

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1993

TOMO 10

Segunda Parte

OCTUBRE

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Contiene todas las Providencias proferidas en asuntos
de Tutela por la Corte Constitucional

PROHIBIDA SU VENTA

e. Cifuentes.

Eduardo Laurente Quintero

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1993

(OCTUBRE)

**TOMO 10
SEGUNDA PARTE**

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

Contiene todas las Providencias proferidas en asuntos
de Tutela por la Corte Constitucional

PROHIBIDA SU VENTA

CORTE CONSTITUCIONAL

1993

MAGISTRADOS

HERNANDO HERRERA VERGARA
Presidente

VLADIMIRO NARANJO MESA
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora

SUMARIO

SENTENCIAS DE TUTELA 1993

	Págs.
SENTENCIA No. T-418 de octubre 4 de 1993.....	13
SENTENCIA No. T-419 de octubre 6 de 1993.....	24
SENTENCIA No. T-420 de octubre 6 de 1993.....	37
SENTENCIA No. T-421 de octubre 6 de 1993.....	46
SENTENCIA No. T-422 de octubre 6 de 1993.....	54
SENTENCIA No. T-423 de octubre 6 de 1993.....	62
SENTENCIA No. T-424 de octubre 6 de 1993.....	84
SENTENCIA No. T-425 de octubre 6 de 1993.....	96
SENTENCIA No. T-430 de octubre 11 de 1993.....	104
SENTENCIA No. T-431 de octubre 11 de 1993.....	117
SENTENCIA No. T-432 de octubre 11 de 1993.....	131
SENTENCIA No. T-433 de octubre 11 de 1993.....	136
SENTENCIA No. T-434 de octubre 11 de 1993.....	144
SENTENCIA No. T-435 de octubre 11 de 1993.....	152
SENTENCIA No. T-436 de octubre 11 de 1993.....	156
SENTENCIA No. T-437 de octubre 12 de 1993.....	161
SENTENCIA No. T-438 de octubre 12 de 1993.....	170
SENTENCIA No. T-439 de octubre 12 de 1993.....	181

	Págs.
SENTENCIA No. T-440 de octubre 12 de 1993	189
SENTENCIA No. T-441 de octubre 12 de 1993	206
SENTENCIA No. T-442 de octubre 12 de 1993	220
SENTENCIA No. T-443 de octubre 12 de 1993	232
SENTENCIA No. T-444 de octubre 12 de 1993	245
SENTENCIA No. T-445 de octubre 12 de 1993	253
SENTENCIA No. T-446 de octubre 12 de 1993	265
SENTENCIA No. T-447 de octubre 12 de 1993	271
SENTENCIA No. T-448 de octubre 12 de 1993	277
SENTENCIA No. T-449 de octubre 12 de 1993	282
SENTENCIA No. T-450 de octubre 12 de 1993	292
SENTENCIA No. T-451 de octubre 12 de 1993	305
SENTENCIA No. T-452 de octubre 12 de 1993	316
SENTENCIA No. SU-458 de octubre 13 de 1993	332
SENTENCIA No. T-459 de octubre 13 de 1993	339
SENTENCIA No. T-460 de octubre 13 de 1993	345
SENTENCIA No. T-462 de octubre 14 de 1993	352
SENTENCIA No. T-463 de octubre 20 de 1993	359
SENTENCIA No. T-469 de octubre 22 de 1993	367
SENTENCIA No. T-470 de octubre 22 de 1993	381
SENTENCIA No. T-471 de octubre 22 de 1993	384
SENTENCIA No. T-472 de octubre 22 de 1993	399
SENTENCIA No. T-473 de octubre 22 de 1993	411
SENTENCIA No. T-476 de octubre 22 de 1993	419
SENTENCIA No. T-477 de octubre 22 de 1993	427
SENTENCIA No. T-478 de octubre 26 de 1993	439
SENTENCIA No. T-479 de octubre 26 de 1993	447
SENTENCIA No. T-480 de octubre 26 de 1993	461
SENTENCIA No. T-482 de octubre 26 de 1993	472
SENTENCIA No. T-483 de octubre 27 de 1993	479

	Págs.
SENTENCIA No. T-484 de octubre 27 de 1993.....	490
SENTENCIA No. SU-491 de octubre 28 de 1993.....	501
SENTENCIA No. T-492 de octubre 28 de 1993.....	512
SENTENCIA No. T-493 de octubre 28 de 1993.....	525
SENTENCIA No. T-494 de octubre 28 de 1993.....	533
SENTENCIA No. T-495 de octubre 29 de 1993.....	539
SENTENCIA No. T-496 de octubre 29 de 1993.....	551
SENTENCIA No. T-497 de octubre 29 de 1993.....	565
SENTENCIA No. T-498 de octubre 29 de 1993.....	572
SENTENCIA No. T-499 de octubre 29 de 1993.....	582
SENTENCIA No. T-500 de octubre 29 de 1993.....	591
INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)	605

SENTENCIAS DE TUTELA 1993
(Octubre)

SENTENCIA No. T-418 de octubre 4 de 1993

PARTICIPACION COMUNITARIA/ACCION DE TUTELA-Improcedencia

Los derechos de participación en la órbita de la gestión y fiscalización de los servicios públicos se traduce en el ejercicio de funciones públicas por parte de la misma comunidad, aproximan el Estado a la sociedad civil, garantizan una mayor efectividad y control de su prestación y contribuyen al fortalecimiento de la legitimidad institucional. Si al ciudadano le es impedido el ejercicio de su derecho a la participación, es la acción de tutela el mecanismo idóneo para su protección, siempre y cuando no exista otro medio judicial de defensa. Se considera que la intervención comunitaria para la vigilancia de la gestión pública puede realizarse a través de los mecanismos señalados por la propia Constitución o la ley, que no exijan desarrollo legislativo o que, exigiéndolo, ya exista. Por el contrario, los mecanismos que requiriendo expresión legal carecen de ella, no son aún, por lo pronto viables.

JUEZ DE TUTELA-Prohibiciones

Los jueces de tutela de la República deben evaluar la discrecionalidad y fallar en derecho, sin invadir las ciencias técnicas, fruto del conocimiento científico o técnico de expertos.

JUEZ DE TUTELA-Facultades/ACCION DE TUTELA-Improcedencia/ PUENTE-Construcción

El juez de tutela debe buscar la naturaleza del derecho fundamental que permita su tutela. Es entonces en la naturaleza, en el estudio de su esencia, en donde el juez descubre si se encuentra o no frente a un derecho fundamental amenazado. En el caso sub examen, la amenaza del derecho a la salud, y a la propiedad privada no se materializan y no existe prueba que denote la existencia de una amenaza inminente contra los derechos fundamentales. Además de la probabilidad de la amenaza, debe existir un nexo de causalidad entre la amenaza del derecho fundamental y la situación que lo origina. No existe nexo causal o relación de necesidad entre la construcción del puente sobre el caño Puerto Trauca y la amenaza a la salud y a la propiedad de los habitantes del lugar.

T-418/93

Ref.: Expediente N° T-14813.

Peticionario: John Bernardo Ochoa.

Procedencia: Juzgado Civil Municipal de Turbo.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., octubre cuatro (4) de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de Tutela identificado con el número de radicación T-14813, adelantado por John Bernardo Ochoa.

I. ANTECEDENTES

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

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

1. Solicitud.

John Bernardo Ochoa vecino del Municipio de Turbo, presentó solicitud de tutela contra el Alcalde Municipal, Edgar Alfonso Genez Campillo, por la construcción de un puente ubicado en la calle 101 N^{os}. 12 y 13 del Municipio de Turbo y requirió en su escrito, lo siguiente:

"1. Se decrete la suspensión provisional de la obra en cuestión, ya que hoy 20 de abril de 1993 está previsto el vaciado del concreto sobre las vigas de sostén del puente, y, una vez vaciado sería nugatorio o inútil la presente tutela.

"2. Se ordene al señor Alcalde o al contratista encargado de la obra reconsiderar el diseño para la mencionada obra y si es del caso concertar con la comunidad quienes hemos convivido por muchos años con el afluente o caño en mención, para ejecutar una obra de mayor envergadura e idóneo para toda la comunidad y el bienestar del pueblo en general".

Los hechos que dieron origen a la solicitud son los que a continuación se reseñan:

1. El puente que está ubicado en la avenida “Germán Lopera” del Municipio de Turbo sufrió un desperfecto y se derrumbó debido al paso de vehículos de gran envergadura, cuyo tránsito estaba prohibido.

2. El peticionario se dio a la tarea de vigilar el desarrollo de la obra con la intención de que se construyera un puente que no obstruyera el caño sobre el cual queda, a fin de que en el futuro no presente represamiento de aguas negras y basuras, lo que atentaría contra la población que habita en su cercanía.

3. Manifiesta el peticionario que cuando se comenzó a ejecutar la obra, la comunidad se percató de que se estaban clavando pilotes en el mismo caño para construir el puente. Este sistema traería represamiento del agua, situación que le fue informada al constructor y a las entidades administrativas, pero la solicitud no ha sido atendida en debida forma.

Por lo expuesto, John Bernardo Ochoa considera *amenazados* los derechos a la salud de su familia y de la comunidad así como la propiedad privada de los habitantes del sector.

Previo al fallo de tutela la Juez Civil Municipal de Turbo ordenó la suspensión de la construcción del puente.

2. Fallo del Juzgado Civil Municipal de Turbo (Antioquia), providencia de abril 27 de 1993.

El Juzgado Civil Municipal de Turbo concedió la tutela instaurada por John Bernardo Ochoa contra el Municipio de Turbo, en los siguientes términos:

“Primero: *Ordénase* al Municipio de Turbo, suspender definitivamente la obra que del puente sobre el caño Puerto Tranca venía realizando en la calle 101 con carrera 12 de la actual nomenclatura urbana por no reunir las condiciones y características necesarias.

“Segundo: *Igualmente ordénase* al Municipio de Turbo, representado por el señor Alcalde Municipal Edgar Alfonso Genez Campillo, realizar en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días calendario la siguiente obra: *Puente vehicular y peatonal* sobre el caño Puerto Tranca, en la calle 101 con carrera 12 de la actual nomenclatura urbana de la ciudad, el cual debe tener las siguientes características: ancho transversal de 13.20 mts, con guardarruedas; para tránsito vehicular un ancho de 11.20 mts; y un paso peatonal de cada lado de 1.00 mt de ancho con barandas; la superestructura del puente quedará 1.00 mt sobre la rasante o nivel del pavimento actual, construyéndole rampas de acceso a cada lado o cabecera, debiendo quedar una luz mínima de 1.00 mt entre el nivel máximo de agua y la parte inferior de la loza. Todo de acuerdo a lo indicado en el informe presentado por el señor Secretario de Obras Públicas Municipales y conforme al diseño igualmente presentado por la misma Secretaría y entregado al ingeniero contratista, y que obran en el expediente a folios 11 y 13 fte.

“Tercero: De igual manera *ordénase* al Municipio de Turbo, representado por el Alcalde Municipal Edgar Alfonso Genez Campillo, realizar como obra accesoria o complementaria y paralela a la construcción del puente descrito en el artículo anterior, la limpieza del mismo caño Puerto Tranca, desde el lugar en donde se construirá el puente hasta su desembocadura en el Waffe en el sector del Parque”.

T-418/93

Para llegar a la decisión transcrita, el Juzgado Civil Municipal de Turbo, practicó las siguientes pruebas:

a. Pruebas testimoniales: además de la ampliación de la solicitud realizada por el peticionario, se recibieron los testimonios de tres personas vecinas del sitio donde se lleva a cabo la construcción del puente y coinciden todas ellas en afirmar que informaron al Secretario de Obras del municipio los inconvenientes de la construcción, que pueden llevar al estancamiento de basuras, aguas negras e inundaciones.

El contratista manifestó en su declaración que durante el tiempo de ejecución de la obra se ha modificado el diseño del puente en tres oportunidades. A su juicio el diseño inicial y el segundo sí podían causar problemas por el nivel inferior del puente ya que el caño se encuentra sedimentado, lo cual disminuye la capacidad hidráulica del mismo.

b. Inspección judicial: la Juez Civil Municipal de Turbo practicó diligencia de inspección judicial y solicitó dictamen del Ingeniero Luis Humberto Guerrero Castrillón. El perito en su informe se refiere a:

“1. En la construcción de las vigas, para apoyar la formaleta de éstas, se hincaron pilotes sobre el lecho del caño; dichos pilotes son obstáculo para el paso libre del agua, lo cual ocasionaría inundaciones y desbordamientos de aguas arriba, eso sin tener en cuenta el invierno, mareas altas y sedimentaciones que se presentan en la zona.

“2. La altura de 50 cms. del nivel de agua con respecto al nivel inferior del puente son insuficientes, teniendo en cuenta que el área de influencia o cuenca hidrográfica es muy extensa.

“3. Como su diseño debe corresponder a las necesidades del lugar, es arbitrario decir que una altura de 0.60, 1.00 o 1.50 con respecto al nivel normal de las aguas, es suficiente para una buena capacidad de evacuación, puesto que no se tienen los parámetros adecuados o suficientes para tomar esa determinación”.

Con las pruebas antes mencionadas, el Juzgado considera que la construcción del puente sobre el caño “Puerto Tranca” se empezó a realizar sin ninguna planeación ni diseño técnico definido, por lo menos sin ningún estudio serio sobre el caudal o volumen de agua que transporta. Así, pues, con la actitud imprevisible, los habitantes del sector donde se construye la obra se sintieron amenazados por posibles inundaciones con lo cual se perjudicarían en sus propiedades, en la tranquilidad de sus hogares y hasta en su salud familiar; por esto acudieron a las autoridades municipales y como no obtuvieron respuesta, recurrieron a la defensa de sus derechos por vía de tutela a fin de lograr tanto la suspensión como el rediseño de la obra.

Afirma el fallador que el Municipio de Turbo debe realizar o ejecutar las obras públicas necesarias para el progreso y desarrollo del pueblo, pero antes debe por intermedio de la oficina respectiva bien sea Planeación Municipal o Secretaría de Obras Públicas Municipales, realizar los estudios y diseños técnicos, para evitar causar perjuicios a los ciudadanos y violar los derechos de los mismos. Cuando se trate de obras -como la construcción del puente-, se debe acudir al mecanismo de la consulta o al menos escuchar las inquietudes de los usuarios, de los beneficiarios y de los vecinos de la misma, con lo cual, dicho sea de paso, se le da aplicación a la participación ciudadana.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N.º 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del tema jurídico en estudio.

Esta Sala de Revisión de la Corte considera que los temas a estudio en este caso son los siguientes:

- a. ¿La participación ciudadana en la gestión pública es un derecho constitucional fundamental?
- b. ¿A través de la tutela se puede ordenar a la administración pública la adopción de ciertas especificaciones técnicas de una obra pública?

1. El fundamento constitucional de la participación ciudadana.

La Constitución Política de 1991 faculta la participación de todos en las decisiones que lo afecten en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

Partiendo del anterior fundamento se adopta la democracia participativa como complementaria del concepto de democracia representativa, en búsqueda de una democracia integral. (C. P. art. 3º).

En la democracia *representativa* también hay *participación*; lo que ocurre es que dicha participación se hace mediante un representante. Así lo expresa el artículo 21 de la declaración Universal de Derechos Humanos.

Jean Rivero en su libro, "A propósito de la metamorfosis de la administración de hoy en día", manifestó: "la democracia no es sólo un modo de designación, sino un modo de ejercer el poder". Con el concepto de la democracia participativa del ciudadano no se limita a sufragar, a ser un sujeto pasivo en su relación con el Estado, sino que pasa a ser un cogestor de su propio desarrollo, un forjador del poder público, al consagrarse como deber de la persona y del ciudadano la participación en la vida política, cívica y comunitaria del país. (C. P. art. 95 numeral 5º).

Antes de entrar en el análisis del articulado en la Carta que tiene relación con el tema de la participación y siguiendo un enfoque ampliamente desarrollado por el constitucionalismo moderno, es conveniente llevar a cabo un análisis del Preámbulo, como texto que refleja elementos fundamentales de la decisión política del constituyente. Allí se afirma que el fin es fortalecer la unidad de la Nación, y se enumeran los "bienes" que serán asegurados a sus integrantes (vida, convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad y paz), establece que todo ello se llevará a cabo dentro de un marco "jurídico", "democrático" y "participativo". Dicho marco, a su vez, está subordinado a garantizar la justicia integral (económica, social y política).

T-418/93

La participación es el encuentro de la sociedad y el Estado, que se expresa en varios mecanismos, así:

1. En la esfera *política* al reiterar el derecho político (art. 40), aumentar el número de los funcionarios electos (art. 260), establecer el voto programático (art. 259) y consecuentemente la revocatoria del mandato (art. 103).

2. En la *esfera normativa* mediante el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa para aprobar o derogar leyes (art. 103).

3. En la *planeación* al ordenar la consulta previa al Consejo Nacional de Planeación integrado por sectores económicos, sociales, culturales, comunitarios y ambientales del plan de desarrollo elaborado por el Gobierno, antes de ser presentado a la corporación de origen popular para que adopte la decisión (art. 341).

4. En la *administración activa* al prever: a) que los servicios públicos puedan ser prestados por la comunidad organizada (art. 365); b) la participación de los usuarios en la administración y fiscalización de las empresas estatales (art. 369); c) en la dirección y administración de la educación (art. 68), salud (art. 49) y ambiente (art. 79); d) en la posibilidad de asignarle funciones públicas a los colegios profesionales (art. 26); e) en la respuesta ante las peticiones elevadas (art. 23), y f) en las consultas o estudios de las organizaciones de consumidores, sobre las medidas relativas a la calidad de los bienes y servicios ofrecidos al público (art. 78).

5. En la *administración de justicia* a través de los jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios (art. 247); en la asignación de funciones jurisdiccionales a las autoridades indígenas, de acuerdo con sus usos y costumbres (art. 246), y al consagrar como deber de la persona y del ciudadano la obligación de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 95 numeral 7º).

6. En la *administración pasiva* al facultar a la ley para organizar las formas o sistemas de participación ciudadana para vigilar la gestión pública y sus resultados (art. 270), y en el derecho a elevar peticiones respetuosas a las autoridades (art. 23)

Ahora bien para ser efectiva la democracia participativa, el Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común, sin detrimento de su autonomía, con el objeto de que constituyan un mecanismo de representación en sus diferentes instancias (C. P. art. 103 inc. 2º), en las acciones populares establecidas en el artículo 89 que están destinadas a la protección de los derechos e intereses colectivos.

Así mismo el Estado regula, financia y controla la actividad de los partidos políticos (arts. 108 y 109), con el ánimo de garantizar la vigencia de reglas democráticas en su gestión.

Por ello se irradia el concepto de democracia en las organizaciones sociales, al exigir que la estructura y funcionamiento de los sindicatos (art. 39), organizaciones gremiales (art. 39), colegios profesionales (art. 26), clubes deportivos (art. 52), asociaciones cívicas y comunitarias estén inspirados en principios democráticos (art. 103 inciso 2º).

La Constitución de 1991 está ampliamente orientada e inspirada por la concepción de democracia participativa.

Ello podría indicar, en primera instancia, que la Carta Fundamental propicia una dinámica política tendiente a la máxima superación de la distinción entre gobernantes y gobernados, y, en consecuencia, a la reducción al mínimo de la heteronomía que se deriva del concepto de democracia representativa.

Como ya lo ha sostenido la Corte Constitucional, "la participación comunitaria es fundamental para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, ya que éstos responden a la satisfacción de intereses y necesidades básicas de sus miembros, quienes más las conocen y las sufren. Los derechos de participación en la órbita de la gestión y fiscalización de los servicios públicos se traduce en el ejercicio de funciones públicas por parte de la misma comunidad, aproximan el Estado a la sociedad civil, garantizan una mayor efectividad y control de su prestación y contribuyen al fortalecimiento de la legitimidad institucional"¹.

La participación comunitaria es, pues, un medio para lograr la cristalización de los fundamentos del Estado y no un fin en sí mismo.

Con fundamento en las anteriores consideraciones se tiene que la participación ciudadana en la gestión pública que se cumple en los diversos niveles territoriales es en principio un derecho constitucional fundamental.

El *ius ad rem*, es decir, la facultad de participar sí es un derecho fundamental (Cfr., artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos); pero la participación en la gestión pública, indiscriminada, no es, propiamente hablando, derecho fundamental.

Por lo tanto si al ciudadano le es impedido el ejercicio de su derecho a la participación, es la acción de tutela el mecanismo idóneo para su protección, siempre y cuando no exista otro medio judicial de defensa.

Hasta el momento no ha sido expedida la ley de vigilancia de la gestión pública, en la que se determinarán las modalidades y mecanismos de la participación comunitaria como lo determina el artículo 270 de la Constitución Política.

En consecuencia se considera que la intervención comunitaria para la vigilancia de la gestión pública puede realizarse a través de los mecanismos señalados por la propia Constitución o la ley, que no exijan desarrollo legislativo o que, exigiéndolo, ya exista. Por el contrario, los mecanismos que requiriendo expresión legal carecen de ella, no son aún, por lo pronto viables.

3. Nexos tutela-ciencia.

La Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que en el estudio de asuntos en los que se encuentre involucrado el análisis de temas científicos o técnicos, los jueces de tutela, cuando decidan amparar un derecho, no deben llegar en todo caso a inmiscuirse en dichos asuntos, fruto de disciplinas científicas diferentes al derecho, para efectos de obligar a una autoridad administrativa a realizar algo técnico de una cierta manera.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-383 de 1993. Magistrado Sustanciador: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Ahora bien, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al revisar la decisión producto de la discrecionalidad, debe examinar si ésta es razonable o arbitraria, de conformidad con el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, que dispone:

En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

No es posible confundir "discrecionalidad" con "arbitrariedad". La primera está rodeada de "juridicidad"; la segunda de "antijuridicidad". El acto administrativo "discrecional" es por principio, legítimo; el acto arbitrario es siempre "ilegítimo". El acto administrativo "discrecional" tiende a satisfacer los fines de la ley o sea en definitiva los intereses públicos. El acto "arbitrario", aún aparentando a veces legitimidad, se aparta de la finalidad a que el acto emitido debe responder. Discrecionalidad administrativa es aquella en que el acto que se emite debe quedar adecuado al interés público. Discrecionalidad técnica es, según Garrido Falla², aquella en la cual la emisión del acto administrativo depende de un juicio o informe técnico previo, cuya valoración queda a cargo de la Administración Pública.

A criterio de la Sala de Revisión, el derecho público colombiano es ajeno a la "discrecionalidad técnica", por las siguientes razones:

1. Porque las reglas técnicas no pueden estar supeditadas a la discrecionalidad. A lo sumo la técnica puede quedar supeditada a la elección de un método, sistema o procedimiento científico, pero nunca a la discrecionalidad. Las reglas técnicas obedecen a conclusiones científicas, y éstas derivan de criterios que nada tienen que ver con la discrecionalidad; por ejemplo: la capacidad de una presa o la estructura de un puente.

2. Porque aun cuando una conclusión "técnica" puede lograrse mediante distintos métodos, igualmente eficaces, ello no siempre sucede así, pues puede ocurrir que para llegar a la conclusión deseada exista un método único, cuya utilización sea entonces ineludible.

3. Porque para llegar a una conclusión científica o técnica, el elemento o factor "interés público" es irrelevante. Este interés sólo se valora y entra en juego cuando, conocido un informe técnico, haya de resolverse si, con base en tal informe, corresponde o no dictar determinado acto administrativo para satisfacer exigencias del interés público.

No hay, pues, discrecionalidad técnica como dice Alessi³. Discrecionalidad técnica es un concepto antagónico. Cuando hay discrecionalidad no puede hablarse de técnica y cuando hay técnica no puede hablarse de discrecionalidad. *Lo técnico, en cuanto tal, no se valora sino que se comprueba. Lo discrecional no se comprueba sino que se valora*, como dice García Trevijano Fos en su libro "Tratado de Derecho Administrativo"⁴.

² GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I, pág. 213.

Alessi. Sistema Inizionale del diritto amministrativo italiano, página 215, Milano, 1960; García Trevijano Fos: Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I^o, páginas 385-389. Citados por Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Tercera Edición. -Servicios Públicos y Actos de la Administración Pública. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, pág. 430.

³ TRUVIANO FOS, José Antonio. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Tercera Edición, Madrid, 1974, pág. 432.

Tampoco puede haber discrecionalidad para requerir o no un dictamen técnico indispensable para resolver una cuestión administrativa.

En conclusión, los jueces de tutela de la República deben evaluar la discrecionalidad y fallar en derecho, sin invadir las ciencias técnicas, fruto del conocimiento científico o técnico de expertos.

4. De la improcedencia de la acción de tutela en el caso concreto.

En el análisis del caso concreto es preciso recordar que el peticionario considera que la actuación de las autoridades administrativas del Municipio de Turbo *amenazan* los derechos fundamentales a la salud de los habitantes que residen en cercanía del caño Puerto Tranca y a la propiedad privada por las *posibles* inundaciones que se puedan presentar.

El artículo 86 de la Constitución consagra como requisitos para conceder la tutela, los siguientes: a) Que la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular amenace o vulnere un derecho constitucional fundamental; y b) que el peticionario no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

Esta Sala de revisión se limitará al análisis del primer requisito, esto es, la amenaza de los derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela procede cuando exista *vulneración* o *amenaza* del derecho fundamental.

La *vulneración* es el efectivo menoscabo que sufre el derecho fundamental, mientras que la *amenaza* es la expectativa real de la ocurrencia del daño. La amenaza debe ser analizada en cada caso concreto en el cual se denote la posibilidad del daño.

Una amenaza contra la salud puede tener diferentes niveles de gravedad. Puede ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive la inminencia de un atentado. *El núcleo esencial de la amenaza, que es la inmediatez de un daño, sólo puede ser percibido por el juez de tutela en el caso concreto.*

Ahora bien, el juez de tutela debe buscar -como lo establece el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991-, *la naturaleza* del derecho fundamental que permita su tutela. Es entonces en la naturaleza, en el estudio de su esencia, en donde el juez descubre si se encuentra o no frente a un derecho fundamental amenazado.

De conformidad con los criterios expuestos se concluye de paso que cobra gran importancia la labor de interpretación del juez, al asumir un serio compromiso impuesto por la filosofía que orienta la nueva Constitución, pues solamente mediante el análisis crítico y razonable se pueden encontrar los parámetros justos en la comparación entre los hechos expuestos y la norma constitucional.

El juez de tutela debe determinar en particular si se trata de un "dicho o hecho más o menos inmediato de causar un mal, o el indicio o anuncio de un perjuicio cercano".

C.F. S.H. vs. Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I A B. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1989, pag. 272.

T-418/93

En el caso sub-examen, observa esta Sala de Revisión que la amenaza del derecho a la salud, y a la propiedad privada *no se materializan y no existe prueba* que denote la existencia de una *amenaza inminente* contra los derechos fundamentales.

Además de la probabilidad de la amenaza, debe existir un nexo de causalidad entre la amenaza del derecho fundamental y la situación que lo origina.

Se desprende de lo anterior, en el caso concreto, que no existe prueba alguna de inundaciones y enfermedades en las personas que habitan en las orillas del caño Puerto Tranca, en especial los del barrio donde se encuentra ubicado el puente, cuando se presente un fuerte aguacero.

Así pues, para esta Corporación no existe nexo causal o relación de necesidad entre la construcción del puente sobre el caño Puerto Tranca y la amenaza a la salud y a la propiedad de los habitantes del lugar.

A la anterior conclusión llega la Sala de Revisión porque no figura en el expediente constancia de médico que determine la probabilidad de una enfermedad o certificación del impacto al medio ambiente y menos aún de los posibles daños que pudieran sufrir los inmuebles ubicados en las orillas del caño.

Encuentra la Sala de Revisión que por decisión errónea del Juzgado Civil Municipal de Turbo se ordenó la construcción del puente sobre el caño Puerto Tranca, de conformidad con unas especificaciones científicas que se consideraron por el juez de tutela como las más adecuadas a los intereses de la comunidad.

Estima la Corte que con fundamento en los argumentos sobre la amenaza como una de las manifestaciones de la acción u omisión de las autoridades o los particulares, la tutela no podía ser concedida, razón por la cual esta Sala de Revisión revocará la decisión del Juzgado Civil Municipal de Turbo y en consecuencia no concederá la petición de tutela formulada por John Bernardo Ochoa.

Además, como se pudo comprobar por información suministrada -por vía telefónica-, a la Magistrada Auxiliar del Despacho del Magistrado Sustanciador, Dra. Martha Lucía Zamora A vila, por el Secretario de Obras del Municipio de Turbo, Ingeniero Jorge Ospina, ya la obra está concluida, por lo que, frente a esto, el fallo de la Corte Constitucional en nada modifica la obra civil en sí misma considerada. La sentencia entonces sería inocua en este aspecto. Pero a pesar de ser un hecho consumado.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Civil Municipal de Turbo (Antioquia), con fundamento en los argumentos expuestos en esta Sentencia.

Segundo. DENEGAR la solicitud de tutela hecha por el señor John Bernardo Ochoa por las razones expuestas en esta Sentencia.

Tercero. COMUNICAR el contenido de la sentencia al Juzgado Civil Municipal de Turbo (Antioquia), al Gobernador del Departamento de Antioquia, al Alcalde del Municipio de Turbo, a la Secretaría de Obras del mismo municipio, al Defensor del Pueblo y al peticionario de la tutela.

T-418/93

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-419
de octubre 6 de 1993

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/PROCESO CONCORDATARIO/
ACCION DE TUTELA-Improcedencia/PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA/
ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/PINSKI**

No es posible dejar de lado las acciones pertinentes y reemplazarlas, a destiempo, por la petición de tutela. Si tal conducta fuera permitida, la acción de tutela ocuparía el lugar de todos los medios judiciales que no se intentaron oportunamente, por ignorancia de la ley o por desidia. Entra aquí en juego el principio elemental que prohíbe alegar la propia torpeza. En el caso en examen existía una oportunidad para debatir la alegada falta de competencia del Superintendente de Sociedades. Habría bastado atacar el auto que declaró fracasado el trámite concordatario, mediante el recurso de reposición ante el mismo Superintendente, o en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ref.: Expediente N° T-5088.

Peticionario: Sociedad Pinski & Asociados S.A.

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil de Decisión.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, según consta en Acta número diecisiete (17), correspondiente a la sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los seis (6) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a dictar la sentencia que ha de reemplazar la Sentencia T-120, anulada por auto de Sala Plena, de fecha veintiséis (26) de julio del año en curso, en el proceso de tutela iniciado por la Sociedad Pinski & Asociados S.A. en contra de actuaciones del Superin-

tendente de Sociedades, dentro del trámite del concordato preventivo obligatorio de la Sociedad Pinski & Asociados S.A.

I. ANTECEDENTES

1°. Por auto OC-CL00188 de febrero 17 de 1989, el Superintendente de Sociedades convocó a la sociedad Pinski & Asociados S.A. al trámite de un concordato preventivo obligatorio, de conformidad con la solicitud presentada por la misma sociedad en la fecha indicada.

2°. El día 15 de agosto de 1990, el Superintendente de Sociedades, en cumplimiento del Decreto 350 de 1989, dictó el auto OC-CL.01626, por el cual calificó y graduó los créditos presentados y resolvió las objeciones contra los mismos.

3°. Mediante auto OC-CL-890 de mayo 28 de 1991, el Superintendente de Sociedades negó la solicitud de nulidad de todo lo actuado en el proceso concordatario a partir del 15 de agosto de 1991, fecha en la cual se adoptaron las decisiones a que se refiere el aparte 2°. La solicitud de nulidad se había basado en la supuesta carencia de competencia del Superintendente para sobre las objeciones.

4°. Por auto de junio 19 de 1991, el Superintendente de Sociedades declaró "fracasado el trámite concordatario de la sociedad" mencionada, porque "agotada la audiencia final de deliberaciones", "no se logró celebrar acuerdo concordatario". En consecuencia, ordenó enviar el expediente al Juez Civil del Circuito de Cali, para la declaración y trámite de la quiebra.

5°. Por considerarse competente para resolver las objeciones a los créditos y calificar y graduar éstos, el Juez 9° Civil del Circuito de Cali pidió al Superintendente de Sociedades el envío del proceso aludido, para tal fin.

Rechazada su petición por el Superintendente de Sociedades, el juez promovió la colisión de competencias ante el Tribunal Disciplinario, pero éste no dirimió el conflicto, por considerar que se presentaba entre una autoridad administrativa y otra judicial y no entre dos de estas últimas.

6°. El auto de mayo 28 de 1991 que había negado la nulidad del proceso de concordato, fue demandado ante el Consejo de Estado por la sociedad Pinski & Asociados S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. *El Consejo rechazó la demanda por autos de veinte (20) de abril y once (11) de junio de 1992, porque se trataba de un acto de trámite, y no de uno definitivo, que pusiera término a la actuación administrativa.*

7°. Considerando la Sociedad que se le había vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, "al expedir el auto OC-CL-890 de 28 de mayo de 1991, mediante el cual (la Superintendencia de Sociedades) rechazó la nulidad propuesta en el memorial del 7 de mayo anterior, pese a encontrarse probada la incompetencia de ese funcionario", *interpuso acción de tutela.* La petición principal consistía en que se garantizara a la Sociedad "el pleno goce de su derecho, ordenando volver al estado anterior a la violación (momento en que se presentó la nulidad por incompetencia del Superintendente)" el proceso concordatario. Concretamente, que *el trámite concordatario de Pinski & Asociados*

T-419/93

S.A. se retrotraiga hasta el período de traslado común a las partes para objetar los créditos de esa sociedad concordada. (Destacado fuera de texto)

Como consecuencia de lo anterior, que se ordenara el envío del expediente al Juez Civil del Circuito de Cali, "para que éste resuelva las objeciones y efectúe la graduación y calificación de créditos a que hubiere lugar".

En síntesis: *por medio de la acción de tutela se buscaba la declaración de la misma nulidad propuesta ante el Consejo de Estado y rechazada por éste.*

8º. El Juez 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en primera instancia, *denegó la solicitud de tutela; y el Tribunal Superior de la misma ciudad, Sala Civil de Decisión, confirmó esa negativa.*

9º. Argumentos de la sentencia de primera instancia.

Las razones del fallo de primera instancia, de julio veintidós (22) de 1992, son las siguientes:

1ª. "La acción de tutela únicamente procede cuando la persona interesada carece de otro medio de defensa o de acción y siempre y cuando se esté en presencia de un derecho fundamental".

2ª. "...lo que en el fondo se intenta... es la declaratoria de nulidad parcial del proceso concordatario preventivo obligatorio de Pinski & Asociados S.A. que se tramitó ante la Superintendencia de Sociedades... sin que se hayan agotado todos los medios de defensa o ejercido todas las acciones de que dispone legalmente la prenombrada sociedad para los propósitos que busca, como podría ser la acción pertinente ante la jurisdicción ordinaria...".

10. La sentencia de segunda instancia.

El Tribunal, en sentencia de agosto treinta y uno (31) de 1992, también entiende que el ejercicio de la acción de tutela se origina en la nulidad que no decretó la Superintendencia de Sociedades en el auto de mayo 28 de 1991.

Y al analizar lo relativo a la competencia del Superintendente, el Tribunal concluye que sí existía en el caso concreto. Dice así:

"Es patente que el Decreto 350 de 1989 que es materia de controversia constituye un cuerpo íntegro, dividido en materias cada una relativa a la especie concordataria pertinente, con un marco legal imposible de ignorar y con la correspondiente armonía entre cada una de sus normas.

"De allí que cuando al tratar lo atinente al concordato potestativo y al obligatorio disponga que el último se tramitará de conformidad con las disposiciones referentes al primero, legalmente no esté al alcance del intérprete asumir que haya quedado un verdadero vacío legislativo porque expresamente no se otorguen facultades jurisdiccionales al funcionario del ramo administrativo a quien se le concedió la facultad de tramitar y resolver todo lo pertinente al concordato preventivo obligatorio. El memorando artículo 52 remite, como es fácil advertirlo, al trámite que el juez debe imprimir al potestativo, entre cuyas facultades está, como una de las más sobresalientes, la de graduar y calificar los créditos, así como la de resolver las objeciones a éstos formuladas.

“El verdadero sentido de la providencia de la Corte al hablar de la ‘inconstitucionalidad por omisión’ no puede referirse al preanotado artículo, sino a los artículos 15, inc. 1º y 28 de la misma normatividad porque, como allí se lee, los problemas planteados en tales disposiciones pertenecen exclusivamente al juez competente y no a la Superintendencia de Sociedades. Es por ello por lo que la Corte enfatiza que ‘en este entendimiento se declarará constitucional el texto expreso de la norma acusada’.

“Esta interpretación se afianza si se atiende al contenido del artículo 32 del Decreto 2651 de 1991 que adscribe de una vez por todas el conocimiento de las objeciones a la Superintendencia de Sociedades. Este es su tenor literal:

“Los jueces que estén conociendo de las objeciones presentadas en los concordatos preventivos obligatorios iniciados antes de la vigencia del Decreto 350 de 1989, remitirán el expediente contentivo de la actuación al Superintendente de Sociedades a efecto de que éste resuelva tales objeciones”.

“De esta suerte, y como lo anota Hernán Fabio López Blanco, se concentra de manera completa en dicha entidad ‘todo lo que concierne con dichos trámites, cumpliéndose así una vieja aspiración de esa entidad de manejar integralmente los mismos y por sobre todo acabando con el mito que tanto daño ocasionó a la administración de justicia y concerniente a que la jurisdicción sólo la podían ejercer los jueces, trasnochado y revaluado criterio que ha sido la causa para que se asignen a éstos los más disímiles e innecesarios asuntos, afortunadamente hoy por entero superado, de ahí que a nadie cause pasmo que un superintendente, un notario o un inspector de policía desempeñe funciones que antes se consideraba eran del sagrado e inalienable fuero de los jueces’. (Comentarios al Decreto de Descongestión, p. 85).

“Compártase o no este criterio, la realidad incontrovertible es que aquel decreto, derivado de facultades constitucionales de carácter transitorio, ostenta verdaderos alcances de una ley, por lo que mal podría argumentarse, bajo las premisas de una acción de tutela, que el funcionario al que se hace alusión carece de competencia para conocer de los precisos asuntos aquí analizados.

“En conclusión, la especial acción aquí invocada habrá de negarse. Y en cuanto a la solución legal al ‘limbo jurídico’ de que se ha echado mano para fundamentar la petición, es obvio que el paso a seguir está al alcance de uno cualquiera de los acreedores si es que estima que debe llegarse a la quiebra de la sociedad mercantil”.

11. Revisión por la Corte Constitucional.

Llegado el proceso a la Corte Constitucional, fue seleccionado para su revisión y repartido a la Sala Séptima de Revisión. Esta, por sentencia de marzo 29 de 1993, revocó las de primera y segunda instancia y tuteló el derecho invocado. Ordenó, por consiguiente, al Superintendente remitir el proceso al juez competente para “la calificación de créditos y para la resolución de objeciones y la graduación del proceso concordatario de Pinski & Asociados S.A.”.

12. Nulidad de la sentencia de la Corte Constitucional.

Propuesta la nulidad de la sentencia últimamente mencionada, la Corte Constitucional, finalmente, la declaró, por auto de fecha veintiséis (26) de julio del presente año, por

T-419/93

considerar que al dictarla se había desconocido la cosa juzgada constitucional. En consecuencia, ordenó que el proceso de tutela volviera a la Corte para dictar la sentencia que reemplazara la anulada.

La Sala Plena, además, dispuso que la Sala Primera de Revisión dictara la sentencia últimamente mencionada.

En consecuencia, la Corte Constitucional procede a decidir, previas las siguientes razones.

II. CONSIDERACIONES

Primera. **Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, según lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución y las disposiciones concordantes del Decreto legislativo 2591 de 1991.

Segunda. **Finalidad de la acción de tutela ejercida en este caso.**

Para la Corte Constitucional es indudable que *la finalidad de esta acción de tutela, es la declaración de nulidad de la actuación cumplida por el Superintendente de Sociedades en el trámite concordatario, a partir del momento en que calificó y graduó los créditos y resolvió las objeciones contra los mismos, y aún desde antes, pues se pide ordenar que el proceso se retrotraiga hasta el período de traslado común a las partes para que puedan objetar los créditos de esa Sociedad concordada.* (Destacado fuera de texto).

Se pretende, en síntesis, lo mismo que se buscó por medio de la petición presentada al Superintendente el 7 de mayo de 1991, petición que éste denegó por auto de mayo 28 del mismo año; y lo mismo que se intentó al demandar esta última decisión ante el Consejo de Estado, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Todo el problema, según esto, se limita a contestar esta pregunta: *¿Es la acción de tutela el camino para alcanzar el fin propuesto?* Para responderla habrá que analizar algunos aspectos del negocio.

Tercera. **Lo que se demandó y lo que no se demandó.**

a. Como se vio, la sociedad demandó ante el Consejo de Estado el auto OC-CL-890, de mayo 28 de 1991, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. La demanda no fue admitida, y, al resolver el recurso de súplica contra tal determinación, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, estimó que la demanda no era admisible, por tratarse de un *acto de trámite, que no ponía fin a la actuación administrativa.* En auto de junio once (11) de 1992, se dijo:

“Estatuye el artículo 60 del Decreto 350 de 1989:

“Los actos de la Superintendencia de Sociedades en el curso del concordato preventivo obligatorio son de trámite. No obstante, la providencia mediante la cual se apruebe el acuerdo celebrado entre el empresario y sus acreedores, que le pone fin a la actuación administrativa, podrá demandarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo...”

“Conforme lo manifestó esta misma Sala en providencia de 5 de junio de 1992, actor: Instituto de Financiamiento y Desarrollo Cooperativo ‘Financiacoop’, del contenido del artículo transcrito, que fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 31 de agosto de 1989, el cual armoniza en un todo con lo preceptuado en el artículo 135 del C. C. A., se infiere que sólo es susceptible de control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el acto que pone fin a la actuación administrativa, bien sea aprobando el acuerdo concordatario o declarando fracasado el trámite del concordato. Los demás actos, por expresa prohibición legal, no son objeto de demanda ante esta jurisdicción.

“Teniendo en cuenta que el acto impugnado, esto es, el auto OC-CI-890 de 28 de mayo de 1991, expedido por la Superintendencia de Sociedades, no pone fin a la actuación administrativa, como quiera que no aprueba el acuerdo concordatario ni declara fracasado el trámite del concordato, no puede ser objeto de control por la jurisdicción contenciosa administrativa, lo que hace que ni el Consejo de Estado en única instancia, ni el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en única o en primera instancia, según el caso, puedan conocer, por falta de competencia, la acción instaurada en relación con el mismo”.

Al declarar improcedente la demanda, el Consejo no sólo aplicó el artículo 60 del Decreto 350 de 1989, sino que ratificó su jurisprudencia constante en esta materia. En Sentencia 0671 de mayo 20 de 1991, había dicho la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda:

“Ciertamente lo hace notar la señora fiscal, la resolución acusada es un acto de mero trámite dictado dentro de un procedimiento administrativo, no para poner fin a la actuación adelantada, sino por el contrario, para hacer posible el acto principal ulterior con el que debía culminar el disciplinario seguido contra la actora. Por ello, al tenor de lo dispuesto por el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo (D. 01/84) el acto no era objeto de las acciones contencioso administrativas”. (Extractos de Jurisprudencia, Tomo XII, pág. 400).

No sobra anotar que, aunque el Consejo no lo dijo en su providencia, el auto de la Superintendencia se demandó cuando ya había caducado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues habían transcurrido más de cuatro (4) meses.

En conclusión: *La sociedad incurrió en error al demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que no era demandable.*

b. Como se dijo, por auto de 19 de junio de 1991, el Superintendente de Sociedades declaró *fracasado* el trámite concordatario y dispuso el envío del expediente al juez competente para la declaratoria y trámite de la quiebra.

Este auto podía demandarse en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Así lo dijo el Consejo en el auto de junio once (11) de 1992 ya transcrito parcialmente, y lo había expresado en providencia de cinco (5) de junio de 1992, dictada en el expediente N° 1998, en caso semejante:

“Observa la Sala que el acto administrativo que declara fracasado el proceso concordatario, al igual que el que aprueba el acuerdo, *pone fin a la actuación administrativa*, y por lo mismo es susceptible de control por la jurisdicción contencioso administrativa”.

T-419/93

Y más adelante, en el mismo auto: "En conclusión, los actos respecto de los cuales es viable el control por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, son los referentes a los N^{os}. OC-002372 (fls. 175 a 180) que declara fracasado el trámite del proceso concordatario, y, OC-00960 (fl. 158), OC-00963 (fl. 140) y OC-00965 (fl. 129) que resuelven los recursos de reposición interpuestos contra dicha providencia". (Actor, Instituto de Financiamiento y Desarrollo Cooperativo de Colombia "Financiacoop").

Si se hubiera demandado el auto que declaró fracasado el trámite concordatario, habría podido debatirse el tema de la supuesta incompetencia del Superintendente, pues esa es la oportunidad para demostrar los vicios en que se haya incurrido en la tramitación. Al respecto dijo el mismo Consejo de Estado:

"El concepto, entonces, del Departamento Nacional de Planeación es un acto preparatorio en el sentido obvio de que en primer lugar ha de rendirse y de manera favorable respecto de las circunstancias del artículo 16 precitado, y en segundo término, será el instrumento a manera de asesoría técnica que ha de servir a los Diputados como elemento de juicio, para formarse su opinión y adoptar la decisión a que hubiere lugar.

"Siendo ello así, no procede la acción de nulidad contra el concepto ahora cuestionado de Planeación Nacional, de conformidad con el artículo 84 inciso 3^o del C. C. A., tal como se resolvió en el auto recurrido. Los yerros que pudieran haberse cometido en relación con las exigencias legales del artículo 16 del Decreto 1333 de 1986 para la creación del municipio o todavía más, con la formación y expedición de la Ordenanza respectiva pueden alegarse pero ya dentro del contexto de dirigir la acción de nulidad contra el acto definitivo, esto es, la ordenanza creadora del municipio". (Auto 1546 de noviembre 16 de 1989. Expediente N^o 1305, Extractos de Jurisprudencia, Tomo VI, pág. 144).

También en relación con el auto de junio diecinueve (19) de mil novecientos noventa y uno (1991), caducó la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues no se ejerció dentro de los cuatro (4) meses siguientes .

No se demandó, pues, lo que sí era susceptible de demanda.

c. En resumen, *se demandó lo que no era susceptible de demanda; y no se demandó lo que sí lo era.*

Hay aquí un obstáculo insalvable para la acción de tutela. Pues la sociedad actora sí tuvo medios judiciales de defensa, pero no hizo uso de ellos. La acción de tutela, se ha dicho y se repite, no está establecida para enmendar los errores en que haya incurrido quien acude a ella. En particular, no es posible dejar de lado las acciones pertinentes y reemplazarlas, a destiempo, por la petición de tutela. Si tal conducta fuera permitida, la acción de tutela ocuparía el lugar de todos los medios judiciales que no se intentaron oportunamente, por ignorancia de la ley o por desidia. Entra aquí en juego el principio elemental que prohíbe alegar la propia torpeza.

Lo dicho hasta ahora permite afirmar, para contestar la pregunta inicial, que *la acción de tutela no es el camino señalado por la ley para alcanzar el fin perseguido por la parte actora.*

Cuarta. **El motivo que indujo a demandar la nulidad ante el Consejo de Estado.**

Al parecer la demanda ante el Consejo de Estado en contra del auto del Superintendente que no decretó la nulidad parcial del proceso concordatario, obedeció a una razón

diferente a la sola incompetencia del funcionario. En efecto, según la transcripción de la demanda que se hace en el auto en que el Consejo de Estado niega su admisión, en ella se afirmó:

“c. Quien representaba en esa fecha (se refiere al 15 de agosto de 1990, según se desprende del literal anterior, anota esta Sala Unitaria) a la Sociedad Pinski & Asociados S.A. *no objetó* los créditos presentados por los acreedores, siendo muchos de ellos objetables. En cuanto a su cuantía, existencia, etc. Hoy, (sic) que el Dr. Ezequiel Pinski ha recobrado la representación y control de la sociedad, ha advertido sobre el enorme perjuicio que representaría para la misma y para sus accionistas el tener que pagar créditos inexistentes o en cuantía superior a las reales, entre muchos aspectos...”.

Admitiendo que quien “*no objetó* los créditos presentados por los acreedores” ejercía la representación de la sociedad, pues de lo contrario se habría alegado como causal de nulidad la indebida representación, *el supuesto perjuicio no aparece claro*. Pues lo cierto es que fracasado el trámite concordatario, en un hipotético proceso de quiebra habría lugar a objetar los créditos que no lo fueron en el trámite del concordato. Lo cual, en cierta forma, satisfaría las pretensiones de la actora, pues, como se vio, su aspiración era la de obtener la declaración de nulidad no sólo de la actuación cumplida por el Superintendente al resolver las objeciones y calificar y graduar los créditos, actuación para la cual se decía que no era competente; *sino de la anterior, para que fuera posible objetar los créditos*. Esto, pese a haberse afirmado en la demanda ante el Consejo, que: *El trámite concordatario cumplió normalmente con sus etapas de emplazamiento a los acreedores, presentación de créditos y traslado para efectuar objeciones a los que fueron presentados*. (Destacado fuera de texto).

Quinta. Algunas consideraciones sobre la seguridad jurídica.

Uno de los fines del derecho objetivo, es la seguridad jurídica, la certeza. Esta exige que los procesos terminen, no sólo por haberse ejercido y fallado las acciones y los recursos previstos en la ley, sino por no haberse intentado unas y otros en tiempo oportuno. Lo contrario implicaría una situación de interminable desorden, negación de la esencia del derecho.

¿Qué ocurrió en este caso? Existía una oportunidad para debatir la alegada falta de competencia del Superintendente de Sociedades. Habría bastado atacar el auto del 19 de junio de 1991, que declaró fracasado el trámite concordatario, mediante el recurso de reposición ante el mismo Superintendente, o en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Como así no se hizo, quedó cerrada la puerta para debatir ese tema. Porque absurdo sería que en casos como éste pudiera indefinidamente controvertirse lo que no se debatió en su momento.

Es más: en relación con el auto que declaró fracasado el trámite concordatario, ya no procede la acción de nulidad prevista por el artículo 84 del C. C. A. Al respecto ha dicho el Consejo de Estado:

“Es de vital importancia anotar en favor de lo aquí sostenido que si la facultad de los ciudadanos de atacar jurisdiccionalmente actos administrativos de contenido objetivo no tuviera limitación alguna y la acción del artículo 84 se pudiera emplear indiscriminadamente, no sólo contra los actos generales o reglamentarios, sino contra todos aquellos creadores de situaciones particulares, derechos o relaciones de esta naturaleza,

sin excepción alguna, carecería totalmente de sentido que la ley hubiera establecido expresamente las acciones de nulidad en los casos arriba listados y en otros que, seguramente, la sabiduría del legislador dispondrá en su oportunidad. En tal supuesto bastaría la simple acción de nulidad de que habla el artículo 84 del C. C. A. para gobernar todas las hipótesis en que se impugnarán actos particulares por cualquier persona.

“Lo contrario es dejar al garete, a la deriva y sin gobierno los derechos individuales y quitarle a los actos administrativos particulares la virtud de ser ejecutorios. Es sencillamente, acabar con el principio básico de la seguridad de las relaciones jurídicas que vertebra el derecho colombiano y le hace indispensable en el mantenimiento del sistema político. La misma administración, al perder el privilegio de la ejecutoriedad, se encontraría en incapacidad de hacer cumplir lo dispuesto en sus providencias, expuestas al ataque generalizado de cualquier persona. Es evidente que en tales circunstancias el desquiciamiento del orden jurídico sería inminente”. (Consejo de Estado, auto de fecha agosto 2 de 1990, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente, doctor Pablo Cáceres Corrales, Jurisprudencia y Doctrina, Tomo XIX, N° 226, pág. 831).

A lo cual cabría agregar en relación con la acción de tutela, que ésta se estableció para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, y no para revidar procesos judiciales o administrativos legalmente terminados. Sostener lo contrario implicaría darle a esta acción un poder destructor de todas las situaciones jurídicas concretas, lo que no estuvo en la mente del Constituyente ni se plasmó en la norma. Con mayor razón cuando, como aquí ocurre, se intenta reabrir un proceso legalmente concluido antes de la vigencia de la actual Constitución.

Sexta. La competencia del Superintendente de Sociedades.

Ya se ha dicho que la oportunidad para debatir en torno de la competencia del Superintendente, habría sido el proceso originado en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no éste. Sin embargo, son pertinentes algunas reflexiones sobre esta materia.

En el auto de julio veintiséis (26) de mil novecientos noventa y tres (1993) que anuló la sentencia de marzo 29 de 1993, en relación con la supuesta incompetencia del Superintendente de Sociedades, se dijo :

“De otro lado, hay que tener en cuenta que cuando se dictó la Sentencia T-120 de 1993, el Superintendente de Sociedades, según el artículo 32 del Decreto 2651 de 1991, y el Decreto 350 de 1989, era competente, sin lugar a dudas, para resolver sobre las objeciones. Competencia de la cual carecía y carece aún hoy el juez.

“En síntesis: por medio de la acción de tutela se anuló una actuación cumplida en un proceso, antes de la vigencia de la Constitución de 1991; y se ordenó enviar el proceso a otro funcionario para que cumpliera una actuación para la cual no era ni es competente.

“No sobra advertir lo siguiente:

“Según consta en el segundo de los HECHOS de la Sentencia T-120, “ El Superintendente de Sociedades, mediante auto del 17 de febrero de 1989, convocó a la peticionaria (Pinsky & Asociados S.A.) al trámite del concordato preventivo obligatorio” (el paréntesis no es del texto). Esto indica que el concordato se inició antes de la vigencia del Decreto

350 de 1989, pues según el artículo 61 del mismo, éste regiría a partir del día primero (1º) de mayo de 1989. En estas condiciones, hay, en cuanto a la competencia del Superintendente para conocer de las objeciones a los créditos en el referido concordato, dos opciones:

“a. Considerar que al proceso, iniciado con anterioridad a la vigencia del Decreto 350, le era aplicable el artículo 62 del mismo, por ser posteriores las objeciones al día en que entró a regir tal decreto, como ya se explicó. Esta fue la solución adoptada por el Superintendente.

“b. Estimar que la competencia del Superintendente se basaba en el artículo 32 del Decreto legislativo 2651 de 1991, por haberse iniciado el concordato antes de la vigencia del Decreto 350 de 1989.

“Por cualquiera de estos dos caminos se llegaba a la misma solución: *la competencia del Superintendente de Sociedades, reconocida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-592, de diciembre 7 de 1992 y negada en la Sentencia T-120 del 29 de marzo de 1993*”.

Pero si el Superintendente es competente, el Juez Civil del Circuito de Cali, por el contrario, no lo es. A la luz del artículo 116 de la Constitución que permite “atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas”, no hay base para ninguna controversia al respecto. Por manera que si el artículo 52 del Decreto 350 de 1989, declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia en vigencia de la anterior Constitución, fuera nuevamente demandado invocando la misma razón, tendría su respaldo en el mencionado artículo 116, como ya lo definió la Corte Constitucional en la Sentencia C-592 de diciembre 7 de 1992, al declarar exequible el artículo 32 del Decreto 2651 de 1991.

En síntesis: nada autoriza ordenar que se envíe al Juez Civil del Circuito el expediente de un trámite concordatario que ya terminó, para que realice una actuación para la cual carece de competencia. Hacerlo supondría inaplicar normas que han sido declaradas exequibles por esta misma Corte, como el citado artículo 32 del Decreto 2651 de 1991.

Séptima. Situación actual de la Sociedad.

Se dice en el escrito de impugnación de la sentencia de primera instancia, que “al declararse fracasado el trámite concordatario por el Superintendente de Sociedades y al negarse la declaratoria de quiebra por los jueces civiles del Circuito de Cali, la sociedad que represento no se encuentra en concordato ni en quiebra, lo cual carece de toda lógica y razonabilidad jurídica”. Por análoga razón se había afirmado en la demanda de tutela que “la sociedad que represento se encuentra hoy en un verdadero limbo jurídico...”.

En relación con estas afirmaciones, se dijo en la sentencia de segunda instancia que se revisa: “Y en cuanto a la solución legal al ‘limbo jurídico’ de que se ha echado mano para fundamentar la petición, es obvio que el paso a seguir está al alcance de uno cualquiera de los acreedores si es que estima que debe llegarse a la quiebra de la sociedad mercantil”.

La Corte Constitucional comparte esta afirmación. Pero no sobra agregar que el fracaso del trámite concordatario, supone necesariamente la tramitación del proceso de quiebra, como lo dispone el inciso 3º del artículo 33 del Decreto 350 de 1989, en su parte

T-419/93

final: "Si no fuere posible el acuerdo así lo dispondrá y declarará iniciado el trámite del proceso de quiebra". Esta norma del concordato preventivo potestativo, es aplicable al concordato preventivo obligatorio en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 del decreto citado.

En cuanto a la razón esgrimida por el Juez Once (11) Civil del Circuito de Cali para abstenerse de tramitar el proceso de quiebra, cabe decir lo siguiente:

Dijo el juez que la no celebración de una segunda audiencia, después de no haber acuerdo en la primera, dejaba sin piso el auto que declaró fracasado el trámite. La no celebración por el Superintendente de otra audiencia antes de aplicar el artículo 33 del Decreto 350 de 1989, en cuanto éste dispone la tramitación de la quiebra, era, en principio, otro motivo, que tenía la Sociedad para intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin que sobre advertir que contra el auto que declaró fracasado el trámite concordatario podría haberse interpuesto el recurso de reposición ante el mismo Superintendente. Al no interponerse éste, y no demandarse ante la Jurisdicción Contenciosa, *quedó en firme la providencia del Superintendente y no correspondía al juez controvertirla.*

Finalmente, es evidente que si la Empresa no está en concordato ni en quiebra, su situación, en abstracto, es mejor que la de aquella que sí lo está. El problema en este caso surge para los acreedores y no para el deudor. Pero ellos, a su turno, podrán intentar los correspondientes procesos ejecutivos singulares.

Como se ve, el supuesto limbo jurídico no existe en realidad.

Octava. Conclusiones.

Lo expuesto lleva a estas conclusiones:

1ª. El auto que declaró fracasado el trámite concordatario, quedó definitivamente en firme al no ejercerse contra él la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el plazo fijado por la ley;

2ª. La petición relativa al envío del expediente al Juez Civil del Circuito de Cali para que éste califique y gradúe los créditos y resuelva las objeciones contra los mismos, es improcedente por estos motivos:

a. Está terminado legalmente el trámite concordatario;

b. No es competente el Juez Civil del Circuito de Cali para tal actuación, que compete exclusivamente al Superintendente de Sociedades.

3ª. De conformidad con la ley, lo que sigue al fracaso del trámite del concordato preventivo obligatorio, es el proceso de quiebra.

III. DECISION

En virtud de las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMASE por las razones expuestas, la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Civil, que a su vez confirmara la decisión del Juez 24

Civil del Circuito de Bogotá, que denegó la tutela pedida por la sociedad "Pinski y Asociados S.A." en contra del Superintendente de Sociedades.

Segundo. Expresamente se ADVIERTE que no tiene valor cualquier actuación realizada en cumplimiento de la Sentencia T-120 de marzo 29 de 1993, declarada nula y a la cual ésta reemplaza.

Tercero. COMUNIQUESE al Juez 24 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
- con aclaración de voto -

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-419 DE OCTUBRE 6 DE 1993

Ref.: Expediente N° T-5088.

Peticionario: Sociedad Pinski & Asociados S.A.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Si bien me aparté de la declaratoria de nulidad pronunciada por la Sala Plena el día 26 de julio del año en curso, recaída en la Sentencia T-120, por las razones consignadas en el respectivo salvamento de voto, adoptada ya esa decisión, como miembro de la Sala de Revisión a la que compete dictar la sentencia de reemplazo debo suscribirla, además, porque dirimido el asunto de la nulidad, coincido integralmente con la ponencia presentada.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA No. T-420 de octubre 6 de 1993

DEBIDO PROCESO/PRESUNCION DE INOCENCIA/DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración/SALARIO-Retención/PERSONAL DOCENTE

Pese a no existir un debido proceso legal para efectuar la retención salarial, lo cierto es que la obligación de demostrar la no recuperación del tiempo de servicios recae en la autoridad pública que toma la decisión de retener parte del salario. No de otra forma podría ser a la luz del artículo 29 de la Constitución que establece el debido proceso en todas las actuaciones administrativas -derecho que incluye en su núcleo esencial la presunción de inocencia-, sin que sea viable la imposición de sanciones de plano por parte de la administración. En todo caso, se vulnera el derecho a la igualdad, de los educadores que amortizaron el trabajo dejado de efectuar y que no obstante, por razones ajenas a su control, no fueron incluidos en la relación enviada a la Secretaría de Educación y Cultura, pues a los profesores que figuran en ella y que recuperaron las horas dejadas de laborar se les hizo el correspondiente reconocimiento salarial.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia/VIA GUBERNATIVA-Recursos

No basta para concluir la improcedencia de la acción de tutela que el afectado disponga en abstracto de las acciones que la ley consagra para la defensa de sus intereses sino, además, que ellas sean objetivamente eficaces para la protección de sus derechos fundamentales. Los recursos de la vía gubernativa no son medios de defensa judicial a disposición del afectado, sino mecanismos de control de legalidad de las propias actuaciones administrativas. Por ello la norma que regula la acción de tutela no supedita su interposición al agotamiento previo de la vía gubernativa.

Ref.: Expediente N° T-14674.

Actor: Diego Medina Osorio.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los seis (6) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-420/93

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela T-14674 adelantado por Diego Medina Osorio contra la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia y el Fondo Educativo Regional.

I. ANTECEDENTES

1. Diego Medina Osorio, en su calidad de profesor de tiempo completo del Instituto Departamental de Enseñanza Media -IDEM- "Samuel Barrientos Restrepo" de Medellín, interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia y el Fondo Educativo Regional de Antioquia, por considerar que el descuento y retención de diecisiete (17) días de salario correspondiente a vacaciones del año 1992, en cuantía de \$119.701,24, vulnera sus derechos al debido proceso, al trabajo, a la libertad de asociación y al descanso. Afirma que la actuación de la autoridad educativa constituye una sanción impuesta con desconocimiento de sus derechos al debido proceso y a la defensa, que lo colocó a él y a su familia en estado de necesidad y le impidió disfrutar del descanso y de la recuperación física y mental propia de las vacaciones.

2. El petente señala que la decisión arbitraria de las autoridades educativas se originó en el hecho de haber participado en un paro regional que adelantó el magisterio antioqueño en septiembre de 1992, bajo la orientación de la asociación sindical a que se encuentra vinculado (ADIDA), con el objeto de buscar solución a problemas de tipo salarial, prestacional e institucional. Manifiesta que el magisterio y la Secretaría de Educación llegaron finalmente a un acuerdo, comprometiéndose esta última a no imponer sanciones por motivo del cese de actividades, ya que los estudiantes no sufrieron perjuicio alguno al haber concluido normalmente el año lectivo. Agrega que no existe declaratoria de ilegalidad del cese de actividades ni notificación o proceso alguno anterior a la retención salarial, por lo que la actuación de la autoridad administrativa consistente en el pago incompleto de las vacaciones vulnera sus derechos fundamentales.

El petente acompañó certificación original del Rector del IDEM "Samuel Barrientos Restrepo" de Medellín, señor Darío Vargas Arango, expedida el 22 de diciembre de 1992, en la que se informa:

"Que Medina Osorio Diego, profesor de tiempo completo, laboró hasta el 4 de diciembre inclusive, dando cumplimiento al plan elaborado para la recuperación del tiempo dejado de laborar por el paro".

3. El Juez Séptimo Civil Municipal de Medellín, mediante sentencia de marzo 1º de 1993, concedió la tutela solicitada; ordenó a la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia y al Fondo Educativo Regional la cancelación al peticionario del salario retenido y condenó en abstracto a las dos entidades al pago de los perjuicios ocasionados previa su tasación judicial y a la cancelación de las costas del proceso.

Como fundamento de su decisión, el fallador estimó que la acción de tutela sí era procedente por ser un medio más eficaz para la protección de los derechos invocados que un proceso laboral administrativo, el que por su duración y costo haría nugatorios los derechos reclamados. Por otra parte, a juicio del juez de tutela la abstención y silencio de las instituciones demandadas luego de notificada la admisión de la demanda, aunados a la presunción de buena fe consagrada en el artículo 83 de la Constitución, constituyen indicio en su contra y asentimiento tácito de los hechos relativos a la retención salarial. De las anteriores circunstancias se desprendería la ilegalidad de la actuación oficial y la consiguiente vulneración del derecho al debido proceso laboral, "por cuanto se retuvieron algunas sumas referidas a prestaciones sin orden judicial o administrativa, las que -de haber existido- ha debido la Secretaría de Educación aportar".

4. Beatriz Restrepo Gallego, Secretaria de Educación y Cultura de Antioquia, impugnó la anterior providencia y solicitó su revocatoria. Rechaza la interpretación hecha por el juez del "silencio" de las autoridades públicas, en el sentido de constituir un indicio en su contra. Afirma que en el presente caso, no se decretaron pruebas para establecer la veracidad de los hechos ni se solicitaron informes de conformidad con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y que sólo al término del plazo estipulado para rendirlos podían tenerse por ciertos los hechos y entrar a decidir de plano. Sostiene que el fallador dio un trámite de demanda civil a la acción de tutela, por lo que partiendo de la "no contestación de la demanda" presumió la ilegalidad de la retención y derivó la vulneración del derecho al debido proceso.

En relación con la retención del salario la impugnante manifiesta que no es posible "entrar a aclarar o a precisar los argumentos que tuvo la administración para hacer el descuento de 17 días a los educadores que estuvieron en cese de actividades en el mes de septiembre y no recuperaron el tiempo de clases". Considera que la acción de tutela debió rechazarse por improcedente "ya que el educador pudo haber acudido a la vía gubernativa para reclamar el pago de los días no cancelados demostrando la recuperación de los días del paro, como en varias formas se los hizo saber la Secretaría". Finalmente, señala, que el juez de tutela desconoció las normas legales que excluyen a la Nación, los departamentos y municipios del pago de costas, y asevera que tampoco se reunían los requisitos establecidos por el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 para condenar al pago de daños y perjuicios por violación manifiesta del derecho como consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria.

5. En cumplimiento del fallo judicial de primera instancia, la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia, mediante Resolución 024 de marzo 3 de 1993, reconoció y autorizó el pago a Diego Medina Osorio de la nómina individual correspondiente a vigencias anteriores por la suma de \$109.684,57.

T-420/93

6. El Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, mediante sentencia de abril 23 de 1993, revocó la condena en costas a la entidad pública por encontrar que ella contraría expresas disposiciones legales, al igual que la orden de indemnizar los daños y perjuicios, “dada la existencia del trámite del proceso correspondiente para obtener la comprobación y solución de los perjuicios a que hubiere lugar”. Respecto de la petición principal de la apelante se abstuvo, “por sustracción de materia”, de analizar y considerar la revocatoria de la decisión de primera instancia:

“Pero en fin, ni en la primera instancia ni en ésta, se explicaron las razones para no efectuar el pago, es decir, si se llevó a cabo procedimiento alguno para tal omisión. Pero lo cierto es que se allegó al expediente la Resolución número 024 de marzo 3 de 1993, por la cual se le reconoció al señor Medina Osorio, el pago acá aludido, resolución expedida por el Ministerio de Educación Nacional, Fondo Educativo Regional de Antioquia, así mismo copia de la nómina y del cheque que se le expidió. Luego por sustracción de materia, este Despacho no hace consideración al respecto”.

7. Remitido el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, correspondió a esta Sala su conocimiento. En ejercicio de las facultades legales (D. 2591 de 1991, art. 19), el Magistrado ponente, mediante oficio 125 de septiembre 17 de 1993, solicitó a la autoridad educativa que informara lo pertinente sobre los motivos tenidos en cuenta para ordenar la retención salarial. El 22 de septiembre de 1993 la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación de Antioquia contestó:

“1. Mediante acuerdo firmado entre el Gobierno Departamental y los representantes del Magisterio el día 24 de septiembre de 1992, estos últimos se comprometieron a cumplir con el calendario escolar en los términos exigidos por el Ministerio de Educación Nacional, a condición de la cancelación de 17 días dejados de laborar con motivo de un cese de actividades programado por la Asociación de Educadores.

“2. La Secretaria de Educación, con fundamento en el artículo 16 del Decreto Nacional 525 de 1990 y para dar cumplimiento al Decreto Nacional 174 de 1982, autorizó la modificación del calendario escolar en los establecimiento donde sus educadores estuvieron en cese de actividades, comprometiéndose cada uno a elaborar el plan de trabajo tendiente a cumplir con el calendario escolar de acuerdo con el número de días que se dejó de trabajar en cada caso, responsabilizando a los Directivos docentes de su control y aprobación.

“No podía la Secretaría de Educación elaborar un calendario único de recuperación ya que cada establecimiento presentaba una situación específica que ameritaba un tratamiento especial. La recuperación de este tiempo implicaba una reducción de las vacaciones para los docentes implicados.

“3. Los Directivos docentes son responsables del informe de novedades y reporte de servicios rendidos por los docentes, y en tal sentido se impartieron instrucciones mediante comunicado de prensa del 1º de noviembre de 1992 y circular del 5 de noviembre de 1992.

“Teniendo en cuenta que algunos docentes no recuperaron el tiempo dejado de laborar, incumpliendo así lo acordado, y otros no fueron reportados por los directivos docentes, se procedió a descontar a estos los días dejados de laborar, actuando de conformidad con el Decreto Nacional 1647 de 1967 que autoriza el descuento de todo día

no trabajado sin la correspondiente justificación legal, ya que los pagos sólo pueden hacerse por servicios rendidos.

“4. El educador Diego Medina Osorio no recuperó los días dejados de laborar en el mes de septiembre de 1992 con ocasión del cese de actividades decretado por el magisterio, incumpliendo así lo pactado, y en consecuencia, se procedió a descontar los 17 días no laborados, ya que el cumplimiento real del tiempo de labores por parte de los docentes es garantía del desarrollo académico estipulado en los planes de estudio y debe exigirse por respeto a los estudiantes y para garantizar su derecho de aprendizaje y a la calidad que debe acompañar los procesos institucionales de formación, ya que las exigencias gremiales no pueden terminar por vulnerar los derechos fundamentales de la niñez y la juventud, cuando además, de estos principios surge el soporte moral de la institución educativa y de los educadores mismos.

“5. Mediante Resolución 024 del 3 de marzo de 1993, expedida por este Despacho, se autoriza el pago de los 17 días de salario al educador Medina Osorio, para dar cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Medellín, el cual una vez impugnado fue revocado por el Juzgado Noveno Civil del Circuito, el cual se abstuvo de pronunciarse sobre el reintegro del dinero pagado al educador sin haber laborado, aduciendo que existía sustracción de materia por cuanto al educador ya se le había cancelado dicha suma, sin advertir que el pago se hizo precisamente para atender la orden del Juez de primera instancia, desconociendo dicho funcionario que en la acción de tutela los recursos se conceden en el efecto devolutivo y que por lo tanto son de cumplimiento inmediato”.

8. Ante nueva solicitud del despacho, la Secretaría de Educación y Cultura, mediante comunicación 06.000 de septiembre 29 de 1993, envió copia del comunicado de prensa publicado el 1º de noviembre, de la Circular N° 78 de noviembre 5 de 1992, y del reporte entregado el 18 de marzo de 1992 por el rector del IDEM “Samuel Barrientos Restrepo”, Darío Vargas Arango, en su calidad de directivo docente de esa entidad educativa, en el que figuran los nombres de los docentes que recuperaron el tiempo dejado de laborar con motivo del paro, entre quienes se encuentra el educador Diego Medina Osorio.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Posiciones de las partes y debate constitucional.

1. El educador Diego Medina Osorio estima vulnerados sus derechos fundamentales por la decisión de la Secretaría de Educación y Cultura de Antioquia de retenerle 17 días de salario en el mes de diciembre de 1992. A su juicio, el pago incompleto de las vacaciones correspondientes al año de 1992 viola los derechos al trabajo y al descanso. Además, ello constituye una sanción que se impuso sin un debido proceso y atenta contra la libertad de asociación, ya que la retención se efectuó por el hecho de haber participado en un cese de actividades del magisterio antioqueño en septiembre de 1992, promovido por la asociación sindical a la que se encuentra afiliado.

2. Por su parte, la autoridad administrativa justifica el descuento y retención de 17 días de salario en el hecho de que el peticionario “no recuperó los días dejados de laborar en el mes de septiembre de 1992 con ocasión del cese de actividades decretado por el magisterio”. Como fundamento legal de la decisión invoca el artículo 1º del Decreto 1647 de 1967, que afirma- “autoriza el descuento de todo día no laborado sin la correspon-

diente justificación legal, ya que los pagos sólo pueden hacerse por los servicios rendidos." Sostiene, además, que se procedió a descontar los días no laborados a los docentes que no recuperaron el tiempo perdido y a los que no fueron reportados por los directivos de los establecimientos.

3. El juez de primera instancia interpreta el silencio de las autoridades administrativas durante el trámite del proceso de tutela como indicio en su contra, y concluye que existió una vulneración del derecho al debido proceso laboral "por cuanto se retuvieron algunas sumas referidas a prestaciones sin orden judicial o administrativa". Impugnada esta decisión por múltiples errores en la tramitación del proceso e improcedencia de la acción de tutela, el fallador de segunda instancia se abstuvo de pronunciarse sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados, aduciendo para ello que si bien la administración no explicó en ningún momento las razones que tuvo para no efectuar el pago, posteriormente allegó al proceso la Resolución 024 de marzo 3 de 1993 por la que se reconoció al señor Medina Osorio el aludido pago. La Secretaría de Educación y Cultura en la respuesta a la solicitud elevada por este despacho critica el fallo de segunda instancia por no advertir que el referido pago se realizó en cumplimiento de la sentencia de primera instancia.

4. Corresponde a esta Sala, en ejercicio de la revisión constitucional de las sentencias de tutela, establecer si en efecto se configuró la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario como consecuencia de la retención salarial por parte de la Secretaría de Educación y Cultura y, si la acción de tutela, es el mecanismo judicial idóneo con miras a la protección de sus derechos fundamentales.

Vulneración de los derechos al debido proceso y a la igualdad.

5. Mientras que para la Secretaría de Educación y Cultura la retención salarial efectuada a los educadores que no laboraron por motivo del cese de actividades, y que posteriormente no recuperaron el tiempo de trabajo o este hecho no fue oportunamente reportado por los directivos docentes, tiene plena justificación en las normas que autorizan el pago por los servicios efectivamente rendidos, para el petente la decisión vulnera sus derechos fundamentales.

La normatividad en que se apoya la administración para realizar el descuento de parte del valor correspondiente a las prestaciones del educador no establece un procedimiento especial previo a la toma de la determinación. La Secretaría de Educación y Cultura, no obstante, en un comunicado de prensa advirtió a los directivos docentes que debían comunicar las novedades sobre cumplimiento del calendario académico antes de la iniciación del período de vacaciones. Igualmente, mediante Circular 78 de noviembre 5 de 1992 les puso de presente que ellos serían "responsables penal y administrativamente si no comunican al tesorero respectivo sobre los educadores que no recuperen el tiempo dejado de laborar y estarán obligados al reintegro de las remuneraciones indebidamente pagadas, de conformidad con el Decreto Nacional 1647 de 1967".

El demandante aportó junto con la solicitud de tutela la certificación original firmada por el rector de la entidad educativa -a la que se encuentra vinculado en calidad de profesor de tiempo completo-, en la que se establece que recuperó el tiempo dejado de laborar por el paro, dándose así cumplimiento al plan elaborado para tal efecto. La

existencia de prueba documental contrasta con la afirmación de la Secretaría de Educación y Cultura de Antioquia, doctora Beatriz Restrepo Gallego, en el sentido de que el docente Diego Medina Osorio “no recuperó los días dejados de laborar en el mes de septiembre de 1992 con ocasión del cese de actividades decretado por el magisterio”, y con el posterior informe que el mismo rector entregó a la Secretaría de Educación y Cultura donde aparece el actor como uno de los docentes que recuperaron los días no laborados.

Con independencia de los motivos que expliquen las contradicciones en que incurren las autoridades educativas -rector del IDEM y la Secretaría de Educación y Cultura- y de las erráticas órdenes impartidas a los directivos docentes, primero la de reportar las novedades sobre recuperación del tiempo dejado de laborar y luego la de comunicar sobre los docentes que no recuperaron dicho tiempo, lo cierto es que las consecuencias de los errores de la administración no deben recaer en la persona cuyos derechos dependen de la acertada y oportuna intervención de la autoridad llamada a reconocerlos y garantizarlos.

La omisión de los directivos docentes en informar oportunamente a la Secretaría de Educación la recuperación del tiempo no laborado por motivo del paro tampoco justifica la decisión administrativa de descontar parte del salario al educador, ya que la conducta en la que se basó la retención no es imputable al afectado mismo sino a un tercero.

6. El petente aportó al proceso de tutela la prueba de haber redimido el tiempo de servicios correspondiente al cese de actividades decretado por el magisterio, en tanto que las entidades demandadas no se preocuparon por desvirtuar este hecho, limitándose a señalar en su escrito de impugnación las fallas en que habría incurrido el juez y la improcedencia de la tutela.

Ahora bien, pese a no existir un debido proceso legal para efectuar la retención salarial, lo cierto es que la obligación de demostrar la no recuperación del tiempo de servicios recae en la autoridad pública que toma la decisión de retener parte del salario. No de otra forma podría ser a la luz del artículo 29 de la Constitución que establece el debido proceso en todas las actuaciones administrativas -derecho que incluye en su núcleo esencial la presunción de inocencia-, sin que sea viable la imposición de sanciones de plano por parte de la administración.

En todo caso, se vulnera el derecho a la igualdad (C. P. art. 13), de los educadores que amortizaron el trabajo dejado de efectuar y que no obstante, por razones ajenas a su control, no fueron incluidos en la relación enviada a la Secretaría de Educación y Cultura, pues a los profesores que figuran en ella y que recuperaron las horas dejadas de laborar se les hizo el correspondiente reconocimiento salarial. A este respecto, compartiendo la misma característica a la que indefectiblemente sigue la devolución salarial, la diferencia sustancial de trato respecto de quienes participaron en los planes extraordinarios y no fueron comprendidos en la información enviada a la mencionada oficina pública, es injustificada y generadora de discriminación si sólo se apoya en esta circunstancial y culposa omisión.

Procedencia de la acción de tutela.

7. Establecida la vulneración de derechos fundamentales, resta evaluar si la acción de tutela es el mecanismo procesal idóneo para pretender su protección inmediata en el

presente evento. En principio, podría pensarse que el conflicto surgido entre un educador y la Secretaría de Educación y Cultura en calidad de entidad pagadora, es de naturaleza laboral administrativa, por lo que ante la retención ilegal de su salario el afectado tendría a su disposición las acciones contencioso administrativas correspondientes al incumplimiento de la administración.

Sin embargo, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la existencia de los otros medios de defensa judicial debe apreciarse en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante. Así las cosas, no basta para concluir la improcedencia de la acción de tutela que el afectado disponga en abstracto de las acciones que la ley consagra para la defensa de sus intereses sino, además, que ellas sean objetivamente eficaces para la protección de sus derechos fundamentales.

El juez de primera instancia considera que la acción de tutela es un mecanismo más eficaz que el proceso laboral administrativo, el que por su costo y duración haría nugatorio el derecho reclamado. Por el contrario, la entidad demandada estima que la acción de tutela debió rechazarse, ya que el afectado pudo acudir a la vía gubernativa para reclamar el pago de los días no cancelados, demostrando la recuperación de los días dejados de laborar por el paro.

8. No le asiste razón al impugnante cuando afirma que la acción de tutela era improcedente porque el afectado había podido en su momento ejercer los recursos propios de la vía gubernativa. Con el objeto de asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, la Constitución consagra la acción de tutela, condicionando su ejercicio a la no disponibilidad de otros medios de defensa *judicial*. Los recursos de la vía gubernativa no son medios de defensa judicial a disposición del afectado, sino mecanismos de control de legalidad de las propias actuaciones administrativas. Por ello la norma que regula la acción de tutela no supedita su interposición al agotamiento previo de la vía gubernativa. (D. 2591 de 1991, art. 9°).

De otra parte, atendidas las circunstancias concretas del solicitante -cuyo sustento familiar depende de su trabajo- es evidente que someter la reclamación de 17 días de salario no pagados al desarrollo de un proceso laboral administrativo, se revela como una exigencia irrazonable, dadas la cuantía mínima de la pretensión, su duración y el costo asociado a la representación judicial, a lo que se añade la ausencia de conflictividad que aparea el fundamento de su pretensión y el reconocimiento de su derecho. La Sala considera que los anotados elementos de hecho que concurren en el presente caso, por su carácter singular y excepcional, conducen a admitir la procedencia de la acción de tutela que de otro modo no podría prosperar.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el numeral 1° de la sentencia de abril 23 de 1993, proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín y, en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada en lo que respecta al pago de los salarios dejados de percibir por la actuación de la autoridad administrativa.

Segundo. CONFIRMAR el numeral 2º de la referida sentencia.

Tercero. LIBRESE comunicación al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Medellín, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-421 de octubre 6 de 1993

PROCESO EJECUTIVO LABORAL/REINTEGRO/PERSONAL DOCENTE

El afectado no dispone de otros medios de defensa para exigir de la autoridad pública la inclusión en nómina, acto de trámite que daría cumplimiento definitivo a la orden judicial de reintegro. El otro medio de defensa judicial -proceso ejecutivo laboral- no se revela como un medio idóneo para brindar protección inmediata a los derechos del solicitante.

SENTENCIA-Cumplimiento Obligatorio/DERECHO A LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS/DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

La omisión en el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada por parte de la autoridad pública vulnera, entre otros, los derechos fundamentales al debido proceso -cuyo núcleo esencial incluye el derecho al cumplimiento efectivo de las sentencias- y a acceder a la administración de justicia.

AUTORIDAD PUBLICA-Omisión Legítima

La entidad demandada no omitió el cumplimiento de sus funciones cuando se negó a realizar un acto para cuya expedición carece de competencia. Mal puede afirmarse que esa omisión, por lo demás legítima, ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del petente.

Ref.: Expediente N° T-13170.

Actor: Luis Antonio Molina Hernández.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los seis (6) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistros Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela T-13170 adelantado por Luis Antonio Molina Hernández contra la Nación -Ministerio de Educación Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. Luis Antonio Molina Hernández, profesor del Instituto Nacional de Educación Media Diversificada -INEM- "Simón Bolívar" de Santa Marta, fue declarado insubsistente, mediante la Resolución N° 7285 del 8 de septiembre de 1976, como consecuencia de una supuesta incompatibilidad en el ejercicio de cargos públicos. Demandada la respectiva resolución, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 13 de julio de 1979, declaró la nulidad del acto y ordenó al Ministerio de Educación Nacional que, dentro del término del artículo 121 C. C. A., se reintegrara al actor a un cargo de similares condiciones al que desempeñaba y se le pagaran los sueldos y prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento en que se produjera el reintegro. La decisión fue revisada en grado de consulta por el Consejo de Estado, que la confirmó mediante sentencia del 8 de octubre de 1979.

2. En cumplimiento de las providencias señaladas, y con base en las normas de descentralización educativa, el Alcalde Mayor de Santa Marta dictó la Resolución N° 405 del 30 de mayo de 1992, en la que dispuso el reintegro del señor Molina al INEM Simón Bolívar de esta ciudad. Así mismo, el rector del Instituto, por Resolución Interna A-18 de julio 23 de 1992, asignó al petente las funciones de profesor en el Departamento de Catequesis.

3. No obstante lo anterior -según el actor- el Ministerio de Educación Nacional, por conducto del Fondo Educativo Regional -FER- del Departamento del Magdalena, hasta la fecha ha omitido incluirlo en nómina. Prueba de lo anterior es la respuesta del Delegado del Ministerio de Educación Nacional ante el FER del Magdalena dirigida al rector del INEM Simón Bolívar en julio de 1992, en el sentido en justificar la no cancelación de los salarios del educador Luis Antonio Molina Hernández en el hecho de haberse realizado el reintegro en una plaza no presupuestada. Señala igualmente el funcionario que la oficina jurídica del Ministerio de Educación estudia la legalidad del acto administrativo respectivo y que de este concepto están pendientes los trámites para la creación de la plaza y posterior cancelación de los salarios.

4. Ante la situación descrita, Luis Antonio Molina Hernández, por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela contra la Nación -Ministerio de Educación Nacional- con el fin de que se ampararan sus derechos al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio, los cuales estima violados por la omisión del Ministerio. Funda la vulneración en la circunstancia de haberse posesionado del cargo de docente el 1° de junio de 1992 e iniciado labores a partir de julio 16 del mismo año en el INEM Simón Bolívar donde fue reintegrado en una jornada de 7:00 a.m. a 12:30 p.m. No obstante,

T-421/93

hasta la fecha no se le ha cancelado salario alguno desde esa fecha, lo que riñe con las condiciones justas en que el trabajo se debe realizar según ordena la Constitución. A este respecto señala el apoderado del actor:

“...toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, siendo ello así es incuestionable que en el presente caso a mi representado se le está vulnerando el aludido derecho fundamental, como quiera que lo justo para un empleado es recibir el salario o remuneración derivados de ese trabajo”.

Por otro lado, considera que de seguir laborando en las condiciones actuales se vería obligado a retirarse y buscar otra actividad, lo que vulnera el derecho a la libertad de escoger profesión u oficio, pues, como lo señala la Corte Constitucional en sentencia T-554 de octubre de 1992, éste no consiste únicamente en la opción de escoger una actividad “sino también la posibilidad de conservarla de manera efectiva y permanente”.

Por lo tanto, solicita se ordene al Ministerio de Educación Nacional a través del FER efectuar su inclusión en nómina y el pago de los sueldos y emolumentos causados desde mayo 30 de 1992 hasta que ella se realice.

5. El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 31 de marzo de 1993, denegó la acción por considerar que existen otros medios de defensa judicial.

“La acción aquí instaurada tiene como finalidad el pago de los salarios que se le adeudan al peticionario como consecuencia del reintegro. Efectivamente está acreditado en autos que el señor Molina hasta la fecha no ha recibido el pago de sus salarios pero el reintegro opera en razón de una sentencia debidamente ejecutoriada emanada del Tribunal Contencioso Administrativo al petente le quedó la acción judicial correspondiente para iniciar la acción ejecutiva para el cobro de los salarios dejados de cancelar con ocasión del reintegro constituyendo en título ejecutivo la sentencia”.

6. El demandante impugnó la anterior decisión, alegando que el juez omitió analizar el punto de la procedencia de la tutela por la inexistencia de otro medio de defensa judicial. Indicó que la sentencia de la jurisdicción contencioso administrativa hizo referencia al pago de los salarios dejados de percibir desde la desvinculación del cargo hasta la fecha del reintegro, y no a la remuneración que se ha causado desde el momento en que se vinculó nuevamente a un instituto docente. Luego -afirma- mal podría la mencionada sentencia ser fundamento para iniciar un proceso ejecutivo dirigido al cobro de los anteriores salarios y prestaciones y a satisfacer la pretensión de la inclusión en nómina.

7. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia mediante la sentencia del 20 de abril de 1993. A su juicio la situación del actor no conlleva un perjuicio irremediable y el peticionario, mediante la acción de tutela, pretende el pago de salarios y su inclusión en nómina, derechos subjetivos que son controvertibles judicialmente y sobre los que no se puede pronunciar para no desbordar el ámbito de la tutela como mecanismo subsidiario.

8. Remitido el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, correspondió a esta Sala su conocimiento.

9. En ejercicio de las facultades legales (D. 2591 de 1991, art. 19), el Magistrado Ponente solicitó información sobre las razones que obraron para no haber ordenado la inclusión en nómina del petente. El delegado del Ministerio de Educación ante el Fondo Educativo Regional del Departamento del Magdalena, doctor Julio César Blanco García, en oficio 000755 de septiembre 27 de 1993 respondió que el reintegro del docente Molina se realizó pretermitiendo los requisitos legales, motivo por el cual la Resolución 405 de mayo 30 de 1992 de la Alcaldía Mayor de Santa Marta adolece de un vicio de nulidad. Sostiene que esta situación fue puesta en conocimiento de la oficina jurídica y de personal del Ministerio de Educación, pero que hasta el momento no se ha recibido instrucciones precisas para proceder de conformidad. Adicionalmente, informa que el Ministerio de Educación, en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de fecha 13 de julio de 1979, ordenó en junio de 1980 el reintegro del docente Molina Hernández al Instituto Nacional de Educación Media Diversificada -INEM- "Luis López de Mesa" de Villavicencio, pero que éste no tomó posesión de su cargo sino que procedió a demandar la nueva resolución de reintegro. Manifiesta, por último, que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó las pretensiones de la demanda contra la decisión del Ministerio de Educación de reintegrarlo como profesor en la ciudad de Villavicencio, quedando pendiente la resolución del recurso de súplica interpuesto por el apoderado del educador contra la sentencia de segunda instancia del H. Consejo de Estado que confirmó la decisión del Tribunal.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Concepto de la vulneración y pretensiones del actor.

1. El petente alega la vulneración del derecho al trabajo y de la libertad de escoger profesión u oficio como consecuencia de la omisión del Ministerio de Educación Nacional - Fondo Educativo Regional del Magdalena, de incluirlo en nómina y cancelarle los salarios correspondientes a los servicios prestados como educador en el Instituto Nacional de Enseñanza Media -INEM- Simón Bolívar de Santa Marta, cargo al que fuera reintegrado por Resolución 405 de mayo 30 de 1992 expedida por el Alcalde Mayor de la mencionada ciudad. En su concepto, la omisión de la autoridad pública vulnera el precepto constitucional que garantiza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, al igual que la libertad de escoger profesión u oficio (C. P. art. 26) que, como lo ha expuesto la Corte Constitucional (ST-554 '92), no sólo incluye "la opción de asumir una actividad sino también la posibilidad de conservarla de manera efectiva y permanente".

2. El Tribunal que desató la impugnación considera que, siendo la inclusión en nómina y el pago de salarios y demás prestaciones lo pretendido por el actor, la acción de tutela no es la vía judicial procedente, no pudiendo el juez de tutela ordenar la inclusión en nómina y el pago de salarios por estar con ello disponiendo de un derecho, con desconocimiento de precisas normas legales que son de orden público y de obligatorio cumplimiento.

Naturaleza constitucional o legal de la controversia.

3. El trabajo es un medio imprescindible de dignificación y autorealización humanas de cuya protección efectiva depende el ejercicio y goce de otros derechos constitucionales. Consciente de su trascendental importancia, el constituyente consagró el

T-421/93

trabajo como derecho fundamental, a la vez que lo elevó a nivel de fundamento de nuestra organización política (C. P. art. 1º), otorgándole al Congreso la atribución de expedir el estatuto del trabajo de conformidad con principios mínimos fundamentales consignados en el artículo 53 de la Constitución.

La constitucionalización del trabajo no supone que las disposiciones legales en materia laboral hayan sido derogadas por las normas constitucionales, o que las acciones y recursos establecidos en leyes especiales para reclamar derechos subjetivos originados en las relaciones de trabajo hayan sido automáticamente absorbidos por el mecanismo constitucional para la defensa inmediata de los derechos fundamentales (C. P. art. 86). La difícil apreciación sobre lo que constituye un asunto constitucional o legal en materia laboral es un juicio que corresponde hacer al intérprete frente a las circunstancias concretas de cada caso. La conclusión, no obstante, no debe derivarse de manera automática mediante la invocación del carácter subsidiario de la acción de tutela. El juzgador deberá tener en cuenta el tipo de pretensiones y las circunstancias en que se encuentra el solicitante (D. 2591 de 1991, art. 6º) con miras a establecer si los medios judiciales ordinarios garantizan en forma suficiente, en cuanto a su eficacia, la vigencia de derechos constitucionales fundamentales involucrados en la controversia.

En el presente evento, el petente no restringe su petición al pago de salarios y demás emolumentos a los que tendría derecho como contraprestación por su trabajo de educador -pretensión ésta de índole estrictamente legal cuyo reconocimiento puede reclamarse ante la jurisdicción contencioso administrativa-, sino que vincula esta solicitud a otra principal, de forma que pretende se ordene al Ministerio de Educación su inclusión en nómina como acto de trámite para así dar cumplimiento definitivo a la sentencia de reintegro al cargo de profesor en el Instituto Nacional de Enseñanza Media -INEM- Simón Bolívar de Santa Marta, o a otro de igual o superior categoría y remuneración, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en julio 13 de 1979. Es necesario, entonces, entrar a determinar si la pretensión que envuelve la ejecución de una conducta positiva por parte de la administración puede hacerse exigible por la vía de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución.

Procedencia de la acción de tutela.

4. Sobre la presunta disponibilidad de otros medios de defensa judicial cuando lo que se busca por el actor es el reintegro efectivo ordenado por una autoridad judicial y no el pago de salarios y prestaciones o de la indemnización correspondiente, esta Corporación se pronunció anteriormente en los siguientes términos:

“Sin embargo, no basta una simple verificación de la existencia *in abstracto u objetiva* de un medio de defensa judicial. Es fundamental determinar si éste es adecuado para tal fin, según las circunstancias concretas del caso (D. 2591 art. 6º num. 1) para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales invocados y respecto de los cuales se impetra una vulneración o amenaza.

“Los artículos 177 a 179 del Código Contencioso Administrativo y 334 a 339 del Código de Procedimiento Civil, establecen claramente la posibilidad de exigir la ejecución de providencias judiciales ejecutoriadas impuestas a una entidad pública, incluidas aquéllas por obligaciones de hacer como sucede con la condena al reintegro de quien fuera ilegalmente desvinculado de su actividad laboral. En este evento, el juez

ordena al deudor en el mandamiento de pago a que ejecute el hecho dentro de un plazo prudencial (C. P. C. art. 500), que de no cumplirse deja abierta la posibilidad de condenar en perjuicios o de autorizar la ejecución por un tercero a expensas del deudor, siempre y cuando la obligación de hacer no sea de aquellas personalísimas que sólo puedan ser cumplidas por un individuo específico. Al aplicar la normatividad procesal civil a la ejecución de una entidad pública las alternativas de solución se restringen.

“Ninguna autoridad con funciones establecidas en la ley puede sustraerse al cumplimiento de las mismas por decisión voluntaria o discrecional, sin que con ello deje de verse comprometida la responsabilidad estatal, además de la responsabilidad personal del servidor público. De otra parte, cuando una sentencia condena a una persona jurídica pública a realizar una conducta en desarrollo de sus competencias, si ésta se niega a cumplir no es factible jurídicamente autorizar la ejecución del hecho por otra entidad a expensas de la primera, pues se arriesga con ello el principio de legalidad.

“En consecuencia, en el proceso ejecutivo contra la administración por obligación de hacer sólo existe la alternativa indemnizatoria cuando la entidad oficial no se allana a cumplir la sentencia”¹.

Esta Corporación no comparte la afirmación -carente de justificación- del Tribunal de segunda instancia respecto a que el afectado dispone de otros medios de defensa para exigir de la autoridad pública la inclusión en nómina del petente, acto de trámite que daría cumplimiento definitivo a la orden judicial de reintegro. El otro medio de defensa judicial referido en el fallo de primera instancia -proceso ejecutivo laboral- no se revela como un medio idóneo para brindar protección inmediata a los derechos del solicitante. Por tanto, corresponde a la Sala analizar si efectivamente se ha configurado una vulneración de los derechos fundamentales invocados como consecuencia de la omisión del Ministerio de Educación -por intermedio del Fondo Educativo Regional del Magdalena- de no incluir al peticionario en nómina para así dar cabal cumplimiento a la sentencia de reintegro.

Vulneración del derecho fundamental al trabajo y de la libertad de escoger profesión u oficio.

5. La omisión en el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada por parte de la autoridad pública vulnera, entre otros, los derechos fundamentales al debido proceso -cuyo núcleo esencial incluye el derecho al cumplimiento efectivo de las sentencias- y a acceder a la administración de justicia. Sobre este particular, la Corte se pronunció anteriormente en los siguientes términos:

“El incumplimiento de la orden de reintegro -de suyo generadora de cargas económicas para la Nación como consecuencia del pago dinerario por concepto de indemnización- por razones desconocidas, no imputables al interesado ...además de constituir una omisión de la autoridad pública que vulnera el derecho a la igualdad, también desconoce el derecho fundamental al debido proceso y el derecho al trabajo del actor. Los principios de seguridad jurídica -que supone el cumplimiento de las sentencias-, y de legalidad presupuestal, requieren ser armonizados para evitar que la

¹ Corte Constitucional. Sentencia ST-554 de 1992.

T-421/93

administración pueda diferir indefinidamente la ejecución de una orden judicial más allá del tiempo indispensable para obtener, actuando con la debida diligencia, las partidas presupuestales necesarias para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del solicitante”².

Bajo este marco de referencia pasa la Sala a evaluar si en el presente caso se observa una omisión de la autoridad pública violatoria de los derechos fundamentales del petente.

6. El actor acusa al Ministerio de Educación - Fondo Educativo Regional del Magdalena de omitir su inclusión en nómina para el pago de los salarios y prestaciones que le corresponden por los servicios prestados como profesor del INEM Simón Bolívar de Santa Marta. No obstante, de los informes allegados al proceso por el delegado de la entidad demandada se deduce claramente que el Ministerio de Educación, en cumplimiento de la sentencia de julio 13 de 1979 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, procedió a reintegrar al profesor Molina Hernández al Instituto Nacional de Enseñanza Media Diversificada, -INEM- “Luis López de Mesa” de Villavicencio, decisión con la que no estuvo de acuerdo el docente quien procedió a demandarla, pero que fue posteriormente confirmada por el H. Consejo de Estado mediante sentencia del 29 de julio de 1991. (Sala de la Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Consejero Ponente Dr. Reynaldo Arciniegas Baedecker, proceso N° 1044).

De otra parte, para la Sala también resulta determinante lo afirmado por el Delegado del Ministerio de Educación en relación con la manera irregular como fuera reintegrado el docente Luis Antonio Molina Hernández por parte del Alcalde Mayor de Santa Marta quien, de forma inconsulta, procedió a nombrarlo en el cargo de profesor del INEM Simón Bolívar de Santa Marta, contraviniendo la expresa prohibición legal de efectuar nombramientos sin la previa comprobación de existencia de plazas vacantes y de la disponibilidad presupuestal respectiva de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 29 de 1989:

“Parágrafo 2°. La Nación no asume responsabilidad alguna por los nombramientos que excedan las plantas de personal aprobadas por el Gobierno Nacional para la respectiva jurisdicción municipal y para la jurisdicción de la Isla de San Andrés, ni nacionalizará el personal así designado.

“Los nombramientos y demás novedades de personal que se llegasen a producir por fuera de las respectivas plantas de personal o contraviniendo las normas del Estatuto Docente y de la Carrera Administrativa y las disponibilidades presupuestales correspondientes, serán de exclusiva responsabilidad del municipio o entidad territorial que los hiciera, y suyas las cargas civiles, administrativas y laborales que de tales actuaciones se desprendan. El funcionario que produjere el nombramiento o la novedad de personal, incurrirá en causal de mala conducta, y responderá solidariamente con la entidad que dicho funcionario represente.

“Las demandas que se llegaren a presentar por causa de los nombramientos y demás novedades de personal con desconocimiento de lo prescrito en este parágrafo, se

² *Ibidem.*

dirigirán contra el municipio o entidad territorial respectiva, y contra el funcionario que produjo el acto”.

Las anteriores consideraciones permiten concluir que la entidad demandada no omitió el cumplimiento de sus funciones cuando se negó a realizar un acto para cuya expedición carece de competencia. Mal puede afirmarse que esa omisión, por lo demás legítima, ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del petente. Si bien el Alcalde Mayor de Santa Marta ordenó el reintegro del docente con el fin de cumplir la providencia judicial que condenó a la Nación a hacerlo, la forma como llevó a cabo esta decisión -sin consultar previamente al Ministerio de Educación para quien la obligación se hallaba cumplida con el reintegro de Molina Hernández al INEM de Villavicencio- desconoció la existencia de preceptos legales que eximen al Ministerio de Educación de cualquier obligación o responsabilidad originadas en el nombramiento indebido de docentes (L. 29 de 1989, art. 9).

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 20 de abril de 1993, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Segundo. LIBRESE comunicación al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-422 de octubre 6 de 1993

DERECHO DE PROPIEDAD/LEGISLACION URBANA

El derecho de propiedad no es absoluto, tiene una función social y su condición fundamental sólo puede determinarse a la luz de las circunstancias concretas del caso. Justamente, la legislación urbana constituye una fuente legítima de relativización del contenido del derecho de propiedad sobre los inmuebles. La correcta ordenación y el desarrollo equilibrado de las ciudades, particularmente en lo que respecta a los usos del suelo, incesantemente introduce exigencias de orden social que gravitan sobre las titularidades privadas, lo que no puede considerarse excepcional y externo al derecho de propiedad sino por el contrario connatural a éste e incorporado a su núcleo esencial.

LEGITIMACION POR ACTIVA

Se echa de menos en el demandante la legitimación en la causa -como portador de un interés propio- así como la titularidad de los derechos invocados.

AGENCIA OFICIOSA-Improcedencia

No corresponde a la esencia de la agencia oficiosa y tampoco se aviene a su naturaleza, exigir la configuración de una relación formal entre el agente y los titulares de los derechos que no están en condiciones de promover su propia defensa. Por el contrario, se trata de una relación de hecho que puede reclamar efectos jurídicos válidos y desplegar eficacia representativa si se cumplen los requisitos previstos en la ley. El actor ha desarrollado una actividad jurídica en interés de otros sin contar para el efecto con un poder que le confiriere el encargo. Se ha verificado, por este aspecto, una gestión judicial de intereses ajenos. La intención del demandante, se colige de su memorial, no es diferente a la de procurar que en cabeza de las personas cuya vocería asume se produzca una decisión judicial de amparo de sus derechos. Si bien no se hace una manifestación expresa de la situación de indefensión de las personas que auxilia, se enuncian y acreditan circunstancias que sustancialmente, podrían configurarla. Se le debe dar curso favorable a la agencia oficiosa si el titular de los derechos ajenos no está en condiciones de promover su propia defensa y si esta circunstancia se manifiesta en la solicitud. No obstante, si los enunciados elementos mínimos no se acreditan, no será posible acceder a la solicitud de tutela.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL

La ley presume que el mejor vocero del derecho o del interés vulnerado es quien lo sufre y es él quien en primer término debe buscar la protección judicial, salvo que a la situación de vulneración o indefensión se añada la imposibilidad circunstancial de promover su propia defensa, momento en el que la solidaridad social está llamada a abogar por su causa que, en últimas, tratándose de las violaciones a los derechos fundamentales, es la de todos los miembros de la comunidad.

Ref.: Expediente N° T-13820.

Actor: José Albendea Pabón.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los seis (6) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela T-13820 adelantado por José Albendea Pabón contra el Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Santafé de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. El abogado José Albendea Pabón, en su condición de vecino de la urbanización San Patricio de la ciudad de Santafé de Bogotá, interpone acción de tutela contra el Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, doctor Luis Kopec, alegando la violación de "casi todos nuestros derechos" a los que se refieren los artículos 1º, 2º, 6º, 15, 21, 23, 42, 44, 58 y 82 de la C. P. Se asevera en la demanda que ella es coadyuvada por el 74% de los vecinos de la mencionada urbanización que suscriben una comunicación dirigida al mismo señor Luis Kopec y que contiene peticiones análogas a las que se formulan a través de la presente acción.

2. Se expresa en la demanda que reiteradamente los habitantes del sector han solicitado que se modifique el tratamiento que la norma urbanística -Decreto 340 de 1992 expedido por el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá- le asigna al tramo de la diagonal 109 comprendido entre la avenida 19 y la autopista norte que, de acuerdo con la misma,

puede ser utilizado para ubicar oficinas y realizar actividades comerciales de cobertura zonal y local, lo que a juicio del demandante riñe con el carácter exclusivamente residencial de la urbanización. La vulneración de los derechos fundamentales invocados derivada de esta pluralidad de usos no compatible con las características de esa específica área urbana, según el actor, puesta de presente repetida e infructuosamente a la administración, se ve acrecentada ante la eventualidad de que se autorice a un tercero un cambio de licencia de construcción, inicialmente referida a vivienda y ahora a oficinas y locales comerciales, la que se otorgaría en los términos de la norma vigente, pero cuya modificación se ha solicitado con anterioridad al Departamento Administrativo de Planeación Distrital. "Si del estudio de planeación se concluyera esto último, la nueva licencia de construcción -se expone en la demanda- lo haría nugatorio y nuestros derechos de propiedad, a la intimidad, de petición serían vulnerados".

3. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, mediante sentencia de febrero 15 de 1993, accedió a la solicitud de tutela y ordenó que el trámite relativo a la modificación de la licencia de construcción se supeditara a la previa respuesta que la administración distrital debía dar a la petición formulada por los residentes de la urbanización tocante a la revisión de la norma sobre uso del suelo en dicho sector. A juicio del Tribunal, la posibilidad de que el Decreto 340 de 1992, pudiera ser revocado por la autoridad como resultado de las peticiones elevadas por los vecinos -a este respecto se cita el informe de la unidad de planeamiento físico que alude a "los motivos que llevaron a elaborar un proyecto de decreto para ser presentado a la junta de planeación, en el cual se plantea la modificación de la reglamentación actual"- justifica el establecimiento de la indicada prelación, pues de otro modo, se atentaría contra el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la C. P. como quiera que de obtenerse una decisión favorable a los intereses de los residentes ésta no desplegaría sus efectos plenos si con antelación se resuelve positivamente la solicitud de cambio de licencia. En suma, el derecho de petición, para el Tribunal, no sólo exige una pronta respuesta, sino también un grado mínimo de eficacia que debe garantizarse si lo que se pretende es su efectividad. La regla de la prelación cabalmente se endereza a asegurar el presupuesto de eficacia del anotado derecho fundamental.

4. Guillermo Vargas Ayala, apoderado de los señores Javier Martínez Naranjo y Juan Diego Martínez Naranjo -titulares de la licencia de construcción cuya modificación se discute- impugnó ante el Consejo de Estado la sentencia de tutela proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca. Entre otros argumentos esgrime los siguientes:

1.- Dado que el actor tiene su residencia en un lugar bastante alejado del eje de tratamiento -carrera 20A N° 104-97 de Santafé de Bogotá- y que ninguno de los múltiples memoriales dirigidos a las autoridades fue suscrito por él como vecino del sector, carece de interés en la causa, a lo que se agrega la falta de solicitud expresa de los coadyuvantes y la ausencia de manifestación sobre la imposibilidad en que pudieren encontrarse eventualmente los presuntos titulares de los derechos afectados para promover su propia defensa. 2.- La acción de tutela es improcedente pues se propone la modificación del Decreto 340 de 1992, acto impersonal, general y abstracto que, además, como norma urbana se adoptó después de realizada la audiencia pública de rigor en la que los interesados no obstante haber podido intervenir no lo hicieron. 3.- Mientras se encuentre vigente la mencionada norma urbana -que representa el interés general y se expidió

luego de agotar un procedimiento complejo que incluyó como uno de sus pasos la intervención ciudadana- deberá aplicarse, ya que "no pueden inaplicarse las normas porque es posible que en un futuro se cambien".

5. El funcionario demandado, doctor Luis G. J. Kopec, Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, impugnó el fallo del Tribunal. Señala el funcionario que su Despacho no es competente para modificar el Decreto 340 de 1992, que es en el fondo lo que se solicita por los vecinos de San Patricio, aunque admite que "el Departamento Administrativo de Planeación Distrital adelantó estudios cuyo resultado sugiere cambiar la reglamentación". De otra parte, prosigue, se quebrantaría el principio de legalidad si funcionarios de esa dependencia deben inhibirse, en acatamiento de un mandato judicial, de resolver una solicitud de licencia de modificación elevada por un particular dentro del marco normativo vigente.

6. El accionante, en memorial dirigido al H. Consejo de Estado, replica las anteriores tesis. Sostiene que tanto el trámite de la petición general -modificación del Decreto 340 de 1992- como de la particular -solicitud de cambio del tipo de licencia de construcción- no son ajenos a las competencias de la indicada dependencia oficial toda vez que ella prepara los proyectos de decretos reglamentarios del Acuerdo 06 de 1990 del Concejo Distrital y decide acerca de las licencias de construcción. Advierte que la acción de nulidad enderezada contra el citado decreto no era idónea para poner término a la amenaza de violación de los derechos, como quiera que antes de la respectiva sentencia se habría concluido la construcción del edificio destinado a comercio y a oficinas. Admite que habita en la carrera 20A esquina con la calle 104, pero precisa que frecuente como lugar de trabajo el apartamento 101 de un edificio ubicado en la diagonal 109 N° 26-70 y que, en todo caso, como vecino de la ciudad capital está interesado en que los barrios residenciales "sean respetados por los comerciantes y no se vuelva todo Bogotá un mercado persa". Acompaña un documento suscrito por 26 vecinos de la diagonal o calle 109, en el tramo comprendido entre la avenida 19 y la avenida paseo de los libertadores (paralela a la autopista norte), en el que bajo la gravedad del juramento manifiestan que "en el primer semestre de 1992 no hemos recibido citación alguna a audiencias que se suponen debieran haberse convocado previamente a la expedición del Decreto 340 de 1992, que declaró eje de tratamiento nuestra calle 109 en el tramo de la referencia". Finalmente, niega que la tutela se encamine contra un acto general, impersonal y abstracto, pues se limita a que el Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital resuelva la petición presentada por los residentes de la diagonal desde el mes de septiembre de 1992 y que "hasta tanto no lo haga, se abstenga de conceder licencias de construcción sobre esa vía, en el tramo avenida 19 -paseo de los libertadores-, para usos incompatibles con la vocación de residencial especial que tiene el sector y la calle misma".

7. La Sala Plena del H. Consejo de Estado, mediante sentencia de abril 21 de 1993, rechazó la acción de tutela. El honorable Consejo de Estado, en su sentencia, acoge un argumento esgrimido por uno de los impugnantes de la providencia del Tribunal y revoca la sentencia dictada en primer grado, luego de encontrar que el actor no es titular del derecho presuntamente quebrantado ni califica como agente oficioso o representante de los vecinos del eje vial cuyo tratamiento urbanístico constituye la materia de la discusión. En efecto, se acota en la sentencia, el demandante reside en la Carrera 20A N° 104-97, por fuera del sector de San Patricio, así confiese frecuentar un inmueble ubicado

allí, lo que no lo hace titular de los derechos que se dicen vulnerados; tampoco obra en el expediente, se advierte, poder alguno que lo habilite como representante de los vecinos ni estos plantearon la coadyuvancia que se refiere en la demanda y, finalmente, en ésta no se menciona que los interesados no se hallan en condiciones de promover su propia defensa.

8. Remitido el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, mediante auto de junio 18 de 1993, correspondió a esta Sala su conocimiento.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Legitimidad e interés para actuar.

1. Según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante...”. La tesis sostenida en las impugnaciones a la sentencia del Tribunal, prohijada por el H. Consejo de Estado, debe analizarse, como cuestión previa, a la luz del precepto transcrito.

2. Para presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular y obtener pronta respuesta -facultad que constituye el núcleo esencial del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la C. P.- sólo se requiere ser *persona*. La solicitud elevada, repetidas veces, a las autoridades en el sentido de que se modificara el Decreto 340 de 1992, únicamente exigía la anotada calidad y no la de ser vecino. Es evidente que la vulneración del derecho de petición sólo puede predicarse de las personas que han formulado una concreta solicitud a las autoridades. Así se acepte, en gracia de discusión, que el actor como vecino tenía interés en la respuesta eventual que las autoridades pudieran darle a las solicitudes cursadas a los funcionarios de la administración distrital, el sujeto que puede verse expuesto a la vulneración del derecho de petición no podría ser nunca él sino las personas que hicieron uso de la prerrogativa de pedir y ellas son las que suscribieron las diversas comunicaciones. No encontrándose el demandante entre estas últimas personas, la posible vulneración del derecho de petición permanece ajena a su órbita jurídica y no puede ser asumida como propia. En principio, la violación de un derecho fundamental suscita una facultad de restablecimiento o reparación que hace parte del derecho mismo que, de desplazarse libremente -así sea por conmiseración o en virtud de un sano sentimiento de solidaridad- a otra persona distinta de su titular, sufriría similar menoscabo. Por esta vía, no cabe duda, se colectivizarían indebidamente todos los derechos.

3. El actor no posee sobre los dos costados del eje de tratamiento propiedad alguna. Los vecinos de la indicada vía, en su calidad de propietarios de inmuebles, en las comunicaciones que han cursado a las autoridades, atribuyen al régimen urbanístico, cuyo cambio requieren, el efecto de desvalorizar sus activos. La norma no modifica la característica de zona residencial exclusiva del resto del sector y solo cubija al entorno inmediato del mencionado eje. Los dueños de inmuebles excluidos de la preceptiva sobre pluralidad de usos, bien pueden apoyar la causa de quienes se consideran perjudicados por ella; sin embargo, la coincidencia de pretensiones reivindicativas, no se extiende hasta el punto de considerar como propio el derecho de propiedad de un tercero.

De otra parte, ha sostenido esta Corte que el derecho de propiedad no es absoluto, tiene una función social y su condición fundamental sólo puede determinarse a la luz de las circunstancias concretas del caso. Justamente, la legislación urbana constituye una fuente legítima de relativización del contenido del derecho de propiedad sobre los inmuebles. La correcta ordenación y el desarrollo equilibrado de las ciudades, particularmente en lo que respecta a los usos del suelo, incesantemente introduce exigencias de orden social que gravitan sobre las titularidades privadas, lo que no puede considerarse excepcional y externo al derecho de propiedad sino por el contrario connatural a éste e incorporado a su núcleo esencial.

4. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales. La norma exige que el solicitante de la tutela tenga legitimación en la causa, esto es, que de conformidad con la Constitución Política sea el sujeto activo del derecho fundamental pretendidamente violado y sobre el cual ha de pronunciarse el juez. No obstante, tanto la titularidad como la vulneración y el derecho mismo, pueden no acreditarse o ser desestimados en la sentencia, pese a la legitimación. En el presente caso, se echa de menos en el demandante ambas: la legitimación en la causa -como portador de un interés propio- así como la titularidad de los derechos invocados.

Descartada la gestión judicial de un interés propio, procede la Sala a determinar si el solicitante puede conservar su capacidad procesal como gestor judicial de un interés ajeno.

5. Señala el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que la acción de tutela puede entablarse a través de representante y agrega que los poderes se presumirán auténticos. Igualmente, expresa la norma que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, en cuyo caso deberá manifestarse así en la solicitud.

No se acompañó a la petición de tutela el poder para iniciar el proceso. Eliminada la posibilidad de existencia de un mandato judicial, resta analizar si se reúnen los elementos de la agencia oficiosa, pese a la ausencia de manifestación expresa del actor en el sentido de obrar en ese carácter y de la declaración relativa a la situación de indefensión de los titulares de los derechos vulnerados.

No corresponde a la esencia de la agencia oficiosa y tampoco se aviene a su naturaleza, exigir la configuración de una relación formal entre el agente y los titulares de los derechos que no están en condiciones de promover su propia defensa. Por el contrario, se trata de una relación de hecho que puede reclamar efectos jurídicos válidos y desplegar eficacia representativa si se cumplen los requisitos previstos en la ley.

No cabe duda que el actor ha desarrollado una actividad jurídica en interés de otros sin contar para el efecto con un poder que le confiriese el encargo. Se ha verificado, por este aspecto, una gestión judicial de intereses ajenos. La intención del demandante, se colige de su memorial, no es diferente a la de procurar que en cabeza de las personas cuya vocería asume se produzca una decisión judicial de amparo de sus derechos. Si bien no se hace una manifestación expresa de la situación de indefensión de las personas que auxilia, se enuncian y acreditan circunstancias que sustancialmente (C. P. art. 228) podrían configurarla. Ellas básicamente estarían constituidas por la ineficacia y los

magros resultados obtenidos por los vecinos que repetidamente han elevado solicitudes de protección a las autoridades -entre ellas a la Alcaldía Mayor y a la Personería- sin obtener en la mayoría de las veces respuesta efectiva a sus inquietudes, a la que se adiciona la situación de inminente peligro representada por la eventual concesión de la licencia de construcción de oficinas y locales comerciales que es la máxima amenaza que se cierne sobre la comunidad.

Si se repara que el contenido de la solicitud de tutela es en gran medida semejante al de las múltiples e infructuosas peticiones dirigidas por los vecinos a las autoridades, sería osado presumir que la actuación procesal llevada a cabo por el actor pueda ser objeto de reproche o censura por parte de aquéllos. Es claro que no se advierte en el comportamiento del demandante trazas de abusiva intromisión en la esfera de intereses ajenos. No encuentra la Sala razones ni pruebas suficientes para dejar de suponer que la actuación cuestionada por los impugnantes, sea vista por los vecinos como conveniente y socialmente meritoria. Nótese que en un plano objetivo, desde esta perspectiva, la gestión judicial fue útilmente iniciada (*utiliter coeptum*), pues la situación de peligro se estimaba próxima -otorgamiento de la licencia de construcción de oficinas y locales comerciales- y la instauración de una acción de tutela fue utilizada como mecanismo efectivo para asegurar la protección de los derechos amenazados.

6. Sin embargo no es suficiente que se pruebe ante el juez de tutela la situación de vulneración de un derecho fundamental que afecta a un tercero, para que automáticamente deba reconocerse legitimidad procesal a quien solicita el amparo. La disciplina normativa de la acción de tutela se inspira en un amplio designio cautelar y elimina, en este campo, exigencias estrictas que ordinariamente se establecen para la agencia oficiosa procesal, tales como la caución y la ratificación posterior de los interesados principales. El régimen legal aplicable a la acción de tutela reduce al mínimo los requisitos de esta modalidad de intervención judicial, pues, se fundamenta en la trascendencia social que reviste cualquier violación de los derechos fundamentales, cuyo respeto es condición esencial de la convivencia pacífica. En este orden de ideas, se le debe dar curso favorable a la agencia oficiosa si el titular de los derechos ajenos no está en condiciones de promover su propia defensa y si esta circunstancia se manifiesta en la solicitud (D. 2591 de 1991, art. 10). No obstante, si los enunciados elementos mínimos no se acreditan, no será posible acceder a la solicitud de tutela.

7. Pese a que el demandante no ha hecho señalamiento expreso de que obra como agente oficioso ni ha manifestado la situación de indefensión en que se encuentran las personas presuntamente afectadas, la Sala ha querido privilegiar el derecho sustancial y hacerse cargo de la precaria y deficiente explicación de los hechos, y como hipótesis de trabajo se asume la existencia de un supuesto de indefensión de los derechos de los que son titulares los vecinos. Empero, la mera indefensión -en este caso como simple hipótesis arduamente articulada a partir de los materiales dispersos que suministra la demanda-, por sí sola, no legitima procesalmente a la agencia oficiosa. Se requiere que los titulares de derechos ajenos no estén en condiciones de promover su propia defensa, extremo sobre el que pasa en silencio el demandante. En ciertos eventos, de la demanda y de los hechos en ella referidos, aún en ausencia de una expresa manifestación en la solicitud, puede inferirse con seguridad no sólo una aparente situación de indefensión, sino también una objetiva incapacidad de los titulares de los derechos vulnerados para

promover su propia defensa, lo que excusa al juez para suplir la omisión de esa referencia literal en la demanda con la prueba misma de las circunstancias que justifican sobradamente la intervención del agente oficioso.

Como lo ha advertido el H. Consejo de Estado, el demandante omitió expresar en la solicitud las circunstancias que impedían a los titulares de los derechos promover su propia defensa. Adicionalmente, de la demanda se infiere que dichos titulares, dada la ubicación de sus viviendas en un sector en el que sus moradores usualmente perciben altos ingresos y en el que se congregan profesionales, si habrían podido promover su propia defensa, ya sea directamente o a través de apoderado, lo que no hicieron. La ley presume que el mejor vocero del derecho o del interés vulnerado es quien lo sufre y es él quien en primer término debe buscar la protección judicial, salvo que a la situación de vulneración o indefensión se añada la imposibilidad circunstancial de promover su propia defensa, momento en el que la solidaridad social está llamada a abogar por su causa que, en últimas, tratándose de las violaciones a los derechos fundamentales, es la de todos los miembros de la comunidad.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR la sentencia de abril 21 de 1993, proferida por la Sala Plena del H. Consejo de Estado.

Segundo. LIBRESE comunicación al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-423 de octubre 6 de 1993

TUTELA CONTRA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO/ CARBOCOL

Se requiere del juez de tutela un ejercicio analítico con el fin de determinar si una empresa industrial y comercial del Estado, al amenazar o vulnerar supuestamente un derecho fundamental de alguna persona, lo hizo en ejercicio de su actividad comercial o industrial, o en desarrollo de los actos administrativos proferidos para cumplir con una atribución estatal contenida en una ley. La presente tutela se dirige contra CarboCOL, en su calidad de empresa industrial y comercial del Estado, quien, para estos efectos, actúa como particular y no como autoridad pública.

ACCION DE TUTELA-Indefensión

La posición económica y social de los peticionarios y la ya reiterada relación contractual con las compañías explotadoras de carbón, constituyen fundamentos suficientes para considerar que, si bien el cobro de la denominada contraprestación puede afectar económicamente a las personas y a las empresas transportadoras de carbón, ello no significa que estas se encuentren en estado de indefensión.

CARRETERA PRIVADA/PEAJE

El hecho de que el Código Civil reconozca el carácter de privada de un vía, así esté destinada al uso público (con permiso del dueño), no es óbice para que el Código de Tránsito Terrestre se ocupe de regular algunos aspectos de dicha vía, aspectos que por lo demás se relacionan con la señalización y las medidas de seguridad que deban adoptarse para la protección de los asociados. A CarboCOL le asiste la facultad de adoptar e implementar las gestiones necesarias para lograr el adecuado funcionamiento de la vía. Entre ellas, se encuentra naturalmente el exigir a los responsables de su deterioro una colaboración para sufragar los gastos de mantenimiento. Debe recordarse que la señalada carretera no fue construida con el propósito de transportar carbón, sino que mediante ella se buscaba garantizar el desplazamiento de los materiales y del personal empleado en el complejo carbonífero, y que posteriormente fue abierta para el uso y disfrute de todos los habitantes de la región. El cobro de la contraprestación no constituye una especie de impuesto manifestado mediante la figura del peaje.

LIBERTAD DE LOCOMOCION-Violación

Para que exista una violación al derecho fundamental de locomoción respecto del libre tránsito por las vías públicas, se deben cumplir con los siguientes requisitos: a) que se trate de un vía pública; b) que efectivamente se prive a las personas del libre tránsito por esa vía, y c) que se lesione el principio del interés general.

DERECHO AL TRABAJO

*El caso **sub examine** no representa una violación al derecho al trabajo de los peticionarios, pues, al existir la posibilidad de desplazarse desde o hacia el lugar donde se desempeñan las labores, no se está impidiendo el ejercicio una actividad económicamente productiva. Lo anterior porque el cobro de la contraprestación por parte de Intercor no ocasiona una privación al derecho de ejercer el trabajo de transporte del carbón, toda vez que los interesados se encuentran en la libertad de someterse a las condiciones estipuladas por Intercor y gozar así de una carretera que responde adecuadamente a sus necesidades. Si los transportadores no escogen esta posibilidad, entonces, podrán usar la carretera nacional que cumple con los mismos propósitos laborales.*

Ref.: Expediente N° T-15304.

Peticionario: Evert Velandia y otros.

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

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela radicado bajo el número T-15304, adelantado por Evert J. Velandia, Carlos Alberto Blanco, Germán Agudelo, Jairo Bolívar, José H. Hernández, John W. Alvarez, Néstor J. Plata, y las Sociedades Carbonera de Transportes Ltda. y Transcarga Ltda., en contra de Carbones de Colombia S.A. -"Carbocol S.A".

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud.

Los ciudadanos Evert J. Velandia, Carlos Alberto Blanco, Germán Agudelo, Jairo Bolívar, José H. Hernández, John W. Álvarez, Néstor J. Plata, y las sociedades Carbonera de Transportes Ltda. y Transcarga Ltda., mediante apoderado judicial, interpusieron, ante la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Riohacha, acción de tutela en contra de la Empresa Industrial y Comercial del Estado de orden nacional, Carbones de Colombia S.A. - "Carbocol" con el fin de que se les ampararan sus derechos a la libre locomoción, a la libertad de movimiento, *habeas corpus* e inviolabilidad de domicilio y al trabajo, consagrados en los artículos 24, 28 y 25, respectivamente, de la Constitución Política de Colombia.

2. Hechos.

Manifiesta el apoderado de los actores que "La Nación colombiana, por intermedio de Carbocol, una de sus agencias, construyó la carretera a Cuestecitas-Cuatrovías-Uribia, la cual atraviesa el noventa y cinco por ciento (95%) de la península de la Guajira y comunica los municipios de Barrancas, Maicao, Riohacha, Manaure y Uribia". Señala igualmente que Carbocol ha impedido el tránsito vehicular por dicha carretera, argumentando que es privada. Así mismo afirma que, a partir del 16 de marzo de 1993, Carbocol comunicó a los accionantes que, como requisito para transitar por la carretera, debían pagar un peaje de veinte mil pesos "(...) establecido legalmente por el Ministerio de Obras Públicas y las autoridades de la Guajira (...)" y que la policía vial ha llegado a imponer multas a aquellos vehículos que no lo pagan.

Adicionalmente, considera que Carbocol, en su condición de Empresa Industrial y Comercial del Estado, no puede realizar obras que no sean de interés general. "No se concibe entonces al Estado haciendo obras para su provecho particular, porque sería un contrasentido". Afirma que las carreteras construidas por el Estado son bienes de uso público y que por tanto no se concibe que una vía que comunica a varios municipios sea particular.

Señala además que Carbocol "(...) está tratando de impedir el trabajo de transportadores honestos, limitándoles su libertad de transitar por una parte del país".

Por último solicita como medida provisional, que se ordene a Carbocol suspender la limitación al tránsito de la carretera Cuestecitas-Cuatrovías-Uribia.

3. Pretensiones.

Solicita el apoderado de los actores que se ordene a Carbocol "abstenerse de impedir o tratar de impedir, por sí o por interpuesta persona, el tránsito de vehículos (...) por la carretera Cuestecitas-Cuatrovías-Uribia...".

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia.

1.1. Pruebas.

Mediante auto de fecha 19 de marzo de 1993, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, resolvió admitir la presente acción de tutela y solicitó a Carbocol S.A. que aportara toda la documentación relacionada con la

construcción de la carretera a que hace referencia la demanda y que rindiera informes sobre el cobro del peaje y los fundamentos con los cuales se tomó tal medida.

Carbocol, por intermedio de su apoderado judicial y mediante escrito de fecha 23 de marzo de 1993 atendió la solicitud hecha por el Tribunal. En dicho escrito se destaca lo siguiente:

a. Afirma que la carretera Mina-Puerto fue construida por Carbocol e Intercor, empresas entre las cuales se celebró el contrato de asociación para la explotación minera del “Cerrejón-Zona Norte”. Posteriormente, aclara que dicha obra se realizó por Intercor, en su calidad de operador del contrato ya referido, con cargo a la cuenta conjunta del mismo contrato “y no con cargo al presupuesto de la Nación”. Señala que, en consecuencia, la carretera pertenece a Carbocol e Intercor por partes iguales. Después, aclara que la vía está construida en su mayor parte sobre terrenos reservados por el Incora a favor de Carbocol, según la Resolución 002 de 21 de enero de 1981, y en una menor proporción sobre terrenos adquiridos a particulares, aunque destaca que la parte de la carretera objeto de controversia abarca, casi en su totalidad, los terrenos de propiedad privada que fueron adquiridos por Intercor.

b. En cuanto al fundamento jurídico del cobro de la tarifa por el uso de la carretera, el interesado manifiesta que, por regla general, a las empresas industriales y comerciales del Estado se les aplican las normas de derecho privado, salvo “aquéllas que realicen para el cumplimiento de las funciones administrativas que les haya confiado la ley”, que son actos administrativos, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 3130 de 1968. Igualmente señala que “en el presente caso, Carbocol no ha expedido ningún tipo de acto que pudiera calificarse como administrativo o proferido en ejercicio de sus funciones públicas. Por el contrario, lo que ha hecho es consentir, en desarrollo del contrato de asociación tantas veces referido, una decisión tomada por el operador del mismo, para que de acuerdo con las normas del derecho privado ejerza las prerrogativas que confieren el derecho de propiedad, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada”.

c. Argumenta además que dentro de las especificaciones técnicas de la carretera, no se contempló el tránsito masivo de camiones transportadores del carbón extraído por la compañía “Prodeco” de las minas de “El Cerrejón Zona Central”, razón por la cual se le planteó a ésta la necesidad de que el tránsito se realizara por la vía nacional Cuestecitas-La Florida-Riohacha.

d. Como no se llegó a un acuerdo con Prodeco, Intercor “decidió cobrar una tarifa a aquellos vehículos pesados (de más de tres ejes) que constantemente están utilizando dicha vía privada con el fin de resarcir, en parte, el costo del deterioro que sufre la misma por el tráfico de equipo pesado, y defender el derecho constitucional de la propiedad”. Así, de común acuerdo con Carbocol, Intercor decidió establecer el cobro de una tarifa de veinte mil pesos (\$20.000.00) para los vehículos de tres o más ejes. El apoderado justifica el cobro del peaje diciendo que “a los particulares les está permitido realizar todos aquellos actos que no estén expresamente prohibidos por la ley o que atenten contra la moral y las buenas costumbres y los derechos constitucionales fundamentales”, y que tal como lo ratificó el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, al manifestar en su Memorando 218 del 12 de febrero de 1993, en respuesta a una comunicación enviada por Intercor: “De conformidad con las disposiciones legales transcritas y teniendo en cuenta las comunicaciones en las cuales indican que la asociación es

propietaria de la vía en referencia, considera esta oficina que el manejo y utilización de la misma debe realizarse como mejor convenga a los intereses de los propietarios, desde luego ajustándose a las normas de derecho privado”.

Concluye el informe diciendo que la tarifa fijada para el tránsito de camiones de tres o más ejes corresponde a estudios técnicos y económicos que se calcularon con base en la inversión y en los gastos realizados.

1.2. Coadyuvancias.

1.2.1. Transportes de Carbón S.A.

Mediante escrito presentado el día 29 de marzo de 1993, la sociedad Transportes de Carbón S.A., Transcarbón, por conducto de apoderado judicial, presentó escrito coadyuvando la presente acción de tutela.

En primer lugar, considera que la acción de tutela es procedente, ya que Carbocol, pese a no considerarse como una autoridad pública en relación con los hechos descritos, sí ha colocado en un estado de indefensión a las compañías transportadoras de carbón, al impedir el uso de la carretera, ya que éstas no han podido defender su legítimo derecho a la libre locomoción. Manifiesta igualmente que en el evento en que no se considere que las accionantes estén en un estado de indefensión frente a Carbocol S.A., la tutela sería procedente “contra las autoridades públicas encargadas de garantizar el acceso a las vías de uso público, teniendo en cuenta que de los hechos narrados y los documentos aportados en la demanda se concluye que las autoridades de tránsito y la policía vial no sólo han facilitado el uso de la vía sino que lo han impedido a través de la imposición de sanciones a los conductores que se negaban a pagar el ilegal ‘peaje’ (...)”.

Posteriormente afirma que “el derecho a circular libremente en el territorio nacional guarda particular relación con el uso del espacio público, que goza de una protección esencial encaminada a que la destinación consulte el interés general y social. Vale decir, cuando se está frente a la amenaza o vulneración de un derecho fundamental individual lo que procede es la tutela, puesto que la que se deriva del derecho colectivo exclusivo del espacio público es la popular. Por eso, en este caso la protección implorada cae en el ámbito del artículo 86 de la Constitución Nacional, por cuanto los derechos que los transportadores invocan comprometen el interés específico a la igualdad, al trabajo y a la locomoción, todos fundamentales. Al igual, valga aclarar, que la tutela se abre paso respecto a violaciones de derechos colectivos, como el referido al espacio público, pero que afectan derechos individuales y fundamentales de las personas, como la libertad de locomoción”. A su criterio, la carretera es espacio público, y por tanto en el presente caso debe primar el interés general sobre el interés particular.

1.2.2. Santiago Alvarez.

El ciudadano Santiago Alvarez presentó escrito mediante el cual manifestó que intervenía como coadyuvante de Carbocol S.A., defendiendo el argumento de que la carretera es un bien privado y que el interés general tiene la limitante del respeto hacia la propiedad privada, salvo en los casos en que se decreta la expropiación.

1.2.3. International Colombia Resources Corporation - Intercor.

Mediante memorial de impugnación contra la acción de tutela *sub examine*, la compañía Intercor se dirigió ante el Tribunal Superior de Riohacha con el fin de hacer

valer sus derechos como propietaria del cincuenta por ciento (50%) de la carretera "La Mina-Cuatrovías", según se desprende de las cláusulas del contrato de asociación suscrito entre la señalada empresa y Carbocol.

Considera la interesada que no entiende porqué sin notificación alguna, se le pretende limitar, mediante la acción de tutela, su derecho de propiedad y su libertad para disponer de la vía según su propia autonomía.

Posteriormente, Intercor hace referencia a las diferentes comunicaciones intentadas con la compañía Prodeco con el fin de llegar a un acuerdo respecto de la utilización de la carretera. Señala que finalmente Intercor decidió no otorgar el permiso correspondiente y que, sin embargo, Prodeco ha venido aprovechando la vía, ante lo cual el impugnante se vio en la necesidad de cobrar una tarifa de veinte mil pesos (\$20.000.00) con el fin de asumir los costos de mantenimiento de la vía que se requieren debido a los deterioros causados por el paso de los camiones transportadores de carbón.

Intercor considera que la referida tarifa constituye un contrato de adhesión, donde el transportador está en la libertad de someterse voluntariamente a las condiciones del mismo para utilizar la carretera, o de lo contrario podrá movilizarse por la vía nacional "Cuestecitas-La Florida-Riohacha". Para la señalada empresa, el cobro de la tarifa es jurídicamente viable, no sólo por cuanto el Ministerio de Obras Públicas y Transportes así lo ha permitido, sino, además, debido a que se trata de la utilización de una vía que es privada según lo dispone el artículo 676 del Código Civil.

Finalmente, Intercor manifiesta que en ningún momento se ha impedido el uso de la vía a los transportadores de carbón, pues tan sólo se han establecido unas condiciones para la utilización de la misma y su adecuado mantenimiento.

1.3. Decisión.

Mediante providencia de fecha 31 de marzo de 1993 la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Riohacha resolvió tutelar los derechos fundamentales a la libre locomoción y al trabajo, consagrados en los artículos 24 y 25 de la Constitución Política de Colombia, y ordenó a Carbocol S.A. que se abstuviera de impedir o trata de impedir el tránsito de los vehículos automotores de 3 o más ejes, por la carretera Cuestecitas-Cuatrovías-Uribia.

Determinó el Tribunal que lo relativo a la propiedad de la vía no era materia de discusión: En el citado fallo se dice que el Ministerio de Obras Públicas es el único que está facultado para "determinar las señales de reglamentación que indica a los usuarios de la vía las prohibiciones o restricciones existentes sobre su uso (...)", tal como lo dispone el Código Nacional de Transportes, que, de acuerdo con su artículo 1º, regula "la circulación de los peatones, animales y vehículos por las vías públicas y por las vías privadas abiertas al público (...)".

Sostiene el citado fallo que Carbocol no puede imponer restricciones o retribuciones por el uso de la carretera ya que el poder impositivo sólo radica en cabeza del Estado colombiano. "La Sala no puede desconocer que se trata de una obra construida a expensas de la Asociación, que (...) representa una gran inversión teniendo en cuenta por demás el gasto de mantenimiento que conlleva, pero si consideran que el tránsito de determinados vehículos automotores puede deteriorar la vía o causarle perjuicios, ellos

podrán utilizar la vía procesal que estimen conveniente para resarcir el daño en el ámbito del derecho privado, mas no obtener esa recuperación del servicio que voluntariamente prestan usurpando facultades que no les competen”.

Considera el Tribunal que la libertad de empresa está supeditada al bien común o al interés general; que al restringir la circulación de los vehículos de propiedad de los accionantes “a cambio del pago de una tarifa impuesta sin tener poder para ello, impide el ejercicio de la libertad de locomoción, por cuanto no se pueden transitar en igualdad de condiciones respecto de los propietarios de vehículos con características diferentes”.

En cuanto a la protección de la libertad de movimiento y la inviolabilidad del domicilio invocados por el actor, afirmó el Tribunal que estos no son materia susceptible de protección a través de la acción de tutela.

Finaliza el Tribunal estimando que en virtud de que la carretera construida por la accionada facilita y agiliza el acceso de los transportadores de carbón a las minas, “la restricción de su uso conculca la libertad de los transportadores para movilizarse a través de la vía más expedita para llegar a sus sitios de trabajo (...)”.

2. Impugnación.

Carbocol, por intermedio de apoderado judicial, presentó escrito de impugnación al fallo proferido por el Tribunal Superior de Ríohacha. Fundamenta dicha impugnación en los argumentos que a continuación se resumen:

En primer lugar, aclara que la providencia impugnada hizo referencia a la carretera Cuestecitas-Cuatrovías-Uribia, pero que la vía construida por la Asociación Carbocol-Intercor es la que comprende el trayecto la Mina (Albania)-Cuatrovías-Uribia, construida en terrenos de su propiedad con sus propios recursos.

Considera el apoderado de Carbocol, que la decisión impugnada da por sentado que su representada es una autoridad estatal, y que además vincula a Intercor, sin haber determinado si ésta podía ser sujeto pasivo de la acción de tutela, sin garantizarle la efectividad de sus derechos constitucionales. Además, sostiene que ni Carbocol ni Intercor se encuentran dentro de las hipótesis señaladas por el Decreto 2591 de 1991 para que proceda la acción de tutela contra particulares. Además “ni Carbocol ni Intercor, conjuntamente o por separado, actúan para estos efectos, o deben actuar, en ejercicio de funciones públicas”.

Por otra parte, manifiesta que el Tribunal, “pretende configurar la condición de servicio público en torno a la utilización que los propietarios han permitido en relación con la vía de su propiedad, quizá en el afán de encontrar un fundamento realmente existente por su decisión de tutelar los derechos alegados por las transportadoras del carbón extraído de la Zona Central del Cerrejón por el titular de los correspondientes derechos de explotación”.

Considera el impugnante que los accionantes contaban con otros recursos o medios de defensa judicial, tales como acudir al reconocimiento de una servidumbre de tránsito o una servidumbre minera.

A criterio del interesado, “la decisión impugnada acude al concepto de función social para proteger no a la comunidad o para hacer privar el interés general sobre el

‘particular’ de los propietarios”. El Tribunal invoca la función social de la propiedad para imponer a la Asociación Carbocol Intercor una obligación en beneficio de personas determinadas (los transportadores del carbón extraído del Cerrejón Central), y en último análisis las propietarias del mismo, y en detrimento de la Asociación propietaria de la carretera.

Manifiesta el apoderado de la sociedad accionada que no existe norma legal que le prohíba a un particular limitaciones al tránsito por una vía privada, de su propiedad, abierta de manera voluntaria al público. Recuerda que “no es libre el tránsito por las vías privadas que no constituyen bienes de uso público, aunque estén abiertas al público, como lo acepta el propio Tribunal con cita del artículo 676 del Código Civil (...)”.

De igual forma señala que el Tribunal desestima la existencia de un contrato de adhesión entre los propietarios de la vía y sus eventuales usuarios, diciendo que en realidad lo que existe es un peaje. Sobre el particular afirma: “En contra de la apreciación del honorable Tribunal, es necesario reiterar que en el documento que se entrega al usuario cuyo vehículo reúne las características anunciadas se plasman las obligaciones básicas del usuario, consistentes en cumplir las normas de tránsito y cancelar el valor del contrato. A cambio de ello, el usuario adquiere el derecho de transitar por una vía privada en condiciones de ser adecuadamente transitada, vale decir, útil para el propósito del contrato celebrado. Estas connotaciones, son justamente las que diferencian el contrato de adhesión con el peaje propiamente dicho (...). Además, el usuario potencial de la vía privada no está necesariamente obligado a contratar. Por el contrario, la anterioridad con que recibe el aviso de las condiciones establecidas por el uso de la vía, le permiten escoger entre utilizar la vía de uso público de propiedad de la Nación que de Cuestecitas, conduce a La Florida y luego a Riohacha. Ello implica que el usuario cuenta con la opción que le determina su libertad de contratar o no, como corresponde al tipo contractual llamado de ‘adhesión’ ”.

Afirma el impugnante que en el presente caso el Tribunal le reconoció un carácter absoluto al derecho a la libertad de locomoción, haciéndolo primar sobre el derecho de propiedad, imponiéndole a sus titulares unos deberes “que hacen absolutamente nugatorio” su ejercicio.

3. Réplica a la impugnación.

La sociedad Transportes de Carbón S.A., Transcarbón, presentó ante la honorable Corte Suprema de Justicia, escrito de oposición a los argumentos a la impugnación presentada.

Considera el apoderado de Transcarbón que la tutela se dirigió contra Carbocol S.A., ya que este es un acto de autoridad pública, impuso el peaje, reforzando esta medida con la intervención de las autoridades de policía vial que imponían multas a aquellos vehículos que no cancelaran el valor establecido. Independientemente de este hecho, Carbocol ha colocado en estado de indefensión a los accionantes, ya que estos no pueden ejercer el derecho de defensa de manera distinta a la acción de tutela.

En cuanto a la existencia de otros mecanismos judiciales, considera el replicante que los accionantes, en su condición de personas naturales, no tienen a su favor ningún título minero y que por tanto, no pueden gozar de una servidumbre minera. Sostiene además

que los procesos de servidumbre no son tan efectivos como la acción de tutela cuando el objetivo es la protección de los derechos fundamentales.

Dice, además, que no se puede desconocer la función social de la propiedad privada, y que para el presente caso debe operar el interés general sobre el interés particular, permitiendo el libre tránsito sobre la vía.

4. Segunda instancia.

Mediante providencia de 26 de mayo de 1993 la Corte Suprema de Justicia decidió revocar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Riohacha, y en su lugar denegó la acción de tutela solicitada.

Consideró la Corte Suprema de Justicia que “con la imposición de una tarifa por parte de Carboacol, para que pudieran transitar por la carretera de su propiedad vehículos de tres o más ejes, o por el contrario optaran por hacerlo a través de la vía de uso público, no se ve que se vulneren de manera flagrante derechos fundamentales de los peticionarios, pues no se les prohíbe en forma alguna el derecho a la circulación y al trabajo, que bien pueden realizar en otras condiciones quizás menos cómodas desde luego”.

Sostiene la Corte que los derechos al trabajo y a la libre locomoción no son derechos absolutos; la ley y el respeto que debe observarse por los derechos de las demás personas son sus limitantes. En el caso concreto, el derecho a la propiedad privada obliga al Estado y a los particulares. “En este evento, es evidente que no se da una privación arbitraria del normal ejercicio de la actividad que realizan en desarrollo del derecho al trabajo los acá accionantes; por el contrario, estos están en plena libertad para desplegar su actividad laboral (...) por la vía pública que así se los permite, o aún por la vía mencionada, en vehículos de características diferentes a las de tres o más ejes, o en las condiciones que de común acuerdo pacten con los propietarios de la misma (...)”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La materia.

2.1. Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado como sujetos pasivos de la acción de tutela.

El artículo 6º del Decreto 1050 de 1968 se ocupa de dictar los lineamientos generales de las empresas industriales y comerciales del Estado, en los siguientes términos:

“Son organismos creados por la ley, o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:

“a. Personería jurídica;

“b. Autonomía administrativa, y

“c. Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial”.

A partir de la anterior disposición, es posible concluir que el régimen jurídico aplicable a este tipo de entidades puede calificarse de *mixto*, esto es, se aplican los principios reguladores del derecho privado, salvo que la ley, en forma expresa, disponga lo contrario, es decir que se aplican los de derecho público, cuando se dote a dichas entidades de competencias administrativas. Deberá analizarse, entonces, si la entidad desarrolla actividades de orden eminentemente comercial o industrial, con el fin de enmarcarlas dentro del espectro del derecho privado y la consecuente competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer de los conflictos que se derivan de dichas actuaciones. O si, por el contrario, la empresa tiene a su cargo el ejercicio de atribuciones estatales en virtud de un mandato legal expreso, lo que lleva a determinar un marco de derecho público y la correspondiente atribución de la jurisdicción administrativa para controvertir los actos administrativos que se hayan dictado en ejercicio de las referidas atribuciones.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, señaló:

“En conclusión puede afirmarse que cuando las empresas industriales y comerciales del Estado desarrollan actividades comerciales o industriales se colocan dentro del ámbito del Derecho Privado y que, cuando su actividad consiste en la prestación de un servicio público, se colocan bajo la tutela del Derecho Público. Sin embargo en lo referente a su administración, control y régimen del personal directivo siempre se consideran gobernadas por el régimen especial de Derecho Público que los mencionados estatutos les prescriben”¹.

Adicionalmente, conviene hacer referencia a la naturaleza jurídica de los contratos que celebren las empresas industriales y comerciales del Estado. Al respecto, cabe remitirse a lo dispuesto en el artículo 254 del Decreto 222 de 1983:

“De los contratos de las empresas industriales o comerciales del Estado. Salvo lo dispuesto en este estatuto, los requisitos y las cláusulas de los contratos que celebren las empresas industriales y comerciales del Estado, no serán los previstos en este decreto sino las usuales para los contratos entre particulares.

“Sin embargo, cuando a ello hubiere lugar, incluirán lo relativo a renuncia a la reclamación diplomática por parte del contratista extranjero”.

Frente a lo anterior, debe agregarse que, no obstante que en materia de contratación se aplica el principio general mediante el cual los contratos que celebren las empresas en mención en ejercicio de su objeto industrial o comercial se someten a las reglas del derecho privado, aquellos que recaigan sobre obras públicas o empréstitos, deben regularse las normas generales de contratación administrativa, según lo prescriben los artículos 255 y 256 del Decreto 222 de 1983. Adicionalmente resulta pertinente llamar la atención respecto del artículo 79 del Código de Minas, donde se prevé que los contratos

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Primera. Sentencia del 19 de febrero de 1980. Magistrado Ponente: Dr. Alfonso Arango Henao.

T-423/93

de “gran minería” celebrados por las empresas industriales y comerciales del Estado, deben ceñirse a los artículos 82 a 87 de ese estatuto, y que a esos contratos “no les serán aplicables las normas de contratación administrativa ordinaria”, salvo la obligación de incluir las cláusulas de caducidad y de renuncia a la reclamación diplomática, cuando resultare pertinente. En tal virtud, esta clase de contratos se consideran de carácter administrativo (artículos 116 del Decreto 222 de 1983 y 87 del Código Contencioso Administrativo).

Las anteriores consideraciones requieren del juez de tutela un ejercicio analítico con el fin de determinar si una empresa industrial y comercial del Estado, al amenazar o vulnerar supuestamente un derecho fundamental de alguna persona, lo hizo en ejercicio de su actividad comercial o industrial, o en desarrollo de los actos administrativos proferidos para cumplir con una atribución estatal contenida en una ley.

La acción de tutela que le corresponde revisar a esta Sala se refiere a la pretendida limitación que Carbocol hizo a los derechos fundamentales del trabajo y de locomoción, al exigir el pago de una contraprestación de veinte mil pesos (\$20.000.00), para permitir el tránsito de camiones de tres o más ejes en una carretera que la citada empresa construyó a sus expensas.

Antes de entrar a analizar los pormenores de este asunto, la Sala considera indispensable aclarar que la participación de Carbocol en la construcción, pavimentación y administración de la carretera “La Mina-Puerto”, se desarrolló en virtud de la actividad comercial definida en sus propios estatutos y en la ley de su creación. En efecto, puede observarse que la construcción de la citada vía tuvo como objetivo inicial la de transportar los materiales necesarios para la construcción del complejo carbonífero denominado “Cerrejón Zona Norte”. Posteriormente, la referida carretera no sólo fue abierta al público, sino que además fue utilizada para garantizar el seguro y eficiente transporte de los trabajadores del mencionado proyecto. En este caso, considera la Sala que Carbocol desarrolló las facultades comerciales que le asisten, no sólo para explorar y explotar las minas de carbón en el territorio nacional, sino también para realizar las obras necesarias que permitan el adecuado transporte del mineral y de las personas encargadas de su exploración, extracción, administración y comercialización.

En conclusión, y teniendo en consideración los argumentos expuestos, la Sala advierte que la presente tutela se dirige contra Carbocol, en su calidad de empresa industrial y comercial del Estado, quien, para estos efectos, actúa como particular y no como autoridad pública.

2.2. Viabilidad de la acción de tutela en el caso en concreto.

Antes de estudiar si resultan aplicables las causales contenidas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 -referentes a la tutela contra particulares-, debe señalarse que el asunto *sub examine* afecta igualmente a otra empresa de derecho privado que tiene la misma participación en el proyecto “Cerrejón Zona Norte” que Carbocol: se trata de la compañía “International Colombia Resources Corporation-Intercor”. Para la Sala resulta, entonces, extraño que los peticionarios no hubiesen dirigido la acción de tutela también en contra de esta empresa, cuando es sabido que ella explota conjuntamente la mina en mención, y participa con un cincuenta por ciento (50%) en los gastos necesarios

para el desarrollo de la actividad minera. Dentro de esos gastos se encuentran, lógicamente, la construcción de la carretera objeto del caso bajo examen.

En el contrato de asociación celebrado entre Carbocol e Intercor para la exploración, explotación y comercialización del carbón en la mina “El Cerrejón Zona Norte”, suscrito el diecisiete (17) de diciembre de 1976, se encuentran una serie de cláusulas que, para la Sala, revisten la mayor importancia dentro del asunto que se revisa. En efecto, la cláusula 9.3 dispone:

“El período de montaje comenzará una vez termine el período de exploración. (...) El período de montaje será de tres (3) años durante los cuales el operador realizará para la Cuenta Conjunta las siguientes actividades e investigaciones:

“... ”

“d. Construcción de vías hasta el puerto de embarque, instalaciones y equipos para el manejo del carbón tanto en la mina como en el puerto de embarque”.

Por su parte, las cláusulas 10.1 y 10.2, referentes a la “Dirección Técnica de las Operaciones”, señalan:

“10.1. Las partes acuerdan que *Intercor será el Operador* y como tal, con las limitaciones previstas en este contrato, *tendrá la dirección y orientación* de todas las operaciones y actividades que considere necesarias para el montaje, explotación, *producción y transporte* del Carbón obtenido en el área contratada, *inclusive las obras e instalaciones de infraestructura que requiera el proyecto* y las demás que sean conexas, complementarias o dependientes de ellas, (...). *Las obras e instalaciones que se adelanten pertenecerán a la Cuenta Conjunta, estarán bajo la dirección general del Comité Ejecutivo, y serán realizadas por el Operador, aprovechando en lo posible la técnica colombiana disponible (...)*”.

“10.2. *En el caso de que terceros deseen hacer uso de todas o algunas de las instalaciones de infraestructura de la Cuenta Conjunta para la movilización de carbones producidos en el área de El Cerrejón o sus inmediaciones, o para tal fin deseen aportar a las inversiones que al efecto puedan requerirse, podrán hacerlo en cualquier momento pero deberán suscribir con las partes en este contrato de asociación los documentos que se requieran los cuales deberán ser aprobados previamente por el Comité Ejecutivo (...). Queda entendido que, en todo caso, Intercor continuará siendo el Operador de todas las facilidades, instalaciones y equipos de la infraestructura*”. (Cursivas fuera de texto original)

Finalmente, la cláusula 21.2, correspondiente a la “Cuenta Conjunta”, prevé:

“Desde el momento en que se establezca la existencia de un depósito comercial y con sujeción a las disposiciones de la cláusula 9, *la propiedad de los derechos o interés en la operación del Área Contratada, quedará dividida así: Carbocol cincuenta por ciento (50%) e Intercor cincuenta por ciento (50%). De allí en adelante todos los gastos, pagos, inversiones, costos y obligaciones que se efectúen y contraigan para el desarrollo de las operaciones, de conformidad con este Contrato, serán cargadas a la Cuenta Conjunta (...). Todas las propiedades adquiridas o utilizadas de allí en adelante para el cumplimiento de las actividades de la explotación del yacimiento comercial serán pagadas así: Carbocol cincuenta por ciento (50%) e Intercor cincuenta por ciento (50%)*”. (Cursivas fuera de texto original).

T-423/93

Las anteriores disposiciones demuestran el legítimo interés que le asiste a la compañía Intercor respecto del resultado de este proceso. En consecuencia, y teniendo en consideración que los hechos del caso comprueban claramente que Intercor, en su calidad de operador y en ejercicio de las atribuciones contenidas en el contrato de Asociación, fue el encargado de realizar la construcción, pavimentación y mantenimiento de la carretera referida, deberá estudiarse la acción de tutela, repetimos, respecto de la posible vulneración de un derecho fundamental por parte de los particulares.

El artículo 86 de la Carta Política dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento especial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales en aquellos casos en que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública. Posteriormente, la disposición en comento señala que “la ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta atente grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

El artículo 42 del Decreto-ley 2591 se ha ocupado de señalar los casos en que procede la acción de tutela contra particulares. Como se afirmó anteriormente, para la Sala ni Carbocol y mucho menos Intercor, tienen a su cargo la prestación de uno de los servicios públicos a que hace alusión la disposición citada. De igual forma, -reiteramos- ninguna de las dos entidades actuó en ejercicio de una función pública. Por tanto, corresponderá examinar si los peticionarios se encontraban en una situación de subordinación o de indefensión respecto de Carbocol o de Intercor (o de ambas), en los términos de los numerales 4º y 9º de la norma referida. Sobre el particular, esta Corporación ha señalado:

“Tanto el artículo 86 de la Constitución como el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 utilizan los términos ‘subordinación’ e ‘indefensión’ que en su sentido jurídico significan:

“ ‘Subordinación’: Condición de una persona sujeta a otra o dependiente de ella. En el derecho laboral constituye el elemento característico y el más importante del contrato de trabajo, de tal manera que cuando existe, comienza hacia esa relación contractual la tutela del Estado.

“ ‘Indefensión’: La violación del derecho de defensa y su garantía constitucional colocan a la persona en estado de indefensión. La indefensión se produce cuando una persona, sin culpa de su parte, no ha podido defenderse o defender sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio.

“En el numeral 4º se protegen los derechos fundamentales que pueden ser vulnerados o amenazados por una organización privada con la sola condición de la relación de subordinación o indefensión con tal organización, es decir no se condiciona al ejercicio de determinado derecho, sino que se hace referencia a una situación concreta”².

Prima facie puede observarse que los peticionarios, en su calidad de transportadores de carbón y contratistas de las empresas beneficiarias de títulos mineros -diferentes a

² Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 4. Sentencia N° T-412/92 del 17 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Carbocol-en la mina del Cerrejón, en particular en lo que se conoce como “Zona Centro”, no son personas sujetas o dependientes laboral o contractualmente de las entidades acusadas de vulnerar sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, deberá descartarse la posibilidad de invocar la causal de “subordinación” y, por tanto, deberá concentrarse el estudio en la causal de “indefensión”. La Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre este asunto en los siguientes términos:

“La acción de tutela no procede contra todos o contra cualquier particular. Sólo procede contra los particulares en aquellos casos en que expresa y taxativamente lo autorice la ley para tutelar los derechos en ella previstos. Sólo procede para proteger el derecho a la vida y a la integridad. Cuando se trate de la vulneración de derechos distintos a estos, el intérprete tendrá que estudiar si los hechos encajan en los supuestos de algún otro numeral distinto al noveno. De otro modo, no procederá la tutela. La situación de indefensión a que alude el numeral noveno del artículo 42, significa que la persona que interpone la tutela carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual se impetra. El estado de indefensión o impotencia se analizará teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, de las personas involucradas y de los hechos relevantes (condiciones económicas, sociales, culturales, antecedentes personales, etc.). El concepto de indefensión es relacional. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular habrá que determinarlo de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ambos”³. (Cursivas fuera de texto original).

En otra providencia, se manifestó:

“De conformidad con el numeral 4º del art. 42 del Decreto 2591 de 1991, el estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea éste persona jurídica o su representante, se encuentra inermes o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración, a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el juez de la tutela, de los hechos y circunstancias que rodean el caso en concreto”⁴. (Cursivas fuera de texto original)

Sin entrar a determinar, como se hará más adelante, si se vulneraron o no los derechos constitucionales fundamentales de los peticionarios, deberá examinarse la posible presencia de una causal de indefensión en el caso *sub examine*, teniendo en consideración la carencia de medios de defensa por parte de los interesados, además de su situación económica y social.

Para poder llegar a una conclusión, la Sala debe referirse previamente a la posibilidad que le asistía a las empresas explotadoras de carbón en el área, para llegar a un acuerdo con la asociación Carbocol-Intercor, en cuanto al uso de la carretera “La Mina-Cuatrovías”. Lo anterior porque para la Sala resulta por lo menos extraño que esas

³ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 1. Sentencia N° T-573/92 del 28 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

⁴ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 2. Sentencia N° T-254/93 del 30 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

compañías -que en últimas eran las más interesadas en el asunto en comento- ni siquiera hubiesen coadyuvado la acción de tutela instaurada por sus propios contratistas. Resulta claro, de las pruebas que obran en el expediente, que las citadas empresas, y en particular Prodeco, son responsables de no haber llegado a un acuerdo con Intercor. Para el efecto, conviene remitirse a las múltiples comunicaciones enviadas por el operador del contrato de asociación (julio 14 de 1992, agosto 12 de 1992, septiembre 7 de 1992, entre otras), en las cuales se pone en conocimiento de Prodeco la inconveniencia de que los camiones transportadores de carbón transiten por la vía anteriormente citada. Dentro de las respuestas remitidas por Prodeco al operador, llaman la atención las del 14 de agosto y el 28 de octubre de 1992, en las cuales esa compañía manifiesta su compromiso de no transitar por la carretera en cuestión, para lo cual informa que ha dado las correspondientes instrucciones a "nuestros contratistas" o a "los vehículos que transportan nuestro carbón".

De acuerdo con las anteriores consideraciones, se pregunta la Sala: Si la compañía contratante dio las instrucciones de no transitar por la vía "La Mina-Cuatrovías", y por tanto asume el incremento económico que respecto del transporte del carbón puede significar el desplazarse por la carretera nacional, ¿están los peticionarios en el estado de indefensión de que tratan los artículos 86 de la Carta Política y 42 del Decreto 2591 de 1991?

La respuesta debe ser negativa por varias razones. En primer lugar, los peticionarios tenían conocimiento de la decisión del operador de cobrar la contraprestación de veinte mil pesos (\$20.000.00) con el fin de lograr el adecuado mantenimiento de la carretera, y por una decisión de las compañías contratantes se optó por no colaborar con la pavimentación de la vía. Para la Sala, las consecuencias de esa posición, se enmarcan más dentro de la relación contractual existente entre la empresas explotadoras del carbón en el "Cerrejón Zona Centro" y sus contratistas, que entre estos y la Asociación Carbocol - Intercor.

En segundo lugar, la Sala considera que la posición económica y social de los peticionarios y la ya reiterada relación contractual con las compañías explotadoras de carbón, constituyen fundamentos suficientes para considerar que, si bien el cobro de la denominada contraprestación puede afectar económicamente a las personas y a las empresas transportadoras de carbón, ello no significa que éstas se encuentren en estado de indefensión, según los términos de la jurisprudencia constitucional anteriormente citada.

Por último, la Sala debe referirse a la posibilidad de que en el presente asunto existan otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos de los peticionarios. Si bien debe aceptarse que realmente los transportadores de carbón no pueden hacer uso de los mecanismos judiciales para exigir una servidumbre minera (arts. 165 o 175 Código de Minas), o una servidumbre de tránsito en los términos del art. 905 del Código Civil -por no ser ellos beneficiarios de un título minero, o dueños de un predio-, para la Sala -reiteramos- resulta extraño que las compañías beneficiarias de un título minero no hayan acudido ante las autoridades competentes con el fin de lograr el tránsito de sus contratistas por la vía "La Mina-Cuatrovías", lo cual requiere, naturalmente, el pago de las indemnizaciones correspondientes. Debe agregarse que, para la Sala, en el presente asunto no es posible invocar una situación de perjuicio irremediable, al tenor de la

legislación vigente. Adicionalmente, no se observa que los hechos objeto de la acción de tutela que se revisa se refieran a una situación inminente, urgente y grave que ameriten la protección inmediata de unos derechos constitucionales fundamentales supuestamente violados por entidades particulares⁵.

Por las razones expuestas, la Sala considera que en el asunto *sub examine* no se presenta una causal que permita intentar la acción de tutela contra particulares. Sin embargo, y para una mayor claridad, procederá la Sala a analizar otros aspectos del asunto que se revisa, con el fin de demostrar que no ha existido vulneración de derecho constitucional fundamental alguno.

2.3. Naturaleza de la carretera "La Mina-Cuatrovías" y del cobro por el uso de la misma.

Para poder definir si Carboacol e Intercor violaron los derechos fundamentales de los peticionarios, es necesario analizar, en primer lugar, si el operador del contrato de asociación ya descrito, podía establecer la contraprestación de veinte mil pesos (\$20.000.00), para que los camiones de tres o más ejes pudieran transitar por la carretera "La Mina-Cuatrovías". A su vez, resulta indispensable examinar las características principales de la mencionada carretera y las atribuciones que las entidades demandadas tienen sobre la misma.

Las pruebas que obran en el expediente demuestran que Intercor, en su calidad de operador del contrato de asociación, adquirió, mediante los procedimientos propios del derecho privado, unas tierras con el fin de desarrollar las obras de infraestructura necesarias para el complejo carbonífero, las cuales -cabe agregar- constituyen aproximadamente el noventa por ciento (90%) de la carretera "La Mina-Cuatrovías". Por su parte, Carboacol recibió del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria-"Incora", a título de reserva, "una franja de terreno baldío de 3.645.5 hectáreas, ubicada en jurisdicción de los Municipios de Barrancas, Maicao y Uribia, Departamento de la Guajira, con destino a la construcción y funcionamiento de un ferrocarril, una carretera y demás obras de infraestructura requeridas para la explotación, exportación y transporte del carbón que se producirá en la cuenca del Cerrejón (...)". (Resolución N° 002 del 21 de enero de 1981).

No estima la Sala necesario reiterar las consideraciones realizadas por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en las cuales se demuestra que la carretera citada reviste el carácter de privada. Sin embargo, se considera oportuno realizar algunas aclaraciones relacionadas con los argumentos que han presentado los peticionarios, respecto de la naturaleza jurídica de la vía y la facultad del operador para realizar el cobro al que se ha hecho referencia. Para el efecto, conviene remitirse al artículo 676 del Código Civil que prevé:

"Los puentes y caminos construidos a expensas de personas particulares, en tierras que les pertenecen, no son bienes de la unión, aunque los dueños permitan su uso y goce a todos los habitantes de un territorio.

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 9. Sentencia N° T-225/93 del 15 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

“Lo mismo se extiende a cualesquiera otras construcciones hechas a expensas de particulares y en sus tierras, aun cuando su uso sea público, por permiso del dueño”. (Cursivas fuera de texto original).

Por su parte, el artículo 1º del Código Nacional de Tránsito Terrestre, dispone:

“Las normas del presente código rigen en todo el territorio nacional y regulan la circulación de los peatones, animales y vehículos por las vías públicas y por las vías privadas que estén abiertas al público (...)”. (Cursivas fuera de texto original).

Para la Sala, las normas citadas en vez de contraponerse, se complementan. En efecto, el hecho de que el Código Civil reconozca el carácter de privada de un vía, así esté destinada al uso público (con permiso del dueño), no es óbice para que el Código de Tránsito Terrestre se ocupe de regular algunos aspectos de dicha vía, aspectos que por lo demás se relacionan con la señalización y las medidas de seguridad que deban adoptarse para la protección de los asociados. En consecuencia, considera la Sala que la carretera “La Mina-Cuatrovías”, construida por el operador, es de propiedad de la Asociación Carbocol e Intercor, ante lo cual pueden efectuar todas las actuaciones propias del derecho privado, teniendo como único limitante el hecho de someterse a las normas de señalización contenidas en el Código citado.

Ahora bien, realizadas las anteriores consideraciones, conviene examinar la naturaleza del cobro de veinte mil pesos (\$20.000.00) por parte de Intercor, para permitir el desplazamiento de camiones de tres o más ejes en la carretera “La Mina-Cuatrovías”. Se discute si se trata de una contraprestación que debe pagarse como fruto de un contrato de adhesión, o si realmente debe asimilarse en sus efectos a un peaje.

El concepto de “peaje”, ha sido definido doctrinariamente en los siguientes términos:

“En concepto amplio, derecho de tránsito como impuesto por el paso a través de caminos, canales o puentes, realícenlo las personas por sí solas o con caballerías o vehículos, lleven estos carga o vayan de vacío”⁶.

El Decreto 1173 de 1980 le otorga en su artículo 2º al Ministerio de Obras Públicas y Transportes, entre otras, las siguientes funciones:

“2.8. Organizar, tasar y recaudar los peajes y pontazgos”.

Lo anterior significa que únicamente le corresponde al Ministerio en mención, decretar los casos en que se cobrará el peaje en una carretera determinada. Ahora bien, la Sala encuentra que esa misma entidad, al estudiar el cobro de los veinte mil pesos (\$20.000.00) aludidos por parte de Intercor, encontró que, al tratarse de una vía privada, el operador podía administrar dicha carretera según sus propios criterios y de acuerdo con las normas jurídicas que regulan las relaciones entre particulares. Al respecto, el Secretario General Técnico del Ministerio citado, se dirigió el 25 de febrero de 1993 al Presidente de Intercor, con el fin de exponer la posición de esa entidad pública respecto del cobro de la contraprestación ya referida. Para ello, el señalado funcionario acompa-

⁶ CABANELAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1981, pág. 171.

ñó un concepto emitido por la Asesoría Jurídica del Ministerio, el cual, en sus propias palabras, "le agradezco tener en cuenta". Del citado concepto, debe la Sala consignar los siguientes apartes:

"De conformidad con las disposiciones legales transcritas y teniendo en cuenta las comunicaciones en la cuales indican que la asociación es propietaria de la vía en referencia, considera esta oficina que *el manejo y utilización de la misma debe realizarse como mejor convenga a los intereses de los propietarios*, desde luego ajustándose a las normas de derecho privado". (Cursivas fuera de texto original).

En desarrollo de este concepto, Intercor, en su calidad de operador del contrato y ante la necesidad de garantizar la adecuada utilización de la carretera, decidió cobrar una contraprestación a los camiones de tres o más ejes con el fin de financiar el mantenimiento de la carretera "La Mina-Cuatrovías". Debe afirmarse que las facultades de Intercor para realizar el señalado cobro son, para la Sala, jurídicamente viables, debido a tres razones principales: a) El artículo 676 del Código Civil garantiza los derechos del propietario sobre la vía, así ésta se encuentre abierta al público; b) la autoridad competente para decretar un peaje, facultó a Intercor para utilizar la carretera como mejor convenga para sus intereses, y c) la Resolución 002 de 1981 proferida por el Incora, le otorga a Carbocol unos predios a título de reserva "con destino a la construcción y funcionamiento de un ferrocarril, una carretera y demás obras de infraestructura requeridas para la explotación, exportación y transporte del carbón que se producirá en la cuenca del Cerrejón". En consecuencia, a Carbocol le asiste la facultad de adoptar e implementar las gestiones necesarias para lograr el adecuado funcionamiento de la vía. Entre ellas, se encuentra naturalmente el exigir a los responsables de su deterioro una colaboración para sufragar los gastos de mantenimiento. Debe recordarse que la señalada carretera no fue construida con el propósito de transportar carbón, sino que mediante ella se buscaba garantizar el desplazamiento de los materiales y del personal empleado en el complejo carbonífero, y que posteriormente fue abierta para el uso y disfrute de todos los habitantes de la región.

Las anteriores consideraciones demuestran, para la Sala, que el cobro de la contraprestación de veinte mil pesos (\$20.000.00), no constituye una especie de impuesto manifestado mediante la figura del peaje. Por ello, se comparte la posición del impugnador de la acción de tutela, cuando manifiesta que realmente se trata de un contrato en el cual, ante el pago de una contraprestación económica, se garantiza la utilización de una carretera privada en condiciones aptas para su adecuada utilización. En este punto debe la Sala llamar la atención en el hecho de que los transportadores de carbón se encuentran en plena libertad de utilizar la vía nacional "Cuestecitas-La Florida", y que, en aras de la justicia y la equidad, si pretenden hacer uso de una carretera privada, deben compartir los gastos por su utilización, más aun si son los transportadores los principales responsables del deterioro de la vía.

2.4. Los derechos fundamentales vulnerados en el caso en concreto.

Para los peticionarios la decisión adoptada por Intercor constituye una violación de sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo y de locomoción. Señalan que el derecho a circular libremente en el territorio nacional guarda particular relación con el uso del espacio público, el cual goza de una protección esencial encaminada a que la

destinación consulte el interés general y social. En consecuencia, consideran que la decisión de Intercor de cobrar la contraprestación mencionada para permitir el tránsito de los camiones de tres o más ejes, constituye una violación a la libertad que le asiste a todas las personas de desplazarse libremente por el país.

La Sala debe aclarar que realmente el derecho constitucional que presuntamente se considera violado, es el de locomoción, pues el de trabajo, como más adelante se explicará, resulta accesorio a la decisión que se tome respecto de la posibilidad de que los peticionarios transiten por la vía de propiedad de la Asociación Carbocol-Intercor, llamada "La Mina-Cuatrovías".

El artículo 25 de la Carta Política, le garantiza el derecho a todos los colombianos -con las limitaciones que establezca la ley- a circular libremente por el territorio nacional, lo cual conlleva, además, la facultad para entrar o salir de él. La Corte Constitucional se ha ocupado de analizar los alcances de este derecho, así como su relación con el libre tránsito por las vías públicas. Sobre el particular, ha señalado:

"Esta norma (art. 24 C. P.) consagra dos derechos cuyos titulares son los colombianos: la libertad de circulación -que abarca la facultad de desplazarse por el territorio nacional y de entrar y salir del país-, y la libertad de residencia -que es el derecho a determinar el lugar donde se desea fijar tanto el asiento principal de los negocios como el sitio donde vivir-.

"El primero de los derechos es el que interesa para el caso concreto. Vale la pena resaltar que esta libertad se predica exclusivamente de los colombianos, pues los extranjeros deben sujetarse a los Tratados Internacionales, a las normas de inmigración y a las leyes de extranjería, que regulan su ingreso, su permanencia y su salida del territorio nacional.

"La Constitución faculta al legislador para establecer limitaciones a la libertad de locomoción. Estas pueden ser necesarias cuando el orden público se encuentre gravemente alterado. Igualmente pueden justificarse, entre otras, por razones de planeación rural o urbana, por motivos culturales o para proteger zonas de reserva natural. La misma Constitución prevé un tratamiento especial para el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (art. 310). De la Constitución también se derivan obvias restricciones a esa libertad en la propiedad privada (art. 58), y en los resguardos indígenas (arts. 319 y 330), ya que estas normas establecen que la propiedad de los resguardos es colectiva y no enajenable y facultan a los Consejos Indígenas para velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios. Y en las zonas de reserva natural, como se deduce de la norma constitucional que protege el derecho al ambiente sano (art. 79), con la preservación de las áreas de especial importancia ecológica"⁷.

En otro pronunciamiento, se manifestó:

"El derecho que ahora nos ocupa es fundamental en consideración a la libertad -inherente a la condición humana-, cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad

⁷ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 7. Sentencia N° T-257/93 del 30 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos.

“(...)

“Así una vía pública no puede obstruirse privando a las personas del simple tránsito por ella, pues semejante conducta atenta contra la libertad de locomoción de la mayoría de los habitantes y lesiona el principio de prevalencia del interés general, además que constituye una apropiación contra el derecho al espacio público, esto es, un verdadero abuso por parte de quien pone el mecanismo de cierre”⁵.

Del anterior pronunciamiento se puede concluir que para que exista una violación al derecho fundamental de locomoción respecto del libre tránsito por las vías públicas, se deben cumplir con los siguientes requisitos: a) Que se trate de un vía pública; b) que efectivamente se prive a las personas del libre tránsito por esa vía, y c) que se lesione el principio del interés general.

En primer lugar debe reiterarse que, para esta Sala de Revisión, las consideraciones expuestas en este pronunciamiento demuestran que la carretera “La Mina-Cuatrovías”, de propiedad de la Asociación Carbocol-Intercor no puede calificarse como una vía pública.

En segundo lugar, la Sala estima que en el caso *sub examine* no se está realmente privando a los transportadores del carbón de utilizar la carretera citada, pues debe repetirse que los peticionarios no se encuentran en la obligación de utilizar la carretera de propiedad de la Asociación, toda vez que ellos pueden, o someterse a las condiciones de pago para transitar por la carretera en comento, o hacer uso de la vía nacional “Cuestecitas-La Florida”. Adicionalmente, resulta conveniente recordar que, como se ha visto, Intercor, al exigir la contraprestación, está buscando procurar el debido mantenimiento de la vía, y poder garantizar así las condiciones de seguridad requeridas por los usuarios.

Por otra parte, debe recordarse que el mismo contrato de Asociación, en su cláusula 10.2., señala las condiciones para que los terceros utilicen las instalaciones del complejo carbonífero, condiciones que han sido desconocidas por los peticionarios y por las empresas explotadoras del carbón en la “Zona-Centro”. Además, el Código de Minas, al facultar en sus artículos 86-c y 178, a los terceros para utilizar las vías de tránsito y transporte construidas dentro de la infraestructura minera, tienen como restricción el no perjudicar, estorbar o limitar “el regular funcionamiento de la empresa explotadora”, y deben sujetarse a “los términos y condiciones que sean económicamente aceptables para la partes”. Para la Sala, el desplazamiento de los camiones transportadores de carbón por una carretera que no está diseñada técnicamente para ello, implica que Intercor, como operador del contrato de asociación, asuma los costos de mantenimiento de la vía, lo cual significa realizar erogaciones que no hacen parte del “regular funcionamiento” de esa empresa.

⁵ Corte Constitucional Sala de Revisión N° 3, Sentencia N° T-518-92 del 16 de septiembre de 1992 Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Finalmente, la Sala debe referirse a la prevalencia del interés general en el presente asunto, con el fin de establecer si realmente existe o no la violación del derecho fundamental de los interesados. Antes de hacer alusión a las implicaciones del interés general en el caso en concreto, la Sala considera oportuno recordar que constituye un hecho notorio el que el complejo minero del "Cerrejón - Zona Norte" ha sido calificado por las autoridades gubernamentales como un asunto de "interés nacional". Es decir, se trata de la ejecución de un proyecto que influye decididamente en el desarrollo de la economía del país. Ese proyecto, abarca no solamente la explotación de la mina, sino también toda la obra de infraestructura necesaria para el transporte y comercialización del carbón, como es el caso del ferrocarril y de la carretera construida con los recursos de la Asociación Carboacol-Intercor. Ahora bien, está reconocido dentro del expediente que la carretera, por decisión de la Asociación, ha sido abierta al público en general, tanto para los habitantes del Departamento de La Guajira como para todas las personas del país que quieran transitar por ella. La Sala considera que si esa carretera se habilita para el desplazamiento de todas las personas, se requiere que la misma cuente con las condiciones mínimas de seguridad y comodidad. Si la vía en comento fue construida para el transporte de materiales y de personal del complejo carbonífero, y no reúne las condiciones técnicas necesarias para el desplazamiento de camiones transportadores de un mineral tan pesado como el carbón, entonces el tránsito de estos necesariamente afecta el buen estado de la vía y constituye amenaza para la seguridad de los usuarios de la misma, que son potencialmente todos los colombianos. Por tanto, la Sala encuentra que la decisión de cobrar una contraprestación razonable con el fin de lograr el mantenimiento de la vía "La Mina-Cuatrovías", y así asegurar los requisitos de seguridad y comodidad necesarios, representa la prevalencia del "interés general" de todos los usuarios sobre los intereses económicos particulares de unas personas que, por lo demás, cuentan con otra carretera por la cual pueden transportar el carbón extraído de lo que se conoce como "El Cerrejón-Zona Centro".

Conviene agregar que la Sala no encuentra de recibo el hecho de que la vía nacional "La Florida-Cuestecitas" se encuentre en condiciones no aptas para el transporte del recurso natural no renovable por parte de los peticionarios, pues ese hecho no puede justificar el tránsito por la vía "La Mina-Cuatrovías" y la correspondiente amenaza para sus usuarios. En primer lugar, la Sala comparte los argumentos del impugnador en el sentido de que el mal estado de la vía nacional no puede afectar los intereses de la Asociación como propietaria de la carretera, pues es cierto que no le corresponde a un particular subsidiar a otro particular, sobre todo cuando se trata de personas jurídicas que se ocupan a una actividad similar en ejercicio de la libre competencia económica de que trata el artículo 333 de la Carta Política. Adicionalmente, debe señalarse que resulta extraño que la empresa contratante y los mismos peticionarios, al ser los principales responsables del mal estado de la carretera nacional, no se hayan preocupado por colaborar con las autoridades, o asumir ellos mismos las obras de reparación de la vía que les corresponde utilizar para el transporte del carbón.

Finalmente, esta Sala debe manifestar que el caso *sub examine* no representa una violación al derecho al trabajo de los peticionarios, pues, al existir la posibilidad de desplazarse desde o hacia el lugar donde se desempeñan las labores, no se está impidiendo el ejercicio una actividad económicamente productiva. Lo anterior, porque la Sala estima que el cobro de la contraprestación por parte de Intercor no ocasiona una

privación al derecho de ejercer el trabajo de transporte del carbón, toda vez que los interesados se encuentran en la libertad de someterse a las condiciones estipuladas por Intercor y gozar así de una carretera que responde adecuadamente a sus necesidades. Si los transportadores no escogen esta posibilidad, entonces, como se ha dicho, podrán usar la carretera nacional que cumple con los mismos propósitos laborales. Cabe reiterar que el mal estado de la vía en comento, no constituye justificación para exigir que la Asociación Carbocol-Intercor subsidie a las demás empresas explotadoras del carbón. La Sala debe advertir que, en este caso, la invocación del derecho al trabajo requiere haber agotado todas las posibilidades para desplazarse por la zona. La falta de entendimiento de las empresas contratantes con la Asociación para el mantenimiento de la carretera "La Mina-Cuatrovías", y la carencia de cuidado por parte de esas empresas y de los peticionarios respecto de la carretera nacional, demuestran que en el asunto *sub examine* se está pretendiendo el amparo de un derecho fundamental cuando la supuesta violación del mismo se debe a la responsabilidad de los peticionarios y de las empresas que contratan sus servicios.

En conclusión, la Sala considera que la acción de tutela contra Carbocol es improcedente y que los argumentos jurídicos expuestos en esta providencia demuestran que no ha existido violación o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales al trabajo y de locomoción.

IV. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 26 de mayo de 1993, mediante la cual se revocó el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha del treinta y uno (31) de marzo.

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

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-424 de octubre 6 de 1993

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES/VIA DE HECHO

La acción de tutela contra providencias judiciales procede, siempre y cuando la decisión contenga un fundamento arbitrario por medio del cual se haya violado un derecho fundamental de la persona, es decir se haya incurrido en "vías de hecho". En otras palabras, al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas, todo ello de acuerdo con los criterios que establezca la ley, y no de conformidad con su propio arbitrio.

FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO/MANDATO AD SCRIBENDUM

*La doctrina nacional ha coincidido en que la teoría del mandato **ad scribendum** es válida y no se presenta el delito de falsedad de documento privado cuando una persona firma con la firma de otra, cuando haya una previa autorización la Fiscal interpretó los alcances del delito consagrado en el artículo 221 del Código Penal, de acuerdo con una posición doctrinaria que señala como jurídicamente válida -desde una perspectiva punitiva- la teoría del mandato **ad scribendum**. Si bien debe señalarse que las opiniones doctrinarias que se expresen en un caso contrario pueden ser objeto de controversia en materia jurídica, esto no significa que se esté actuando caprichosa o arbitrariamente al momento de tomar una decisión.*

INTERPRETACION LEGAL ERRONEA/TUTELA TEMERARIA

La acción de tutela no puede intentarse contra la acción de las autoridades por suponerse errónea la interpretación de la ley. La Sala debe censurar la temeridad en la impetración de la tutela que se revisa, toda vez que considera que la peticionaria se valió de unos mecanismos legales, como la denuncia penal y la acción de tutela contra la providencia de la Fiscal, con el fin de evitar las consecuencias jurídicas de su reprochable actuación, esto es, haber firmado unos cheques sin la suficiente provisión de fondos.

Ref.: Expediente N° T-15578.

Peticionaria: Beatriz Orozco Gómez.

Procedencia: Sala Penal de Decisión - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela radicado bajo el número T-15578, adelantado por Beatriz Orozco Gómez, en contra de la providencia de fecha 30 de abril de 1993, proferida por la Fiscal Tercera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

I. ANTECEDENTES

1. **Solicitud.**

La señora Beatriz Orozco Gómez interpuso, ante la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, acción de tutela contra la providencia de fecha 30 de abril de 1993, proferida por la Fiscal Tercera Delegada ante la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de ese mismo Distrito Judicial, con el fin de que se le ampare el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

2. **Hechos.**

Manifiesta la peticionaria que los días cuatro (4) y once (11) de marzo de 1991, la sociedad "Mercado Mayorista Super Extra Ltda.", la cual ella representa, giró tres cheques a favor del señor José Miguel Carreño, para garantizar el pago de unas mercancías que este último le había despachado. Debido a que algunas de las mercancías enviadas estaban en mal estado, y a que para otras se había cumplido la fecha de su vencimiento, éstas fueron devueltas al señor Carreño. En virtud de lo anterior, se acordó que los cheques girados para el pago de las mercancías le serían devueltos a la actora, y se girarían unos nuevos cheques que corresponderían al valor real de la mercancía aceptada.

Afirma la accionante que la señora Romana de Carreño falsificó la firma de su esposo para poder consignar los cheques, pese al acuerdo que había celebrado con éste, y posteriormente poder llevar a cabo su cobro ejecutivo. Igualmente, manifiesta que los cheques sólo podían ser cobrados por su primer beneficiario. Señala igualmente que dos

de los cheques girados fueron consignados en la cuenta de Rider Carreño, hijo de la señora Romana de Carreño, y el otro fue consignado en la cuenta del primer beneficiario, es decir, la del señor José Miguel Carreño. Manifiesta además que, una vez protestados los cheques, se cometió otra falsedad al hacer aparecer que el señor José Miguel Carreño había endosado los cheques para su cobro judicial. Con el falso endoso se presentaron demandas ejecutivas contra la sociedad "Mercado Mayorista Super Extra Ltda.", las cuales fueron admitidas y en ellas se decretaron embargos preventivos de bienes. Cuando esta situación fue conocida por la accionante, por intermedio del señor Iván Tarud María, gerente asesor de la sociedad, se procedió a instaurar la denuncia penal por falsedad en documento y fraude procesal.

El Juez 19 de Instrucción Criminal radicado en Barranquilla conoció del delito denunciado y mediante providencia de fecha 6 de mayo de 1992, dictó resolución de acusación contra la señora Romana de Carreño. Dicha providencia fue apelada por la sindicada y mediante la providencia que es objeto de la presente acción de tutela, la Fiscal Tercera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, la revocó en su totalidad.

Cita la accionante algunos apartes de la providencia objeto de la presente acción de tutela, entre los cuales cabe resaltar los siguientes:

"Es cierto que la grafía que allí aparece como hecha por poderdante -en la que se lee claramente su nombre completo- es ostensiblemente diferente de aquélla con que José M. Carreño signó los cheques y tarjetas de aperturas de cuentas corrientes (traídos de los archivos bancarios para la práctica del cotejo pericial correspondiente) en los que se observan rúbricas ininteligibles, mas tal circunstancia no lleva a predicar indefectiblemente que el referido documento sea apócrifo, pues no es nada raro que una persona tenga una firma especial para sus 'operaciones bancarias' y otra, para los demás actos.

"Resulta fácil creer, dado el contexto general del mandato conferido por José M. Carreño y particularmente las expresas facultades conferidas en su punto noveno, que Romana Roncancio hubiera entendido que estaba autorizada para endosar con la firma del poderdante los cheques girados a nombre de éste, máxime si se tiene en cuenta que según se desprende de sus propias aseveraciones y de las de su hijo Rider Carreño, era ella la que llevaba como quien dice la administración del negocio que la familia tenía en Granabastos, pues ella era quien hacía cobros, consignaciones y acostumbraba a endosar por su marido los cheques. Como tales se realizaban en vida de José M. Carreño hay que admitir que ellos tenían su aceptación, expresa o tácita. El mandato ad scribendum es lícito, y por lo tanto no puede existir comportamiento falsario cuando alguien firma con el nombre de otro previo consentimiento de éste.

"Es frecuente en nuestro medio que un cónyuge 'firme con la firma' del otro cónyuge y 'que una secretaria firme con la firma de su jefe', y en ambos casos con el consentimiento expreso o tácito del documentador jurídico.

"En ninguno de estos casos se puede predicar siquiera tipicidad falsaria, por cuanto lo que ya se ha explicado.

"Que las conductas que se le imputan a Romana Roncancio son atípicas, pues si como ya se dijo no hubo acción falsaria, tampoco se indujo a esto a los funcionarios judiciales ante quienes se adelantan los procesos ejecutivos.

“No hubo daño alguno, todo lo cual permite *predicar sin duda*, siguiendo el pensamiento del maestro Carrara “si una conducta no es dañosa, todo el andamiaje dogmático penal pierde su sentido, su razón de ser, su explicación, su justificación”...

Sostiene la señora Orozco que la Fiscal acepta el hecho de que la señora Romana de Carreño confesó que había falsificado la firma de su esposo por endosar el cheque, amparando su conducta en el hecho de que ella tenía un poder general otorgado por su cónyuge. Sin embargo, dice la accionante, la señora Romana de Carreño no exhibió dicho poder sino sólo al momento en el que se le citó en segunda indagatoria, cuando ha debido exhibirlo al momento de endosar los cheques e iniciar las acciones ejecutivas.

Considera que para poder consumir los embargos dentro de los procesos ejecutivos “(...) se tuvo que cometer una serie de falsedades para presentarle al juez una verdad aparental (sic) que entraba en la dicotomía con la verdad real, lo que daba margen al Fraude Procesal”. Sostiene además que “(...) afirmar que porque se tenga un poder general se puede fingir la firma en un título valor para su endoso del otorgante del poder, es una aberración”. Más adelante dice que “(...) Todos estos argumentos sofisticos, empleados por la ilustre Fiscal tienen como único objetivo *distorsionar subjetivamente la evidencia que a través de una prueba legítimamente practica* había adquirido el juez, que como juez de derecho necesariamente tienen que apreciar el tren probatorio en su *objetividad jurídico procesal*”.

Concluye la accionante haciendo un recuento de las pruebas legalmente aportadas que, en su sentir, fueron desestimadas y mal interpretadas por la Fiscal Tercera Delegada.

3. Pretensiones.

Solicita la señora Orozco Gómez que “(...) se otorgue la tutela contra la providencia de fecha abril 30 de 1993 y en su defecto se mantenga la resolución acusatoria dictada por el Juez 19 de Instrucción Criminal”.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Decisión de la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Mediante providencia de fecha 26 de mayo de 1993, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla decidió rechazar por improcedente la acción de tutela instaurada por la señora Beatriz Orozco.

Considera el honorable Tribunal que, en virtud de la declaratoria de inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, es improcedente la acción de tutela contra sentencias y demás providencias judiciales que pongan fin a un proceso. Manifestó el honorable Tribunal que la presente acción de tutela se dirigió contra la resolución de preclusión de investigación “(...) que tiene la misma fuerza vinculante de una sentencia, pues hace tránsito a cosa juzgada (...)”. En cuanto a la inconformidad que manifestó la accionante en relación con el sistema acusatorio desarrollado en el Código de Procedimiento Penal, dice el fallador que se puede acudir a las acciones públicas previstas en la Constitución Nacional, a fin de debatir la legalidad de dicho sistema.

Concluye el honorable Tribunal diciendo que “(...) dentro del sistema establecido por el Constituyente de 1991 y desarrollado por el actual Código de Procedimiento

Penal, los jueces no pueden inmiscuirse en las actividades de la fiscalía sino tramitar los juicios que surjan de sus acusaciones. De lo contrario, los jueces a través de la tutela estarían profiriendo resoluciones acusatorias y luego conocerían del correspondiente juicio, lo cual es ostensiblemente contrario al ordenamiento constitucional.

2. Impugnación.

El fallo proferido por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla no fue impugnado, razón por la cual fue remitido a la Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La materia.

2.1. Objeto de la acción de tutela.

De acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 86 del Estatuto Superior, la tutela presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implementación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

Conviene, para los efectos de este pronunciamiento, recalcar que el referido mecanismo de protección, no fue consagrado en la Constitución de 1991 como un medio para reemplazar o sustituir los procedimientos ordinarios existentes en nuestro ordenamiento jurídico, ni para cuestionar el desempeño de las autoridades judiciales respecto de los asuntos relacionados con la interpretación de la ley. Sobre el particular, ha señalado esta Corporación:

“No hay lugar a que prospere la acción de tutela, cuando la persona que la invoca cuestione la acción de las autoridades por errónea interpretación de la ley, ni en el caso de que la decisión de la autoridad pública o del particular hayan definido el derecho dentro de sus competencias constitucionales y legales”.

Y posteriormente agrega:

“De manera que el juez de la tutela no puede reemplazar al juez competente para fallar en lo que autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía”¹.

2.2. La acción de tutela contra providencias judiciales.

Si bien esta Corporación, mediante Sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, la doctrina acogida por esta misma Corte ha

¹ Corte Constitucional. Sala de Revisión de Tutelas. Sentencia N° T-008/92. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

determinado que la acción de tutela resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados mediante vías de hecho por parte de las autoridades públicas y, en particular, de las autoridades judiciales.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, conviene señalar que la acción de tutela contra providencias judiciales procede, siempre y cuando la decisión contenga un fundamento arbitrario por medio del cual se haya violado un derecho fundamental de la persona, es decir se haya incurrido en “vías de hecho”. En otras palabras, al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas, todo ello de acuerdo con los criterios que establezca la ley, y no de conformidad con su propio arbitrio.

Sobre la procedencia de la acción de tutela en los casos de la denominada “vía de hecho”, ha manifestado la Corte:

“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

“Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (C. P. art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (C. P. art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (C. P. arts. 6º, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (C. P. art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar *arbitrariamente* las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.

“La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla. El criterio para evaluar qué conductas tienen fundamento en el ordenamiento jurídico y cuáles, no es finalista y deontológico. Las autoridades públicas están al servicio de la comunidad (C. P. art. 123) y en el cumplimiento de sus funciones deben ser conscientes de que los fines esenciales del Estado son, entre otros, servir a dicha comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C. P. art. 2º). Las autoridades públicas deben ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe (C. P. art. 83). La conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos debe ser excluida del ordenamiento jurídico y su demostración genera la responsabilidad patrimonial del Estado, así como el deber de repetir contra el agente responsable del daño (C. P. art. 90).

“La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas,

T-424/93

desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (C. P. art. 5º), la protección constitucional de los derechos fundamentales (C. P. art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (C. P. art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública”².

En otro pronunciamiento, relacionado también con el tema de la acción de tutela contra las providencias judiciales, la Corte agregó:

“(…) la doctrina de la Corte ha efectuado un análisis *material* y ha establecido una diáfana distinción entre 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 por el ordenamiento jurídico- y las *vías de hecho* por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas.

“En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.

“En tales casos, desde luego, el objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental”³.

Resulta pertinente entonces, determinar, como se hará más adelante, si para los efectos de la decisión que le corresponde tomar a esta Sala, la Fiscal Tercera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, interpretó y aplicó en forma arbitraria, flagrante y caprichosa las normas jurídicas relacionadas con el delito de falsedad en documento privado.

2.3. El delito de falsedad en documento privado.

El artículo 221 del Código Penal dispone:

“El que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de uno (1) a seis (6) años”.

Cabe anotar que el Código Penal de 1936 no contemplaba, en este tipo de delito, el uso obligatorio del documento y exigía que se causara un perjuicio a terceros o que la falsedad se realizara con un propósito lucrativo. Por su parte, el Código Penal vigente tan solo exige que el documento sea de aquéllos que puedan servir de prueba y que el

² Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 2. Sentencia N° T-079-93. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 5. Sentencia N° T-173-93. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

sujeto activo del hecho punible lo use. Se trata, pues, de un tipo penal de dos actos: que el mismo agente ejecute la falsificación en un documento y que lo utilice. Por tratarse de un delito donde el interés jurídico protegido es la fe pública, la legislación penal colombiana ha considerado innecesaria la presencia de un perjuicio real o la demostración del ánimo lucrativo del actor⁴.

Como se señaló anteriormente, el bien jurídicamente protegido en este delito es la fe pública. Sobre el particular ha señalado la doctrina:

“Hay actos externos, signos o formas autenticadoras del valor jurídicos de las relaciones jurídicas. El incumplimiento de esas investiduras, señales o fórmulas, introduce la falta de certeza en las relaciones jurídicas, entorpece la vida económica, intranquiliza la vida política y desorganiza la vida familiar, esto es, se atenta contra la ‘fe pública’.

“Según la opinión corriente la *fe pública* constituye un bien o interés jurídico, una entidad real, y su titular es la sociedad, vale decir la colectividad viviente dentro de un Estado”⁵.

Por su parte, la jurisprudencia colombiana ha considerado que la fe pública, dentro del contexto del delito de falsedad en documento, se refiere a la confianza que la colectividad tiene en ciertos medios de prueba, como es el caso de los documentos que permiten establecer la existencia, modificación o alteración de un derecho⁶.

Otro de los aspectos, quizás el más importante para efectos del pronunciamiento de esta Sala, es el del dolo o la intención para cometer el delito anteriormente señalado. Sin entrar en detalle respecto de la conocida discusión entre los que consideran que existe dolo cuando se prevé el resultado dañoso y los que estiman que además de prever se necesita querer el resultado, la Sala considera pertinente señalar que la doctrina, tanto nacional como extranjera, se ha encargado de afirmar que este tipo de hechos punibles requieren una actuación dolosa, por encima de una culpa. Al respecto se ha manifestado:

“El delito de falsedad es imputable a título de dolo. El dolo consiste en la conciencia y voluntad de inmutar la verdad y producir daño o peligro. La ley no castiga toda falsedad sino solamente aquella que daña o tiene potencia de dañar. De manera que el agente actúa con dolo cuando además de conocer que fabrica un documento, conoce también que esa falsedad es dañosa al menos potencialmente. Si falta lo último tendrá la conciencia de que hace un documento falso, pero no tendrá la conciencia de que hace algo que puede ocasionar un perjuicio y, de tal manera, no estará en dolo.

“Cuando falta la conciencia de hacer valer como verdadero un documento falso, con daño ajeno, no hay delito imputable a título de dolo: pero se podría responder a título de culpa. Mas en nuestro Derecho se ignora la figura de falsedad culposa”⁷.

⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 7 de julio de 1981, Magistrado Ponente: Dr. Alfonso Reyes Echandía.

⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XI, pág. 850.

⁶ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 17 de marzo de 1981, Magistrado Ponente: Dr. Luis Enrique Romero Soto.

⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba, citada, pags. 854 y 855.

En relación con este mismo asunto, la doctrina nacional ha señalado:

“En cambio, la falta de intención fraudulenta, la carencia de lo que los franceses llaman el *desssein de nuire*, o sea el propósito de dañar, sí tiene efecto discriminante. De acuerdo con autores atrás mencionados, sostenemos que el dolo en el delito de falsedad no consiste en la intención de alterar la verdad, sino que exige un propósito de daño. Pero no de daño a la fe pública sino a los derechos individuales. Cuando esta intención no existe, no puede decirse que hay delito de falsedad”⁸.

Finalmente, conviene advertir que para que se configure el delito de falsedad de documento privado, se requiere -como se ha dicho- que el actor lo use. Es decir, resulta indispensable que la utilización de ese documento no sea inocua sino, por el contrario, se requiere que produzca los efectos queridos por el actor al introducirlo dentro del tráfico jurídico.

2.3.1. La teoría del “mandato *ad scribendum*”.

Tanto la doctrina nacional como la extranjera, se han ocupado de definir si existe delito de falsedad en los casos en que una persona firma un documento con la firma de otra en ejecución de una autorización de ésta. Dentro de los autores extranjeros, algunos consideran que esa firma, así esté autorizada, no es válida y, por tanto, constituye delito de falsedad; mientras que otros consideran indispensable analizar si las leyes autorizan o no este tipo de mandatos. Con todo, debe resaltarse que independientemente de la posición adoptada, autores como Carrara, Mirto, Maggiorio O Boretinni, coinciden en afirmar que el elemento subjetivo, esto es, el dolo, resulta fundamental para determinar la actuación punitiva, pues, en una mayoría de casos, quien actúa amparado por una orden o un permiso, lo hace sin la intención específica de causar un daño o perjuicio.

La doctrina nacional ha coincidido en que la teoría del *mandato ad scribendum* es válida y no se presenta el delito de falsedad de documento privado cuando una persona firma con la firma de otra, cuando haya una previa autorización. Sobre este aspecto se ha señalado:

“De conformidad con las normas que regulan la suscripción de documentos ante notario, y que se puede extender para todos los casos en que se firma documento ante funcionario público, si la persona no sabe o no puede firmar la alternativa legal es la firma a ruego, como lo prevén los arts. 39 y 69 del Decreto 960 de 1970.

“Si se trata de suscripción de documento privado y el documentador no sabe o no puede firmar, la opción es también la firma a ruego en la forma establecida por el art. 826 del Código de Comercio.

“Si no se trata de estos casos, es decir que el documentador jurídico sí sabe y puede firmar, pero por razones de distancia, de urgencia o práctica de cualquier orden quiere hacerlo por mandato, se considera que es válida esta firma y por tanto válido será el documento de conformidad con las normas reguladoras del mandato en el sistema positivo colombiano.

“Desde un punto de vista estrictamente penal, es decir, prescindiendo de la validez del documento, se considera que no hay delito de falsedad por no haber mutación, ni imitación, ni dolo ni daño.

⁸ ROMERO SOTO, LUIS ENRIQUE. La Falsedad Documental. Editorial Temis, Santafé de Bogotá, 1991, pág. 205.

“No hay mutación porque -de acuerdo con lo que se ha sostenido de la noción de autor de un documento, asunto en el cual es de inclinarse sin vacilaciones por la autoría intelectual o espiritual jurídica-, en este caso el mandante es el autor jurídico del documento, y por tanto resulta vinculado a todos los efectos de dicha autoría. El signante material por mandato es extraño a la autoría del documento.

“Entre mandante y mandatario no hay mutación ni imitación, por cuanto ambos, conscientemente, deciden realizar un negocio jurídico como el mandato para que uno suscriba por el otro.

“No hay dolo, porque el mandante asume su condición de documentador jurídico, y el mandatario en tal entendimiento cumple con un mandato, que a la luz del derecho es un negocio jurídico lícito.

“En cuanto al daño, se puede afirmar que tampoco existe real ni potencialmente, porque el documentador jurídico o mandante queda legalmente vinculado a todos los efectos que puedan derivarse de dicha autoría.

“(…)

“No obstante, en el desconocimiento del mandato el mandatario habría obrado sin dolo. Y en el caso del abuso del mandatario, el mandante corre con los riesgos frente a los terceros conforme a la ley, sin perjuicio de las acciones contra el mandatario. Por lo dicho, se considera que no comete delito de falsedad el cónyuge que acostumbra, con autorización o con el consentimiento del otro cónyuge, firmar por éste, los cheques, los recibos, las constancias, las nóminas y similares.

“Sólo sería necesario agregar que ese mandato, para efectos penales puede ser escrito o verbal, expreso o tácito, o que su prueba es libre y no sometida a las restricciones o formalidades de ordenamientos jurídicos extrapenales”.

Otro autor manifiesta sobre el particular:

“A nuestro modo de ver, el *mandato ad scribendum* es lícito y, por lo tanto, no existe el delito cuando alguien firma con el nombre de otro previo consentimiento de éste. Es de advertir que los funcionarios públicos no pueden conferir esa especie de mandato, ya que no tienen facultad para delegar sus funciones.

“En el caso de la agencia oficiosa, esto es, cuando alguien firma con el nombre de otro en el convencimiento de que éste, cuando lo sepa, convendrá en ello, puede ocurrir que falte el dolo si el que firma lo hace en tal convencimiento”¹³.

2.4. El caso en concreto.

Por tratarse de un caso de tutela contra providencias judiciales, considera esta Sala pertinente aclarar que la revisión del asunto *sub examine*, debe enmarcarse únicamente dentro de la denominada doctrina de las “vías de hecho”, con el fin de analizar si la Fiscal Tercera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, actuó arbitrariamente al decretar la preclusión de la investigación dentro del caso de la

¹³ ARIZA-SALAZAR, Jorge. Delito de Falsedad. Ediciones Doctrina y Ley, Santafé de Bogotá, 1992, págs. 253 y 284.
¹⁴ SOTO ROMERO, Luis Enrique, obra citada, pág. 88.

denuncia penal instaurada por la peticionaria contra la señora Romana Roncancio de Carreño. Significa lo anterior que esta Sala se abstendrá, como es natural, de entrar a calificar si realmente existió el delito imputado, pues, como acertadamente lo afirma el Tribunal “De lo contrario los jueces a través de la tutela estarían profiriendo Resoluciones Acusatorias y luego conocerían del correspondiente juicio, lo cual es ostensiblemente contrario al ordenamiento constitucional”.

Observa la Sala que la Fiscal Tercera interpretó los alcances del delito consagrado en el artículo 221 del Código Penal, de acuerdo con una posición doctrinaria que señala como jurídicamente válida -desde una perspectiva punitiva- la teoría del *mandato ad scribendum*. Posición que, como se ha visto, es compartida por numerosos autores tanto nacionales como extranjeros. Si bien debe señalarse que las opiniones doctrinarias que se expresen en un caso contrario pueden ser objeto de controversia en materia jurídica, esto no significa que se esté actuando caprichosa o arbitrariamente al momento de tomar una decisión. A manera de ejemplo, cabe señalar que autores como Luis Enrique Romero Soto, en la obra anteriormente citada, consideran que el *mandato ad scribendum* no cabe en los casos en que se trate de firmar un instrumento negociable¹¹. Sin embargo, otros autores, como es el caso de Jorge Arenas Salazar, estiman que el poder o la autorización que se le otorga a una persona para firmar por otra, debe ser analizada desde un punto de vista más amplio y, por tanto, puede incluir la negociación de títulos valores o, para estos efectos, el endoso de cheques¹².

Por otra parte, la Sala considera que la decisión de la Fiscal se basó, adicionalmente, en el consentimiento por parte del beneficiario del cheque y en la ausencia del dolo encaminado a ocasionar un perjuicio o un daño.

En cuanto al primer elemento, se reitera que doctrinariamente ha existido una controversia respecto de los alcances de la autorización para que una persona signe un documento privado con la firma de otra. Es así como en este caso, la Sala estima que la Fiscal adoptó una posición amplia y concluyó que el poder general otorgado por el señor José Miguel Carreño a su cónyuge y las circunstancias particulares del caso, permitían concluir que la actividad desplegada por la sindicada se encontraba amparada por una autorización de su esposo para que firmara y endosara los cheques. Debe recordarse, tal y como consta en la providencia proferida por la Fiscal, que el señor Carreño “concurrió el 9 de enero de 1991 ante la Notaría Segunda del Círculo de Barranquilla a conferir poder general amplio y suficiente a Romana Roncancio entre otras cosas: ‘para que judicial o extrajudicialmente cobre y perciba el valor de los créditos que se aducen al poderdante, expida los recibos y haga las cancelaciones correspondientes’ ” (folios 20 y 21). Adicionalmente, la Sala estima que la Fiscal consideró como elemento fundamental para sustentar la teoría del *mandato ad scribendum*, el delicado estado de salud del señor Carreño al momento de consignarse los cheques anteriormente mencionados, y el hecho que la señora de Carreño administraba el negocio familiar “pues ella era quien hacía cobros, consignaciones y acostumbraba a endosar por su marido los cheques. Como tales actos se realizaban en vida de José M. Carreño, hay que admitir que ellos tenían su aceptación(...)” (folios 21 y 22).

¹¹ Cfr. SOTO ROMERO, Luis Enrique, obra citada, págs. 250 y 251.

¹² Cfr. ARENAS SALAZAR, Jorge, obra citada, págs. 283 y 284.

Respecto del segundo punto, la Fiscal consideró que los hechos en mención no fueron desarrollados con el propósito de causar un daño o un perjuicio, pues, en efecto, el señor Carreño -como supuesto perjudicado- no sufrió menoscabo económico o patrimonial alguno con la acción realizada por su cónyuge. Debe la Sala agregar que no es de recibo el argumento de que se le causó un daño a la peticionaria, pues la "falsedad de la firma" -al endosar los cheques- constituye una actuación diferente al hecho de que los mencionados títulos valores no hubieren contado con la suficiente provisión de fondos. En otras palabras, el cobro judicial de la obligación contenida en los cheques era viable con o sin firma "falsificada".

En conclusión, la Sala observa que la decisión adoptada por la Fiscal no puede calificarse como caprichosa o arbitraria y, por tanto, no es aplicable la doctrina de las "vías de hecho" dentro del caso en comento. Adicionalmente debe reiterarse que esta Corporación ha insistido en que la acción de tutela no puede intentarse contra la acción de las autoridades por suponerse errónea la interpretación de la ley. Por último, la Sala debe censurar la temeridad en la impetración de la tutela que se revisa, toda vez que considera que la peticionaria se valió de unos mecanismos legales, como la denuncia penal y la acción de tutela contra la providencia de la Fiscal Tercera, con el fin de evitar las consecuencias jurídicas de su reprochable actuación, esto es, haber firmado unos cheques sin la suficiente provisión de fondos.

Con base en las razones expuestas, la Sala procederá a confirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que denegó la acción de tutela interpuesta por la señora Beatriz Orozco Gómez.

IV. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla del día veintiséis (26) de mayo de 1993, mediante la cual se denegó la acción de tutela instaurada por la ciudadana Beatriz Orozco Gómez.

Segundo. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se comunique esta providencia a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-425 de octubre 6 de 1993

PLANTEL EDUCATIVO-Pagos

Si bien es cierto que los planteles educativos tienen derecho a recibir los pagos de las matrículas, pensiones, etc., provenientes de la ejecución del contrato educativo, no es menos cierto que resulta contrario a la propia naturaleza impuesta por el nuevo orden constitucional a esta clase de contratos, que la exigibilidad de dichos pagos tenga como elemento adicional la posibilidad de retención del resultado de la actividad educativa del educando, hasta cuando se produzca la aludida solución crediticia. En consecuencia, los planteles educativos pueden exigir requerimientos al educando, pero no pueden condicionar el derecho a la educación al cumplimiento de ciertas obligaciones.

DERECHO A LA EDUCACION-Contenido Esencial/EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Aunque en el estatuto de la entidad universitaria se estipula que en el evento de no pago se sancione -en la forma en que se hizo- al estudiante, tal disposición se tiene por no válida, por cuanto desconoce el contenido esencial del derecho a la educación.

UNIVERSIDAD-Estudiente Deudor

En casos de negativa al justo pago, la entidad universitaria no está obligada a autorizar la matrícula al estudiante deudor en el siguiente periodo lectivo. Es apenas razonable que las entidades privadas que prestan el servicio público de la educación tengan un legítimo interés en obtener un beneficio por el trabajo ejecutado. La Universidad no está autorizada a imponer una sanción de carácter eminentemente académico por una causa de carácter pecuniario, para cuya solución existen vías adecuadas señaladas por la ley.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA

El sentido de la autonomía universitaria no es otro que brindar a las universidades la discrecionalidad necesaria para desarrollar el contenido académico de acuerdo con las múltiples capacidades creativas de aquellas, con el límite que encuentra dicha autonomía en el orden público,

el interés general y el bien común. La autonomía es, pues, connatural a la institución universitaria; pero siempre debe estar regida por criterios de racionalidad, que impiden que la universidad se desligue del orden social justo. De ahí que puede afirmarse que la autonomía universitaria conlleva la facultad de iniciativa singular encaminada al fortalecimiento de la educación y el aporte al conocimiento científico de los educadores. No puede aducirse el principio de autonomía universitaria para instaurar un régimen jurídico paralelo a la legalidad vigente en el Estado. Se trata de facilitar un manejo administrativo y docente autónomo a nivel de la educación superior.

Ref.: Expediente N° T-15585.

Peticionario: Antonio Carlos Pimienta Padilla.

Procedencia: Tribunal Superior de Montería -Sala Civil-.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela radicado bajo el número T-15585, adelantado por Antonio Carlos Pimienta Padilla en contra de la Corporación Universitaria del Sinú.

I. ANTECEDENTES

1. **Solicitud.**

El ciudadano Antonio Carlos Pimienta Padilla interpuso, ante el Juez Tercero Civil del Circuito de Montería, acción de tutela contra la Corporación Universitaria del Sinú, a fin de que se le amparara su derecho a la educación, consagrado en el artículo 67 de la Constitución Política.

2. **Hechos.**

Afirma el actor que desde el año 1985 ha venido adelantando la carrera de Derecho en la Corporación Universitaria del Sinú. A efectos de cancelar su matrícula se acogió al sistema de cuotas, respaldando los créditos con la firma de pagarés y letras de cambio.

Manifiesta que, para la época de exámenes finales del año 1992, la Corporación Universitaria del Sinú expidió una resolución mediante la cual se dispuso que únicamente podían presentar dichos exámenes los estudiantes que estuvieran a paz y salvo con la institución. Para hacer efectiva esta medida se ordenó que únicamente los estudiantes que cumplieran con este requisito podían ingresar a las aulas y presentar los

exámenes. Dice el actor que, en virtud de que no se encontraba a paz y salvo con la institución educativa, no se le permitió presentar sus exámenes finales. Posteriormente, mediante otra resolución, la Corporación Universitaria permitió que los estudiantes que se hubiesen puesto a paz y salvo presentaran sus exámenes finales en las fechas establecidas para las habilitaciones, y que aquéllos que tuvieron que habilitar se les convalidaría la misma nota.

Sostiene el actor que agotó el conducto regular con las directivas de la Corporación, solicitando que se le permitiese presentar sus exámenes finales *“sin tener en cuenta la situación económica que debe ser distinta a la Académica (...)”*. (Destaca el actor). Dice que para recaudar los dineros la Corporación ha podido acudir al cobro judicial, en virtud de los pagarés suscritos a su favor. La Corporación no atendió su petición y expidió una nueva resolución en la cual se fijó la nota de uno (1) para todos los exámenes de aquéllos estudiantes que no los presentaron por falta de pago. Posteriormente apareció en la cartelera de la Corporación otra resolución en que se manifestaba que (...) FUERON MUCHAS LAS OPORTUNIDADES QUE SE OFRECIERON A LOS ESTUDIANTES, Y QUE NUESTRA SOLICITUD DE REALIZACION DE LOS EXAMENES ERA NEGADA POR SER UNA SITUACION QUE PROPENDIA AL DESORDEN Y A LA INDISCIPLINA. (...). (Mayúsculas del actor).

Sostiene el señor Pimienta Padilla que *“ha sido costumbre año tras año de la Corporación exigir el pago de sus deudas a los estudiantes, coaccionando con no dejarlos entrar al salón a escuchar sus clases, cuando no se cumple alguna cuota, o no permitiéndoles la realización de sus exámenes finales. (...)”*.

Concluye el actor manifestando que desconoce los estatutos de la Corporación Universitaria del Sinú, y que por tal motivo no sabe si en ellos se contempla una medida como la tomada en su contra; *“(...) que con este proceder la Corporación está flagrantemente violando mi derecho a la educación pues (...) existen medios judiciales para hacer efectiva una deuda, máxime cuando se ha firmado un título valor”*.

3. Pretensiones.

Solicita el actor que se ordene a la Corporación Universitaria del Sinú que le permita presentar sus exámenes finales *“desprendiéndose de la noción de que se coacciona en lo académico para lograr el resultado económico de la Institución”*.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Fallo de primera instancia.

Tras practicar algunas pruebas (Inspección Judicial a los Estatutos de la Corporación Universitaria del Sinú, a las resoluciones aludidas en la demanda, entre otras), el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería resolvió denegar la acción de tutela interpuesta por el actor.

Apreciando las pruebas aportadas, encontró el fallador que *“se pudo constatar que en la forma de autorización académica para matrícula existen unas cláusulas, entre ellas, que el estudiante esté a paz y salvo por todo concepto relacionado con el valor del semestre o año, para la presentación de los exámenes finales, y que quien no presentare examen parcial o final en cualquier materia, la calificación será de uno”*. Estas disposiciones aparecen consagradas en los Estatutos de la Corporación Universitaria del Sinú.

Así, el Juez Tercero Civil del Circuito de Montería concluye que la acción de tutela no procede ya que el actuar de la accionada no es antijurídico, por estar previsto en sus Estatutos y encontrarse estos amparados en el artículo 69 Superior que consagra la autonomía universitaria.

2. Impugnación y fallo de segunda instancia.

El señor Antonio Carlos Pimiento Padilla impugnó la decisión del Juez Tercero Civil del Circuito de Montería, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

Considera el actor que los argumentos aducidos por el fallador difieren de las disposiciones constitucionales "que colocan al servicio público de la educación en la meta de cumplir siempre una función social como derecho fundamental de toda persona (art. 67 C. N.) y que por tal razón la autonomía universitaria que se garantiza a las instituciones de educación superior, no pueden rebasar esta función social, porque se desnaturalizará el fin de la educación, y se estaría permitiendo a diario el desconocimiento del respecto a recibirla".

Sostiene el actor que los Estatutos de una Universidad no pueden desconocer principios superiores como el del derecho a la educación, y que no se debe confundir el manejo económico con el manejo académico que se le dé a este tipo de instituciones. Dice que "del mismo documento en el cual se contiene la obligación, resalta a primera vista que el mismo puede hacerse exigible por los mecanismos judiciales establecidos para tal efecto, dando aplicación a las normas civiles y procedimientos civiles que regulan la materia".

Por último, resalta el actor el hecho de que la Universidad admitió recibir el pago del saldo de la obligación a su cargo "cuestión ésta que recíprocamente la está obligando a la Universidad (sic) a cumplir con la obligación académica que tiene (...)".

Mediante providencia de mayo 26 de 1993 la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Montería decidió revocar la providencia de fecha 26 de febrero del mismo año, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito y conceder la tutela al accionante, ordenando a la Corporación Universitaria del Sinú que le practicara los exámenes finales de 6º Grado de Derecho, "dejando a salvo el derecho que le asiste a la Universidad de hacer efectiva por otro medio distinto al ejercido, el derecho a cobrar el pagaré que a su favor giró el estudiante Antonio Carlos Pimiento Padilla".

La decisión del Tribunal tuvo como fundamento la Sentencia T-429 de 24 de junio de 1992, de la Corte Constitucional, y reconoció el carácter de fundamental al derecho a la educación, y además el de ser un servicio público que tiene una función social.

Consideró el Tribunal que "es totalmente aberrante por decir lo menos que se invoque este principio de la autonomía universitaria, para violar uno de los más elementales de los derechos cuales son (sic) el de la educación, y que ese hecho sea prohijado por una decisión de un juez, que no se detuvo al análisis de las limitaciones que esa norma encuentra cuando ella se enfrenta a un derecho fundamental".

Sostiene el Tribunal que el principio de la autonomía universitaria no faculta a esa Universidad para negarle a un estudiante la presentación de sus exámenes, ya que "no puede ser utilizado para llegar a estos extremos de insensibilidad humana como es el de

desechar (sic) a un estudiante por su condición económica, en sus aspiraciones a ser un profesional”.

El honorable Magistrado Jaime Márquez Mendoza salvó su voto, argumentando que, pese al carácter fundamental que se le reconoce al derecho a la educación, éste puede ser condicionado, pero no negado, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional. Manifiesta, además, que el pagaré no es un instrumento de pago sino un instrumento de crédito, y considera que el hecho de suscribir un pagaré no significa que se haya satisfecho una obligación, razón por la cual no da fe de un estado de paz y salvo.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La materia.

a. El contenido esencial de un derecho.

Es aquello que identifica un derecho en cuanto tal, el que expresa su naturaleza distintiva respecto de los demás. La esencia, en efecto, es el constitutivo de un ente que hace que éste sea una cosa y no otra. ¿Cuál es el contenido esencial del derecho a la educación? Es la facultad de formarse intelectual y culturalmente de acuerdo con los fines racionales de la especie humana. Esa facultad, cabe preguntarse, ¿se ha desconocido?

Una cosa es encauzar el núcleo esencial de un derecho y otra desconocerlo. En el caso *sub examine* hay, pues, una sanción y es evidentemente de tipo académico. Pero la motiva un hecho pecuniario, de suerte que no hay proporcionalidad causa-efecto. Una causa económica ha generado una calificación académica, lo cual desconoce la esencia de la educación. Toda respuesta docente es formativa y con base en las capacidades académicas del estudiante. Por tanto, la calificación de uno (1) no responde a la realidad de una evaluación, y se finge el proceso académico mediante una sanción, que no tiene fundamento pedagógico.

La hoja de vida del estudiante va a figurar ante los terceros como una prueba de su falta de aptitud, o de su indisciplina. En otras palabras, no corresponde lo que se afirma en el expediente académico del alumno con la realidad docente; luego, desde cierto punto, implica la afirmación falsa de un hecho académico inexistente. Es cierto que se trata de una sanción prevista en los reglamentos, pero que no por ello permite desconocer el núcleo esencial de un derecho - deber fundamental, como lo es la educación.

Para el caso concreto es insostenible la postura de que se trata del justo pago por la prestación de un servicio. En otras palabras, de algo inherente al derecho al trabajo por parte de los miembros que laboran en la docencia universitaria. Es viable suponer que el estudiante ha tenido la sana intención de cancelar su deuda: para ello ha firmado un pagaré, viable ejecutivamente para la efectividad de la deuda, que él no desconoce. Lo proporcionado es el libramiento ejecutivo, y no la sanción académica, la cual debe

obedecer a motivos de carácter pedagógico, es decir, formativos de la inteligencia y la voluntad humanas, y no derivados de la situación económica.

Esta Corte ha sentado jurisprudencia aplicable al caso en estudio, en la cual señala que no es legítimo que la exigibilidad de los pagos tenga como elemento adicional la facultad de retención del resultado de la actividad académica del alumno:

“Pues si bien es cierto que los planteles educativos tienen derecho a recibir los pagos de las matrículas, pensiones, etc., provenientes de la ejecución del contrato educativo, no es menos cierto que resulta contrario a la propia naturaleza impuesta por el nuevo orden constitucional a esta clase de contratos, que la exigibilidad de dichos pagos tenga como elemento adicional la posibilidad de retención del resultado de la actividad educativa del educando, hasta cuando se produzca la aludida solución crediticia”. (CIT).

Más adelante, la misma sentencia se refiere a la dimensión académica:

“Las relaciones académicas que se generan con la matrícula deben ser leídas a la luz de la teoría del núcleo esencial de los derechos.

“Se denomina contenido esencial -afirma Häberle-, al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico de derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas’.

“Según la teoría del núcleo esencial de los derechos, estos pueden en consecuencia ser canalizados en sus diferentes expresiones, sin ser desconocidos de plano; ellos pueden ser objeto de regulación, pero no de desnaturalización.

“Ahora bien, cuando para el ejercicio de un derecho se establezcan requisitos mínimos razonables, que apuntan a hacer más viable el derecho mismo y que no desconocen su núcleo esencial, no puede aducirse que se está violando de plano tal derecho.

“En realidad los requisitos son de dos naturalezas: aquéllos que apuntan a viabilizar el derecho, y aquéllos que tienden a dificultarlo, a complicarlo y, en últimas, a impedirlo.

“Esta última clase de naturaleza de los requisitos de los derechos caracterizó el positivismo jurídico en el mundo y ello se manifestó -y sigue manifestándose en algunas prácticas- en Colombia. Ella evoca a las administraciones Kafkianas. La primera de tales naturalezas fue introducida en el mundo a nivel jurídico con la axiología fundamental del derecho escrito.

“De conformidad con lo anterior, *el derecho constitucional fundamental de la educación puede -y debe- ser regulado, pero no desnaturalizado.*

“En consecuencia, los planteles educativos pueden exigir requerimientos al educando, pero no pueden condicionar el derecho a la educación al cumplimiento de ciertas obligaciones”.¹

Sentencia T-612 de 16 de diciembre de 1992. Magistrado Sustanciador: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

b. El caso concreto.

Teniendo en cuenta que el derecho a la educación, como derecho constitucional fundamental, es incondicional, y que la entidad universitaria está condicionando la prestación de su servicio esencial al pago de una suma de dinero, cuando hay mecanismos idóneos para satisfacer esta deuda -como es el pagaré que firmó el alumno, el cual puede ser cobrado por la vía ejecutiva-, es obvio que el contenido esencial del derecho a la educación se está desconociendo, lo cual condena a la violación del derecho mismo.

Por otra parte, como se ha dicho, se revela que el estudiante no está rehusando el justo pago de lo que debe, porque la intención de pagar se evidencia con la firma de un pagaré, en el cual consta su voluntad de satisfacer el cumplimiento de su obligación.

La Sala considera que, aunque en el estatuto de la entidad universitaria se estipula que en el evento de no pago se sancione -en la forma en que se hizo- al estudiante, tal disposición se tiene por no válida, por cuanto desconoce el contenido esencial del derecho a la educación.

Además, hay una afirmación falsa, ya que sin haber examinado al alumno, se le coloca la calificación académica mínima, cuando toda calificación debe ser el resultado justo de una evaluación. Como ésta no se ejecutó, la calificación no tiene principio académico de razón suficiente y no corresponde a la realidad.

Esta Sala aclara, sin embargo, que lo anterior no significa que las entidades universitarias no tengan el derecho a la justa retribución económica, por la prestación de sus servicios, ni que el servicio educativo se tenga como una ejecución que no deba reportar beneficios pecuniarios para sus ejecutores.

Es por lo anterior que la Sala considera que en casos de negativa al justo pago, la entidad universitaria no está obligada a autorizar la matrícula al estudiante deudor en el siguiente periodo lectivo. Es apenas razonable que las entidades privadas que prestan el servicio público de la educación tengan un legítimo interés en obtener un beneficio por el trabajo ejecutado. Uno de los fines del trabajo es el de mantenimiento y superación de las condiciones de vida del trabajador, sea cual fuere su oficio, manual o intelectual. Esta Sala considera que toda entidad universitaria tiene derecho a percibir ingresos proporcionados al servicio educativo que prestan, y que no hay razón suficiente para que, pudiendo los beneficiarios de dicho servicio retribuir económicamente a la Universidad, se le niega la satisfacción de una pretensión justa. Pero la Universidad no está autorizada a imponer una sanción de carácter eminentemente académico por una causa de carácter pecuniario, para cuya solución existen vías adecuadas señaladas por la ley.

La autonomía universitaria no consiste en la autorregulación absoluta de los centros de enseñanza superior, hasta el punto de desconocer el contenido esencial del derecho fundamental a la educación, ya que dicha autonomía se entiende que debe estar encausada siempre en aras del objetivo para el cual la consagró el constituyente, esto es la educación, concebida por él como un servicio público que tiene una función social (art. 67); siendo ello así, jamás puede el medio ir contra el fin. El sentido de la autonomía universitaria no es otro que brindar a las universidades la discrecionalidad necesaria para desarrollar el contenido académico de acuerdo con las múltiples capacidades creativas de aquéllas, con el límite que encuentra dicha autonomía en el orden público,

el interés general y el bien común. La autonomía es, pues, connatural a la institución universitaria, desde su inicio en Bolonia, en las postrimerías del siglo XI; pero siempre debe estar regida por criterios de racionalidad, que impiden que la universidad se desligue del orden social justo. Por el contrario, con la autonomía que se le reconoce, debe desplegar su iniciativa como un aporte a la sociedad, mediante su triple misión de docencia, investigación y extensión. De ahí que puede afirmarse que la autonomía universitaria conlleva la facultad de iniciativa singular encaminada al fortalecimiento de la educación y el aporte al conocimiento científico de los educadores.

Como se observa, no puede aducirse el principio de autonomía universitaria para instaurar un régimen jurídico paralelo a la legalidad vigente en el Estado. Se trata de facilitar un manejo administrativo y docente autónomo a nivel de la educación superior, sin ceñirse a dogmas científicos impuestos por el Estado, con el fin de promover la libre investigación, y con ello también el libre desarrollo de la personalidad teniendo como finalidades el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura, todo ello enmarcado dentro de los objetivos que señala la Constitución Política: formar al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente (art. 67).

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR en su totalidad la providencia de mayo 26 de 1993 proferida por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Montería, mediante la cual revocó el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería, y se tuteló el derecho a la educación del ciudadano Antonio Carlos Pimiento Padilla.

Segundo. ORDENAR que por Secretaría General de esta Corporación se comunique esta providencia a la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Montería, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-430 de octubre 11 de 1993

ACCION DE TUTELA-Indefensión

El estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea esta persona jurídica o su representante, se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos suficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el juez de tutela, de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto.

LIBERTAD DE CULTOS-Contenido

El derecho a la libertad religiosa implica para toda persona no sólo la autonomía para actuar conforme a su libre voluntad, sino la inmunidad para estar excluida de cualquier género de impedimento. La libertad religiosa, es simultáneamente una permisión y una prerrogativa. Como permisión significa que el hombre no puede ser obligado a actuar contra su creer y su sentir. Como prerrogativa, que nadie puede impedirle obrar de acuerdo con sus creencias y sentimientos. Cuando se ejerce el derecho a la libertad religiosa en su ámbito de manifestación o exteriorización, tal ejercicio puede ser limitado por leyes cuyo objeto sea la tutela del orden público o de intereses jurídicos cuya existencia y mantenimiento se estiman indispensables para la existencia, la conservación y el desarrollo de la sociedad.

LIBERTAD DE CULTOS/LIBERTAD DE EXPRESION/LIBERTAD DE RELIGION/GNOSTICOS

El accionante tiene la libertad para difundir sus ideas sobre lo que él profesa acerca de la ciencia gnóstica, utilizando como en efecto lo ha hecho, diversos medios, tales como reuniones en su casa de habitación para dictar conferencias a las personas interesadas y que quieran seguir sus doctrinas y orientaciones, sin que se lo pueda prohibir o impedir ninguna autoridad pública o particular, teniendo en cuenta la facultad que le otorga la norma superior, en igualdad de condiciones con cualquier otra iglesia.

Ref.: Expediente N° T-13284.

Peticionario: Luis Carlos Ramírez contra el reverendo párroco de Ubaque y su asistente.

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza.

Tema: Derecho a la Libertad de Cultos / Acción de tutela contra particulares - Improcedencia.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

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

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Choachí, el día 12 de marzo de 1993 y por el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza, el día 13 de abril del mismo año, en el proceso de Tutela número T-13284, adelantado por Luis Carlos Ramírez, en su propio nombre, y dirigido contra el reverendo párroco de Ubaque y su asistente.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR

a. Hechos.

Se acusa en el presente asunto la actuación del señor cura párroco del Municipio de Ubaque, Cundinamarca, y de su asistente, con respecto al dirigente del Centro Gnóstico del mismo lugar, la cual a juicio del accionante, vulnera su derecho constitucional fundamental a la libertad de cultos, consagrada en el artículo 19 de la Carta Política, al igual que su derecho a la igualdad ante la ley. (C. P. artículo 13).

El peticionario fundamenta su solicitud en los siguientes hechos:

En el Municipio de Ubaque, Cundinamarca, el señor Cura Párroco, Julio Alberto Rincón Rojas, junto con su asistente, el señor Germán Poveda, lo han hecho objeto de numerosos ataques desde el púlpito y en las veredas, por ser el dirigente o cabeza del Centro Gnóstico de dicho municipio, difamando de la ciencia gnóstica y de sus integrantes, violando según él, su intimidad personal, discriminando y persiguiendo a sus amigos por ser sus seguidores.

Asevera que teniendo conocimiento de que próximamente el señor cura párroco del municipio tiene proyectos de azuzar (sic) al pueblo para ataques personales contra él y sus demás compañeros de ciencia, utilizando micrófonos y visitas personales a los estudiantes de las escuelas y colegios y presionando a directores y profesores de los mismos, aprovechándose de su investidura y poder para amedrentarlos, se ha visto en la obligación de interponer la presente demanda de tutela.

T-430/93

En cuanto al asistente del cura párroco, señor Germán Poveda, manifiesta que además de ataques verbales, ha tenido la osadía de penetrar a su vivienda para revisarla, cometiendo el delito de violación de domicilio, posiblemente con la intención de aportar datos al señor cura párroco.

Respalda la anterior solicitud con firmas de las personas seguidoras de la citada ciencia, y manifiesta que ante las represalias que ya se vislumbran, se han visto obligados a pedir la protección de la policía municipal.

Finalmente, señala que ante la persecución religiosa se ha llegado al extremo de afectar a profesores de escuelas y colegios quienes se han visto obligados a actuar en contra de quienes practican la ciencia gnóstica, como fue el caso de la reunión de padres de familia del jardín infantil en la que se les advirtió se cuidaran de la presencia de los gnósticos, violando según él, el artículo 11 del Código del Menor.

b. Petición.

En virtud de los hechos expresados anteriormente, el accionante solicita se proteja el derecho constitucional de libertad de cultos e igualdad de las personas ante la ley, en razón a la persecución de que son víctimas por la acción desarrollada por el señor cura párroco del municipio desde el púlpito y veredas, lo cual pone en peligro la integridad física de las personas que se le dirigen o se acercan a él.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION

a. Sentencia del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Choachí.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Choachí, por sentencia fechada marzo 12 de 1993, resolvió rechazar la acción de tutela incoada por el señor Luis Carlos Ramírez, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“1. En el caso que nos ocupa de acuerdo con lo establecido por el constituyente de 1991, la iglesia católica dirigida en el Municipio de Ubaque por el sacerdote Julio Alberto Rincón Rojas, está o se encuentra en igualdad de condiciones con el grupo dirigido por el señor Luis Carlos Ramírez, denominado gnóstico, ya que ambos gozan de la libertad para difundir su respectiva religión de manera individual o colectiva por los medios que ellos consideran idóneos”.

“En el caso *sub judice* encontramos que tanto al accionante como al sacerdote Julio Alberto Rincón, la ley les otorga la facultad de difundir sus creencias y conseguir adeptos valiéndose en el caso del párroco del Municipio de Ubaque, de hacerlo dentro de la celebración de la misa como en efecto lo ha hecho según lo ha manifestado ante este despacho por ser él un sacerdote que tiene que cuidar de sus ovejas, manifestando que en los sermones y en las pláticas de la misa, tanto en las veredas como en el pueblo, les llama la atención a la gente para que no se dejen engañar. Lo mismo que manifiesta que ha tenido conversaciones con algunos de los profesores tanto del colegio como de las escuelas, para que estos defiendan la fe católica”.

“2. El hecho de que el párroco Julio Alberto Rincón utilice el púlpito para difundir las ideas de la religión católica y para defenderla según él de otras religiones, no quiere decir que con esto se esté vulnerando o violando el derecho fundamental de la libertad

de cultos del artículo 19 de la Constitución Nacional ya que este mismo le concede completa libertad para difundir su religión católica y de manera individual o colectiva”.

“3. De las múltiples declaraciones y testimonios recogidos por el despacho, se deduce que al hacer uso de la libertad que tiene el Sacerdote Julio Alberto Rincón Rojas, para profesar libremente su religión y difundirla en forma individual o colectiva, no con este proceder, el cual se ha demostrado dentro de esta actuación, se ha vulnerado o violado el derecho que a su vez tiene el accionante y que la Constitución se lo garantiza de igual forma y manera y en las mismas condiciones como miembro de otra Iglesia o creencia religiosa”.

“Es por lo anterior que el Despacho considera que no ha habido violación al derecho fundamental de la libertad de cultos por parte del señor párroco del Municipio de Ubaque con relación al dirigente y demás integrantes del grupo gnóstico de ese mismo municipio”.

4. “La acción de tutela aquí instaurada por el señor Luis Carlos Ramírez está dirigida contra particulares, concretamente contra el señor cura párroco de Ubaque y su asistente. De acuerdo con lo establecido en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, reglamentado por el Decreto 306 de 1992, la acción de tutela no procede contra los particulares o contra las organizaciones particulares sino en aquellos casos en que expresa y taxativamente lo autorice la ley. No es extensible a otros particulares, ni a otras organizaciones particulares bajo ningún pretexto”.

“En el caso que nos ocupa, la acción de tutela ha sido instaurada contra particulares, como son el reverendo Julio Alberto Rincón Rojas, párroco del Municipio de Ubaque y contra el señor Germán Poveda, pertenecientes ambos a la Iglesia Católica”.

“El Despacho observa que los particulares contra quienes se dirige la acción, no reúnen los requisitos que establece el numeral 1º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, ya que estos no están encargados y así se ha demostrado, de la prestación del servicio público de educación que se exige como requisito respecto del particular contra quien se dirija la acción para que esta proceda. En virtud a ello, se torna improcedente la acción de tutela aquí instaurada y es por esto que este Despacho la rechazará por estos motivos”.

b. De la impugnación a la sentencia de primera instancia.

Respecto a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Choachí, el accionante manifestó su desacuerdo, por cuanto a su juicio sí se presentaron los ataques y violaciones al derecho fundamental a la libertad de cultos por parte del señor cura párroco de Ubaque, por cuanto “en la persecución ejercida a profesoras de los establecimientos escolares del municipio, y desde el púlpito y a las diferentes veredas que visita, siempre hace alusión al grupo gnóstico como grupo que ataca la religión católica”.

De otra parte, señala “que el proceder al artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numeral 4º ha dejado manifiesta la indefensión de los minoritarios frente a una organización como lo es la Curia, de la que es dependiente el señor cura párroco y quien actúa como representante de la parroquia de Ubaque; por su parte los numerales 8º y 9º

de la misma disposición, norman la situación por las que he solicitado el amparo de tutela: por ser mi demandado quien de una forma presta un servicio público”.

c. Sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza.

El Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza, por sentencia del 13 de abril de 1993, confirmó la sentencia de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

“1. Tal como lo advirtió el Juzgado de primera instancia, las personas contra quienes se dirige esta acción de tutela, concretamente los señores Julio Alberto Rincón Rojas, párroco de Ubaque y su asistente, Germán Poveda, son particulares que no están encargados de la prestación de servicio público de educación, ni de ningún otro de los previstos en la norma transcrita (artículo 42 del Decreto 2591 de 1991)”.

“2. Se deduce de lo anterior, que no existe legitimidad por pasiva, toda vez que las personas contra quienes se dirige la acción no se encuentran dentro de ninguno de los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que se trata de particulares que no están encargados de la prestación de un servicio público. Tampoco se deduce de las pruebas arrimadas al expediente, que los mismos estén violando o amenacen violar el artículo 17 de la Constitución Política, o que la solicitud sea para tutelar la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto al párroco y su asistente”.

“3. De acuerdo con lo manifestado por el peticionario, pareciera que las mencionadas personas estuvieran pregonando informaciones inexactas o erróneas sobre la doctrina gnóstica; sin embargo, para que proceda su rectificación, debe figurar el texto del agravio en documento o grabación magnetofónica anexos al expediente, tal como lo ordena el numeral 7º del artículo 42 *ibidem*, lo cual no sucede en el presente caso, pues en el cassette anexo a la declaración rendida por el accionante, es ininteligible la grabación”.

“4. En síntesis se infiere que los señores Julio Alberto Rincón Rojas, párroco de Ubaque y su asistente Germán Poveda, no han vulnerado derechos fundamentales del actor, y de otra parte, no pueden ser sujetos de la acción de tutela por no hallarse dentro de ninguno de los casos enlistados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, razón por la cual habrá de confirmarse la decisión que se impugnó”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia, en relación con el fallo dictado por el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3º y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. De la acción de tutela contra particulares y su improcedencia en este caso.

Encuentra la Corte que en el asunto objeto de revisión, surge como aspecto de especial relevancia para poder considerar su procedencia, la determinación de la viabilidad de la acción de tutela contra un particular.

La acción de tutela materia de revisión, fue interpuesta contra unos particulares, representados en el cura párroco del Municipio de Ubaque y su asistente, quienes según el accionante, asumieron una serie de actitudes y conductas que violaban sus derechos constitucionales fundamentales a la libertad de cultos y a la igualdad ante la ley, tales como los ataques personales y la persecución contra todos los miembros de la ciencia gnóstica, al igual que las presiones contra los directores y profesores de los colegios y escuelas del lugar.

Al respecto, es pertinente manifestar que la tutela como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, procede contra toda acción u omisión proveniente bien sea de una autoridad pública o de un particular, que amenace o vulnere tales derechos; en este último caso, en los eventos contemplados por la ley.

Sobre el particular, el artículo 86 de la Constitución Política, en su inciso final dispone que:

“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

En desarrollo de este precepto, el legislador expidió el Decreto 2591 de 1991, en cuyo capítulo III reguló el tema de la acción de tutela contra particulares, señalando en su artículo 42, expresamente y de manera taxativa, los eventos en los cuales la acción puede instaurarse contra un particular y está llamada a prosperar, y en ninguno de ellos encaja la conducta que aduce el accionante en relación con los accionados.

El peticionario considera que las conductas del Reverendo cura párroco de Ubaque y de su asistente que vulneran sus derechos fundamentales, podrían encuadrarse dentro de los eventos contemplados en los numerales 4º y 9º del artículo 42 del citado decreto. El primero de ellos establece que la tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

“4º. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización...”.

Porsu parte, el numeral 9º dispone que también procede la tutela contra particulares: “9º. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción...”.

De las normas transcritas, se infiere la procedencia de la tutela contra particulares, siempre y cuando se den los siguientes requisitos:

1º. El sujeto pasivo de la acción o aquel contra quien se demanda la protección es una organización privada o quien la controla efectivamente o es el beneficiario real de la situación que motivó la acción.

T-430/93

2º. Entre los sujetos activo y pasivo de la acción, es decir entre accionante y accionado debe existir o mediar una relación de subordinación o indefensión, y

3º. Que la solicitud se dirija a tutelar la vida o la integridad del afectado o de quien se encuentra en esa situación de subordinación o indefensión.

En cuanto hace a las expresiones de “subordinación” e “indefensión”, ha expresado de manera reiterada esta Corte, que:

“La subordinación es la expresión del vínculo jurídico de dependencia de una persona con respecto a otra, en virtud del cual, el sujeto pasivo está obligado a recibir y acatar las órdenes impartidas por quien ocupa la posición dominante en la respectiva relación. Entendida así la noción, resulta claro el hecho de que no sólo hay subordinación cuando media un contrato de trabajo, siendo este el caso más caracterizado de tal situación, sino también, cuando quiera que resulte una relación de dependencia con efectos en derecho, porque ni la Constitución ni la ley limitan la procedencia de la tutela exclusivamente a la vigencia de una relación laboral.

“Ha expresado esta Sala de Revisión que ‘el estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea esta persona jurídica o su representante, se encuentra inermes o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos suficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el juez de tutela, de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto¹. Podrá decirse, entonces, que una persona está en indefensión en relación con una organización privada, cuando ésta neutraliza las posibilidades de defensa de aquélla, limitándole sin razón los medios para reaccionar en defensa de sus intereses²’.

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta el argumento del peticionario en su libelo de impugnación, según el cual es procedente la tutela en este asunto por existir una relación de subordinación e indefensión del accionante en relación con el accionado, considera la Corte que ella no se da, ya que como lo ha establecido la doctrina constitucional sobre la materia, la subordinación es la expresión del vínculo jurídico de dependencia de una persona con respecto a otra, dependencia que no se da en el presente caso; y de otra parte, el estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, en este evento el cura párroco se encuentra inermes o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos suficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el juez de tutela, de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto, y que como lo señalara el juez de segunda instancia, en virtud de estos no se puede inferir la existencia de agresión ni amenaza por parte del accionado contra el accionante.

No encuentra la Corte, y en este sentido avala las decisiones de primera y segunda instancia, que en el presente asunto la conducta que se dice asumida por el cura párroco

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-161 de 1993.

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-272 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

del Municipio de Ubaque encaje dentro de una de las causales que consagra el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 para la procedencia de la acción de tutela contra particulares, ni que aún en el caso en que fuese viable su utilización, viole en manera alguna el derecho fundamental a la libertad de cultos del accionante ni la de los demás miembros de la ciencia gnóstica.

No obstante, como ya ha quedado expuesto, la acción de tutela es improcedente en el asunto objeto de revisión, esta Sala estima de especial importancia dada la naturaleza del tema, hacer algunas consideraciones en cuanto al derecho fundamental a la libertad de cultos.

Tercera. Del derecho a la libertad de cultos.

a. Antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente.

Los temas que se debatieron en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente sobre la libertad de religión y cultos fueron la protección de todos los ritos y cultos, la protección de las minorías religiosas, el Concordato, el ministerio sacerdotal y la educación religiosa.

En cuanto hace a la libertad de religión y cultos, la ponencia elaborada por el delegatario Diego Uribe Vargas en representación de la Comisión Primera, se refirió a ella en los siguientes términos:

“Las palabras, todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley, expresan la diferencia fundamental con el texto de la Constitución de 1886, en el cual se hace referencia, a la moral cristiana y a las restricciones que de ellas se derivan. El haber desaparecido del preámbulo de la Carta que fuera aprobado en el Plebiscito de 1957 el carácter oficial de la religión católica, da paso a la plena igualdad de religiones e iglesias, lo cual se traduce en la libertad de cultos”³.

En los debates sobresalió el propósito de proteger a las minorías. Precisamente por ese espíritu, la libertad de religión fue generosamente consagrada. Se dijo:

“No se puede molestar por diversas opiniones religiosas; entonces se debe dejar (el artículo) en términos amplios para que cada ciudadano pueda profesar la religión que a bien tenga y que ese derecho se respete”⁴.

El debate sobre este derecho giró en torno a la igualdad de religiones e iglesias ante la ley, ya que un sector buscó proteger constitucionalmente a la Iglesia Católica, mientras que otros consideraron que debía establecerse la igualdad religiosa. Las propuestas que buscaron resaltar constitucionalmente la preeminencia del catolicismo afirmaron:

“Se deben respetar las creencias religiosas ajenas -respeto a los gnósticos, respeto a los ateos, respeto a los politeístas- pero una gran mayoría del pueblo colombiano es católico y reconocer este hecho no hace ningún mal sino que obedece a un comportamiento estrictamente democrático; es una realidad nacional y es una realidad que yo creo debería ser reconocida”⁵.

Cfr. Gaceta Constitucional N° 82 de 25 de mayo de 1991, página 12.

⁴ Cfr. Comisión Primera. Asamblea Nacional Constituyente. Intervención del delegatario Francisco Rojas Berry. Sesión del 24 de abril de 1991.

⁵ Cfr. Comisión Primera. Asamblea Nacional Constituyente. Intervención del delegatario Augusto Ramírez Ocampo. Sesión del 24 de abril de 1991.

Como bien lo advertía la Conferencia Episcopal Colombiana al comentar el artículo 27 del Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia, *la expresión libertad de culto o de cultos es incompleta y antitécnica, pues de lo que se trata es del reconocimiento civil del derecho a la libertad religiosa en toda su amplitud. No basta hablar de libertad de cultos para consagrar la inmunidad de coacción en materia religiosa*⁶.

b. La libertad de cultos en la Constitución Política de 1991.

El derecho fundamental a la libertad de cultos está consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política, de la siguiente manera:

“Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.

Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”.

El constituyente de 1991 optó por garantizar la igualdad entre las diferentes religiones e iglesias y liberalizar la libertad de cultos, sin consagrar límites constitucionales expresos a su ejercicio. Así mismo, y como se deduce del texto transcrito, prefirió el término “libertad de cultos” para referirse al derecho de toda persona a no ser objeto de estreñimientos arbitrarios o de prohibiciones injustas en el desenvolvimiento interno y externo de su vida como ser religioso.

El Diccionario de la Real Academia define religión como un “conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y temor hacia ella, de normas morales para la conducta individual y social, y de prácticas rituales, principalmente la oración y el sacrificio para darle culto”.

En nuestro idioma, la palabra culto no es sinónimo de religión. El culto es, apenas, uno de los elementos de la religión, junto con las creencias, los sentimientos y los principios morales. La vida religiosa del hombre no se desarrolla sólo en el plano externo, ni se limita al cumplimiento de unos ritos. La vida del hombre religioso abarca, como se lee en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza”.

Como complemento a la libertad de religión se garantiza la libertad de cultos; esto es, el derecho de toda persona a celebrar ceremonias, ritos o actos, de acuerdo con las propias convicciones religiosas, así como a no practicar ningún culto sin que pueda ser castigada o presionada para obligarla a hacerlo.

El principio que guió a la Constitución de 1886 en cuanto al tema religioso fue el de las mayorías, razón por la cual se le brindó especial protección a la religión mayoritaria en el país: la católica. La Constitución de 1991, por el contrario, se orienta por el concepto de respeto a las minorías religiosas. Por eso, no sólo las tolera sino que les facilita un espacio para que se desarrollen libremente en condiciones de igualdad. El artículo 53 de la Constitución de 1886 únicamente se refería a la libertad de cultos, a diferencia de la nueva norma que garantiza también el derecho a profesar cualquier religión y a difundirla individual o colectivamente.

⁶ Cfr. Conferencia Episcopal de Colombia. Propuestas específicas a la Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá, D. E., febrero de 1991, página 8.

La norma aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente garantiza a toda persona no sólo el derecho a profesar libremente una religión, sino a difundirla en forma individual o colectiva. Las personas pueden tener sus propias creencias religiosas, no tenerlas o modificarlas, y pueden divulgarlas de manera individual o en asociación con otros individuos, sin interferencia previa o posterior de las autoridades o de otras personas que profesan religiones diferentes. También pueden competir pacíficamente con otros con el fin de ganar adeptos para su fe.

Consagrar en forma expresa la libertad de profesar una religión y de divulgarla individual o colectivamente, constituye un avance significativo para el individuo frente al derecho constitucional vigente, pues se trata de una libertad pública fundamental, inseparable de la dignidad humana, que es importante proteger tanto en el mundo interior del individuo como en sus manifestaciones externas, para permitirle a éste actuar de manera coherente con sus convicciones religiosas. Así lo han reconocido la mayoría de los pactos internacionales sobre derechos humanos que no sólo se refieren a la libertad de profesar una religión, sino también de manifestarla o divulgarla en forma individual o colectiva.

A lo dicho anteriormente sobre las actividades protegidas por la libertad de religión y cultos, cabe agregar que ésta no sólo protege la adoración de una divinidad o la observancia de prácticas, sino que también cubre las expresiones de los ateos, de los grupos religiosos heterodoxos o de asociaciones que solo de manera parcial se dedican a promover los aspectos religiosos de sus miembros.

Frente al Estado y a los demás hombres, el derecho a la libertad religiosa implica para toda persona no sólo la autonomía para actuar conforme a su libre voluntad, sino la inmunidad para estar excluida de cualquier género de impedimento. La libertad religiosa, es pues, simultáneamente una permisión y una prerrogativa. Como permisión significa que el hombre no puede ser obligado a actuar contra su creer y su sentir. Como prerrogativa, que nadie puede impedirle obrar de acuerdo con sus creencias y sentimientos.

Según el Concilio Vaticano II (Declaración "Dignitatis Humanae" sobre la libertad religiosa), la libertad religiosa consiste "en que todos los hombres deben estar inmunes de coacción, tanto por parte de personas particulares, como por parte de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto de tal manera que, en lo religioso, ni se obligue a nadie a actuar contra su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos".

La libertad de profesar y difundir la religión está limitada en su ejercicio por los derechos ajenos y por las exigencias del justo orden público. Toda persona que profesa o difunde sus creencias u convicciones religiosas dentro de un régimen democrático tiene derecho al máximo de libertad y el mínimo de restricción, lo cual no significa irresponsabilidad ni excesos. Tanto al creer y al confesar su religión como al propagarla, cada hombre debe someterse a las normas de conducta dictadas por la autoridad pública para tutelar la justicia, la paz, las buenas costumbres y otros bienes eminentes cuya conservación interesa al ser mismo de la sociedad.

Por su lado, el inciso segundo del artículo 19 no hace otra cosa distinta a garantizar a las comunidades o ciencias religiosas, independientemente del lugar que cada una de

ellas ocupe en la historia y en la vida social, los mismos derechos que en materia de religión reconoce la ley fundamental a las personas naturales. Por consiguiente, toda confesión tiene en Colombia según la nueva Carta Política, “el derecho de inmunidad para regirse por sus propias normas, para honrar a la divinidad con culto público, para ayudar a sus miembros en el ejercicio de la vida religiosa y sostenerlos mediante la doctrina, así como para promover instituciones en las que sus seguidores colaboren con el fin de ordenar la propia vida según sus principios religiosos”⁷.

El artículo 19 de la Constitución no señala cuáles son los límites externos del ejercicio del derecho a la libertad religiosa. Este silencio del constituyente no debe llevarnos a creer que el derecho a profesar y difundir libremente la religión es absoluto e incondicional. En el Estado de Derecho, hay tres principios que rigen la libertad de las personas, dentro de los cuales debe encuadrarse siempre el ejercicio de la libertad religiosa:

a. El de sujeción al ordenamiento jurídico, que el artículo 4º de la Constitución consagra al estatuir que “es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes...”;

b. El de la buena fe, que el artículo 83 de la Constitución consagra al establecer que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”, y

c. El de la responsabilidad, que el artículo 6º de la Constitución recoge al disponer: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”.

De esa manera, aplicando estos principios al derecho a la libertad religiosa, las personas que en Colombia profesan y difunden una religión están obligadas a cumplir lo que el derecho positivo manda, mientras sea justo y posible; a no hacer lo que jurídicamente está prohibido; a comportarse lealmente con el Estado y con sus conciudadanos, y a someterse a las consecuencias jurídicas de sus actos ilícitos. La autonomía y la inmunidad del hombre en materia religiosa, tienen pues, unos límites que se deben cumplir. De ellos, unos son intrínsecos y emanan de la propia esencia del derecho humano a la libertad religiosa; otros son extrínsecos y provienen de los derechos ciertos y prevalentes de la sociedad y de sus miembros.

Así pues, cuando se ejerce el derecho a la libertad religiosa en su ámbito de manifestación o exteriorización, tal ejercicio puede ser limitado por leyes cuyo objeto sea la tutela del orden público o de intereses jurídicos cuya existencia y mantenimiento se estiman indispensables para la existencia, la conservación y el desarrollo de la sociedad.

Por su parte, la Corte Constitucional en cuanto a este derecho, ha señalado:

“El derecho a profesar y difundir libremente la religión permite al individuo ordenar su vida y decidir cómo desea participar en su comunidad.

“La libertad de difundir una fe o creencia supone la posibilidad de hacer conocer a otros su doctrina. El valor de la propia dignidad y autonomía legitima al individuo para

⁷ Cfr. Concilio Vaticano II. Declaración “Dignitatis Humanae”, N° 4.

exponer sus posiciones morales y ejercer su derecho a formar, expresar y revisar las propias convicciones religiosas con miras a compartirlas con la comunidad.

“(…)

“De otra parte, una interpretación de los derechos de conformidad con los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso llevaría a la conclusión de que la manifestación de la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a ‘las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de las demás’ (artículo 12, numeral 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, ratificada por la Ley 16 de 1972 y artículo 18, numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por la Ley 74 de 1968)”⁸.

c. Del caso concreto.

En el caso objeto de revisión, y de acuerdo a lo establecido por el constituyente de 1991 en relación con la libertad de cultos, la Iglesia Católica orientada en el Municipio de Ubaque por el cura párroco, Reverendo Julio Alberto Rincón Rojas, se encuentra en igualdad de condiciones con el grupo dirigido por el accionante, denominado de la ciencia gnóstica, ya que ambos gozan de la libertad para difundir su respectiva religión, bien sea de manera individual o colectiva, por los medios que consideren idóneos. Así, tanto al accionante como al accionado en la difusión de su respectiva religión, la ley les otorga la facultad para divulgar sus creencias y conseguir adeptos valiéndose de los medios que estimen adecuados para ello, como los utilizados por el accionado dentro de la celebración de la misa desde el púlpito, donde ha manifestado su deber de cuidar de “sus ovejas”, y ha llamando la atención acerca de la necesidad de defender la fe católica contra otras creencias como la gnóstica.

De la misma manera, el accionante tiene la libertad para difundir sus ideas sobre lo que él profesa acerca de la ciencia gnóstica, utilizando como en efecto lo ha hecho, diversos medios, tales como reuniones en su casa de habitación para dictar conferencias a las personas interesadas y que quieran seguir sus doctrinas y orientaciones, sin que se lo pueda prohibir o impedir ninguna autoridad pública o particular, teniendo en cuenta la facultad que le otorga la norma superior, en igualdad de condiciones con cualquier otra iglesia.

El hecho de que el cura párroco de Ubaque (o cualquier otro sacerdote de la Iglesia Católica) utilice el púlpito para difundir las ideas de la religión católica y para defenderla de otras religiones, no quiere decir que con ello se esté vulnerando o amenazando el derecho constitucional fundamental a la libertad de cultos, por cuanto es esta misma norma la que le concede completa libertad para difundir su religión de manera individual o colectiva.

No sobra manifestar con fundamento en lo que se ha dejado consignado anteriormente, que la difusión y profesión de las ideas de la religión o culto de que se trate, sea en este caso particular, la católica o la ciencia gnóstica, ha de hacerse dentro de unos

⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-403 de junio 3 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

límites enmarcados por el respeto hacia las creencias religiosas ajenas, lo cual no obsta para que quien las transmite a sus feligreses o seguidores, pueda advertirles y enseñarles acerca de cómo defender y cultivar su respectiva fe en relación con las demás.

En cuanto a las agresiones y ataques directos a que se refiere el accionante por parte del reverendo cura párroco contra él y los demás seguidores de la ciencia gnóstica, no se logró demostrar fehacientemente tal circunstancia, pues las declaraciones y testimonios recogidos en el expediente, no permiten inferir que se encuentre probada ni demostrada la violación al derecho fundamental invocado por parte de los accionados, toda vez que todas ellas manifiestan que fueron de oídas y no escuchadas directamente por las personas que rindieron su declaración.

De lo anterior se debe concluir, que al hacer uso de la libertad que tiene el sacerdote Julio Alberto Rincón Rojas para profesar y difundir su religión en forma individual y colectiva, no con este proceder se ha vulnerado o amenazado el derecho que a su vez tiene el accionante y que la Constitución se lo garantiza de igual forma y manera y en las mismas condiciones como miembro de otra iglesia o creencia religiosa, en cuanto a la difusión de su culto o ciencia religiosa. Por lo tanto, se considera que en el presente caso no se ha violado el derecho fundamental del accionante a la libertad de cultos por parte de los accionados, razón por la que se confirmarán en este sentido las sentencias de primera y segunda instancia.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas las sentencias proferidas por el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza, el día 13 de abril de 1993, y por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Choachí, el día 12 de marzo de 1993, en el sentido de la improcedencia de la acción de tutela promovida por el señor Luis Carlos Ramírez.

Segundo. ORDENAR que por Secretaría se comuniquen esta providencia en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-431 de octubre 11 de 1993

ACTO POLICIVO-Naturaleza/ACCION DE TUTELA

Las decisiones que ponen término a un proceso civil de policía (el cual se inicia con la querrela), no son objeto de recursos ante la jurisdicción contencioso administrativa, en consecuencia, estas actuaciones administrativas de carácter policivo son susceptibles de control constitucional por vía de la acción de tutela, en especial en el evento de una vulneración de los derechos constitucionales fundamentales.

DEBIDO PROCESO-Vulneración/DERECHO DE PROPIEDAD-Perturbación/ LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO/POSESION DEL INMUEBLE

La Inspectoría de Policía al adoptar la decisión de llevar a cabo la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, ordenando el desalojo de la accionante del predio sin fundamento legal y violando las normas que amparan estos procedimientos, vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa de la peticionaria. Así mismo, se vulneraron estos derechos por haber obtenido la sociedad, la entrega del inmueble sin el lleno de las formalidades de un juicio ordinario, que es el único que tenía la mencionada sociedad querellante, en virtud a lo dispuesto por el Juzgado Cuarto de Ejecuciones Fiscales.

TUTELA CONTRA ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

Las actuaciones y aún las omisiones no sólo de las autoridades judiciales, sino igualmente de los funcionarios administrativos, cuya ostensible y flagrante desviación o desconocimiento del ordenamiento jurídico las convierte en verdaderas vías de hecho, son susceptibles de la protección y el amparo que a través de la acción de tutela se otorga.

AUTORIDAD PUBLICA-Concepto/INSPECTOR DE POLICIA/VIA DE HECHO

Por autoridad pública debe entenderse "aquellos servidores públicos llamados a ejercer dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados". Por lo tanto, entendiéndose como autoridades públicas a los Inspectores de Policía, no son ajenos al desconocimiento e inaplicación

T-431/93

de las reglas propias del debido proceso en el ejercicio de sus funciones. Cuando así sucede, es decir que por su conducta o accionar incurrir en vías de hecho, vulneran derechos fundamentales, por lo que se hace susceptible su protección mediante la acción de tutela.

Ref.: Expediente N° T-14886.

Peticionaria: Bertha Edelmira Dávila Yáñez contra la Inspectora Novena "E" Distrital de Policía de Bogotá.

Procedencia: Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá.

Tema: Derecho al debido proceso.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

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

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá, el día 13 de abril de 1993 y por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, el día 19 de mayo del mismo año, en el proceso de Tutela número T-14886, adelantado por la señora Bertha Edelmira Dávila Yáñez, en su propio nombre, y como representante de la Sociedad Representaciones Internacionales Roda Ltda. y dirigido contra la Inspectora Novena "E" Distrital de Policía de Bogotá.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR

a. Hechos.

La accionante, Bertha Edelmira Dávila Yáñez, en su propio nombre, y en representación de la sociedad Representaciones Internacionales Roda Ltda., interpuso acción de tutela, por considerar que se le había violado por obra imputable a la Inspección Novena "E" Distrital de Policía de Bogotá, su derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Señala la actora como acto violatorio del derecho al debido proceso, la orden de desalojo proferida por decisión de diciembre 14 de 1992, expedida por la Inspección Novena "E" Distrital de Policía de Bogotá. A su juicio, dicha decisión se produjo en flagrante violación de otros derechos fundamentales, como los de propiedad, trabajo, defensa, igualdad ante la ley, buen nombre, honra y paz, al haberse omitido la observancia de la plenitud de las reglas propias del debido proceso.

La peticionaria fundamenta su solicitud en los siguientes hechos:

La sociedad accionante adquirió la propiedad y posesión material del terreno denominado "El Porvenir", ubicado en la ciudad de Bogotá, Zona Menor de Fontibón, a través de escritura pública No. 3130 de octubre 16 de 1992.

Para esa época cursaba ante el Juzgado Cuarto de Ejecuciones Fiscales, el proceso ejecutivo N° 073-R 4100200 en contra del anterior dueño, Juan Humberto Ramírez García, por el no pago de impuestos distritales a cargo del citado predio; como consecuencia lógica pesaban sobre el inmueble las medidas cautelares de embargo y secuestro, medidas que se hicieron efectivas con la inscripción del embargo ante la Registraduría, según Oficio N° 1657 de 27 de marzo de 1992, llevándose a cabo también el secuestro del predio en mención el día 12 de agosto del mismo año.

Con motivo de las medidas cautelares practicadas por el Juzgado Cuarto de Ejecuciones Fiscales, se originaron dos situaciones: la discusión de la posesión real y efectiva por parte de un tercero denominado Luis Arcelio Torres Ortiz, quien fuera encontrado en el predio en el acto del secuestro del mismo y, por otra parte, la incursión de la sociedad Vipacon Ltda. como tercer incidentante tratando de probar que era la propietaria del predio "El Porvenir".

A raíz de lo anterior, la Sociedad Representaciones Internacionales Roda Ltda., como nueva propietaria del citado predio, resolvió comprarle los derechos y mejoras existentes en el inmueble al señor Luis Arcelio Torres Ortiz, lo que se materializó mediante Escritura pública N° 3224 de octubre 22 de 1992 ante la Notaría 33 del Círculo de Santafé de Bogotá, ateniéndose de otro lado a las resultas del incidente propuesto por Vipacon Ltda., el que finalmente fue fallado en contra de la firma incidentante.

Manifiesta la peticionaria que en todo caso, la entrega real y material del citado predio se llevó a cabo por parte del Juzgado Cuarto de Ejecuciones Fiscales e igualmente por su anterior propietario, el señor Juan Humberto Ramírez García a la sociedad compradora, en forma pacífica, pública y tranquila, sin que se vislumbrara oposición alguna a los derechos que como nueva propietaria adquiriera la sociedad Representaciones Internacionales Roda Ltda., el día 22 de octubre de 1992, fecha a partir de la cual le puso, en ejercicio de su derecho, vigilancia al inmueble.

El día 23 de octubre de 1992, la sociedad Vipacon Ltda., a través de su representante legal inició una querrela policiva, la que correspondió a la Inspección Novena "E" Distrital de Policía, y en la cual se señaló a la sociedad Representaciones Internacionales Roda Ltda. como ocupante de hecho e invasora del predio "El Porvenir", solicitando la querellante, a través del procedimiento administrativo correspondiente, el desalojo de sus moradores.

La Inspectora Novena de Policía, desconociendo a juicio de la accionante los hechos dilucidados por el Juzgado Cuarto de Ejecuciones Fiscales, de los cuales tuvo conocimiento al formularse la oposición dentro de la diligencia de lanzamiento, procedió a materializarla argumentando que la sociedad Representaciones Internacionales Roda Ltda. era ocupante de hecho del predio "El Porvenir" y por ende existían motivos para proceder al desalojo como en efecto se hizo, lo cual motivó la presentación de la tutela que se revisa.

b. **Petición.**

En virtud de los hechos expresados anteriormente, la accionante solicita:

1º. Que se ordene la suspensión de los efectos de la decisión de diciembre 14 de 1992, tomada por la Inspección Novena "E" Distrital de Policía, para proteger los derechos

T-431/93

vulnerados, y admitir como medida de conservación y seguridad al respecto, se ponga vigilancia para la propiedad y demás derechos esgrimidos a su favor.

2º. Que se ordene a la Inspección de Policía, que en concreto, admita la oposición presentada por Representaciones Internacionales Roda Ltda., y a la vez, determine la falta de legitimidad de Vipacon Ltda. para reclamar sobre el inmueble que se identificara con anterioridad, y que en consecuencia no será desalojada la empresa Representaciones Internacionales.

3º. Que de manera subsidiaria, ante la alegación de la existencia de la vía judicial para definir la desviación de poder de la Inspectora de Policía, o ante Vipacon Ltda., solicita se ordene ante la inminencia de producirse otros daños fuera de los causados de connotación irremediable, como es la venta aparente a terceros presuntos compradores de buena fe, la insolvencia y liquidación de la sociedad Vipacon Ltda., ante reclamaciones futuras por parte suya, y en la que se vea obligada la Inspectora de Policía de hacer llamamiento en garantía o acción de revertimiento para que Vipacon Ltda. responda al efecto.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION

a. Sentencia del Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá.

El citado despacho, por providencia de fecha abril 13 de 1993, resolvió conceder la tutela impetrada, con base en las siguientes consideraciones:

1. "El inmueble objeto del proceso administrativo policivo de lanzamiento por ocupación de hecho para el día 22 de octubre de 1992, fecha en la cual se dice se llevó a término la ocupación por parte de los querellados se encontraba embargado y secuestrado por cuenta del Juzgado Cuarto de Ejecuciones Fiscales de Bogotá y por ende estaba a disposición del secuestro, pues si bien se había ordenado su entrega al demandado en el proceso ejecutivo a su propietario Juan Humberto Ramírez García, lo cierto, es que la entrega no se había verificado, luego entonces, para esa fecha la sociedad querellante Vipacon Ltda., ni el señor Bernabé Forero tenían ningún poder de disposición sobre el referido bien, ni tampoco tenían la posesión y por consiguiente no se encontraban legitimados en causa por activa para incoar la acción de lanzamiento por ocupación de hecho, máxime cuando dentro del proceso ejecutivo del Juzgado de Ejecuciones Fiscales se había establecido que el inmueble que reclamaba la referida sociedad no era el mismo secuestrado".

2. "Igualmente, se establece que los querellados y ocupantes del inmueble no lo ocuparon arbitrariamente, sino que la posesión o tenencia les fue entregada voluntariamente por quien en ese momento ocupaba el inmueble sin interesar a qué título lo hacía, señor Luis Arcelio Torres Ortiz, que se hizo en forma provisional y que posteriormente en octubre 29 de 1992, se le hizo en forma definitiva directamente el Juzgado Cuarto de Ejecuciones Fiscales; esto es, que legitimó la entrega provisional que se le había efectuado".

3. "En este orden de ideas encontramos que si bien el procedimiento del proceso de lanzamiento por ocupación de hecho en un inicio se ajustó a lo dispuesto en la Ley 57 de 1905 y en su Decreto reglamentario 992 de 1930, lo cierto es que en el decurso de la diligencia respectiva cambió totalmente la situación, mediante la oposición presentada

por Bertha Edelmira Dávila Yáñez, en su condición de representante legal de la Sociedad Representaciones Internacionales Roda Ltda., pues con la documentación que se le aportó a la Inspectora Novena "E" Distrital de Policía se le demostró fehacientemente la justificación de la ocupación, pues como ya se dijo, se le demostró que la ocupación ejercida procedía de una autoridad, como lo es un Juzgado de Ejecuciones Fiscales, luego entonces, dicha funcionaria debió proceder conforme lo indica el art. 13 del Decreto 992 de 1930, suspendiendo la diligencia de lanzamiento y dejando en libertad a los interesados para comparecer a hacer valer sus derechos ante la rama judicial del poder público, pero como así no se hizo, encontramos que se ha violado el derecho fundamental del debido proceso consagrado en el artículo 29 de nuestra Carta Política, que es aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

"Luego entonces, en el caso *sub examine* se violó este precepto, pues no se observaron en la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho la plenitud de las formas propias de tales juicios, pues no se aplicó el procedimiento señalado en la norma legal en comento".

4. "Así mismo, se produce la violación del debido proceso, por haber obtenido la entrega de un inmueble sin el lleno de las formalidades de un juicio ordinario que es el único que tenían y tienen los querellantes, en virtud de lo dispuesto por el Juzgado Cuarto de Ejecuciones Fiscales".

5. "Finalmente, no encuentra el despacho vulnerados los derechos de propiedad, trabajo, defensa, buen nombre, honra e igualdad".

6. "En conclusión, encuentra el Juzgado que el único derecho fundamental que se ha violado es el del debido proceso y que por tanto el Juzgado lo debe tutelar, pero no accediendo a las pretensiones de la accionante, por ser éstas imprecisas e incongruentes. Luego entonces, para tutelar el derecho antes dicho se ordenará a la señora Inspectora Novena "E" Distrital de Policía de la ciudad que en el improrrogable término de 48 horas vuelva las cosas a su estado inicial, restituyendo la tenencia o posesión del inmueble objeto de la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, según querrela instaurada por Vipacon Ltda., a la señora Bertha Edelmira Dávila Yáñez, dejando en libertad a los interesados para que acudan a la justicia ordinaria a hacer valer sus derechos, mediante las acciones pertinentes".

b. De la impugnación a la sentencia de primera instancia.

Respecto a la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, el accionado manifestó su desacuerdo, por cuanto a su juicio:

"El derecho fundamental del debido proceso en manera alguna aparece quebrantado con motivo de las diligencias policivas practicadas dentro del proceso de lanzamiento por ocupación de hecho promovido por Vipacon Ltda., por cuanto en aquellas instancias administrativas se observó en todo momento el rigorismo procesal de que trata el Decreto 992 de 1930, por lo que los cargos imputados en la sentencia de primera instancia son del todo infundados.

"Censura igualmente, el hecho de que la funcionaria judicial en su sentencia, haya verificado una crítica probatoria a los medios de convicción aportados a la querrela, pues en su sentir tales reflexiones de orden probatorio bajo ninguna consideración se pueden

hacer por vía de la tutela. Además, que esta acción no es procedente por existir otras vías o acciones tendientes a la defensa de los derechos de la accionante.

“Concluye, que como bien lo expusiera el juez de primera instancia en su fallo, a la accionante le quedaba la vía ordinaria para acudir al restablecimiento de su posesión respecto del predio denominado ‘El Porvenir’.

“Igualmente, fue impugnada la sentencia de primera instancia por el representante de la Sociedad Vipacon Ltda., aduciendo tener interés legítimo en el resultado del proceso. Manifestó, que ‘la acción de tutela es dable sólo cuando el petente no disponga de otro medio de defensa, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para precaver un perjuicio irremediable. Sabido como es, que las decisiones policiales constituyen sólo una medida provisional que se mantiene vigente hasta cuando el juez, con ocasión de un proceso ulterior, provea en sentido contrario, frente a dichos fallos, y conforme a lo dispuesto por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente pues existen otros medios de defensa judicial para propender por la desafectación que con la medida policial se pudiere causar’ “.

c. Sentencia del Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá.

El Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, por sentencia del 19 de mayo de 1993, decidió revocar la sentencia de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

1. “En el *sub lite*, debemos afirmar que innegablemente la accionante contaba con otras vías judiciales ordinarias tendientes al restablecimiento de la situación posesoria alterada por las consecuencias del trámite policivo de lanzamiento de ocupación de hecho adelantado ante la Inspección 9-E de esta ciudad capital, del que dan cuenta las diligencias aquí traídas.

“En efecto, si las secuelas dejadas por la intervención de la funcionaria de policía en el debate de ocupación de hecho, se reducen a la pérdida de la posesión material por parte del titular del derecho real del dominio del predio denominado ‘El Porvenir’, le correspondía a la accionante acudir ante la Justicia civil ordinaria y mediante el trámite de un proceso reivindicatorio, a reclamar la restitución o reivindicación de la posesión, sin que hubiese podido optar en forma directa por la acción de tutela. A esta misma conclusión llegó la juez de primera instancia, cuando expuso con contundencia en las consideraciones de su fallo, que la acusada quebrantadora de derechos fundamentales (Inspectora 9-E) debió negarse al lanzamiento de hecho, y en su lugar dejar en libertad a los interesados para acudir ante la justicia ordinaria a debatir sus derechos, pero curiosamente acogió la acción de tutela, cuando ella misma, advirtió la presencia de una vía o acción de defensa de los intereses de los perjudicados.

“De manera, que este simple aspecto por sí sólo, nos permite sentenciar la improcedibilidad de la tutela, en nuestro caso”.

2. “Aplicando a nuestro caso la anterior teoría (la de la subsidiariedad de la acción de tutela), igualmente debemos concluir, que la acción de tutela tampoco obtendría paso triunfal bajo estos supuestos, pues si se originó un perjuicio material o moral a la accionante con la decisión de la Inspectora de Policía acusada, éste igualmente puede ser objeto de corrección o reparación en su totalidad con alcances indemnizatorios, esto en

el evento de la prosperidad de las pretensiones reivindicatorias invocadas en el proceso ordinario civil correspondiente”.

“En aquella eventualidad, indudablemente el reivindicante alcanzaría la restitución o reivindicación de la posesión material de que fue privado en la diligencia policiva, reiterándose que el supuesto perjuicio causado, bien puede verse resarcido, revocado o reparado”.

3. “Por todo, débese concluir, que la acción de tutela que nos ocupa en manera alguna debió prosperar, por lo que la sentencia recurrida ha de revocarse”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia, en relación con el fallo dictado por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. **Consideraciones preliminares.**

De la solicitud de tutela se infiere que la peticionaria considera vulnerado su derecho fundamental al debido proceso por parte de la autoridad administrativa que intervino en el proceso civil de policía por perturbación de la posesión, y concretamente, de la Inspectora Novena “E” Distrital de Policía, actuaciones que terminaron por desalojarla de la posesión material del predio “El Porvenir”, el cual había sido adquirido mediante compraventa del señor Juan Humberto Ramírez García, en nombre de la sociedad Representaciones Internacionales Roda Ltda.

No cabe duda para la Corte, inicialmente, que si la pretensión de la accionante es la de la restitución del inmueble de su propiedad, la acción de tutela no es la vía judicial procedente, por disponer la petente de otros medios de defensa judicial para la protección de su derecho, como lo son las acciones civiles establecidas en la ley. En este sentido se pronunció el juez de segunda instancia, cuando manifestó que “en el *sublite*, debemos afirmar que innegablemente la accionante contaba con otras vías judiciales ordinarias tendientes al restablecimiento de la situación posesoria alterada por las consecuencias del trámite policivo de lanzamiento por ocupación de hecho adelantado ante la Inspectora Novena de Policía. Así pues, le correspondía a la accionante acudir ante la justicia civil ordinaria y mediante el trámite de un proceso reivindicatorio, a reclamar la restitución o reivindicación de la posesión, sin que hubiese podido optar en forma directa por la acción de tutela”.

No obstante lo anterior, para determinar la procedencia de la acción de tutela en este caso, la Sala estima conveniente analizar y evaluar en primer lugar, si en el trámite del proceso policivo realizado por la Inspectora Novena “E” Distrital de Policía, que finalmente concluyó perjudicando de manera notoria los derechos de la petente, se respetó el derecho al debido proceso, ya que el desalojo del cual dice fue víctima pudo deberse a una actuación arbitraria imputable a la autoridad de policía; en segundo lugar, si las actuaciones administrativas de carácter policivo son susceptibles de control

T-431/93

constitucional por vía de la tutela, y finalmente, si los otros medios de defensa judiciales de que dispone son lo suficientemente idóneos y efectivos para la protección de los derechos presuntamente vulnerados por la acción de la Inspectoría.

Tercera. **Del derecho al debido proceso.**

Considera pertinente esta Corte en aras a determinar si se produjo o no la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, presuntamente desconocido por la Inspectoría Novena "E" Distrital de Policía, a que se refiere la peticionaria en su demanda de tutela, hacer algunas breves consideraciones en cuanto a la esencia, contenido y principales características de este derecho, el cual se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, de la siguiente manera:

"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 la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

"Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

La doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguren a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, al igual que la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales proferidas conforme a derecho.

De esa manera, el artículo 29 de la Carta, por expresa voluntad del Constituyente de 1991, plasmada en su mismo texto, es de obligatoria e ineludible observancia en toda clase de actuaciones tanto judiciales como administrativas, de tal modo que, ante la meridiana claridad del precepto, ninguna autoridad dentro del Estado está en capacidad de imponer sanciones o castigos ni de adoptar decisiones de carácter particular encaminadas a afectar en concreto a una o varias personas en su libertad o en sus actividades, si previamente no se ha adelantado un proceso en cuyo desarrollo se haya brindado a los sujetos pasivos de la determinación, la plenitud de las garantías que el enunciado artículo incorpora.

El derecho al debido proceso comprende no sólo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y trámites administrativos, sino también, el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran, en

general, contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver.

Así pues, la inobservancia de las reglas que rigen para cada proceso, no sólo cuando se adelanta uno diferente al que legalmente corresponde, sino cuando dentro del pertinente no se siguen las secuencias que le son propias por ley, es lo que constituye una violación y un desconocimiento al principio del debido proceso, erigido por la Constitución en derecho fundamental.

Cuarta. El debido proceso, las vías de hecho y la actuación imputable a la inspectora de policía.

La ley garantiza la posesión o tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (C. C. artículo 762). De allí que se hayan consagrado diversos mecanismos procesales para su protección, entre los cuales están las acciones civiles (interdictos posesorios) y las acciones policivas (amparos posesorios y lanzamiento por ocupación de hecho). Unas y otras tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de inmuebles (bienes raíces) o de derechos reales constituidos sobre ellos, siendo facultativo del interesado su utilización, según la amenaza o el término de caducidad de la respectiva acción.

En materia policiva, la ley consagra el amparo posesorio como instrumento para conservar la posesión, y acciones para recuperarla, como en el evento de su despojo, el lanzamiento por ocupación de hecho.

En este orden de ideas, podría decirse en principio, como lo hizo el juez de segunda instancia, que la tutela es improcedente por existir otros medios de defensa judicial, para los casos en que quien ha perdido injustificadamente o arbitrariamente la posesión pueda recuperarla. Para ello, el ordenamiento jurídico consagra, como se anotó, diversas vías o mecanismos de defensa judiciales tendientes al restablecimiento de la situación posesoria alterada por las consecuencias del trámite policivo de lanzamiento de ocupación de hecho adelantado en el caso particular, por el accionado, v. gr., acudir a la justicia civil ordinaria y mediante el trámite de un proceso reivindicatorio, reclamar la restitución o reivindicación de la posesión. En estos casos, y como así lo establece en forma clara y diáfana tanto el artículo 86 de la Constitución, como el artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente por existir otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto, obviamente es aplicable siempre y cuando en el proceso o querrela de que se trate sea viable y procedente acudir a esos otros medios de defensa, pues de lo contrario los derechos del afectado por la acción u omisión de la autoridad pública quedarían desamparados y en situación de desprotección ante el ordenamiento jurídico. Pero cabría preguntarse, en relación con los otros medios de defensa judicial en cabeza de quien ha sido afectado por una decisión en virtud de la cual ha perdido la posesión "arbitrariamente", tales como la acción reivindicatoria, ¿sí será justo y jurídico enviar al dueño y poseedor del inmueble a un proceso ordinario reivindicatorio, por haber sido despojado de su predio mediante lanzamiento por ocupación de hecho totalmente arbitrario?

Esta Sala, reiterando la doctrina de la Corporación¹, considera que cuando las decisiones que ponen término a un proceso civil de policía (el cual se inicia con la querrela), no son objeto de recursos ante la jurisdicción contencioso administrativa por expresa disposición legal (C. C. A. artículo 82), en consecuencia, estas actuaciones administrativas de carácter policivo son susceptibles de control constitucional por vía de la acción de tutela, en especial en el evento de una vulneración de los derechos constitucionales fundamentales.

Así pues, y reiterando lo anterior, en caso de que las decisiones que ponen fin a una querrela de policía, como la que es objeto de revisión por esta Sala, vulneren derechos fundamentales como el debido proceso, el derecho de defensa y el derecho de propiedad, la acción de tutela es el mecanismo indicado para controvertirlas. El fundamento legal de tal consideración está en el inciso tercero del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo que establece que “la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley”.

En el caso concreto del lanzamiento por ocupación de hecho, el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 señala que contra la providencia del alcalde que ordena el lanzamiento no hay recurso alguno. En casos similares al que se examina, ha señalado la Corte que:

“Las decisiones que ponen término a un proceso civil de policía no son susceptibles de recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa por expresa disposición legal. En consecuencia, esta suerte de actuaciones administrativas de carácter policivo son susceptibles de control constitucional por vía de la acción de tutela. Desde el punto de vista orgánico la actuación policiva tiene carácter administrativo. En el plano material, su naturaleza administrativa -situada en el umbral mismo de la judicial- se deduce de su función preventiva y protectora de las situaciones de libertad y de las diferentes titularidades jurídicas. Si bien las decisiones policivas reciben la misma denominación de las sentencias, no pueden asimilarse a éstas. En este orden de ideas, aquéllas no se encuentran excluidas de la acción de tutela en el evento de una vulneración de los derechos fundamentales...”².

La vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la peticionaria y su representada, según se deduce de la demanda de tutela y de la revisión del expediente, consistió en la omisión de la Inspectora Novena “E” de Policía Distrital en haber observado en la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, en relación con el predio “El Porvenir”, la plenitud de las formas propias de tales juicios, pues no aplicó el procedimiento señalado en el artículo 13 del Decreto 992 de 1930, según el cual, dicha funcionaria debió suspender la diligencia de lanzamiento al haberse comprobado por parte de la accionante fehacientemente, la justificación de la ocupación, la cual según demostró, procedía de una autoridad pública -el Juzgado Cuarto de Ejecuciones Fiscales-. Dicha norma establece que:

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-109 del 19 de marzo de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-109 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“Si antes de practicarse el lanzamiento, el ocupante de la finca o heredad exhibiere un título o prueba que justifique legalmente la ocupación, el alcalde suspenderá la diligencia de lanzamiento, quedando en libertad los interesados para ocurrir al poder judicial ...”.

De tal manera que la inaplicación de la disposición anterior por parte de la Inspectora Novena “E” Distrital de Policía constituye una violación al debido proceso, que implica para el juez o funcionario administrativo la obligación de aplicar en todo proceso o actuación las formas propias que para todo proceso exige la Constitución en su artículo 29, especialmente cuando el propietario -accionante- ha exhibido los títulos que lo acreditan como tal en relación con el predio “El Porvenir”, objeto del lanzamiento por ocupación de hecho, decretado por la Inspectora de Policía, al igual que la copia de la diligencia de entrega del inmueble por parte del Juzgado Cuarto de Ejecuciones Fiscales, documento que acreditaba la tenencia del inmueble conforme a derecho, por lo que cualquier posibilidad de ocupación de hecho debía descartarse.

Así, lo procedente ante la presentación de títulos de dominio por un supuesto ocupante de hecho, como así lo hizo la accionante al momento de practicarse la diligencia de lanzamiento por parte de la accionada, era suspender la diligencia para que las partes, si lo estimaban conveniente, acudieran a la justicia ordinaria para dirimir el conflicto relacionado con la posesión del inmueble en mención, todo ello de conformidad con lo ordenado por el artículo 13 del Decreto 992 de 1930, disposición que como se anotó, fue desconocida por la Inspectora Novena de Policía, lo que conlleva una violación al derecho fundamental al debido proceso.

Encuentra la Corte que la Inspectora de Policía al adoptar la decisión de llevar a cabo la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, ordenando el desalojo de la accionante del predio sin fundamento legal y violando las normas que amparan estos procedimientos, como lo son la Ley 57 de 1905 y el Decreto reglamentario 992 de 1930, vulneró los derechos al debido proceso y a la defensa de la peticionaria. Así mismo, se vulneraron estos derechos por haber obtenido la sociedad Vipacon Ltda. la entrega del inmueble sin el lleno de las formalidades de un juicio ordinario, que es el único que tenía la mencionada sociedad querellante, en virtud a lo dispuesto por el Juzgado Cuarto de Ejecuciones Fiscales.

Por lo tanto, la accionada al haber desconocido los títulos de propiedad y el origen de la tenencia del inmueble (proveniente de una decisión judicial), llevando a cabo sin la observancia de las normas legales el lanzamiento del propietario del predio “El Porvenir”, lo privó del ejercicio pleno de su derecho de propiedad sobre el predio mencionado, incurriendo de esa manera en las denominadas *vías de hecho*.

Se infiere de lo anterior, que las actuaciones y aún las omisiones no sólo de las autoridades judiciales, sino igualmente de los funcionarios administrativos, cuya ostensible y flagrante desviación o desconocimiento del ordenamiento jurídico las convierte en verdaderas *vías de hecho*, son susceptibles de la protección y el amparo que a través de la acción de tutela se otorga.

Sobre el particular, algunas providencias de la Corte Constitucional, en cuyos casos se ha concedido la tutela por incurrir en las denominadas “*vías de hecho*”, han expresado:

“Una actuación de la autoridad pública se torna en vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

“(…) La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando esta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla.

“(…) La vulneración de los derechos fundamentales por parte de *servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable*, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (C. P. art. 5º), la protección constitucional de los derechos fundamentales (C. P. art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (C. P. art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia 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”³. (Cursivas fuera de texto).

En otra sentencia de especial importancia por las consideraciones en ella contenidas, se afirmó:

“Aunque esta Corte declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, la doctrina acogida por esta misma Corporación, ha señalado que es procedente la acción de tutela cuando se ejerce *para impedir que las autoridades públicas, mediante vías de hecho, vulneren o amenacen derechos fundamentales*”⁴. (Cursivas fuera de texto).

En tales casos, desde luego, el objeto de la acción y de la orden judicial o administrativa -que para el caso se deriva de una actuación emanada de una Inspección de Policía- que puede impartirse, no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental.

En relación con el caso particular, y para hacer más clara la doctrina de la Corte Constitucional en cuanto hace referencia al tema de las vías de hecho, es necesario, y así lo estima esta Sala de Revisión, señalar que no sólo incurre en estas vías de hecho el juez, sino que también lo hace la autoridad administrativa en el caso concreto. Ya lo ha manifestado esta Corporación, en sentido general, cuando ha indicado que “una actuación de la autoridad pública se torna en vía de hecho... cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo y obedece a su sola voluntad o capricho...”.

Y por autoridad pública debe entenderse “aquellos servidores públicos llamados a ejercer dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados”⁵. De acuerdo con ese concepto constitucional, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde administrar justicia y sus decisiones son obliga-

³ Cír. Corte Constitucional. Sentencia N° 79 del 26 de febrero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Cír. Corte Constitucional. Sentencia N° T-158 del 26 de abril de 1993. Sala Novena de Revisión.

⁵ Cír. Corte Constitucional. Sentencia N° T-501 del 21 de agosto de 1992.

torias para los particulares y para el Estado. Lo mismo ha de predicarse en cuanto a la función administrativa, que corresponde a los Inspectores de Policía, en cuanto a las resoluciones y decisiones que adoptan dentro de sus respectivas competencias.

Por lo tanto, entendiéndolo como autoridades públicas a los Inspectores de Policía, no son ajenos al desconocimiento e inaplicación de las reglas propias del debido proceso en el ejercicio de sus funciones. Cuando así sucede, es decir que por su conducta o accionar incurren en vías de hecho, vulneran derechos fundamentales, por lo que se hace susceptible su protección mediante la acción de tutela. Esto obviamente debe entenderse aplicado al caso concreto y previo el examen de las situaciones de hecho, tarea que corresponde adelantar al juez de tutela, para determinar si excepcionalmente, habiéndose comprobado la vulneración del derecho fundamental, procede a protegerlo y ampararlo, y por ende a volver las cosas al estado anterior a que se encontraban, para que de esa manera, y como así debe suceder en el asunto objeto de revisión, sea el poder judicial, a través de su jurisdicción ordinaria, quien entre, según lo establecido en el artículo 13 del Decreto 992 de 1930, a determinar si se justifica legalmente la ocupación y si hay o no lugar al lanzamiento.

En consecuencia y teniendo en cuenta los hechos narrados en la demanda de tutela, y las pruebas que aparecen a lo largo del expediente, considera la Corte que la actuación administrativa impugnada conforma en realidad una vía de hecho por cuyo conducto la Inspectora Novena "E" de Policía desconoció las reglas del debido proceso, pues al llevar a cabo la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho desconociendo los títulos de propiedad y el origen de la tenencia del inmueble, al igual que lo ordenado en el artículo 13 del Decreto 992 de 1930, en el sentido de suspender la diligencia de lanzamiento ante la presentación de títulos de dominio por un ocupante de hecho, omitió dar cumplimiento a las normas legales que regulan estos procedimientos, como lo son la Ley 57 de 1905 y el Decreto 992 de 1930.

Así, la actuación de la Inspectora Novena de Policía constituye innegablemente una vía de hecho, pues no sólo como se indicó anteriormente, desconoció sin razón justificada lo establecido en el artículo 13 del Decreto 992 de 1930, sino que con su actuación vulneró los derechos de defensa y de propiedad de la accionante. Al respecto ha sostenido la Corte que:

"El debido proceso y concretamente el derecho de defensa, es un derecho fundamental que tiene, en todo tiempo y en todo lugar, la persona humana, como requisito *sine qua non* del orden social justo. El desconocimiento que se hizo de los derechos del poseedor para oponerse, constituye, por las vías de hecho que se emplearon, una flagrante violación de ese derecho fundamental que tiene todo individuo de la especie humana, cualquiera que sea su condición. El desconocimiento de la oportunidad legal de ejercer un derecho fundamental, viola la esencia misma del ordenamiento jurídico y vicia, radicalmente, el juicio mismo en que se vulneró tal derecho, porque la actuación judicial que contradice el fin legítimo, no tiene razón de ser".

En virtud de lo expuesto y encontrándose como lo está para esta Sala, vulnerado el derecho al debido proceso de la accionante por la omisión de la Inspectora Novena "E"

* Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-198 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo M.

T-431/93

Distrital de Policía en la aplicación de las normas y reglas propias del procedimiento de lanzamiento por ocupación de hecho, se ordenará en la parte resolutive de esta providencia, revocar el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar confirmar el fallo del Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal, por medio del cual se concedió la tutela promovida por Bertha Edelmira Dávila Yañez contra la mencionada Inspectora de Policía, y “se ordenó a la señora Inspectora Novena ‘E’ de Policía de la ciudad que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas vuelva las cosas a su estado inicial, restituyendo la tenencia o posesión del inmueble objeto de la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, según querrela instaurada por Vipacon Ltda., a la Señora Bertha Edelmira Dávila Yañez, dejando en libertad a los interesados para que acudan a la justicia ordinaria a hacer valer sus derechos, mediante las acciones pertinentes”.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, el día 19 de mayo de 1993, y en su lugar CONFIRMAR la providencia del Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, proferida el 13 de abril del mismo año, en el sentido de conceder la tutela impetrada por Bertha Edelmira Dávila Yañez, en su propio nombre y en representación de la Sociedad Representaciones Roda Ltda.

Segundo. ORDENAR a la señora Inspectora Novena “E” Distrital de Policía para que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas vuelva las cosas a su estado inicial, restituyendo la tenencia o posesión del inmueble objeto de la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, según querrela instaurada por Vipacon Ltda., a la Señora Bertha Edelmira Dávila Yañez, representante de la sociedad Representaciones Roda Ltda., dejando en libertad a los interesados para que acudan a la justicia ordinaria para hacer valer sus derechos, mediante las acciones pertinentes.

Tercero. ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORÓN DIAZ, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-432
de octubre 11 de 1993**

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES/ACCION DE TUTELA-
Improcedencia**

Se ha sostenido la procedencia de la acción de tutela en los casos de decisiones judiciales formalmente consideradas, que impliquen una negación del derecho, un vicio de hecho, contrariando y negando los contenidos de aquél.

Ref.: Expediente N° T-12482.

Peticionario: Ricardo Castillo Medellín.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

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

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El señor Ricardo Castillo Medellín, obrando en nombre propio, formuló acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política y desarrollada en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, contra la señora Martha Vargas Londoño, en su calidad de Juez Promiscuo Municipal de Silvania, por violación de su derecho al debido proceso, dentro del trámite ejecutivo que en ese despacho se adelanta en su contra, promovido por el señor José Armisto Moreno, para que se declare “nula la actuación desde el auto de septiembre 8 de 1991 y deba ordenar rehacer el proceso desde allí”. La petición anterior tiene fundamento en los siguientes hechos:

- Que ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Silvania, el señor José Armisto Moreno, mediante apoderado presentó demanda ejecutiva en su contra, dirigida a

T-432/93

obtener el cumplimiento de una obligación civil de suscribir escritura pública sobre los derechos herenciales que correspondían a su señora madre dentro de la sucesión de Crisanto Medellín y Primitiva Rodríguez.

- Que dentro del término legal, y considerando que el documento aportado por el demandante para exigir el cumplimiento de la obligación, no reunía los requisitos de ley, propuso las excepciones de "inexistencia de la obligación, insuficiencia de poder y preclusión de la oportunidad procesal".

- Que por auto de agosto 12 de 1992, el Juzgado de conocimiento señaló fecha y hora para llevar a cabo audiencia de conciliación el día 15 de octubre de 1992.

- Que mediante memorial presentado el día 27 de agosto de 1992 por el apoderado de la parte demandante, dentro del proceso a que se viene haciendo referencia, solicitó se fijara una nueva fecha para realizar la diligencia de conciliación decretada en auto de agosto 12 del mismo año.

- Que por auto de septiembre 8 de 1992, el Juzgado accede a la solicitud del apoderado, señalando nueva fecha y hora para diligencia el día 17 de septiembre de 1992. "Nótese que no fue revocado el auto de 12 de agosto y por ende se creó una colisión de leyes procesales en el tiempo".

- Que ni a él como parte demandada dentro del proceso ejecutivo, ni a su apoderada, se les notificó el auto que fijó la nueva fecha para la diligencia, y que adelantaba la práctica de la misma en un mes respecto de la fecha inicialmente fijada por auto en firme.

- Que como consecuencia de lo anterior no asistió a la audiencia celebrada por el Juzgado el día 17 de septiembre, y fue condenado por el juez, "a pagar 5 salarios mínimos de multa, y se declararon desiertas las excepciones de mérito propuestas, cercenando así el derecho de defensa".

- Afirma el peticionario, que el auto de agosto 12 de 1992, proferido por el Juzgado y mediante el cual se fijó la fecha inicial para la realización de Audiencia de Conciliación dentro del proceso ejecutivo, "quedó en firme el día 21 del mismo mes y año a las 6 p.m. y por ello se convirtió en ley del proceso, vulnerada por el auto de septiembre 8 de 1992, emitido sin cumplir el requisito previo *sine qua non* de REVOCAR el anterior".

Primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-, mediante sentencia de febrero diecisiete (17) de mil novecientos noventa y tres (1993), niega acción de tutela con base en las siguientes consideraciones:

- Que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, tiene un carácter subsidiario, en el sentido de que solo es procedente cuando no existen otros medios de defensa judicial.

- Que en el caso concreto, el peticionario dirige la presente acción de tutela, contra decisiones tomadas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Anapoima, dentro de un proceso ejecutivo, mediante las cuales se declararon probadas las excepciones de mérito que él propuso como parte ejecutada.

- Que "cuando se adelanta un proceso judicial existen mecanismos establecidos en las normas para controvertir las decisiones que se tomen en el proceso".

- Que "la circunstancia de que el peticionario aduzca que en este momento no posee un recurso distinto al de la tutela que le permita dejar sin valor la decisión que declarara desiertas las excepciones de mérito propuestas, no es razón válida para acudir a ese mecanismo excepcional, por cuanto, de una parte, en el proceso pudo interponer recursos contra las providencias cuestionadas, sin que ello se hubiese hecho".

- De manera excepcional, la tutela procede contra actuaciones judiciales, "mas no contra providencias judiciales que se dicten en procesos de esa naturaleza". "Es claro que la actuación judicial planteada en este proceso, no encuadra dentro de los casos excepcionales susceptibles de acción de tutela, puesto que, como ya se consignó, se dirige contra providencias judiciales".

La impugnación.

Mediante escrito presentado el día 23 de febrero de 1993, el peticionario impugna la decisión proferida por el Tribunal Administrativo, y donde expresa lo siguiente:

- Que la presente acción se dirige contra la actuación "ilegal" del Juez Promiscuo de Anapoima dentro del proceso ejecutivo que se adelanta en su contra al "señalar nueva fecha para audiencia de conciliación, cuando un auto anterior, que ya estaba notificado se había señalado otra conocida por las partes".

- Que la providencia mediante la cual el juzgado fijó nueva fecha para la realización de audiencia de conciliación dentro del proceso ejecutivo no se notificó en debida forma a las partes.

- Que como consecuencia de la actuación ilegal del Juzgado, no logró comparecer a la audiencia de conciliación efectuada el día 17 de septiembre de 1992, declarándose así desiertas las excepciones que él presentó dentro del proceso en su oportunidad legal.

- Que no tiene otro medio de defensa, para la protección de su derecho al debido proceso y el desconocimiento del derecho sustancial inserto en la *litis* que originó la actuación ilegal.

Segunda instancia.

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia de 17 de marzo de 1993, REVOCA la providencia del 17 de febrero de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la cual se negó acción de tutela, para en su lugar "RECHAZARLA por improcedente", luego de las siguientes consideraciones:

- Que en el presente caso, el peticionario pretende mediante acción de tutela atacar providencias judiciales en firme.

- Que por decisión de la Corte Constitucional se declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591/91, resultando así la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

T-432/93

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia.

Es competente la Sala para conocer de la acción de tutela instaurada por el señor Ricardo Castillo Medellín, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 inciso segundo, y 241 num. 9 de la Constitución Política, y según los desarrollos de los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. La materia.

La decisión se ocupa de definir si contra providencias judiciales, susceptibles de recursos, procede la acción de tutela, y de la revisión de las decisiones de instancia en el asunto *sub examine*.

La acción de tutela tiene por su naturaleza, definida en el texto constitucional, un carácter residual o subsidiario, según el cual, no procede cuando existen otros medios de defensa judicial.

Esta circunstancia y las demás consideraciones que dieron lugar a la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591/91, mediante la Sentencia número C-543 del 1º de octubre de 1992, hacen de ordinario, en casos como éste, impropcedente la acción de tutela.

Sin embargo, de manera excepcional, ésta Corporación en la decisión antes citada, y en sucesivas sentencias ha sostenido la procedencia de la acción de tutela en los casos de decisiones judiciales formalmente consideradas, que impliquen una negación del derecho, una vía de hecho, contrariando y negando los contenidos de aquél. Circunstancias estas últimas que no median en el asunto de la referencia.

En efecto, aparece probado en el expediente que el cambio de la fecha en que debía realizarse la audiencia de conciliación, mediante providencia que anticipó la dicha oportunidad, fue objeto de recursos por parte del accionante, que fueron resueltos en su contra, y quien además dejó de hacer uso de otros medios judiciales de defensa de su derecho. No es la acción de tutela un instrumento para subsanar la deficiencia de las partes, o por lo menos su no uso de los medios disponibles, en el curso de los procesos de que conocen los jueces de la República, por mandato de la Constitución y de la ley, justamente por su carácter subsidiario antes aludido.

De otra parte, el honorable Consejo de Estado, en la decisión de segunda instancia, revocó la providencia del 17 de febrero de 1993, proferida por el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-, en la cual denegó la acción de tutela solicitada por el actor, y en su lugar rechazó la acción por impropcedente.

Sobre esta última decisión la Sala encuentra pertinente hacer algunas consideraciones. En primer lugar por razón del carácter popular de la acción de tutela, que impone al Juez o Magistrado de su conocimiento cierta flexibilidad frente a las deficiencias que puedan tener los actores en su ejercicio, de manera que corresponde al juez de tutela razonar, con suficiente motivación, sus decisiones, con un efecto de algún modo de magisterio moral, educador de la sociedad, teniendo en cuenta, de manera adicional, que la acción de tutela tiene por objeto el interés público superior de todo el sistema jurídico, cual es la garantía de los derechos fundamentales de la persona humana (art.

5º de la Constitución Política). Lo antes expuesto impone al juez de tutela la carga de defender ese interés público por encima, e incluso de manera independiente, al interés de las partes.

En segundo lugar, la procedencia de la acción de tutela requiere un razonamiento y no puede convertirse en un a priori para el juez que así la declare, pudiendo existir razonable divergencia sobre una causal de procedencia o de improcedencia de la acción de tutela, entre la parte actora y el juez de la tutela.

Y, en tercer lugar por cuanto si bien es cierto que no procede la acción de tutela contra decisiones judiciales, no es menos cierto que puede presentarse la hipótesis de la vía de hecho, con ocasión de providencias formalmente consideradas, cuya apreciación por el juez no tendría oportunidad con un rechazo de plano, de las acciones dirigidas contra providencias judiciales.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, del 17 de marzo de 1993, mediante la cual se revocó la providencia del 17 de febrero de 1993 proferida por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-, en la acción formulada por el señor Ricardo Castillo Medellín.

Segundo. DENEGAR la acción de tutela formulada por el señor Ricardo Castillo Medellín, en el asunto de la referencia, por las razones precedentes.

Tercero. COMUNIQUESE la presente decisión al honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, para que sea notificada a las partes, conforme lo ordena el artículo 36 del Decreto 2591/91.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-433
de octubre 11 de 1993**

TUTELA CONTRA ACTUACIONES JUDICIALES/VIA DE HECHO

En oportunidades se presentan en el marco de las actuaciones judiciales, verdaderas vías de hecho, que son la negación misma de la naturaleza de las providencias judiciales, que significan justamente el no derecho, y no simples interpretaciones erróneas de la ley, en las cuales procede la acción de tutela para evitar la vulneración de un derecho fundamental.

IMPUGNACION-Desistimiento

El carácter público de la acción de tutela, cuyos contenidos estructurales se centran en la defensa de los derechos fundamentales, disminuye el grado de voluntariedad de las partes, pero teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 ("El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente"), estima la Corte que también es desistible la impugnación, de conformidad con lo dispuesto en este artículo para la misma acción de tutela.

Ref.: Expediente N° T-12503.

Tutela contra providencias judiciales.

Peticionario: Luis Felipe Castillo.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

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

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas número 8, integrada por los señores Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

I. ANTECEDENTES

El señor Luis Felipe Castillo, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los Decretos N° 2591 de 1991 y N° 306 de 1992, formuló demanda contra "sendas decisiones del señor Juez 23 Civil del Circuito y del Tribunal Superior de Bogotá, tomadas dentro del proceso ordinario indemnizatorio de Luis Felipe Castillo contra Armaduras Heliacero S.A., que considera atentatorias del principio jurídico denominado *non bis in idem*, contenido en el artículo 29 de la Constitución Nacional, con fundamento en los hechos y razones siguientes:

- Que debido a una información errada proveniente de la Secretaría del Juzgado 23 Civil del Circuito de esta ciudad "se presentó en fecha diferente a la que tuvo ocurrencia la audiencia contemplada en el artículo 101 del C. P. C."

- Que pese a lo anterior "los jueces de primera y segunda instancia, procedieron a dar aplicación al artículo 10 del Decreto 2651 de 1991, sancionándolo con multa de cinco salarios mínimos (sanción pecuniaria) y además decretaron la perención del proceso (sanción procesal)".

- Que el artículo mencionado, es contrario al artículo 29 de la C. P., que consagra Principio *non bis in idem*, esto es que nadie puede ser juzgado ni sancionado dos veces por la misma causa.

- Que "por expreso mandato constitucional y legal (arts. 40 C. N. y 4° y 5° del C. de P. C. y 5° de la Ley 57 de 1887), es obligatorio para el juez, cuando haya incompatibilidad entre una norma legal y una constitucional, dar preferente aplicación a ésta".

- Que con esos actos se le causa un perjuicio irremediable, ya que sólo se puede reparar mediante indemnización, lo que ha reclamado en el proceso "abruptamente terminado". Además sostiene que debido a la perención del proceso, perdería la posibilidad de reclamar a la sociedad demandada los perjuicios, pues sólo podría volver a demandar en dos años, término en el cual ya estaría prescrita la acción correspondiente.

- Que si bien es cierto que la Corte Constitucional declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, esto es que la acción de tutela no procede contra fallos en firme de los jueces, no es menos cierto que "las jurisprudencias en ningún caso tienen fuerza de ley ni obligan a ningún funcionario; así éstas procedan del más alto Tribunal de Justicia, pues sólo pueden constituir doctrina probable de discrecional aplicabilidad (art. 4° Ley 1569 de 1896)".

- Que los artículos 1° y 5° del mencionado decreto se encuentran vigentes, así como el artículo 86 de la C. P. y en ellos no se establece "discriminación alguna respecto de los actos u omisiones acusables por vía de tutela".

Primera instancia.

El honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, en sentencia del cuatro (4) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió las pretensiones de las demandas disponiendo:

"Negar la tutela impetrada" contra las decisiones del Juez 23 Civil del Circuito y Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario indemnizatorio

T-433/93

del ahora petente contra Armaduras Heliaceró S.A., previas las consideraciones siguientes:

- Que carece de competencia, según la Sentencia de inconstitucionalidad N° C-543 de 1992, sobre los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 y dispone que no puede pronunciarse sobre las actuaciones judiciales llevadas a cabo por el Juez 23 Civil del Circuito y el Tribunal, "pues es dentro de las correspondientes instancias donde las partes pueden reclamar mediante el ejercicio de los recursos la corrección de los errores en que el juez pueda haber incurrido al proferir sus decisiones, las cuales una vez ejercidos, o vencidos los términos para hacerlo, agotan el debate".

- Que "no es atendible el argumento expuesto por el accionante en el sentido de que la sentencia de inconstitucionalidad citada no tiene poder vinculante para los jueces, pues ella produce unos efectos materiales respecto de las normas declaradas inconstitucionales, al punto que en virtud de aquélla pierden estos su característica de derecho positivo".

La impugnación.

El peticionario, dentro del término legal, impugnó el fallo anterior con base en lo siguiente:

- Que la acción de tutela impetrada por él no se basó en las normas del Decreto 2591 de 1991, declaradas inexecutable, sino por el contrario en el artículo 86 de la C. P. y en los artículos 1° y 5° del aludido decreto, *normas estas que se encuentran en plena vigencia, y que además no establecen diferencias respecto de los actos acusables por vía de tutela, razón por la cual no le es dado al juez hacer sustituciones que no ha hecho el constituyente o el legislador.*

- Que "el juez al fallar debe tener en cuenta *prevalentemente* el derecho sustancial (art. 228 C. N.) y en mi caso los jueces han desobedecido totalmente este mandato".

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil- mediante auto de marzo dos de 1993, resolvió admitir la impugnación y remitir el expediente a la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Frente a esta providencia, el Magistrado Luis Miguel Carrión Jiménez, presentó salvamento de voto en el que expresa lo siguiente:

- Que de la Sentencia de inexecutable N° C-543/92, sobre los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, se desprende "que cualquier petición de acción de tutela que se formule frente a providencias judiciales debe rechazarse, dada su ostensible y evidente improcedencia. Así mismo, si el juez de tutela procede a pronunciarse para denegar la prosperidad de dicha acción, el correspondiente fallo no puede ser susceptible de impugnación". Criterio este adoptado por la H. Corte Suprema de Justicia en varias providencias.

- Que se aparta de la decisión de la mayoría de los integrantes de la Sala de decisión, toda vez que se ha debido "rechazar, por improcedente la impugnación formulada por el accionante tutelar y en su lugar ordenar la remisión de la actuación a la H. Corte Constitucional para su revisión, decisión esta última que se ajusta a la normatividad que rige esta procesa (sic) materia".

Encontrándose el expediente en la H. Corte Suprema de Justicia, el accionante mediante escrito de marzo 8 de 1993, desiste de la impugnación formulada contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad y solicita que se envíe el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

La segunda instancia.

La H. Corte Suprema de Justicia -Sala Civil- mediante sentencia de veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), resuelve: "RECHAZAR la impugnación, por ser improcedente la acción de tutela instaurada por Luis Felipe Castillo contra las decisiones judiciales del Juez 23 Civil del Circuito y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario indemnizatorio de Luis Felipe Castillo contra Armaduras Heliacero S.A. y como consecuencia de lo anterior DEVUELVASE la presente actuación al tribunal de origen, el que se pronunciará sobre su remisión a la Corte Constitucional", por las razones siguientes:

- Que "al haber sido declarados inexequibles por la Corte Constitucional, a través de su Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, deviene como consecuencia lógica de ello, la improcedencia de dicha acción contra actuaciones y providencias judiciales, tanto cuando se le utiliza en forma autónoma como cuando se le emplea como mecanismo transitorio.

"Luego, la improcedencia es absoluta o radical y señala que la acción de tutela en casos como el presente, no puede existir por ausencia de objeto impugnabile, carencia de objeto jurídico para ello, por este medio y ausencia de órgano con jurisdicción y competencia para atenderlo".

- Que por la razón anterior, dichas acciones de tutela "deben rechazarse de inmediato y ordenarse la devolución por el órgano correspondiente. Pero si a pesar de ello, y desconociendo el proveimiento que sobre inconstitucionalidad ha sido proferido, el que como se sabe tiene poder vinculante absoluto frente a todas las autoridades y particulares (art. 21 del Decreto 2067 de 1991), ésta se abre a trámite y recibe pronunciamiento denegatorio, en tal evento, como igualmente lo ha indicado esta Sala, tal decisión, como ocurre en el presente caso, también quedará consecuenencial y estructuralmente sin impugnación, la que de presentarse, deberá rechazarse para poder generar esta instancia ordenándose su devolución al tribunal de origen para que se pronuncie sobre su remisión a la Corte Constitucional".

El accionante haciendo uso del derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la C. P., solicita mediante escrito presentado el 26 de marzo de los corrientes, a la Corte Suprema de Justicia "dejar sin efecto la decisión tomada en la providencia del 24 de marzo de los corrientes y en su lugar procedan a aceptar el *desistimiento* y acatar la solicitud que en ese mismo hace, para que sea enviado de inmediato a la Corte Constitucional para lo de su cargo, habida cuenta de que debe respetarse lo preceptuado por el inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991".

El H. Magistrado Ponente, Dr. Eduardo García Sarmiento, mediante auto de marzo treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y tres (1993), dispone que no es procedente declarar sin efectos la providencia de marzo veinticuatro (24), ya que "no otorgó ni negó

la acción de tutela y ordenó devolver la actuación al tribunal de origen”, para que éste lo enviara a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. La competencia.

Es competente la Sala para conocer de la acción de tutela impetrada por el señor Luis Felipe Castillo, de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b. La materia.

La decisión permite a la Sala pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones judiciales que pongan fin a un proceso.

La Corte Constitucional mediante la Sentencia N° C-543, del 1º de octubre de 1992, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones y providencias judiciales.

En esa oportunidad la Corte sostuvo:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, 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 pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente 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 competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.

“Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia.

“De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.

“No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfirieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C. N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C. N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales.

“De las razones anteriores concluye la Corte 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 mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente”.

De suerte que es improcedente la acción de tutela en el presente caso, por cuanto esa decisión judicial no puede ser revisable mediante la vía judicial autorizada por el artículo 86 de la Constitución Política; razón por la cual la Sala comparte la decisión del H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil- en su sentencia del 4 de febrero de 1993.

Sin embargo, ha sostenido la Corporación, en distintas providencias, en varias de sus salas de revisión de tutelas, que en oportunidades se presentan en el marco de las actuaciones judiciales, verdaderas vías de hecho, que son la negación misma de la naturaleza de las providencias judiciales, que significan justamente el no derecho, y no simples interpretaciones erróneas de la ley, en las cuales procede la acción de tutela para evitar la vulneración de un derecho fundamental.

Lo anterior lleva a la Sala a apartarse del criterio expresado por la H. Corte Suprema de Justicia, en su decisión de segunda instancia en el presente asunto. Decisión en la cual, sostiene la H. Corte, la improcedencia absoluta o radical de la acción de tutela en casos como el presente, por ausencia de objeto impugnabile o carencia de objeto jurídico para ello, -“por este medio y ausencia de órgano con jurisdicción y competencia para atenderlo”-, y que dichas acciones de tutela “deben rechazarse de inmediato y ordenarse la devolución por el órgano correspondiente”, lo que implica un rechazo de plano de las pretensiones, que inhibe la posibilidad de caracterizar lo que esta Corporación ha denominado, “la vía de hecho” o “el no derecho en decisiones judiciales”, formalmente consideradas.

Como resultado de lo sostenido por la H. Corte Suprema de Justicia, llega esta alta Corporación, en el criterio de rechazar de plano las acciones de tutela contra sentencias, a considerar que, cuando se hubiere surtido la primera instancia, como en el presente caso, se debe “rechazar la impugnación...” y ordenar la devolución de “la presente actuación al tribunal de origen, el que se pronunciará sobre esa remisión a la Corte Constitucional”, quedando “consecuencial y estructuralmente sin impugnación”.

T-433/93

El carácter popular de la acción de tutela hace que sean contrarias a su naturaleza, interpretaciones como la sostenida por la H. Corte Suprema de Justicia, cuyo rigorismo no puede ser exigible a las personas en general, quienes tienen reconocida su titularidad en la Carta, en especial como resultado de la determinación de la existencia eventual de la antes aludida vía de hecho.

El carácter público de la acción de tutela, cuyos contenidos estructurales se centran en la defensa de los derechos fundamentales, disminuye el grado de voluntariedad de las partes, pero teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 ("El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente"), estima la Corte que también es desistible la impugnación, de conformidad con lo dispuesto en este artículo para la misma acción de tutela.

Alega el accionante la existencia de una información proveniente de la Secretaría del Juzgado 23 Civil del Circuito, sobre la fecha en que debía celebrarse la audiencia de conciliación consagrada en el artículo 101 del C. de P. C. No obra al expediente de la referencia, prueba sobre la dicha información, ni aparece la figura mencionada por el accionante, entre las previstas por la ley procesal como instrumentos de significancia en el diálogo judicial. Pues las fechas de las diligencias se fijan de acuerdo con la ley, mediante providencias notificadas según las distintas modalidades igualmente consagradas por la ley, de suerte que las referidas informaciones son extrañas a los elementos integrantes del debido proceso judicial.

Igualmente, el accionante reclama violaciones al fundamental derecho al debido proceso, consistentes en el rompimiento del principio según el cual no se puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho. Lo cierto es que la naturaleza de las sanciones legales puede ser simple o compleja, sin perjuicio de lo cual, ni una ni otra de las sanciones señaladas por el actor, están debidamente probadas en el proceso.

El parágrafo segundo del artículo 101 de C. de P. C., trae como consecuencia de la no comparecencia, de una de las partes, tanto la consideración de su conducta como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito, como la sanción pecuniaria, de una multa por valor de cinco a diez salarios mínimos mensuales. El acumular estos dos efectos sancionatorios como resultado de un acto tipificado en la ley (la no comparecencia a la audiencia), no constituye violación del principio *non bis in idem* consagrado en el artículo 29 de la Carta Política. (Sentencia N^o C-165-93. M. P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Ahora bien, dentro de las sanciones que prevé la ley, originadas en la inasistencia de la parte a la audiencia de conciliación, no se encuentra la perención del proceso (art. 101 del C. P. C.). La perención se origina en el surgimiento durante el proceso de otras circunstancias, de cuya descripción legal se desprende, que aparecen cuando el expediente permanece en la Secretaría por seis meses o más, por estar pendiente un acto del demandante, caso en el cual, el juez decretará la dicha perención del proceso (artículo 346 del C. P. C.). Observa la Sala que la perención alegada por el actor, no se encuentra probada en el proceso.

Lo expuesto pone de presente no sólo que por lo improcedente no está llamada a progresar la presente acción, sino por su aspecto material.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero. REVOCAR la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia de fecha veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Segundo. NEGAR la tutela impetrada por las razones precedentes.

Tercero. LIBRENSE las comunicaciones a las que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-434
de octubre 11 de 1993**

**OCUPACION TEMPORAL DE INMUEBLES/EJERCITO NACIONAL/
DOMICILIO-Inviolabilidad/DERECHO A LA LIBERTAD-Violación/
DERECHO A LA INTIMIDAD-Violación**

Se trata de una modalidad de ocupación de la propiedad inmueble, en la que se desconocen los derechos constitucionales a la intimidad y a la libertad personal y familiar del peticionario, puesto que las acciones contra las que se dirige la petición no son simples labores de vigilancia y patrullaje o del recorrido normal, eventual o especial de las tropas de las fuerzas militares, que encuentran fundamento constitucional pleno por las razones señaladas, sino de la prolongada y continuada permanencia de las mismas fuerzas, por fuera de los límites racionales de coexistencia de las dos instituciones normativas de rango constitucional. En caso de grave conflicto interno, que pueda asimilarse a una situación de guerra interna que haya dado lugar a la declaración del Estado de Comoción Interior, la Fuerza Pública puede ocupar temporalmente la propiedad inmueble. Tal ocupación será por el tiempo razonable que exija la misma situación de conflicto, como se ha señalado en esta providencia.

ACCION DE REPARACION DIRECTA

En caso de existir inconformidad por los daños y perjuicios causados por la presencia, las acciones y en general por la conducta del mencionado número de soldados, el peticionario tiene abiertas las puertas de la jurisdicción de lo contencioso administrativo a donde puede acudir para reclamar la reparación que proceda.

**SENTENCIA DE TUTELA-Alcance/DOCTRINA CONSTITUCIONAL-
Criterio Auxiliar**

Con ocasión de las revisiones de las decisiones judiciales de tutela, los fallos sólo son predicables para el caso concreto y que por tanto sus consideraciones tienen valor referidas a las circunstancias fácticas que rodean el derecho cuya violación es demandada, sin perjuicio del carácter de criterio auxiliar que reconoce la ley a la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de esta Corporación.

Ref.: Expediente N° T-15797.

Peticionario: José Eliécer Palacios Gómez.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

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

La Sala de Revisión en asuntos de tutela integrada por los honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la sentencia relacionada con la acción de la referencia, proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta -Sala Civil-, el día 1° de junio de 1993.

I. ANTECEDENTES

a. La petición.

1. El día 20 de enero de 1992, el señor José Eliécer Palacios Gómez, presentó ante el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, un escrito mediante el cual ejerce acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución, para que sea concedido el amparo correspondiente de sus derechos fundamentales, consagrados en los artículos 11, 12, 15, 16, 22, 23, 24, 25, 28, 42, 58 de la Constitución Nacional, mediante orden al Ejército Nacional, para que proceda a desalojar el inmueble rural de su propiedad, ubicado en el corregimiento de Astilleros -Municipio de Zulia- Norte de Santander.

En este sentido solicita que mediante dictamen pericial se establezcan los daños causados a efecto de obtener la indemnización correspondiente, como consecuencia de la ocupación ilegal de su inmueble.

2. Los fundamentos de hecho y de derecho que el peticionario señala como causa de la acción impetrada se resumen como sigue:

a. El peticionario es propietario inscrito y poseedor de una finca ubicada en el corregimiento de Astilleros del Municipio de Zulia, en el sitio denominado "La Ye", donde vive con su familia, compuesta por su señora y por tres (3) hijas.

b. Desde el mes de octubre de 1991, ochenta soldados del Ejército Nacional del Grupo Maza, ocuparon su parcela para utilizarla como campamento militar, "colocando trincheras, puestos de vigilancia, hamacas colgadas de los árboles frutales" y emplazando su armamento.

c. Considera el peticionario que la presencia del ejército en su propiedad ha traído intranquilidad e inseguridad a su vida y la de su familia convirtiéndola en "campamento militar".

d. Que como consecuencia del peligro que representaba esta situación, teniendo en cuenta que en cualquier momento podría presentarse un enfrentamiento, de los que a diario se dan en esta región entre el ejército y la "insurgencia", y para preservar su vida y la de su familia, así como la "intimidación, armonía e integridad me vi en la obligación en desalojar la parcela...".

T-434/93

e. En virtud de lo anterior afirma que perdió el derecho a vivir en sociedad, porque cada vez que llegaba alguien a su casa a visitarlo, el ejército lo hostigaba, lo indagaba y lo alejaba de su parcela; igualmente perdió el trabajo que realizaba en su parcela, terminando con su único medio de subsistencia.

f. Afirma el solicitante que elevó ante la Procuraduría Provincial y la Personería Municipal las peticiones correspondientes, denunciando los hechos anteriores sin haber obtenido una solución al problema.

g. Manifiesta que se la ha violado su derecho a la vida ya que al convertirse su parcela en un campamento militar la amenaza de enfrentamiento con la guerrilla hace peligrar su vida; igualmente ha recibido tratos crueles y denigrantes y se ha violado su derecho a la intimidad personal y familiar por la conducta grosera e inadmisibles de los soldados. También sostiene que se la ha violado su derecho a la paz, pues el campamento militar los involucra en un conflicto armado; de igual modo señala que se ha desconocido su derecho de petición, pues no se le ha solucionado sus reclamaciones ni en la Procuraduría ni en la Personería. Además, señala que se ha violado el derecho a circular libremente y el derecho al trabajo pues la presencia de las tropas no le permite actuar con libertad ni cultivar su parcela. Indica que se ha desconocido el derecho a tener una familia digna y organizada por la presencia perturbadora de más de 80 personas en su parcela.

Pide que se ordene desocupar inmediatamente su propiedad y que se haga un peritazgo o la cuantificación y avalúo de los daños causados y las ganancias dejadas de percibir para su respectiva indemnización. Por último, pide que se ordene a las fuerzas militares que no tomen ninguna represalia en su contra.

b. Actuación judicial.

El Tribunal Superior de Cúcuta, allegó al expediente copia de las actuaciones adelantadas por la Procuraduría Provincial, respecto de la solicitud elevada por el peticionario, en las que consta que se practicó inspección ocular el día 21 de diciembre de 1992.

c. La sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia proferida el día primero (1º) de junio de mil novecientos noventa y tres, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, resolvió "TUTELAR el derecho que tiene el peticionario José Eliécer Palacios Gómez a la intimidad personal y familiar; además, en la mencionada providencia se ordena al comandante del Grupo Mecanizado número 5, Teniente Coronel Henry Domínguez Monsalve, que en el término de 48 horas tome todas las medidas necesarias para que la Unidad Militar ubicada en el sitio conocido como "La Ye" del corregimiento de Astilleros, evacue totalmente la propiedad del señor José Eliécer Palacios Gómez

La sentencia que se revisa fundamenta su resolución en las siguientes consideraciones, que se resumen así:

- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 217 de la Constitución Nacional, las Fuerzas Militares tienen la finalidad de la defensa de la soberanía, la independencia y la integridad del territorio nacional, con el correlativo deber de los ciudadanos de propender el logro y mantenimiento de la paz; además, es a las fuerzas militares a las

que se les ha encargado el control de todo aquello que atente contra la seguridad y la paz de todos los asociados.

- Encuentra ajustadas las explicaciones dadas por el comandante del Grupo Mecanizado Maza, "en cuanto al control y vigilancia al instalar un puesto móvil en el sitio de 'La Ye' ", que ha permitido disminuir notoriamente los ilícitos que frecuentemente se venían cometiendo en esta región por las organizaciones de guerrilleros, logrando controlar el orden público.

- A pesar de lo anterior, estima la Sala que si para el cumplimiento de su deber de vigilancia, los miembros del Ejército Nacional establecen un cuartel militar en propiedad privada de un particular, construyendo barricadas, levantando hamacas, guardando sus ropas, aseándose y manteniéndose permanentemente con su armamento, limpiándolo, reparándolo y guardándolo allí, sin el permiso de su propietario, están violando el derecho de propiedad por cuanto todas estas actitudes constituyen actos inequívocos de perturbación de la posesión material.

- Los derechos que resultan violados en este caso son el de la intimidad y el de la dignidad humana, puesto que el titular del mismo no ha consentido su restricción o su limitación y los actos de ocupación contra los que se dirige la acción son perturbación inequívoca de los mismos.

- Igualmente el ejército estaría vulnerando otros derechos fundamentales como el derecho a la vida y al libre desarrollo de la personalidad, al impedir que el peticionario y su familia tengan una vida familiar, e incomodándolos al tener que convivir con otras personas.

- La presencia del ejército dentro de la propiedad del peticionario constituye un latente peligro atentatorio no sólo contra la seguridad personal del querellante, sino también la de su familia y aún la de sus bienes, en caso de un eventual encuentro con los bandoleros; de igual modo, la ocupación permanente de los uniformados causa zozobra, intranquilidad, incomodidad y rompe la unidad familiar.

- Además, señala que: "El derecho a que tiene el actor Palacios Gómez a su intimidad y a la intimidad de su familia es un derecho que prima sobre las consideraciones que puedan hacerse respecto de las situaciones de orden público y por lo tanto, al igual que el de la seguridad personal y de su familia, ese derecho a la intimidad no puede condicionarse a la noción que sobre orden público aplique el comandante de un grupo militar...".

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. **La competencia.**

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 236 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

T-434/93

Segunda. **La materia objeto de las actuaciones y la procedencia de la acción de tutela.**

a. En primer término encuentra la Corte que el asunto de que se ocupa la providencia relacionada con la acción de tutela de la referencia, es de aquéllos que quedan comprendidos dentro del concepto de la acción de tutela contra acciones de la administración, tal y como se advierte por el artículo 86 de la Constitución Nacional.

Igualmente, se trata de una operación administrativa prolongada en el tiempo que debe ser examinada de modo autónomo, por el aspecto de su vinculación con las instituciones que, en la Constitución, aparecen integrando el concepto de derechos constitucionales fundamentales, y de sus garantías procesales específicas, como la acción de tutela, no obstante que por su relación con derechos de orden patrimonial y de contenido económico, también pueda implicar vínculos con los instrumentos procesales de protección contencioso-administrativa de aquellos derechos de contenido patrimonial, como lo es la acción de reparación directa. En este sentido se advierte que la mencionada acción de tutela es procedente para la protección de los derechos constitucionales fundamentales del peticionario, no obstante que exista la vía judicial de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, puesto que lo que se reclama y lo que se puede amparar o tutelar en estos estrados especializados de la jurisdicción constitucional de la libertad, no son las consecuencias patrimoniales de la mencionada operación sino, solamente, los derechos constitucionales fundamentales violados o amenazados de violación, por las actuaciones que forman la operación administrativa.

b. En esta oportunidad encuentra la Corte que el pronunciamiento judicial que se revisa, dictado por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta debe ser confirmado, puesto que se profirió dentro de los límites constitucionales que regulan el alcance de la acción de tutela, y porque en aquel se garantizan y tutelan de modo efectivo unos derechos constitucionales fundamentales, afectados por el conjunto de acciones administrativas causantes de la violación señalada.

En efecto, lo cierto en el caso que se examina, es que la protección judicial ordenada, encuentra pleno fundamento en el carácter prevalente de los derechos constitucionales fundamentales de aplicación inmediata, y dentro de ellos en el derecho constitucional fundamental a la intimidad personal y familiar (art. 15) y en los derechos a la libertad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (art. 28).

En este sentido cabe adelantar algunas consideraciones, para efectos de señalar la jurisprudencia de esta Corporación respecto de la ocupación de la propiedad inmueble por las tropas militares:

1º. En primer término se advierte que, en el artículo 59 de la Constitución Nacional, se establece una de las excepcionales modalidades de afectación administrativa de la propiedad inmueble sin previa indemnización; esta modalidad de restricción administrativa de la propiedad es llamada por el Constituyente *ocupación temporal de la propiedad inmueble* y en todo caso comporta la responsabilidad del Estado por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes (art. 59).

Desde luego, esta interpretación corresponde a la aplicación de una de las especies del método sistemático e implica el examen de los términos empleados por el Constitu-

yente, de tal manera que en el examen de la disposición jurídica, se produzca la continuidad de los conceptos utilizados en el resto del ordenamiento constitucional.

En este orden de ideas, también se concluye que, eventualmente, y de modo ordinario, también se puede señalar que en situaciones de ausencia de guerra, la propiedad inmueble particular y privada, puede ser aprovechada con fines militares si existe el consentimiento y la aceptación del propietario o del poseedor, y el negocio jurídico correspondiente, como el arrendamiento o el comodato.

2ª. Además, se debe señalar que dentro de los términos empleados por el Constituyente, también es cierto que las fuerzas militares están encargadas de la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, y que junto con la función constitucional de conservación del orden público que entrega la Carta Política al Presidente de la República, es admisible y necesario que las tropas de las fuerzas militares patrullen y recorran el territorio nacional, mucho más cuando se trata de las zonas rurales, en las cuales se presenten situaciones de conflicto o deba ejercerse la acción preventiva que a ellas corresponde.

Estas disposiciones no admiten duda al respecto, y es bien claro que las tropas de las fuerzas militares están llamadas constitucional y legalmente a desarrollar las actividades de patrullaje, control y vigilancia correspondientes a la gravedad e importancia de la misión constitucional que les incumbe.

En efecto, dentro de un examen integrador y sistemático de las disposiciones constitucionales que se han mencionado, resulta evidente que las vías, los caminos, las plazas y el campo abierto pueden ser patrullados, recorridos o vigilados por las fuerzas militares y de policía, tanto en situaciones de alteración del orden público, como en situaciones de normalidad, dadas las mencionadas funciones de rango constitucional relacionadas con la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y con el orden constitucional. Ahora bien, en terrenos de propiedad privada, como los constituidos por instalaciones de laboreo o de industria, por zonas de labranza o de cosecha, o en los que se han construido casas, depósitos o almacenes, también pueden desarrollar las actividades de patrullaje, control y vigilancia las fuerzas militares y de policía, con la advertencia de que ellas se ajusten a márgenes de razonabilidad para respetar los derechos fundamentales a la libertad y a la intimidad personal y familiar; así como a la garantía de la inviolabilidad del domicilio señalada en el artículo 28 de la Carta; en estos casos hay que tener en cuenta estos derechos del propietario garantizados en la Carta, y que incluyen las acciones a la reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si de tales actividades del Estado surgiese un perjuicio o daño para el mencionado propietario. No se olvide, por otra parte, el deber de solidaridad que tiene tan amplia consagración en el artículo 95 de la Constitución Política, y que obliga a todas las personas, y en este caso a los propietarios de predios rurales, a respaldar la acción legítima de las autoridades para garantizar la seguridad y la convivencia sociales, bajo cuyo marco no sólo se protegen los intereses públicos sino, así mismo, los intereses individuales de las personas. Ésta sería una modalidad de la ocupación racionalmente transitoria de una propiedad, por razones de defensa del orden público, que se basa en el cumplimiento de las normas consagradas esencialmente en la Constitución Política, y que postulan que “el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades”.

T-434/93

Todas estas prescripciones constitucionales, constituyen límites normativos expresos de las competencias constitucionales de las mencionadas fuerzas militares, para cuyo entendimiento se exige una integración racional que asegure su vigencia armónica y coherente; para estos efectos se debe arribar a una interpretación de la normatividad constitucional que asegure la correcta distribución funcional de competencias de rango constitucional.

En verdad de lo que se trata en el asunto en cuestión es de una modalidad de ocupación de la propiedad inmueble, en la que se desconocen los derechos constitucionales a la intimidad y a la libertad personal y familiar del peticionario, puesto que las acciones contra las que se dirige la petición no son simples labores de vigilancia y patrullaje o del recorrido normal, eventual o especial de las tropas de las fuerzas militares, que encuentran fundamento constitucional pleno por las razones señaladas, sino de la prolongada y continuada permanencia de las mismas fuerzas, por fuera de los límites racionales de coexistencia de las dos instituciones normativas de rango constitucional.

Es cierto también que con las medidas adoptadas consistentes en el emplazamiento de un retén permanente y de un puesto de control armado y suficientemente protegido para controlar las dos vías que forman la llamada "Y", se percibe el mejoramiento de las condiciones de orden público de la región en la que se encuentra la fuerza militar. No obstante lo anterior el régimen de la libertad prevalece sobre el de la limitación administrativa o militar de las garantías constitucionales de la misma.

Asiste razón al peticionario en lo que se refiere a la violación de los derechos a la intimidad y a la libertad personal y familiar, y estos derechos fueron tutelados de modo efectivo por el Tribunal Superior; además, no es del caso adentrarse en el examen de las restantes peticiones de contenido económico, pues también es cierto que en caso de existir inconformidad por los daños y perjuicios causados por la presencia, las acciones y en general por la conducta del mencionado número de soldados, el peticionario tiene abiertas las puertas de la jurisdicción de lo contencioso administrativo a donde puede acudir para reclamar la reparación que proceda.

Expresamente se advierte que en caso de grave conflicto interno, que pueda asimilarse a una situación de guerra interna que haya dado lugar a la declaración del Estado de Comoción Interior, la Fuerza Pública puede ocupar temporalmente la propiedad inmueble. Tal ocupación será por el tiempo razonable que exija la misma situación de conflicto, como se ha señalado en esta providencia

Así las cosas, cabe ordenar la confirmación de la parte resolutive de la sentencia que se revisa y que dispone acceder parcialmente a la solicitud formulada por el peticionario.

El alcance de los fallos de tutela.

Tiene bien definido la jurisprudencia de esta Corte Constitucional en punto al alcance de sus fallos, con ocasión de las revisiones de las decisiones judiciales de tutela, que los mismos sólo son predicables para el caso concreto y que por tanto sus consideraciones tienen valor referidas a las circunstancias fácticas que rodean el derecho cuya violación es demandada, sin perjuicio del carácter de criterio auxiliar que reconoce

la ley a la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de esta Corporación (art. 36 Decreto 2591 de 1991).

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia relacionada con la acción de la referencia, proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta -Sala Civil- el primero (1º) de junio de 1993, por los motivos que en este fallo se han expuesto.

Segundo. COMUNIQUESE la presente decisión al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta -Sala Civil- para los efectos legales que corresponden.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-435
de octubre 11 de 1993

**ACCION DE TUTELA-Naturaleza/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/
ACCION DE TUTELA-Improcedencia**

El carácter subsidiario de la acción de tutela, evita que ésta se convierta en un instrumento procesal sustitutivo de los medios judiciales autorizados en la Carta, carácter expresamente consagrado en la Constitución Política de 1991 al indicar que esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y, los accionantes disponen de otros medios de defensa judicial para que, el juez administrativo o el juez ordinario laboral establezca la existencia del Acuerdo N° 49, y la confrontación sobre las características legales del régimen de pensiones aplicable, y para que se declare la existencia o inexistencia de esas variables del derecho pensional originadas en la preceptiva señalada, reclamadas aquí.

Ref.: Expediente N° T-15982.

Actor: Unión de Pensionados del Municipio de Popayán "Unipempo".

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

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

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Los señores Guillermo Rojas P. y Luis Carlos Alegría Mayorga, obrando en calidad de Vicepresidente y Secretario General, respectivamente, de la Unión de Pensionados del Municipio de Popayán "Unipempo", y en representación de todos los socios que componen esta institución, presentaron demanda, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, y desarrollada en los Decretos N°

2591 de 1991 y N° 306 de 1992, contra la Caja de Previsión Social del Municipio de Popayán, para que su Junta Directiva resuelva favorablemente el derecho de reajuste de las pensiones de jubilación de que trata el Decreto N° 2108 del 29 de diciembre de 1992 y que les cobija por medio del Acuerdo N° 49 de diciembre 19 de 1975, emanado del honorable Concejo Municipal de Popayán. Fundamentan sus pretensiones en los siguientes hechos y razones:

- Que el Presidente de la República expidió el Decreto N° 2108 de 1992, reglamentario del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, por el cual se ajustan las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional.

- Que el Acuerdo N° 49/75 del Concejo Municipal dispone que a partir del primero de enero de 1977, los aumentos, reajustes, actualizaciones, mesadas especiales en fallecimiento del beneficiario y demás prestaciones que la ley o régimen respectivo consagre en favor de los pensionados *oficiales de carácter nacional* (se encuentra subrayado en el acuerdo), se aplicarán oficiosa y automáticamente a las pensiones de jubilación, invalidez, retiro por vejez a cargo de la Caja de Previsión Social de este municipio en todos sus aspectos más favorables.

- Que dicho acuerdo se encuentra vigente, según certificación del Concejo Municipal.

- Que la Directora de la Oficina Jurídica del Municipio de Popayán rindió concepto favorable sobre su solicitud.

- Que la Caja de Previsión Social les dio respuesta a su solicitud mediante el Oficio N° CPSM-10574 del 24 de febrero de 1993, en el cual manifiestan que se realizará un estudio jurídico para establecer la vigencia del Acuerdo N° 49 de 1975.

La primera instancia.

El honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, mediante providencia del 31 de marzo de 1993, "Resuelve: DENEGAR la solicitud de tutela formulada por la unión de pensionados del Municipio de Popayán, quien obra representada por los señores Guillermo Rojas P. y Luis Carlos Alegría Mayorga, en sus calidades de Secretario de Educación y Cultura y Secretario General respectivamente", con base en las consideraciones siguientes:

- Que la acción de tutela no puede ser utilizada para hacer respetar derechos de rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior.

- Que los actores no plantearon la violación de ningún derecho fundamental y del contenido de la demanda no se desprende que ninguno de ellos haya sido vulnerado.

- Que existen otros medios de defensa judicial para hacer valer los derechos que se pretenden.

La sentencia mencionada no fue objeto de impugnación.

Visto lo anterior, pasa la Corte a decidir en el presente negocio, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

a. La competencia.

Es competente la Sala de Revisión para conocer de la acción de tutela formulada por los señores Guillermo Rojas P. y Luis Carlos Alegría Mayorga, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política y según los desarrollos de los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b. La materia.

La sentencia se ocupa de determinar la procedencia de la acción de tutela con el fin de hacer cumplir un acuerdo del Concejo Municipal por parte de la administración de ese nivel, norma que ordena la homologación del tratamiento legal de las pensiones de un municipio con el régimen nacional de los servidores públicos. También comprende la decisión la revisión de la sentencia de instancia, proferida en el asunto.

La acción de tutela es una garantía de la libertad, cuyo ámbito de eficacia ampara los denominados derechos fundamentales, de donde su celeridad, su carácter preventivo y cautelar orientado a proteger los más esenciales desarrollos de la existencia y conducta de las personas. Esto le otorga, y así lo establece la nueva Carta Política, un carácter subsidiario de las acciones ordinarias, que pueden iniciar las personas ante los distintos jueces de la República. Decisiones a cargo de estos, que tienen un carácter declarativo, sobre la existencia misma del derecho motivo de conflicto entre las partes. El debido proceso señalado por la ley es una garantía procesal que se desenvuelve dentro de un procedimiento breve y específico, como lo consagra el artículo 86 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991, normas que determinan el objeto de esta acción que no es otro que el de evitar una violación de un derecho fundamental, por acciones u omisiones de las autoridades, o de los particulares en los casos de ley.

En el presente caso los accionantes solicitan que la administración municipal interprete un acuerdo del concejo (Nº 49 del 17 de diciembre de 1975), según el cual para el Municipio de Popayán, a partir del 1º de enero de 1977, los aumentos, reajustes, actualizaciones, mesada especial en Navidad, servicios asistenciales, sustitución de la jubilación por el fallecimiento del beneficiario y demás prestaciones que la ley o régimen respectivo consagre en favor de los pensionados oficiales de carácter nacional, se aplicarán oficiosa y automáticamente a las pensiones de jubilación, invalidez, retiro por vejez a cargo de la Caja de Previsión Social de ese municipio, en todos los aspectos más favorables.

La pretensión anterior se encuentra justificada materialmente en los preceptos contenidos en el Decreto Nº 2108 del 19 de diciembre de 1992, expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas en virtud del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, que regula el régimen de pensiones del sector público del orden nacional, regulaciones, que la Unión de Pensionados del Municipio de Popayán, "Unipempo", aspira le sean aplicables.

De lo anterior se desprende que lo demandado en la presente acción no es la protección de un derecho fundamental, sino la declaración de la existencia de un derecho de rango legal.

El artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 autoriza a toda persona el ejercicio de la acción de tutela a fin de promover la protección inmediata de “sus derechos constitucionales fundamentales”. En concordancia con éste, el artículo 2º del Decreto 306 de 1992 precisa aún más el objeto de la acción de tutela, al indicar que ésta protege “exclusivamente” esa categoría de derechos, “y por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior”. De donde se desprende que en el presente caso, es improcedente la acción de tutela al pretenderse hacer valer derechos originados en una norma de rango inferior, de cuya interpretación, los demandantes deducen el interés jurídico cuyo amparo pretenden por esta vía procesal.

De otra parte, el carácter subsidiario de la acción de tutela, evita que ésta se convierta en un instrumento procesal sustitutivo de los medios judiciales autorizados en la Carta, carácter expresamente consagrado en la Constitución Política de 1991 al indicar que esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y, los accionantes disponen de otros medios de defensa judicial para que, el juez administrativo o el juez ordinario laboral establezca la existencia del Acuerdo N° 49 antes señalado, y la confrontación sobre las características legales del régimen de pensiones aplicable, y para que se declare la existencia o inexistencia de esas variables del derecho pensional originadas en la preceptiva señalada, reclamadas aquí. De donde resulta evidente la improcedencia de la acción en el caso *sub examine*.

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, de fecha treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), en el asunto de la referencia, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. COMUNICAR la presente decisión al H. Tribunal Administrativo del Cauca, juez de instancia en la causa, para los efectos de la notificación de esta sentencia a las partes, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-436
de octubre 11 de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/ACTO POLICIVO/MEDIO DE DEFENSA
JUDICIAL/MUSICA-Ejecución Pública**

En ningún momento se demostró la violación a ninguno de los derechos constitucionales reclamados, ni la relación de causalidad entre la aparente violación al medio ambiente y los derechos fundamentales del peticionario o de cualquiera otra persona afectada por los hechos señalados por el peticionario; como se ha visto, se trata de un simple problema de inconformidad que no trasciende el ámbito de lo meramente policivo entre vecinos de unos establecimientos de atención al público que cuentan con el permiso policivo respectivo, pero que molestan a los primeros. Para este tipo de problemas, el ordenamiento jurídico nacional ha previsto un buen número de acciones y recursos administrativos e incluso judiciales, que pueden ser utilizados para proteger bienes como los que en el fondo preocupan al peticionario.

Ref.: Expediente N° T-16206.

Acción de Tutela presentada “contra el señor Alcalde Municipal de Puerto Berrío”.

Peticionario: Gonzalo López Arroyave.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

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

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la decisión judicial relacionada con la acción de la referencia, proferida por el Juzgado Civil Municipal de Puerto Berrío, el 3 de junio de 1993.

I. ANTECEDENTES

a. La petición.

1. Con fecha mayo 18 de 1993, el señor Gonzalo López Arroyave, cura párroco de la ciudad, presentó ante el Juez Civil Municipal de Puerto Berrío, un escrito en el que ejerce la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución, para que le sea concedida la protección judicial inmediata respecto del derecho constitucional fundamental a la intimidad personal y familiar, consagrado en el artículo 15 de la Carta Política, violado en su opinión por el señor Alcalde Municipal Saúl Orozco González, al conceder eventualmente permisos para ejecutar música con parlantes de alta potencia en algunos establecimientos como “Los Cisnes” y “Casa Vieja” durante las horas de la noche y hasta las cuatro (4) de la madrugada, lo que impide el sueño de los moradores.

2. El peticionario sostiene que en su caso no se le ha dado respuesta positiva a las peticiones presentadas al mencionado funcionario municipal.

b. La actuación judicial y la sentencia de instancia.

En primer término se observa que el Juzgado Civil Municipal de Puerto Berrío ordenó las comunicaciones y las notificaciones correspondientes y solicitó informes al Señor Alcalde Municipal, al señor Procurador Provincial y al Comandante de la Policía; además, decretó la recepción de las versiones del peticionario sobre un interrogatorio formulado por el señor Alcalde y la del Director del Hospital Regional sobre el estado de salud de la población. También se solicitó a la Cámara de Comercio que se informara sobre los nombres de los propietarios de los establecimientos mencionados por el peticionario. Igualmente se recibió la versión de las señoras Alcira Arias Torres y Margarita Ruiz de Echeverry y la declaración de la señora Silvia Pernet Cardona propietaria de uno de los establecimientos señalados por el peticionario.

El despacho que resolvió en instancia la petición de la referencia, concedió la tutela reclamada con fundamento en las siguientes consideraciones:

- En el caso que se resuelve, no obstante tratarse de la solicitud de tutela en favor de la protección judicial al derecho constitucional fundamental a la intimidad personal y familiar, lo cierto es que interpretada la situación descrita por el peticionario, ella se dirige a obtener la protección al derecho constitucional a la tranquilidad y a la salubridad. Advierte que en el caso concreto estos derechos colectivos pueden protegerse a través de la acción de tutela y están relacionados con el derecho a un medio ambiente sano ya que el ruido contamina y produce “ambientes pesados” hasta afectar la salud de las personas. La música no puede ser mal administrada pues como cualquier ruido puede afectar el medio ambiente, la tranquilidad y la salubridad de las personas.

Como se desprende del examen de la normatividad que regula el régimen de policía departamental, se encuentra que corresponde al Alcalde Municipal el cumplimiento de las disposiciones que protegen la salubridad y la tranquilidad en relación con el horario y el volumen de la ejecución de música en los establecimientos de expendio y consumo de licor; empero, el Alcalde Municipal no ha ejercido oportunamente la función de policía en favor del interés general, no ha hecho cumplir la Constitución ni la ley, y ha desconocido sistemáticamente la citada normatividad, concediendo permisos a establecimientos públicos para que vendan licor y ejecuten música que excede los límites de los

T-436/93

horarios y las mínimas condiciones para ello, permitiendo, además, que los volúmenes trasciendan al exterior del correspondiente local y que en muchas ocasiones los parlantes sean ubicados en las áreas exteriores de los establecimientos.

El despacho destaca que, en el ordenamiento nacional, no existe vía judicial para lograr la protección y la defensa de este derecho colectivo y, por tanto, es preciso acudir a la vía de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta; además, los restantes recursos son menos eficaces que la misma acción de tutela y por tanto debe atenderse el reclamo planteado. Pero además, no obstante que se pida la protección de un derecho colectivo y que se produzca la violación al mismo y la afectación del interés general, lo cierto es que se produce, igualmente, amenaza de violación a la salubridad, a la vida y a la dignidad del ser humano.

Observa que los establecimientos a los que se refiere la tutela se encuentran en zonas comerciales, también existen otros diferentes ubicados en zonas residenciales y otras áreas en las que no es posible realizar la diferenciación específica.

Destaca que es del caso conceder la protección reclamada, y que la resolución a tomar consistirá en requerir al señor Alcalde del municipio para que en adelante se sirva dar estricto cumplimiento a las normas de policía contenidas en el Código de dicha materia para Antioquia, y específicamente las relacionadas con los establecimientos abiertos al público, en cuanto a la venta de licor y ejecución de música; señala, además, que lo anterior no obsta para que, en casos especiales, como son las fiestas patronales que se celebran regularmente en estas localidades, y que se efectúan en interés de la recreación de la comunidad, en donde se presentan desfiles, competencias y muchos otros espectáculos, los organice de acuerdo con las facultades de policía. En este sentido ordena que se hagan cumplir los horarios para los mencionados establecimientos, que la música se ejecute a bajo volumen y dentro de los establecimientos públicos autorizados.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. **La competencia.**

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Segunda. **La materia objeto de las actuaciones.**

a. Sea lo primero advertir que en este caso se trata de la acción de tutela dirigida contra unas actuaciones y otras omisiones del Alcalde Municipal, relacionadas con el ejercicio de las funciones de policía local que le corresponden por mandato de la Constitución, de la ley y del reglamento de policía departamental. En este caso, como fue planteado por el peticionario, el asunto es de aquellos que quedan comprendidos dentro del concepto de la acción de tutela contra acciones y omisiones de una autoridad pública en los términos del artículo 86 de la Carta.

En estos casos, tal y como lo tiene definido la Corte Constitucional, puede cualquier persona acudir directamente ante los jueces para efectos de solicitar la protección judicial directa y específica de uno o de varios derechos constitucionales fundamentales, o de estos y de otros de rango constitucional, siempre que exista una evidente relación de causalidad entre la violación al derecho constitucional fundamental y la violación al derecho colectivo. Esta observación se hace teniendo en cuenta las manifestaciones que sobre la procedencia de la acción hace el despacho de instancia y el equivocado juicio que se vierte en las consideraciones de la providencia que se revisa, las que obligan a ordenar su revocatoria por esta Sala de la Corte Constitucional.

En efecto, se controvierte la constitucionalidad de los actos en virtud de los cuales el alcalde autoriza la ejecución pública de música en establecimientos donde se expende y consume licor, bajo el supuesto de la violación al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y, de otra parte se cuestiona la omisión de la misma autoridad en el sentido de controlar el volumen de la misma y el respeto a los horarios establecidos en el acto de autorización. El señor juez por su parte interpreta la petición formulada por el señor cura párroco, bajo el entendido de que no se desconoce el derecho invocado por el peticionario, sino el derecho constitucional a la vida y a la salud, en relación con el derecho colectivo al medio ambiente desconocido por el alto volumen de la música en los sitios señalados; empero ordena que se cumpla la ley y el reglamento de policía y que, además, en caso de fiestas patronales se autorice la prolongación de las horas de ejecución de la música.

En este orden de ideas la Sala también interpreta el alcance de la petición en el sentido de entender que lo que se propone el señor cura párroco peticionario, es que el alcalde cumpla con sus funciones de autoridad de policía y ejerza correctamente las competencias que en este campo le entrega la ley y el reglamento departamental, autorizando la ejecución pública de música únicamente en sitios distintos de los residenciales; además, el peticionario solicita que no se descuide el control de los mencionados establecimientos y que se les haga cumplir cabalmente con los límites reglamentarios impuestos por el Código Departamental de Policía de Antioquia y por las resoluciones que conceden el permiso.

En este caso, la Sala considera que no obstante la invocación al derecho a la intimidad personal y familiar, no es del caso el ejercicio de la acción de tutela en estos casos, pues se trata de un asunto que se resuelve a través del ejercicio de las acciones y querrelas de policía o por virtud de las acciones populares, en caso de la afectación al derecho colectivo y difuso al medio ambiente sano en una determinada parte de la ciudad; en verdad no se trata de la violación a los contenidos normativos del derecho constitucional fundamental a la intimidad personal o familiar, ni de la violación al derecho a la salud y por ende a la vida, como en abstracto y de modo genérico lo asevera el juez, sino, simplemente, de la perturbación eventual, circunstancial y apenas ocasional del orden policivo local.

Desde luego, es posible que en extremas circunstancias se presenten tales amenazas o violaciones a los citados derechos constitucionales fundamentales o a los mencionados derechos constitucionales colectivos y difusos, como cuando se trata de un hospital o de una clínica que demanda silencio para sus pacientes a la que posteriormente y en su funcionamiento se arriman las causas de la perturbación por el ruido, y se afecta el

derecho a la salud de los pacientes o el derecho a un ambiente sano de los mismos; en aquellos casos es posible el ejercicio de la acción de tutela que por su carácter preferente y sumario resulta idónea y eficaz para atender a la protección del derecho constitucional fundamental a la vida de los enfermos.

Advierte la Sala que el despacho judicial de origen equivoca el examen del planteamiento del peticionario, ya que no se trata del cuestionamiento de las acciones y omisiones del alcalde frente a los postulados de la Carta Constitucional que establecen los derechos que el Despacho estima violados; en este asunto se destaca el afán de banalización del instrumento procesal específico y directo, preferente y sumario de carácter judicial y de origen constitucional, previsto para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, lo cual redundando en equívocos generalizables y en el desgaste de los recursos de la administración de justicia.

Lo cierto es que, debe revocarse la sentencia que se revisa y no accederse a la tutela reclamada, mucho más teniendo en cuenta que en ningún momento se demostró la violación a ninguno de los derechos constitucionales reclamados, ni la relación de causalidad entre la aparente violación al medio ambiente y los derechos fundamentales del peticionario o de cualquiera otra persona afectada por los hechos señalados por él peticionario; como se ha visto, se trata de un simple problema de inconformidad que no trasciende el ámbito de lo meramente policivo entre vecinos de unos establecimientos de atención al público que cuentan con el permiso policivo respectivo, pero que molestan a los primeros. Para este tipo de problemas, el ordenamiento jurídico nacional ha previsto un buen número de acciones y recursos administrativos e incluso judiciales, que pueden ser utilizados para proteger bienes como los que en el fondo preocupan al peticionario.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Sentencias relacionadas con la acción de tutela, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia relacionada con la acción de la referencia, proferida por el Juzgado Civil Municipal de Puerto Berrío, el tres (3) de junio de 1993, y en consecuencia, no acceder a la petición formulada por el señor Gonzalo López Arroyave.

Segundo. COMUNICAR la presente decisión al Juzgado Civil Municipal de Puerto Berrío para los efectos de la notificación a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-437
de octubre 12 de 1993**

EMBARAZO-Protección

La mujer que se encuentra en los últimos meses del embarazo o primeros de lactancia, tiene el derecho constitucional y legal de recibir trato especial de las autoridades.

DETENCION HOSPITALARIA

La detención hospitalaria ordenada por un funcionario judicial corre a cargo del Estado, salvo que la persona detenida opte por pagar para sí un servicio hospitalario diferente al que se ofrece a los demás detenidos en igual situación. Toda institución hospitalaria del país está en la obligación de recibir y atender, por el tiempo que señale el funcionario judicial competente, a la mujer a quien se le ordene permanecer allí bajo detención hospitalaria.

**DERECHO A LA ATENCION MEDICA/MATERNIDAD-Protección/
DERECHOS DE LOS INTERNOS/DERECHOS DE LOS NIÑOS-Atención Gratuita**

Cualquier institución hospitalaria, del nivel de atención requerido para atender a una madre parturienta, puede ser obligada a abrigar a la mujer que se encuentre en las condiciones de la actora. Para abundar sobre el punto, la hija de la actora está amparada por el mandato del artículo 50 de la Constitución, que ordena: "Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado...".

Ref.: Expediente N° T-14275.

Acción de tutela en contra de la Dirección Regional de Fiscalías con sede en Barranquilla, por violación de los derechos fundamentales de la actora y de su hija recién nacida, al ser mantenidas en detención preventiva que viola las normas constitucionales y legales.

T-437/93

Temas:

La persona detenida preventivamente sigue presumiéndose inocente, hasta que por sentencia se declare lo contrario.

La mujer que se encuentra en los últimos meses del embarazo o primeros de lactancia, tiene el derecho constitucional y legal de recibir trato especial de las autoridades.

La detención hospitalaria ordenada por un funcionario judicial corre a cargo del Estado, salvo que la persona detenida opte por pagar para sí un servicio hospitalario diferente al que se ofrece a los demás detenidos en igual situación.

Toda institución hospitalaria del país está en la obligación de recibir y atender, por el tiempo que señale el funcionario judicial competente, a la mujer a quien se le ordene permanecer allí bajo detención hospitalaria.

Actor: Ana Milena Campo Ramos.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

En Santafé de Bogotá, D. C., a doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo, procede a dictar sentencia en el negocio de la referencia, revisando la decisión de instancia proferida por el honorable Tribunal Superior de Valledupar, Sala de Decisión Penal, el tres (3) de mayo del presente año,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

se dicta sentencia en el proceso de Tutela radicado bajo el número T-14275, después de hacer las siguientes consideraciones.

I. ANTECEDENTES

Ana Milena Campo Ramos, mujer joven y mayor de edad, domiciliada en el municipio de Pelaya, donde vivía con sus padres en extremas condiciones de pobreza, fue capturada cuando contaba con cinco meses y medio de embarazo, y se encuentra detenida preventivamente en la cárcel de Valledupar, desde el veintitrés (23) de diciembre de 1992, acusada de "pretender hacer salir a unos soldados hacia el monte con el ánimo de atentar contra su vida, para hurtarles sus armas de dotación". Rindió indagatoria y el 8 de enero del presente año se le definió su situación jurídica con una medida de aseguramiento consistente en su detención preventiva.

El 8 de marzo del presente año, la actora solicitó a la Dirección Regional de Fiscalías de Barranquilla que se le suspendiera la ejecución de la medida de aseguramiento, de acuerdo con la causal 2ª del artículo 407 del Código de Procedimiento Penal. El examen médico-legal fue practicado -16 de marzo-, y se confirmó que presentaba un embarazo de 35.4 semanas de gestación, correspondientes a 7.9 meses de embarazo, con fecha probable de parto entre el 11 y el 16 de abril.

No obstante el resultado del peritazgo médico legal, la Dirección Regional de Fiscalías de Barranquilla se abstuvo de resolver la petición de la ciudadana Campo Ramos hasta el 15 de abril, cuando según el Médico Legista era probable que se hubiera producido el parto. Tal decisión, según informó al Tribunal Superior de Valledupar el Director Regional de Fiscalías de Barranquilla, se encontraba aún en "trámite de notificación a los sujetos procesales", el 26 de abril, fecha en la que ya se había interpuesto la acción de tutela y era inminente que se produjera el parto.

El 22 de abril, ante la premura por resolver la situación de la actora y luego de cinco semanas de presentada la petición de suspensión temporal de la medida de aseguramiento, sin que se supiera qué había resuelto la Fiscalía o, siquiera, si lo había hecho, la Abogada Janny Gabriel de Rodríguez, a nombre y en representación de la actora, interpuso la presente Acción de Tutela, que fue denegada por el honorable Tribunal Superior de Valledupar, en providencia que no fue impugnada en su oportunidad.

El señor Defensor del Pueblo, dentro del término legal, insistió ante la Corte Constitucional en la selección del presente proceso para su revisión, siendo acogida su solicitud por la Sala de Selección N° 5, mediante Auto del 7 de julio del presente año; así, se repartió el Expediente N° T-14275 a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.

Sentencia de primera instancia.

Fue presentada la demanda de tutela ante el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar y repartida a la Sala Penal del mismo. Se practicaron algunas pruebas y, con ponencia del Magistrado Alfredo Alfonso Ariza Padilla, se denegó la tutela impetrada por las razones que más adelante se examinarán.

Sin embargo, el honorable Tribunal Superior, en la parte resolutive de la misma sentencia, comunicó a la Dirección Regional de Fiscalías de Barranquilla y a la Dirección de la Cárcel de Valledupar, que debían proceder a adoptar "...las medidas pertinentes a fin de que se cumpla lo dispuesto en el auto del 15 de abril de 1993, por medio del cual se ordenó la detención hospitalaria de Ana Milena Campo".

Se transcriben a continuación algunas de las consideraciones tenidas en cuenta por el honorable Tribunal Superior de Valledupar, para denegar la tutela:

"...no suscita ninguna discusión por estar fehacientemente acreditado, que por un acto de postulación la propia reclusa embarazada recurrió a la jurisdicción bajo cuya disposición se encontraba y pidió se ordenara su detención en un centro hospitalario o en su domicilio familiar, petición respecto de la cual no prestó oído sordo la Fiscalía Regional con sede en Barranquilla y mediante auto del 15 de abril de 1993 satisfizo lo solicitado, disponiendo la detención hospitalaria de Ana Milena Campo Ramos".

"Como bien se sabe, mediante el artículo 60 del Decreto legislativo N° 99 de 1991, subrogatorio de su homólogo 60 del Decreto N° 2790 del 20 de noviembre de 1990, la figura de la detención domiciliaria fue abolida del procedimiento que se debe seguir con respecto a los procesos por delitos de competencia de la otrora llamada Jurisdicción de Orden Público, al disponer dicha norma de manera expresa y perentoria que no habrá lugar a la suspensión de la detención preventiva, ni de la ejecución de la pena, pero procederá la detención hospitalaria que se concederá por el juez previo concepto del

T-437/93

Fiscal cuando a la imputada le faltare cuatro semanas o menos para el parto, o si no han transcurrido dos meses desde la fecha en que dio a luz.”

“En tales circunstancias, por haber sido aprehendida Ana Milena Campo Ramos, por hechos ocurridos con posterioridad a la vigencia de la norma citada en precedencia, jurídicamente no era ni es posible la aplicación ultractiva del artículo 60 del Decreto 2790 de 1990 el cual parejamente prohibía la suspensión de la detención preventiva y de la ejecución de la pena, empero autorizaba al lado de la detención hospitalaria, la detención domiciliaria. La legalidad de la actuación adelantada por la Fiscalía Regional con sede en Barranquilla, no suscita, pues, ninguna discusión, puesto que de acuerdo con la previsto en el Decreto N° 1156 del 10 de julio de 1992, en relación con los delitos de competencia de los jueces regionales se deben aplicar las normas especiales de procedimientos sustanciales de conformidad con el artículo 5° transitorio del Decreto 2700 de 1991 y las disposiciones de dicho Decreto”.

“Los reparos de la petente a esta medida, es evidente que carecen de todo fundamento, ya que basta con destacar con la Corte Constitucional, ‘que la lamentable situación económica por la que atraviesan los hospitales del país -en especial los de provincia-, no puede convertirse en un pretexto para vulnerar derechos constitucionales fundamentales -así se obre con el mejor propósito-, y lo que se necesita es que el Estado cumpla con sus obligaciones también constitucionales, consagradas en los artículos 48 y 49, como son la de seguridad social y atención a la salud, respectivamente’ ”.

“Las reflexiones que vienen de exponerse, ponen a las claras que la tutela impetrada, para conseguir la detención domiciliaria de la reclusa Ana Milena Campo no está llamada a prosperar y en tal sentido se pronunciará este cuerpo colegiado, pero en cambio se dará aviso inmediato a la Fiscalía Regional con sede en Barranquilla para que se cumpla de inmediato la medida de detención hospitalaria adoptada”.

Solicitud del señor Defensor del Pueblo.

Como se anotó, el fallo de primera instancia no fue impugnado; pero, el señor Defensor del Pueblo solicitó que se revisara el expediente, dados los problemas constitucionales que en él se plantean y, en especial, la necesidad de conocer un pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre los temas que planteó de la siguiente manera:

“En el caso particular de la ciudadana Ana Milena Campo Ramos, a pesar de habersele concedido la detención hospitalaria y existir una orden del Juez de Tutela para que se dispusiera lo pertinente a su traslado, por la circunstancia particular de no disponer de medios económicos para asumir su estadía en el hospital, se encuentra actualmente reclusa en la cárcel de Valledupar, asistiendo a su menor hija con las ayudas que humanitariamente le ha prestado el personal de la reclusión”.

“La Defensoría del Pueblo estima que es necesario que la Corte Constitucional aclare el alcance del derecho de la mujer embarazada y madre, detenida en establecimiento penitenciario frente a la facultad punitiva del Estado”.

“De igual manera determinar si viola el derecho a la igualdad el establecimiento de beneficios distintos frente a la misma condición de mujer embarazada y madre procesadas a través de dos procedimientos penales diversos”.

“Así mismo, a quién corresponde asumir los costos de la detención hospitalaria y qué tipo de instituciones pueden ser obligadas a abrigar a la mujer en esas condiciones”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Examinadas por la Corte las pruebas que obran en el expediente N° T-14275 y el informe que se solicitó a la Dirección de Fiscalías con sede en Barranquilla, sobre el cumplimiento de la sentencia del honorable Tribunal Superior de Valledupar en el proceso que acá se revisa, proceden las siguientes consideraciones.

1. Derechos fundamentales vulnerados y amenazados.

Los artículos 43 y 44 de la Constitución plantean un caso especial, dentro del marco general garantista consagrado en la Carta, para regular las relaciones entre la facultad punitiva del Estado y la protección y garantía de los derechos y libertades de las personas. Tres condiciones fisiológicas de la mujer, el estado de gestación avanzado, el parto y la lactancia y atención del neonato, son señalados en esos dos artículos y en varias normas de Derecho Internacional incorporadas al Derecho interno (Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Ley 12 de 1991 y Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por Ley 51 de 1981, etc.), como parte de la personalidad jurídica de la mujer que las vive. Esas normas, que más adelante se examinarán, obligan al Estado y a los particulares, a reconocer tales condiciones fisiológicas propias de la especie, como supuesto normativo al que va aparejado un tratamiento proteccionista especialísimo, por los riesgos que comportan para la vida, la integridad personal y el desarrollo de la personalidad de la madre y su hija recién nacida, por respeto a la dignidad humana de ambas y, porque también la familia que ellas -madre e hija- forman, ha de ser amparada como institución básica de la sociedad que se organizó como Estado Social de Derecho.

1.1. Derechos de la mujer embarazada, parturienta y lactante, del que está por nacer y del neonato.

La mujer, sin importar su estado, ha de ser tratada por las autoridades colombianas, conforme a su calidad y dignidad de persona. Según el artículo 43 de la Carta, “...durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”. Este derecho y el de protección a la infancia, que consagra la Constitución en el artículo 44, están consagrados también en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 2º y 3º) y en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 11 y 12), ambas obligatorias en Colombia, según las Leyes 12 de 1991 y 51 de 1981.

Por ser importante para la revisión del caso a estudio, se cita especialmente el artículo 12, numeral 2º de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, suscrita por Colombia, aprobada por la Ley 51 de 1981 y vigente en el país desde el 18 de febrero de 1982, cuyo texto dice: “2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1º. *Supra*, los Estados partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”.

1.2. Responsabilidad del Estado y de sus funcionarios judiciales.

El Estado es responsable de garantizar a las personas el ejercicio y goce de todos aquellos derechos y libertades que no hubieren sido restringidos o limitados jurídicamente, incluso -y tal vez con mayor razón-, de los derechos y garantías de quienes han sido privados de su libertad. Los artículos 3º y 408 del Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, expresamente ratifican la vigencia de los derechos de la persona privada de su libertad; y, el artículo 90 de la Constitución Política, consagra la responsabilidad patrimonial del Estado y de sus funcionarios por “los daños antijurídicos que le sean imputables...”, mandato que, de manera especial, también consagra el artículo 86 de la Carta, para los perjuicios que se ocasionen con la violación de los derechos fundamentales por acción u omisión de las autoridades.

2. Derecho a la igualdad ante la ley.

El señor Defensor del Pueblo, al insistir en la revisión del presente caso, se queja del tratamiento desigual que ha recibido la actora por parte de la Fiscalía, al no aplicársele el tratamiento previsto en el Decreto 2700 de 1991 -Código de Procedimiento Penal-, y tal cargo, también se planteó en la demanda de tutela.

El artículo 13 de la Constitución Política, establece que: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación...”.

Bajo ese supuesto, la actora solicitó -8 de marzo del presente año-, al funcionario judicial que tiene a su cargo la investigación en contra de ella, que ordenara la suspensión de la detención preventiva con la que le había definido su situación jurídica, en obediencia al mandato expreso del artículo 407, numeral 2, del Código de Procedimiento Penal, que establece:

“La privación de la libertad se suspenderá en los siguientes casos:

“1. ...

“2. Cuando a la sindicada le falten menos de dos meses para el parto o si no han transcurrido seis meses desde la fecha en que dio a luz.

“3. ...

“En estos casos, el funcionario determinará si el sindicado debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital, en el lugar de trabajo o de estudio...”.

El 16 del mismo mes de marzo, se realizó el examen médico legal ordenado por el señor Fiscal de la causa, Dr. Armando José Araújo Baute; sin embargo, y en clara violación de los artículos 29 y 228 de la Constitución y 178 del Código de Procedimiento Penal, la petición sólo se resolvió el 15 de abril, fecha aproximada del parto según el perito, 22 días hábiles después de presentada la solicitud. Pero, el 26 de abril, 7 días hábiles después, no se había notificado a las partes, según informe de la Dirección Regional de Fiscalías de Barranquilla, que obra en folios 23 y 24. Ya con lo expuesto, es claro que se violó el derecho al debido proceso de Ana Milena Campo Ramos. Pero, ¿se le dio trato igual?

A folio 56 del expediente de tutela, obran parte de las consideraciones de la Fiscalía para resolver la petición de Ana Milena Campo Ramos. Luego de transcribir el artículo 407, numeral 2, del Código de Procedimiento Penal, aducido como justificación para la petición de la actora, dijo el señor fiscal: "...La anterior es una disposición legal ordinaria de carácter procesal. Sin embargo, en materia de jurisdicción regional existen unas disposiciones especiales para estos casos, que precisamente por su carácter especialísimo sustraen el caso de la regulación general u ordinaria. El art. 60 del Decreto 2790 de 1990, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991, establece: "En los procesos por los delitos de competencia de los jueces de Orden Público, no habrá lugar a la suspensión de la detención preventiva ni de la ejecución de la pena, pero procederá la detención hospitalaria que se concederá por el juez cuando el...". (Aquí se interrumpe el texto del informe enviado a la Corte Constitucional). Así, parece que el señor fiscal aplicó el artículo 60 del Decreto 2790 de 1990, modificado por el artículo 1º del Decreto-ley 99 de 1991 y no el artículo 407, numeral 2, del Código de Procedimiento Penal.

Dado el texto del artículo 5º transitorio del Código de Procedimiento Penal: "...continuarán conociendo de los mismos hechos punibles que han venido conociendo hasta ahora, de acuerdo con los decretos que no impruebe la comisión especial para convertir normas expedidas en ejercicio de facultades de Estado de Sitio en legislación permanente.", ha de aceptarse que hay en Colombia dos normas vigentes sobre la situación: el artículo 407, numeral 2, del Código de Procedimiento Penal y el artículo 1º, del Decreto-ley 99 de 1991. Y es perfectamente plausible que, frente a dos normas legales que regulan la misma materia, el intérprete escoja la norma especial sobre la general; el principio hermenéutico lo autoriza a ello respecto de la actora, a quien, habrá de concluirse, se le dio el mismo tratamiento que a otro sindicado cualquiera de la misma clase de delito que a ella se le endilga.

3. Actuación posterior de la Fiscalía.

La Corte encuentra que la actora, Ana Milena Campo Ramos (según el Decreto 2790 de 1990, el Decreto 2271 de 1991, el Decreto 99 de 1991 y la Resolución expedida por el fiscal de la causa el 15 de abril de 1993), no debió permanecer en la cárcel de Valledupar, ni lo debió hacer su hija; debieron permanecer en una institución hospitalaria de esa misma ciudad, como lo ordenó la autoridad competente. Según el informe del señor director de la cárcel, sólo hasta que se llegó el momento del parto, fue admitida la actora en el hospital e, inmediatamente después de dar a luz, tanto la actora como su hija fueron remitidas nuevamente al centro de reclusión, donde la caridad pública viene sirviendo de paliativo al grave incumplimiento de las obligaciones que constitucional y legalmente le corresponden al Estado, sin que el funcionario competente para remediar esa situación aberrante, el señor fiscal de la causa, actuara para ponerle fin.

Si se revisa el texto de la demanda de tutela, se encuentra que fue precisamente esa situación violatoria de los derechos de la actora y de su hija -entonces por nacer-, y la amenaza de que se prolongara, como efectivamente se prolongó, la violación continuada de los derechos de madre e hija, lo que motivó que se imprecara la tutela que el Tribunal Superior de Valledupar denegó.

Sin embargo, el Tribunal Superior de Valledupar, en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia que se revisa, sí ordenó: "Comunicar de inmediato esta

decisión, por el medio más eficaz, a la Fiscalía Regional de Barranquilla y a la Dirección del Centro Penitenciario, para que adopten las medidas pertinentes a fin de que se cumpla lo dispuesto en el auto del 15 de abril de 1993, por medio del cual se ordenó la detención hospitalaria de Ana Milena Campo”.

Según el informe de la Dirección del Centro Penitenciario y el de la Fiscalía Regional de Barranquilla, “las medidas pertinentes a fin de que se cumpla... la detención hospitalaria de Ana Milena Campo”, no se tomaron (pues el hospital no la mantuvo internada por la falta de la orden de una autoridad competente), o fueron completamente inocuas, pues la detención hospitalaria de Ana Milena Campo no se cumplió, a ciencia y paciencia de quienes habían recibido la orden expresa del juez de tutela -Tribunal Superior-, de adoptar las medidas pertinentes para que se hiciera efectiva la dicha detención. Se ordenará entonces a la Procuraduría General de la Nación, que proceda a investigar la responsabilidad que pueda corresponder al funcionario de la Unidad Regional de Fiscalías con sede en Barranquilla, por el retraso en la decisión de la petición de la actora y en el incumplimiento de la orden expresa del honorable Tribunal Superior de Valledupar.

4. Prestaciones incumplidas en el caso.

El señor Defensor del Pueblo solicitó a esta Corte que se aclarara “a quién corresponde asumir los costos de la detención hospitalaria y qué tipo de Instituciones pueden ser obligadas a abrigar a la mujer en esas condiciones”.

Para esta Corte es meridianamente claro que es el Estado que priva de su libertad a un ciudadano, el que ha de responder patrimonialmente por las necesidades de subsistencia y conservación de la salud del ciudadano recluso en cualquiera de los centros carcelarios del país (artículo 49 de la Constitución Política).

En el caso de Ana Milena Campo Ramos, ella es una interna a órdenes de un fiscal de la República, con respecto a la cual se cumple la regla general enunciada arriba. Pero, es que, a más de privada de su libertad, está desamparada, al hallarse lejos del humilde hogar de sus padres; y, es una mujer desempleada, que se encuentra lactando a su hija, por lo que además cumple con los requisitos del artículo 43 de la Constitución, para que el Estado le entregue un subsidio alimentario. A la obligación constitucional, se suma en este caso el compromiso internacional adquirido por el Estado colombiano y aprobado por la Ley 51 de 1981, citado ya en esta providencia, según el cual, el Estado colombiano garantizará “...a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurará una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”. Para abundar en la cita de normas, recuérdese que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana de la actora, de su hija, y de cualquiera otra persona, y en la solidaridad de quienes lo integramos (artículo 1º Constitución Nacional).

Finalmente, también el artículo 49 de la Constitución aclara la última inquietud del señor Defensor del Pueblo, afirmando que cualquier institución hospitalaria, del nivel de atención requerido para atender a una madre parturienta, puede ser obligada a abrigar a la mujer que se encuentre en las condiciones de la actora. Para abundar sobre el punto, la hija de la actora está amparada por el mandato del artículo 50 de la Constitución, que ordena: “Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún

tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado...".

Teniendo presentes las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas,

R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR la sentencia del honorable Tribunal Superior de Valledupar, fechada el tres (3) de mayo del presente año.

Segundo. ORDENAR que se remita copia del Expediente N° T-14275 a la Procuraduría General de la Nación, para que se investigue y sancione a quien resulte responsable de haber desatendido la orden expresa contenida en la sentencia de primera instancia, en detrimento de los derechos de la actora.

Tercero. COMUNICAR, a través de la Secretaría General de la Corte, esta providencia al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, para los fines del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-438 de octubre 12 de 1993

DERECHO A LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS/PRINCIPIO DE LA BUENA FE

La persona favorecida con una sentencia ejecutoriada que obliga al Estado al cumplimiento de una prestación espera y confía legítimamente que la autoridad respectiva ejecute, sin dilaciones y en sus estrictos términos, lo ordenado por la decisión judicial. Los privilegios que protegen a la Administración no la sitúan por fuera del ordenamiento jurídico, ni la eximen de dar cumplimiento a lo ordenado por los jueces.

ORDEN JUSTO

El orden justo, cuya vigencia plantea la Constitución como uno de los fines esenciales del Estado colombiano, es el que corresponde a la vigencia del ordenamiento constitucional de 1991, desarrollado por el ordenamiento legal que no le sea contrario, por los actos administrativos que reglamentan la aplicación de los dos ordenes normativos anteriores y por las providencias judiciales que dicen cuál es el derecho aplicable a los casos particulares.

CONDENA A LA NACION-Efectividad/DEBIDO PROCESO

La efectividad de las condenas contra la Nación, que es la pretensión perseguida por los actores de las tutelas que se revisan, está regulada por el artículo 177 del C. C. A., el cual señala que tales condenas sólo "serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria". Existiendo ese plazo, no cumplido aún, y estando prevista por la ley una vía judicial específica para la protección del derecho presuntamente conculcado, así como la oportunidad para ejercitarlo, es claro para la Corte que no procede la tutela del derecho al debido proceso en el caso de los petentes.

MINISTERIO DE HACIENDA/TRAMITOMANIA/CAUSAL DE MALA CONDUCTA

Las inconsistencias del informe de la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, hacen sospechar que se está vulnerando el artículo 84 de la Constitución. Ello obliga a la Corte a remitir copia de esta providencia a la Procuraduría Delegada para Asuntos

Presupuestales, a fin de que investigue y, si es del caso, proceda de acuerdo con el inciso cuarto del artículo 177 del C. C. A.

Ref.: Expedientes acumulados N^{os} T-15871 y T-15872.

Acciones de tutela en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por omitir el cumplimiento de dos sentencias del Consejo de Estado.

Temas:

Derecho al debido proceso.

Derecho a la ejecución de las sentencias.

Derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas.

Actores: Antonio Carlos Merlano Alvarez, Norma Isabel, Julio Manuel y Manuel Julián Patrón Chadid

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

En Santafé de Bogotá, D. C., a los doce (12) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo, procede a dictar sentencia en la revisión de las providencias expedidas por el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, ambas sobre ponencia de la Magistrada María Elena Giraldo Gómez y fechadas a Junio tres (3) del presente año,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

se dicta sentencia en los procesos radicados bajo los números T-15871 y T-15872, que fueron acumulados, dada la unidad de materia, por Auto del siete (7) de julio del presente año, luego de considerar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

El Consejo de Estado, en sentencia del veinte (20) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992), ejecutoriada el tres (3) de septiembre del mismo año, condenó a la Nación y al Municipio de Sincelejo, a pagar una indemnización al señor Antonio Carlos Merlano Alvarez, para resarcirle el daño ocasionado por la falla en el servicio que se presentó en "la tragedia del desplome de los palcos de toros el 20 de enero de 1980 en Sincelejo".

Por la misma falla en el servicio, el Consejo de Estado también condenó a la Nación y al Municipio de Sincelejo a pagar una indemnización a los hermanos Norma Isabel, Julio Manuel y Manuel Julián Patrón Chadid, en sentencia del trece (13) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988), ejecutoriada el nueve (9) de marzo de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

En ambos casos, se ordenó en las sentencias que, conforme a lo preceptuado por los artículos 173, 174, 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, se notificara al Ministerio Público para velar por el cumplimiento de los fallos y se entregaran "copias auténticas de las mismas, para su ejecución y cumplimiento", tanto a la Procuraduría Delegada para Asuntos Presupuestales, como al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

También en ambos casos, a nombre de los accionantes, el Abogado Antonio Luis Yarzagaray Sarmiento presentó las solicitudes de pago radicadas así en la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público: la correspondiente a Antonio Carlos Merlano Alvarez, radicada 574-92, el dieciseis (16) de octubre de 1992, y, la correspondiente a los hermanos Patrón Chadid, radicada 066-89, el seis (6) de agosto de 1992.

Según el informe que la Corte Constitucional solicitó a la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, fechado el treinta (30) de septiembre del presente año, el estado presente de las actuaciones administrativas correspondientes a las dos solicitudes de pago 066-89 y 574-92, es el mismo que la dicha Subsecretaría informó a la Procuraduría Delegada para Asuntos Presupuestales, el doce (12) de agosto del presente año:

-Solicitud de pago 066-89 (beneficiarios: hermanos Patrón Chadid):

Se cancelaron las sumas correspondientes a los perjuicios morales reconocidos en la sentencia, el veintiocho (28) de noviembre de 1989.

Se enviaron comunicaciones para completar la documentación requerida para el pago de los perjuicios materiales y de los intereses, a una lista de beneficiarios -la documentación de los actores está completa-.

Existe proyecto de resolución ordenando el pago a todos los beneficiarios.

-Solicitud de pago 574-92 (beneficiario: Antonio Carlos Merlano Alvarez):

Existe proyecto de comunicación solicitando copia del fallo.

Existe proyecto de resolución ordenando el pago.

El ciudadano Merlano Alvarez presentó demanda de tutela el 19 de mayo del presente año y, los hermanos Patrón Chadid lo hicieron el 18 del mismo mes y año. En ambas demandas se invoca la violación del derecho al debido proceso, por haberse presentado demoras injustificadas en el pago de las obligaciones a las que fue condenada la Nación, desde el cumplimiento del plazo de treinta (30) días, establecido por el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

II. FALLOS DE PRIMERA INSTANCIA

Aunque los expedientes de tutela iniciados con las demandas del señor Merlano Alvarez y de los hermanos Patrón Chadid, no fueron acumuladas por el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sí fueron repartidos ambos a la Sección Tercera y, en ella, a la Magistrada María Elena Giraldo Gómez, para elaborar las ponencias. Las dos sentencias de primera instancia fueron adoptadas el mismo día, se

basan en consideraciones iguales y niegan la tutela impetrada, en los términos que a continuación se transcriben.

“Jurisprudencialmente se ha interpretado el derecho al debido proceso, como una prerrogativa de origen constitucional, o conjunto de garantías que protegen a toda persona, sometida a cualquier proceso o procedimiento, que le aseguran la libertad y seguridad jurídicas, y en donde las decisiones adoptadas, que le comprendan, estén conforme a derecho, en cuanto a formas o procedimientos”.

“El debido proceso, tiene como deber correlativo, radicado en cabeza de la administración, o del impartidor de justicia -según el caso-, que todas las actuaciones de éstos, deben estar sujetas a la ley; que ese deber coaligado al derecho que se protege, carece de excepción de alguna índole, debiendo siempre la autoridad, ceñirse a los procedimientos que previamente hayan sido establecidos en el ordenamiento jurídico, so pena de incurrir en la violación de ese derecho fundamental constitucional”.

“El derecho al debido proceso, nació, como limitación de los poderes estatales, con el fin de lograr la protección de los derechos, y garantizar el cumplimiento de las obligaciones, de los asociados”.

“De lo antedicho puede concluirse, que no se ha vulnerado el ‘derecho al debido proceso’, porque la administración pública demandada no haya ejecutado una decisión jurisdiccional, que afirma la parte actora, le favorece”.

“Esa omisión, considera el Tribunal, no puede asegurarse como transgresora del “Derecho al debido proceso”; no se ha juzgado al demandante, y por lo tanto, la omisión que se imputa a la administración -no ejecución de una sentencia condenatoria en contra de ésta y a favor del reclamante-, no se encuentra dentro de situaciones jurídicas, de las cuales sí se derivaría en forma indiscutible, la conculcación del derecho al debido proceso. La Constitución tiene como causas de violación de ese derecho, las siguientes”:

“Que se tenga como culpable a una persona, sin que se haya declarado judicialmente como tal”.

“Que estando como sindicado, no se le haya dado derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”.

“Que se le haya negado un debido proceso público o éste se haya dado con dilaciones injustificadas”.

“Que se le haya vedado la oportunidad de presentación de pruebas”.

“Que se le haya denegado la controversia de los medios probatorios que se allegaran en su contra”.

“Que se le haya rehusado la impugnación, o controversia de una sentencia condenatoria en su contra, y/o”.

“Que se haya violado el principio *non bis in idem*, es decir, que se le haya juzgado, dos veces por el mismo hecho”.

T-438/93

“La omisión, que el solicitante, endilga al demandado, no puede concluir en violación al derecho constitucional fundamental, del debido proceso, pues la no ejecución de una sentencia judicial condenatoria en contra de la administración, no es circunstancia que haga inferir la vulneración del derecho que se cree conculcado; además no encuentra esta Corporación judicial, que otro derecho fundamental constitucional se haya transgredido, con la omisión que se imputa al demandado”.

Ninguna de las dos sentencias de primera instancia, fue impugnada en la oportunidad legal.

III. CONSIDERACIONES DE LA SUBSECRETARIA JURIDICA DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

La Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, acompañó al informe solicitado por la Corte, un listado de consideraciones sobre los procesos que se revisan. A continuación se resumen tales consideraciones, conservando el orden del original, que consta en el expediente a folios 71 a 76.

3.1. Para el pago de las sumas de dinero al que se condena a la Nación, la Subsecretaría Jurídica tiene establecido un trámite uniforme que consta de diez (10) etapas, previas al pago.

3.2. Para que el Ministerio de Hacienda pueda atender el pago de las sumas señaladas en las sentencias, requiere contar con disponibilidad presupuestal.

3.3. Año tras año, se viene triplicando el número de sentencias en que se condena a la Nación, y algunas de ellas no son conocidas oportunamente por la dependencia encargada de tramitar su pago.

3.4. En 1992, la Procuraduría General descubrió un desfaldo de casi \$1.000'000.000 originado en el pago de obligaciones que constaban en sentencias falsas, lo que obliga a mayores controles.

3.5. Invocando esa circunstancia, la Resolución 0043 del 18 de enero del presente año, suspendió por un (1) mes los términos respecto del trámite y pago de las sentencias en que se condenó a la Nación.

3.6. Se expidió el Decreto 768 del presente año, reglamentando el trámite a cumplir para el pago y se espera entonces, poder hacer efectivo el mismo en un término menor a los dieciocho (18) meses.

3.7. Ordenar el pago de una de estas obligaciones por la vía de la tutela, generaría una situación de injusticia, inequidad y desigualdad hacia los demás beneficiarios, que se encuentran en el mismo plano.

3.8. El artículo 176 del Código Contencioso Administrativo debe ser interpretado en concordancia con el 177 del mismo estatuto y demás normas concordantes.

3.9. En el caso de las solicitudes de pago 066-89 y 574-92, el estudio de los poderes conferidos a los abogados ha sido especialmente difícil.

3.10. En la actualidad se tramita el pago de las obligaciones originadas en cerca de dos mil (2.000) sentencias, para lo que se estableció un rígido orden.

3.11. El Ministerio de Hacienda es consciente de los perjuicios que para los ciudadanos, sus apoderados y la Nación, genera el retraso en el pago de las indemnizaciones.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4.1. Competencia.

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas pronunciar sentencia en los procesos acumulados T-15871 y T-15872, en virtud de la selección y reparto que constan en el Auto de la Sala de Selección número 5, fechado el siete (7) de julio del presente año.

4.2. Derecho a la ejecución de las sentencias.

Las sentencias de instancia, en los dos procesos que se revisan, concluyen que: "La omisión, que el solicitante, endilga al demandado, no puede concluir en violación al derecho fundamental constitucional, del debido proceso, pues la no ejecución de una sentencia judicial condenatoria en contra de la administración, no es circunstancia que haga inferir la vulneración del derecho que se cree conculcado; además no encuentra esta Corporación Judicial, que otro derecho fundamental constitucional se haya transgredido, con la omisión que se imputa al demandado".

En mérito de las consideraciones que llevaron a la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a la anterior conclusión -véase la transcripción del aparte 2 de esta providencia-, se negó la tutela impetrada por el ciudadano Merlano Alvarez y se negó también la solicitada por los actores Patrón Chadid.

La Corte Constitucional no comparte tal apreciación y, en su función de revisión, no puede dejar de plantear nuevamente la doctrina que, al respecto, fijó en la Sentencia T-554 de octubre nueve (9) de mil novecientos noventa y dos (1992), sobre ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

El artículo 2º de la Constitución, señala que entre los fines esenciales del Estado se encuentran los de "... asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".

Para asegurar la convivencia pacífica, el constituyente no sólo consagró los derechos y libertades de las personas, sino que impuso a todos (artículo 95), tres deberes generales e irrenunciables: "Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" (numeral 1), "Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica" (numeral 4) y "Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia" (numeral 7).

Si todos respetan los derechos ajenos y no abusan de los propios, deben presentarse pocos conflictos entre las personas, entre las organizaciones y entre éstas y aquéllas. Pero, una vez se presenten los conflictos, han de ser resueltos pacíficamente (artículo 22 de la Constitución), bien sea directamente por las partes involucradas o acudiendo a los organismos jurisdiccionales, pues si no se logra un acuerdo entre las partes, ninguna de ellas tiene la facultad de hacerse justicia por mano propia.

Es por esto que la convivencia pacífica y el orden justo, fines esenciales del Estado, sólo se alcanzarán garantizando a todos el derecho a tener acceso a la administración de justicia (artículo 229 de la Carta). El conflicto que no puedan solucionar las partes entre

sí y de manera pacífica, debe ser resuelto por un tercero imparcial que es el Juez. Pero, si el derecho que el Juez declara competentemente, no obliga por igual a todas las partes intervinientes en el proceso, quien tiene el derecho reconocido en la sentencia quedará burlado, la convivencia pacífica será imposible y el orden justo previsto por el Constituyente para todos, devendrá en una burla para quien se somete a las normas del ordenamiento vigente.

Dijo la Corte en la Sentencia T-554, ya referida: "Los derechos procesales fundamentales no restringen su efectividad a la existencia de un proceso. Ellos incluyen tanto el derecho a acceder a la justicia, como el derecho a la ejecución de las sentencias en firme. Lo contrario llevaría a restarle toda fuerza coercitiva a las normas jurídicas, convirtiendo las decisiones judiciales y la eficacia de los derechos en ellas reconocidos, en formas huecas, carentes de contenido. Bajo una perspectiva constitucional, las obligaciones emanadas de una sentencia adversa a la Nación no son transmisibles a otra entidad territorial, por implicar ello una vulneración de los derechos procesales fundamentales reconocidos a las personas jurídicas de derecho público, además de significar una afectación presupuestal para una entidad ajena a la condena. *La persona favorecida con una sentencia ejecutoriada que obliga al estado al cumplimiento de una prestación espera y confía legítimamente que la autoridad respectiva ejecute, sin dilaciones y en sus estrictos términos, lo ordenado por la decisión judicial. Los privilegios que protegen a la administración no la sitúan por fuera del ordenamiento jurídico, ni la eximen de dar cumplimiento a lo ordenado por los jueces*". (Cursivas fuera de texto).

Queda en estos términos expuesta nuevamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el punto de derecho que se examina y explicado el porqué no comparte esta corporación la motivación de los fallos de instancia.

4.3. Efectividad de los derechos ciudadanos y eficiencia de la administración.

No basta entonces, para el logro de los fines esenciales del Estado, de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, que las personas cumplan con los deberes y obligaciones constitucionales consagrados en el artículo 95. Se requiere además, que las autoridades también cumplan con las funciones para las que están instituidas, según el artículo 2º de la Carta; y el tema de decisión en los procesos que se revisan, versa precisamente sobre la no realización del derecho ciudadano, imputada por los actores a la ineficiencia de la administración.

Fue probado y declarado por dos organismos judiciales, que los actores sufrieron un daño -la muerte de sus parientes cercanos-, imputado a una falla en el servicio a cargo de la administración -la función de policía consistente en garantizar la seguridad ciudadana- y que ello obliga a la Nación a indemnizarles, pues se les ocasionó un daño injustificado y no es posible volver las cosas al estado en que se encontraban antes de que se presentara la falla en el servicio. Este es el contenido de las sentencias del Consejo de Estado, debidamente ejecutoriadas, que los entes públicos condenados al pago de la indemnización correspondiente, no han ejecutado.

Habiendo quedado establecido en el aparte anterior de esta providencia, que los actores sí son titulares del derecho a la ejecución de las sentencias, como parte de su derecho al debido proceso, el problema a resolver ahora es, si tal derecho fue violado por la administración, a través de la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Hacienda y

Crédito Público, entidad competente para hacer efectivo, en estos casos, el mandato de los artículos 95 y 201, numeral 1 de la Constitución.

Opinan los ciudadanos Merlano Alvarez y Patrón Chadid en sus demandas, que no corresponde a un orden justo, que el Estado, por una omisión de sus autoridades, les haya causado el daño injustificado que sufrieron en 1980, que se hayan necesitado doce años para que se ordenara pagar la indemnización correspondiente a ese daño injusto, período durante el cual varios de los que debían ser compensados murieron esperando que se les aplicara justicia sin dilaciones injustificadas, y que, más de un año después de ejecutoriadas las sentencias que ordenan el pago indemnizatorio, éste no se haya hecho efectivo.

Sin embargo, del estudio de los expedientes se puede deducir que, el orden justo reclamado por los actores no es el mismo -o, al menos, no implica el mismo concepto y desarrollo normativo de lo justo-, que aquél que el constituyente y el legislador han consagrado en el ordenamiento jurídico vigente.

Ya que no se probó, o siquiera se adujo, que hubieran existido demoras injustificadas en el trámite de la indemnización ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pero sí se acusa de tales demoras al ente encargado del pago, en esta revisión sólo se hará referencia al período posterior a la ejecutoria de las sentencias expedidas por el Consejo de Estado.

El orden justo, cuya vigencia plantea la Constitución como uno de los fines esenciales del Estado colombiano, es el que corresponde a la vigencia del Ordenamiento Constitucional de 1991, desarrollado por el ordenamiento legal que no le sea contrario, por los actos administrativos que reglamentan la aplicación de los dos ordenes normativos anteriores y por las providencias judiciales que dicen cuál es el derecho aplicable a los casos particulares.

Que ese orden justo coincida o no con los personales conceptos sobre lo justo que tenga éste o aquél ciudadano, es una mera eventualidad. Pero, según el mandato Constituyente, la aplicación del ordenamiento jurídico vigente -ese y no otro orden justo-, permite garantizar a cada quien los derechos que en él le corresponden y, entre ellos, el de hacerles posible a todos, la participación en la conformación, aplicación y control del ejercicio del poder público (artículo 40 de la Constitución), a través del cual pueden intentar que el contenido de las normas vigentes, se acerque más a las particulares concepciones de lo que sería más justo que lo actualmente consagrado.

Según los actores, la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público debió cancelarles la indemnización a la que indudablemente son acreedores, dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la sentencia, acorde con lo estipulado en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

Pero, el artículo 176 del dicho Código, no ordena a la entidad demandada lo que los actores quieren. Dentro de los treinta (30) días, contados a partir de la comunicación de la sentencia, la Subsecretaría Jurídica sólo estaba obligada a expedir una resolución, "en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento". Y la Subsecretaría Jurídica no expidió resoluciones particulares, porque ya tenía establecido un procedimiento a seguir para dar cumplimiento a todas y cada una de las sentencias en que se

T-438/93

condene a la Nación al pago de indemnizaciones a los particulares: es ese procedimiento, hoy consagrado con algunas modificaciones en el Decreto 768 de 1993, el que se viene aplicando y en el que habrá de buscarse si se vulneró el derecho al debido proceso de los peticionarios.

La efectividad de las condenas contra la Nación, que es la pretensión perseguida por los actores de las tutelas que se revisan, está regulada por el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, el cual señala que tales condenas sólo “serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria”. Existiendo ese plazo, no cumplido aún, y estando prevista por la ley una vía judicial específica para la protección del derecho presuntamente conculcado, así como la oportunidad para ejercitarlo, es claro para la Corte que no procede la tutela del derecho al debido proceso en el caso de los ciudadanos Merlano Álvarez y Patrón Chadid. Así, la Corte Constitucional confirmará la sentencia de instancia en los procesos que se revisan, aunque por motivos distintos a los aducidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Empero, no puede terminar acá la revisión de los procesos T-15871 y T-15872, porque si bien la ley consagró el plazo de dieciocho (18) meses para que la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público adelante la actuación administrativa tendiente a hacer efectivas las condenas contra la Nación, antes de tener que atender perentoriamente un mandamiento de pago ejecutivo, frente al cual no serán procedentes las razones hasta ahora esgrimidas para retrasar el pago, la decisión de tomarse todo el plazo para adelantar la actuación administrativa, no es discrecional de la Subsecretaría, como lo reclama en el informe presentado a la Corte, la actual titular de ese cargo. Veamos:

El plazo de dieciocho (18) meses consagrado en el artículo 177 del Código Contencioso, tiene su razón de ser en: 1) Asegurar que la Nación haga un buen pago de las obligaciones a su cargo -evitando fraudes al Tesoro Público y a los beneficiarios de las indemnizaciones-, a lo cual se atendió con la reglamentación del Decreto 768 de 1993. 2) Permitir que se cumpla con las normas legales relativas a la inclusión, en los presupuestos de los entes públicos, de partidas suficientes para el pago de las sentencias condenatorias en firme -véanse los incisos segundo y tercero del dicho artículo 177-.

Salvo esas restricciones que obligatoriamente han de ser atendidas por los funcionarios competentes para pagar las indemnizaciones, éstos han de ser conscientes de que, a partir de la ejecutoria de las sentencias, sobre las cantidades líquidas reconocidas en ellas, se han de reconocer a los beneficiarios de las indemnizaciones, “intereses comerciales durante los seis (6) meses siguientes a su ejecutoria y moratorios después de este término” (artículo 177, repetidamente citado). Ello implica que los intereses, comerciales o moratorios, que se generen y haya que pagar a los beneficiarios, por dolo o culpa de los funcionarios, ocasionan un daño patrimonial a la Nación, que no está autorizada a asumir discrecionalmente la Subsecretaría Jurídica, ni el Ministerio al cual pertenece.

Según el informe de la Subsecretaría Jurídica sobre el estado actual de las actuaciones administrativas correspondientes a los procesos que se revisan, transcurridos doce (12) meses, de un término máximo de dieciocho (18), se puede afirmar que:

1. Existe disponibilidad presupuestal para cancelar las solicitudes radicadas bajo los números 066-89 y 574-92, durante la vigencia fiscal de mil novecientos noventa y tres (1993).

2. En la actuación correspondiente a la solicitud 066-89, sólo el 17 de agosto del presente año se envió comunicación a la Secretaría del Consejo de Estado, "pidiendo información acerca del estado del incidente de liquidación en concreto de los perjuicios materiales correspondientes a cinco (5) de los beneficiarios -distintos a los actores-.

Esta actuación, corresponde al segundo de los diez (10) pasos que deben cumplirse en la Subsecretaría Jurídica, antes de proceder al pago de las indemnizaciones.

3. En la actuación correspondiente a la solicitud 574-92, está proyectada una comunicación, solicitando al Consejo de Estado, copia de la misma sentencia que se le adjuntó a la solicitud de pago y que, en cumplimiento del artículo 177 del Código Contencioso, les remitió la Procuraduría Delegada para Asuntos Presupuestales, desde el 22 de abril del presente año.

Las inconsistencias del informe de la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, hacen sospechar que se está vulnerando el artículo 84 de la Constitución, que establece: "Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio". Ello obliga a la Corte a remitir copia de esta providencia a la Procuraduría Delegada para Asuntos Presupuestales, a fin de que investigue y, si es del caso, proceda de acuerdo con el inciso cuarto del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, que dice: "Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto".

En razón de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias del honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, fechadas el tres (3) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), en los que se deniega la tutela del derecho al debido proceso a los ciudadanos Antonio Carlos Merlano Alvarez, Norma Isabel, Julio Manuel y Manuel Julián Patrón Chadid, aunque por las razones distintas que quedaron expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. ORDENAR que a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se remita copia de la presente providencia, a la Procuraduría Delegada para Asuntos Presupuestales, a fin de que se investigue si en el trámite de las solicitudes de pago radicadas bajo los números 066-89 y 574-92 en la Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se ha vulnerado el mandato del artículo 84 de la Constitución.

Tercero. COMUNICAR la presente providencia al honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para los fines del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-438/93

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-439
de octubre 12 de 1993**

DERECHO A LA EDUCACION

El ejercicio del derecho a la educación es uno de los elementos indispensables para que el individuo adquiera las herramientas que le permitan, en forma eficaz, desempeñarse en el medio cultural que habita, recibir y racionalizar la información que existe a su alrededor, a más de ampliar sus conocimientos a medida que avanza en su desarrollo como ser humano.

**ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO/REGLAMENTO ACADEMICO-Corrección
de Notas/DEBERES DEL ESTUDIANTE**

Los establecimientos que imparten educación superior, establecen una serie de normas que permiten, de alguna manera, medir el nivel de aptitud y desempeño del estudiante dentro del ámbito universitario, así como establecer mecanismos para la verificación de esas aptitudes, de tal manera que puedan seleccionarse, dentro de un conglomerado de estudiantes, aquellos que demuestren una mayor capacidad de aprovechamiento de la instrucción que se imparte. De la documentación aportada, se infiere que efectivamente no se cumplieron los procedimientos que se han establecido para la corrección de las notas dentro de la Universidad, puesto que ni el actor ni el profesor, tuvieron en cuenta los artículos del reglamento académico.

Ref.: Expediente N° 16387.

Acción de tutela presentada por Eduardo García-Herreros Ramírez, contra la Universidad Francisco de Paula Santander.

Temas: Derecho a la educación, deberes del estudiante dentro de las instituciones de educación superior, la educación como factor de desarrollo humano.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-439/93

La Corte Constitucional de la República de Colombia, a través de su Sala Cuarta de Revisión, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara, conforme al artículo 241 numeral 9 de la Constitución Nacional, procede a revisar el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), en el proceso de tutela instaurado por el señor Eduardo García-Herreros Ramírez, por medio de apoderado, contra la Universidad Francisco de Paula Santander de Cúcuta, por presunta violación al artículo 67 de la Carta Política.

I. ANTECEDENTES

a. Hechos.

El señor Eduardo García-Herreros Ramírez, se encontraba matriculado en la Universidad Francisco de Paula Santander, en la Facultad de Ingeniería Civil, cursando quinto semestre. Realizada la evaluación de las materias correspondientes al primer semestre de 1991, obtuvo en la asignatura Diseño Geométrico de Vías, una calificación de dos con dos (2.2). Debió habilitarla y la calificación que se publicó fue de cero cinco (0,5). Conocido este hecho, el actor acudió ante el doctor Hernán David Angarita Pallares, profesor de la asignatura, para que efectuara la revisión, facultado por el artículo 87 del Reglamento Académico de la Universidad.

Advertido un error, el profesor procedió a enviar a la Oficina de Registro y Control la nota correcta, que era tres con cinco (3.5), calificación correspondiente a la prueba practicada al alumno.

El día 3 de diciembre de 1992, el doctor Gerard Raynaud Delaval, Jefe de la División de Admisiones y Registro de la Universidad, en comunicación dirigida al accionante, manifestó que el Consejo de la Facultad de Ingeniería tomó la determinación de mantener la nota de 0,5 impuesta al actor en la materia de Diseño Geométrico de Vías, "por no existir una justificación razonable para el cambio de nota por parte del profesor".

El peticionario afirma que se le está perjudicando con tal decisión, pues el promedio ponderado que le exige la Universidad para continuar sus estudios, es de tres con uno (3.1) como mínimo, y el suyo se vió reducido al negarse la corrección de la calificación citada; de tal manera que al expedir el certificado de calificaciones, el señor García-Herreros Ramírez, encuentra que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53, literal b, del reglamento académico de la Universidad, no se puede matricular y continuar sus estudios, vulnerándose así su derecho a la educación consagrado en el artículo 67 de la Constitución Nacional.

b. La petición.

El actor, por medio de apoderado, interpuso la acción de tutela para que se ordenara asentar la calificación correspondiente a la habilitación de la asignatura, Diseño Geométrico de Vías, corregida por el profesor. En consecuencia, solicitó que se mandara al Jefe de la División de Admisiones y Registro, procediera a ordenar la matrícula del señor Eduardo García-Herreros Ramírez, en forma inmediata, para que prosiguiera sus estudios, reduciendo así los perjuicios causados por el Consejo Académico de la Facultad de Ingeniería Civil de la Universidad Francisco de Paula Santander.

c. La decisión que se revisa.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en sentencia del día nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), decidió negar por improcedente la tutela instaurada por el accionante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El Despacho advierte que la acción se instaura contra autoridad pública, por cuanto la Universidad Francisco de Paula Santander es un establecimiento público, adscrito a la Gobernación del Departamento de Norte de Santander, según lo establecido por la Ley 67 de 1968, la Ordenanza N° 14 del 2 de diciembre de 1969 y el Decreto 323 de mayo 13 de 1970, emanado del Gobierno Departamental.

Con referencia al caso bajo examen, sostiene que el derecho a la educación, presuntamente violado, se consagró en la Constitución Nacional como derecho de la persona y como servicio público que cumple una función social, buscando el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura. Hace referencia a la Sentencia T-02 de mayo 8 de 1992, proferida por la Corte Constitucional, donde se hace una interpretación sistemática de los artículos 2º, 67 y 365 de la Carta; concluyendo que la educación tiene una función social, que se erige como “Derecho-Deber” e involucra a quienes participan en esa órbita cultural.

Los derechos fundamentales constitucionales, deben examinarse dentro del conjunto de derechos que tienen como vértice a la persona. La educación ha sido definida como derecho fundamental; pero el incumplimiento de los requisitos para su ejercicio -como sería el evento en que el estudiante no se ciñera a las obligaciones académicas y a las reglas de comportamiento, establecidos en el reglamento- puede dar origen a la sanción establecida en el ordenamiento de la institución educativa o a la desvinculación de la misma.

El Tribunal encuentra que, de conformidad con el reglamento académico de la Universidad Francisco de Paula Santander de Cúcuta, contenido en el Acuerdo 025 de octubre 10 de 1979, en el capítulo IV, artículo 53, se establece como condición para la permanencia dentro de la institución, que el promedio ponderado acumulado tendrá un rango de dos con ocho (2.8), a tres con uno (3.1), aplicado de la siguiente manera:

a. El estudiante que al culminar un semestre obtenga un promedio ponderado acumulado inferior a dos con ocho (2.8), quedará como estudiante condicional por un semestre, con la obligación de elevarlo a dos con ocho (2.8); de no lograrlo, quedará excluido de la carrera, salvo que apruebe todas las materias.

b. El estudiante que al finalizar el semestre obtenga un promedio ponderado acumulado igual o mayor a dos con ocho (2.8), pero inferior a tres con uno (3.1), quedará como estudiante condicional por tres semestres académicos, con la obligación de elevar el promedio ponderado acumulado a por lo menos tres con uno (3.1); en caso de no lograrlo, quedará excluido de la carrera, salvo que apruebe todas las materias del último semestre cursado.

c. El estudiante que en desarrollo de la condicionalidad prevista en el literal b) del artículo 53 del reglamento de la Universidad, logre alcanzar un promedio ponderado de (3.1), pero no pueda mantenerlo en alguno de los semestres académicos posteriores, podrá permanecer como estudiante condicional hasta por dos (2) semestres académicos

T-439/93

con la obligación de elevar el promedio ponderado acumulado, por lo menos a tres con uno (3.1); de no lograrlo, quedará excluido de la carrera salvo que apruebe todas las asignaturas del último semestre cursado.

d. El estudiante que en desarrollo de la condicionalidad prevista en el literal c) de este artículo, logre alcanzar un promedio ponderado acumulado de tres con uno (3.1), pero no pueda mantenerlo durante alguno de los semestres posteriores, quedará excluido de la carrera, a menos que apruebe todas las asignaturas cursadas en el último semestre en que se haya matriculado.

De lo anterior infirió el Tribunal que el estudiante matriculado en la institución de educación superior acusada, debe cumplir las normas contenidas en el reglamento para poder continuar sus estudios en ese centro de enseñanza.

A partir del tercer semestre, el actor disminuyó su promedio ponderado acumulado a tres con cero siete (3.07), con lo cual quedó en calidad de "condicional", situación que se mantuvo por un lapso de tres semestres académicos, con la obligación de elevar el promedio, ya que de lo contrario, quedaría excluido de la carrera, salvo que aprobara todas las asignaturas.

Observando las calificaciones del último semestre cursado por el señor Eduardo García-Herreros, se aprecia que perdió las asignaturas Diseño Geométrico de Vías y Métodos Numéricos, siendo evidente que el actor no cumplió con el presupuesto consagrado en el artículo 53 del reglamento académico de la Universidad Francisco de Paula Santander, haciéndose merecedor a la consecuencia prevista para este caso, la cual consiste en la exclusión de la carrera.

De otra parte, sobre el hecho de haberse negado la corrección de la nota correspondiente a la asignatura Diseño Geométrico de Vías, el Tribunal analiza el material probatorio que reposa en el expediente, comb son las actas números 21 y 22 del Consejo de la Facultad de Ingeniería. Allí se recomienda mantener la nota de cero cinco (0.5), impuesta al estudiante García-Herreros Ramírez, puesto que la corrección de la calificación se solicitó en forma extemporánea, no se allegó ningún documento justificativo de la misma y no se tenía autorización de las directivas para asentarla.

De los hechos anteriores, da cuenta en su declaración el profesor Gerard Raynaud, quien en su condición de Jefe de Admisiones y Registro de la Universidad acusada, manifiesta que la corrección hecha al examen presentado por el actor, no se ajustó a los parámetros establecidos para ello; coincide lo anterior con la versión rendida por el profesor de la asignatura, Héctor Hernán Angarita Pallares, quien admite no haber calificado todas las hojas del examen presentado por el actor, por lo que efectuó, en la lista de calificaciones, la corrección de la nota, por ser éste el procedimiento que se había venido observando para esos casos hasta 1991.

Todo lo anterior lleva al Tribunal a concluir, que en efecto, el accionante no cumplió con las condiciones exigidas para permanecer en la institución, pues no respondió a sus obligaciones académicas dentro de la Universidad, ya que con la pérdida de la asignatura Métodos Numéricos, queda incurso en la causal de retiro de la carrera contenida en el artículo 53, literal b, del reglamento académico de la Universidad Francisco de Paula Santander, por lo que no existe vulneración alguna del derecho

invocado por el actor, sea que se acepte o no la corrección de la calificación impuesta al examen de habilitación de la materia Diseño Geométrico de Vías.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera: **La competencia.**

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional, para conocer de la revisión de la sentencia indicada en el acápite de antecedentes de esta providencia, por disposición de los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9 de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Este examen del fallo de instancia se hace en virtud de la selección que del proceso hizo la Sala correspondiente y del reparto adelantado conforme a lo señalado por el reglamento interno de la Corporación.

Segunda: **El objeto de la solicitud de tutela.**

El señor Eduardo García-Herreros Ramírez, invoca la acción de tutela para obtener la protección de su derecho fundamental a la educación, el cual considera está siendo vulnerado por la Universidad Francisco de Paula Santander de Cúcuta, Facultad de Ingeniería Civil, al negarse a corregir la nota de calificación de la asignatura Diseño Geométrico de Vías, en la cual se le puso una calificación que no corresponde a la que en realidad obtuvo en el examen de habilitación que presentó; esta situación le causa un gran perjuicio, puesto que su promedio ponderado se ve reducido a menos de tres con uno (3.1), con lo cual se hace acreedor a la sanción que impone el artículo 53, literal b), del reglamento académico de la institución, que le impide matricularse y continuar su carrera.

Tercera: **La educación como factor de desarrollo humano.**

Debe establecerse el alcance de la educación como factor de desarrollo humano; el ejercicio del derecho a la educación es uno de los elementos indispensables para que el individuo adquiera las herramientas que le permitan, en forma eficaz, desempeñarse en el medio cultural que habita, recibir y racionalizar la información que existe a su alrededor, a más de ampliar sus conocimientos a medida que avanza en su desarrollo como ser humano.

El derecho a la educación superior, va aparejado con la existencia de un deber jurídico a cargo del Estado, de proporcionar a cada individuo las oportunidades necesarias para educarse; es así como el inciso 4º del artículo 69, de la Constitución Nacional establece que el Estado se encuentra obligado a facilitar los recursos financieros necesarios para que todas las personas tengan acceso a la educación superior, siempre que sean aptas para ello.

Si bien es cierto, el Estado debe garantizar el acceso a la educación -obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y, comprendiendo como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica, según lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 67 de la Constitución Nacional-, no es menos cierto que para lograr el acceso a la educación superior y mantenerse en ella, el individuo debe demostrar su capacidad y competencia, lo cual hace a través de las evaluaciones exigidas por el establecimiento donde cursa sus estudios.

En este mismo orden de ideas, los establecimientos que imparten educación superior, establecen una serie de normas que permiten, de alguna manera, medir el nivel de aptitud y desempeño del estudiante dentro del ámbito universitario, así como establecer mecanismos para la verificación de esas aptitudes, de tal manera que puedan seleccionarse, dentro de un conglomerado de estudiantes, aquellos que demuestren una mayor capacidad de aprovechamiento de la instrucción que se imparte.

Cuarta: El caso que se examina.

El reglamento académico de la Universidad Francisco de Paula Santander, cuyo artículo 53 literal b) establece:

“Artículo 53. El valor promedio ponderado acumulado tendrá un rango de dos con ocho (2.8) a tres con uno (3.1) con la siguiente aplicación...

...b) El estudiante que al terminar un semestre académico, obtenga un promedio ponderado acumulado igual o mayor a dos con ocho (2.8) pero inferior a tres con uno (3.1) quedará como estudiante condicional por tres semestres académicos, con la obligación de elevar su promedio ponderado acumulado por lo menos a tres con uno (3.1); en caso de no lograrlo quedará excluido de la carrera, a menos que apruebe todas las materias matriculadas en el último semestre cursado”. (Fls. 49 y 50).

Así las cosas, es fácil inferir que el señor Eduardo García-Herreros, no cumplió con las normas establecidas en el reglamento académico de la Universidad, quedando incurso en la consecuencia que impone el artículo antes citado, puesto que ya a partir del tercer semestre, su promedio ponderado acumulado era de tres con siete (3.07). Estaba obligado a elevar dicho promedio a por lo menos tres con uno (3.1) o, de lo contrario, sería excluido de la carrera, si no aprobaba todas las asignaturas, lo cual, evidentemente no logró; pues además de Diseño Geométrico de Vías, el actor reprobó la materia Métodos Numéricos.

En cuanto a las afirmaciones hechas por el actor y los profesores Hernán Angarita Pallares y Gerard Raynaud, respecto de la corrección de la calificación del examen de habilitación de la materia Diseño Geométrico de Vías, esta Sala encuentra que, en efecto, el profesor Angarita Pallares admite haber cometido un error en la calificación de la prueba, puesto que omitió considerar todos los pliegos y colocó una nota inferior a uno; advertido de la equivocación, procedió a calificar las hojas restantes, elevándose la nota a tres con cinco (3.5).

Luego de las vacaciones, el profesor Angarita Pallares solicitó la lista de notas en la Oficina de Admisiones y Registro y sobre ella corrigió la calificación, firmando al lado. Sostiene el docente, que el Consejo de la Facultad no le ha solicitado aclaración alguna acerca de los motivos por los cuales corrigió la nota; además, asegura que el procedimiento que utilizó para ello es el mismo que se acostumbraba hasta 1991, agregando que con otro estudiante hizo exactamente lo mismo.

El Magistrado Ponente estimó procedente solicitar a la Universidad Francisco de Paula Santander, copia de las actas donde constara la adopción del procedimiento para la corrección de calificaciones en la Facultad de Ingeniería Civil, vigente al momento de la ocurrencia de los hechos materia de esta acción, las cuales fueron aportadas a este proceso, una vez vencido el término otorgado para tal fin.

De la documentación aportada, infiere esta Sala que efectivamente no se cumplieron los procedimientos que se han establecido para la corrección de las notas dentro de la Universidad, puesto que ni el actor ni el profesor, tuvieron en cuenta los artículos 86 al 90 del reglamento académico que imponen al docente la obligación de dar a conocer el resultado de las evaluaciones dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la presentación de la misma, para que los estudiantes puedan ejercitar los recursos a que haya lugar.

La revisión de exámenes finales debe solicitarse por escrito al Vice-Rector Académico, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a aquél en que se dio a conocer la nota. Se nombra un segundo calificador y la nota definitiva será el promedio de ambas calificaciones, siempre que la del segundo no difiera en cinco (5) décimas o más de la primera nota cuando ésta sea inferior a tres cero (3.0) o de uno cero (1.0) si la nota existente es superior o igual a tres cero (3.0).

Lo anteriormente expuesto lleva a esta Corporación a concluir, que no se ha dado el lleno de los requisitos exigidos en el reglamento de la Universidad para que el actor pueda obtener la corrección en la nota de la asignatura Diseño Geométrico de Vías, que pretende obtener por medio de esta acción.

En lo atinente a la exclusión de la carrera impuesta al actor, contenida en el artículo 53, literal b), del reglamento académico, consistente en que no puede matricularse en la Facultad de Ingeniería de la Universidad Francisco de Paula Santander, esta Sala considera que dicha norma es clara cuando establece que el estudiante que se halle en la posición de "condicional" dentro de dicho establecimiento educativo, si no logra elevar el promedio ponderado acumulado a por lo menos tres con uno (3.1), o aprobar todas las asignaturas, (lo cual no logró el actor), deja de cumplir con los requisitos mínimos para conservar la calidad de estudiante y debe negársele la matrícula para los períodos académicos posteriores.

Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional, en Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

Primero: CONFIRMASE la sentencia dictada por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral el nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), para resolver sobre la tutela solicitada por el señor Eduardo García-Herreros Ramírez, por los motivos expuestos en este fallo.

Segundo: COMUNIQUESE la presente decisión al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, para que dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

T-439/93

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-440 de octubre 12 de 1993

FUNCIONARIO PUBLICO-Lesión de Derechos/FUNCIONARIO PUBLICO- Responsabilidad

Existe la posibilidad de que, quien sustenta un proyecto de ley o quien emite un comunicado oficial lesione o amenace los derechos a la honra o al buen nombre de una persona natural o jurídica, al involucrarla en la comisión de hechos delictivos o ilícitos sin exhibir prueba y sin apoyarse en sentencia judicial condenatoria; que difunda versiones erróneas o falsas, o que desconozca el derecho a la intimidad personal o familiar. En tales hipótesis el funcionario comprometería su responsabilidad y la actuación sería susceptible de las acciones legales. En lo que hace a los derechos fundamentales conculcados, podría interponerse la acción de tutela con el fin de obtener su protección judicial.

ACCION DE TUTELA-Nexo Causal

La amenaza o violación de un derecho requiere de una acción u omisión imputable a aquél contra quien se endereza el sumario procedimiento de la tutela. Su existencia y el daño que ocasiona deben ser establecidos con certeza para que la decisión judicial pertinente pueda dirigirse inequívocamente a la salvaguarda de los derechos en juego mediante orden de inmediato cumplimiento que recaiga precisamente sobre la conducta -positiva o negativa- que se constituye en causa eficiente de la violación o amenaza. Debe darse, por otra parte, una relación de causalidad entre el acto u omisión que se imputa al demandado y el daño real o la verdadera amenaza del perjuicio que alega el peticionario. Sin ella no hay lugar a la tutela.

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Violación

La violación del derecho al buen nombre está referida por esencia a alguien en concreto, identificado, individualizado, sobre quien recae el concepto público que resultaría lesionado si se hicieran imputaciones en cuya virtud se deteriorara la bondad del mismo, la imagen positiva o el criterio favorable generalizado acerca de la persona. En casos como el presente, es requisito indispensable para que la acción de tutela pueda prosperar que se acredite de manera inequívoca un perjuicio tangible o una amenaza cierta al patrimonio moral o material de quien se dice afectado.

T-440/93

PROYECTO DE LEY-Presentación/IMPUESTO AL CONSUMO DE LA CERVEZA-Evasión/RECTIFICACION DE INFORMACION/SUSTRACCION DE MATERIA

*Una vez adelantado el análisis del extenso material probatorio aportado al proceso, encuentra cierto el hecho de que el Ministro de Hacienda, al presentar el proyecto de ley y al informar a los medios acerca del tema, no hizo cosa distinta de exponer el criterio oficial de la administración, **in genere**, sobre el preocupante asunto del contrabando y la evasión del impuesto al consumo. También halla la Corte que con tales declaraciones no se produjo amenaza o vulneración de los derechos de ninguna persona particularmente considerada, lo que resta todo sentido a la acción de tutela instaurada y hace completamente inaplicable -por sustracción de materia- cualquier modalidad de rectificación.*

DERECHOS-Titularidad/DERECHOS-Protección

Si no logró establecerse en cabeza de quién están radicados los derechos que se invocan, no podía el fallador de instancia, ni puede hacerlo la Corte, pronunciarse acerca de la protección a los mismos, pues toda orden de amparo, a la luz del artículo 86 de la Constitución, requiere, además de la identificación del derecho comprometido, la determinación de su titular y la demostración, siquiera sumaria, sobre la relación de causalidad existente entre la acción u omisión de que se trata y el perjuicio o amenaza del derecho.

Bavaria/LEGITIMACION POR ACTIVA-Ausencia

Entre los peticionarios de la tutela está una sociedad cuyo objeto es la fabricación de envases, a los cuales jamás hizo referencia el Ministro de Hacienda, pues toda la documentación existente versa sobre el impuesto al consumo de cerveza, motivo por el cual dicha compañía, carente de todo interés legítimo en el proceso, no tenía razón alguna para acudir a la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA-Objeto/DENUNCIA PENAL-Objeto

No se debe considerar al proceso penal como otro medio de defensa judicial que pudiera impedir el ejercicio de la acción de tutela, toda vez que ésta y el trámite adelantado por la Fiscalía General de la Nación tienen objetivos sustancialmente distintos, pues mientras con la primera se pretende proteger los derechos al buen nombre y al debido proceso, con el segundo se ha puesto en marcha la acción punitiva del Estado por delitos que, como el de pánico económico, alegado, atentan contra el orden económico y social.

JUEZ DE TUTELA-Obligatoriedad/MEDIOS DE COMUNICACION-Responsabilidad

Es el juez de tutela quien, después de evaluar las pruebas, formará su propio criterio, sin que para ello deba acudir a los conceptos expresados sobre el caso por los diversos medios de comunicación, menos todavía si éstos tienen vínculo económico o de otra índole con alguna de las partes. Los medios, en ejercicio de sus derechos y dentro de los límites impuestos por la Constitución Política y la ley, deben informar acerca de la existencia de los procesos, incluso del estado en que se encuentran y, cuando la ley no lo prohíba, pueden hacer de público conocimiento determinados actos realizados por los despachos judiciales. Al mismo tiempo, deben recordar que la competencia para decidir sobre los conflictos jurídicos, está radicada en los jueces de la República y que no son ellos los llamados a emitir veredicto alguno.

DEMANDA DE TUTELA-Rechazo

*Rechazar una demanda de tutela por causas diferentes a las legales, equivale a negar a la persona el acceso a la administración de justicia y, además, resulta contrario al mandato del artículo 228 **ibidem**, según el cual en las actuaciones judiciales prevalecerá el derecho sustancial. Este principio inspira el trámite de la acción de tutela, como lo ordena el artículo 3° del Decreto 2591 de 1991. El rechazo arbitrario de una petición de tutela comporta el desconocimiento del derecho que toda persona tiene a un análisis material de su pretensión.*

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

*El acceso a la administración de justicia no es un derecho apenas formal que se satisfaga mediante la iniciación del proceso sino que su contenido es **sustancial**, es decir, implica que la persona obtenga a lo largo de la actuación y hasta la culminación de la misma, la posibilidad real de ser escuchada, evaluados sus argumentos y alegatos y tramitadas, de acuerdo con la ley, sus peticiones, de manera que las resoluciones judiciales sean reflejo y realización de los valores jurídicos fundamentales. En tal sentido, el acceso a la administración de justicia es inescindible del debido proceso y únicamente dentro de él se realiza con certeza.*

ACCION DE TUTELA-Titularidad

Las personas jurídicas sí son titulares de la acción de tutela. El artículo 86 de la Constitución no está incluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente N° T-15151.

Acción de tutela instaurada por Bavaria S.A., Colenvases S.A., Cervecería Aguila S.A., Cervecería Unión S.A. y Cervecería del Litoral S.A. contra Rudolf Hommes, Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por el Consejo de Estado.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Las sociedades Bavaria S.A., Compañía Colombiana de Envases S.A., -Colenvases S.A.-, Cervecería Aguila S.A., Cervecería Unión S.A. y Cervecería del Litoral S.A., por conducto de apoderado, ejercieron acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca contra el Ministro de Hacienda y Crédito Público, Rudolf Hommes, por considerar que éste atentaba contra sus derechos fundamentales, en especial el buen nombre y el debido proceso.

Manifestaron los accionantes que el Ministro, en la exposición de motivos del Proyecto de ley número 126 de 1992 afirmó: "...datos teóricos estimados nos señalan que en el caso de cervezas estamos llegando a una evasión aproximada del 36%...".

Dicen que posteriormente el Ministro emitió un comunicado de prensa en el cual insistía en la evasión del impuesto al consumo de la cerveza y señalaba el porcentaje que, según el funcionario, alcanzaba dicha evasión.

Para los peticionarios las afirmaciones del Ministro fueron ampliamente difundidas como conclusiones de una supuesta investigación, sin que los administradores y gestores de la industria cervecera hubieran tenido noticia de ella, ni hubieran sido oídos en descargos, propagándose, de esta manera, el hecho no probado de la evasión del impuesto al consumo de las cervezas "...con las graves consecuencias que tal divulgación entraña para los inculpados, sin que los presuntos evasores hubiesen sido oídos".

En concepto del apoderado, los dirigentes de la industria cervecera no se sienten subjetivamente maltratados con la actitud del funcionario, sino que efectivamente lo han sido, pues los efectos de tal comportamiento se han traducido en el deterioro de su imagen comercial, tanto en el plano nacional como en el extranjero.

Con fundamento en lo anterior, el apoderado solicitó al Tribunal que ordenara al Ministro de Hacienda y Crédito Público rectificar públicamente las acusaciones de evasión del impuesto al consumo de cervezas y disponer así mismo que el funcionario se abstuviera de expresar opiniones sobre la situación fiscal de la industria cervecera, por considerar que con ello se lesionaba el buen nombre de la misma y de sus gestores y administradores.

Consideraciones del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Después de examinar las cuestionadas actuaciones del Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca estableció que el funcionario no mencionó en forma concreta, como evasora del impuesto al consumo de cerveza, a ninguna empresa productora de esa bebida y que solamente hizo alusión abstracta y general acerca del fenómeno de la evasión del mencionado impuesto como sustento al Proyecto de Ley, sin indicar quiénes eran los responsables de la misma.

Lo anterior llevó al Tribunal Contencioso Administrativo a considerar que no se violó el derecho al buen nombre, toda vez que tal infracción requiere determinar al titular del derecho vulnerado, evento que, en su parecer, no se presentó en el asunto examinado.

En cuanto al debido proceso, el Tribunal estimó que las manifestaciones del Ministro de Hacienda y Crédito Público no correspondieron a una sanción deducida sin cumplir el trámite establecido en la ley, toda vez que el comportamiento del funcionario no produjo consecuencias jurídicas a las empresas responsables de la probable infracción tributaria.

A lo anterior añadió la Sala que la presentación del proyecto de ley, con la motivación sobre evasión del impuesto al consumo de cerveza, no requería una investigación de orden tributario que hubiera concluido con sanciones a las empresas infractoras, toda vez que el Ministro sólo buscaba que se plasmaran normas dirigidas a contrarrestar la evasión fiscal.

Con fundamento en tales argumentos se resolvió negar el amparo solicitado. La decisión fue impugnada por el apoderado de la parte actora.

Impugnación.

El escrito mediante el cual se impugnó el fallo estaba dirigido a demostrar que las afirmaciones hechas por el Ministro tenían carácter concreto y no abstracto. Además, con él se pretendió demostrar que sí hubo violación al debido proceso.

Manifestó el recurrente que la industria de la cerveza en Colombia, así como sus representantes y gestores, constituyen una estructura personificada jurídicamente, poseedora de un aparato material de producción y que las empresas que la integran son conocidas y su número puede contarse en los dedos de la mano.

En cuanto al debido proceso, estimó el recurrente que considerar no violado este derecho por la inexistencia de una sanción, significa tomar un efecto posterior para desconocer la validez de una causa. Al mismo tiempo señaló que con la actitud del Ministro sí se produjeron efectos jurídicos, ya que todo lo que afecta adversamente produce una perturbación del orden jurídico, correspondiendo al Estado respetarlo y hacerlo respetar.

Consideraciones del Consejo de Estado.

Dijo el Consejo de Estado:

"1. Lo primero a señalar es la presencia entre los solicitantes de la tutela de una sociedad fabricante de envases que, mientras no demuestre lo contrario, nada tiene que ver con las aseveraciones del Ministro Hommes respecto de la evasión fiscal en el consumo de cervezas. En lo que a ella respecta cabe negar de plano la pretensión, por cuanto carece de legitimación en la causa.

"2. Por lo que atañe a la procedencia de la acción incoada, aspecto a dilucidar con anterioridad al estudio de las motivaciones que llevaron a *la quo* a decidir con denegatoria de la tutela, y las críticas que a ellas hace el impugnador, se tiene:

"a. No cabe hesitación en cuanto al carácter de constitucionales fundamentales de los derechos al debido proceso, con su implicación del respeto al derecho de defensa, y al buen nombre u honra, entendida ésta como la buena reputación de que se goza en la comunidad. No sólo por estar prescritos en el Capítulo 1º del Título Segundo de la Carta Política sino, de especial modo, por su condición de prerrogativas inherentes a la dignidad de la persona humana, están revestidos aquéllos del atributo que les asigna la parte actora.

"b. Sin duda que el debido proceso es obligatorio en actuaciones administrativas. El constituyente de 1991 hizo expreso ese condicionamiento para la vía gubernativa por mandato del artículo 29, inciso primero de la Carta.

"c. La acción de tutela se puede ejercitar, aunque existan otros medios judiciales de defensa, cuando se la propone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sólo reparable en su integridad mediante indemnización. Así lo prescribe el inciso tercero, art. 86 de la Constitución, desarrollado en el artículo 8º del Decreto 2591 del mismo año, en concordancia con el numeral 1º, artículo 6º *ibidem*.

“d. Pero en lo concerniente a la procedencia de la acción de tutela para proteger derechos *fundamentales* de personas colectivas discrepa la Sala del criterio del solicitante, sin mayor análisis acogido por el Tribunal de primera instancia. En reiteradas oportunidades ha expuesto que los derechos constitucionales fundamentales se equiparan a los derechos humanos”.

(...)

“3. Pero si se toman en cuenta las pretensiones de la solicitud, en el sentido de tutelar los aducidos derechos fundamentales de los dirigentes de la industria cervecera “...maltratados por la intemperancia oral del apresurado Ministro...” (fol. 35), se observa que los representantes legales de las sociedades productoras de cerveza, que otorgaron poder para incoar la acción, lo hicieron para que se protegieran “...los derechos fundamentales al buen nombre y al debido proceso de las compañías productoras de cerveza en Colombia...”, que no en su propio nombre (folios 1, 13, 18 y 24).

“Es más: de acogerse el criterio jurisprudencial sentado por la H. Corte Constitucional en fallo de 17 de junio de 1992, en cuanto a que los derechos constitucionales de las personas jurídicas son tutelables “...no *per se*, sino en tanto vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales...”, se debieron señalar precisamente cuáles personas naturales pudieron resultar afectadas, en su honra y en sus derechos de defensa y debido proceso, por las afirmaciones del Ministro de Hacienda en la exposición de motivos al Proyecto de ley 126 de 1992 -Cámara de Representantes- y en el comunicado de prensa atrás mencionado.

“La ausencia de todo señalamiento al respecto haría impróspera la solicitud, pues que la acción no se institucionalizó para proteger derechos constitucionales fundamentales de individuos innominados sino de personas en particular.

“Mucho más porque la aseveración contenida en esos documentos se refirió a la evasión del impuesto al consumo de cerveza, siendo responsables del impuesto, como bien lo señaló el apoderado del Ministro de Hacienda, no sólo quien produce el artículo de consumo sino muchísimas otras personas, como son los distribuidores e importadores (arts. 3º del Decreto 190 de 1969 y 75 de la Ley 49 de 1990).

“También carece de vocación de prosperidad la acción en razón a que, no habiéndose surtido procedimiento alguno de orden administrativo para fundamentar la apreciación teórica consignada en la exposición de motivos y en el comunicado de prensa expedido con relación a ella, apoyada en investigaciones estadísticas de la Dirección de Impuestos Nacionales sobre cálculos macroeconómicos que bien pudieron ser los del Banco de la República o del Dane, por la amplia publicidad que estas entidades hacen de sus estudios de esa índole, no cabe hablar de vulneración del derecho al debido proceso de las compañías cerveceras o sus directivos.

“Y en lo que al buen nombre respecta, no se ve por qué una afirmación impersonal contenida en la exposición de motivos a un proyecto de ley pudiera lesionarlo. Eso conduciría a que en ejercicio de la facultad que tienen los ministros de presentar proyectos de ley ante las Cámaras Legislativas no pudieran aseverar lo que estiman sustentatorio de la normatividad propuesta, encaminada a establecer o modificar situaciones jurídicas en procura del bien común, ante el riesgo de que los presuntos

afectados con la proyectada ley interpongan acción de tutela por considerarse lesionados en su buen nombre.

En la referencia que hizo el Ministro a Bavaria S.A. en el reportaje dado en Medellín con ocasión del Congreso de Fenalco, se limitó a contestar lo que precisamente le preguntó el reportero respecto de esa empresa, no aseverando nada que pudiera lesionar el buen nombre de sus directivos sino, por el contrario, admitiendo la posibilidad de rectificar lo consignado en la exposición de motivos si una investigación tributaria, con intervención de representantes de esa sociedad, demostraba error en su apreciación meramente especulativa, encaminada a sustentar el proyecto de modificación de las tarifas de un gravámen como mecanismo para lograr "...una reducción importante de los altos índices de contrabando existentes con relación a los productos objeto del impuesto" (fol. 64).

"Resta observar que no procede aplicar la previsión del art. 38 del Decreto 2591 de 1991 contra las sociedades solicitantes de la tutela, por cuanto la que se resuelve es distinta, en lo que atañe a los derechos por tutelar y al funcionario contra quien se dirige, de la propuesta por el apoderado especial de Bavaria ante el H. Tribunal Superior del Distrito Capital, en la que se pide tutelar el derecho de propiedad sobre las fórmulas de las cervezas y el mapa de distribución de ese producto por la citada empresa".

Basándose en los criterios jurídicos reseñados, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, decidió revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, rechazar la solicitud de tutela por improcedente.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Por haber sido seleccionada y repartida a la Sala Quinta de esta Corte, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, goza ella de competencia para revisar las decisiones judiciales proferidas al resolver sobre la acción en referencia, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política.

Las actuaciones del Ministro. Su contexto. Necesidad de acción u omisión que cause daño real o amenaza concreta para que pueda tutelarse un derecho

Según el apoderado de las compañías peticionarias, la actuación que produjo el agravio a los derechos de éstas se circunscribe a las declaraciones hechas por el Ministro de Hacienda y Crédito Público al presentar el proyecto de ley relativo al régimen tributario de las entidades territoriales y al contenido del comunicado de prensa del 21 de octubre del año anterior, expedido por ese Ministerio, mediante el cual se informó de tal acontecimiento.

En la exposición de motivos al proyecto de ley se lee:

"Es importante destacar que en el caso de los impuestos al consumo, el Gobierno Nacional es partidario de una rebaja sustancial de las tarifas, pues tenemos el convencimiento de que a través de este mecanismo lograríamos a corto o mediano plazo una reducción importante de los altos índices de contrabando existentes con relación a los productos objeto del impuesto; consecuentemente, una ampliación considerable de la base gravable por cuanto incentivaríamos la formalización de la comercialización de

T-440/93

tales bienes; además, lograríamos reducir los altos índices de evasión existentes, *cuyos datos teóricos estimados nos señalan que en el caso de cervezas estamos llegando a una evasión aproximada del 36% y en el caso de cigarrillos aproximadamente del 50%. Pensamos que este fenómeno obedece fundamentalmente a la sobre-saturación impositiva que hoy existe frente a estos bienes*". (Destaca la Sala).

A lo anterior se alude en el comunicado de prensa de la siguiente manera:

"En el caso de los departamentos se proponen reformas a los impuestos de cervezas...".

"La fiscalización de los impuestos de consumo, incluido el de cervezas, será realizada directamente por las Secretarías de Hacienda de los Departamentos. Con lo anterior, el Gobierno Nacional pretende corregir los altos índices de evasión existentes que podrían significar pérdidas de ingreso para los departamentos del orden de \$120.000 o más millones...".

El primero de los actos señalados corresponde formalmente al cumplimiento de funciones que la Constitución atribuye a los Ministros del Despacho.

Según el artículo 200 -numeral 1º- de la Carta, compete al Gobierno concurrir a la formación de las leyes, presentando proyectos por intermedio de los ministros. Estos, de acuerdo con el artículo 208 *ibidem*, son los jefes de la administración en sus respectivas dependencias y, bajo la dirección del Presidente de la República, les atañe la formulación de las políticas relativas a sus carteras, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley.

La misma norma dispone que los ministros, en relación con el Congreso, son voceros del Gobierno, presentan a las cámaras proyectos de ley, atienden las citaciones que aquéllas les hagan y toman parte en los debates. Las cámaras pueden requerir su asistencia, o ellos acudir voluntariamente a sustentar y defender los proyectos de ley que han presentado.

El segundo acto corresponde a la libertad de expresión de toda persona y al elemental deber de quien, como en el caso presente, tiene a su cargo trascendentales funciones públicas y, dentro del ámbito de sus competencias, debe informar a la opinión acerca de las actividades y programas que su Despacho adelanta o hacer claridad en torno a puntos materia de controversia.

Claro está, existe la posibilidad de que al desarrollar una u otra de las señaladas actuaciones, quien sustenta un proyecto de ley o quien emite un comunicado oficial lesione o amenace los derechos a la honra o al buen nombre de una persona natural o jurídica, al involucrarla en la comisión de hechos delictivos o ilícitos sin exhibir prueba y sin apoyarse en sentencia judicial condenatoria; que difunda versiones erróneas o falsas, o que desconozca el derecho a la intimidad personal o familiar.

En tales hipótesis el funcionario comprometería su responsabilidad y la actuación sería susceptible de las acciones legales. En lo que hace a los derechos fundamentales conculcados, podría interponerse la acción de tutela con el fin de obtener su protección judicial.

Pero la amenaza o violación de un derecho requiere de una *acción* u *omisión* imputable a aquél contra quien se endereza el sumario procedimiento de la tutela. Su existencia y el daño que ocasiona deben ser establecidos con certeza para que la decisión judicial pertinente pueda dirigirse inequívocamente a la salvaguarda de los derechos en juego mediante orden de inmediato cumplimiento que recaiga precisamente sobre la conducta -positiva o negativa- que se constituye en causa eficiente de la violación o amenaza.

Debe darse, por otra parte, una relación de causalidad entre el acto u omisión que se imputa al demandado y el daño real o la verdadera amenaza del perjuicio que alega el peticionario. Sin ella no hay lugar a la tutela.

La violación del derecho al buen nombre está referida por esencia a *alguien* en concreto, identificado, individualizado, sobre quien recae el *concepto público* que resultaría lesionado si se hicieran imputaciones en cuya virtud se deteriorara la bondad del mismo, la imagen positiva o el criterio favorable generalizado acerca de la persona.

En casos como el presente, es requisito indispensable para que la acción de tutela pueda prosperar que se acredite de manera inequívoca un perjuicio tangible o una amenaza cierta al patrimonio moral o material de quien se dice afectado, eventos que, como se verá, no se presentaron en el proceso que ocupa la atención de la Corte.

Para el apoderado de las compañías accionantes, las afirmaciones del Ministro significan atentado a su buen nombre y al debido proceso porque los presuntos evasores de impuestos no tuvieron oportunidad de hacerse oír, ni de defenderse ante tal imputación. Según él, se trata de acusaciones hechas públicamente por el Ministro de Hacienda "...a la industria cervecera, sin que se haya previamente concluido *investigación alguna*". (Resaltados no originales).

De los documentos señalados por los demandantes como instrumentos de agresión a su buen nombre no surge evidencia y ni siquiera sospecha fundada acerca de que el Ministro hubiese sindicado o pretendido señalar a la industria cervecera colombiana como evasora de impuestos, no solamente por cuanto no hizo referencia directa ni indirecta a ella sino porque aludió de manera tan amplia a la evasión del impuesto al consumo que sus palabras bien pueden ser aplicadas al de cervezas extranjeras vendidas en territorio colombiano. Recuérdese que el punto central de la exposición de motivos era el contrabando.

La Corte estima que las aseveraciones cuestionadas aludían objetivamente a índices resultantes de estudios técnicos incorporados a un documento oficial que no buscaba establecer responsabilidades sino plantear soluciones.

A ello tuvo ocasión de referirse el Ministro de Hacienda en declaración rendida ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca:

"Como ya se ha dicho, la información suministrada por el Ministerio de Hacienda sobre los índices de evasión del impuesto al consumo de la cerveza, corresponde a los resultados de los estudios que elaboró el Centro de Estudios Fiscales de la Dirección de Impuestos Nacionales. (...) Estos estudios *no permiten individualizar responsables* pues se trata de *datos agregados* sobre la producción, distribución, transporte y comercialización de los productos. Permite, eso sí, estimar el valor de los impuestos que hipotéticamente

T-440/93

se dejan de recaudar comparando el recaudo efectivo con el recaudo potencial. Esto es lo que se estima como evasión y a ello se refieren los estudios realizados, la exposición de motivos y el comunicado de prensa. *Los estudios y afirmaciones aluden solamente al tamaño de la evasión estimada y no a sus actores.*

De lo anterior se concluye que no se sabe en qué consiste la evasión del impuesto al consumo de la cerveza así como dónde se presenta". (Destaca la Corte).

A lo anterior debe agregarse lo manifestado por el mismo funcionario ante el Senado de la República:

"Este proyecto de ley era para defender las rentas de los departamentos. Dentro de ese criterio, cuando nosotros abogamos por una reducción de los impuestos al consumo, es porque estábamos firmemente convencidos de que, uno, hay contrabando. A mí nadie me ha pedido que haga una comprobación del contrabando. Basta salir a la esquina a mirarlo y creo que todo el mundo estaría de acuerdo en que eso no necesita comprobación. Y, dos, hay evasión en los impuestos y eso lo pudimos nosotros mostrar con indicadores y así está dicho en la exposición de motivos. *Se dice que hay unos indicadores*". (Destaca la Corte. Gaceta del Congreso número 183, martes 1º de diciembre de 1992, página 17).

Como puede observarse, lo acontecido en el asunto que dio lugar a la acción de tutela en referencia no encaja de ninguna manera en un cuadro de vulneración o amenaza del buen nombre de persona o entidad alguna. Lo expuesto por los demandantes contrasta abiertamente con el contenido de la exposición de motivos tomada por ellos como acto violatorio de sus derechos, con el texto del comunicado de prensa oficial sobre el tema y con las posteriores declaraciones públicas del Ministro, así como con lo informado por él al Tribunal que tramitó la petición de tutela.

Tales aseveraciones no pueden sacarse del contexto. Tienen que ser comprendidas e interpretadas como lo que son -argumentos generales y abstractos sobre las cifras del contrabando y la evasión en perjuicio del fisco, para buscar soluciones de carácter legal, igualmente generales y abstractas, a una problemática que la Cartera de Hacienda ha establecido con base en índices técnicamente obtenidos- y no como imputaciones a una o varias personas naturales o jurídicas, o a determinadas compañías dedicadas a la producción de cerveza, así entre ellas exista una vinculación empresarial que permita en la práctica identificarlas con "la industria cervecera".

Esta Sala de la Corte, una vez adelantado el análisis del extenso material probatorio aportado al proceso, encuentra cierto el hecho de que el Ministro de Hacienda, al presentar el proyecto de ley y al informar a los medios acerca del tema, no hizo cosa distinta de exponer el criterio oficial de la administración, *in genere*, sobre el preocupante asunto del contrabando y la evasión del impuesto al consumo. También halla la Corte que con tales declaraciones no se produjo amenaza o vulneración de los derechos de ninguna persona particularmente considerada, lo que resta todo sentido a la acción de tutela instaurada y hace completamente inaplicable -por sustracción de materia- cualquier modalidad de rectificación.

En efecto, según las apreciaciones del Ministro, los estudios mostraban una evasión al impuesto al consumo de cerveza, mas no evasión en el pago de impuestos por parte

de algún contribuyente individualizado. No puede predicarse, entonces, la violación ni la amenaza de un derecho constitucional fundamental de una o varias entidades, pues, si atendemos a la naturaleza propia de la acción de tutela, ella debe partir del ejercicio actual de una *defensa ante los jueces*, intentada por aquél que cree en peligro tales derechos o los ve afectados ciertamente. Para concederla entratándose de derechos como el del buen nombre, que aquí se invoca, es indispensable que el perjudicado sea determinado o determinable de manera simple, sin que el juez de la causa esté obligado a extraer de circunstancias genéricas o de afirmaciones abstractas conclusiones que no se derivan precisa y concretamente de los hechos, ni a “leer entre líneas” para definir que tras una declaración o concepto global se esconde la verdadera intención de causar daño al nombre de un determinado sujeto. Cosa distinta es que los accionantes en este caso se hayan dado por aludidos, tomando para sí unas afirmaciones que no necesariamente los involucraban y cuyo carácter abstracto, nítidamente establecido en el proceso, excluye, por definición, toda posibilidad de atentado a su buen nombre.

De lo dicho no queda duda si se tiene presente que, tal como varias veces lo manifestó el Ministro, su actitud en relación con los hechos que motivaron la acción estuvo siempre fundada en estudios efectuados sobre el comportamiento general de los tributos y la efectividad de su recaudo, habiéndose percibido -según lo expresó- que en determinados tributos los recaudos no correspondían a las metas fijadas. He allí el motivo de la preocupación del Gobierno, que era quien debía adoptar las medidas indispensables para enfrentar el problema planteado o impulsar ante el Congreso las vías legislativas de solución al mismo. De él surgió la propuesta de rebajar las tarifas de los impuestos al consumo, con el objeto de disminuir los índices de evasión y contrabando, con lo cual se pretendía -era el parecer del Ejecutivo dentro de las metas y proyecciones de la Hacienda Pública, a cargo del Ministro demandado- incrementar el recaudo dentro de una estrategia global.

Ahora bien, en el comunicado de prensa del 21 de octubre de 1992, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público reiteró lo afirmado en el proyecto de ley, por lo cual ese documento no puede considerarse como factor o hecho inconexo de la actitud general asumida por el Ministro en la conducción de la política de su Cartera al proyectar, fundamentar y defender las normas que estimaba deberían adoptarse. Allí, como en el proyecto, se dice en forma genérica que “la fiscalización de los impuestos de consumo, incluido el de cervezas, será realizado directamente por las secretarías de Hacienda de los Departamentos”.

Y es que los estudios sobre evasión, como los que podrían llevarse a cabo sobre la mayor o menor extensión de determinadas prácticas sociales o respecto al aumento o disminución de la criminalidad o en torno a la progresividad de un síndrome en materia médica, no pueden significar acusación contra determinadas personas -a menos que éstas se autoincriminen voluntariamente-, toda vez que, por su naturaleza, se trata de análisis genéricos, en este caso macroeconómicos, que ni mencionan ni comprometen a nadie en concreto. Ello resulta muy claro en el presente asunto, si se tiene en cuenta que el examen adelantado por el Ministerio de Hacienda estuvo basado, de modo inconcreto, en el comportamiento mostrado por el impuesto al consumo de la cerveza.

Dentro del acervo probatorio se cuenta con un video-casete y cinco cintas magnetofónicas, material en el que, además de otras entrevistas efectuadas por diversos medios

T-440/93

de comunicación, se encuentra una, atendida por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, en la cual, ante interrogantes periodísticos bastante confusos e irrespetuosos y en relación con declaraciones previas del Presidente de Bavaria, el funcionario manifestó:

“Periodista:

“Usted está pecando por ignorancia o que actúa por mala fe, o de mala fe porque se refería a la cifra sobre la evasión al consumo de la cerveza; él dice que los cálculos suyos o de su consultor en el Ministerio de Hacienda están mal equivocados (sic) y pide también que o replantee esas cifras, que rectifique o que, si lo considera conveniente, pues que acuda a la justicia, pues de pronto se estaría incurriendo en un delito por ser evasores y reteniendo estas sumas.

“Ministro:

“Yo no he leído las declaraciones. No voy a referirme a lo que él dijo hasta que las lea, no, porque me parece que lo que ustedes dicen son cosas muy graves y esto daría a hacer mi propio juicio. Sin embargo, pues todo el mundo me ha contado lo que usted me ha contado y le he pedido al doctor Pizza, Director de Impuestos, que le pida a la Empresa Bavaria pues esto ya se vuelve un problema entre el Ministro de Hacienda y un contribuyente, que designe más contadores y auditores y nosotros vamos a asignar un grupo de personas de la Dirección de Fiscalización, que van a mirar las cifras de Bavaria y si cometimos un error con mucho gusto lo rectificaremos, pero una vez se haga la investigación”.

Se observa en lo transcrito que el funcionario en ningún momento muestra deliberada intención de producir daño a las compañías accionantes. Por el contrario, estima la Corte que su actuación se enmarca dentro de los lineamientos establecidos por el artículo 83 de la Carta Política, a cuyo tenor debe presumirse, para todos los efectos la buena fe de los particulares. Y, a juicio de esta Corporación, también debe presumirse la del Ministro, en especial si -como en realidad acontece- el análisis de su conducta no permite concluir animadversión contra nadie, ni el cotejo de sus declaraciones arroja imputación de ningún tipo.

Así, pues, imposible como ha sido establecer quién es el titular del derecho presuntamente conculcado, dado el carácter difuso de las afirmaciones traídas al proceso como causantes del daño, resulta ilógico y del todo improcedente avanzar en consideraciones acerca de su amenaza o vulneración. Es decir, si no logró establecerse en cabeza de quién están radicados los derechos que se invocan, no podía el fallador de instancia, ni puede hacerlo la Corte, pronunciarse acerca de la protección a los mismos, pues toda orden de amparo, a la luz del artículo 86 de la Constitución, requiere, además de la identificación del derecho comprometido, la determinación de su titular y la demostración, siquiera sumaria, sobre la relación de causalidad existente entre la acción u omisión de que se trata y el perjuicio o amenaza del derecho. Ninguno de estos elementos se tienen en el caso que ha dado ocasión a la presente controversia judicial.

Debe la Corte advertir por otro lado que, como bien lo indicó la sentencia del Consejo de Estado, entre los peticionarios de la tutela está una sociedad cuyo objeto es la fabricación de envases, a los cuales jamás hizo referencia el Ministro de Hacienda, pues

toda la documentación existente versa sobre el impuesto al consumo de cerveza, motivo por el cual dicha compañía, carente de todo interés legítimo en el proceso, no tenía razón alguna para acudir a la acción de tutela.

Finalmente, por cuanto hace al debido proceso, no podía ser violado, pues las palabras del Ministro en la exposición de motivos a un proyecto de ley y en un comunicado de prensa, no estaban orientadas a la imposición de sanción alguna, ni culminaron en ella, luego, por sustracción de materia, no había reglas procesales que observar.

Otro medio de defensa judicial.

De la documentación allegada al expediente se establece que la empresa Bavaria S.A. y la Asociación Colombiana de Cervecerías, formularon denuncia penal contra el Ministro de Hacienda y Crédito Público por los mismos hechos que originaron la acción. A este respecto estima la Sala que, en el presente caso, no se debe considerar al proceso penal como otro medio de defensa judicial que pudiera impedir el ejercicio de la acción de tutela, toda vez que ésta y el trámite adelantado por la Fiscalía General de la Nación tienen objetivos sustancialmente distintos, pues mientras con la primera se pretende proteger los derechos al buen nombre y al debido proceso, con el segundo se ha puesto en marcha la acción punitiva del Estado por delitos que, como el de pánico económico, alegado, atentan contra el orden económico y social.

Las pruebas y los medios de comunicación.

En el artículo 21, inciso 2º, del Decreto 2591 de 1991, se establece que "...el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio para conceder o negar la tutela". Atendiendo a este precepto, en el asunto que se revisa se han analizado, además de las pruebas tendientes a demostrar la responsabilidad del Ministro de Hacienda y Crédito Público, otros elementos llevados al expediente entre los que se cuentan cinco (5) ejemplares de la revista Cromos, dos (2) de la revista Semana, cuatro (4) del periódico El Nuevo Siglo, cinco (5) cintas magnetofónicas y un (1) video-casete.

El mencionado material pone de relieve el especial interés que la opinión pública o, cuando menos, alguna parte de ella, puede tener respecto de la controversia jurídica en cuestión, pero de ninguna manera demuestra que se hayan amenazado o vulnerado los derechos de los accionantes, pues debe advertirse que es el juez de tutela quien, después de evaluar las pruebas, formará su propio criterio, sin que para ello deba acudir a los conceptos expresados sobre el caso por los diversos medios de comunicación, menos todavía si éstos tienen vínculo económico o de otra índole con alguna de las partes.

Los medios, en ejercicio de sus derechos y dentro de los límites impuestos por la Constitución Política y la ley, deben informar acerca de la existencia de los procesos, incluso del estado en que se encuentran y, cuando la ley no lo prohíba, pueden hacer de público conocimiento determinados actos realizados por los despachos judiciales. Al mismo tiempo, deben recordar que la competencia para decidir sobre los conflictos jurídicos, está radicada en los jueces de la República y que no son ellos los llamados a emitir veredicto alguno.

T-440/93

Necesidad de resolución en los fallos de tutela.

Dentro de la actuación que se revisa, la Corte estima conveniente analizar la determinación adoptada por el Consejo de Estado en el sentido de revocar la sentencia impugnada y en su lugar, pese a que en el mismo fallo de segunda instancia se dan razones que llevarían a concluir -como lo hizo el de primer grado- en la negativa de la tutela, rechazar la solicitud por improcedente.

Considera la Corte Constitucional que, si se cumplen los mandatos del artículo 86 de la Constitución, toda solicitud de protección formulada "...ante los jueces..." debe ser tramitada y resuelta dentro del preteritorio término constitucional de diez (10) días e, igualmente, toda impugnación contra un fallo de tutela en primera instancia debe ser estudiada y fallada por el superior jerárquico dentro de los veinte (20) días siguientes a la recepción del expediente. Así lo establece el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, que en materia de impugnaciones ordena:

"El juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión".

El juez o tribunal de segunda instancia debe entrar, pues, en el fondo del asunto y resolver acerca de si el fallo de primer grado se ajusta a la Constitución y a la ley o si, por el contrario, desconoce sus preceptos.

De allí se concluye que, al culminar el trámite propio de la acción de tutela, "toda persona" que la ejerza debe ser notificada por funcionario judicial de las razones por las cuales se ordenó la protección de sus derechos fundamentales o, si no es así, de los motivos en cuya virtud se negó el amparo.

Las peticiones de tutela no pueden ser rechazadas, ni en primera ni en segunda instancia, sino por los motivos establecidos en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991 - cuando, no habiéndose podido determinar el hecho o la razón que motiva la solicitud, se ha ordenado corrección de la solicitud y ésta no se ha efectuado dentro de los tres días siguientes-. Se trata de razones de forma que aluden a presupuestos indispensables para el fallo, sin que, inclusive, el funcionario esté obligado a tomar tal determinación, toda vez que, según allí se dice, "...la solicitud *podrá* ser rechazada...", lo que implica la posibilidad de que el juez la tramite si logra dilucidar su contenido.

Rechazar una demanda de tutela por causas diferentes equivale a negar a la persona el acceso a la administración de justicia (artículo 229 C. N.) y, además, resulta contrario al mandato del artículo 228 *ibidem*, según el cual en las actuaciones judiciales prevalecerá el derecho sustancial. Este principio inspira el trámite de la acción de tutela, como lo ordena el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.

Por otra parte, el rechazo arbitrario de una petición de tutela comporta el desconocimiento del derecho que toda persona tiene a un análisis material de su pretensión. El

acceso a la administración de justicia no puede ser puramente formal, como ya lo ha subrayado esta Corte:

“Considera la Corte que el acceso a la administración de justicia no es un derecho apenas formal que se satisfaga mediante la iniciación del proceso sino que su contenido es *sustancial*, es decir, implica que la persona obtenga a lo largo de la actuación y hasta la culminación de la misma, la posibilidad real de ser escuchada, evaluados sus argumentos y alegatos y tramitados, de acuerdo con la ley, sus peticiones, de manera que las resoluciones judiciales sean reflejo y realización de los valores jurídicos fundamentales. En tal sentido, el acceso a la administración de justicia es inescindible del debido proceso y únicamente dentro de él se realiza con certeza”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-173 del 4 de mayo de 1993).

El órgano judicial debe exponer, de manera razonada y comprensible, los motivos de su determinación. Ello hace parte de los derechos esenciales del accionante en el proceso de tutela y explica porqué el legislador, al desarrollar la norma del artículo 86 de la Carta, dispuso que “el contenido del fallo no podrá ser inhibitorio” (artículo 29 del Decreto 2591 de 1991).

En desarrollo de los aludidos preceptos, no era éste el caso de una acción improcedente que debiera rechazarse de plano, sin entrar al fondo de la controversia planteada, sino el de una acción procedente pero, a juicio de esta Corte, no llamada a prosperar, dada la configuración de los hechos en los cuales se apoyaba. Era menester que el juez de tutela, en primera y en segunda instancia, efectuara un análisis jurídico material de las pretensiones, de las pruebas y de la normatividad aplicable para concluir negando o concediendo la protección, según lo que concluyera dentro del marco de su autonomía funcional.

Con base en las consideraciones que anteceden, se revocará la decisión adoptada por el Consejo de Estado en este proceso y se confirmará la providencia de primer grado.

La persona jurídica, titular de derechos, también está amparada por la acción de tutela.

Entre los motivos que llevaron al Consejo de Estado a resolver ordenando rechazar la petición, se encuentra aquél en cuya virtud la acción no procede cuando se trata de proteger derechos de personas jurídicas o morales.

A este respecto la Corte Constitucional, en Sala Plena y en distintas Salas de Revisión, ha tenido oportunidad de pronunciarse, señalando que las personas jurídicas sí son titulares de la acción de tutela.

Así, por ejemplo, en la Sentencia número T-067 de 1993, adoptada por la Sala Plena, se dijo:

“...por voluntad expresa del Constituyente, ésta -la Constitución- fue mucho más allá al incrementar no sólo el número de los derechos fundamentales de la persona humana y al hacer extensiva su eventual protección judicial a todas las personas, inclusive en algunas situaciones jurídicas, a la persona moral sino al establecer mayores y más efectivos mecanismos de su amparo judicial, como ocurre con la denominada acción de

T-440/93

tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta, enderezada de modo complementario hacia la protección de los derechos constitucionales de las personas”

La Sala Tercera de Revisión sostuvo:

“Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que ‘*toda persona* tendrá acción de tutela para reclamar (...) *por sí misma o por quién 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’, no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-437 del 24 de junio de 1992).

En el mismo sentido el pasado 20 de junio, la Sala Séptima de Revisión (Sentencia T-257 de 1993), manifestó:

“Ahora bien, algunos derechos constitucionales son predicables indistintamente de las personas individuales y de las personas colectivas. Así, pues, corresponde al juez de tutela examinar si el derecho de cuyo amparo se trata, se aviene o no con el anterior criterio.

“En otras ocasiones, las personas colectivas como realidades jurídicas y económicas que son, resultan por éste sólo aspecto titulares directas del derecho fundamental consagrado en los siguientes artículos:

“13 (igualdad), 15 (buen nombre), 23 (petición), 28 (inviolabilidad de domicilio), 29 (debido proceso), 31 (*reformatio in pejus*), 34 (no confiscación), 36 (libre asociación), 39 (sindicación), entre otros.

“Luego las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

“a. Directamente cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque en subordinación de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.

“b. Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas”.

Esta Sala de la Corte ratifica la enunciada línea jurisprudencial y precisa que en el asunto sometido a revisión, la tutela hubo de negarse, como bien lo hizo el Tribunal en primera instancia, no por haber sido ejercida a nombre de personas jurídicas, sino por la inexistencia de acciones u omisiones causantes de amenaza o vulneración a los derechos constitucionales fundamentales de los peticionarios.

III. DECISION

Por lo anteriormente expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, actuando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCASE el fallo proferido el veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, mediante el cual se dispuso revocar la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y rechazar la solicitud de tutela por improcedente.

Segundo. En consecuencia, CONFIRMASE el fallo de primera instancia, proferido el veinte (20) de enero del presente año, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-, mediante el cual se negó la tutela.

Tercero. LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI, Conjuez

HERNANDO VALENCIA VILLA, Conjuez

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-441 de 12 de octubre de 1993

DERECHOS DE LOS MINUSVALIDOS/INSUBSISTENCIA

Cuando esas circunstancias de debilidad manifiesta provienen de condiciones físicas que, como las de los minusválidos, afectan gravemente a la persona haciendo que le sea más difícil que a las demás llevar a cabo su actividad personal y laboral, el Constituyente ha previsto de manera expresa e indudable la función del Estado Social de Derecho.

INSUBSISTENCIA-Buen Servicio/IGUALDAD ANTE LA LEY/ EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION

El buen servicio, entendido como la eficiencia de la actividad estatal, no riñe con el respeto que exige la dignidad humana ni está enfrentado a los expuestos criterios de igualdad material consagrados en la Carta. Ha de subrayarse que el principio de igualdad alegado en este proceso es de rango constitucional y permea, por tanto, la integridad del orden jurídico. Así, pues, la facultad legal de libre nombramiento y remoción, invocada en este proceso por la Contraloría, no puede contradecirlo ni derogarlo. Ella debe ejercerse con sujeción a las reglas constitucionales y nunca en detrimento de la dignidad humana.

LEGISLACION PARA MINUSVALIDOS

*El carácter tuitivo de la legislación para minusválidos condiciona el tratamiento que las autoridades públicas están en la obligación de dar a estas personas. En materia de empleo -la cual incluye la facultad de la declaratoria de insubsistencia en favor de la administración- el Convenio 159 (de la OIT) constituye *lex specialis* frente a normas de igual categoría por lo que debe ser aplicado con preferencia.*

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

Un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado. En consecuencia, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que

el señalado medio no protege, pues para la protección de aquél se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces.

**ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Objeto/
ACCION DE TUTELA-Objeto**

*La acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene por objeto la verificación de la legalidad del acto mediante el cual se ha declarado la insubsistencia del nombramiento -de muy difícil prosperidad, según la jurisprudencia del Consejo de Estado entratándose de cargos de libre nombramiento y remoción- al paso que la acción de tutela está enderezada específicamente a la protección del derecho fundamental a la igualdad real y efectiva del minusválido y su consiguiente derecho al trabajo dentro de las condiciones especiales establecidas por el artículo 54 *ibidem*.*

DESMEJORA DE CONDICIONES LABORALES

Las expresiones "inferior o", contenidas en la sentencia de primera instancia, en cuanto implican desmejora de las condiciones laborales en que venía actuando el trabajador. Se las sustituirá por la orden, que se impartirá al Contralor General de la República en el sentido de ubicar al peticionario, si no lo ha hecho, en un empleo "acorde con sus condiciones de salud", como lo manda la Constitución, sin disminución de su salario y sin perjuicio a la familia que de él depende.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente N° T-15978.

Acción de tutela instaurada por Rafael López Anaya contra la Contraloría General de la República.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se revisan los fallos de tutela proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados Promiscuo Municipal y Civil del Circuito de Sahagún (Córdoba).

I. INFORMACION PRELIMINAR

Rafael Ramón López Anaya, minusválido, prestaba sus servicios a la Contraloría General de la República desde el 20 de noviembre de 1986 en el cargo de Revisor de documentos Nivel Técnico Grado 01, en la Revisoría Delegada ante la Recaudación de Impuestos Nacionales de Sahagún. Su nombramiento fue declarado insubsistente por Resolución N° 08248 del 24 de septiembre de 1992.

En julio de 1992 el peticionario se había dirigido por escrito al Contralor General, expresándole que, si bien entendía el sentido de la política de modernización y reestructuración que se venía adelantando en el organismo, en su caso particular, dadas sus condiciones físicas, las dificultades económicas que padecía y la obligación de sostener a su compañera permanente y a sus hijos, la salida del cargo representaría un duro golpe, razón por la cual solicitaba que su situación fuese tenida en cuenta y se preservara su estabilidad laboral.

T-441/93

Los ruegos de López Anaya no fueron oídos y el 25 de septiembre se le comunicó por vía telegráfica sobre la decisión adoptada por el Contralor.

Aseguraba el actor en la demanda que su hogar se desenvolvía en insoportables circunstancias de miseria y que toda su familia dependía exclusivamente de su salario, pues carecía de bienes y rentas.

El peticionario estimó violados sus derechos constitucionales, en especial el de igualdad e invocó como disposiciones aplicables a su caso las consagradas en los artículos 1º, 2º, 13 -inciso 3º-, 16, 44, 47 y 93 de la Carta Política.

Aportó varias pruebas documentales respecto a su condición de minusválido y acerca de la existencia de sus hijos y solicitó se tomaran declaraciones de dos conocidos suyos en lo referente a su precaria situación económica.

II. DECISIONES JUDICIALES

Tanto en primera como en segunda instancia se halló fundamento constitucional a las pretensiones del actor y se estimó viable la concesión de la tutela. Por tanto, la providencia del 12 de abril de 1993, proferida por el juzgado Promiscuo Municipal de Sahagún, fue confirmada por el Juez Civil de Circuito de la misma ciudad mediante sentencia del 14 de mayo.

A juicio del fallador de primer grado, la Constitución impone al Estado el deber de proteger a aquellas personas que por sus condiciones económicas o físicas se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta; es claro, según su criterio, que, en el caso *sub lite*, López Anaya se encontraba en una de tales circunstancias por ser minusválido y merecía, por tanto, la protección especial del Estado.

De conformidad con el fallo de primera instancia, no puede aceptarse el argumento de que la administración actuó haciendo uso de facultad discrecional pues lo que quiso el Constituyente fue la defensa de personas manifiestamente débiles frente a las cuales debe haber un trato excepcional, atendidas sus condiciones.

En el caso particular -expresa la providencia- debió considerarse la situación del afectado y permitirle trabajar de acuerdo con sus posibilidades, tal como lo prevé el artículo 54 de la Carta.

El juzgado de segunda instancia encontró fundadas estas razones y agregó:

- No es cierto que el tutelado dispusiera de un medio sustantivo y procesal típico para defenderse de su desvinculación laboral como afirmó la Contraloría en el escrito de impugnación.

- En cuanto a las circunstancias económicas, familiares, laborales y sociales del actor, las pruebas demuestran que se trata de una persona minusválida, paupérrima, con dos hijas menores, condenada a una existencia indigna por haber sido excluida de la actividad laboral y que no ha podido conseguir empleo debido, en mucho, a su grave limitación física perenne.

- La resolución de insubsistencia omitió la atención y el acatamiento debido a los mandatos de los artículos 1º, 13-3, 44 y 47 Constitucionales.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia.

Esta Corporación es competente para revisar las decisiones judiciales en referencia, según lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.

Alcance constitucional del derecho a la igualdad. La protección constitucional del minusválido.

Factor determinante para el establecimiento y desarrollo del Estado Social de Derecho y del orden *justo* que buscó instaurar el constituyente (Preámbulo y artículo 1º C. N.) es el de una concepción material de la igualdad ante la ley. En ella prevalece el reconocimiento real de situaciones diversas y, por tanto, de condiciones de original desigualdad, frente a las cuales es papel de las autoridades el de procurar, por los medios que les brinda el sistema jurídico, un *equilibrio* en cuya virtud, si bien es cierto no es factible pretender que aquéllas desaparezcan en todos los casos, cuando menos puede mitigarse el padecimiento de quienes parten de una condición inferior para que les sea posible sobrevivir de manera digna como corresponde al ser humano, sea cualquiera su circunstancia particular.

Así entendida la igualdad, no es un criterio vacío que mide mecánicamente a los individuos de la especie humana equiparándolos desde el punto de vista formal pero dejando vigentes y aun profundizando las causas de desigualdad e inequidad sustanciales, sino un criterio jurídico vivo y actuante que racionaliza la actividad del Estado para brindar a las personas posibilidades efectivas y concretas de ver realizada, en sus respectivos casos, dentro de sus propias circunstancias y en el marco de sus necesidades actuales, la justicia material que debe presidir toda gestión pública.

Ha sido este el criterio de igualdad prohijado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“...El objeto de la garantía ofrecida a toda persona en el artículo 13 de la Carta no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todos idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de razonables distinciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo ciego y formal en realidad se establezca, se favorezca o se acreciente la desigualdad. Para ser objetiva y justa, la regla de la igualdad ante la ley, no puede desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas reclaman regulación distinta para fenómenos y situaciones divergentes.

“La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquéllas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta.

“De allí que el mismo artículo constitucional en mención haya estatuido que la actividad estatal se orientará al logro de la igualdad *real y efectiva*, adoptando medidas

T-441/93

en favor de grupos discriminados o marginados y protegiendo especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en posición de debilidad manifiesta. Esta función, que tiene fundamento en el concepto del Estado Social de Derecho, excluye las tendencias que pretenden hacer de la igualdad un rasero único, inmodificable y no susceptible de adaptaciones.

“En ese orden de ideas, la posición que fije el Estado en ejercicio de su actividad, en especial si de la función legislativa se trata, no puede ser ajena al reconocimiento de la diversidad como dato de obligada referencia al adoptar sus decisiones”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993).

Se trata de un alcance material de la igualdad, que se deriva de lo estatuido en el artículo 13 de la Constitución:

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados y marginados.

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Cuando esas circunstancias de debilidad manifiesta provienen de condiciones físicas que, como las de los minusválidos, afectan gravemente a la persona haciendo que le sea más difícil que a las demás llevar a cabo su actividad personal y laboral, el Constituyente ha previsto de manera expresa e indudable la función del Estado Social de Derecho:

“Artículo 54. Es obligación del Estado y de los empleados ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”. (Destaca la Corte).

Este mandato se erige en verdadero deber de las autoridades, pues hace parte de su razón de ser constitucional: “Las autoridades de la República están instituidas para (...) asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Se trata de una doble obligación estatal respecto de tales personas: la de asegurarles que trabajarán y la de ofrecerles la posibilidad de hacerlo en labores que se ajusten a sus limitaciones.

Privar a un minusválido de su trabajo, sin que medie una causa justificada que vaya mucho más allá del simple uso de un poder discrecional, implica entonces flagrante violación de la Carta Política; claro desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales: el de igualdad material y el del trabajo.

En referencia directa al punto, expresó el Papa Juan Pablo II en su Encíclica “Laborem Exercens”:

“Recientemente, las comunidades nacionales y las organizaciones internacionales han dirigido su atención a otro problema que va unido al mundo del trabajo y que está lleno de incidencias: el de personas minusválidas. Son ellas también sujetos plenamente

humanos, con sus correspondientes derechos innatos, sagrados e inviolables, que, a pesar de las limitaciones y los sufrimientos grabados en sus cuerpos y en sus facultades, ponen más de relieve la dignidad y grandeza del hombre. Dado que la persona minusválida es un sujeto con todos los derechos, debe facilitársele el participar en la vida de la sociedad en todas las dimensiones y a todos los niveles que sean accesibles a sus posibilidades. La persona minusválida es uno de nosotros y participa plenamente de nuestra misma humanidad. Sería radicalmente indigno del hombre y negación de la común humanidad admitir en la vida de la sociedad, y, por consiguiente, en el trabajo, únicamente a los miembros plenamente funcionales porque, obrando así, se caería en *una grave forma de discriminación*, la de los fuertes y sanos contra los débiles y enfermos. El trabajo en sentido objetivo debe estar subordinado, también en esta circunstancia, a la dignidad del hombre, al sujeto del trabajo y no a las ventajas económicas.

“Corresponde por consiguiente a las diversas instancias implicadas en el mundo laboral, al empresario directo como al indirecto, promover con medidas eficaces y apropiadas el derecho de la persona minusválida a la preparación profesional y al trabajo, de manera que ella pueda integrarse en una actividad productora para la que sea idónea. Esto plantea muchos problemas de orden práctico, legal y también económico; pero corresponde a la comunidad, o sea, a las autoridades públicas, a las asociaciones y los grupos intermedios, a las empresas y a los mismos minusválidos aportar conjuntamente ideas y recursos para llegar a esta finalidad irrenunciable: *que se ofrezca un trabajo a las personas minusválidas, según sus posibilidades*, dado que lo exige su dignidad de hombres y de sujetos del trabajo. Cada comunidad habrá de darse las estructuras adecuadas con el fin de encontrar o crear puestos de trabajo para tales personas tanto en las empresas públicas y en las privadas, ofreciendo un puesto normal de trabajo o uno más apto, como en las empresas y en los llamados ambientes ‘protegidos’.

“Deberá prestarse gran atención, lo mismo que para los demás trabajadores, a las condiciones físicas y psicológicas de los minusválidos, a la justa remuneración, a las posibilidades de promoción, y a la eliminación de los diversos obstáculos. Sin tener que ocultar que se trata de un compromiso complejo y nada fácil, es de desear que *una recta concepción del trabajo en sentido subjetivo* lleve a una situación que dé a la persona minusválida la posibilidad de sentirse no al margen del mundo del trabajo o en situación de dependencia de la sociedad, sino como un sujeto de trabajo de pleno derecho, útil, respetado por su dignidad humana, llamado a contribuir al progreso y al bien de su familia y de la comunidad según las propias capacidades”. (Cursiva en texto). (Juan Pablo II. Carta Encíclica “*Laborem Exercens*”, en el 90 aniversario de la “*Rerum Novarum*”. Bogotá, Ediciones Paulinas. 1982, págs. 104-107).

El Convenio 159 de 1983 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por Colombia mediante la Ley 82 de 1988, establece en su artículo 1º:

“Artículo 1º.

“1. A los efectos del presente Convenio se entiende por ‘persona inválida’ toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo quedan substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.

T-441/93

“2. A los efectos del presente Convenio, todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad.

“3. Todo Miembro aplicará las disposiciones de este Convenio mediante medidas apropiadas a las condiciones nacionales y conformes con la práctica nacional.

“4. Las disposiciones del presente Convenio serán aplicables a todas las categorías de personas inválidas”.

En Colombia, el Decreto 2177 de 1989 (artículos 16 y 17), que reglamentó la citada ley, obliga a patronos públicos y privados a reincorporar al trabajador inválido en el cargo que ocupaba antes de producirse la invalidez, si recupera su capacidad de trabajo, o a reubicarlo en actividad distinta dentro del trabajo, según su situación física y las limitaciones de las cuales padezca cuando la incapacidad le impide el cumplimiento de las funciones que venía desempeñando, o si ellas representan riesgo para su integridad.

Esta Corte, al considerar el tema en caso similar al presente, expresó:

(...)

“El trato desigual -más favorable- dispensado a los minusválidos por parte de las autoridades públicas tiene como fundamento los principios del Estado Social de Derecho, de igualdad y de dignidad humana.

“El presupuesto fundacional del Estado Social de Derecho consagrado en el artículo 1º de la Constitución, que como tal califica esencialmente al Estado colombiano, plantea no pocos problemas en su interpretación. La dificultad de precisar su alcance radica en que en él se funden concepciones jurídicas tan diferentes como las del Estado social de prestaciones y las del Estado de derecho de libertades.

“El Estado de Derecho se asienta desde sus orígenes en la concepción liberal del Estado que manda, prohíbe o permite, pero que carece de normas eficaces que protegen al individuo y a las que éste pueda recurrir para exigir del Estado una determinada prestación. El desarrollo constitucional de la segunda mitad de este siglo conserva la estructura fundamental del Estado liberal, pero transformado en el sentido de reconocer garantías sustanciales al individuo, mediante la redistribución de la riqueza y el reconocimiento de derechos prestacionales frente al Estado para garantizar la existencia digna de la persona.

La transición del Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho tiene hondas repercusiones en la relación entre el Estado y el ciudadano. Mientras que la Constitución tradicional, democrática, con separación de poderes impide la intervención del Estado para favorecer a ciertas personas o grupos y tiene como idea central el abstencionismo, el Estado Social de Derecho es un Estado de prestaciones y de redistribución con fines de asistencia social obligatoria. La tradicional estructura del derecho administrativo, derivada esencialmente de la noción de la ley y del principio de legalidad, ha sido por tanto superada por la administración que interviene, ayuda, sirve y protege al individuo.

“Con el paso del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho, las viejas libertades públicas también han modificado parcialmente su significado, dejando de ser meras obligaciones de abstención impuestas a los poderes públicos.

“Las garantías y los deberes sociales a cargo del Estado que en la antigua Constitución dependían en forma exclusiva de un desarrollo legislativo para obligar al Estado a otorgar prestaciones, en el Estado Social de Derecho adquieren una nueva dimensión. En la nueva ‘Constitución social’, las autoridades están vinculadas de manera directa a la realización de la igualdad sustancial, a partir de la asignación de mínimos materiales en favor de grupos sociales determinados (C. P. arts. 13, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51 y 67).

“En igual sentido, el reconocimiento de la dignidad humana como fundamento de la organización política en el artículo 1º de la Constitución, realza el valor de los derechos constitucionales de la igualdad”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-427 del 24 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Gaceta de la Corte Constitucional. Tomo 2, 1992, pág. 472).

La Corte estima necesario reafirmar estos principios a propósito del caso que nos ocupa.

Límites de la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción. Jerarquía constitucional de los principios protectores del minusválido. El buen servicio y la persona humana.

Alegó la Contraloría General de la República al impugnar la sentencia de primera instancia que no fueron violados los derechos constitucionales del accionante, por cuanto el nominador -en este caso el Contralor General- tiene la facultad de remover libremente a los empleados de su dependencia que no estén en carrera administrativa y no gocen de fuero laboral amparado por la ley, sin necesidad de motivar la providencia, con base en la facultad discrecional que le conceden los artículos 121 y 123 del Decreto 937 de 1978.

Dice el escrito de impugnación:

“Como el accionante no se encontraba en estas dos situaciones, el señor Contralor podía declarar insubsistente su nombramiento, como en efecto lo hizo, en razón del buen servicio público, sin que por ello se le viole su derecho al trabajo, ya que éste debe entenderse como la posibilidad que tiene toda persona de ejercer libremente la profesión u oficio que escoja, en condiciones dignas y justas, como lo expresa el artículo 26 de la C. N., pero ello no implica que el Contralor General de la República estuviera obligado a mantener al accionante en su cargo, máxime cuando el nominador, obra con facultad legal dentro de su competencia y por motivos que se presumen de buen servicio; facultad que según la reiterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado en ningún caso se suspende”.

En relación con lo transcrito debe afirmarse ante todo que el buen servicio, entendido como la eficiencia de la actividad estatal, no riñe con el respeto que exige la dignidad humana ni está enfrentado a los expuestos criterios de igualdad material consagrados en la Carta.

Baste recordar lo dicho por la Sala Plena de esta Corporación bajo el título *Necesidad de modernizar y racionalizar la planta de servidores del Estado sin desconocer los derechos de la persona*:

T-441/93

“El Estado, en el sentir de la Corte, debe asumir la tarea de adecuar su estructura a las circunstancias que hoy le exigen eficiencia y celeridad en el cumplimiento de las múltiples responsabilidades que le competen.

“El Estado moderno necesita tecnificarse para brindar a los gobernados plena garantía en el sentido de que controle los diversos factores de carácter económico y social que debe atender para cumplir el papel que le corresponde en orden a obtener el bienestar de la comunidad. Eso es imposible si no se cuenta con mecanismos aptos para diseñar, en el corto y en el largo plazo, una planificación que, más allá del simple diagnóstico de necesidades, indique los medios a través de los cuales -en los distintos órdenes- se orientará una acción coordinada de las agencias estatales para atenderlas, señalando las prioridades y las metas propuestas, dentro de un contexto adecuado al desarrollo integral.

“Así se deduce de varios principios y disposiciones constitucionales, entre los cuales cabe destacar:

“a. El Preámbulo de la Carta indica como propósito fundamental del Estado el de asegurar a sus integrantes ‘un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana’;

“b. Al tenor del artículo 1º de la Constitución, que define a Colombia como un Estado Social de Derecho, la prevalencia del interés general es valor fundamental de la organización estatal;

“c. Para el artículo 2º de la Carta son fines esenciales del Estado el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación;

“d. El mismo artículo ordena a las autoridades asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares;

“e. Al Estado competen, según numerosos artículos de la Constitución, las mayores cargas y responsabilidades en relación con el apoyo, promoción y protección de los derechos individuales, sociales, económicos y culturales, en particular por lo que hace a salud, educación y vivienda; el saneamiento ambiental; la seguridad social; la protección de la familia y de los niños, los adolescentes, las personas de la tercera edad y los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos; la procura de la igualdad real y efectiva; los estímulos y medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas; el acceso progresivo de la propiedad de la tierra a los trabajadores agrarios; la formación y habilitación profesional y técnica; la producción de alimentos; la racionalización de las políticas en materia crediticia; la defensa del patrimonio cultural... y, en general, el liderazgo de la comunidad hacia las metas del desarrollo y la promoción de los derechos individuales y colectivos, de conformidad con los demás preceptos constitucionales;

“f. El artículo 209 dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, entre otros y añade que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

“Nada de lo dicho podría cumplirse a cabalidad sin un aparato estatal diseñado dentro de claros criterios de mérito y eficiencia, para lo cual no resulta necesario su excesivo tamaño ni un frondoso árbol burocrático, sino una planta de personal debidamente capacitada y organizada de forma tal que garantice niveles óptimos de rendimiento.

“En contra de estas aspiraciones militan factores como la inmoralidad, la negligencia y la falta de adecuada preparación del personal no menos que la deficiente operación de una carrera administrativa desvirtuada por prácticas contrarias a los principios que la inspiran, de todo lo cual se quejan con frecuencia y con razón tanto los organismos estatales como la opinión pública”.

(...)

“La Corte Constitucional encuentra deseable y, más aún, imperativo, a la luz de los retos y responsabilidades que impone el Estado Social de Derecho, que se prevean mecanismos institucionales aptos para alcanzar la modernización y eficiencia de los entes públicos, capacitando a sus trabajadores, estructurando adecuadamente el conjunto de funciones que les corresponde cumplir, reduciendo las plantas de personal a dimensiones razonables y separando de sus cargos a los empleados cuya ineptitud o inmoralidad sean debidamente comprobadas.

“Pero, claro está, ello únicamente puede hacerse partiendo de la plena observancia de los principios y disposiciones constitucionales, en especial de aquellos que reconocen los derechos fundamentales de la persona y los que corresponden de manera específica a los trabajadores”.

(...)

“De tal manera que, siendo loables los fines perseguidos por una política gubernamental enderezada a la mayor eficiencia de la función pública, la Constitución Política se convierte en barrera insalvable para su ejecución si aquella desconoce o quebranta derechos fundamentales inherentes a la persona, o si vulnera garantías ya adquiridas por los trabajadores o derechos reconocidos a su favor de conformidad con los mandatos que la preceptiva fundamental consagra. Y, desde luego, para asegurar que así sea, se ha dispuesto precisamente el sistema de control constitucional que a esta Corte corresponde ejercer y ejercerá con decidido empeño respecto de los actos que enuncia el artículo 241 de la Carta, con la honda convicción de que la estricta observancia y exigencia de los principios y normas constitucionales hará que el Estado no olvide que su razón de ser consiste, además del logro del bien común, en la protección y promoción de la persona humana”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992. Magistrados Ponentes: Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. Gaceta de la Corte Constitucional. Tomo 4, 1992, págs. 183 y siguientes).

En segundo lugar, ha de subrayarse que el principio de igualdad alegado en este proceso es de rango constitucional y permea, por tanto, la integridad del orden jurídico.

Así, pues, la facultad legal de libre nombramiento y remoción, invocada en este proceso por la Contraloría, no puede contradecirlo ni derogarlo. Ella debe ejercerse con sujeción a las reglas constitucionales y nunca en detrimento de la dignidad humana.

T-441/93

Además, sobre el particular, deben reiterarse los siguientes criterios constitucionales que permiten la adecuada interpretación del poder discrecional mencionado:

“Con respecto al ejercicio de la facultad de remover libremente a los empleados no inscritos en la carrera administrativa cuando median circunstancias de debilidad manifiesta por invalidez parcial o total, es indispensable para las autoridades públicas ceñir sus actuaciones al principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución. Aunque la administración pueda aducir la legalidad de su decisión, si con ella se vulnera la efectiva protección de las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente, aquélla sólo será constitucional si es compatible con el principio de la buena fe en cuanto a la oportunidad y proporcionalidad de la medida. Una resolución inoportuna o inadecuada que no tenga en cuenta la condición de manifiesta debilidad en que se encuentra la persona al momento de ser proferida, está, en consecuencia, viciada de nulidad.

“La buena fe incorpora el valor ético de la confianza, la cual se vería traicionada por un acto sorpresivo de la administración que no tenga en cuenta la situación concreta del afectado. Las facultades discrecionales de la administración deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. Un momento inoportuno para adoptar la medida, la desproporción de la misma o la indiferencia respecto de la situación especial de la persona afectada por la decisión, dan lugar al control jurisdiccional de la actuación administrativa en defensa de los derechos fundamentales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Fallo T-427 del 24 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Gaceta de la Corte Constitucional. Tomo 2, 1992, pág. 475).

Agrega la Corte que, como bien lo dice el Código Contencioso Administrativo,

“Artículo 36. En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

En casos como el que se analiza, es evidente que las finalidades que sustentan el ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción no son ni podrían ser las de dejar desprotegida a la persona inválida en relación con las demás, contra el clarísimo mandato constitucional expuesto.

Por otra parte, como ya lo señaló esta Corte, “el carácter tuitivo de la legislación para minusválidos condiciona el tratamiento que las autoridades públicas están en la obligación de dar a estas personas. En materia de empleo -la cual incluye la facultad de la declaratoria de insubsistencia en favor de la administración- el Convenio 159 (de la OIT) constituye *lex specialis* frente a normas de igual categoría por lo que debe ser aplicado con preferencia” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-427 del 24 de junio de 1992).

Además, como allí mismo se dice, no estamos ante una obligación absoluta de la administración, en cuya virtud deba mantener a perpetuidad en el empleo a un minusválido por el hecho de serlo, pues si su conducta es contraria al régimen disciplinario aplicable o a la ética, si incurre en la comisión de actos delictivos o si su rendimiento -en labores que pueda desempeñar, considerado su estado- resulta ser insatisfactorio, la administración tiene plenas atribuciones constitucionales y legales para disponer de

su cargo, pues todo derecho comporta unos deberes correlativos que también los minusválidos están obligados a cumplir.

El otro medio de defensa judicial. Necesidad de su aptitud para proteger el derecho fundamental de que se trata.

Ha sostenido la jurisprudencia constitucional y es imperativo reiterarlo en esta ocasión, que la acción de tutela es improcedente cuando para los fines de la protección efectiva del derecho fundamental amenazado o vulnerado, existe otro medio de defensa judicial, salvo el caso del perjuicio irremediable.

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

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

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

De ahí el mandato del artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991: "La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante".

Grave error es el de negar la protección judicial impetrada aludiendo a un medio de defensa judicial que recae sobre objeto distinto del que dio lugar a la demanda de tutela.

Así las cosas, no es acertado el alegato de la Contraloría General en el sentido de que "...el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 85, establece para estos casos la acción de restablecimiento del derecho".

En efecto, en eventos como el aquí considerado, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene por objeto la verificación de la legalidad del acto mediante el cual se ha declarado la insubsistencia del nombramiento -de muy difícil prosperidad, según la jurisprudencia del Consejo de Estado entratándose de cargos de libre nombramiento y remoción- al paso que la acción de tutela está enderezada específicamente a la protección del derecho fundamental a la igualdad real y efectiva del minusválido (art. 13 C. N.) y su consiguiente derecho al trabajo dentro de las condiciones especiales establecidas por el artículo 54 *ibidem*. En otras palabras, la acción invocada por la Contraloría como medio de defensa judicial cuya existencia haría inaplicable la acción de tutela, por regla general, no puede desplazarla ni sustituirla en situaciones como la que se juzga, por cuanto tiene un objeto distinto a la defensa judicial de los derechos fundamentales en juego.

Advierte la Corte Constitucional que esta es una excepción al principio general de que la tutela no es el procedimiento adecuado para obtener el reintegro a un empleo. Ella tiene lugar por aplicación directa de mandato constitucional expreso alusivo a las condiciones de inferioridad en que se encuentra el minusválido y examinado rigurosamente el material probatorio en el caso concreto. No es la tutela, en situaciones como la descrita, un instrumento que de modo específico garantice la estabilidad laboral, sino un medio judicial adecuado para reivindicar la igualdad real y efectiva que impone un trato preferente a los disminuidos físicos (artículos 13 y 54 de la Constitución Política).

El caso concreto.

Según el examen de medicina legal, el peticionario “deambula con muletas como secuela de Poliomieltis (sufrida) a los dos años de edad, desde cuando es minusválido, y ésta es de carácter permanente, lo que le produce una perturbación funcional del órgano de la locomoción de carácter permanente” (fl. 27 del cuaderno principal).

Por éste y por otros medios probatorios puede verificarse, como lo hicieron los jueces de instancia, que el caso de Rafael Ramón López Anaya encaja exactamente dentro de la previsión general de los artículos 13, inciso 3º, y 54 de la Constitución Política, razón por la cual el Estado, en vez de despojarlo sin motivo del empleo que desempeñaba, ha debido “garantizarle el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

Acertaron, entonces, los fallos materia de revisión, al otorgarle la tutela y al ordenar, como en efecto lo hicieron, que fuera reintegrado al cargo que desempeñaba o a uno de superior categoría en la Contraloría General de la República.

La Corte Constitucional los confirmará pero deberá revocar las expresiones “inferior o”, contenidas en la sentencia de primera instancia, en cuanto implican desmejora de las condiciones laborales en que venía actuando el trabajador. Se las sustituirá por la orden, que se impartirá al Contralor General de la República en el sentido de ubicar al peticionario, si no lo ha hecho, en un empleo “acorde con sus condiciones de salud”, como lo manda la Constitución, sin disminución de su salario y sin perjuicio a la familia que de él depende.

IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala Quinta de Revisión de Tutelas, una vez cumplidos los trámites de rigor, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR los fallos proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados Promiscuo Municipal y Civil del Circuito de Sahagún (Córdoba) el 12 de abril y el 14 de mayo del presente año, respectivamente, con excepción de las palabras “...inferior o”, del fallo de primera instancia, las cuales SE REVOCAN.

Segundo. ORDENAR al Contralor General de la República que, si todavía no lo ha hecho, proceda, en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, a REUBICAR al peticionario, Rafael Ramón López Anaya, en un cargo acorde con su estado de salud, que no signifique desmejora de sus

condiciones laborales, disminución del salario que devengaba antes de ser despedido ni perjuicio a su familia.

Tercero. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-442 de octubre 12 de 1993

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES/VIA DE HECHO

*La tutela, como instrumento de protección de los derechos fundamentales contra decisiones judiciales que no tenga la condición de providencias que pongan fin a un proceso, resulta viable, si la conducta que vulnera o puede vulnerar las garantías de las partes o de terceros dentro del negocio, tiene la connotación de una vía de hecho, y no proceden los mecanismos ordinarios de defensa o se impidió su ejercicio por cualquier medio lo suficientemente eficaz para neutralizarlos, o cuando dicha acción se utiliza como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; pero se aclara que jamás podrá darse un perjuicio de esta naturaleza cuando la actuación judicial es legítima. No se pueden adoptar medidas que resuelvan el fondo del negocio donde se cuestiona la conducta judicial, de suerte que sus efectos únicamente pueden afectar el acto u omisión que configura la violación, es decir, la conducta **contra legem** que constituye la vía de hecho y que es el objeto de la medida extraordinaria y transitoria, o configura el perjuicio irremediable, mientras los sujetos afectados acuden a los remedios judiciales ordinarios.*

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/RECURSOS

Las "irregularidades" procesales en caso de haber existido, bien pudieron superarse al ser interpuestos, en oportunidad, los medios de defensa que consagra la ley procesal, y que el afectado no utilizó sin que mediara impedimento serio, pues no se descubre ninguna acción u omisión del juez, de tal entidad que pueda significar el desconocimiento arbitrario de los derechos procesales del demandado.

Ref.: Expediente N° T-13666.

Tema: Tutela contra actuaciones judiciales. Vía de hecho.

Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena.

Peticionario: Pedro Cadena Copete.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., octubre 12 de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela ejercida por Miguel Guerra Pacheco en su condición de apoderado judicial de Pedro Cadena Copete, la cual se falló por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena-Sala de Decisión Civil, el veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

a. Los hechos.

El accionante, al solicitar la tutela como “mecanismo transitorio”, expone las siguientes razones de hecho:

“1. Invoco la acción de tutela para la persona natural Pedro Cadena Copete, contra el Juez del Circuito Civil de San Andrés, Isla, doctor Ramón Arévalo Baños, que reside en la ciudad de San Andrés Isla, ejerciendo el cargo de Juez Civil del Circuito, que pertenece, en la actualidad, a la jurisdicción del Tribunal Superior de Cartagena, Sala Civil.

“2. Los procesos en los que se viola el debido proceso, consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Nacional, son los siguientes:

‘1. Ejecutivo Singular mayor cuantía Banco de Occidente contra Pedro Cadena Copete y Pizarro Galvis Representaciones Limitada (Proceso Principal).

‘2. Ejecutivo Singular Mayor Cuantía Oscar Marín Rodríguez contra Pedro Cadena Copete (en dos cuadernos).

‘Cuaderno 1. Supuesta demanda acumulada (que es proceso según el auto del proceso acumulante), con mandamiento de pago de octubre 21 de 1992.

‘Cuaderno de medidas previas, con auto de 21 de octubre de 1992’.

“Estos procesos están íntimamente ligados, su llamada acumulación no lo es tal; en un auto, en el Banco de Occidente, se dice que hubo acumulación de procesos y en el de Oscar Marín de que hay acumulación de demandas, autos todos del mismo día octubre 21 de 1992, lo que es un imposible jurídico y físico que viola el artículo 313 del C. de P. C.; pues sin estar notificado el del proceso acumulante, del cual se desprenderían los del supuesto proceso acumulado (o la demanda acumulada ?), los autos del proceso, proceso acumulado, Oscar Marín Rodríguez, no se podían producir”.

“3. El día cinco (5) de octubre de 1992, el proceso Banco de Occidente recibió la solicitud prevista en el artículo 537 del C. de P. C.; que es un mandato al Juez. La terminación del proceso por pago total de la obligación y de las costas las hizo el apoderado Fernando Correa Echeverry, del Banco de Occidente, con facultades de recibir y el Juez tenía la obligación perentoria, por mandato perentorio de la norma citada, de declarar terminado el proceso y decretar el desembargo de bienes”.

“4. La solicitud prevista en el artículo 537 *ibidem* no se entra al Despacho si no hasta el día trece (13) de octubre /92, con el memorial del apoderado del Banco de Occidente

T-442/93

de octubre cinco (5) que pide la terminación del proceso por pago total de la obligación y con otro memorial-demanda de acumulación del mismo apoderado del Banco de Occidente, Fernando Correa Echeverry, ahora como apoderado de un tercero. Todos estos memoriales entran al mismo tiempo, el día trece (13) de octubre de 1992, siendo uno de ellos el que pide la terminación del proceso por pago total”.

“5. Siendo un imposible físico, y desde luego jurídico, porque han entrado al mismo tiempo, el día trece (13) de octubre de 1992, el juez, que no podía hacer otra cosa que DECLARAR la terminación del proceso y decretar los desembargos, dicta el siguiente auto, absurdo, inentendible, contrario a la lógica e imposible:

“Octubre 21/92: ‘No se decrete la terminación del proceso, por cuanto se encuentra otro acumulado a dicho proceso, o sea el proceso ejecutivo de mayor cuantía seguido por el señor Oscar Marín Rodríguez contra Pedro Cadena Copete se encuentra acumulado al proceso ejecutivo del Banco del Occidente contra Pedro Cadena Copete y Pizarro Galvis Representaciones Limitada’.

“Este auto contiene las siguientes irregularidades:

“a. No decretar la terminación del proceso, que lo que sería es la de ‘declarar la terminación’ violando así el art. 537 del C. de P. C.

“b. ‘Por cuanto se encuentra otro acumulado’, es un hecho falso que no ha ocurrido, porque la solicitud de acumulación entró al mismo tiempo de la de terminación por pago, hecho que es monstruosamente irregular si la hace, precisamente, el mismo apoderado que recibió poder de un tercero.

“c. La parte que dice ‘se encuentra acumulado al proceso ejecutivo del Banco de Occidente’ es otra mentira del mismo auto, porque el auto que tal cosa pretende, como veremos, es de la misma fecha octubre 21/92. En el tiempo no puede ser un hecho pasado (‘se encuentra acumulado’).

“d. Dice el auto ‘se encuentra acumulado a dicho proceso’ y el ‘dicho proceso’ resulta ser el mismo del Banco de Occidente donde se está dictando el auto.

“6. Todos los autos dictados el 21 de octubre/92 violan el debido proceso porque se dictaron contra el mandato, no sólo de las normas procesales expresas sobre acumulación de procesos, o de demandas, si no contra el art. 313 inciso segundo: ‘Salvo los casos expresamente exceptuados, ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado’.

“7. Ninguno de los autos dictados el 21 de octubre/92 podían dictarse: el del Banco de Occidente porque el proceso estaba legítimamente terminado; el de Oscar Marín, porque en la misma fecha no se podía dictar, ni el mandamiento de pago ni el decreto de pagos, porque eran supuestamente resultado de un auto acumulante que no estaba notificado, por imposibilidad física: es de la misma fecha”.

“8. En un auto, el del Banco de Occidente, de oct-21/92, se habla de acumulación, de proceso que se rige por los artículos 541 y 157 del C. de P. C.; el auto de Oscar Marín, de la misma fecha, se habla de la acumulación de demanda, que se rige por el artículo 540 del C. de P. C. Son dos instituciones muy diferentes; que nada tienen que ver lo uno con la otra (el proceso acumulado con la demanda acumulada). El juego de palabras, que

usan los dos autos, y aún en cada uno de ellos, es ilegal y constituye una monstruosa violación al debido proceso”.

“9. El requisito taxativo para una acumulación, en todas las normas citadas, que es que se persigan los mismos bienes del primer proceso, el acumulante, no se da en este caso porque en el primer proceso, Banco de Occidente, no se embargaron ni secuestraron bienes de Pedro Cadena Copete; luego no podía haber, por ningún motivo acumulación. Pero la hubo, o supuestamente se tendió esta apariencia para lograr embargar bienes”.

“10. El auto mandamiento de pago, que como hemos visto es absurdo, que debe notificarse como lo ordena el artículo 515 del C. de P. C., esto es personalmente, tampoco lo fue en esta forma. Se notificó por Estado, una consecuencia de la ilegal acumulación no sabemos si de demanda o de proceso porque las dos cosas dicen los autos. Esta es, también, una violación al debido proceso y, es más: es una violación al derecho de defensa”.

“11. Los autos a que nos referimos están todos ejecutoriados y contra ellos no es posible *recurso*. Se dictaron, los del ejecutivo de Oscar Marín al amparo de un auto imposible de producirse legalmente; y el de Banco de Occidente, cuando el proceso estaba legalmente terminado por mandato del art. 537 C. de P. C.”.

“12. La forma irregular e ilegal de notificación, motivó la no presentación de excepciones que es el medio de defensa, pues teniendo conocimiento el demandado que no habían bienes embargados suyos en el primer proceso, cualquier notificación de auto mandamiento ejecutivo debía ser por el sistema personal. Todo auto mandamiento ejecutivo se debe notificar por el mandato del artículo 505 del C. de P. C. personalmente. La irregular notificación por Estado, ilegal e imposible procesalmente, porque no se podía acumular ni demanda ni proceso, porque no habían bienes de Pedro Cadena Copete embargados en el primer proceso, Banco de Occidente, es la clara violación no sólo al debido proceso si no también al derecho de defensa. Los bienes embargados en el primer proceso fueron sólo de la sociedad Pizarro Galvis Representaciones limitada”.

“13. El proceso ejecutivo no podía iniciarse en acumulación, como se ha demostrado, luego el auto mandamiento de pago y el de decretos de embargos y secuestros, que se dictan en acumulación violan el debido proceso y el derecho de defensa”.

“14. La orden de notificar por Estado el mandamiento de pago es otra violación al derecho de defensa y al debido proceso, que dejó indefenso a Pedro Cadena Copete. Primero porque por motivos de salud se encontraba en Bogotá, desde el mes de febrero de 1992 y no había regresado a San Andrés el 21 de octubre de 1992; sólo regresó a San Andrés, Isla, el ocho (8) de diciembre; segundo, porque en el proceso del Banco de Occidente, que era el único ejecutivo que había contra él en San Andrés, Isla, el único auto que podía salir era el de la ‘terminación del proceso del Banco de Occidente’ y el levantamiento de embargos y secuestros (art 537 C. de P. C.)”.

“15. Es gravísimo el hecho de radicar un nuevo proceso, como se hizo, pues el del Banco de Occidente se radicó en el folio 97 del Cuaderno 11 y, la acumulación sólo debía tener un cuaderno especial, pero dentro del mismo expediente como lo ordena el numeral 4 del artículo 540 del C. de P. C. Tratándose de una acumulación de una

T-442/93

demanda (que no era procedente hemos visto) se radica, en el folio 120 del Cuaderno I del Tomo II un Proceso Ejecutivo Singular como se prueba con las carátulas que se acompañan a esta demanda”.

b. La pretensión.

Con base en los hechos expuestos, el accionante solicita que se hagan las siguientes declaraciones:

“Primero. Por violación del artículo 29 de la Constitución Nacional, al no haberse seguido el debido proceso, revócase el auto de fecha 21 de octubre de 1992, dictado por el Juez Civil del Circuito de San Andrés, Isla, en el Proceso Ejecutivo Singular Banco de Occidente contra Pedro Cadena Copete y otra. En su lugar, como lo ordena y declara el artículo 537 del C. de P. C., declárase terminado el proceso citado”.

“Segundo. Como consecuencia de la anterior declaración y también por violación al debido proceso, revócase el auto de la misma fecha (octubre 21 de 1992) del proceso Ejecutivo Singular (acumulado) de Oscar Marín Rodríguez contra Pedro Cadena Copete, Cuaderno 1”.

“Tercero. Por las mismas razones, revócase el auto de 21 de octubre de 1992 (de la misma fecha de los anteriores) del Cuaderno de medidas previas del Proceso Ejecutivo Singular Oscar Marín Rodríguez contra Pedro Cadena Copete”.

“Cuarto. Como consecuencia de los autos anteriores, decrétase el levantamiento de los embargos y secuestros de Propiedad de Pedro Cadena Copete, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., comunicados al Registrador de Instrumentos Públicos de Bogotá por medio de los oficios 746 y 747 de octubre 22 de 1992, del Juez Civil del Circuito de San Andrés, Isla”.

c. El fallo que se revisa.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena - Sala Civil de Decisión, mediante sentencia de abril veintiuno (21) de mil novecientos noventa y tres (1993), rechazó la acción de tutela formulada por el señor Pedro Cadena Copete teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes razones:

“...porque invocándose violación de un derecho constitucional fundamental, en el hecho sexto de la situación fáctica narrada, se dice que ‘Todos los autos dictados el 21 de octubre de 1992 violan el debido proceso porque se dictaron contra el mandato, no sólo de las normas procesales expresas sobre acumulación de procesos, o de demandas, si no contra el artículo 313 inciso segundo...’; lo que es indicativo, indudablemente, de que la acción de tutela aquí analizada se dirige contra los susodichos autos, los cuales en ningún momento le han puesto fin a la actuación judicial fuente de la inconformidad para que se produzcan los fines pretendidos por el tutelante”.

Más adelante señala el Tribunal:

“Declarada la inexecutable del artículo 40 por la honorable Corte Constitucional, al igual que los artículos 11 y 12 del aludido Decreto 2591, obviamente quedaron sin posibilidad de ser atacadas por vía de tutela las providencias de los jueces, sobre todo las que se revisten con la etiqueta de cosa juzgada, preservándose así la estabilidad y certeza de los derechos sustanciales existentes a favor de los asociados”.

“De tal manera, pues, que actualmente no procede contra las providencias a que se refería el artículo 40, citado por enésima vez, y menos en tratándose de autos que ni siquiera le ponen fin al proceso, como los dictados por el Juez Civil del Circuito de la Isla el 21 de octubre de 1992”.

“Es mas, la declaración de inconstitucionalidad expedida por la Corte constitucional, mediante Sentencia C-543 de fecha 1º de octubre de 1992, determinó la desaparición de toda regla de competencia funcional para las acciones de tutela contra providencias judiciales, puesto que éstas ya no son susceptibles del mencionado control, y sólo son censurables por la vía de los recursos y medios de impugnación (nulidades *verbi gratia*), establecidos por los códigos procesales”.

“Porque, desaparecidos con la declaración de inexecutable los elementos esenciales de la acción contra providencias judiciales (precisamente porque no se ha expedido ninguna otra reglamentación legal al respecto), no hay ahora objeto tutelable en ese sentido, ni un procedimiento para conocer y adelantar las tutelas contra proveídos de los jueces, que es lo pretendido en el presente caso; concluyéndose al respecto, que en la actualidad es manifiesta la carencia de un órgano con competencia funcional para conocer de las acciones de tutela tendientes a enervar las providencias judiciales”.

“ Siendo así, no puede decirse que este Tribunal sea competente para conocer de la acción de tutela presentada por el doctor Pedro Cadena Copete, quien actúa mediante apoderado, contra los autos dictados por el *a quo* el 21 de octubre de 1992, porque no hay norma legal vigente que le asigne esa competencia, en el caso *sub examine*, en atención a que el artículo 40 tantas veces citado, dejó de tener vida jurídica”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

De conformidad con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para conocer en el grado de revisión del presente asunto, por lo que procede a decidir sobre el particular.

2. Fundamento de la decisión del juez de tutela.

La tesis de fondo que aduce el Tribunal Superior de Cartagena para negar la tutela propuesta por el actor es su incompetencia, porque en su sentir, con la Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, con la que la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, desapareció “...toda regla de competencia funcional para las acciones de tutela contra providencias judiciales, puesto que éstas ya no son susceptibles del mencionado control, y sólo son censurables por la vía de los recursos y medios de impugnación (nulidades *verbi gratia*) establecidas por los Códigos procesales”.

Ese convencimiento del Tribunal, por supuesto equivocado, lo inhibió para entrar a revisar los derechos fundamentales presuntamente violados sobre los cuales edificó el actor sus pretensiones, de manera que el análisis subsiguiente, antes de examinar la cuestión de fondo de la pretensión, debe centrarse sobre la viabilidad jurídica de la tutela en relación con providencias judiciales

3. La acción de tutela contra providencias judiciales.

El artículo 40 del Decreto 2591 condicionaba la tutela a "las sentencias y demás providencias judiciales que pongan término a un proceso (...) cuando amenacen o vulneren un derecho fundamental".

La posibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales es ahora un tema perfectamente superado, al haberse resuelto por esta Corte la inexequibilidad de la referida disposición en sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

Pero resulta necesario establecer, si con la medida anterior, también se afectó la posibilidad de examinar, mediante la tutela, las providencias intermedias dentro de un proceso judicial, cuando con ellas se desconoce o amenaza por la autoridad, un derecho fundamental, particularmente, el del debido proceso que consagra la Constitución política.

En el propio fallo con el que se declaró la inexequibilidad del artículo 40 mencionado, se dejó abierta la posibilidad del ejercicio de la acción como mecanismo transitorio, si las autoridades judiciales, por acto u omisión suya en el devenir del proceso, quebrantan derechos fundamentales de las partes o de terceros.

Entonces se dijo:

"Nada obsta para que por vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, 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 pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio"¹.

Pero debe dejarse en claro que no es simplemente una irregularidad procesal la causa que puede justificar la medida excepcional de la tutela, si para superarla se dan por la ley instrumentos suficientes y adecuados para enmendar y superar sus efectos, como ocurre con los recursos, las nulidades y otras medidas que provee el Estatuto Procesal, porque entonces la tutela sería tan sólo otro mecanismo adicional de esa misma laya, lo cual contraría la intención Constitucional (art. 86) que le asignó la condición de remedio judicial de carácter excepcional y subsidiario, de manera que "esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

La conducta del juez debe ser de tal gravedad e ilicitud que estructuralmente pueda calificarse como una "vía de hecho", lo que ocurre cuando el funcionario decide, o actúa con absoluta falta de competencia o de un modo completamente arbitrario e irregular que comporta, según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, una agresión grosera y brutal al ordenamiento jurídico, hasta el punto de que, como lo anota Jean Rivero, "su actuación no aparece más como el ejercicio irregular de una de sus atribuciones, si no como un puro hecho material, desprovisto de toda justificación jurídica"², con lo cual,

¹ Sentencia C-543 de octubre 1º de 1992.

² RIVERO, Jean. Derecho Administrativo. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984, p. 192.

la actividad del juez o funcionario respectivo, pierde legitimidad y sus actos, según el mismo Rivero, se han “desnaturalizado”.

Sobre estos aspectos la Corte se pronunció recientemente, en estos términos:

“Aunque esta Corte declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, la doctrina acogida por esta misma Corporación, ha señalado que es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante vías de hecho, vulneren o amenacen derechos fundamentales.

“...lo que el juez hace o exige debe estar conforme a la ley y a la determinación del derecho. Según esto, hay que pronunciarse judicialmente de conformidad con lo que en el proceso se propone y se aprueba, todo bajo el imperio de la ley, que es la que faculta taxativamente a la autoridad judicial para actuar dentro del proceso. Luego el juez debe proceder según estos criterios y no según su propio arbitrio”³.

Sobre el concepto, alcance y efectos de la llamada “vía de hecho”, como expresión arbitraria de la actividad judicial, la Corte tiene sentado criterios definidos y suficientemente decantados, que ha elaborado a través de diferentes providencias. En sentencia de la Sala Segunda de Revisión, se pronunció en los siguientes términos:

“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela, cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos de la persona. Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la ley. La legitimidad de las actuaciones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. (...) La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico, encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla. (...) La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (C. P. art. 5º), la protección constitucional de los derechos fundamentales (C. P. art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (C. P. art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública”⁴.

Ahora, resulta necesario definir la noción de “autoridad pública”, que es el eventual sujeto pasivo de la tutela según la voluntad constitucional (art. 86), y que constituye una especie dentro del género “servidor público”, a partir de lo cual se puede establecer si al juez, o mejor aún, a sus actos u omisiones, los alcanzan los efectos de la tutela.

En Sentencia N° T-501 del 21 de agosto de 1992, dijo la Corte sobre el primer aspecto:

“...mientras las expresiones ‘servidores públicos’ son adecuadas para referirse a todas las personas que laboran para el Estado en cualquiera de las ramas del poder, bien

³ Sala Novena de Revisión. Sentencia T-158 de abril 26 de 1993.

⁴ Sentencia T-079 de 26 de febrero de 1993.

sea en los órganos centrales o en las entidades descentralizadas o por servicios, los términos ‘autoridades públicas’ se reservan para designar a aquellos servidores públicos llamados a ejercer, dentro del organismo jurídico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados”.

Sobre el otro particular, igualmente la Corte ha expuesto su criterio, así:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus decisiones son obligatorias para los particulares y también para el Estado”⁵.

De los criterios jurisprudenciales reseñados puede concluirse, que la tutela, como instrumento de protección de los derechos fundamentales contra decisiones judiciales que no tenga la condición de providencias que pongan fin a un proceso, resulta viable, si la conducta que vulnera o puede vulnerar las garantías de las partes o de terceros dentro del negocio, tiene la connotación de una vía de hecho, y no proceden los mecanismos ordinarios de defensa o se impidió su ejercicio por cualquier medio lo suficientemente eficaz para neutralizarlos, o cuando dicha acción se utiliza como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; pero se aclara que jamás podrá darse un perjuicio de esta naturaleza cuando la actuación judicial es legítima, según la ley, v. gr., la orden de rematar un bien dentro de un proceso ejecutivo.

También ha sentado la jurisprudencia constitucional, como regla vinculada a la decisión favorable de la tutela, el hecho de que no se pueden adoptar medidas que resuelvan el fondo del negocio donde se cuestiona la conducta judicial, de suerte que sus efectos únicamente pueden afectar el acto u omisión que configura la violación, es decir, la conducta *contra legem* que constituye la vía de hecho y que es el objeto de la medida extraordinaria y transitoria, o configura el perjuicio irremediable, mientras los sujetos afectados acuden a los remedios judiciales ordinarios.

El siguiente es el criterio de la Corte en este aspecto:

“De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte. No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C. N.), sino porque al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a la formas propias de cada juicio (C. P. artículo 29), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso”⁶.

⁵ Sentencia C-543 de 1992, Sala Plena.

⁶ Sentencia C-543, 1º de octubre de 1992, Sala Plena.

4. Análisis del caso concreto.

De la demanda, su impugnación por el apoderado de uno de los ejecutantes y lo señalado en la providencia que se revisa, se establece lo siguiente:

- El Banco de Occidente, Sucursal San Andrés, inició, mediante apoderado, el 21 de agosto de 1992, ante el juzgado Civil del Circuito de dicha localidad, un ejecutivo singular de mayor cuantía, contra la sociedad Pizarro Galvis Representaciones Ltda. y el señor Pedro Cadena Copete.

- El 24 del mismo mes, el Juzgado, por autos separados, libró mandamiento ejecutivo contra los deudores y decretó el embargo y secuestro de unos inmuebles de la sociedad demandada, para lo cual se libró la orden respectiva a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Andrés.

- El 28 de septiembre de 1992, el señor Oscar Marín Rodríguez inició proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contra el señor Pedro Cadena Copete, y solicitó, además, acumular la demanda al negocio del Banco de Occidente, según los términos del artículo 540 del C. de P. C.

- El 5 de octubre, el apoderado del Banco de Occidente solicita al Juzgado la terminación del proceso por pago total de la obligación (fl. 43), para lo cual se apoya en las previsiones del artículo 537 del C. de P. C.

- El 13 del mismo mes, según la constancia secretarial que obra en el expediente (fl. 44), las solicitudes anteriores entran al Despacho del juez para su pronunciamiento.

- El 21 de octubre el Juzgado libra mandamiento ejecutivo contra Pedro Cadena Copete y a favor de Oscar Rodríguez, admite la acumulación de demandas, emplaza a todos los acreedores del deudor para que comparezcan al negocio a hacer valer sus créditos (fl. 40), y en auto separado, pero de la misma fecha, se niega la terminación del proceso del Banco de Occidente por cuanto se ordenó su acumulación con el negocio anterior (fl. 45) y se decretan las medidas previas requeridas por el nuevo ejecutante.

- El 26 de octubre se notificó por estado la decisión que ordenó la acumulación, sin que aparezca prueba de haber sido recurrida por el ejecutado.

- El 9 de noviembre de 1992 el demandado Cadena Copete propuso un incidente de nulidad, señalando que se le dio a la acumulación referida un trámite diferente al previsto en la ley, con lo cual, en su sentir, se le dejó sin defensa al notificarse la orden de pago mediante estado y no personalmente como lo dispone el artículo 505 C. de P. C., a raíz de lo cual, no tuvo la oportunidad de proponer excepciones. También cuestiona la decisión judicial porque a su juicio no era viable en virtud de que no se le embargaron bienes en el proceso del Banco de Occidente, y esa situación constituye una condición ineludible para que pudiera prosperar la medida dispuesta por el Juzgado.

De la relación de hechos y razones jurídicas que plantea el actor y se establecen de los procesos respectivos, se llega al convencimiento de que no se dan los supuestos para que se tutele el derecho al debido proceso, que a juicio del actor fue desconocido por el Juez Civil del Circuito de San Andrés, Isla.

En dos situaciones bien definidas se apoya la tutela propuesta: la primera, en el hecho de que el mandamiento ejecutivo dentro del negocio promovido por Oscar Marín,

T-442/93

no se le notificó personalmente al demandado, lo cual dio lugar a que éste no pudiera proponer excepciones, desconociéndose así su derecho de defensa, y la segunda, que al disponerse por el juez la acumulación, sin que existiera identidad de bienes embargados del demandado en los negocios, se desconocieron las previsiones formales de los artículos 541 y 157 del C. de P. C., que condicionan la viabilidad de la acumulación a que se persigan los mismos bienes del demandado.

Para el análisis del caso en cuestión, examinaremos los artículos 540 y 541 del C. de P. C., cuyos textos, en lo que interesa al caso, son del siguiente tenor:

“Art. 540. Acumulación de demandas. Aún antes de que se haya notificado el mandamiento ejecutivo al ejecutado y hasta la diligencia de remate de bienes, o la terminación del proceso por cualquier causa, podrán formularse nuevas demandas ejecutivas por el mismo ejecutante o por terceros contra cualquiera de los ejecutados, para que sean acumuladas a la demanda inicial...”.

“Art. 541. Acumulación de procesos ejecutivos. Se podrán acumular varios procesos ejecutivos si tuvieran un demandado común y estuvieren notificados sus mandamientos, siempre que se encuentren en alguno de los casos previstos en el artículo 157, o cuando quien pida la acumulación pretenda perseguir total o parcialmente los mismos bienes del demandado, con la limitación establecida en el numeral 3 de dicho artículo”.

De los textos legales resulta evidente que las acumulaciones se identifican en cuanto que en ambas debe existir un demandado común y que los títulos de recaudo tengan una misma naturaleza jurídica, porque no es de recibo acumular una ejecución con título hipotecario o prendario a otra con título quirografario; pero igualmente median diferencias importantes, principiando porque en el primer evento no se requiere que se haya notificado el mandamiento de pago, mientras que en el segundo tal medida es esencial para que resulte procedente, y en la acumulación de demandas es intrascendente que se hayan o no embargado bienes, en tanto que sí tiene especial importancia en la segunda modalidad de acumulación cuando quien la pida “...pretenda perseguir total o parcialmente los mismos bienes del demandado”.

Por supuesto que se dan muchas otras diferencias, pero es suficiente lo acotado hasta aquí para advertir la confusión que se aprecia en el texto de la demanda de tutela.

Se debe tener en cuenta, así mismo, que a la demanda acumulada se le da el mismo trámite que a la primera, pero la notificación del nuevo mandamiento ejecutivo se hace por estado y no personalmente (C. de P. C. art. 540-2), y además, la validez de la acumulación no se condiciona por la ley, como lo señala el petente, al embargo previo de bienes del deudor.

Al final de todo este debate la Corte concluye que el meollo de la cuestión que anima la tutela interpuesta por el señor Pedro Cadena, obedece a la real o presunta ocurrencia de “irregularidades” procesales, las cuales, en caso de haber existido, bien pudieron superarse al ser interpuestos, en oportunidad, los medios de defensa que consagra la ley procesal, y que el afectado no utilizó sin que mediara impedimento serio, pues no se descubre ninguna acción u omisión del juez, de tal entidad que pueda significar el desconocimiento arbitrario de los derechos procesales del demandado.

En resumen, no resulta establecido en el proceso de tutela, que el Juez del Circuito de San Andrés, Isla, en las actuaciones a que dieron lugar las ejecuciones acumuladas que se siguieron contra el peticionario, haya incurrido en una "vía de hecho", o causado un perjuicio irremediable hasta el punto que su actuación pueda considerarse como un puro hecho material, producto de torcidas intenciones y con el propósito de vulnerar el derecho de defensa del actor.

En tales condiciones, la Corte debe confirmar la providencia del Tribunal Superior de Cartagena, aunque por razones muy diferentes a las planteadas por dicha corporación, como se ha dejado establecido.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la providencia de fecha veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante la cual se negó la tutela promovida por el señor Pedro Cadena Copete.

Segundo. LIBRESE comunicación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena para los fines señalados por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiase, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-443
de octubre 12 de 1993

DEBIDO PROCESO-Violación/DAÑO EN BIEN AJENO

El Inspector de Policía y el Alcalde Municipal (e.), al proferir las resoluciones, violaron el debido proceso, el cual es un derecho constitucional fundamental.

INSPECTOR DE POLICIA-Decisiones/ACTO POLICIVO

Las resoluciones proferidas se califican por el artículo 7º de la Ley 23 de 1991 como sentencias, ellas no tienen el carácter de sentencias judiciales, por cuanto orgánicamente provienen de autoridades administrativas de policía y, por consiguiente, son actos policivos que, además, materialmente no hacen tránsito a cosa juzgada, si se tiene en cuenta que el artículo 43 del Decreto 0800 de 1991, prevé la revocación oficiosa o a petición de parte de esta clase de resoluciones, siguiendo las mismas reglas que rigen para la revocación de los actos administrativos.

Ref.: Expediente N° T-13862.

Tema: Vulneración del debido proceso dentro de los procesos policivos penales y procedencia de la acción de tutela.

Peticionario: Dagoberto Valencia Osorio.

Procedencia: Juzgado Séptimo Penal Municipal de Armenia.

Magistrado ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., octubre doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela instaurada por Dagoberto Valencia Osorio, a través del abogado Oscar Jimenez Leal, contra la decisión de César Augusto Patiño Gómez, Alcalde Municipal (e.) de Armenia.

I. ANTECEDENTES

a. Los hechos.

El apoderado del accionante señala como supuestos fácticos, los siguientes:

"1. A raíz de la querrela formulada por la señora Neyla Rosa Rodríguez, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Armenia, inició proceso penal contra el señor Dagoberto Valencia Osorio, por el presunto delito de daño en bien ajeno".

"2. Después de recibida la correspondiente indagatoria, el mismo Despacho Judicial al calificar la situación jurídica, mediante auto interlocutorio del 19 de octubre de 1990, se *abstuvo* de proferir medida de aseguramiento por ausencia de *culpabilidad* y consecuentemente ordenó *cesar* todo procedimiento en contra de Dagoberto Valencia Osorio".

"3. Apelada que fue la mencionada providencia, el señor Fiscal Segundo del Circuito de Armenia, conceptuó que debía confirmarse la providencia, objeto de alzada, puesto que en su criterio ninguna infracción penal había cometido el señor Dagoberto Valencia Osorio".

"4. En el momento procesal de desatar el recurso, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Armenia, confirmó la decisión motivo del recurso de apelación en cuanto a la *abstención* de decretar medida de aseguramiento, por cuanto no se reunían los presupuestos para ello, pero revocó el cese de procedimiento, por faltar la prueba de la inspección judicial para determinar en prelio de quién se presentaron los daños mencionados, todo con el fin de que prosiguiera la investigación".

"5. En virtud de las nuevas competencias atribuidas por la Ley 23 de 1991, el Juzgado del conocimiento ordenó remitir las diligencias al señor Inspector Municipal de Policía (Reparto) para lo de su cargo, mediante auto del 19 de abril de 1991".

"6. La Inspección Tercera Municipal de Policía de Armenia, a quien correspondió el proceso en reparto, a través del auto calendado el 22 de mayo de 1991, declaró legalmente *abierta* (nuevamente) la investigación, sin dictar el auto *avocando* el conocimiento de la misma".

"7. Luego, el 27 de mayo de 1991, la Inspección Tercera de Policía, fijó la fecha del 31 de mayo, a partir de las 8:30 de la mañana para llevar a cabo la diligencia de inspección ocular y nombró perito al señor Diego Torres Hernández, sin expresar con claridad y precisión los puntos sobre las cuales había de versar, como lo establece el artículo 245 del Código de Procedimiento Civil".

"8. Posteriormente, el 5 de junio de 1992, la Inspección Tercera profirió la Resolución N° 078 de esa fecha, por medio de la cual, condenó al señor Dagoberto Valencia Osorio a la pena principal de seis meses de arresto *por el delito de daño en bien ajeno* y al pago de cuatrocientos setenta y ocho mil pesos (\$478.000,00) m/cte., por daños ocasionados a la señora Neyla Rosa Rodríguez de Córdoba y ochocientos cuarenta y siete mil doscientos sesenta pesos (\$847.260,00) m/cte., por gastos ocasionados".

"9. Antes de dictar la resolución condenatoria y en ella misma se cometieron por parte de la Inspección Tercera, las siguientes graves irregularidades:

T-443/93

'a. No se avocó el conocimiento del proceso por parte de la Inspección Tercera Municipal de Armenia.

'b. Para la práctica de la Inspección Judicial no se expresó con claridad y precisión los puntos sobre los cuales debía versar, ni la Inspectora procedió a identificar los predios por sus linderos.

'c. No se dio traslado a las partes para alegar de conclusión, como lo prevé el artículo 37 del Decreto 800 de 1991.

'd. Tampoco se llenaron todos los requisitos que obligatoriamente debe contener toda providencia de ese tipo, según el artículo 38 de la norma citada, los cuales son:

'1. La identidad o individualización del procesado.

'2. El resumen de los hechos investigados.

'3. El análisis y valoración de las pruebas en que se funda la decisión.

'4. La calificación legal de los hechos y de la situación jurídica del procesado.

'5. Los fundamentos relacionados con la indemnización de perjuicios si se hubiesen producido.

'6. Los fundamentos para la graduación de la pena.

'e. Por ello, sin fundamento racional ni científico alguno, produjo la condena reseñada, cuando antes tres decisiones, proferidas por funcionarios judiciales coincidieron plenamente en que el señor Valencia Osorio no había cometido el delito del que se sindicaba".

"10. Por eso también, y ante recurso de reposición y subsidiario de apelación interpuesto por el señor Valencia Osorio, contra la providencia condenatoria, la Inspección Tercera de Policía, por resolución del 18 de junio de 1992, después de aceptar y reconocer tan graves irregularidades cometidas, con violación flagrante del derecho de defensa del condenado, revocó todo lo actuado en el proceso, a partir de la primera y hasta la última actuación, tal como lo ordena el inciso 2º, del artículo 43 del Decreto N° 800 de 1991".

"11. Por último, el 27 de agosto de 1992, por medio de la Resolución N° 1118, el Alcalde (e.) de Armenia, en virtud del Recurso de apelación interpuesto contra la decisión que denegó la petición de nulidad solicitada por la señora Neyla Rosa Rodríguez de Córdoba, revocó el auto del 27 de julio de 1992 que negó la nulidad formulada, decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del 18 de junio de 1992 y declaró en firme la resolución del 5 de junio de 1992, cerrando con broche de oro la comedia de las graves irregularidades cometidas durante el trámite de todo el proceso policivo, en detrimento del sagrado derecho de defensa del procesado Valencia Osorio y del debido proceso que debe observar todo funcionario público".

"12. Como si las anteriores irregularidades no hubiesen sido suficientes, el proceso que se inició el 6 de agosto de 1990, sólo vino a culminar el 27 de agosto de 1992, es decir, dos años y 26 días después".

"13. Fuera de las mencionadas irregularidades, en el proceso obra plena prueba documental en el sentido de estar el muro, materia de la controversia en propiedad del procesado Valencia Osorio, según la certificación emitida por los señores Guillermo Correa Vega, Jefe de Conservación de Catastro y Oscar Martínez Sánchez, Topógrafo de la misma entidad, el día 29 de julio de 1992".

"14. Para hacer efectiva la condena, la señora Rodríguez de Córdoba, instauró proceso ejecutivo contra el condenado Valencia Osorio por las sumas de dinero consignadas en la sentencia, ante el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Armenia, despacho que dictó mandamiento de pago por la suma de un millón trescientos veinticinco mil doscientos sesenta pesos (\$1.325.260,00) m/cte., más intereses y costas del proceso, y decretó, como medidas cautelares, el embargo y secuestro de bienes de propiedad del ejecutado".

b. La pretensión.

Basado en los hechos atrás consignados, el apoderado del accionante solicita:

"Que se proteja el derecho fundamental, de rango constitucional, del señor Dagoberto Valencia Osorio, al debido proceso y al derecho de defensa, consagrados por el artículo 29 de la Carta Política, mediante las siguientes actuaciones":

"a. Que declare nulos todos los actos procesales dictados dentro del proceso que por daño en bien ajeno se tramitó en la Inspección Tercera de Policía de Armenia contra el señor Dagoberto Valencia Osorio, incluida la Resolución N° 1118 del 27 de agosto de 1992, proferida por el señor Alcalde (e.) de Armenia. De tal suerte que el agraviado puede volver al goce de sus derechos y al estado anterior a la violación".

"b. Que solicite al señor Juez Primero Civil Municipal de Armenia la suspensión del proceso ejecutivo iniciado por la señora Neyla Rosa Rodríguez de Córdoba contra el señor Dagoberto Valencia Osorio tendiente a obtener el cobro judicial de la suma de un millón trescientos veinticinco mil doscientos sesenta pesos (\$1.325.260,00) m/cte., más los intereses y las costas del proceso, mientras se resuelve la tutela".

"c. Que consecuencialmente se ordene la indemnización del daño emergente causado por la violación manifiesta de los derechos fundamentales del señor Valencia Osorio y en contra del municipio de Armenia, lo mismo que el pago de las costas del proceso".

c. Actuación procesal.

Al proceso se allegaron, entre otros, los siguientes documentos:

Fotocopia del proceso policivo por daño en bien ajeno, instaurado por Neyla Rosa Rodríguez de Córdoba contra el señor Dagoberto Valencia Osorio, ante la Inspección Tercera de Armenia.

Fotocopia del proceso ejecutivo que contra el señor Dagoberto Valencia Osorio, se adelanta ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Armenia, y en el cual es demandante la señora Neyla Rosa Rodríguez de Córdoba.

Fotocopias de providencias proferidas por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad, dentro del

proceso ordinario de mayor cuantía promovido por Neyla Rosa Rodríguez de Córdoba, contra Dagoberto Valencia Osorio, Jorge Duván y Luis Fernando Valencia Hincapié.

d. Los fallos que se revisan.

Primera instancia.

El Juzgado Séptimo Penal Municipal de Armenia, en providencia de fecha veintiséis (26) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), concedió la tutela solicitada por Dagoberto Valencia Osorio con el objeto de dar protección a los derechos fundamentales de la defensa y del debido proceso, y condenó al Municipio de Armenia, en abstracto al pago de la indemnización causada por el daño emergente y al pago de las costas de este proceso y los demás perjuicios que liquida el Juez competente. Al efecto, entre otros razonamientos, adujo los siguientes:

“Como el despacho consideró conveniente y conducente practicar Inspección Judicial con asistencia de peritos para ubicar primero que todo el lote y de acuerdo con las escrituras de cada uno verificar si correspondían a cada propietario, su área, muro y malla, además de verificar con base en las escrituras expedidas por la oficina de Registro de Instrumentos Públicos si el señor Dagoberto Valencia Osorio, había invadido el lote de la señora Rodríguez de Córdoba y así se realizó el 23 de marzo del presente año. A dicha diligencia de Inspección Judicial asistieron las doctoras Martha Liliana Cortés Quintero y Laura Gómez Montealegre como peritos designados por el Juzgado, exponiendo en el dictamen visible al folio 50, entre otras, que el muro y la malla que fueron destruidos o semidestruídos se encuentran ubicados dentro del predio del señor Valencia Osorio y que está construido a continuación de los diez metros de frente que le corresponden a la señora Neyla Rosa Rodríguez de Córdoba, prolongándose en diagonal sobre el lote de los señores Valencia, con una extensión de 15 metros con 15 centímetros en su centro o fondo y que de conformidad con las escrituras, certificado de tradición y planos obrantes dentro del expediente, en ningún momento el señor Valencia Osorio ha invadido el predio de la señora Neyla Rosa Rodríguez de Córdoba; como corolario del peritazgo deja en claro que el predio de la señora Rodríguez de Córdoba, es rectangular, con extensión de 10 metros de frente, por 24 metros de fondo y el predio del señor Valencia es de forma irregular con una extensión superficial de trescientos noventa y seis metros cuadrados, aproximadamente”.

“De esta Inspección Judicial saca como conclusión el Juzgado, que si bien se ocasionaron daños en el muro y malla del lote, fue en el de propiedad del señor Valencia Osorio, quien construyó las mejoras mencionadas y se puede apreciar que dicho señor construyó un muro de contención en concreto, que beneficia el lote de la señora y que aún en este momento, es así, pues el lote de la señora Rodríguez de Córdoba está ubicado en la parte más alta que el lote de él y el muro, como se dijo le favoreció y está allí; lo que sí se observó fue parte del ladrillo que posiblemente iba en hiladas sobre dicho muro y parte de la malla y postes, pero todo estaba dentro del lote del señor Valencia Osorio, conforme lo determinó el Juzgado Tercero Civil del Circuito, confirmado por el H. Tribunal Superior de esta ciudad, mejoras que sí fueron pagadas, pero por esta razón no se puede considerar que eternamente tenga que quedar el señor Valencia y sus hijos con este problema, sin poder disponer de algo que es de ellos legítimamente, pues sí hubo la posesión antes del lote, se demostró que fue de buena fe y que por un error de

planeación se le entregó el lote que era de la señora Neyla Rosa Rodríguez de Córdoba, esta es la razón para encontrar el muro construido en forma diagonal y en su terreno, pues al señalar cual era el lote de la señora Rodríguez de Córdoba y en menor tamaño, el muro quedó dentro de su lote y como el mismo iba en diagonal, como quedó dicho, al iniciar la construcción sí invade una mínima parte de los 10 metros de frente, pues se entendía que al tirar los hilos para la construcción se puede ir un poco hacia el lote siguiente, pero no es tanto como la señora Rodríguez de Córdoba pretende hacer ver, que puedan ser 10 o más metros; no, lo que dice la escritura es que son 10 metros más o menos”.

“A consideración del despacho, no hay lugar a condenar a una persona por una situación que más parece rebeldía o intransigencia por parte de la señora Rodríguez de Córdoba, pues desde hace mucho tiempo cuando el Juzgado Tercero Civil del Circuito dilucidó el problema, debía haberlo arreglado y antes, se observa que para su bien obtuvo unos frutos civiles en el tiempo que el señor Valencia poseyó de buena fe el lote de ella”.

“Además, no es justo que por una tramitación irregular por parte de la Inspección Tercera Municipal de Policía, con graves anomalías, se condene a una persona a pagar una suma de dinero y que por tal razón esté en peligro su bien inmueble “Villa María” situado en Calarcá que ha sido objeto de medida previa por parte del Juzgado Primero Civil Municipal de la ciudad”.

“Lo que se pretende es que sea justa la determinación y de acuerdo con las nuevas leyes Constitucionales y las normas, se protejan los derechos fundamentales de las personas”.

Segunda instancia.

El Juzgado Octavo Penal del Circuito de Armenia, revocó integralmente el proveído del Juzgado de primera instancia, entre otros planteamientos, con los siguientes:

“A través de las referenciadas resoluciones, se impuso a Dagoberto Valencia Osorio, una consecuencia jurídica traducida en una pena de arresto de seis meses y una condena en concreto que ascendió a la suma de \$1.325.260; incorporando los mencionados fallos todas las características típicas de una sentencia condenatoria y esa es la conclusión a que hemos llegado”.

“En un profuso y fluido examen sobre este típico caso, el honorable Tribunal Superior de Armenia, mediante fallo de fecha diciembre 9 de 1992, dilucidó el tema objeto de análisis de la siguiente forma: De esta suerte, si constitucionalmente los Inspectores de Policía están facultados para administrar justicia dentro de procesos contravencionales como los señalados de manera precisa por la Ley 23/91 y su Decreto reglamentario 0800 del mismo año, debe concluirse, que dentro de esta actividad delegatoria, ejercen funciones de estirpe estrictamente judicial, y siendo así, las sentencias o providencias con las cuales ponen fin a los respectivos procesos tienen ínsita esa misma naturaleza judicial, y de consiguiente, frente a las mismas no resulta viable ejercer la acción subsidiaria de la tutela, conforme el sentido de la sentencia originaria de nuestra Corte Constitucional dictada el 1º de octubre de 1991”.

“No podemos hallar en consecuencia causa alguna a través de la cual podemos discernir el por qué *la quo* le dio un sentido totalmente diferente al fallo de inexecutable, trayendo con ello la equivocada interpretación del mismo las consecuencias ya conocidas. Es más, a este tipo de fallos no es necesario realizarse unos ajustes interpretativos, debido a la diaphanidad y transparencia de sus alcances, ya que la honorable Corte Constitucional fue clara y precisa y abundó en explicaciones de su lógico y jurídico proceder y por ende, las consecuencias de dicha determinación no pueden ser objeto de divagaciones, pues ellas son traslúcidas y precisas, han sido declaradas inexecutable las normatividades contenidas en los arts. 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, normas que efectivamente hacían parte de una estructura que bajo determinadas condiciones, hacían que algunos fallos judiciales que ponían fin a un proceso, fueran objeto de tutela, pero que ahora ya no lo son, conforme a las motivaciones ampliamente explicadas anteladamente”.

“Otro tópico sobre el cual se deben hacer algunas acotaciones, es el de que, no era tampoco viable el reconocimiento de la tutela en este caso, pues el fallo atacado se profirió el veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y dos y la presente acción se presentó el dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y tres, de los que claramente se concluye que ya había pasado más del lapso indicado en aquellas normatividades que fueron declaradas inexecutable y de las que ya hemos hecho alusión ampliamente; circunstancia clara, que igualmente *la quo* le dio un alcance e interpretación diferente en su proveído. Ello para indicar que así no se hubiese producido el fallo de inexecutable sobre los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, tampoco era viable el reconocimiento de la acción de tutela, máxime hora, si dichas normas fueron abrogadas”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer el grado de revisión de la sentencia del juzgado del conocimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. El caso en estudio.

2.1. Cuestión previa.

La Sala considera oportuno, hacer un recuento de toda la litis en que han estado trabados Dagoberto Valencia Osorio y Neyla Rosa Rodríguez de Córdoba, con el fin de revisar los fallos originados en la acción de tutela, promovida por el peticionario.

Valencia es dueño de un lote de terreno ubicado en Armenia, el cual adquirió por venta que hiciera Colombia López de Velázquez, según escritura pública número 1111 de 1981, y Neyla Rosa Rodríguez es dueña de un lote continuo a aquél y que adquirió según escritura pública número 1603 de 1972, por compra que hiciera a Nestor Muñoz Aguirre; lote que por un error en la Oficina de Planeación Municipal, fue señalado como de propiedad de Valencia, quien realizó obras en dicho lote.

Ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Armenia, Rodríguez adelantó proceso ordinario de mayor cuantía en contra de Valencia, el cual concluyó con fallo, en el cual se estableció que efectivamente los lotes de las partes habían sido delimitados erradamente

por Planeación Municipal y que el demandado había realizado mejoras de buena fe, ordenando reciprocamente a cada una de las partes, el pago de las mejoras realizadas y de los frutos civiles percibidos, así como la entrega real y efectiva de cada lote a su propietario; la referida providencia fue apelada por la demandante y confirmada por el Tribunal Superior de Armenia.

Transcurrido cierto tiempo, en razón de una construcción de edificios que se realizaba al fondo del lote de Valencia, este concedió permiso para entrar por allí los materiales y volquetas que transportaban los mismos y para tumbar parte del muro que el mismo Valencia había construido en el lote objeto de controversia, lo cual condujo, a que Rodríguez presentara demanda por daño en bien ajeno contra Valencia, que fue repartida al Juzgado Sexto Penal Municipal; este despacho con el argumento de que la conducta ejecutada por el sindicato no fue dolosa, se abstuvo de dictar medida de aseguramiento y ordenó cesar en su favor todo procedimiento.

La anterior providencia fue apelada, y el Juzgado Tercero Penal del Circuito, al cual correspondió en reparto, confirmó la decisión en lo que atañe a abstenerse de decretar medida de aseguramiento, pero revocó la providencia revisada en lo demás, disponiendo la continuación de la investigación, por cuanto se requería la práctica de una diligencia de inspección judicial para establecer en cuáles predios se habían producido los daños, pues la inspección que antes se había realizado sólo comprobó que hubo daños en el muro.

Al entrar a regir la Ley 23 de 1991, que otorgó competencia a las Inspecciones Municipales de Policía para conocer de diferentes contravenciones, entre ellas, la de daño en bien ajeno, cuando el monto del daño no excediera de diez (10) salarios mínimos mensuales legales, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Armenia, envió las diligencias a reparto, que correspondió a la Inspección Tercera Municipal de Policía, la cual, ordenó "abrir investigación" y practicar inspección al lote, la que efectivamente se realizó; luego dictó la Resolución N° 078 de junio 5 de 1992, en la cual condenó al señor Valencia a la pena de arresto por 6 meses, al pago de los daños ocasionados en el inmueble de propiedad de la demandante por valor de \$478.000 y al pago de la suma de \$847.260 por concepto de "gastos ocasionados durante el tiempo comprendido desde el 6 de agosto de 1990 hasta la fecha" de la resolución condenatoria.

Valencia Osorio, interpuso ante la Inspección Tercera de Policía los recursos de reposición y apelación contra la mencionada decisión, por cuanto, según él, se habían cometido una serie de irregularidades, y violado el derecho de defensa. La referida Inspección, mediante auto interlocutorio de fecha 18 de junio de 1992, revocó la Resolución 078 del 5 de junio de 1992 que había proferido, anuló todo lo actuado desde que avocó el conocimiento del proceso, pues aceptó que este adolecía de vicios, tales como, la ausencia de auto para avocar el conocimiento del proceso, y de claridad en el auto que decretó la inspección judicial, con intervención de peritos, y la falta del auto de pruebas y del auto por medio del cual se debía correr traslado a las partes para presentar sus respectivos alegatos de conclusión.

Rodríguez solicitó declarar la nulidad de lo actuado, a partir de la notificación de la providencia del 18 de junio de 1992 y declarar en firme la resolución del 5 de junio de 1992, aduciendo como fundamento legal, que contra "las sentencias", en este caso, las

resoluciones proferidas por las Inspecciones de Policía, sólo procede el recurso de apelación, ante el Alcalde, en el efecto suspensivo.

Por medio del auto interlocutorio del 27 de julio de 1992, la Inspección Tercera denegó la petición de nulidad, decisión que fue apelada; conoció de este recurso la Alcaldía Municipal de Armenia, la cual, mediante Resolución 1118 del 7 de agosto de 1992, decretó la nulidad de todo lo actuado, a partir del 18 de junio de 1992, revocó el auto del 27 de julio de 1992 y declaró “en firme la resolución del 5 de junio de 1992”.

2.2. Vulneración del derecho constitucional fundamental al debido proceso.

Esta Sala de Revisión de la Corte, estima, que el Inspector Tercero Municipal de Policía de Armenia y el Alcalde Municipal (e.) de la misma ciudad, al proferir las Resoluciones números 078 de junio 5 de 1992 y 1118 de agosto 27 de 1992, respectivamente, violaron el debido proceso, el cual es un derecho constitucional fundamental. A esta conclusión se llega, luego del siguiente análisis:

El artículo 7º de la Ley 23 de 1991 “por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones”, establece que contra las sentencias dictadas en los procesos de que trata la presente Ley procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, ante el Alcalde, el Gobernador del Departamento, y en los Distritos Especiales ante el Alcalde Mayor, o en sus respectivos delegados.

Así mismo, el inciso 1º del artículo 40 del Decreto 0800 de 1991, “por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1991, sobre Descongestión de Despachos Judiciales”, prevé que contra la providencia de condena dictada dentro de los procesos por las contravenciones especiales, procede el recurso de apelación, el cual podrá interponerse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al de la desfijación del edicto o al de la última notificación personal.

Conforme a dichas normas, contra la Resolución 078 del 5 de junio de 1992, proferida en primera instancia por el Inspector Tercero Municipal de Policía y por medio de la cual se produjo la condena del señor Valencia, sólo era procedente el recurso de apelación, y no el de reposición; en consecuencia, podría pensarse, en principio, que se vulneró el debido proceso, por cuanto no se observaron las formas propias del respectivo juicio (inciso 2º del art. 29 de la C. P.), y en tal virtud, habría de anularse todo lo actuado, a partir de la resolución del 18 de junio, proferida por el mismo Inspector, mediante la cual desató el recurso de reposición y se revocó la resolución del 5 de junio del mismo año.

Sin embargo, la Sala encuentra que, de conformidad al inciso 2º del artículo 43 del Decreto 0800 de 1991, dentro de los procesos por las contravenciones especiales a que se refiere el artículo 1º de la Ley de Descongestión de los Despachos Judiciales, los funcionarios de policía que de ellas conocen, podrán, de oficio o a petición de parte, revocar las actuaciones que desconozcan el derecho de defensa, revocación que se hará de conformidad con lo previsto en los artículos 69 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, en los cuales se prevé, entre otras causales de revocación, que el acto se halle en manifiesta oposición con la Constitución Política o a la ley.

Así entonces, y dentro de un informalismo procesal, que constituye fiel desarrollo del principio constitucional de la “prevalencia del derecho sustancial” (art. 228 de la C.

P.), debe entenderse, que la reposición interpuesta por el condenado dentro del proceso policivo, se equipara a la "petición de parte", a que alude el inciso 2° del artículo 43 del Decreto 0800 de 1991; por lo tanto, procesalmente era procedente la decisión contenida en resolución del 18 de junio de 1992, que revocó la Resolución 078 del 5 de junio de 1992, ambas emitidas por la plurimencionada Inspección y no tenía sustento jurídico, la Resolución 1118 del 27 de agosto de 1992, proferida por el Alcalde Municipal (e.) de Armenia que revocó la del 18 de junio, con el argumento de que al Inspector Municipal no le era dable revocar su propia decisión.

En atención a lo expuesto por el demandante y con el propósito de velar por la efectividad del derecho constitucional fundamental al debido proceso, se entra a analizar el trámite policivo que condujo a la condena del accionante de la tutela, y que antecedió la Resolución 078 del 5 de junio de 1992, proferida por la Inspectora Tercera Municipal de Policía de Armenia.

El accionante alega la violación del artículo 29 de la Constitución Nacional, pues cuando las diligencias fueron remitidas por el Juzgado Sexto Penal Municipal a las Autoridades Municipales de Policía, en virtud de lo establecido por el artículo 1° de la Ley 23 de 1991, la Inspección Tercera Municipal de Policía de Armenia, a quien por reparto le correspondió conocer del asunto, no profirió providencia alguna para el conocimiento del proceso.

No se comparte la referida apreciación, por considerarse que sería demasiado formalismo, no intuir, del auto de fecha mayo veintidós (22) de mil novecientos noventa y uno (1991), la existencia de lo que en la práctica jurídico-procesal corresponde al auto por el cual se avoca el conocimiento de un proceso. La susodicha providencia, que obra en el folio 150 del 2° cuaderno, expresa: "Con base en el anterior expediente proveniente del Juzgado Sexto Penal Municipal de Armenia, declárese legalmente abierta la presente investigación tal y como lo ordena la Ley 23 de 1991, en consecuencia téngase las anteriores diligencias como prueba y como base para continuar con la investigación". La Sala, estima además, que en el supuesto de que presentara dicha omisión, ello tampoco constituiría una violación al debido proceso, pues sería una irregularidad menor subsanable por no haber sido advertida por las partes, en su oportunidad, aparte de que la circunstancia de acometer el trámite de una investigación de hecho supone que el funcionario respectivo ha avocado su conocimiento.

Anota el accionante, que se quebrantó el artículo 29 de la Carta, en razón a que para la práctica de la inspección judicial no se expresó con claridad y precisión los puntos sobre los cuales debía versar, ni la Inspectora procedió a identificar los predios por sus linderos.

Sobre este particular, ninguna irregularidad que sea trascendente se observa, por cuanto los puntos de la Inspección están determinados y en la misma se dejó constancia sobre la identidad de los inmuebles de las partes Valencia y Rodríguez, que además está establecida con documentos y actuaciones que obran en el proceso policivo.

Además en el evento de haber existido los defectos de procedimiento a que hace alusión el accionante, no es dable predicar una vulneración del derecho al debido proceso para efectos de la procedencia de la acción de tutela, ya que el eventual ofendido, tuvo en su momento, las oportunidades para corregir o solicitar que se subsanaran las

T-443/93

irregularidades relacionadas con la inspección judicial, practicada dentro del proceso objeto de controversia.

Se aduce por el actor de la acción de tutela, que según el artículo 38 del Decreto 0800 de 1991, la Resolución 078 del 5 de junio de 1992 y proferida por el Inspector Tercero Municipal de Policía, no reúne los requisitos que obligatoriamente debe contener una providencia de ese tipo.

La Sala constató, que en dicha resolución, de alguna manera, se identifica e individualiza al procesado, se resumen los hechos investigados, se analizan y valoran las pruebas en que se funda la decisión, se califican los hechos y la situación jurídica del procesado y se fundamenta la graduación de la pena, todo lo cual, pese a algunas imperfecciones que un procesalista rígido podría detectar, se adecua a lo mandado por el precepto últimamente citado.

No obstante lo anterior, la Sala, le halla razón al petente en lo referente a la omisión del auto de traslado a las partes para alegar de conclusión. En efecto, el artículo 37 del Decreto 0800 de 1991, consagra que, vencida la etapa probatoria, se correrá traslado a las partes en la secretaría, por el término común de tres (3) días hábiles para que presenten sus alegatos de conclusión, al cabo de los cuales, el funcionario dispondrá de cinco (5) días hábiles para proferir la providencia correspondiente; por consiguiente, al no constatarse que la autoridad de policía corrió traslado a las partes para que presentaran dichos alegatos, según se deduce del examen del expediente incorporado como prueba al proceso, debe colegirse la vulneración del debido proceso, por la no observancia de las formas propias que rigen este tipo de actuaciones.

Es tan evidente dicha vulneración, que así lo reconoció el Inspector Tercero Municipal de Policía, quien al resolver el escrito del recurso de reposición y subsidiario de apelación contra la providencia condenatoria dentro del proceso policivo, interpuesto por el ahora accionante en tutela, aceptó y reconoció la referida irregularidad.

Detectada la irregularidad anotada que, como se dijo, constituye violación del debido proceso, resultaba obvio que para garantizarlo, fuera menester que el Inspector Tercero Municipal de Policía de Armenia, ordenara subsanar la actuación cumplida a efecto de que se produjera el auto de traslado para alegar y luego sí procediera a dictar la resolución correspondiente para definir la cuestión de fondo. Por lo tanto, actuó en derecho dicho funcionario al revocar la Resolución N^o 078 de 1992, que había proferido.

En atención a que el Inspector Tercero Municipal de Policía, estaba facultado legalmente para revocar su decisión, mal podía el Alcalde Municipal de Armenia, revocarle aquella determinación, con el argumento de que el Inspector carecía de competencia, para ello.

Debe concluirse de lo anterior, que la Resolución 1116 del 27 de agosto de 1992, proferida por el Alcalde Municipal (e.) de Armenia, desconoció el debido proceso, y por ello prospera la acción de tutela.

2.3. La naturaleza jurídica de las Resoluciones 708 de 1991 y 1118 de 1991, proferidas por la Inspector Tercero Municipal de Policía de Armenia y el Alcalde Municipal Encargado de la misma ciudad.

Si bien las Resoluciones números 708 de 1991 y 1118 de 1991, proferidas por la Inspectora Tercera Municipal de Policía de Armenia y el Alcalde Municipal Encargado

de la misma ciudad, se califican por el artículo 7º de la Ley 23 de 1991 como sentencias, ellas no tienen el carácter de sentencias judiciales, por cuanto orgánicamente provienen de autoridades administrativas de policía y, por consiguiente, son actos policivos que, además, materialmente no hacen tránsito a cosa juzgada, si se tiene en cuenta que el artículo 43 del Decreto 0800 de 1991, prevé la revocación oficiosa o a petición de parte de esta clase de resoluciones, siguiendo las mismas reglas que rigen para la revocación de los actos administrativos.

La conclusión anterior se avala con la norma del art. 28 transitorio de la Constitución Política que asigna a las autoridades de policía el conocimiento de los hechos punibles sancionados con pena de arresto, mientras se expide la ley que atribuya esta competencia a las autoridades judiciales, pues la sanción de arresto, por principio, (art. 28 C. P.), sólo puede ser impuesta por “autoridad judicial competente”.

2.4. El accionante no dispone de otros recursos o medios de defensa judiciales.

De conformidad con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, la jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley; por ello, resulta forzoso concluir, que el afectado carece de otros medios judiciales para la defensa de sus derechos fundamentales, y por consiguiente, es procedente la acción de tutela.

2.5. La indemnización decretada por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Armenia.

No es del caso ordenar la indemnización a que se refiere el art. 25 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto en el presente caso no se dan los supuestos que esta norma exige para la procedencia de dicha indemnización.

2.6. La adición de la sentencia.

Mediante providencia del 29 de marzo de 1993, el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Armenia adicionó la sentencia que había proferido, en el sentido de “REVOCAR la Resolución N° 1118 del 27 de agosto de 1992, por medio de la cual el Alcalde encargado de Armenia Quindío, puso fin al procedimiento penal de policía mencionado, con el objeto de dar protección inmediata a sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso”.

Considera esta Sala de Revisión, que dicha decisión no es procedente, de acuerdo con los artículos 23 y 29, numeral 4º del Decreto 2591 de 1991, por cuanto la concesión de la tutela, en el presente caso, solamente implica la orden para que la misma autoridad que vulneró el derecho fundamental, proceda a restablecerlo, en la forma como se indicó anteriormente, en el punto 2.2.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Juzgado Octavo Penal del Circuito de Armenia, por medio de la cual se revocó la sentencia del Juzgado Séptimo Penal Municipal.

T-443/93

Segundo. CONFIRMAR los ordinales primero y tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Armenia que concedió la tutela solicitada por Dagoberto Valencia Osorio, de su derecho fundamental al debido proceso, vulnerado por la Alcaldía Municipal de Armenia, y revocar el ordinal segundo de dicha sentencia dado que no procede la indemnización ordenada con fundamento en el art. 25 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. REVOCAR la adición hecha a la sentencia por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Armenia, mediante providencia del 29 de marzo de 1993.

Cuarto. LIBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para que notifique la presente providencia y adecue su fallo a lo dispuesto por esta sentencia en su parte considerativa.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-444 de octubre 12 de 1993

DERECHO AL AMBIENTE SANO/ACCION DE TUTELA

El derecho a gozar de un ambiente sano, es un derecho colectivo, cuya protección se logra a través de las llamadas acciones populares. No obstante, cuando la violación del derecho a gozar de un ambiente sano, implica la violación de otro derecho fundamental (salud, vida e integridad física, entre otros) la acción de tutela es procedente, como mecanismo de protección directa del derecho fundamental, e indirecta del ambiente.

DERECHO A LA VIDA-Violación/CANTERAS-Explotación

La antitécnica e irregular explotación de las canteras existentes en las zonas aledañas al barrio, constituye un riesgo inminente de deslizamiento del terreno sobre las viviendas y áreas comunes del mencionado barrio, que consecencialmente pone en grave peligro la vida de sus habitantes, entre ellos, las personas en cuyo nombre se ejercitó la tutela.

Ref.: Expediente N° T-16194.

Tema: Prevalencia de la acción de tutela sobre las acciones populares cuando se vulnera o amenaza un derecho fundamental.

Peticionario: Personero de Santafé de Bogotá.

Magistrado ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., octubre 12 de mil novecientos noventa y tres (1993)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela instaurada por el Dr. Luis Antonio Bustos Esguerra, en su calidad de Personero de Santafé de Bogotá, D. C., conforme a la delegación otorgada por el Defensor del Pueblo, y en nombre de los señores Guillermo Franco Benítez y Vitaliano Arce, y las demás personas, vecinas del barrio Bella Flor, firmantes del escrito

T-444/93

que obra a folios 28 y 29 del expediente, contra el Director General del Ministerio de Minas y Energía y el Alcalde Local de Ciudad Bolívar, D. C.

I. ANTECEDENTES

a. La pretensión.

El señor Personero de Santafé de Bogotá, D. C., solicita, en ejercicio de la representación que invoca, “ordenar el cese de la explotación de las canteras localizadas en la base del talud de la montaña sobre el cual está asentado el barrio Bella Flor, por los señores (sic) Moisés Rodríguez Rodríguez, Jeremías Cifuentes Cifuentes, Juan de Dios Borda Caro, Víctor Cangrejo y Fernando Ruiz García y, como consecuencia disponer que los señores Director General de Minas y Energía y Alcalde Local de Ciudad Bolívar, D. C., adopten las medidas pertinentes para impedir o clausurar los trabajos de explotación y para que, en su defecto, se proceda a la recuperación morfológica y ecológica del área”.

b. Los hechos.

El señor Personero presenta como hechos que sustentan la acción de tutela, los siguientes:

“Las actividades mineras no se pueden adelantar sin licencia, por disposición del Código de Minas contenida en el Decreto 2655 de 1988. El art. 11 preceptúa que: “Está prohibida toda actividad minera de exploración, montaje y explotación sin título registrado y vigente. Quien contravenga esta norma, incurrirá en las sanciones a que se refiere este Código, el Código Penal y las demás contenidas en disposiciones especiales”.

“El citado Código de Minas define en el art. 112 la Cantera, como “...el sistema de explotación a cielo abierto para extraer de él rocas o minerales no disgregados, utilizados como materiales de construcción” y determina en el art. 114 que: “Las explotaciones de materiales de construcción de mediana y gran minería se someterán al régimen general establecido por los demás minerales concesibles”.

“En el sector sur-oriental del carretable que conduce a Quiba (Localidad de Ciudad Bolívar) existen cuatro frentes de explotación por el sistema de Cantera, que no cuentan con licencia de funcionamiento expedida por el Ministerio de Minas y Energía”.

“El Acuerdo Distrital N° 6 de 1990 en el art. 306, determinó no permitir la “...apertura de nuevas industrias extractivas canteras o chircales en las áreas suburbanas de los cerros orientales... ni en las faldas de las lomas colindantes con las áreas urbanas o visibles desde ellas y en general donde no cuenten con la aprobación de la Junta de Planeación Distrital, previo estudio conjunto del proyecto específico por parte del Departamento Administrativo de Planeación Distrital y de la Secretaría de Obras Públicas”.

“Excepcionalmente las industrias extractivas existentes en las áreas urbanas y suburbanas podrán seguir funcionando únicamente con el objeto de la recuperación morfológica de los terrenos, previo estudio del Departamento Administrativo de Planeación Distrital y entidades competentes según normas distritales y nacionales sobre la materia,...”.

“Teniendo como fundamento la prohibición del Acuerdo 11 de 1987 de explotar canteras en los cerros de Bogotá, ya el Alcalde Mayor de la ciudad había expedido el Decreto 0105 del 2 de marzo de 1988, cuyo art. primero determinó que “corresponde a la Secretaría de Obras Públicas, exclusivamente, conceder licencia de recuperación de canteras en los cerros que circundan el área urbana de Bogotá únicamente cuando se haga con fines de recuperación morfológica y ecológica previa presentación y aprobación del proyecto y demás requisitos contemplados en las normas ya existentes”.

“Los frentes de explotación en la vía a Quiba, tampoco cumplen con el requisito de tener licencia para la recuperación morfológica y ecológica del área, expedida por la Secretaría de Obras Públicas del Distrito Capital”.

“Según informe técnico del Ministerio de Minas (División de Seguridad e Higiene Minera - Sección de Protección al Medio Ambiente) rendido el 27 de junio de 1992 la densidad de explotaciones en el sector aledaño al barrio Bella Flor que está ubicado en la parte alta. La observación del borde próximo al talud de la explotación ha presentado de tiempo atrás agrietamientos longitudinales, conducentes a desprendimientos de material y a afectar (sic) las viviendas existentes”.

El informe indica que: “...Estas canteras han sido explotadas desde hace varios años en forma empírica, creando inestabilidad en la base del talud para almacenar carga por acumulación gravitacional, método inadecuado por la formación de taludes únicos difíciles de manejar desde el punto de vista minero-ambiental, lo cual favorece la creación de grietas y abismos, que generan riesgos para los habitantes de las partes altas del cerro”.

“Los frentes de explotación localizados en la base del talud del terreno donde se halla ubicado el barrio Bella Flor, por el sistema empleado de banco único, de altura superior a los 40 m. han generado agrietamientos en la zona en una longitud superior a 100 m., con riesgo de desprendimiento de material, que puede afectar no sólo la maquinaria destinada a la explotación, sino también al personal que labora en las mismas”.

“Las explotaciones visitadas en el barrio Bella Flor se realizan por el método de banco único de elevada altura y han generado un fenómeno geofísico de agrietamiento en la parte superior en sentido norte-sur, con riesgo para la estabilidad de la ladera sur-oriental del barrio Bella Flor”.

“La constatación actual de la situación, permite establecer que ha transcurrido largo tiempo sin la adopción por las autoridades del Ministerio de Minas y de la Alcaldía Local de Ciudad Bolívar, de ninguna medida tendiente a remediar la situación que configura la irregular explotación de las canteras y la falta de recuperación morfológica y ecológica del área, todo lo cual ha conducido a la desestabilización del terreno donde se encuentra el asentamiento Bella Flor, con el consecuente riesgo para las viviendas y por ende el peligro para la vida de sus habitantes”.

c. Fundamento jurídico de la pretensión.

El señor Personero invoca como fundamento de su pretensión la vulneración de los derechos constitucionales a la vida y a gozar de un ambiente sano (arts. 11 y 79 de la C. P.).

T-444/93

d. Los fallos que se revisan.

1. Primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de fecha marzo 15 de 1993, decidió "DENEGAR la acción de tutela presentada por el señor Personero de Santafé de Bogotá, en nombre de los particulares Guillermo Franco Benítez y Vitaliano Arce", por las siguientes consideraciones:

"El artículo 282 de la Constitución le asignó al defensor del pueblo, entre otras, la función de "interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que le asiste a los interesados' en las mismas".

"Con fundamento en esa norma, el defensor del pueblo, doctor Jaime Córdoba Triviño, expidió la Resolución N° 001 del dos (2) de abril de 1992, a través de la cual se facultó a todos los personeros del país para invocar dicha acción en nombre de "cualquier persona que se lo solicite o se encuentre en situación de indefensión".

"A su vez, el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la nueva figura, contempló también la posibilidad de que el personero interponga las acciones por delegación expresa del defensor del pueblo".

"Esto permite concluir que los personeros municipales disponen de dos herramientas jurídicas para invocar la tutela en favor de terceros: la delegación derivada de la norma y aquella que se basa en una directriz expresa".

"Con base en la anterior normatividad, el personero de Bogotá hizo uso de la acción en nombre de los dos particulares que, según su propia explicación, representan a los moradores del barrio Bella Flor".

"Queda, entonces, respaldada la legitimidad del funcionario en lo que se refiere a su intervención en nombre de particulares que, en un momento dado, soliciten su intervención ante las eventuales violaciones de sus derechos".

"En lo que respecta al asunto de fondo no cabe duda que estamos frente a una petición que busca, esencialmente, la protección de un derecho de carácter colectivo, como el disfrute de un ambiente sano".

"A eso se suma la solicitud de amparo para el derecho a la vida al parecer amenazado por la labor extractiva que, según el peticionario, se podrían generar de su continua e inadecuada exploración".

"El artículo 86 de la Carta Política estableció que la tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

"Pues bien, la Constitución Política también previó en su artículo 88 el mecanismo de las acciones populares como alternativa para la efectiva protección de los derechos e intereses de carácter colectivo".

"Entre ellos, la Carta citó "el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, *el ambiente* la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella". (Cursiva fuera de texto).

“Eso significa que, antes de la acción de tutela, existe en el ordenamiento constitucional otro mecanismo de defensa para los derechos e intereses de tipo colectivo, que también puede ser ejercido en cualquier momento”.

“Aunque el Estatuto Fundamental dejó en manos del legislador la regulación de las acciones populares para defender derechos de orden colectivo, eso no implica que en la actualidad no puedan ser ejercidas”.

“Nuestro Código Civil, aunque es un estatuto sustantivo, en varios de sus artículos contempla las siguientes acciones populares: protección de bienes de uso público, daño contingente, remoción de una cosa que se encuentra en un parte superior de un edificio, peligro de construcciones o árboles mal arraigados, corrupción del aire y el concebido y no nacido”.

“La acción popular de protección de bienes de uso público que prevé el artículo 1005 del citado compendio normativo fue, inclusive, recogida por la Ley de Reforma Urbana (9ª de 1989) como herramienta para defender los elementos constitutivos del medio ambiente”.

“Lo anterior permite concluir también que este tipo de acciones pueden invocarse como medidas de carácter preventivo, frente a situaciones que amenacen, precisamente, el goce de un derecho colectivo”.

“Esta tesis encontró plena acogida en la Corte Constitucional, al advertir que “característica fundamental o de las acciones populares previstas en el inciso 1º del artículo 88 de la Constitución Nacional, es que permiten su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas”. (Sentencia T-528, Sala Quinta de Revisión. M. P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

“De la misma manera, al resolver casos como el que analiza la Sala, esa Corporación sentó un criterio reciente según el cual la tutela es procedente para proteger el derecho colectivo siempre y cuando su titular acredite, en concreto, que la causa general está amenazando sus derechos fundamentales”.

“Es decir, si ‘...una persona individualmente considerada puede probar que la misma causa (perturbación del medio ambiente) está afectando o amenazando de modo directo sus derechos fundamentales o los de su familia, al poner en peligro su vida, su integridad o su salubridad, cabe la acción de tutela en cuanto a la protección efectiva de esos derechos fundamentales en el caso concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de las acciones populares’ ”. (Sentencia T-437, Sala Tercera de Revisión. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández).

“Estas condiciones no se cumplen a cabalidad en el caso puesto a consideración de la Sala, pues no fue demostrada plenamente la individualización del supuesto perjuicio ocasionado por los trabajos de extracción en las canteras”.

“La situación en el sector de Bella Flor requiere una tarea de carácter preventivo, como se desprende de las conclusiones del informe elaborado por la comisión técnica de la dirección de minas”.

T-444/93

“A pesar de la alegada amenaza al derecho a la vida por parte de los peticionarios, no existe prueba de que el perjuicio en contra del mismo sea efectivo contra los dos particulares ni contra la comunidad que dicen representar”.

“Tampoco fue aportada prueba que permita establecer un posible daño causado por la utilización de dinamita en el sector, como fue advertido en el escrito de tutela presentado ante este Tribunal”.

2. Segunda instancia.

El Consejo de Estado mediante fallo calendarado el día diecinueve (19) de mayo del año en curso, al acceder a la petición de tutela, decidió revocar “...el fallo impugnado, y, en su lugar, dispuso: ORDENASE que, a más tardar en el término de ocho (8) días..., el señor Jefe de la Sección de Protección al Medio Ambiente de la División de Seguridad e Higiene Minera de la Dirección General de Minas del Ministerio de Minas y Energía y el señor Alcalde Mayor del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, adopten las medidas administrativas y técnicas necesarias, tendientes a: a) La recuperación morfológica y ecológica de la zona donde están ubicadas las canteras que tienen su asiento en el barrio Bella Flor de este Distrito Capital; y b) La suspensión de la explotación de las mencionadas canteras hasta tanto se realice en condiciones técnicas que ofrezcan garantía para la vida de los habitantes del citado barrio”.

Como fundamento de su decisión, dicha Corporación expuso las siguientes razones:

“Si bien es cierto que el artículo 6º numeral 3º del Decreto-ley 2591 de 1991 consagra la regla general de la improcedencia de la acción de tutela para proteger derechos colectivos, también lo es que, a manera de excepción, la citada norma permite que el titular de tal medio constitucional de protección de los derechos fundamentales pueda ejercerlo cuando éstos hubieren sido “amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses, derechos colectivos, siempre que se trate de evitar un perjuicio irremediable”.

“Es incuestionable que el Personero Distrital, al igual que los de los demás municipios del país, está legitimado para instaurar la referida acción, en virtud de delegación expresa que le haga el Defensor del Pueblo, por mandato del artículo 49 del Decreto-ley 2591 de 1991. Tal delegación le fue conferida a aquél por este último funcionario a través de las Resoluciones N^{os} 001 y 004 de 2 y 20 de abril de 1992, respectivamente”.

“En el presente caso la acción de tutela se ha promovido por el señor Personero Distrital en nombre de los señores Guillermo Franco Benítez y Vitaliano Arce, habitantes del barrio Bella Flor de esta ciudad, quienes son Fiscal y Presidente, en su orden, de la Junta de Acción Comunal del mismo barrio, con la finalidad de que se protejan los derechos a que se refieren los artículos 79 y 11 de la Constitución Política”.

“La violación de los derechos antes mencionados la hace descansar primordialmente el señor Personero Distrital en el hecho de la explotación de las canteras localizadas en la base del talud de la montaña sobre la cual está asentado el barrio Bella Flor, constituye un inminente peligro para las vidas, viviendas y bienes de sus habitantes”.

Después de hacer una síntesis de las pruebas aportadas por el peticionario, afirma el Consejo que éstas “...ponen en evidencia que la forma como se realiza la explotación

de las canteras que tienen asiento en el barrio Bella Flor ha traído como consecuencia el agrietamiento de la base del talud y la inminencia del deslizamiento del terreno, lo cual *per se* constituye una clara transgresión del derecho colectivo a un ambiente sano de los moradores del mentado barrio”.

“El ataque o perturbación contra el medio ambiente afecta o amenaza también en forma directa e inmediata el derecho a la vida de los habitantes de dicho barrio, entre los cuales están los que solicitaron al señor personero Distrital que incoara la acción *sub examine*, habida cuenta que tales deslizamientos y agrietamientos pueden producir perjuicios de proporciones incalculables en materia de pérdidas humanas, cuya inminencia se torna más patente y próxima precisamente en esta fuerte temporada invernal que sufre la Capital de la República, fenómeno natural éste que estimula los derrumbes y, por ende, la ocurrencia de un siniestro”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer del grado de revisión de las sentencias proferidas por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera, y la Sala Plena del H. Consejo de Estado, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991.

2. Breve justificación de la decisión contenida en la presente sentencia.

Dado que en el caso que nos ocupa, no se está ante la previsión del aparte del artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto expresa que “las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance de las normas constitucionales deberán ser motivadas”, la presente decisión, según el acápite final de la norma en referencia, será brevemente justificada, así:

- Según los antecedentes que obran en el informativo, varias personas, vecinas del barrio Bella Flor, solicitaron al señor Personero de Santafé de Bogotá, D. C., instaurar una acción de tutela, ante “la situación de peligro en que se encuentran nuestras viviendas y consecuentemente nuestra vida, con la exploración de las canteras aledañas al barrio Bella Flor”.

- Esta Corte, a través de diferentes salas de revisión de tutelas, se ha ocupado del tema del ambiente y de los mecanismos para su protección, y ha considerado, que el derecho a gozar de un ambiente sano, es un derecho colectivo, cuya protección se logra a través de las llamadas acciones populares (art. 88 C. P.). No obstante, cuando la violación del derecho a gozar de un ambiente sano, implica la violación de otro derecho fundamental (salud, vida e integridad física, entre otros) la acción de tutela es procedente, como mecanismo de protección directa del derecho fundamental, e indirecta del ambiente.

Al respecto, se pronunció esta misma sala de revisión, en Sentencia N° T-254 del 30 de julio de 1993:

Ver. Corte Constitucional Sentencias T-508 de 1992, T-092 de 1992, T-067 de 1993 y T-254 de 1993

"Con todo, cuando la violación del derecho a un ambiente sano implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, se convierte la acción de tutela en el instrumento de protección de todos los derechos amenazados, por virtud de la mayor jerarquía que ostentan los derechos fundamentales dentro de la órbita constitucional".

"Esa conexidad por razón de la identidad del ataque a los derechos colectivo y fundamental genera, pues, una unidad en su defensa, que obedece tanto a un principio de economía procesal como de prevalencia de la tutela sobre las acciones populares, que de otra manera debería aplicarse independientemente como figuras autónomas que son". (Cursivas fuera de texto original).

- En la motivación de la Sentencia del H. Consejo de Estado, que esta Sala de Revisión prohija, se expresa que de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente (visita técnica del 5 de junio de 1992, practicada por funcionarios del Ministerio de Minas y Energía -folios 45 a 50- y la inspección ocular realizada el día 19 de febrero de 1993, por funcionarios de la Personería Delegada para el Medio Ambiente y el Desarrollo Urbano Distrital, folio 70), se pone en evidencia que la antitécnica e irregular explotación de las canteras existentes en las zonas aledañas al barrio Bella Flor, constituye un riesgo inminente de deslizamiento del terreno sobre las viviendas y áreas comunes del mencionado barrio, que consecuentemente pone en grave peligro la vida de sus habitantes, entre ellos, las personas en cuyo nombre se ejerció la tutela.

- Demostrado como está, la amenaza de violación del derecho fundamental a la vida de los peticionarios de la tutela, se confirmará la decisión contenida en la sentencia de la Sala Plena del H. Consejo de Estado, que concedió la tutela impetrada.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Plena del H. Consejo de Estado, que revocó la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y concedió la tutela del derecho a la vida, invocada por el Doctor Luis Antonio Bustos Esguerra, Personero de Santafé de Bogotá, D. C., en nombre de los señores Guillermo Franco Benítez, Vitaliano Arce y otras personas, habitantes del barrio Bella Flor de esta ciudad.

Segundo. LIBRESE, por intermedio de la Secretaría General de la Corte, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí allegados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Sustanciador.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-445
de octubre 12 de 1993**

**DEMOCRACIA PARTICIPATIVA/DERECHO DE PETICION/
SILENCIO ADMINISTRATIVO**

El derecho de petición en una democracia participativa es una herramienta que permite el conocimiento y por esa vía la intervención del administrado en la gestión pública, que al fin de cuentas es una función compartida entre la administración y la sociedad civil. El derecho de petición -y con él la acción de tutela- cumple un doble objetivo: realiza el derecho a pedir información no reservada por ley y a acceder a los documentos públicos, al tiempo que protege el derecho correlativo a obtener pronta respuesta. Y el silencio administrativo, por su parte, sanciona el incumplimiento de la administración al deber constitucional de responder, en la medida en que agota la vía gubernativa y permite el inicio de las acciones contenciosas.

Sala Séptima de Revisión.

Ref: Expedientes acumulados N^{os} T-11221, T-11224, T-11343, T-11347, T-11357, T-11370 y T-11643.

Peticionarios: Olga Londoño de Galindo, Juan Segundo Gutiérrez Pimienta, Jorge Hernando Guerrero Guerrero, Julio Alfonso Forero Ruiz, José Eduardo Morales Tobías, Luis María Pinto Arguello, Beatriz Carrillo de Ruiz, Ruth Marina Curiel Scotch, Graciela Díaz de Torres y Gilma Moreno de Ramirez.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., (Sala Laboral); Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., (Sala Laboral); Consejo de Estado; Consejo de Estado; Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda); Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C., (Sala Laboral); Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda); Juzgado 33 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D. C., respectivamente.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

T-445/93

Santafé de Bogotá, D. C., doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de Tutela identificado con el número de radicación T-11221, al cual han sido acumulados los procesos N^{os} T-11224, T-11343, T-11347, T-11357, T-11370 y T-11643.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto N^o 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió y acumuló, mediante auto de fecha diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), para efectos de su revisión, los expedientes N^{os} T-11221, T-11224, T-11343, T-11347, T-11356, T-11357, T-11370, T-11444, T-11582 y T-11643.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 13 de julio del presente año. La presente Sala de Revisión decidió desacumularlos y agruparlos según los temas que tratan.

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

1. **Solicitud.**

1.1. **Del expediente T-11221.**

La señora Olga Galindo de Londoño instaura acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión basada en los siguientes hechos:

a. Su esposo Eusebio Galindo López, pensionado por la Caja Nacional de Previsión Social, falleció el 28 de junio de 1990.

b. En julio de 1990 solicitó la sustitución pensional y presentó la documentación necesaria según oficio remitivo N^o 2610. La solicitud fue radicada con el N^o 1264.

c. En julio de 1992 visitó las oficinas de Cajanal donde le informaron que la documentación estaba completa y aprobada.

d. Señala que ha pasado el tiempo y el retardo de la solicitud le hace pensar que no le va a ser resuelta su petición.

1.2. Del expediente T-11224.

Los señores Jorge Hernando Guerrero Guerrero, Julio Alfonso Forero Ruiz y Juan Segundo Gutiérrez Pimienta, instauran acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social (Subdirección de Prestaciones Económicas), por la omisión de la entidad en resolver sus peticiones, basado en los siguientes hechos:

a. El 27 de noviembre de 1991 el señor Juan Segundo Gutiérrez Pimienta solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a que tiene derecho a partir del 1º de abril de 1991. La solicitud fue radicada con el N° 14535.

b. El 14 de septiembre de 1991 el señor Julio Alfonso Forero Ruiz solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la entidad accionada. Adquirió tal derecho a partir del 21 de agosto de 1989. Su solicitud fue radicada con el N° 11838.

c. El 9 de octubre de 1991 el señor Jorge Hernando Guerrero Guerrero solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a que según él tiene derecho a partir del 11 de septiembre de 1991. La solicitud fue radicada con el N° 12672.

d. Señalan que a la fecha sus solicitudes no han sido absueltas por la entidad.

e. Los accionantes consideran vulnerados sus derechos de petición consagrado en el artículo 23 y el derecho al trabajo establecido en el artículo 25 de la Carta Política.

1.3. Del expediente T-11343.

El señor Eduardo José Morales Tobías, instaura acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión con base en los siguientes hechos:

a. El 25 de octubre de 1991 radicó en la subdirección de prestaciones económicas de la Caja Nacional de Previsión una solicitud para el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación. La documentación fue radicada con el N° 13381.

b. A la fecha la entidad no se ha pronunciado sobre su solicitud.

c. Considera vulnerados sus derechos de petición, debido proceso, derecho a la seguridad social y derecho al pago oportuno, consagrados en la Carta.

1.4. Del expediente T-11347.

El señor Luis María Pinto Arguello instaura acción de tutela contra el Director de la Caja Nacional de Previsión Social con fundamento en las siguientes consideraciones:

a. El 19 de junio de 1991 el accionante envió a la Caja Nacional de Previsión una solicitud para que le sea reconocida y pagada la pensión de jubilación a que tiene derecho por los servicios prestados en el Ministerio de Justicia.

b. Desde el día señalado, a la fecha (octubre 27 de 1992), su petición no ha sido atendida.

c. Considera vulnerados entre otros los derechos de petición, a la prosperidad, a la subsistencia, a la paz y a la seguridad social.

1.5. Del expediente T-11357

La señora Beatriz C. de Ruiz instaura acción de tutela contra el ISS basada en los siguientes hechos:

T-445/93

1. El 31 de julio de 1992 solicitó del ISS, reconocimiento y pago de su pensión de jubilación. Su solicitud fue radicada con el N° 1316126.

2. A la fecha, 11 de febrero 1993, la entidad no ha dado respuesta a la petición.

1.6. Del expediente T-11370.

Las señoras Marina Curiel Scoth y Graciela Díaz de Torres instauran acción contra la Caja Nacional de Previsión Social -Subdirección de Prestaciones Económicas-, con fundamento en las siguientes consideraciones:

a. La señora Marina Curiel Scoth solicitó a la entidad accionada el 15 de julio de 1991 el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a que según ella tiene derecho desde el 1° de junio de 1987.

b. La señora Graciela Díaz de Torres solicitó el 20 de agosto de 1991 el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación a que según ella tiene derecho a partir del 25 de diciembre de 1988.

c. A la fecha, 7 de diciembre de 1992, la entidad no ha dado respuesta a las peticiones formuladas, ni ha manifestado el motivo de la demora.

1.7. Del expediente T-11643.

La señora Gilma Moreno de Ramírez instaura acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión -Subdirección de Prestaciones Económicas-, con fundamento en los hechos siguientes:

a. En escrito presentado el 28 de noviembre de 1991 y radicado con el N° 14584, solicitó a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.

b. A la fecha (13 de enero de 1993) la entidad no ha dado respuesta a su solicitud.

c. Considera que la entidad accionada ha vulnerado el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Fundamental.

2. Fallos.

2.1. Del expediente T-11221.

2.1.1. Fallo del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C. -Sala Laboral- de marzo 3 de 1993.

El Tribunal niega la tutela por lo siguiente:

Señala el Tribunal que la acción de tutela busca que se resuelva una solicitud que elevó ante la institución de seguridad social sobre sustitución pensional y que lleva más de un año sin obtener respuesta.

Sin embargo, no obra en la actuación ningún elemento de juicio que haga inferir la violación de algún derecho fundamental; no puede adoptar el Tribunal, decisión alguna que imponga resolver la situación de la petente cuando se desconoce el derecho que supuestamente se violó y el pronunciamiento que ya acogió la institución, pues en el expediente se afirma que fue aprobada su documentación.

2.2. Del expediente T-11224.

2.2.1. Fallo del Juzgado 16 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C.

El despacho concede la acción de tutela argumentando que los accionantes no han obtenido respuesta de la entidad accionada, y de acuerdo con el artículo 23 de la Constitución Nacional, la autoridad administrativa estaba en el deber de dar pronta respuesta a las solicitudes.

2.2.2. Impugnación.

La Caja Nacional de Previsión Social impugna el fallo; manifiesta que las solicitudes deben ser resueltas sin prelación alguna (Decreto 1045/78 art. 49), igualmente señala que el silencio administrativo debe entenderse como un pronunciamiento negativo a las peticiones hechas a la administración.

2.2.3. Fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C. -Sala Laboral- de marzo 3 de 1993.

El Tribunal revoca el fallo del *a quo* y niega la tutela señalando que no obra en el expediente el poder que acredita al abogado Vicente Miranda Melo como apoderado judicial de los accionantes; tampoco se puede admitir como agente oficioso, ya que no se indicó esta circunstancia; además, no se dijo ni se demostró que los solicitantes estuvieran en imposibilidad de ejercer su propia defensa.

2.3. Del expediente T-11343.

2.3.1. Fallo del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección C- de diciembre 3 de 1992.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca niega la tutela, considerando que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial en la vía administrativa. Señala el despacho que procede una acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo ficto producido por el silencio administrativo. Igualmente considera que los derechos a la seguridad social y al pago oportuno de las pensiones legales, no son tutelables, porque el accionante deriva su vulneración de la violación del derecho de petición.

2.3.1.1. Salvamento de voto de la Magistrada Teresa Rico de Morelli.

Considera la magistrada que el silencio administrativo no es un medio eficaz para resolver una petición. Afirma que una decisión de esta naturaleza lo único que representa es un premio para el desmedro administrativo y no una posibilidad de justicia para el solicitante, lo que desfigura el sentido social y humano consagrado en el artículo 23 de la Carta Fundamental.

Bajo el mismo fundamento salvó el voto el Magistrado José Herney Victoria.

2.3.2. Impugnación.

El accionante impugna el fallo del Tribunal, manifestando que la utilización de la vía administrativa implica la pérdida de tiempo y dinero que él no posee, pues su único patrimonio es la pensión a la cual tiene derecho.

T-445/93

2.3.3. Fallo del Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de febrero 4 de 1993.

El Consejo de Estado indica que la acción de tutela 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 (silencio administrativo negativo), y de otra, porque al existir esa decisión, el interesado tiene otros recursos o medios judiciales de defensa.

2.3.3.1. Salvamento de voto del Magistrado Carlos Betancur Jaramillo.

Señala el magistrado que el artículo 23 de la Constitución Política, impone la obligación a las autoridades, de dar respuesta expresa y oportuna. El silencio administrativo no lo considera respuesta expresa ni oportuna; dicha figura tiene otros alcances en favor de la administración, pero no la exonera para solventar las peticiones formuladas.

Bajo el mismo fundamento salvaron el voto los Magistrados Guillermo Chahín Lizcano, Miren de la Lombana de Magyaroff, Alvaro Lecompte Luna, Miguel González Rodríguez, Carlos Orjuela Góngora y Jaime Abella Zárate.

2.4. Del expediente T-11347.

2.4.1. Fallo del Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander fechado el 12 de noviembre de 1993.

El Tribunal concede la tutela. Considera vulnerados los derechos fundamentales de petición, seguridad social en conexión con el derecho de pago oportuno de las pensiones legales, así como la obligación de protección y asistencia a la tercera edad.

Indica que si bien es cierto que el derecho a la seguridad social no está consagrado en la Carta Magna como derecho fundamental, adquiere tal carácter, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida. En cuanto al derecho de petición, señala que su efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado.

2.4.2. Impugnación.

La Caja Nacional de Previsión Social impugnó el fallo con los siguientes argumentos:

- Las solicitudes deben ser resueltas sin prelación alguna, según el Decreto 1045/78. Proceder en forma diferente, violaría el principio de la imparcialidad y el derecho a la igualdad (art. 13 C. N.).

- El silencio administrativo es un medio de protección al derecho de petición ante las entidades públicas.

- El derecho de petición tutelado es diferente cuando se hace en interés general o particular. Lo solicitado en este caso está sujeto a una actividad probatoria que corresponde por igual a la entidad accionada como al peticionario, y al cumplimiento de trámites legales.

- La solicitud que motivó la presente acción de tutela ha sido atendida por la entidad en debida forma.

2.4.3. Fallo del Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo- calendado el 2 de febrero de 1993.

El Consejo de Estado revoca el fallo del *a quo*, denegando la acción de tutela, argumentando para ello lo siguiente:

- Manifiesta que el derecho de petición no ha sido vulnerado; es indudable que por el efecto del silencio administrativo negativo se genera acto ficto susceptible de ser demandado ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

- En relación al derecho a la seguridad social, ésta se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en los términos que establece la ley. Es preciso atender a lo que la ley dispone con relación a dicho servicio público, cuya satisfacción no es procedente de modo inmediato, en ejercicio del precepto constitucional.

2.4.3.1. Salvamento de voto del Magistrado Alvaro Lecompte Luna.

Señala el magistrado, que la obligación de la autoridad es responder, y al no hacerlo dentro de los términos indicados, se quebranta el derecho.

Bajo el mismo fundamento salvaron el voto los Magistrados Guillermo Chaín Lizcano, Miren de la Lombana de Magyaroff, Carmelo Martínez Conn, Carlos Betancur Jaramillo, Miguel González Rodríguez, Carlos Orjuela Góngora y Jaime Abella Zárate.

2.5. Del expediente 11357.

2.5.1. Fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección 2, Subsección C- fechado el día 5 de mayo de 1993.

Niega la tutela señalando que el ISS no vulneró el derecho de petición, como quiera que la accionante pudo acudir ante la jurisdicción laboral en procura de su anulación y del reconocimiento de la pretendida pensión de jubilación, que operó el silencio administrativo el día 1º de noviembre de 1992 y obtuvo una respuesta ficta negativa.

2.5.1.1. Salvamento de voto de la Magistrada Teresa Rico de Morelli.

Señala que el silencio administrativo no es una respuesta pronta y eficaz. Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos. El silencio no satisface su derecho a una pronta resolución, sino que remite al peticionario desatendido a un pleito que no buscó.

2.6. Del expediente 11370.

2.6.1. Fallo del Juzgado 13 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C. fechado el 15 de diciembre de 1992.

El despacho concede la acción de tutela, señalando que el derecho de petición es un derecho público subjetivo de la persona para acudir ante las autoridades o particulares, con el fin de obtener una pronta resolución de una solicitud.

Las razones de la Caja Nacional de Previsión Social, tales como la deficiencia de personal y cúmulo de trabajo, no justifican la desatención del deber de dar una respuesta oportuna.

T-445/93

Le otorga un plazo de 48 horas a la Caja Nacional de Previsión Social para que dé una respuesta a la petición formulada por la accionante.

2.6.2. Impugnación.

La Caja Nacional de Previsión impugnan el fallo con los siguientes argumentos:

- Las solicitudes deben ser resueltas sin prelación alguna, según el Decreto 1045/78. Proceder en forma diferente, violaría el principio de la imparcialidad y el derecho a la igualdad (art. 13 C. N.).

- El silencio administrativo es un medio de protección al derecho de petición ante las entidades públicas.

- El derecho de petición tutelado es diferente cuando se hace en interés general o particular. Lo solicitado en este caso está sujeto a una actividad probatoria que corresponde por igual a la entidad accionada como al peticionario, y al cumplimiento de trámites legales.

- La solicitud que motivó la presente acción de tutela ha sido atendida por la entidad en debida forma.

2.6.3. Fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., -Sala Laboral- fechado el 10 de marzo de 1993.

Señala el Tribunal que no obra en el expediente el poder conferido al abogado que interpuso la acción de tutela en nombre de las accionadas; tampoco se dice que actúa como agente oficioso, ni que las accionantes se encuentran en incapacidad de instaurar la acción de tutela por sí mismas.

2.7. Del expediente 11643.

2.7.1. Fallo del Juzgado 33 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, D. C., fechado el 27 de enero de 1993.

El juzgado niega la tutela argumentando lo siguiente:

- Es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

- Probatoriamente no existe certeza de que la Caja Nacional de Previsión no haya dado trámite a la solicitud de pensión de jubilación realizada por la accionante.

- La accionante no aportó prueba sumaria del recibido en la mencionada entidad; sólo suministró el número de radicación.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del problema jurídico.

El caso a estudio en el negocio de la referencia plantea de manera esencial dos interrogantes:

1. ¿Cuál es la relación entre el derecho de petición y el silencio administrativo, a la luz de la democracia participativa consagrada en la Constitución de 1991?

2. ¿Es la acción de tutela el mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política?

3. Del derecho de petición y sus nexos con el silencio administrativo negativo.

La Corte Constitucional, acerca del derecho de petición, expresó que "la disposición constitucional transcrita establece como único límite para su ejercicio el hecho de que la solicitud elevada por la persona sea respetuosa, esto es, que cuando ella no cumpla con esta exigencia, la autoridad podría abstenerse de darle respuesta. Ahora lo que hace realmente efectivo este derecho no es tanto la posibilidad de elevar la petición, como el derecho a obtener una pronta respuesta. De nada serviría la consagración en la Carta del derecho de petición, si la misma Constitución no consagra el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta respuesta. Se trata, en síntesis, de un importante derecho que, debidamente formulado, se encamina a obtener pronta respuesta tanto de las autoridades como de los particulares en los casos que en su oportunidad fije la ley"¹.

De la misma forma se pronunció en lo relativo a los nexos que median entre el derecho de petición y el denominado silencio administrativo, a la luz del nuevo marco filosófico de la democracia participativa, consagrado en la Carta Política, diciendo que "acerca de los nexos entre la democracia participativa y el derecho de petición, la Constitución de 1991 consagra en el preámbulo y en los artículos 1º, 2º, 3º, 103 y 259 la democracia participativa como un valor fundante del Estado Social de Derecho que es Colombia. Ello significa un cambio respecto de la Carta de 1886, en donde el Estado se inspiraba en una democracia representativa. La *democracia representativa*, propia del concepto de soberanía nacional, implicaba un depósito del poder del pueblo en manos del gobernante, el cual gestionaba por su cuenta y de manera independiente la cuota del poder de que disponía"².

Sin embargo, en una *democracia participativa*, a la cual corresponde el concepto de soberanía popular, entre los gobernantes y los gobernados se establece una relación más íntima, toda vez que éstos "participan" activamente en la gestión de aquéllos.

Bobbio sostiene lo siguiente a propósito de la democracia participativa, que él llama directa:

"En términos generales la expresión 'democracia representativa' quiere decir que las deliberaciones colectivas, es decir, las deliberaciones que involucran a toda la colectividad, no son tomadas directamente por quienes forman parte de ella, sino por personas elegidas para este fin; eso es todo. El Estado parlamentario es una aplicación particular,

¹ Corte Constitucional. Sentencia N° T-293 de 29 de julio de 1993. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² *Ibidem*.

si bien importantísima desde el punto de vista histórico, del principio de representación, o sea, es el Estado en el que el órgano central es representativo (o por lo menos central, en principio, aunque no siempre de hecho). A dicho órgano llegan las instancias y de él parten las decisiones colectivas fundamentales.

Sin embargo, no hay duda de que estamos asistiendo a la expansión del proceso de democratización. Si tuviésemos que decir cuál es una de las características más sobresalientes e interesantes de una sociedad en expansión en términos políticos, no podríamos dejar de indicar la demanda y el ejercicio efectivo de una siempre nueva participación³.

La Corte Constitucional sostiene que “tanto la democracia representativa como la democracia participativa tiene sus respectivos mecanismos para hacer efectivos los lineamientos de su marco conceptual en general, y en particular dispone de los instrumentos para la efectividad del derecho de los gobernados para conocer o impugnar las decisiones de los gobernantes, así:

“- En la democracia representativa, ante una petición de un ciudadano, la administración era libre de contestar o de abstenerse de hacerlo. Pero si no contestaba, surgía la figura denominada ‘el silencio administrativo’, que simplemente permitía agotar la vía gubernativa y daba acceso en consecuencia a la jurisdicción contenciosa.

“- Y en la democracia participativa, ante una petición de un ciudadano, la administración tiene el deber constitucional de responder y de responder en forma oportuna. Si no procede así, el peticionario dispone de la acción de tutela para hacer efectivo el derecho.

“Luego el derecho de petición en una democracia participativa es una herramienta que permite el conocimiento y por esa vía la intervención del administrado en la gestión pública, que al fin de cuentas es una función compartida entre la administración y la sociedad civil”⁴.

Concluye la Corte que “no implica sin embargo que bajo el nuevo esquema el silencio administrativo desaparezca o sea incompatible con el derecho de petición. No. Ello lo que hace es dibujar un nuevo modelo de instrumentos protectores, a saber: por una parte, el derecho de petición -y con él la acción de tutela- cumple un doble objetivo: realiza el derecho a pedir información no reservada por ley y a acceder a los documentos públicos, al tiempo que protege el derecho correlativo a obtener pronta respuesta. Y el silencio administrativo, por su parte, sanciona el incumplimiento de la administración al deber constitucional de responder, en la medida en que agota la vía gubernativa y permite el inicio de las acciones contenciosas. En otras palabras, mientras uno de los mecanismos -petición- se dirige a la persona, el otro -el silencio administrativo- se dirige a la administración. Y mientras el primero es un derecho, el segundo es una sanción. Por tanto son compatibles y complementarias estas dos instituciones previstas por el ordenamiento jurídico”⁵.

³ BOBBIO, Norberto. El Futuro de la Democracia. Fondo de Cultura Económica. Bogotá, 1992, págs. 32 a 50.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

De conformidad con lo anterior, no es conforme a derecho la interpretación, en el sentido de afirmar que el silencio administrativo desplaza a la acción de tutela. La Corte, reiterando en esta oportunidad su jurisprudencia, sostiene que las figuras son compatibles en la medida en que la existencia de una de ellas no desplaza a la otra.

4. Del caso concreto.

Al tenor de lo precedente, los fallos revisados que son conformes con la doctrina de la Corte serán confirmados. Los demás serán revocados.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la Sentencia proferida dentro del proceso N° T-11221, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., -Sala Laboral-, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. REVOCAR las Sentencias proferidas dentro de los procesos N° T-11224, T-11343, T-11347, T-11357, T-11370 y T-11643, proferidas por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral-, el Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, el Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección C-, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral- y el Juzgado 33 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, respectivamente, por las razones expuestas en esta sentencia.

Tercero. CONCEDER en consecuencia la tutela a Juan Segundo Gutiérrez Pimienta, Jorge Hernando Guerrero Guerrero, Julio Alfonso Forero Ruiz, José Eduardo Morales Tobías, Luis María Pinto Argüello, Ruth Marina Curiel Scoth, Graciela Díaz de Torres, Beatriz Carrillo de Ruiz, Gilma Moreno de Ramírez, exclusivamente en relación con la vulneración del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución, por los motivos expuestos en este fallo.

Cuarto. ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas responda las peticiones formuladas por Juan Segundo Gutiérrez Pimienta, Jorge Hernando Guerrero Guerrero, Julio Alfonso Forero Ruiz, José Eduardo Morales Tobías, Luis María Pinto Argüello, Ruth Marina Curiel Scoth, Graciela Díaz de Torres, Gilma Moreno de Ramírez, expresando el estado actual de sus solicitudes.

Quinto. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas responda la petición formulada por la señora Beatriz Carrillo de Ruiz, expresando el estado actual de su solicitud.

Sexto. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral-, al Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección C-, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral- y el Juzgado 33 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, a la Caja Nacional de Previsión, al Instituto de Seguros Sociales, al Defensor del Pueblo y a los peticionarios de la tutelas acumuladas.

T-445/93

Cúmplase, comuníquese y publíquese.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-446
de octubre 12 de 1993**

**DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD/
DERECHO A LA PENSION-Efectividad/ACTO DE EJECUCION**

Cuando se trata de derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, se le impone al Estado la obligación de velar por aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. El pago de las pensiones se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en la nómina de pensionados, que es un acto de ejecución previsto en el ordenamiento administrativo y fiscal de la Nación.

ACTO DE INCLUSION EN NOMINA

El acto de ejecución de inclusión en la nómina de pensionados no puede ser demandado por la misma vía, esta Sala de Revisión considera que el único medio judicial de defensa para la protección del derecho fundamental, es precisamente la acción de tutela.

Sala Séptima de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-11356.

Peticionaria: Oliva Melo Rodríguez.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección B-.

Magistrado: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

T-446/93

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de tutela identificado con el número de radicación T-11356.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto N° 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió y acumuló, mediante auto de 19 de mayo de 1993, los expedientes N° T-11221, T-11224, T-11343, T-11347, T-11356, T-11357, T-11370, T-11444, T-11582 y T-11643. La presente Sala de Revisión decidió desacumularlos y agruparlos según los temas que tratan para efectos de su revisión.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 13 de julio del presente año.

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

1. Solicitud.

La señora Oliva Melo Rodríguez en calidad de curadora del interdicto José de Jesús Martínez, instaura acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social con base en los siguientes hechos:

a. El 26 de diciembre de 1988 la Caja Nacional de Previsión Social notifica que según Resolución N° 394 de septiembre 13 de 1988, le fue otorgada la pensión de invalidez.

b. Posteriormente la entidad accionada exige para continuar el trámite pensional la intervención de un curador.

c. El 4 de julio de 1990 se comunicó a Cajanal que la señora Oliva Melo Rodríguez según Auto N° 1724 de octubre 25 de 1989 proferido por el Juzgado 4° Civil del Circuito de Bucaramanga fue nombrada, posesionada y efectuado el discernimiento para la curaduría provisional del interdicto.

d. En agosto 4 de 1992 se envió al director de la Caja Nacional de Previsión copias de las sentencias de primera y segunda instancia sobre la interdicción definitiva. Proceso adelantado en el Juzgado Tercero de Familia de Bucaramanga.

e. Hasta el momento el interdicto no ha sido incorporado a la nómina de pensionados, ni se le brinda asistencia médica.

f. Considera vulnerado su derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

2. Fallo.

2.1. Fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda-Subsección B.

El Tribunal niega la tutela señalando que el derecho de petición por sí solo y genéricamente considerado no puede violarse para efectos de tutela, cuando la ley ha previsto los mecanismos legales para hacer efectivos los derechos del administrado.

Indica que el Código Contencioso Administrativo ha previsto el mecanismo del silencio administrativo para garantizar el ejercicio de ese derecho.

Igualmente manifiesta el Tribunal que la accionante cuenta con otros medios judiciales de defensa, que para el caso *sub lite* le indica la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C. C. A.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del problema jurídico.

El caso a estudio en el negocio de la referencia plantea de manera esencial un interrogante:

¿La falta de inclusión en nómina de pensionados carece de medios de defensa judicial, de tal suerte que es procedente recurrir a la acción de tutela?

3. El Estado frente a la efectividad de los derechos de las personas.

La Corte Constitucional ha precisado que "una de las grandes preocupaciones del Constituyente del 91 fue la efectividad material y real de los principios y derechos consagrados en la Carta Política. En efecto, la consagración de un catálogo de derechos sin ningún instrumento efectivo para su protección no fue suficiente garantía para los asociados quienes se vieron impotentes para proteger sus derechos fundamentales cuando estos estuvieran amenazados o vulnerados por el aparato estatal o por los particulares.

Clara muestra de lo anterior es lo estipulado en la Constitución cuando se habla de que nuestro Estado Social de Derecho se funda en la dignidad humana (art. 1°), uno de cuyos fines esenciales es la efectividad de los derechos consagrados, el mantener la vigencia de un orden justo (art. 2°) y la primacía de los derechos inalienables de las personas sobre el resto del ordenamiento (art. 5°).

Pero además, se diseñaron una serie de mecanismos para la inmediata y eficaz protección de esos derechos y que están consagrados en el Título II, Capítulo IV, de los

T-446/93

cuales el más importante en relación con los derechos fundamentales es la acción de tutela por sus características de preferente y sumaria frente a las demás acciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

Entonces, es un deber que tienen tanto los particulares como las autoridades públicas, especialmente éstas, en dar cumplimiento a esa intención del Constituyente colombiano con el ánimo de lograr una sociedad lo más justa posible, fundada, ante todo, en el respeto a los derechos fundamentales de las personas”¹.

Añadió la Corte que “en virtud de lo anterior, se puede afirmar que la efectividad real y material de los derechos consagrados en la Carta Política del 91 constituye el primer y más importante factor de legitimidad de nuestro Estado Social de Derecho en el camino de diseñar una sociedad lo más justa posible para así lograr la paz y la justicia social.

Pero si lo dicho es válido, es aún más cuando se trata de derechos fundamentales de las personas de la tercera edad. En efecto, la misma Constitución en su artículo 13 le impone al Estado la obligación de velar por aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”².

4. De la naturaleza del acto para hacer efectivo el pago de las pensiones.

En la Sentencia T-135/93, la Corte Constitucional sostuvo que “el pago de las pensiones *se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en la nómina de pensionados*, que es un acto de ejecución previsto en el ordenamiento administrativo y fiscal de la Nación.

“Según el derecho administrativo moderno, para llegar al acto administrativo definitivo se recorre un ‘iter administrativo’ con fases distintas, se produce lo que denomina Garrido Falla ‘una constelación de actos’³, así:

* “Anteriores al acto administrativo se encuentran los actos preparatorios que son aquellos que se dictan para posibilitar un acto principal posterior. Y los actos de trámite que son los que se producen dentro de una actuación administrativa a fin de impulsar hacia su conclusión.

“Posterior al acto administrativo, se encuentran los actos de ejecución, como aquellos que deben realizarse para que se cumpla un acto administrativo en firme.

“Estos tres actos -preparatorios, de trámite y de ejecución-, son actos instrumentales de la decisión administrativa, la preparan, la hacen posible y la ejecutan; no son susceptibles de recurso de vía gubernativa, excepto los casos previstos en norma expresa, de conformidad con el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo.

¹ Corte Constitucional. Sentencia N° T-135/93. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² *Ibidem*.

³ GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Parte General. Editorial Tecnos, Madrid, Sexta Edición, pág. 410.

“La razón de lo anterior se funda en que por sí solos no producen efecto directo respecto a un sujeto de derecho, no encierran declaraciones de voluntad constitutivas en sentido exacto del vocablo, lo que es predicable tan sólo de los actos administrativos.

“Los actos administrativos definitivos o finales, que son los que producen efectos jurídicos, sí son objeto de la vía contenciosa, como lo establece el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

“El artículo 64 del mismo Código establece que los actos que quedan en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento”⁴.

5. De la procedencia de la acción de tutela frente a actos de ejecución de la administración.

Frente a los actos administrativos definitivos, la Corte Constitucional ya se ha pronunciado acerca de la improcedencia en principio de la acción de tutela, ya que existe otro medio judicial de defensa cual es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La Corte Constitucional expresó que “el acto de ejecución de inclusión en la nómina de pensionados, que como se estableció anteriormente no puede ser demandado por la misma vía, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que el único medio judicial de defensa para la protección del derecho fundamental, es precisamente la acción de tutela.

Confirma lo anterior la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre los llamados actos de trámite:

Sobre actos preparatorios véase el Auto 1546 de noviembre 16 de 1989. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente 1305. Actor: Alcaldía Municipal de Chiriguaná.

Sobre actos de trámite, el Consejo de Estado dispuso en el Auto 2202 de 4 de diciembre de 1991. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Dra. Mirén de la Lombana de Magyaroff. Expediente 0581. Actor Ernesto Manzanera Jiménez, lo siguiente:

El auto mediante el cual se inscribe una candidatura dentro del trámite de elección a una corporación pública, así como el acto por el cual se rechaza tal inscripción, son actos de contenido electoral, pero también de mero trámite que no ponen fin a la actuación, ni imposibilitan proseguir el curso del proceso que culmina con la elección correspondiente.

Corroboran lo anterior la Sentencia 0671 de 20 de mayo de 1991. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dolly Pedraza de Arenas”⁵.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

T-446/93

6. Del caso concreto.

Al tenor de lo precedente, el fallo revisado no se encuentra conforme con la doctrina de la Corte, por tanto será revocado.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección B-, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. CONCEDER en consecuencia la tutela a Oliva Melo Rodríguez, en representación de José de Jesús Martínez, por los motivos expuestos en este fallo, y en consecuencia, ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas incluya en nómina de pensionados a José de Jesús Martínez a fin de que entren a disfrutar efectivamente de su respectiva pensión.

Tercero. NEGAR la solicitud de tutela en lo relativo a las pretensiones de mayor valor de la pensión de jubilación, controversia ésta sobre derechos sustanciales que debe ser resuelta por los jueces competentes.

Cuarto. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección B-, a la Caja Nacional de Previsión, al Defensor del Pueblo y a la peticionaria de la presente tutela.

Cúmplase, comuníquese publíquese.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-447
de octubre 12 de 1993**

**DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD/
DERECHO A LA PENSION-Efectividad/ACTO DE EJECUCION**

Cuando se trata de derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, se le impone al Estado la obligación de velar por aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. El pago de las pensiones se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en la nómina de pensionados, que es un acto de ejecución previsto en el ordenamiento administrativo y fiscal de la Nación.

ACTO DE INCLUSION EN NOMINA

El acto de ejecución de inclusión en la nómina de pensionados, no puede ser demandado por la misma vía; esta Sala de Revisión considera que el único medio judicial de defensa para la protección del derecho fundamental, es precisamente la acción de tutela.

Sala Séptima de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-11444.

Peticionario: Jorge Washington Brome Mosquera.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., -Sala Civil-

Magistrado: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., octubre doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de Tutela identificado con el número de radicación T-11444.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto N° 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió y acumuló, para efectos de su revisión, los expedientes de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 13 de julio del presente año.

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

1. Solicitud.

El señor Jorge Washington Brome Mosquera instaura acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social -Subdirección de Prestaciones Económicas- con base en los siguientes hechos:

a. Según Resolución N° C03987 de abril 1° de 1986 expedida por la Caja Nacional de Previsión se le reconoció una pensión de \$35.917,60 a partir de enero de 1986;

b. Según Resolución N° 004924 de diciembre 16 de 1991 se le reliquidó la pensión de jubilación a partir de enero 1° de 1989. El accionante fue notificado en debida forma;

c. Señala que la entidad no ha dado cumplimiento a la Resolución N° 004924 y continúa pagando el valor asignado en la Resolución N° C03987;

d. Considera vulnerados el derecho al debido proceso, el derecho a la seguridad social, el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales.

e. Solicita que se dé inmediato cumplimiento a la Resolución N° 004924.

2. Fallos.

2.1. Fallo del Juzgado 6° Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., fechado el 5 de febrero de 1993.

El Despacho negó la tutela argumentando que con la existencia de un acto administrativo ejecutoriado, como lo es la Resolución N° 004924 de diciembre 16 de 1991, cuenta el accionante con otro medio judicial de defensa y puede iniciar el correspondiente juicio ejecutivo reglamentado en el Capítulo XVI del Código Procesal del Trabajo.

- Impugnación.

Manifiesta el actor que el procedimiento indicado por el despacho no es el apropiado. Señala que en el proceso ejecutivo no se puede pedir al juez, ni ordenar al Subdirector

de Prestaciones Económicas, la inclusión en nómina. Afirma que el trámite laboral no brinda la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerando los principios de eficacia e inmediatez que impuso la Constitución Nacional.

2.2. Fallo del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., fechado el 11 de marzo de 1993.

El Tribunal confirma el fallo del *a quo* esgrimiendo los siguientes argumentos:

-La resolución necesita unos reajustes a los factores salariales, el expediente se regresó a la sección de registro de pensiones, para que se corrigieran los yerros advertidos.

-Tal hecho necesita autorización del propio interesado; y éste, a pesar de habersele comunicado tal decisión, no ha dado respuesta.

-El accionante no ha cumplido con el deber de suministrar toda la información requerida para el caso, por lo cual considera el Tribunal que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionado.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del problema jurídico.

El caso a estudio en el negocio de la referencia plantea de manera esencial un interrogante:

¿La falta de inclusión en nómina de pensionados carece de medios de defensa judicial, de tal suerte que es procedente recurrir a la acción de tutela?

3. El Estado frente a la efectividad de los derechos de las personas de la tercera edad.

La Corte Constitucional ha precisado que "una de las grandes preocupaciones del constituyente del 91 fue la efectividad material y real de los principios y derechos consagrados en la Carta Política. En efecto, la consagración de un catálogo de derechos sin ningún instrumento efectivo para su protección no fue suficiente garantía para los asociados, quienes se vieron impotentes para proteger sus derechos fundamentales cuando éstos estuvieran amenazados o vulnerados por el aparato estatal o por los particulares.

Clara muestra de lo anterior es lo estipulado en la Constitución cuando se habla de que nuestro Estado Social de Derecho se funda en la dignidad humana (art. 1°), uno de cuyos fines esenciales es la efectividad de los derechos consagrados, el mantener la

vigencia de un orden justo (art. 2º) y la primacía de los derechos inalienables de las personas sobre el resto del ordenamiento (art. 5º).

Pero además, se diseñaron una serie de mecanismos para la inmediata y eficaz protección de esos derechos y que están consagrados en el Título II, Capítulo IV, de los cuales el más importante en relación a los derechos fundamentales es la acción de tutela por sus características de preferente y sumaria frente a las demás acciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

Entonces, es un deber que tienen tanto los particulares como las autoridades públicas, especialmente éstas, en dar cumplimiento a esa intención del Constituyente colombiano con el ánimo de lograr una sociedad lo más justa posible, fundada, ante todo, en el respeto a los derechos fundamentales de las personas”¹.

Añadió la Corte que “en virtud de lo anterior, se puede afirmar que la efectividad real y material de los derechos consagrados en la Carta Política del 91 constituye el primer y más importante factor de legitimidad de nuestro Estado Social de Derecho en el camino de diseñar una sociedad lo más justa posible para así lograr la paz y la justicia social.

Pero si lo dicho es válido, es aún más cuando se trata de derechos fundamentales de las personas de la tercera edad. En efecto, la misma Constitución en su artículo 13 le impone al Estado la obligación de velar por aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Así, se busca que el Estado promueva y garantice, en la medida de sus posibilidades, las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, y nada mejor para ello que se proteja efectivamente a los ciudadanos de la tercera edad, quienes por sus especiales condiciones constituyen un sector de la población que merece y necesita una especial protección por parte del Estado -como obligación constitucional-, de la sociedad y de sus familias, dentro del principio de solidaridad social en que se cimienta el Estado (art.48)”.

4. De la naturaleza del acto para hacer efectivo el pago de las pensiones.

En la Sentencia T-135/93, la Corte Constitucional sostuvo que “el pago de las pensiones *se hace efectivo si previamente al mismo se realiza la inclusión en la nómina de pensionados*, que es un acto de ejecución previsto en el ordenamiento administrativo y fiscal de la Nación.

“Según el derecho administrativo moderno, para llegar al acto administrativo definitivo se recorre un ‘iter administrativo’ con fases distintas; se produce lo que denomina Garrido Falla ‘una constelación de actos’², así:

“Anteriores al acto administrativo se encuentran los actos preparatorios que son aquellos que se dictan para posibilitar un acto principal posterior. Y los actos de trámite, que son los que se producen dentro de una actuación administrativa a fin de impulsar hacia su conclusión.

¹ Corte Constitucional. Sentencia N° T-135/93. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Parte General. Editorial Tecnos, Madrid, Sexta Edición, pág. 410.

“Posteriores al acto administrativo, se encuentran los actos de ejecución, como aquellos que deben realizarse para que se cumpla un acto administrativo en firme.

“Estos tres actos -preparatorios, de trámite y de ejecución- son actos instrumentales de la decisión administrativa; la preparan, la hacen posible y la ejecutan; no son susceptibles de recurso de vía gubernativa, excepto los casos previstos en norma expresa, de conformidad con el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo.

“La razón de lo anterior se funda en que por sí solos no producen efecto directo respecto a un sujeto de derecho, no encierran declaraciones de voluntad constitutivas en sentido exacto del vocablo, lo que es predicable tan sólo de los actos administrativos.

“Los actos administrativos definitivos o finales, que son los que producen efectos jurídicos, sí son objeto de la vía contenciosa, como lo establece el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

“El artículo 64 del mismo Código establece que los actos que quedan en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento”³.

5. De la procedencia de la acción de tutela frente a actos de ejecución de la Administración.

Frente a los actos administrativos definitivos, la Corte Constitucional ya se ha pronunciado acerca de la improcedencia en principio de la acción de tutela, ya que existe otro medio judicial de defensa cual es la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La Corte Constitucional expresó que “el acto de ejecución de inclusión en la nómina de pensionados, que como se estableció anteriormente, no puede ser demandado por la misma vía; esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que el único medio judicial de defensa para la protección del derecho fundamental, es precisamente la acción de tutela.

“Confirma lo anterior la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre los llamados actos de trámite:

“Sobre actos preparatorios véase el Auto 1546 de noviembre 16 de 1989. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente 1305. Actor: Alcaldía Municipal de Chiriguaná.

“Sobre actos de trámite, el Consejo de Estado dispuso en el Auto 002202 del 4 de diciembre de 1991. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Dra. Mirén de la Lombana de Magyaroff. Expediente 0581. Actor Ernesto Manzanera Jiménez, lo siguiente:

“El auto mediante el cual se inscribe una candidatura dentro del trámite de elección a una corporación pública, así como el acto por el cual se rechaza tal inscripción, son actos de contenido electoral, pero también de mero trámite que no ponen fin a la actuación,

³ *Ibidem*.

T-447/93

ni imposibilitan proseguir el curso del proceso que culmina con la elección correspondiente’.

Corroboran lo anterior la sentencia 0671 de 20 de mayo de 1991. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dolly Pedraza de Arenas⁴.

6. Del caso concreto.

Al tenor de lo precedente, el fallo revisado no se encuentra conforme con la doctrina de la Corte; por tanto, será revocado.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. CONCEDER en consecuencia la tutela a Jorge Washington Brome Mosquera, por los motivos expuestos en este fallo, y, en consecuencia, ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión que en el término de cuarenta y ocho (48) horas lo incluya en nómina de pensionados, a fin de que entre a disfrutar efectivamente de su respectiva pensión.

Tercero. NEGAR la solicitud de tutela en lo relativo a las pretensiones de mayor valor de la pensión de jubilación, controversia ésta sobre derechos sustanciales que debe ser resuelta por los jueces competentes.

Cuarto. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, a la Caja Nacional de Previsión, al Defensor del Pueblo y al peticionario de la presente tutela.

Cúmplase, comuníquese, publíquese.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

⁴ *Ibidem.*

**SENTENCIA No. T-448
de octubre 12 de 1993**

**ACCION DE TUTELA-Naturaleza/PROCESO EJECUTIVO LABORAL/
PENSION DE JUBILACION-Pago/FER**

La acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de la persona cuando ésta no disponga de otro medio judicial de defensa; esto quiere decir que, ante todo, la tutela tiene carácter subsidiario, y su entidad está condicionada a la ausencia de defensa efectiva a través de los mecanismos judiciales.

Sala Séptima de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-11582.

Peticionarias: Clelia Ujueta de Durán, Blanca Navarro de Ospino, Sabina Ballesteros Suárez, América Elías de Vargas, Josefina del Socorro Mejía de Tobón, Alicia Aroca Bolaño, Denis García de Fernández, Miryam Aydee Carbone B., María García Cabarcas, Filadelfia Rivera de Rondano, Vitalia Varela de Guerra, Olga Silva de Flórez, Hilda Torregroza de Gutiérrez, Julia Esther Granados Yepes, Ruth Camargo de Quiñones, Isabel Mejía de Goenaga, Fanny Gómez de Soto, Floralba Bolaño Castañeda, Ruth Esther Gutiérrez Elías, Hugo Orozco Navarro, Lela Bonett Camargo, Ligia Leonor López de Urbina, María Teresa Rada López, José García García, Ilda Bustamante de Revollo, Eva Luz Villarreal de Castro, Edith Verdeza de Montenegro, Rita Pacheco de Rodríguez, Isabel Moreno de Mulford, Raquel González de Suárez, Francisca Payares de Medina, Ofelia Pimienta de Robinson, Aída Beatriz Soracá de Delgado, Carolina Congote de Charris, Carmen del Rosario Congote Pava, Fanny Núñez de Rivera, Beatriz Fernández de Silva, Esperanza Vicioso de Giraldo, Celmira Pupo Arango, Alicia Cassis de Corro, Virginia Enríquez de Gómez, Edith Maiguel de King, Vita Navarro Ruiz, María O. Villanueva de Vásquez y Brunilda Pereira Manjarrez.

Procedencia: Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo-

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

T-448/93

Santafé de Bogotá, D. C., doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de Tutela identificado con el número de radicación T-11582, en el cual son accionantes Clelia Ujueta de Durán, Blanca Navarro de Ospino, Sabina Ballesteros Suárez, América Elías de Vargas, Josefina del Socorro Mejía de Tobón, Alicia Aroca Bolaño, Denis García de Fernández, Miryam Aydee Carbone B., María García Cabarcas, Filadelfia Rivera de Rondano, Vitalia Varela de Guerra, Olga Silva de Flórez, Hilda Torregroza de Gutiérrez, Julia Esther Granados Yepes, Ruth Camargo de Quiñones, Isabel Mejía de Goenaga, Fanny Gómez de Soto, Floralba Bolaño Castañeda, Ruth Esther Gutiérrez Elías, Hugo Orozco Navarro, Lela Bonett Camargo, Ligia Leonor López de Urbina, María Teresa Rada López, José García García, Ilda Bustamante de Revollo, Eva Luz Villarreal de Castro, Edith Verdeza de Montenegro, Rita Pacheco de Rodríguez, Isabel Moreno de Mulford, Raquel González de Suárez, Francisca Payares de Medina, Ofelia Pimienta de Róbinson, Aída Beatriz Soracá de Delgado, Carolina Congote de Charris, Carmen del Rosario Congonte Pava, Fanny Núñez de Rivera, Beatriz Fernández de Silva, Esperanza Vicioso de Giraldo, Celmira Pupo Arango, Alicia Cassis de Corro, Virginia Enríquez de Gómez, Edith Manguel de King, Vita Navarro Ruiz, María O. Villanueva de Vásquez y Brunilda Pereira Manjarrez.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto N° 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió y acumuló, para efectos de su revisión, los expedientes N°s T-11221, T-11224, T-11343, T-11347, T-11356, T-11357, T-11370, T-11444, T-11582 y T-11643.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 13 de julio del presente año. La presente Sala de Revisión decidió desacumularlos y agruparlos según los temas que tratan.

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

1. Solicitud.

Los accionantes otorgaron poder al abogado Ulises Granados Herrera, para instaurar una acción de tutela contra la Nación -Ministerio de Educación Nacional-, con base en los siguientes hechos:

a. Los accionantes expresaron tener la condición de pensionados docentes nacionalizados, a quienes les fue reconocida esa prestación en el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980. Dichas pensiones quedaron a cargo de la Nación en atención a lo dispuesto por la Ley 43 de 1975;

b. A partir del mes de mayo de 1992, por disposición del Ministerio de Educación Nacional, los accionantes fueron excluidos de la nómina de pensionados que se paga con dineros que gira la Nación -FER-, disponiendo el citado Ministerio que se los incluyera en la nómina de pensionados del Departamento del Magdalena;

c. Indican que el pago de la pensión de jubilación de los accionantes no ha sido oportuno y a la fecha sólo se les ha cancelado por el departamento los meses de mayo y junio de 1992;

d. Consideran violados sus derechos de protección y asistencia a la tercera edad, a la seguridad social y el derecho a la subsistencia.

2. Fallos.

2.1. Fallo del Tribunal Administrativo del Magdalena calendarado el 16 de diciembre de 1992.

El Tribunal concede la tutela argumentando que si bien es cierto los derechos de protección y asistencia a la tercera edad, la seguridad social y a la subsistencia no están consagrados como derechos constitucionales fundamentales, es indiscutible que el derecho a la subsistencia del cual es condición el pago oportuno de las mesadas pensionales se convierte en fundamental por cuanto va insito la protección de la vida de los accionantes.

La vulneración de los derechos mencionados en el caso concreto termina siendo una violación o amenaza del derecho a la vida.

Indica igualmente que la amenaza no proviene del Ministerio de Educación Nacional, sino de la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena.

En consecuencia ordena a la Gerencia de la Caja de Previsión Social del Departamento y solidariamente con el Departamento del Magdalena adoptar medidas necesarias para que antes de 30 días se cancelen la totalidad de mesadas pensionales, y que el pago a partir de enero de 1993 se verifique oportunamente.

Igualmente ordena reconocer y pagar intereses corrientes sobre las cantidades que en cumplimiento de este fallo deben cancelar a los peticionarios.

-Impugnación.

El apoderado del Departamento del Magdalena impugnó el fallo por cuanto la acción se dirigió contra la Nación -Ministerio de Educación Nacional-, y no contra el Departamento ni contra la Caja Departamental de Previsión Social.

Señala que las resoluciones expedidas por el Ministerio de Educación, por las que dispone de las partidas distribuidas con destino a la nómina de pensionados antes de 1980 se los deba excluir de las nóminas y que su pago lo realicen las entidades departamentales igualmente manifiesta que el convenio celebrado entre la Nación y los

T-448/93

departamentos carece de valor probatorio por falta de firmas, y aquellos convenios no ordenan que los docentes pensionados nacionalizados antes de 1980 pasen a las nóminas Departamentales.

2.2. Fallo del Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo- fechado el 3 de marzo de 1993.

El Consejo de Estado revoca la sentencia del *a quo* argumentado lo siguiente:

a. El juzgador concedió la tutela no con relación al sujeto señalado por el accionante, la Nación -Ministerio de Educación-, sino contra dos personas jurídicas distintas, la Caja de Previsión Social del Magdalena y el Departamento del Magdalena;

b. No se trata en el caso en examen de reconocer a los accionantes las pensiones jubilatorias, puesto que ello ya ocurrió, sino que se les pague oportunamente las mesadas; para ese efecto existen medios de defensa judicial adecuados, como el proceso ejecutivo laboral.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del problema jurídico.

El caso a estudio en el negocio de la referencia plantea de manera esencial un interrogante:

¿La ejecución de una resolución administrativa que ordena el pago de una pensión de jubilación carece de medios de defensa judicial, de tal suerte que es procedente recurrir a la acción de tutela?

3. Existencia de otros medios de defensa judiciales.

La Corte Constitucional ha sostenido que “la función de la acción de tutela está claramente definida por el artículo 86 constitucional como procedimiento que generalmente no supe a las vías judiciales ordinarias, ya que ‘sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial’, salvo la situación en la cual tiene carácter transitorio, que es cuando ‘aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable’. La acción de tutela no es una figura que entorpece o duplica al sistema judicial consagrado en la Constitución y la ley, sino que está integrada a las diferentes jurisdicciones”¹.

¹ Corte Constitucional. Sentencia N° T-258/93. M. P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

En ese orden de ideas, la acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de la persona cuando ésta no disponga de otro medio judicial de defensa; esto quiere decir que, ante todo, la tutela tiene carácter subsidiario y su entidad está condicionada a la ausencia de defensa efectiva a través de los mecanismos judiciales².

4. Del caso concreto.

Al tenor de lo precedente, el fallo del *ad quem* se encuentra conforme con la doctrina de la Corte y por lo tanto será confirmado.

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

R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. COMUNICAR a través de la Secretaria General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo-, al Ministerio de Educación Nacional, a la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, al Defensor del Pueblo y a los peticionarios de la presente tutela.

Cúmplase, comuníquese y publíquese.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

Ver numeral 1° del artículo 6° del Decreto N° 2591 de 1991 y Sentencias T-554, T-568, T-569, T-572 de la Corte Constitucional, entre otras.

**SENTENCIA No. T-449
de octubre 12 de 1993**

ACCION POPULAR/ACCION DE TUTELA

Mediante acciones populares, cualquier persona perteneciente a un grupo de la comunidad está legitimada para defender al grupo afectado por unos hechos o conductas comunes, con lo cual simplemente protege su propio interés, obteniendo en ciertos casos el beneficio adicional de la recompensa que en determinados eventos ofrece la ley. Cuando mediante una amenaza colectiva se afecte al mismo tiempo un derecho constitucional fundamental de una persona, mediando conexión entre aquélla y éste, será procedente para el afectado en particular la acción de tutela, a pesar de ser subsidiaria, si en la situación concreta es más eficaz para la defensa efectiva del bien jurídico protegido.

SERVICIO DE ENERGIA-Líneas Conductoras/EADE

La línea viva estuvo ubicada dentro del margen establecido por las disposiciones sobre ubicación de líneas de conducción de energía. En consecuencia, nunca hubo vulneración o amenaza al derecho constitucional fundamental, de conformidad con las normas técnicas. Se vislumbra la necesidad de que la Empresa de Energía Eléctrica de Antioquia inicie una campaña educativo-preventiva en todos los municipios del departamento, para que los habitantes conozcan los peligros y se eviten accidentes tan lamentables como el ocurrido en el municipio.

Sala Séptima de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-15925.

Peticionarios: Orestes Zuluaga Gómez y Luz Marina Soto Giraldo.

Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia -Sala Disciplinaria-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., octubre doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de Tutela identificado con el número de radicación T-15925, adelantado por Orestes Zuluaga Gómez y Luz Marina Soto Giraldo.

I. ANTECEDENTES

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

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 13 de julio del presente año.

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

I. **Solicitud.**

Orestes Zuluaga Gómez y Luz Marina Soto Giraldo, en su nombre y en el de sus hijos Tobías, Alba, Diana y Nancy, impetraron acción de tutela contra la Empresa Antioqueña de Energía S.A. -EADE-, fundamentados en los siguientes hechos:

a. El 24 de enero de 1993, el menor Tobías Zuluaga Soto sufrió un accidente dentro de la terraza de su casa ubicada en el municipio de El Santuario -Antioquia-, el cual sucedió, según los accionantes, de la siguiente forma: el menor jugaba con una varilla metálica en la terraza ubicada en el cuarto piso de la residencia; cuando hacía malabares con ésta, el menor trató de evitar la caída de la varilla a la calle pública, y en ese momento, el mencionado instrumento hizo contacto con los cables de energía eléctrica que la Empresa Antioqueña de Energía tiene instalados en el frente de la casa de los peticionarios para servir el alumbrado de los habitantes del municipio;

b. A raíz del accidente, al menor Tobías Zuluaga le fue amputado el miembro superior derecho a un nivel superior del tercio medio del antebrazo. Así mismo, tiene limitados los movimientos de flexión y extensión del miembro superior izquierdo; fue objeto de quemaduras especialmente en los miembros inferiores, que han ameritado varias cirugías;

c. Los peticionarios aseguran que el insuceso se originó en la negligencia de la Empresa Antioqueña de Energía S.A., ya que los cables de energía que produjeron el accidente se encuentran colocados antitécnicamente muy cerca de la casa de la familia Zuluaga Soto; además, los anteriores carecen de recubrimiento aislante;

T-449/93

d. La Empresa Antioqueña de Energía S.A., motivada por peticiones de los accionantes, luego del accidente atrás narrado, ha trasladado dos veces los cables de energía; sin embargo, según la familia Zuluaga Soto, aún no se encuentran en el sitio y a la distancia que no representen peligro.

Con la presunta omisión de la Empresa Antioqueña de Energía S.A., los peticionarios consideran que se está violando el derecho a la vida (artículo 11 C. P.), tanto de ellos como de sus menores hijos. Solicitan en su escrito ordenar a la Empresa Antioqueña de Energía que retire las cuerdas de energía eléctrica que con manifiesto peligro pasan por el frente de la edificación. Además, que las cuerdas conductoras de energía deben ser en alambre forrado, de manera que no ofrezcan peligro para la vida humana.

2. Fallos

2.1. Sentencia del Juzgado Penal del Circuito de El Santuario (Antioquia). Providencia del 28 de abril de 1993.

El Juzgado estimó que “para la legalización del servicio de energía en proyectos de electrificación urbana y edificaciones residenciales, exige dicha entidad, con anticipación a la construcción, obtener la aprobación de los diseños correspondientes. En este caso, según se desprende del informe enviado por la oficina seccional de EADE (sic), ésta aprobó los planos presentados por el señor Orestes Zuluaga cuando levantó la edificación de plantas demarcadas con el número 49-20 en esta localidad, lo que significa que la empresa asumió la responsabilidad de ofrecer el servicio de energía con las debidas medidas de seguridad previamente establecidas como garantía de vida para los moradores”.

Añadió el *a quo* que los peritos constataron que la distancia del borde del balcón a la fase o línea viva, que es la línea conductora de energía, es de 2.70 mts, “cuando las normas de diseño y construcción para redes eléctricas, en el Capítulo V ordenan que la distancia ‘V’ debe ser de 4.57 mts”.

Finalmente, el Juzgado consideró que “La Empresa Antioqueña de Energía, en la situación planteada, ha omitido poner en práctica las normas de seguridad en lo que se refiere al mantenimiento y distribución de líneas conductoras de energía eléctrica con grave riesgo para la vida de las personas, disposiciones vigentes y obligatorias por tener carácter internacional y que son de estricto cumplimiento por todas y cada una de las entidades del sector eléctrico colombiano”.

En ese orden de ideas, el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario concedió la tutela impetrada por Orestes Zuluaga Gómez y Luz Marina Soto Giraldo, debido a la amenaza, por parte de la Empresa Antioqueña de Energía S.A., del derecho fundamental a la vida de los accionantes y de sus hijos.

-Impugnación.

El apoderado judicial de la Empresa Antioqueña de Energía S.A. -EADE-, impugnó la providencia del Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, que concede la tutela impetrada, en el sentido de proteger el derecho a la vida de los peticionarios y de sus hijos.

El impugnante alegó que el Juzgado se basó en un dictamen pericial viciado de error grave, el cual objetó en ese mismo escrito. Afirmó que “el error consiste en que se toma como distancia vertical la que debe considerarse como distancia lateral”.

Así, expresó el apoderado de la demandada que “si bien es cierto que se ha ocasionado un daño que es deplorable a todas luces por la vida misma, es también claro que la línea que se menciona en las consideraciones de su despacho, viene prestando desde hace muchos años el servicio de alumbrado público y energía a los pobladores de ese municipio. Ha de considerarse en el tiempo la construcción vieja y nueva de modo tal que se establezca la responsabilidad en cuanto a licencias de construcción”.

En ese orden de ideas, el apoderado judicial de la Empresa Antioqueña de Energía solicitó revocar el fallo antecitado, ordenando nueva diligencia de inspección judicial con intervención de peritos que precisen con claridad el error grave en la diligencia efectuada y que obra en la acción de tutela, y declarando que la EADF cumple con las disposiciones en materia de seguridad de las redes aéreas de energía.

2.2. Sentencia del Tribunal Superior de Antioquia -Sala Disciplinaria-. Providencia del 4 de junio de 1993.

El *ad quem* consideró que “en materia probatoria no se puede aseverar tan contundentemente, como lo hace el Juzgado Penal del municipio de El Santuario, que la Empresa Antioqueña de Energía ‘EADF’ incumplió las normas sobre seguridad en relación con las distancias que no cumplen las exigencias de las normas de diseño y construcción, señalando ésta como la razón para que el daño a la vida e integridad personal del menor Tobías se causara, en razón de que existen discrepancias entre los peritos que intervinieron en la diligencia de inspección judicial practicada durante el trámite de primera instancia y el ingeniero encargado de reubicar las líneas de energía y de dirigir los trabajos tendientes al cumplimiento del fallo, porque mientras aquéllos se refieren a una distancia del pasamanos del balcón a la línea viva de 1.80 mts, y a la fase o línea viva de 2.70 y concluyen que la solución consistía en ajustar las distancias a las normas que regulan la materia, alejando la distancia a la línea viva a 4.57 mts, el subgerente técnico de la empresa y el ingeniero encargado de la reubicación de las líneas, se refieren a otras distancias y alegan que los peritos confundieron la distancia vertical de la calle a la línea primaria con la lateral del borde de la terraza donde se encontraba el menor, a la línea viva”.

Agregó el Tribunal que “la oficina de Planeación y Obras Públicas de El Santuario aprobó los planos para la construcción de otros tres pisos, a pesar de que las distancias de las redes aéreas existentes se modificarían sustancialmente con peligro para los accionantes y los demás moradores del inmueble. La Empresa no puede estar variando la colocación de las líneas en cada nueva construcción porque ello implicaría un caos a todos los niveles y porque además la servidumbre que se crea con las redes es sobre la vía pública y no sobre los predios particulares”.

El *ad quem* concluyó que “la responsabilidad en situaciones como la que es materia de análisis es de las oficinas de Planeación Municipal, las que tienen las funciones de estudiar y aprobar las construcciones nuevas en los diferentes municipios, teniendo en cuenta la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común (art. 82 de la Constitución Nacional)”.

T-449/93

Así, la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Antioquia, revocó la decisión que concedió la tutela. Es de mérito anotar que el fallo de primera instancia se cumplió por EADE y que la segunda instancia respetó sus efectos.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del tema jurídico en estudio.

Esta Sala de Revisión de la Corte considera que surgen un tema y dos interrogantes en el estudio de este expediente:

- a. Deslinde acción de tutela-acción popular;
- b. ¿En este caso concreto hubo amenaza al derecho constitucional fundamental a la vida?;
- c. De haber existido amenaza al derecho constitucional fundamental, ¿qué acciones judiciales de defensa ha previsto el ordenamiento jurídico al efecto?

a. Deslinde acción de tutela-acción popular.

De la solicitud elevada por los padres Zuluaga Soto, claramente se determina que la acción de tutela se encaminó únicamente a evitar que el accidente sufrido por el hijo menor se repitiera nuevamente a otro miembro de la comunidad, por la cercanía al edificio, de las líneas conductoras de energía.

Entonces, existen dos situaciones independientes que deben ser delimitadas:

Primera. Defensa de la vida de los petentes que moran en la Carrera Gómez Duque número 49-20 del municipio de El Santuario.

Segunda. Defensa del interés público de toda la comunidad del municipio de El Santuario.

Para la primera procedería la tutela, a condición de que se reúnan los presupuestos del artículo 86 de la Constitución Política. Para la segunda procedería la acción popular prevista en los artículos 88 de la Constitución y 1005 del Código Civil.

Algunas conductas causan daños sobre amplias zonas de la población que constituye lo que se denomina "el público". Este público recibe el agravio colectivo al cual no se puede responder aislada o individualmente para evitar que el daño se extienda, o para exigir que se repare.

La acción de defensa o de reparación no puede estar sólo en cabeza de cada damnificado, sino que tiene que ser colectiva, como lo es también el daño causado.

Las acciones populares en principio son los remedios procesales colectivos frente a los agravios y perjuicios públicos. Mediante acciones populares cualquier persona perteneciente a un grupo de la comunidad está legitimada para defender al grupo afectado por unos hechos o conductas comunes, con lo cual simplemente protege su propio interés, obteniendo en ciertos casos el beneficio adicional de la recompensa que en determinados eventos ofrece la ley.

En este sentido, el artículo 88 de la Constitución Política, dice:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

“También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.

El Código Civil instituye varias acciones populares a lo largo de su articulado, pero en especial concibe dos de estas acciones en los términos más amplios, con notables proyecciones en el mundo de hoy: la acción popular de los bienes de uso público y la acción popular de daño contingente.

La acción popular en favor de los bienes de uso público la consagra el Código Civil en el artículo 1005 en los siguientes términos:

“La municipalidad y cualquier persona del pueblo tendrán en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concebidos a los dueños de heredades o edificios privados.

“Y siempre que como consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción o de resarcirse un daño sufrido, recompensará el actor a costa del querellado con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda o el resarcimiento del daño, sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad”.

Observa la Corte que cuando mediante una amenaza colectiva se afecte al mismo tiempo un derecho constitucional fundamental de una persona, mediando conexión entre aquella y éste, será procedente para el afectado en particular la acción de tutela, a pesar de ser subsidiaria, si en la situación concreta es más eficaz para la defensa efectiva del bien jurídico protegido.

Así pues, esta Sala de Revisión comparte los planteamientos de la Sentencia T-067 de 1993, en la que se expresó:

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

“Esta regla general debe ser complementada con una regla particular de conexidad, según la cual, en aquellos casos en los cuales, de la vulneración del derecho a gozar del medio ambiente, resulte vulnerado igualmente un derecho constitucional fundamental, procede la acción de tutela como mecanismo judicial de protección del derecho colectivo al medio ambiente. En estos casos, el juez, al analizar el caso concreto, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama”¹.

b. Ausencia de amenaza al derecho constitucional fundamental a la vida.

El artículo 86 de la Constitución Política, que consagra la tutela como uno de los mecanismos para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, requiere para su procedencia de dos requisitos: a. Que por parte de la autoridad judicial o del particular se vulnere o amenace un derecho fundamental, y b. Que no exista otro medio de defensa judicial.

a. Frente a la vulneración o amenaza del derecho fundamental, la Sala de Revisión considera que no existió amenaza personal y exclusiva a los peticionarios o a sus menores hijos, porque la Empresa de Energía actuó en cumplimiento del reglamento sobre construcción de redes eléctricas.

Con los anteriores fundamentos, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional confirmará el fallo del Tribunal Superior de Antioquia en razón a que el derecho a la vida de los moradores del edificio ubicado en la carrera Gómez Duque número 49-20 del municipio de El Santuario, en el momento de la solicitud no era objeto de amenaza, por cuanto si bien ésta podría existir, no tenía origen en la omisión de la Empresa de Energía Eléctrica de Antioquia.

El fundamento de esto es el siguiente:

El manual intitulado “Normas de Diseño y Construcción de Redes Eléctricas, Areas de Distribución”, elaborado por el Departamento Técnico y adoptado internamente por la EADE, contiene las disposiciones vigentes y obligatorias para la Empresa Antioqueña de Energía S.A., en lo relacionado con la construcción, mantenimiento y distribución de las líneas conductoras de energía eléctrica en el Departamento de Antioquia.

En el citado manual, se encuentra la regulación técnica de las distancias mínimas a tierra y a las edificaciones que debe observar la EADE para evitar que dichas obras constituyan un riesgo para las personas, los animales o las edificaciones.

El cumplimiento de dichas normas adquiere carácter obligatorio en lo referente a la conducción de energía eléctrica, por disposición expresa del artículo 30 de la Ley 56 de 1981, que establece:

“Al poseedor o tenedor del predio gravado no le es permitido realizar en éste, acto y obra alguna que pueda perturbar, alterar, disminuir, hacer incómodo o peligroso el ejercicio de la servidumbre de conducción de energía eléctrica, tal como ésta haya quedado establecida, según los planos del proyecto respectivo. Si por razón de nuevas circunstancias fuere necesario introducir variaciones en el modo de ejercer la servi-

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-067 de 1993. Magistrados Sustanciadores: Drs. Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz.

dumbre, el poseedor o tenedor del predio gravado está obligado a permitir las, pero quedará a salvo su derecho de exigir la indemnización por los daños que tales variaciones le cause”.

Ahora, en las “Normas de diseño y construcción para redes eléctricas, áreas de distribución”, de la Empresa Antioqueña de Energía, en el Capítulo V se consagran las “Distancias eléctricas mínimas”, de la siguiente forma:

“Para redes a 13.2 kV y voltaje línea a línea, con sistema estrella (Y) sólidamente puesto a tierra se tienen, según el criterio NESC (National Electrical Safety Code), normas ANSI C 2.48.

“Distancia horizontal ‘H’ a balcones, áreas accesibles a peatones, ventanas no resguardadas, muros y proyecciones: *1.52 m*.

“Distancia vertical ‘V’ a balcones, techos accesibles a peatones: *4.57 m*”. (Cursivas no originales).

Ahora bien, en el transcurso de la tutela, en relación con ubicación de las redes, existieron dos posiciones antagónicas sobre la distancia que debe existir entre las edificaciones y las redes eléctricas, así:

a. Inicialmente en la diligencia de inspección judicial practicada por el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario en la que se determinaron las siguientes medidas entre el borde de la edificación y la línea de conducción, se estableció:

“Tomamos las siguientes mediciones: Distancia del borde del pasamanos a la línea neutra dando 1.80 mts. Distancia del borde del pasamanos a la fase o línea viva: 2.70 mts. Ante la situación planteada anteriormente, una persona sin ningún elemento extraño en la mano no alcanza a tocar ninguna línea, pero con alguna varilla de una longitud de 1.50 mts aproximadamente o más ya es posible tocar dicha línea ... Ante una solución inmediata es la de ajustar las distancias a las normas que posee la Empresa ‘E.A.D.E.’, distancia de V, Capítulo V numeral 1º, concretamente que la línea viva que en este momento se encuentra a 2.70 mts. del borde del pasamanos se aleje a la distancia establecida, o sea distancia vertical $V=4.75$ mts”.

El Juzgado Penal del Circuito de El Santuario tuteló entonces el derecho a la vida porque consideró que la Empresa de Energía de Antioquia había infringido la distancia que debía existir entre la línea viva de energía al borde de la terraza de la edificación;

b. Posteriormente, ya en segunda instancia, la diligencia de inspección judicial fue cuestionada por el apoderado de la Empresa de Energía, por considerar que existía un error grave, con fundamento en los siguiente:

“En las normas de diseño y construcción a páginas 102-103 y de la Empresa de Energía de Bogotá descripción 13 (adjunto normas) cumple con las especificaciones requeridas; el error consiste en que se toma como distancia vertical la que debe considerarse como distancia lateral”.

Al advertir el error de los peritos y comprobar el cumplimiento de las normas técnicas, el superior negó la tutela y revocó el fallo inicial.

T-449/93

Observa la Corte que para determinar si la amenaza del derecho fundamental a la vida se presentaba en el caso concreto, es necesario partir de la comparación entre las diversas medidas horizontales:

Cuadro comparativo de las distancias entre el borde de la terraza de la edificación y la línea "viva" de energía (distancia horizontal)	
Antes del accidente	1.80 mts.
Después del accidente	2.70 mts.
Fallo de tutela	3.57 mts. (4.57 mts.)
Disposiciones técnicas	1.52 mts.

Al realizar el cuadro comparativo se demuestra que efectivamente siempre la línea viva estuvo ubicada dentro del margen establecido por las disposiciones sobre ubicación de líneas de conducción de energía. En consecuencia, nunca hubo vulneración o amenaza al derecho constitucional fundamental, de conformidad con las normas técnicas, motivo por el cual se confirmará la sentencia revisada.

Advierte la Corte Constitucional, que a pesar de los argumentos expuestos a lo largo de la sentencia de revisión, se vislumbra la necesidad de que la Empresa de Energía Eléctrica de Antioquia inicie una campaña educativo-preventiva en todos los municipios del departamento, para que los habitantes conozcan los peligros y se eviten accidentes tan lamentables como el ocurrido en el municipio de El Santuario. Igual advertencia se realiza a las Oficinas de Planeación Municipal, para que cumplan estrictamente las disposiciones sobre planeación en lo relacionado con la distancia que debe mediar entre las edificaciones y las líneas conductoras de energía.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia -Sala Disciplinaria-, con fundamento en los argumentos expuestos en esta Sentencia.

Segundo. ORDENAR a la Empresa Antioqueña de Energía S.A., que inicie una campaña educativa en los municipios del Departamento de Antioquia para que los habitantes conozcan los peligros y se eviten accidentes tan lamentables como el ocurrido en el municipio de El Santuario.

Tercero. COMUNICAR el contenido de la sentencia al Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, al Tribunal Superior de Antioquia -Sala Disciplinaria-, al Gobernador del Departamento de Antioquia, al Alcalde del Municipio de El Santuario, al Gerente de ISA, al Gerente del Icel, al Gerente de la Empresa de Energía Eléctrica de Antioquia, a la Oficina de Planeación Municipal de El Santuario, al Defensor del Pueblo y a los peticionarios de la tutela.

T-449/93

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-450 de octubre 12 de 1993

SENTENCIA DE TUTELA/AUTO DE EJECUCION/IMPUGNACION/ SENTENCIA INHIBITORIA/C. P. C.-Aplicación de Normas

Es la competencia extensiva para conocer de la ejecución del fallo, la cual no reemplaza la sentencia de tutela y no es impugnabile. Según el artículo 4° del Decreto 306 de 1992, los vacíos del procedimiento de tutela se llenan con el Código de Procedimiento Civil. Dicho Código establece en el artículo 309 la aclaración de la sentencia, y en el artículo 311 la adición de la sentencia. Por tanto, dichos mecanismos proceden en principio, pero siempre que se soliciten y resuelvan dentro de la ejecutoria, cosa que aquí no se hizo. Lo que se hizo fue una solicitud de ejecución del fallo, mas no una impugnación, aclaración o adición. La Corte Constitucional se declara inhibida para resolver sobre la impugnación.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

El mecanismo excepcional de protección puede ser utilizado contra providencias judiciales en tres hipótesis: primera, cuando exista una dilación injustificada de términos; segunda, cuando se está frente a actuaciones de hecho imputables al funcionario; y tercera, cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA/PRINCIPIO DE CELERIDAD/TERMINO JUDICIAL/DILACION INJUSTIFICADA

*Es esencial la aplicación del principio de celeridad en la administración de justicia. Una dilación por una causa imputable al Estado no podría justificar una demora en un proceso penal. Todo lo anterior nos lleva a concluir que frente al desarrollo del proceso penal, se deben aplicar las disposiciones sobre fijación de términos en desarrollo del principio de respeto a la dignidad de la persona, como límite a la actividad sancionadora del Estado. El caso *sub examine* es una tutela contra una providencia judicial, que en principio tiene recursos judiciales de defensa y por tanto podrían excluir la tutela, que es subsidiaria, según el artículo 86 de la Constitución Política.*

TERMINO PROBATORIO/JUEZ REGIONAL-Suspensión del Juicio

El término es improrrogable y bajo ninguna circunstancia puede el Juez Regional suspender el juicio indefinidamente a la espera de pruebas solicitadas pero no practicadas. Si vencidos los veinte días o los dos meses, no ha sido posible recaudar la prueba, el proceso penal en la etapa de juicio debe proseguir hasta su culminación, pues con los elementos de juicio que hasta ese momento han servido de base para proferir la resolución de acusación, serán ahora tenidos en cuenta por el Juez para la sentencia.

**DERECHO A LA LIBERTAD/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD/
PRESUNCION DE INOCENCIA**

La limitación del derecho a la libertad es cuestión de tal naturaleza que el Estado tiene la obligación de demostrar con absoluta seguridad y dentro de un término establecido en la ley, la responsabilidad del procesado; cualquier duda al respecto debe favorecer al sindicado, como desarrollo del principio de la presunción de inocencia, que obliga a que la carga probatoria corresponde al Estado y en su defecto se exige la absolución. Los inconvenientes para practicar una prueba no los debe soportar el procesado.

ACCION DE TUTELA-Cesación

Si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío. Cualquier pronunciamiento en el momento actual no tendría ningún efecto por cuanto las pretensiones del peticionario ya fueron resueltas ante el Juez Regional competente para dictar la sentencia que pone fin al proceso.

Ref.: Expediente N° T-15959.

Peticionario: Jairo Correa Alzate.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., octubre doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de Tutela identificado con el número de radicación T-15959, adelantado por Jairo Correa Alzate.

T-450/93

I. ANTECEDENTES

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

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 13 de julio del presente año.

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

1. Solicitud del 31 de marzo de 1993.

Jairo Correa Alzate, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra el Juez Regional de Santafé de Bogotá que adelanta el proceso radicado bajo el N° 6362, porque considera que le han sido vulnerados los derechos a la dignidad de la persona humana (artículo 1º C. P.), el debido proceso (artículo 29 C. P.) y la observancia de los términos procesales (artículo 228 C. P.).

Los hechos que dieron origen a su petición se resumen a continuación:

a. Jairo Correa Alzate, sindicado por presunta violación a la Ley 30 de 1986, se encuentra privado de la libertad desde el 9 de abril de 1990;

b. El Juez Regional que conoce el proceso decretó las pruebas en etapa de juicio por auto de 6 de noviembre de 1992, para las cuales se comisionó a la Fiscalía Delegada ante el Cuerpo Técnico de Policía Judicial y a la Fiscalía General de la Nación para la recepción de los testimonios en el exterior, estipulando en la misma providencia que debían realizarse en el término de la distancia y sin exceder de treinta (30) días;

c. A 31 de marzo de 1993, fecha de presentación de la solicitud de tutela en examen, no se habían realizado las pruebas decretadas y no se había procedido a cerrar la etapa probatoria del juicio;

d. El Juez de conocimiento, según el accionante, mantiene el criterio de que el término de treinta (30) días concedido a la Fiscalía General de la Nación para el cumplimiento de la comisión, sólo comienza a correr cuando la comisión llegue a su destino, esto es, a los Estados Unidos.

Con base en los anteriores hechos, el accionante sostuvo que “al omitirse el cumplimiento de cerrar el período probatorio del juicio, al vencimiento del término determinado por el mismo despacho y sobrepasando el establecido por la ley que es de dos (2) meses, ha hecho nugatorio el derecho de defensa y el de petición y vulnerado de paso el derecho constitucional de obtener pronta y cumplida justicia... se está cometiendo un monstruoso abuso de los términos fijados en la ley y un desconocimiento igualmente monstruoso del artículo 170 del Código de Procedimiento Penal, con abandono absoluto del sindicado a su suerte y con clara violación de su dignidad y una absoluta denegación de justicia”.

2. Fallos.

2.1. Sentencia del Tribunal Nacional. Providencia del 20 de abril de 1993.

El Tribunal estimó, respecto al proceso, que “ciertamente los términos procesales en los distintos estadios del mismo, no han tenido, ni tuvieron cabal cumplimiento, sin que

para nada se hubiera tenido en cuenta, o se tenga aún, en cuenta, que el procesado se encuentra privado de su libertad desde hace más de 3 años, y que, conforme a claros postulados de la Constitución de 1991, tiene derecho a que se le imparta pronta y cumplida justicia, siendo, a su vez, ésta, una obligación fundamental del Estado colombiano”.

Añadió el *a quo* que “lo único cierto que se advierte, es la parálisis del proceso, y su indebido condicionamiento, a todas luces, injustificado, de proseguir su trámite, sólo en el caso de que la Fiscalía General de la Nación, cumpla la comisión impartida por el Juzgado Regional, sin importar el tiempo que haya transcurrido desde que se venció el término comisorio (3 meses 24 días) ni el incierto que haya de transcurrir, hasta el logro de esta pretensión, con olvido absoluto del procesado, a quien, de esta forma se mantendría indefinidamente privado de su libertad, como purgando una pena impuesta, sin haberlo antes declarado penalmente responsable, lo que resulta manifiestamente violatorio de la Constitución y la ley, que consagran el debido proceso como derecho fundamental de la persona, siendo una de sus más nobles expresiones la de que el sindicado tiene derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas”.

Considera el Tribunal Nacional que además de encontrar vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, es procedente la tutela porque el procesado en vano ha recurrido al Juez de la causa, que en providencias inapelables, le ha negado la protección efectiva del derecho constitucional fundamental conculcado, no obstante que el Juzgado Regional en varias oportunidades ha recabado a la Fiscalía General de la Nación el cumplimiento de la comisión impartida, sin resultados positivos hasta la fecha, y a pesar también que en el auto de abril 1º del año en curso, señaló que dichas pruebas se debían practicar en el término de la distancia.

En ese orden de ideas, el Tribunal Nacional concedió la tutela impetrada por Jairo Correa Alzate, por intermedio de apoderado judicial, debido a la violación, por parte de un Juez Regional de Santafé de Bogotá, del derecho fundamental al debido proceso.

2.2. Auto del Juzgado Regional de fecha abril 22 de 1993.

En cumplimiento del fallo anterior, mediante providencia de sustanciación, el Juzgado Regional, ordenó oficiar al Fiscal General de la Nación para que informe inmediatamente cuál fue el resultado de la gestión de conformidad con el fallo de tutela proferido por el Tribunal Nacional.

En cumplimiento de lo ordenado, el Fiscal General de la Nación, mediante oficio número 000864 de 22 de abril de 1993, manifestó que la Fiscalía General de la Nación se encuentra en disposición de desplazar una comisión a los Estados Unidos para la práctica de las pruebas ordenadas, una vez se acuerden, la fecha y hora con las autoridades de dicho país. Así mismo, informó que las autoridades norteamericanas expresaron de manera verbal, la voluntad de colaborar en la práctica de los testimonios solicitados.

2.3. Auto del Juzgado Regional de fecha abril 23 de 1993.

El Juzgado Regional decide por este auto el trámite a seguir de conformidad a lo ordenado por el Tribunal Nacional en el fallo de tutela.

T-450/93

Recuerda el Juzgado Regional que el numeral segundo de la sentencia proferida por el Tribunal Nacional se refería a “...disponer que el Juez Regional que tiene a su cargo el trámite del proceso seguido contra *Jairo Correa*, por infracción de la Ley 30 de 1986, dentro del término previsto en el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991, *previas las verificaciones del caso*, dé cumplimiento a su propio auto de fecha 1º de abril de 1993, mediante el cual ordenó a la Fiscalía General el cumplimiento de la comisión conferida por auto del 6 de noviembre de 1992 ‘en el término de la distancia’, *ysi a ello hubiere lugar, por cumplimiento de su orden, imparta el impulso procesal subsiguiente conforme a la ley*”. (Las cursivas no son originales).

Es decir, el Juzgado Regional consideró que debía en principio verificar el cumplimiento de la comisión, y en caso de establecer el incumplimiento, éste conllevaría la secuela de la imposteración del subsiguiente acto procesal.

Con fundamento en las comunicaciones recibidas de la Fiscalía General de la Nación, el Juzgado Regional concluyó que efectivamente la comisión no se ha cumplido, sino que está en proceso de cumplimiento. Por lo tanto, el Despacho ordenó que se continuara con el trámite probatorio del juicio y se acelerara la programación temporal para la recepción de las pruebas.

En dicha providencia, el Juzgado hace mención a que los autos interlocutorios de fechas 18 de diciembre de 1992 y 20 de enero de 1993, eran autos apelables que no fueron objeto de impugnación por parte del procesado Correa Alzate. Solamente mediante un auto de sustanciación de fecha abril 1º el Despacho se remitió a lo decidido antes, esto es, a los dos autos interlocutorios no impugnados.

- Escrito del apoderado del Sr. Jairo Correa Alzate del 28 de abril de 1993.

El apoderado del Sr. Jairo Correa Alzate presentó una petición al Tribunal Nacional, que concedió la solicitud, pidiendo la ejecución del fallo, en el sentido de denunciar que el Juez Regional contra quien se presentó la tutela, interpretó erróneamente el fallo del Tribunal Nacional de fecha 20 de abril de 1993.

En el escrito presentado alegó que: “la providencia es clara y precisa al decir que en el auto de 1º de abril se dijo que en caso de no cumplirse la comisión se procedería a continuar con el proceso. Al observar lo anterior, la Sala dice que como se llevan 20 días y ella no sabe si la comisión se ha cumplido o no, el Juzgado debe de preguntar esto; y en caso negativo debe de proceder a impulsar el proceso; es decir, proceder a declarar cerrado el período probatorio del juicio y dar traslado a las partes, como lo ordena la norma especial que regula estos procesos... de no entenderse así, vana e inocua sería la tutela. Como es vana al tenor de lo aprobado por el señor juez en su interpretación, que es el decir que se cumpla la comisión. Es decir, algo incierto y que puede ser de días, semanas o quizá meses”.

2.4. Adición de la Sentencia del Tribunal Nacional -20 de abril de 1993-, de fecha 29 de abril de 1993.

El Tribunal Nacional, motivado por el memorial anteriormente expuesto, adicionó la sentencia del 20 de abril, mediante una providencia de 29 de abril, en la cual se sostiene que “lo que se tutela en concreto, no es el derecho del procesado a que se practiquen las pruebas decretadas en el auto comisorio, sino el derecho que tiene a que se le juzgue sin

dilaciones injustificadas, y éstas, en este caso, han adquirido tal carácter, desde el momento mismo en que, a sabiendas de los tropiezos encontrados para el cumplimiento oportuno de la comisión por parte de la Fiscalía General y del tiempo bastante suficiente, transcurrido ya por encima del señalado para la evacuación de las pruebas, el Juez siga condicionando el trámite del proceso al cumplimiento de dicha comisión”.

Así las cosas, El Tribunal resolvió mantener la decisión de tutelar el derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Constitución Política y otorgar un improrrogable plazo de veinte (20) días calendario contados a partir de la fecha de comunicación de la decisión, para que el Juez Regional dé estricto cumplimiento a lo ordenado, esto es, *que si vencido dicho plazo no se hubiere diligenciado la referida comisión por parte de la Fiscalía General, se deba proseguir el trámite del proceso seguido contra Correa Alzate, asumiendo las consecuencias previstas en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991, en caso de no proceder de conformidad.*

-Impugnación de mayo 3 de 1993

El apoderado judicial del Sr. Jairo Correa Alzate, Dr. Guillermo León Londoño Cárdenas, impugnó la “resolución que dictaron con fecha 30 de abril y en la cual se viola directamente la tutela concedida por la misma Sala del H. Tribunal Nacional con fecha 20 del mismo mes y en favor del señor Jairo Correa Alzate”.

El impugnante alegó que “los términos legales para decidir estaban y siguen estando vencidos y por ello violando flagrantemente el debido proceso consagrado en la Constitución Nacional, artículo 29. Así fue reconocido por la Sala y por ello tutelado el derecho. No obstante, la misma Sala procede luego, diez (10) días después, a dejar que el derecho siga siendo violado y por otro mes ya que el plazo dado va hasta el 20 de mayo”.

2.5. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-. Providencia del 31 de mayo de 1993.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró que “la competencia que le asigna el Decreto 2591 de 1991 a la Corte Suprema de Justicia como juez de segunda instancia en materia de tutela se restringe de manera expresa y exclusiva a la revisión de los fallos proferidos por los Tribunales Superiores de Distrito o Nacional sin que el legislador, y mucho menos el constituyente, hubieran extendido la posibilidad de impugnar otras decisiones previas o posteriores a la sentencia de fondo, así las últimas estuviesen destinadas al cumplimiento de la orden impartida, recursos que se ven contrarios a los principios de celeridad y economía que caracterizan este particular amparo”.

Afirmó la Sala que “se ve que la sentencia de tutela de abril 20 próximo pasado no fue objeto de impugnación alguna, como tampoco de adición o aclaraciones dentro del término de su ejecutoria mercediendo su remisión para revisión de la Corte Constitucional el 3 del corriente mes de mayo. Por doble motivo resulta equivocada la decisión del Tribunal al interpretar contra el texto y la voluntad del accionante que la providencia impugnada fue la sentencia y no el auto de abril 29 que tan sólo procuraba su ejecución, pues frente a la sentencia el accionante carecía de interés para impugnar por haberle sido favorable, pero ante todo porque para el tres de mayo en que se intenta el recurso éste

T-450/93

le hubiera resultado extemporáneo, desapareciendo toda posibilidad de que esta Corte entre al examen de su ilegalidad o acierto”.

Añade la Sala de Casación Penal que “el auto de abril 29 de 1993 se profirió dentro de las facultades conferidas al juez de tutela por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 que le autoriza a mantener ‘la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza’, pero por su misma naturaleza y contenido, las previsiones atinentes al cumplimiento y efectividad de la sentencia no podrían resultar supeditadas a la interposición de recursos como erróneamente lo ha entendido la Sala del Tribunal Nacional al conceder el intentado, siendo suya y exclusiva la decisión como la responsabilidad por las medidas que adopte para ‘el cabal cumplimiento’ de su orden, quedando como exclusiva opción para esta Sala de Casación la de remitir sin dilaciones la sentencia de abril 20 para eventual revisión por parte de la Corte Constitucional, según en esa misma providencia se dispone (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991)”.

Así, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se abstuvo, por incompetencia, de decidir sobre la apelación interpuesta en contra del auto de abril 29 de 1993 proferido por el Tribunal Nacional dentro del presente asunto.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del caso a estudio.

El caso a estudio de esta Sala de Revisión se centra en los siguientes puntos:

1. ¿Cuál es la diferencia entre el fallo de tutela y los autos relativos a su ejecución, para efectos de la oportunidad y procedencia de la impugnación?

2. ¿Es procedente la solicitud de tutela que se dirige contra providencias judiciales que vulneran el debido proceso?

3. ¿Qué pasa cuando en el curso del trámite de la tutela cesa la vulneración del derecho fundamental?

3. Diferencias entre el fallo de tutela y la competencia extensiva del juez para velar por su ejecución.

El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, establece:

“Artículo 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

“Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente proceso disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

“Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

“En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminada la causa de la amenaza”.

El artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, consagra:

“Artículo 31. Impugnación del fallo. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

“Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión”.

En este caso a estudio de la Sala de Revisión, el cronograma fue el siguiente:

a. El 20 de abril de 1993, el Tribunal Nacional profirió sentencia de tutela. Dicha providencia fue notificada al apoderado del peticionario el 21 de abril y al Procurador Judicial Delegado ante el Tribunal Nacional el 22 de abril. Los tres días a que hace referencia el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 para impugnarse vencían el 27 de abril, por lo cual la Secretaría del Tribunal Nacional ha debido enviar el fallo a la Corte Constitucional, para su eventual revisión;

b. El 28 de abril el apoderado del peticionario, mediante escrito dirigido al Tribunal Nacional, solicitó la ejecución del fallo proferido por el mismo Despacho.

Otra cosa diferente es la competencia extensiva para conocer de la ejecución del fallo, la cual no reemplaza la sentencia de tutela y no es impugnable.

Ahora bien, según el artículo 4º del Decreto 306 de 1992, los vacíos del procedimiento de tutela se llenan con el Código de Procedimiento Civil. Dicho Código establece en el artículo 309 la aclaración de la sentencia, y en el artículo 311 la adición de la sentencia. Por tanto, dichos mecanismos proceden en principio, pero siempre que se soliciten y resuelvan dentro de la ejecutoria, cosa que aquí no se hizo.

Lo que se hizo fue una solicitud de ejecución del fallo (artículo 27 Decreto 2591 de 1991), mas no una impugnación (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991), aclaración (art. 309 del C. de P. C.) o adición (art. 311 del C. de P. C.).

Por tanto, la Corte Constitucional acoge la tesis de la Corte Suprema de Justicia y revisará sólo el fallo del *a quo* del 20 de abril de 1993, declarándose inhibida para resolver sobre la impugnación.

4. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia del 1º de octubre de 1992, aclaró los lineamientos a partir de los cuales la acción de tutela no procede, en principio, contra providencias judiciales, señalando al mismo tiempo las contadas excepciones en las cuales, como a continuación se verá, el mecanismo excepcional establecido en el artículo 86 de la Carta puede ser empleado contra proveídos jurisdiccionales.

Es así como en la sentencia se lee "...de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia, y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver, o que observe con diligencia los términos judiciales, 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 pueda causar un *perjuicio irremediable*, para lo cual sí está constitucionalmente 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 competente". (Artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia"¹. (Cursivas no originales).

De lo anterior se desprende que el mecanismo excepcional de protección puede ser utilizado contra providencias judiciales en tres hipótesis: primera, cuando exista una dilación injustificada de términos; segunda, cuando se está frente a actuaciones de hecho imputables al funcionario; y tercera, cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable.

En este caso objeto de revisión se da la primera hipótesis y en principio procedería la tutela, a condición que se reúnan los demás requisitos.

En efecto, el artículo 228 de la Constitución dispone:

"La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. *Los términos procesales se observarán con diligencia y su cumplimiento será sancionado*. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo. (Cursivas no original).

La inobservancia de los términos judiciales -como lo ha sostenido la Corte Constitucional en varias oportunidades-, constituye una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. El principio de

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992. Magistrado Sustanciador: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

celeridad, que es base fundamental de la administración de justicia, debe caracterizar los procesos penales. Ni el procesado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado profiera una sentencia condenatoria o absolutoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad. Esta idea es reiterada por Eissen cuando afirma que ello "implica un justo equilibrio entre la salvaguardia del interés general de la comunidad y el respeto de los derechos fundamentales del hombre, aunque atribuyendo un valor particular a estos últimos"². Luego es esencial la aplicación del principio de celeridad en la administración de justicia. Ello se desprende directamente del artículo 228 de la Constitución, e indirectamente del artículo 209, cuando sostiene que el principio de celeridad debe caracterizar la actuación administrativa. Fue, pues, voluntad manifiesta del constituyente consagrar la celeridad como principio general de los procesos judiciales. Ahora una dilación por una causa imputable al Estado no podría justificar una demora en un proceso penal. Todo lo anterior nos lleva a concluir que frente al desarrollo del proceso penal, se deben aplicar las disposiciones sobre fijación de términos en desarrollo del principio de respeto a la dignidad de la persona, como límite a la actividad sancionadora del Estado.

En este orden de ideas, el caso *sub examine* es una tutela contra una providencia judicial, que en principio tiene recursos judiciales de defensa y por tanto podrían excluir la tutela, que es subsidiaria, según el artículo 86 de la Constitución Política.

Sin embargo, de un lado, lo intentado por el petente hasta ahora ha sido menos eficaz que la tutela, como quiera que su derecho seguía violado; de otro lado, se está aquí ante una providencia judicial que viola los términos, lo cual es una de las tres excepciones que estableció la Corte Constitucional para que proceda la tutela contra providencias judiciales.

Obsérvese de paso que en este caso no se quiere desconocer la autonomía ni la competencia del juez, como quiera que la tutela se intentó ante el Tribunal Nacional, que es al mismo tiempo el superior del juez de la causa.

5. Tutela y actualidad de la vulneración.

5.1. Violación inicial.

El artículo 86 de la Constitución Política exige, entre otras, que haya violación o amenaza de un derecho constitucional fundamental.

Ahora bien, en el proceso penal hubo ciertamente violación al debido proceso. En efecto, en desarrollo de la adopción del sistema acusatorio, el proceso penal se divide en dos etapas diferenciadas e incluso dirigidas por funcionarios judiciales independientes. La etapa de investigación la dirige el fiscal, quien en el juzgamiento pasa a ser sujeto procesal, actuación que se inicia con la ejecutoria de la resolución de acusación y la competencia la adquieren entonces los jueces encargados del juzgamiento.

En particular, las pruebas en la etapa de juzgamiento ante los jueces regionales se rigen por lo establecido en dos diferentes disposiciones. La primera de ellas es el artículo

² EISSEN, Marc-André. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Editorial Cuadernos Civitas, Madrid, 1985. pág. 95.

T-450/93

457 del Código de Procedimiento Penal, que consagra el trámite especial para juzgamiento de los delitos de competencia de los jueces regionales; y la segunda, en el artículo 42 del Decreto 2790 de 1990, declarado como norma permanente por el artículo 3º del Decreto 2271 de 1991. Estas dos disposiciones consagran:

“Artículo 457. Trámite especial para juzgamiento de los delitos de competencia de los jueces regionales. Vencido el término de traslado para preparación de la audiencia, el juez dentro de los tres días siguientes decretará las pruebas que hayan sido solicitadas y las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

“Las pruebas se practicarán en un término que no podrá exceder de veinte días hábiles.

“Vencido el término probatorio mediante auto de sustanciación que debe notificarse, el proceso se dejará en secretaría a disposición de los sujetos procesales por el término de ocho días, para que presenten sus alegatos de conclusión.

“Dentro de los diez días hábiles siguientes el juez dictará sentencia.

“La notificación y recursos se tramitarán conforme a lo establecido en los artículos 187 y 211 de este código”. (Cursivas no originales).

Y el artículo 3º del Decreto 2271 de 1991, que incorporó como norma permanente el artículo 42 del Decreto 2790 de 1990, dispone el trámite probatorio en la etapa de juicio, de la siguiente forma:

“Ejecutoriada la resolución acusatoria, se abrirá el juicio a pruebas por el término de veinte (20) días calendario, dentro del cual los sujetos procesales y la parte civil podrán pedir las que consideren pertinentes. Vencido este término el juez decretará la práctica de las solicitudes que fueren conducentes. En todo caso estudiará la procedencia de aquellas cuya práctica hubiere pedido en reconsideración el Agente del Ministerio Público durante el sumario, y si las halla conducentes ordenará su práctica.

“Las pruebas decretadas deberán practicarse dentro del término de dos meses más el de la distancia y para su realización dictará auto en el que se señalen día y hora, el cual se notificará por estado”. (Cursivas no originales).

La Corte Constitucional no entra a considerar en este caso cuál de estas dos es la disposición aplicable en este caso.

Pero adoptando una u otra posición, resulta incuestionable para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es que el término es improrrogable y bajo ninguna circunstancia puede el Juez Regional suspender el juicio indefinidamente a la espera de pruebas solicitadas pero no practicadas.

Si vencidos los veinte días o los dos meses, no ha sido posible recaudar la prueba, el proceso penal en la etapa de juicio debe *proseguir* hasta su culminación, pues con los elementos de juicio que hasta ese momento han servido de base para proferir la resolución de acusación, serán ahora tenidos en cuenta por el juez para la sentencia.

La limitación del derecho a la libertad es cuestión de tal naturaleza que el Estado tiene la obligación de demostrar con absoluta seguridad y dentro de un término establecido en la ley, la responsabilidad del procesado; cualquier duda al respecto debe favorecer al sindicado, como desarrollo del principio de la presunción de inocencia, que obliga a

que la carga probatoria corresponde al Estado y en su defecto se exige la absolución. En otras palabras, los inconvenientes para practicar una prueba no los debe soportar el procesado.

En este orden de ideas, es claro que al petente se le violó el derecho constitucional fundamental al debido proceso y que, en consecuencia, en aquel entonces, el Tribunal nacional acertó al conceder la tutela.

5.2. Desaparición de la violación inicial.

El Magistrado Sustanciador solicitó a la Secretaría de los Juzgados Regionales de Santafé de Bogotá un informe sobre el estado actual de la causa seguida contra el peticionario de la tutela y en respuesta allegada al Despacho se establece lo siguiente:

“Atendiendo su oficio de fecha septiembre 23 del año en curso a través de la cual solicita una información de la causa N° 6362 que adelanta un juez de esta Regional, me permito manifestarle que el proceso se encuentra al despacho del juez para proferir sentencia”. (Cursivas no originales).

Además de lo anterior, que demuestra la satisfacción de las pretensiones del peticionario, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, establece:

“Artículo 26. Cesación de la actuación impugnada. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización, y de costas si fueren procedentes.

“El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente.

“Cuando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocesal de derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía”.

La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío³.

La decisión del Juez Regional de continuar la etapa de juicio y de que el proceso se encuentre al despacho para sentencia implica la desaparición del supuesto básico de la vulneración o amenaza actual del derecho, del cual parte el artículo 86 de la Carta y hace improcedente la tutela. Cuando la supuesta perturbación, vulneración o amenaza ya no es actual ni inminente y el peticionario carece de interés jurídico, desaparecen el sentido y el objeto de la acción de tutela.

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-535 de septiembre 23 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

T-450/93

Por eso, con la norma citada del Decreto 2591 de 1991 se quisieron evitar fallos inócuos, esto es, que al momento de su expedición fuere imposible su aplicación. Ello bebe en las fuentes de la economía procesal, que tiene como base constitucional el principio de la eficacia y economía.

Por lo tanto, cualquier pronunciamiento en el momento actual no tendría ningún efecto por cuanto las pretensiones del peticionario ya fueron resueltas ante el Juez Regional competente para dictar la sentencia que pone fin al proceso.

Por la razón anteriormente expuesta es que se hace innecesaria la orden de continuar con la etapa de juicio, decisión que ha debido tomar el Tribunal en el fallo revisado sin acudir a nuevos términos que llevaban a continuar con las dilaciones injustificadas.

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

RESUELVE:

Primero. Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre la impugnación, por los motivos expuestos en esta sentencia.

Segundo. CONFIRMAR la Sentencia proferida por el H. Tribunal Nacional de fecha abril veinte (20) de mil novecientos noventa y tres (1993), por lo aquí expuesto.

Tercero. COMUNICAR el contenido de la sentencia a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al Tribunal Nacional, al Juzgado Regional de Santafé de Bogotá, al Fiscal General de la Nación, al Defensor del Pueblo, al peticionario de la tutela en la Penitenciaría Central de Colombia y al apoderado del peticionario.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-451
de octubre 12 de 1993**

**DEMANDA DE CASACION-Presentación en Notaría/
TERMINO LEGAL-Vencimiento**

La presentación de la demanda de casación sólo puede hacerse ante la Secretaría de la Corte y dentro del término de treinta días. Por consiguiente, la presentación personal ante Notaría, con posterioridad al vencimiento del término, no suple lo establecido por la disposición legal.

PRORROGA DE TERMINOS EN MATERIA PENAL

El Decreto 2700 de 1991, en su artículo 573, la figura de la prórroga de términos si está expresamente consagrada en el Decreto 2700 en el artículo 172, el actor pudo haber solicitado prórroga para presentar su demanda.

**FUERZA MAYOR-Inexistencia/CASO FORTUITO-Inexistencia/
RACIONAMIENTO ENERGETICO**

La Sala no comparte la apreciación de que el apoderado del actor se encontrara en una situación de fuerza mayor o caso fortuito, por fuera de toda posible previsión o ante un obstáculo insuperable.

TERMINOS-Cumplimiento/DEBIDO PROCESO

El cumplimiento estricto de los términos es una de de las bases del debido proceso, y por tal razón, la Constitución estableció expresamente que se observarán con diligencia y su incumplimiento acarreará sanciones.

Ref.: Expediente N° T-13904.

Peticionario: Ramiro Alberto Saurith Fuentes.

Procedencia: Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada, en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los doce (12) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a revisar la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 21 de abril de 1993, en la acción de tutela instaurada por el señor Ramiro Alberto Saurith Fuentes contra las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, y del Tribunal Superior de Orden Público.

El negocio llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión, por remisión que hizo el Consejo de Estado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 33 del citado decreto, la Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de revisión, el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor Ramiro Alberto Saurith Fuentes, a través de apoderado, en escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha 23 de febrero de 1993, ejerció acción de tutela con el fin de que se ordene a la Secretaría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, dar por recibida en tiempo la demanda con la que se sustenta el recurso extraordinario de casación, presentado el 28 de septiembre de 1992, ante notario, y al día siguiente ante la Corte, con el fin de garantizar el derecho de defensa y el acceso a la justicia, y, por consiguiente, que se tramite el correspondiente recurso.

En subsidio de estas peticiones, el apoderado solicita que se tutele la libertad del actor, decretando su libertad inmediata, en razón de que la condena se basó, según la demanda de tutela, "en pruebas nulas de pleno derecho, allegadas al proceso sin las formalidades legales, y vulnerando el Debido Proceso y el Derecho de Defensa".

1º. Hechos.

a. El Tribunal de Orden Público, con sede en Barranquilla, mediante sentencia del 21 de enero de 1992, confirmó el fallo del Juzgado de Orden Público del 3 de julio de 1991, por el cual se condenó al actor y a otras dos personas a ocho (8) años de prisión, multa equivalente a 20 salarios mínimos mensuales e interdicción de derechos y funciones públicas, por el mismo tiempo.

De acuerdo con lo expresado en la acción, tal condena se basó en pruebas que no cumplieron los requisitos legales dentro del proceso.

b. Por tal razón, el apoderado del señor Ramiro Alberto Saurith Fuentes y de las otras dos personas condenadas, elaboró recurso extraordinario de casación, el cual debía presentarse el día lunes 28 de septiembre de 1992, fecha en la cual vencía el término correspondiente. Pero, ya con la versión definitiva en el computador, la energía eléctrica fue cortada en forma repentina, en dos oportunidades distintas y adicionales a los racionamientos programados. Estos cortes ocurrieron a las diez de la mañana (10 a.m.) y a la una y cuarenta de la tarde (1:40 p.m.), los que ocasionaron no sólo interrupción y retardo en el trabajo, al cual se le estaban haciendo las últimas correcciones, sino que destruyeron la totalidad de la demanda, trabajo que había requerido más de un mes de elaboración. Todo lo cual, dice el actor, constituyó un hecho fortuito imprevisible e irresistible.

c. Como el proceso de reconstrucción del escrito sólo estaría terminado poco antes de las seis de la tarde (6 p.m.), desde las cinco y cinco de la tarde (5:05 p.m.), el actor se comunicó con la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal de Casación, primero con los oficiales y luego con el Secretario, para manifestarles que llegaría para hacer la correspondiente presentación personal sobre la hora o unos tres (3) o cuatro (4) minutos después.

Sin embargo, el Secretario de la Corte le manifestó que no le podría recibir el recurso después de las seis de la tarde, por lo que el actor procedió a hacer presentación personal del mismo en la Notaría 45, minutos después de las seis de la tarde (6 p.m.), y entregarlo en la Secretaría de la Sala Penal al día siguiente, 29 de septiembre de 1992, a las ocho de la mañana (8 a.m.).

d. Mediante auto del 28 de octubre de 1992, la Sala de Casación Penal de la Corte declaró desierto el recurso. El actor interpuso recurso de reposición contra este auto alegando el hecho fortuito, el cual fue negado, mediante providencia del 12 de noviembre de 1992, ya que se trataba de una decisión inimpugnable.

La Corte no conoció, ni analizó los argumentos del recurso, "y puso fin a dos instancias y al recurso extraordinario de casación, con un simple auto de 'cúmplase', pero que sin embargo, ordenó NOTIFICAR, diligencia que nunca se cumplió por parte de la Secretaría".

e. El actor señala, además, en relación con la hora, que mediante el Decreto 717 del 28 de abril de 1992, se modificó la hora legal en el territorio nacional, lo cual significó adelantarla en una hora. El actor, en este punto, hace un análisis, en el que cita la Ley 91 de 1914, por la cual Colombia se adhirió a la Convención Internacional para la Creación de la Asociación Internacional de la Hora, que condujo a la adopción de la hora del Tiempo Universal Coordinado disminuida en cinco horas.

El Decreto 3464 de 1980, estableció que sólo podrá modificarse el Sistema Internacional de Unidades, en virtud de tratados o convenios internacionales.

Como consecuencia del análisis de las normas, el actor concluye:

"El Decreto 717 de 1992, por medio del cual se modificó la hora vigente para la época de presentación del recurso extraordinario de casación, es inaplicable por haber sido dictado en franca violación a convenios internacionales y del Decreto 3464 de 1980".

2° Derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

-El artículo 5°, el cual reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona.

El peticionario explica la violación de este derecho, al señalar que el juez, en la aplicación de la ley a un caso concreto, debe buscar "el valor del resultado y preferir aquel que conduzca a una solución racional y justa. Citando a Kant, se afirma que es preciso acudir al lema (*dictum*) de la equidad según el cual 'el derecho muy estricto es una injusticia muy grande' (*Summum jus summa injuria*)...".

En el caso de los derechos inalienables de las personas condenadas que representaba el peticionario en el proceso penal, éstos no gozaron de la primacía que ordena la Constitución, ya que en su lugar se aplicó, en forma estricta, el término legal, generando la más grande injusticia.

T-451/93

- El artículo 28 de la Constitución, el cual señala que no se puede privar a nadie de la libertad, sino con el lleno de los requisitos legales.

En el presente caso, se condenó a las tres personas que representaba el peticionario, sin las formalidades legales, ya que la base de la decisión fueron pruebas allegadas irregularmente al proceso.

- El artículo 29 de la Constitución, que consagra el debido proceso.

El actor transcribe la norma constitucional, subrayando los puntos relacionados con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; a que el sindicato tiene derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, además a que se declare nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

El peticionario señaló:

“Tal como se demostró en el recurso extraordinario de casación, la pena impuesta a los señores Ramiro Alberto Saurith, Eddie Augusto Prieto Cerezo y Alex William Carrillo Rodríguez se basó en un cúmulo de pruebas allegadas ilegalmente al proceso, respecto de las cuales los mencionados señores NO tuvieron oportunidad de defenderse. Situación que demuestra claramente la violación de la norma constitucional comentada por la decisión del H. Tribunal Superior de Orden Público”.

- El artículo 30 de la Constitución que consagra el *habeas corpus*.

El actor señala que atendiendo lo estipulado en el artículo 30, al señor Saurith le asiste el derecho a solicitar su libertad por encontrarse privado de ella, “en franca violación al ‘debido Proceso’, pues como tantas veces se ha dicho, su condena se basa sobre pruebas nulas de pleno derecho, que no necesitan ser declaradas judicialmente”.

- El artículo 228 sobre la prevalencia del derecho sustancial.

El actor destaca los siguientes puntos del artículo: en la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial, y los términos procesales se observarán con diligencia.

El peticionario dice:

“En el caso cuya tutela se solicita, la H. Corte Suprema de Justicia NO fue cuidadosa en el análisis (sic) de la circunstancia concreta dio (sic) aplicación estricta y NO racionada al término legal, sin aceptar argumentos, ni realizar examen alguno. Y lo que es más grave, sin aceptar la existencia de recursos frente a la declaración de recurso desierto. En fin, negándose a toda opción de administrar justicia y aplicar el derecho sustancial.

“Pero no solo (sic) el constituyente, sino el propio legislador realiza este mandato al tener como fin primordial de la casación *la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal...* (artículo 219 del C. de P. P.)”.

- El artículo 229 sobre el acceso a la justicia.

El artículo 229 garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia.

El peticionario señala que en “el presente caso se privó a tres condenados el acceso al último recurso que les quedaba, nada menos que a un recurso *extraordinario*, con el cual se pretendía que *la justicia dijera la última palabra sobre la sentencia que los condenaba a veinticuatro (24) años de pérdida de la libertad, y a otras penas accesorias... es inaceptable que se prive de la libertad a unas personas sin las formalidades legales, pero más aberrante y absurdo resulta mantenerlas presas por el cumplimiento de esas mismas formalidades legales*”.

Finaliza el solicitante expresando que en este caso no existe ningún otro medio de defensa judicial, ya que el único que existía fue rechazado mediante un simple auto de cúmplase, sin posibilidad de ningún recurso, y no se encuentra esta acción en alguna de las causales de improcedencia.

Por todo lo anterior, es que el peticionario solicita que se ordene a la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia recibir la demanda que sustenta el recurso extraordinario de casación y darle trámite, u ordenar la libertad del señor Ramiro Alberto Saurith.

El actor adjuntó los documentos pertinentes.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA-SECCION PRIMERA-

El Tribunal, para su decisión, solicitó a la Corte Suprema de Justicia copia del auto de fecha 28 de octubre de 1992, suscrito por los Magistrados de la Sala de Casación Penal, en el que se declaró desierto el recurso interpuesto por el defensor del señor Saurith, ya que no se presentó demanda de casación (folio 64).

Mediante sentencia del 5 de marzo de 1993, el Tribunal rechazó por improcedente la acción promovida por el apoderado de Saurith Fuentes, con base en que no procede acción de tutela contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, tal como lo expresó la Corte Constitucional. (Sentencia N° 543 de 1992).

Vale la pena señalar que el Magistrado Ernesto Rey Cantor salvó voto. En tal salvamento analiza el alcance de la fuerza mayor y del caso fortuito. Cita la certificación del Subgerente de la Empresa de Energía de Bogotá, en la que expresa que los dos cortes de luz ocurridos el 28 de septiembre no son frecuentes en el sector. Esta constancia es un documento público, que debió ser tenido en cuenta como generador del caso fortuito, ya que se cumplen los requisitos de imprevisibilidad e irresistibilidad. Retoma jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional relacionadas con el debido proceso, para concluir que la decisión de no recibir la demanda, violó el debido proceso y, por tanto, debió tutelarse.

III. IMPUGNACION

El doctor Esteban Bendeck Olivella, apoderado del actor, falleció días antes de producirse la sentencia del Tribunal, por lo tanto, dicho organismo aplicó el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil, otorgando 10 días para la notificación de la sentencia.

El nuevo apoderado presentó impugnación, en escrito del 18 de marzo de 1993, con base en los siguientes argumentos:

- En sus considerandos, el Tribunal “involucra en un solo concepto (el de providencias judiciales que ponen término a un proceso), los actos acusados en la Acción de

T-451/93

Tutela. Ahora bien, el primero de ellos en forma alguna puede considerarse como providencia judicial; es simplemente una conducta omisiva de la Secretaría de la Sala de Casación Penal. Por lo tanto, no es pertinente la cita que hace el Tribunal para sustentar el rechazo de la Acción de Tutela... esta conducta de la Secretaría de la Sala de Casación Penal fue el punto de partida o, mejor, la causa eficiente de la providencia por la cual se declaró desierto el recurso de casación...".

- La conducta omisiva del Secretario dio lugar a las providencias que configuraron la violación del derecho de defensa y los demás que se alegan. Es decir, la tutela se solicita por la omisión de recibir la demanda.

- La negativa de la Secretaría no constituye providencia judicial.

IV. SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

Mediante sentencia del 21 de abril de 1993, el Consejo de Estado CONFIRMO el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con base, principalmente, en que no es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales.

En relación con la tutela contra la negativa de la Sala de Casación Penal de la Corte, de recibir el escrito del apoderado del señor Ramiro Alberto Saurith Fuentes, por haberse presentado fuera del término legal, hecho que el mismo actor acepta, dijo el Consejo de Estado:

"Debe tenerse en cuenta que la conducta asumida por dicha Secretaría estuvo ajustada a la ley, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 373 inciso 2 del C. de P. C., aplicable al procedimiento penal en virtud del principio de integración (art. 12 C. de P. P. de 1987), dicha demanda de casación se tendrá por presentada en tiempo si llega a la Secretaría antes de que venza el término de traslado.

"En los Códigos de procedimiento se consagra la figura de la prórroga de los términos procesales, por medio de la cual se debe tratar de solucionar problemas como el planteado en este caso (arts. 169 y 170 Decreto 0050 de 1987)".

En concepto del Consejo de Estado, por medio de la acción de tutela, no puede pretenderse que se induzca a los empleados y funcionarios públicos al desconocimiento y violación de la ley.

Por lo tanto, no puede hablarse de violación de alguna de las normas de la Constitución.

Concluye así el Consejo:

"Como en la sentencia impugnada se rechazó por improcedente la tutela ejercitada, habrá de confirmarse dicha decisión en lo referente a las providencias judiciales proferidas por el Tribunal Superior de Orden Público y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y en cuanto a la actuación de la Secretaría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, deberá negarse".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera: **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte para dictar sentencia en relación con el negocio de la referencia, con base en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

Segunda: **Breve justificación de la presente sentencia.**

En el presente caso, atendiendo lo estipulado en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece que "Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. *Las demás podrán ser brevemente justificadas*". (Se resalta). Se procederá a hacer sólo un breve estudio de algunos de los principales elementos del presente expediente, ya que esta sentencia no va a modificar o revocar el fallo del Consejo de Estado o del Tribunal Administrativo, ni unificará jurisprudencia constitucional, ni el expediente bajo examen permite aclarar normas constitucionales.

Por lo anterior, esta Sala sólo analizará algunos temas que no fueron considerados en las sentencias, sobre los cuales es procedente hacer las siguientes observaciones.

En primer lugar, el presente caso se examinará atendiendo el siguiente aspecto:

Al apoderado del señor Ramiro Alberto Saurith Fuentes, quien está condenado a ocho años de prisión, el Secretario de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia le manifestó telefónicamente que no le recibiría la demanda de casación después de las seis de la tarde (6 p.m.), del 28 de septiembre de 1992, día en que vencía el plazo para presentarla. El apoderado compareció, entonces, aproximadamente a las 6:15 p.m., a la Notaría 45 de esta ciudad, según consta en el folio 58, para hacer la presentación personal de la demanda. Al día siguiente, 29 de septiembre, a las 8 a.m. fue recibida la demanda en la Secretaría de la Sala de Casación Penal. Como consecuencia de este hecho, la Sala mencionada, en auto de 28 de octubre de 1992, suscrito por todos los Magistrados, declaró desierto el recurso de casación. El apoderado presentó recurso contra este auto, pero en providencia del 12 de noviembre de 1992, se le informó que tal decisión era inimpugnable.

Estos hechos fueron los que originaron la presentación de la acción de tutela.

Los temas señalados por el actor como violatorios del debido proceso, la forma como se allegaron y consideraron las pruebas en los procesos en los que fueron condenados sus poderdantes, no son objeto de la tutela que se revisa, pues, como ya se dijo, sólo se estudiará lo concerniente a la presentación de la demanda de casación.

Hecha esta distinción, se analizan los siguientes puntos:

a. ¿La presentación de la demanda de casación ante notaría suple la exigencia legal de hacerla ante la Corte?;

b. La prórroga de términos en materia penal;

c. ¿Se estaba ante una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito?;

d. El cumplimiento de los términos es asunto sustancial. Los derechos al debido proceso y a la igualdad.

a. ¿La presentación de la demanda de casación ante notaría después de las seis de la tarde, del día del vencimiento del término, suple la exigencia legal de hacerla ante la Corte?

Señala la norma del C. de P. C., en lo pertinente:

T-451/93

“Artículo 373. Modificado D.E. 2282/89, art. 1º num. 188. Trámite del recurso. Admitido el recurso, en el mismo auto se ordenará dar traslado *por treinta días* a cada recurrente que tenga distinto apoderado, con entrega del expediente, para que dentro de dicho término formule su demanda de casación...”

“El recurrente podrá remitir la demanda a la Corte desde el lugar de su residencia, y se tendrá presentada en tiempo si llega a *la secretaría* antes de que venza el término del traslado”. (Se resalta).

El artículo 224 del C. de P. P. en relación con la concesión del recurso y traslado a los sujetos procesales, sólo menciona el término de los treinta días; de allí la pertinencia del procedimiento penal de remitir al procedimiento civil (art. 21 del Decreto 2700 de 1991).

El Magistrado Sustanciador de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en auto de fecha 12 de noviembre de 1992, dijo:

“Además, y simplemente con el objeto de despejar la inquietud planteada por en su petición, recuérdesele a dicho profesional que la demanda de casación debe ser *presentada personalmente por su signatario en la Secretaría de la Corporación* dentro del término señalado por la ley que regula el debido proceso -derecho fundamental- y si remite la demanda ‘se tendrá por presentada en tiempo si llega a la Secretaría antes de que venza el término del traslado’ [art. 373 inc. 2º C. de P. C., aplicable al Procedimiento Penal por principio de integración, art. 12 (sic) C. de P. P. de 1987]” (folio 46). (Se resalta).

Es decir, la presentación de la demanda de casación sólo puede hacerse ante la Secretaría de la Corte y dentro del término de treinta días. Por consiguiente, la presentación personal ante *notaría*, con posterioridad al vencimiento del término, no suple lo establecido por la disposición legal (arts. 224 del C. de P. P. y 373 del C. de P. C.).

b. La prórroga de términos en materia penal.

Sobre este asunto se tiene:

El Secretario de la Corte, en constancia del 26 de noviembre de 1992 (folios 51 y 52), señala que la solicitud de prórroga debió presentarse mediante escrito dirigido a la Sala de Casación Penal.

El Consejo de Estado, en el fallo que se revisa, dijo:

“En los Códigos de procedimiento se consagra la figura de la prórroga de los términos procesales, por medio de la cual se debe tratar de solucionar problemas como el planteado en este caso (arts. 169 y 170 Decreto 0050 de 1987)”.

Aunque la cita del Decreto 0050 de 1987 no es afortunada por parte del Consejo, ya que tal decreto corresponde al anterior Código de Procedimiento Penal, que fue derogado expresamente por el Decreto 2700 de 1991, en su artículo 573, la figura de la prórroga de términos sí está expresamente consagrada en el Decreto 2700 en el artículo 172, el cual señala:

“Artículo 172. Prórroga. Los términos legales o judiciales no pueden ser prorrogados sino a petición de los sujetos procesales, antes de su vencimiento, por causa grave y justificada.

“...”.

Entonces, la Corte comparte lo dicho por el Consejo en el sentido de que el actor pudo haber solicitado prórroga para presentar su demanda.

c. ¿Se estaba ante una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito?

El actor manifiesta en su acción, que los cortes borrarón del computador el escrito que contenía la demanda, y tuvo que rehacer todo el extenso alegato, sin haberlo podido presentar antes de las seis de la tarde en la Secretaría de la Corte, lo cual constituyó un hecho fortuito e irresistible.

El salvamento de voto del Magistrado del Tribunal que conoció en primera instancia de esta acción de tutela, al analizar la fuerza mayor y el caso fortuito, concluye señalando que el actor se encontraba, efectivamente, en tal situación, ya que según la certificación del Subgerente de la Empresa de Energía de Bogotá, las dos interrupciones que se presentaron el día lunes 28 de septiembre de 1992 *no son frecuentes y fueron estrictamente necesarias por daños en el sector.*

Sin embargo, la Sala no comparte la apreciación de que el apoderado del actor se encontrara en una situación de fuerza mayor o caso fortuito, por fuera de toda posible previsión o ante un obstáculo insuperable, por las siguientes razones:

- La situación energética que vivía el país en el mes de septiembre de 1992, iniciada 5 meses antes, hecho notorio, con suspensiones diarias del servicio de energía, fue un período durante el cual se presentaban cortes por fuera de los horarios habituales de racionamiento, tal como lo señala el propio Subgerente de Empresa de Energía, al decir que los cortes del 28 de septiembre no son frecuentes. Esta afirmación es diferente a decir que nunca se habían producido.

- Ante tal situación de crisis energética, lo previsible para el común de la población, era estar alerta ante posibles interrupciones del servicio y adoptar las medidas pertinentes.

- Además, el actor contó con treinta días para presentar su demanda, por lo cual no se trataba de un asunto de último momento, o para el que sólo hubiera dispuesto de horas.

d. El cumplimiento de los términos es asunto sustancial. Los derechos al debido proceso y a la igualdad.

Al respecto, vale la pena señalar que el cumplimiento estricto de los términos es una de las bases del debido proceso, y por tal razón la Constitución estableció expresamente que se observarán con diligencia y su incumplimiento acarreará sanciones. Dice el artículo 228 de la Constitución:

T-451/93

“ Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. *Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado.* Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”. (Se resalta).

Los términos procesales mencionados en el artículo transcrito deben ser observados por los funcionarios judiciales. Su desconocimiento rompería dos principios constitucionales: el debido proceso y la igualdad, por las siguientes razones:

- El debido proceso, artículo 29 de la Constitución, es un derecho consagrado no sólo para el demandado, sindicado o condenado, según el proceso de que se trate, sino que se predica igualmente para el demandante y, en el caso de los sindicados o condenados, para toda la población que tiene el derecho de tener la seguridad de que se cumplan, sin excepciones, todas las etapas procesales, y que se concluya mediante sentencia condenatoria o absolutoria.

- El derecho a la igualdad, artículo 13 de la Carta, pues quedaría al arbitrio de los funcionarios judiciales, recibir, o no, fuera del término legal, de parte de personas de su elección, actuaciones procesales sujetas a términos de presentación.

Por otra parte, no sobra advertir que el Secretario de la Sala de Casación Penal no se negó a recibir la demanda el día 28 de septiembre de 1992, sino que le manifestó telefónicamente al actor que si la presentaba después de las seis de la tarde, de ese día, no podría recibírsela. El actor no acudió a la Corte el día 28 de septiembre, sino que se presentó ante una notaría a las seis y cuarto.

Por consiguiente, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente, no existió conducta omisiva por parte del funcionario.

En relación con los derechos fundamentales presuntamente violados por la negativa de recibir la demanda, no se hará referencia, ya que se involucran con el análisis que se ha hecho, con excepción de la petición para que se tutele la libertad del señor Saurith Fuentes, con base en el *habeas corpus*, ya que tal invocación no es procedente en la acción de tutela, de conformidad con lo señalado en el artículo 6º, numeral 2, del Decreto 2591 de 1991.

Sobre la inaplicabilidad del Decreto 717 de 1992, que modificó la hora en el territorio nacional, por violación de convenios internacionales y del Decreto 3480 de 1980, la demanda correspondiente debe hacerse mediante procedimiento diferente al de la acción de tutela, según el mismo Decreto 2591 citado, numeral 5.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 21 de abril de 1993, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Por consiguiente, no se accede a la tutela presentada por el señor Ramiro Alberto Saurith Fuentes.

Segundo. COMUNICAR la presente decisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-452
de octubre 12 de 1993**

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/JURISDICCION CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVA/DIRECCION DE IMPUESTOS NACIONALES/
CADUCIDAD**

La acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, y que la acción no está encaminada a remediar las omisiones en que pudo incurrir el actor, como es no haber acudido, dentro del término oportuno, a la vía judicial correspondiente.

DOMICILIO TRIBUTARIO

La Sala no comparte la afirmación del Tribunal, pues según ella cualquier información que el contribuyente diera a la Dirección de Impuestos señalando un cambio de dirección no sería considerada, ya que la única que podía tenerse en cuenta era la consignada por el contribuyente en el año objeto de revisión. Esta discutible interpretación sí impediría que la notificación se cumpliera en forma eficaz, y, por ende, violaría el debido proceso. Tal interpretación no corresponde a lo dicho en el artículo.

ACCION DE TUTELA-Vigencia

Se trata de una actuación y unos efectos ya consumados al amparo del anterior ordenamiento constitucional, los cuales por estar agotados en la órbita jurídica no subsisten a la fecha de adoptarse este fallo.

ACCION DE TUTELA-Daño Consumado

Los hechos no sólo ocurrieron antes de la vigencia de la Constitución de 1991, sino que si hubo violación del debido proceso, el daño ya se consumó.

DESACATO

Cuando se den las circunstancias previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que prevé las sanciones por desacato, y se tramite debidamente el incidente correspondiente, se debe aplicar esta norma.

Ref: Expediente N° T-15809.

Peticionario: Constructora Sanz Cobe S.A.

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá -Sala Civil-.

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los doce (12) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a revisar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, el primero (1º) de junio de 1993, en la acción de tutela instaurada por la sociedad Constructora Sanz Cobe S.A. contra la Dirección de Impuestos Nacionales.

El negocio llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión, por remisión que hizo el Tribunal de la referencia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 33 del citado decreto, la Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de revisión, el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La sociedad Constructora Sanz Cobe S.A., por medio de apoderado, en escrito presentado ante el Juzgado Civil del Circuito (reparto) de esta ciudad, el 2 de abril de 1993, ejerció la acción de tutela con el fin de que se ordenara a la Dirección de Impuestos Nacionales, lo siguiente en relación con la forma como se llevó a cabo la notificación de la liquidación oficial de los impuestos de renta y complementarios correspondientes al año gravable de 1985:

- Declarar la nulidad de los siguientes actos de la Administración que han afectado los derechos de la actora: auto N° 16-06 del 18 de diciembre de 1991, que no admitió el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de impuesto a la renta y complementarios; auto N° 006-001, del 14 de enero de 1992, confirmatorio de la actuación anterior, y la Resolución UAE N° 53-005, del 30 de septiembre de 1992, por la cual no se accedió a la revocatoria directa de los autos anteriores.

- Ordenar a la Dirección de Impuestos Nacionales -DIN- que conforme a la ley, disponga y declare que efectivamente prescribió la oportunidad para expedir la liquidación oficial correspondiente al año gravable de 1985, en relación con la actora, ya que su liquidación privada había quedado en firme al transcurrir más de dos años de su presentación.

- Si no se accediere a lo anterior, ordenar a la DIN disponer la restitución de términos, por cuanto la liquidación oficial de 1985 no fue notificada a la Sociedad constructora, en debida forma, directamente o en sus oficinas.

- Condenar a la Dirección de Impuestos Nacionales, la Nación, al pago de los perjuicios materiales y morales que su actuación ilegal ha ocasionado a la Sociedad actora.

T-452/93

1º. Hechos.

La Sociedad constructora relata en su escrito:

a. La Sociedad tenía sus oficinas en la calle 38 N° 8-66, piso 17, de esta ciudad. El 20 de noviembre de 1987, se trasladó a la carrera 13 N° 38-47, oficina 1004, también en esta ciudad. La actora manifiesta que la Dirección de Impuestos fue informada oportunamente de este cambio. Por consiguiente, esta última dirección debería ser su domicilio para todos los efectos legales y tributarios, y donde tendría que ser citada o notificada de cualquier providencia;

b. La Administración de Impuestos sí conoció de tal cambio de dirección, y prueba de ello es el oficio con número de radicación 000897, del 11 de abril de 1988, suscrito por la Administradora de Impuestos Nacionales de Bogotá, mediante el cual se requirió a la Sociedad para la presentación de la declaración de renta correspondiente al año gravable de 1986;

c. La Sociedad dio cumplimiento al requerimiento de la Dirección y presentó la declaración de renta del año gravable de 1986, quedando radicada bajo el N° 000655 del 13 de mayo de 1988, mediante formulario N° 613895. En tal formulario, en la casilla N° 5 correspondiente al domicilio social, se señaló claramente como tal la carrera 13 N° 38-47, oficina 1004;

d. El 22 de junio de 1988, según consta en la radicación 006388, la Constructora presentó, ante la Dirección de Impuestos, el formulario oficial de "Solicitud de expedición de NIT", en el cual se consignó de manera expresa, en la casilla N° 7, "Dirección domiciliaria", la anteriormente citada;

e. Al presentar la declaración del año gravable de 1987, el día 27 de junio de 1988, radicación 17204-01001328-3, en el formulario correspondiente se consignó claramente la última dirección tantas veces mencionada.

Es decir, la Sociedad apenas "tomó como nuevas Oficinas las de la carrera 13 N° 38-47, oficina 1004, procedió a comunicar a la DIN que ésa era su dirección oficial para todos los efectos legales y Tributarios y en consecuencia para las comunicaciones, notificaciones o citaciones";

f. Años después, ante la Superintendencia de Sociedades, la Dirección de Impuestos, a través de apoderado, se constituyó en parte en el concordato obligatorio de la sociedad Constructora Sanz Cobe S.A., para solicitar que se adicionara un crédito a favor de tal entidad y, para tal efecto, presentó una liquidación oficial de impuestos correspondiente al año gravable de 1985, que aparece radicada con el N° 000012 del 12 de agosto de 1988, en la que se incluye en los datos generales, la siguiente dirección: Calle 38 N° 8-66, piso 17. Manifiesta la sociedad actora que "Obviamente, esa Liquidación Oficial nunca fue entregada a la Constructora, ni mucho menos notificada; ni de manera personal o directa, ni por avisos, ni por publicaciones, como lo ordena la ley" (folio 47).

Según la Sociedad, sólo se vino a enterar de tal liquidación, en el trámite del concordato, años después de haber sido expedida y, lógicamente, con posterioridad a los 4 meses contemplados en la ley para la impugnación de los actos administrativos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo;

g. Una vez conocida la liquidación oficial, la constructora procedió a solicitar ante la Dirección de Impuestos la correspondiente reconsideración de la liquidación, mediante solicitud de restitución de términos, por medio de escrito presentado el 28 de noviembre de 1991, radicado con el N° 000602. La Administración rechazó la petición mediante auto N° 16-06 del 18 de diciembre de 1991. La constructora presentó recurso de reposición en memorial N° 000033 del 27 de diciembre de 1991. La entidad desató negativamente el recurso, confirmó el auto anterior y negó la restitución de términos;

h. Para la época de interponer tales recursos, la constructora “no contaba” con el oficio N° 000897, del 11 de abril de 1988, que, como ya se dijo, fue enviado por la Dirección de Impuestos a la verdadera dirección de la constructora. Una vez detectada “tan fundamental prueba”, se procedió a solicitar la revocatoria directa, mediante escrito radicado en la Dirección con el N° 03881, de fecha 14 de julio de 1992. En dicha solicitud la constructora manifestó que la liquidación oficial de 1985 era ilegal, pues, no se había cumplido la notificación, al haberse enviado a una dirección diferente; por consiguiente, se violaron el derecho de defensa y el debido proceso. También se señaló que la liquidación privada de la Sociedad correspondiente al año de 1985, quedó en firme, ya que para el 12 de agosto de 1988, fecha de la liquidación oficial, habían transcurrido más de dos (2) años y, por tanto, había prescrito la oportunidad para que la Dirección hiciera su liquidación.

Sin embargo, la Dirección no accedió, mediante resolución N° 53-005, del 30 de septiembre de 1992, a la revocatoria directa de los autos que habían rechazado la reconsideración y su confirmación; negó, por tanto, la restitución de términos.

2º Derecho fundamental presuntamente vulnerado.

La constructora manifiesta que las omisiones y acciones de la Dirección de Impuestos han violado el derecho al debido proceso, artículo 29 de la Constitución, así:

- La constructora presentó su declaración de renta para el año gravable de 1985 el 2 de mayo de 1986, y ésta quedó radicada con el N° 02213. Posteriormente, presentó corrección a tal declaración el 2 de julio de 1986, radicada con el N° 0629. De acuerdo con el art 714 del Decreto 624 de 1989, Estatuto Tributario, las liquidaciones privadas quedan en firme dos (2) años después de presentadas, es decir, la liquidación privada quedó en firme el 2 de julio de 1988. Sin embargo, el 12 de agosto de 1988, la Dirección de Impuestos elaboró la liquidación oficial, la cual nunca fue notificada, ya que la enviaron a una dirección equivocada, a pesar de que la entidad conocía la dirección correcta, por haber remitido cuatro (4) meses antes un requerimiento a la última dirección.

Para la notificación de la liquidación oficial de 1985, la Dirección violó lo dispuesto por el Estatuto Tributario en relación con las diferentes formas de notificación, tales como, por correo, personalmente, mediante aviso en el periódico, según el caso concreto, de acuerdo con los artículos 563 y 564 del mencionado Estatuto.

La Sociedad señaló también:

“La Administración reconoce expresamente que su liquidación fue devuelta por el Correo indicando con un sello que dice ‘No reside’, pero de manera directa ignoró la ley y vulneró el derecho del contribuyente, pues no notificó mediante aviso a la Construc-

tora, es decir que violó de manera directa y ostensible, nuevamente, el expreso mandato de la Ley Tributaria, vulnerando así el derecho fundamental del debido proceso previsto en el artículo 29”.

La Constructora adjuntó la documentación pertinente.

II. SENTENCIA DEL JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

El Juzgado solicitó a la Administración de Impuestos y a la sociedad actora aportar información. La Administración no cumplió en su totalidad con lo requerido.

Mediante sentencia del 23 de abril de 1993, el Juzgado concedió la acción de tutela a la sociedad Constructora Sanz Cobe S.A., en los siguientes términos:

“Primero. CONCEDER la acción de tutela a la sociedad Constructora Sanz Cobe S.A., habida consideración de la violación al derecho fundamental del debido proceso en toda la actuación administrativa que produjo la Dirección General de Impuestos Nacionales - división respectiva y con ocasión de la liquidación oficial del impuesto sobre la renta año gravable de 1985 en cabeza de la sociedad. Por tanto lo aludido es nulo.

“Segundo. A consecuencia de la anterior declaración, se ordena a la DIN. División respectiva, que en el término de ocho (8) días proceda a tomar las decisiones correspondientes a objeto de garantizar a la agraviada el pleno goce de su derecho en los términos del artículo 23 del Decreto 2591/91. Dando cuenta oportuna a este despacho de las determinaciones que se profieran, so pena de las sanciones legales (art. 24 *ib.*)

“Tercero. CONDENAR a la Dirección de Impuestos Nacionales a pagar las costas e indemnización de perjuicios -daño emergente- causado a la peticionaria, en el monto que esta (sic) acredite ante la autoridad competente (art. 25 *ejusdem*).

“Cuarto. Para efectos de la imposición de las sanciones previstas en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991 en c.c. con el art. 9º del Decreto 306 de 1992, por secretaría expídanse copias de lo actuado y en relación con el contenido de los oficios 0804 y 0806 de este despacho; y el de la jefatura grupo archivo - documentación jurídica. Reconócese personería (sic) al Dr. José Héctor García Angarita”.

Las principales consideraciones del Juzgado para su decisión, son éstas:

- “...la notificación presupuesto esencial para que una parte o interesado pueda ejercitar su derecho de defensa no puede ser reducida a mero requisito de forma y sobre la autoridad jurisdiccional o al caso la administrativa *recae la obligación* de garantizar el derecho fundamental a ser notificado de conformidad con la ley *de manera efectiva y real*, pues solo (sic) partiendo de la base de la observancia de este presupuesto puede aspirarse a que en el decurso y finiquitamiento de determinada actuación se arribe a la verdad material, proveyéndose en decisión de fondo soportada en el derecho sustancial, y en el valor justicia”.

- El juez estima que se violó el derecho al debido proceso por parte de la Dirección de Impuestos, por las siguientes razones:

“a. Las dos respuestas obtenidas por la DIN, fls. 58, 60 y 71, no son concluyentes en el sentido de descartar por completo que al contribuyente les hubiera informado el

cambio de su dirección, puesto que en el oficio 00094 se consigna que algunos avisos de modificación de direcciones del año 1987 y anteriores quedaron en poder de la Local de Impuestos Nacionales de Cundinamarca, a quien por demás se le enteró de la solicitud de información, sin que emitieran pronunciamiento alguno. En tanto la persona jurídica adosó copia del documento que dirigió a la DIN en que señala nueva dirección para todos los efectos fiscales, la que ostenta fecha 3 de diciembre de 1987 (folio 64)...;

“b. Tan evidente resulta ser el conocimiento que tenía la administración de impuestos de la nueva dirección de la sociedad, que a folio 2 obra el requerimiento de fecha 11 de abril de 1988 enviado a la dirección indicada en el documento visto a folio 64, por ello y con observancia del art. 563 del Estatuto Tributario, a la antigua dirección, calle 38 N° 8-66 piso 17, válidamente se le pudo notificar hasta el 4 de marzo de 1988, no obstante la previsión legal, tiempo después de transcurrida esa data, la administración (fls. 10, 17 y 37) se empeñó en pretender notificar la entidad en un lugar en donde ya no se localizaba, cerrándole con ello la posibilidad de haberse hecho parte en la actuación administrativa que originó la liquidación oficial del impuesto de renta en cabeza de la Compañía Constructora y para el año gravable de 1985 y haber podido ejercitar en oportunidad los medios de defensa previstos en la legislación pertinente, habida consideración de haber precluido toda oportunidad en vía gubernativa, argumento esgrimido entre otros por la Dirección de Impuestos para desestimar las peticiones y recurso que en su momento promovió la persona jurídica, agregando que también la vía contenciosa le estaba vedada...”.

Finaliza el juez haciendo notar la “abulia, apatía, cuando no su silencio” por parte de algunos funcionarios de la administración frente a los requerimientos del Juzgado. Igualmente, lo manifestado por tal entidad en el sentido de que las declaraciones de renta están amparadas por la más absoluta reserva, “invocándose para el efecto el art. 583 del Dcto. 624/89 del estatuto tributario, concepto número 23547 de septiembre 18/85 de la DIN y sentencia de la Corte Suprema de Justicia de agosto 9/90, doctrina y jurisprudencia muy anterior a la vigencia de la nueva Constitución, no se puede válida ni legalmente obstruir el desarrollo de la función judicial, puesto que incurren los funcionarios que así proceden en desconocimiento de la Carta Política...”.

III. IMPUGNACION

Dentro de los términos legales, la Dirección de Impuestos Nacionales, Administración Especial de Grandes Contribuyentes, impugnó la sentencia, con base en los siguientes argumentos:

- 1º. Las personas jurídicas no son titulares de la acción de tutela.
- 2º. Existencia de otro medio de defensa:

“Cuando el contribuyente presentó el recurso de reconsideración así como el recurso de reposición contra el Auto Inadmisorio N° 16-06 de diciembre 18 de 1991, agotó la vía gubernativa que consagra el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, lo cual le permitió acudir ante el Tribunal Contencioso Administrativo, a efectos de que declarara nula la operación administrativa y consecuentemente se le restituyera el derecho vulnerado...”.

Señala el impugnante que la Sociedad al no hacer uso de los medios jurídicos establecidos no puede pretender que su inacción sea premiada ahora con una decisión favorable mediante la acción de tutela.

3º. El aspecto por el cual se accedió a la tutela obedece a diferencias de criterio en la aplicación de las normas correspondientes a los impuestos. Manifiesta el impugnante que debe precisarse "cuál era la dirección legalmente válida para el día 12 de agosto de 1988, fecha en la cual se notificó la liquidación de revisión N° 00012, acto administrativo por medio del cual se modificaba la Liquidación Privada del impuesto de renta y complementarios de la sociedad actora, por el año fiscal de 1985".

Analiza el contenido del artículo 563 del Estatuto Tributario, que reproduce los artículos 7º, de la Ley 84 de 1988, y 76, incisos 2 y 3 del Decreto 2503 de 1987, sobre la dirección a la cual debe ser notificado el contribuyente. Informa, además, de las diferentes direcciones suministradas por la peticionaria, y concluye que la sociedad no diligenció formato oficial de cambio de dirección, y que "la dirección señalada en la declaración de 1985, corresponde a aquella a donde se dirigió la liquidación de revisión 00012, ya mencionada, esto es, la calle 38 N° 8-66 piso 17, la cual fue modificada en la declaración de renta del período de 1986, presentada extemporáneamente el 13 de mayo de 1988, en donde figura la siguiente: carrera 13 N° 38-47 oficina 1004, y posteriormente en la declaración de renta de 1987 en donde se suprimió la oficina, la cual fue presentada el 27 de junio de 1987.

"De suerte que la nueva dirección se informó, tal como lo establece el artículo transcrito, el día 13 de mayo de 1987 (sic), pero en virtud del artículo en cita la anterior regía por tres (3) meses más, lo que significa que ésta tuvo vigencia legal hasta el 13 de agosto y si se observa la liquidación de revisión que se tutela, distinguida con el N° 00012 se notificó por correo de agosto de 1988, esto es, dentro del término previsto por la ley".

IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTAFE DE BOGOTA -SALA CIVIL-

Para la fecha de la sentencia proferida por el Tribunal, ya habían sido aportadas algunas de las pruebas requeridas por el *a quo*.

Mediante fallo proferido el primero de junio de 1993, el Tribunal REVOCO los numerales primero, segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia del Juzgado 31, y CONFIRMO el numeral cuarto. Algunas de las consideraciones que tuvo en cuenta el Tribunal, son las siguientes:

- En primer lugar dice que, en contrario de lo afirmado por el impugnante, las personas jurídicas sí pueden ser titulares de derechos fundamentales y, por consiguiente, ejercer la acción de tutela.

- La notificación que no se surte de conformidad con la ley, trae como consecuencia la vulneración del debido proceso.

- Además, el Tribunal se refiere a los siguientes aspectos:

1º. La Constitución actual rige a partir del 5 de julio de 1991. Por consiguiente, "las acciones constitucionales, entre las cuales se encuentra la acción de tutela, no pueden ser incoadas para solicitar la protección frente a acciones u omisiones de las autoridades

públicas, que se ejecutaron y consumaron antes de estar consagrada la premencionada acción tutelar". Por lo tanto, la acción invocada por la sociedad no puede prosperar.

2º. Analiza aspectos fácticos y jurídicos, para revocar el fallo del *a quo*.

Los aspectos fácticos son éstos:

- La sociedad presentó declaración de renta del año gravable de 1985, el día 2 de mayo de 1986, señalando la siguiente dirección: Calle 38 N° 8-66 piso 17. Igual dirección aparece en la corrección de la misma declaración presentada el 2 de julio de 1986.

- La declaración de 1986 fue presentada el 13 de mayo de 1988, con la siguiente dirección: Carrera 13 N° 38-47 oficina 1004.

- La DIN requirió a la Sociedad el 18 de abril de 1988 a la última dirección, para que presentara la declaración de renta del año 1986.

- La liquidación oficial del año 1985, radicada bajo el N° 000012 de agosto 12 de 1988, tiene la siguiente dirección: Calle 38 N° 8-66 piso 17.

- La sociedad allegó copia de una carta de fecha 7 de diciembre de 1987, en la que comunica a la DIN la nueva dirección; sin embargo, no obra constancia de recibo por la entidad.

- El 22 de julio de 1988 la sociedad solicita NIT con la siguiente dirección: Calle 13 N° 38-47 oficina 1004.

Los aspectos jurídicos:

- La notificación de la liquidación oficial para el año gravable de 1985 fue proferida el 12 de mayo de 1988; por consiguiente, la misma debió hacerse de acuerdo con las normas vigentes en tal época, las cuales están contenidas en el Decreto 2503 de 1987, artículos 76 y 77. Para tal efecto, el Tribunal cita *parcialmente* dichos artículos, y llega a las siguientes conclusiones:

- Como se trataba de notificar la liquidación oficial del año gravable de 1985, la misma debía hacerse por correo o personalmente. En el presente caso se hizo por correo (art. 77 Decreto 2503 de 1987).

- "Se estaba en el trámite del proceso administrativo para la determinación del tributo del año gravable de 1985 y la Sociedad Constructora Sanz Cobe S. A., al presentar la declaración de renta del referido año (1985) indicó como dirección del domicilio social la siguiente: *Calle 38 N° 8-66 piso 17* (se resalta). En esta dirección debió la DIN notificar la premencionada liquidación oficial (inciso 2º art. 76 Decreto 2503 de 1987). Implica lo anterior que cualquier cambio de dirección que la Sociedad contribuyente informó a la DIN no tenía ningún poder vinculante, puesto que existía una norma procesal especial de aplicación preferencial y por ende, no eran aplicables los preceptos plasmados en los incisos 1 y 2 del art. 76 del Decreto en mención". "...Es más, no puede alegar a su favor que informó a la DIN el cambio de dirección. En el supuesto evento de que lo hubiera hecho, puesto que a pesar del cambio de dirección, para los fines tributarios del año gravable de 1985, la Dirección de Impuestos no tenía otra alternativa posible que notificar la liquidación oficial, en la dirección señalada en la declaración de renta privada, y si lo hubiera hecho de otra forma, vale decir, en otra dirección, ahí sí hubiera

practicado indebidamente la respectiva notificación y, consecuencialmente, vulnerado el debido proceso tributario”.

Por consiguiente, el Tribunal concluye que la notificación se hizo en legal forma.

Finalmente, el *ad quem* señala que se revocará el fallo de primera instancia ya que el Juez analizó el asunto atendiendo el artículo 563 del Estatuto Tributario, norma que es posterior a la de la época de la notificación.

Sin embargo, confirma lo dispuesto en el numeral 4º de la parte resolutive del *a quo*, por cuanto los funcionarios de la DIN no atendieron la orden impartida por el Juzgado (art. 52 del Decreto 2591 de 1991).

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. **Competencia.**

Es competente la Corte Constitucional para conocer de este negocio, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

Segunda: **Breve justificación de esta sentencia.**

En el presente caso, atendiendo lo estipulado en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece que “Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. *Las demás podrán ser brevemente justificadas*” (se resalta), se procederá a hacer sólo un breve estudio de algunos de los principales elementos de este expediente, ya que esta sentencia no va a modificar o revocar el fallo del Tribunal o del Juzgado Once, ni unificará jurisprudencia constitucional, ni el expediente bajo examen permite aclarar normas constitucionales.

Por lo anterior, esta Sala sólo analizará algunos aspectos que no fueron considerados en las sentencias, sobre los cuales es procedente hacer algunas observaciones.

a. **La acción de tutela y el otro medio de defensa judicial.**

En primer lugar, es importante, en el presente caso, determinar si la sociedad constructora contaba o no con otro medio de defensa judicial y por consiguiente si era procedente la acción de tutela.

Como se señaló en los antecedentes, el tema principal sobre el cual gira el derecho fundamental presuntamente violado es el debido proceso, remitido a la época en la que la Dirección de Impuestos produjo la liquidación oficial del impuesto de renta y complementarios, correspondiente al año de 1985, liquidación que se realizó en 1988, según consta en los documentos que obran a folios 37 y 66, con sello y fecha de notificación N° 000012 de 12 de agosto de 1988.

Según la actora, esta liquidación no le fue notificada en legal forma, ya que fue remitida a la antigua dirección de sus oficinas, y la Dirección de Impuestos debía saber que se había producido un cambio de dirección, pues cuatro meses antes había enviado otra comunicación a la dirección correcta.

El hecho de que la actora no hubiera sido notificada en forma oportuna de la ocurrencia de tal liquidación, le impidió hacer uso de las vías administrativas y judiciales.

Sobre este tema la sociedad manifestó en su escrito de tutela:

“La Sociedad Constructora Sanz S.A. no dispone de otro medio de defensa Judicial y por ello que implore esta Tutela para evitar así más graves perjuicios, irremediables, a más de los ya recibidos” (folio 45).

Explica así la razón de esta afirmación:

“La Constructora sólo se vino a enterar de la mencionada liquidación oficial en el trámite del concordato, años después de los cuatro(4) meses que da la ley para la impugnación de los actos administrativos mediante la llamada acción de nulidad y restablecimiento del Derecho de que trata el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, única vía jurisdiccional que hubiera podido provocar la constructora para la defensa de sus derechos. Es claro que si ya se había agotado el término para esta acción jurisdiccional ante lo Contencioso, con mayor razón para impetrar recursos por la vía gubernativa” (folio 47).

Sobre este aspecto, la Sala considera que en relación con los actos administrativos relativos a la notificación en 1988, de la liquidación oficial correspondiente al año gravable de 1985, *es posible que se haya producido el fenómeno de la caducidad.*

Pero también se surtieron unas actuaciones administrativas de la Dirección de Impuestos, originadas en la actuación de la Sociedad constructora cuando se enteró de la existencia de tal liquidación oficial en el proceso de concordato obligatorio en la Superintendencia de Sociedades. Obraron en el expediente las siguientes providencias emanadas de la Dirección de Impuestos:

- Auto N° 16-06 del 18 de diciembre de 1991, expedido por la Unidad Administrativa, Grandes Contribuyentes, que dispone no admitir el recurso de reconsideración contra la liquidación de revisión N° 000012 del 12 de agosto de 1988, por medio del cual se le determinó a la Sociedad constructora un mayor impuesto, en cuantía de \$25'545.482,00, por el ejercicio fiscal de 1985, pues el recurso resultaba extemporáneo, ya que el plazo para interponerlo precluyó el 12 de octubre de 1988 (folios 4 a 7).

- Auto UAE 06-001 del 14 de enero de 1992, expedido por la misma Unidad, que confirma en todas sus partes el auto N° 16-06, puesto que la notificación de la liquidación oficial se surtió a la dirección informada por la Sociedad en la declaración correspondiente al año gravable de 1985, “dirección que era válida de acuerdo con las normas vigentes en su momento, artículos 76 y 77 del Decreto 2503 de 1987, que regulaba la dirección y forma de notificaciones” (folios 8 a 13).

- Resolución UAE 53-005 del 30 de septiembre de 1992, emanada del Administrador Especial de Impuestos - Grandes Contribuyentes, mediante la cual no se accede a la revocatoria directa de los autos N° 16-06 y 16-001. En la parte motiva explica que la notificación se efectuó de conformidad con lo dispuesto en los artículos 567 y 568 del Estatuto Tributario (folios 14 a 21).

T-452/93

En las dos últimas actuaciones administrativas se señala expresamente que no procede ningún otro recurso por la vía gubernativa.

En concepto de la Sala, en relación con los actos administrativos últimamente citados, la Sociedad sí hubiera podido acudir a la vía contenciosa administrativa, dentro del término oportuno, toda vez que fue debidamente notificada de tales decisiones. Se encuentra en el expediente la forma en que se efectuó tal actuación (folios 12, 13 y 21). De haber acudido a dicha vía, se habría obtenido una definición en cuanto a si tales actos habían sido notificados en debida forma y la procedencia del recurso de reconsideración (recurso procedente ante la Dirección de Impuestos Nacionales) que fue negado.

Sobre la posibilidad de acudir la jurisdicción de lo contencioso administrativo, guardaron silencio tanto el *a quo* como el *ad quem*, aunque el apoderado de la Dirección de Impuestos sí esgrimió este argumento. Este aspecto, en concepto de la Sala, es el que hace improcedente la presente acción de tutela, pues es jurisprudencia de esta Corte que la acción de tutela sólo procederá, tal como lo señala el artículo 86 de la Constitución, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, y que la acción no está encaminada a remediar las omisiones en que pudo incurrir el actor, como es no haber acudido, dentro del término oportuno, a la vía judicial correspondiente.

Veamos cómo desde un comienzo la Corte Constitucional aclaró sin lugar a dudas este asunto, en la Sentencia T-007, del 13 de mayo de 1992, Magistrado Ponente el doctor José Gregorio Hernández:

“Si, por el contrario, el titular de la acción ordinaria no hace uso de ella dentro del tiempo que la ley le otorga, no podrá esperar que el Estado despliegue su actividad jurisdiccional para ofrecerle la protección que necesita, pero su situación, entonces, no es imputable al Estado o a sus agentes, sino que obedece a su propia incuria, a su negligencia, al hecho de haberse abstenido de utilizar los medios de los cuales gozaba para su defensa. En tales situaciones, menos aún puede ser invocada la tutela, por cuanto no es ésta una institución establecida para revivir los términos de caducidad ni para subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante”.

Aunque hay que hacer la siguiente aclaración: la Sociedad actora guarda silencio sobre si acudió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar los actos administrativos UAE 06-001 de 1991 y UAE 53-005 de 1992. Si acudió a dicha jurisdicción, debió poner tal hecho en conocimiento del juez de tutela, y no circunscribir todo el asunto a la posible indebida notificación ocurrida en 1988; pero si no acudió a dicha jurisdicción dentro del término de caducidad establecido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, tal hecho, como lo dice la sentencia citada, obedece sólo a la propia negligencia del actor, y la tutela no puede revivir términos de caducidad.

En consecuencia, la presente acción de tutela es improcedente, y por ello la Sala confirmará la sentencia del Tribunal.

b. Otros aspectos que se considera importante aclarar.

a. Notificación.

La Sala considera pertinente referirse al tema de la notificación realizada en 1988, ya que el Tribunal consideró que la forma como se hizo fue adecuada a las normas vigentes en tal época.

Sin embargo, en el expediente no obra la totalidad de los documentos pertinentes, para fundar tal afirmación. Por ejemplo no está el requerimiento especial N° 068 del 28 de abril de 1988, que se menciona en el memorando explicativo 000012 del 12 de agosto de 1988, ni la forma como fue notificado y a cuál dirección.

Pero, realmente lo que sí vale la pena destacar, es lo afirmado por el *ad quem* en su sentencia sobre la dirección donde debían hacerse las notificaciones:

“Se estaba en el trámite del proceso administrativo para la determinación del tributo del año gravable de 1985 y la Sociedad Constructora Sanz Cobe S.A., al presentar la declaración de renta del referido año (1985) indicó como dirección del domicilio social la siguiente: *Calle 38 N° 8-66 piso 17* (se resalta). En esta dirección debió la DIN notificar la premencionada liquidación oficial (inciso 2° art. 76 Decreto 2503 de 1987). Implica lo anterior que cualquier cambio de dirección que la Sociedad contribuyente informó a la DIN no tenía ningún poder vinculante, puesto que existía una norma procesal especial de aplicación preferencial y, por ende, no eran aplicables los preceptos plasmados en los incisos 1 y 2 del art. 76 del Decreto en mención...”. “Es más, no puede alegar a su favor que informó a la DIN el cambio de dirección en el supuesto evento de que lo hubiera hecho, puesto que a pesar del cambio de dirección, para los fines tributarios del año gravable de 1985, la Dirección de Impuestos no tenía otra alternativa posible que notificar la liquidación oficial, en la dirección señalada en la declaración de renta privada y si lo hubiera hecho de otra forma, vale decir, en otra dirección, ahí sí hubiera practicado indebidamente la respectiva notificación y, consecuencialmente, vulnerado el debido proceso tributario”.

La Sala no comparte esta afirmación del Tribunal, pues según ella cualquier información que el contribuyente diera a la Dirección de Impuestos señalando un cambio de dirección, no sería considerada, ya que la única que podía tenerse en cuenta era la consignada por el contribuyente en el año objeto de revisión. Esta discutible interpretación sí impediría que la notificación se cumpliera en forma eficaz, y, por ende, violaría el debido proceso. Además, de acuerdo con la transcripción completa del artículo 76 del decreto citado, que se hace en el punto siguiente de esta sentencia, tal interpretación no corresponde a lo dicho en el artículo.

b. Normas vigentes para la época de la notificación.

Finalmente, la Sala destaca lo dicho por la Dirección de Impuestos en la parte motiva de la resolución UAE N° 53-005 del 30 de septiembre de 1992, que no accedió a la revocatoria directa solicitada por la constructora.

En los considerandos de dicha resolución, las normas que la entidad tuvo en cuenta para concluir que hubo debida notificación en 1988 de la liquidación oficial correspondiente al año de 1985 fueron los artículos 563 y 564 del Estatuto Tributario. Explicó cómo se realizó la notificación atendiendo lo allí estipulado. Sin embargo, tal Estatuto corresponde al Decreto 624 del 30 de marzo de 1989, es decir, es posterior a la notificación de agosto de 1988. Por consiguiente, las normas vigentes para tal actuación eran los artículos 76 y 77 del Decreto 2503, del 29 de diciembre de 1987. No sobra advertir que en el mismo error incurrió también el apoderado de la sociedad actora, quien mencionó como violadas en el año de 1988 las normas vigentes para 1989.

T-452/93

El asunto tiene su importancia, ya que los artículos mencionados en relación con la dirección de la notificación son diferentes. Veamos:

Decreto 2503 del 29 de diciembre de 1987:

“ Artículo 76. Dirección de las notificaciones. Las actuaciones de la Administración de Impuestos deben notificarse a cualquier dirección de las informadas a ésta, durante los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de notificación del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante.

“Cuando el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, durante los doce meses anteriores a la fecha de notificación, no hubiere informado una dirección a la Administración de Impuestos, la actuación administrativa correspondiente se podrá notificar a cualquier dirección informada anteriormente, o a la que establezca la Administración mediante verificación directa o mediante la utilización de las guías telefónicas, directorios y en general de información oficial, comercial o bancaria.

“Si durante el proceso de determinación y discusión del tributo, el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, señala expresamente una dirección para que se le notifiquen los actos correspondientes, la Administración deberá hacerlo a dicha dirección.

“Cuando no haya sido posible establecer la dirección del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, por ninguno de los medios señalados en este artículo, los actos de la Administración le serán notificados por medio de publicación en un diario de amplia circulación”.

Estatuto Tributario, Decreto 624 del 30 de marzo de 1989:

“ Artículo 563. Dirección para notificaciones. La notificación de las actuaciones de la Administración Tributaria deberá efectuarse a la dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, en su última declaración de renta o de ingresos y patrimonio, según el caso, o mediante formato oficial de cambio de dirección; la antigua dirección continuará siendo válida durante los tres (3) meses siguientes, sin perjuicio de la validez de la nueva dirección informada.

“Cuando el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, no hubiere informado una dirección a la Administración de Impuestos, la actuación administrativa correspondiente se podrá notificar a la que establezca la Administración mediante verificación directa mediante la utilización de guías telefónicas, directorios y en general de información oficial, comercial o bancaria.

“Cuando no haya sido posible establecer la dirección del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, por ninguno de los medios señalados en el inciso anterior, los actos de la Administración le serán notificados por medio de publicación en un diario de amplia circulación”.

Como se observa, las normas transcritas son diferentes. Pero en la Resolución de la Dirección de Impuestos, que resolvió la solicitud de revocatoria directa (folio 47), se se aplica el último párrafo del inciso primero del artículo 563, que dice: “la antigua dirección

continuará siendo válida durante los tres (3) meses siguientes, sin perjuicio de la validez de la nueva dirección". Lo que llama la atención es que no sólo el inciso primero de los artículos 76 y 563 son distintos, sino que en el 76 (Decreto 2503 de 1987) no se contempla lo concerniente a los tres meses durante los cuales continúa válida la dirección del contribuyente.

Sin embargo, este especial tema, sobre la forma como se surtió la notificación en el año de 1988, no es competencia del juez de tutela, por las siguientes razones:

c. Hechos ocurridos antes de la Constitución de 1991 y daño consumado.

Los hechos no sólo ocurrieron antes de la vigencia de la Constitución de 1991, sino que si hubo violación al debido proceso, el daño ya se consumó.

No sobra advertir que aunque el derecho al debido proceso en la Carta de 1886 era también norma constitucional, su protección se enmarcaba dentro del respectivo proceso, a diferencia de lo que ocurre actualmente, cuando, en forma excepcional, puede ser protegido mediante la acción de tutela, si el peticionario se encuentra en alguna de las circunstancias que hacen procedente ésta.

Al respecto, es pertinente la Sentencia T-438 del 1º de julio de 1992, Magistrado Ponente el doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, que se refiere a la situación de un maestro que fue destituido en el mes de enero de 1991, con base en hechos ocurridos en el mes de diciembre de 1988. Dice la sentencia:

"No obstante lo anterior, no obra en el expediente prueba de las circunstancias concretas que podrían haberse erigido en obstáculo para atacar el acto vulnerador de los derechos fundamentales, y que hubieran colocado al solicitante -aun disponiendo de medios judiciales ordinarios de impugnación- en situación de no poder hacer uso de ellos o ser éstos inidóneos para el fin propuesto. El material acopiado no permite efectuar la confrontación de eficacia entre la acción de tutela y los medios judiciales ordinarios en principio procedentes. De otra parte, se trata de una actuación y unos efectos ya consumados al amparo del anterior ordenamiento constitucional, los cuales por estar agotados en la órbita jurídica no subsisten a la fecha de adoptarse este fallo". (Se resalta).

Por todo lo expuesto, se confirmará, pero por las razones expuestas, el fallo del Tribunal Superior. Sin embargo, se modificará lo relacionado con el numeral cuarto de la sentencia del Juzgado 31 Civil del Circuito, por lo siguiente:

d. Numeral Cuarto de la parte resolutive de la sentencia del Juez 31.

El numeral mencionado señala:

"Cuarto. Para efectos de la imposición de las sanciones previstas en el art. 52 del Decreto 2591 de 1991 en c.c. con el art. 9º del Decreto 306 de 1992, por secretaría expídanse copias de lo actuado y en relación con el contenido de los Oficios 0804 y 0806 de este despacho; y el de la jefatura grupo archivo - documentación jurídica. Reconócese personería (sic) al Dr. José Héctor García Angarita".

El Tribunal, sin mayor explicación, dijo: "Ese desacierto conduce a la revocatoria del fallo de primer grado en sus numerales 1º, 2º y 3º de su parte resolutive y se confirmará

T-452/93

el 4º por cuanto los funcionarios de la DIN no atendieron la orden impartida por el a quo (art. 52 Decreto 2591 de 1991)". (Se resalta).

Pero no consta en el expediente si se siguió el incidente de que trata el artículo mencionado, ni a quién se le expidieron copias de lo actuado, ni si hubo pronunciamiento dentro de los tres días de que allí se habla para la consulta al superior. Por esto se dejará también sin efecto tal numeral cuarto, pero por no existir suficiente información, pues la Corte sí considera que cuando se den las circunstancias previstas en el artículo 52 citado, y se tramite debidamente el incidente, se debe aplicar éste.

VI. CONCLUSIONES

- La presente acción es improcedente, pues la Sociedad constructora contaba con otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Si la Sociedad no acudió a dicha jurisdicción dentro del término oportuno, tal actuación obedece a su propia negligencia, y la acción de tutela no puede revivir términos de caducidad. Si la Sociedad sí procedió oportunamente ante la jurisdicción, estaba obligada a poner tal hecho en conocimiento del juez de tutela. En el presente caso, la Sociedad guardó silencio sobre este aspecto, y circunscribió toda su acción a hechos ocurridos en 1988.

- Se observa que la Dirección de Impuestos, Unidad Administrativa Especial, al resolver mediante resolución una revocatoria directa, cita el artículo 563 del Decreto 624 del 30 de marzo de 1989, Estatuto Tributario, como aplicable al procedimiento de notificación ocurrido en agosto de 1988.

- Los hechos no sólo ocurrieron antes de la vigencia de la Constitución de 1991, sino que si hubo violación del debido proceso, el daño ya se consumió.

- La Corte considera que cuando se den las circunstancias previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que prevé las sanciones por desacato, y se tramite debidamente el incidente correspondiente, se debe aplicar esta norma.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el primero (1º) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, por consiguiente, no acceder a la tutela presentada por la sociedad Constructora Sanz Cobe S.A.

Segundo. REVOCAR lo relacionado con el numeral cuarto de la sentencia del Juzgado 31 Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero. COMUNICAR la presente decisión al Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. SU-458
de octubre 13 de 1993**

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/JURISDICCION CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVA/CARRERA JUDICIAL**

Los motivos de inconformidad que el actor tiene respecto del nombramiento hecho por el juez son cuestiones del resorte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con las disposiciones que otorgan a dicha jurisdicción la potestad de decidir sobre los "actos administrativos", ante el ejercicio de las llamadas acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho. Por este aspecto, es manifiesta la impropiidad de la acción de tutela para la definición del presente asunto.

CONCURSO DE MERITOS/IGUALDAD ANTE LA LEY

No es obligatorio que los nombramientos de los ganadores de los concursos, automáticamente tengan que ser "en estricto orden de resultado", pues este sistema, como principal o único criterio de selección, fue suprimido por inconstitucional. Pero, los nombramientos, en lo posible, se ajustarán a los criterios sobre igualdad. Ello no implica la desnaturalización del sistema de concursos, toda vez que se sigue partiendo de una lista de ganadores. De esta manera, se aprovechan tanto los merecimientos de los aspirantes, como el buen juicio de los nominadores.

Ref.: Expediente N° T-13204.

Acción de tutela presentada, ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por Luis Alberto Gallo Jaramillo en contra el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Manizales.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada por la Sala Plena, según consta en Acta número sesenta y tres (63), correspondiente a la sesión del trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Plena de la Corte a decidir el asunto de la referencia, porque, después de analizar el tema, se ha llegado a la conclusión de que existe un cambio de jurisprudencia.

dencia, en relación con lo resuelto en la sentencia T-422, del diecinueve (19) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992), dictada por la Sala Séptima de Revisión, sentencia que resolvió un caso análogo en sentido contrario.

I. ANTECEDENTES

Por auto del dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala de Selección número cuatro (4) repartió el expediente de la referencia al magistrado Jorge Arango Mejía, ponente de la Sala Primera (1ª) de Revisión de Tutelas.

1. La demanda.

a. Las peticiones.

Pese a que en el libelo que dio origen a este asunto, éstas no figuran en forma expresa, para la Sala es claro que el solicitante, por estimarlos violados, pretende la protección de sus derechos a la igualdad y al trabajo, refiriéndolos, respectivamente, a los artículos 13 y 25 de la Constitución.

b. Hechos.

Según la demanda, son éstos:

El peticionario, desde abril de 1983, trabajaba en el Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Manizales. A partir de agosto de 1989 y hasta enero del presente año, ocupó, "en provisionalidad", el cargo de "Escribiente Grado VI".

En concurso de la Administración de la Carrera Judicial de Caldas, celebrado en 1991 para llenar los cargos de Escribientes Grado VI de los Juzgados Segundo (2º) y Tercero (3º) laborales del Circuito de Manizales, el actor obtuvo el primer puesto con 82 puntos.

El candidato que resultó segundo, fue nombrado en propiedad para el cargo de Escribiente Grado VI del Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Manizales, empleo que, de tiempo atrás, venía desempeñando "en provisionalidad".

El reclamante, el 18 de enero de 1993, a causa de la seguridad que le diera el Dr. Ricardo García Jiménez, titular del Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Manizales, de nombrarlo en el cargo de Escribiente Grado VI, declinó un ofrecimiento para ejercer un oficio similar en uno de los juzgados civiles municipales de la localidad.

Días después, en forma sorpresiva, el Dr. García Jiménez designó, en período de prueba para trabajar como Escribiente Grado VI, al hijo del Dr. Alvaro Saldarriaga Echeverry, magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Caldas, Sr. Alejandro Saldarriaga Botero, quien había sido el antepenúltimo del concurso. El nombrado se posesionó el 1º de febrero de 1993.

Entre los motivos que alegó el titular del despacho para haber procedido como lo hizo, se destaca el de su plena autonomía para nombrar, "sin consideración al lugar de localización o puntaje, a cualquiera de las personas que figuren en la lista de resultados".

La Sala Laboral del Tribunal de Caldas, a la que pertenece el Dr. Saldarriaga Echeverry, es la que "califica los servicios del Juez Tercero (3º) Laboral del Circuito de Manizales".

2. Respuesta del Juez Tercero (3º) Laboral del Circuito de Manizales.

En escrito del 18 de febrero de 1993, el Juez Tercero (3º) Laboral del Circuito de Manizales, dice que: "El nombramiento para desempeñar este cargo en grado 6 recayó en el señor Alejandro Saldarriaga Botero, por figurar en la mencionada lista" (se refiere a los resultados del Tercer Concurso de Empleados para el anotado empleo), "no existir ninguna clase de reserva moral sobre su conducta pública y privada y en atención a sus méritos y capacidades para una mejor prestación del servicio como se explicará más adelante".

En cuanto al motivo para la no designación del señor Gallo Jaramillo, el juez laboral lo radica en que este último, paulatinamente, abandonó una serie de sus obligaciones "para descargarlas en el sustanciador y notificador del Despacho". En pocas palabras, la razón estribó en "la indolente conducta y el poco espíritu de superación del señor Gallo".

Finalmente, advirtió que el señor Gallo "no es empleado de este Juzgado, pues en virtud de un traslado pasó a desempeñar el cargo de Citador Grado 4 en el Juzgado Segundo Laboral de este Circuito a partir del 16 del presente mes y año".

El 22 de febrero de este año, el Dr. García Jiménez complementó su respuesta diciendo, entre otras cosas, que "es absolutamente falso que yo le hubiera pedido al señor Gallo que no aceptara el ofrecimiento del Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales porque lo iba a nombrar como Escribiente Grado 06 en mi Despacho...", y "que en la escogencia del señor Saldarriaga para ocupar el cargo de Escribiente Grado 06 obré legítimamente, ya que me atuve a la lista de elegibles que me fue enviada, sin que para ello tuviera que ceñirme al estricto orden allí establecido...".

3. Las sentencias de instancia.

a. La primera instancia.

El veintiséis (26) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Penal, se abstuvo de conceder la tutela.

Dentro de sus consideraciones, se encuentra la de que el nombramiento de los funcionarios judiciales "en estricto orden de resultado", con arreglo a la redacción inicial del inciso primero del artículo 29 del Decreto 52 de 1987 (Estatuto de Carrera Judicial), es un método que, por inconstitucional, ya no rige en Colombia. Esa norma originalmente decía: "En firme la calificación, se procederá al nombramiento del ganador o ganadores en estricto orden de resultado, según el número de cargos". Pero la expresión atrás resaltada fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, el 25 de junio de 1987, en fallo que "conserva su fuerza de cosa juzgada". En aquella ocasión, la Corte consideró que "No obstante, vulnera las disposiciones constitucionales el artículo 29, inciso 1º del decreto, en cuanto dispone que, una vez en firme la calificación, se procederá al nombramiento del ganador o ganadores 'en estricto orden de resultado', lo cual elimina la posibilidad de elección por parte del nominador".

Por otra parte, el Tribunal halló que la prohibición a los servidores públicos de nombrar como empleados a los parientes de quienes son competentes para intervenir

en su designación, siempre que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente, no cobija los nombramientos hechos con arreglo a las normas sobre ingreso o ascenso por méritos, pues los exceptúa el inciso segundo del artículo 126 de la Constitución.

Todo ello condujo al Tribunal a la conclusión de que “en el caso sometido a examen, (...) se ha dado cumplimiento a las normas de carrera, al proveer el cargo de Escribiente Grado 06, en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad”.

Es del caso anotar, que para el Tribunal no hubo violación del derecho al trabajo, toda vez que el quejoso “actualmente desempeña un cargo *en propiedad*, lo que indica que, al menos por ahora, tiene asegurada su estabilidad ocupacional”, y si, “como lo sostiene la jurisprudencia”, “este derecho fundamental no llega hasta el extremo de tutelar la aspiración de acceder a un empleo público o privado”, menos podría pretenderse el acceder a “*determinado*” empleo...

Por inexistencia de pruebas al efecto, tampoco encontró vulneración del derecho de igualdad.

b. La segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el quince (15) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió la impugnación contra la sentencia del Tribunal, confirmándola.

Esencialmente, el criterio que tuvo la Corte para su decisión está en el párrafo que sigue:

“Si el actor considera que la Resolución N° 03 del 29 de enero del corriente año, mediante la cual el Juez Tercero Laboral del Circuito de Manizales designó al señor Alejandro Saldarriaga Botero como Escribiente Grado 06, le viola derechos adquiridos o constitucionales fundamentales, debe recurrir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues de conformidad con lo preceptuado en los artículos 84 y 85 del Decreto 01 de 1984 (reformados por los artículos 14 y 15 del Decreto 2304 de 1989), dicho acto es susceptible del recurso allí previsto. Entonces, si cuenta con medios judiciales para reclamarlos, la tutela no procederá por expreso mandato del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991”.

Además, “con el único fin de ordenar se compulsen copias con destino a la Procuraduría Departamental de Caldas, para que se inicie investigación disciplinaria contra el doctor Ricardo García Jiménez, titular del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales”, la Corte afirmó que: “(...) el nominador no puede de manera caprichosa sustraerse al resultado del concurso, es decir, nombrar a una persona de la lista calificada en conocimientos y experiencia muy por debajo de un gran número de aspirantes, pues ello contraría ostensiblemente los fines propuestos por el Estado y la filosofía y orientaciones de la Carrera Judicial”.

De la lectura de la providencia del juzgador de segunda instancia, resulta claro para la Sala que una de las razones del proceder de la Corte consiste en una discrepancia de orden ético respecto del nombramiento efectuado por el señor Juez Laboral de Maniza-

les. En efecto, dijo el alto tribunal: “Bien miradas las cosas, no puede pasar inadvertido para la Corte, el hecho que el juez Ricardo García Jiménez haya elegido precisamente, al hijo del Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal de Manizales, doctor Alvaro Saldarriaga Echeverry, quien además de integrar el Tribunal (nominador de los jueces del Distrito Judicial de Manizales), es su superior funcional, ya que las decisiones que adopte, pueden ser impugnadas ante la Sala de la cual hace parte”.

II. COMPETENCIA

La Sala Plena es competente para revisar la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, con arreglo a los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y al artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, pues, como se dijo, en este caso hay cambio de jurisprudencia.

III. CONSIDERACIONES

1. Improcedencia de la acción.

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, desarrollado por el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, dice que la acción de tutela “procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, salvo que “se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

La Corte, entonces, habrá de determinar si el reclamante contaba con otro medio de defensa judicial, o si la tutela puede operar bajo la forma de mecanismo transitorio.

En relación con lo primero, como acertadamente lo manifestó la Corte Suprema de Justicia, se piensa que los motivos de inconformidad que el actor tiene respecto del nombramiento hecho por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Manizales y recaído en la persona del señor Alejandro Saldarriaga Botero, son cuestiones del resorte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con los artículos 83, 84 y 85 del Decreto 01 de 1984, disposiciones modificadas, respectivamente, por los artículos 13, 14 y 15 del Decreto 2304 de 1989, textos que otorgan a dicha jurisdicción la potestad de decidir sobre los “actos administrativos”, ante el ejercicio de las llamadas acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho. Por este aspecto, es manifiesta la impropiedad de la acción de tutela para la definición del presente asunto.

En consecuencia, la existencia de otro medio idóneo de defensa judicial llevará a la Corte Constitucional a confirmar la providencia revisada y, por ende, a denegar la tutela solicitada.

2. Cambio de jurisprudencia.

La Sala Plena de la Corte Constitucional dicta esta sentencia, porque ella implica un cambio de jurisprudencia, en cuanto a lo resuelto en la Sentencia T-422, de junio 19 de 1992, dictada en un caso semejante. La diferencia radica en que en el caso citado no se consideró que existía otro medio de defensa judicial, y ahora se estimó que en casos como éste sí existe, utilícese o no.

De otra parte, en la presente sentencia la Corte Constitucional no trata el tema de la igualdad, pero ratifica ahora las consideraciones que se hicieron en la Sentencia T-422 citada, sobre el derecho a la igualdad, motivaciones que tienen plena vigencia, así no

sean aplicables al caso que ahora se controvierte, por la razones procesales expuestas en relación con la improcedencia de la acción de tutela en estos casos.

3. La investigación disciplinaria.

Como se vio atrás, la Corte Suprema de Justicia consideró necesaria la intervención de la Procuraduría, a fin de examinar la conducta del Juez Tercero (3º) Laboral del Circuito de Manizales, con ocasión del nombramiento del señor Alejandro Saldarriaga Botero en el cargo de Escribiente Grado 06.

Pero, la posición de ese tribunal -que la Sala no comparte-, está sustentada, de un lado, sobre una consideración de orden moral, y del otro, en una concepción, quizás contradictoria, de la facultad discrecional de los funcionarios nominadores.

En cuanto a lo primero, lo reprochable del comportamiento del juez estaría en designar como subalterno al hijo del superior jerárquico. Esta crítica no supone la vulneración de normas de derecho positivo, máxime si se recuerda que la Corte Suprema dijo: "Resulta claro que el doctor Ricardo García Jiménez, en su condición de Juez Tercero Laboral del Circuito de Manizales, tiene la facultad nominadora para cualquier cargo de su despacho, limitada exclusivamente por las listas de elegibles que le sean remitidas por la Seccional de la Carrera Judicial de Caldas, como ocurrió para el cargo de Escribiente Grado 06" y, posteriormente, "Sin embargo, como ya se vio, no existe el imperativo para el nominador, de designar a quien haya obtenido el puntaje más alto". En otras palabras, como el encartado procedió dentro de los límites de la ley, lo indebido de su actuar estaría en el campo de la ética.

Respecto de lo segundo, es decir, la visión un tanto contradictoria de las facultades del Juez en el nombramiento del empleado del despacho, ésta deriva del hecho de que la Corte Suprema considera "que el nominador no puede de manera caprichosa sustraerse al resultado del concurso, es decir, nombrar a una persona de la lista calificada en conocimientos y experiencia muy por debajo de un gran número de aspirantes, pues ello contraría ostensiblemente los fines propuestos por el Estado y la filosofía y orientaciones de la Carrera Judicial", pese a sostener, como ya se pudo apreciar, que "no existe el imperativo para el nominador, de designar a quien haya obtenido el puntaje más alto".

En este último sentido, la Corte insiste en que, de acuerdo con la actual estructura del artículo 29 del Estatuto de Carrera Judicial (Decreto 52 de 1987), es decir, con la modificación consecuencia de la sentencia de inexequibilidad proferida por la H. Corte Suprema de Justicia el 25 de junio de 1987, fallo que defiende la discrecionalidad de quienes efectúan las designaciones, no es obligatorio que los nombramientos de los ganadores de los concursos, automáticamente tengan que ser "en estricto orden de resultado", pues este sistema, como principal o único criterio de selección, fue suprimido por inconstitucional. Pero, los nombramientos, en lo posible, se ajustarán a los criterios sobre igualdad. Ello no implica la desnaturalización del sistema de concursos, toda vez que se sigue partiendo de una lista de ganadores. De esta manera, se aprovechan tanto los merecimientos de los aspirantes, como el buen juicio de los nominadores.

Así las cosas, lo lógico sería revocar la parte de la sentencia que pide a la Procuraduría investigar al Dr. Ricardo García Jiménez. Pero, como lo que más interesa a la adminis-

SU-458/93

tración de justicia, y al mismo acusado, es el total esclarecimiento de los hechos, la Corte Constitucional confirmará la petición de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que la Procuraduría investigue el comportamiento del juez.

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

RESUELVE :

Primero. CONFIRMAR la sentencia del quince (15) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), dictada por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, la cual, a su vez, confirmó el fallo denegatorio de la tutela propuesta por el señor Luis Alberto Gallo Jaramillo, providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el veintiséis (26) de febrero del mencionado año.

Segundo. COMUNICAR inmediatamente el texto de esta decisión al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-459 de octubre 13 de 1993

DERECHO A LA INTIMIDAD/DERECHO A LA INFORMACION

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 de Derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Carta de 1991.

HABEAS DATA

Prima el derecho de toda persona a que la información que sobre ella se recoja o registre en estas entidades bien sean públicas o privadas sea actualizada, respetando la libertad y demás garantías constitucionales; e inversamente la obligación de estas entidades que se encargan de la recolección, tratamiento y circulación de datos, de actualizar sus informaciones de manera oficiosa, sin que para ello se requiera solicitud o petición de parte.

Ref.: Expediente N° 16398.

Peticionario: Hildebrando Riveros Reina.

Tema: *Habeas data.*

Procedencia: Juzgado Treinta y cuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia fue proferida por el Juzgado Treinta y cuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el día diez (10) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-459/93

I. INFORMACION PRELIMINAR

El dos de junio de 1993, el señor Hildebrando Riveros Reina, impetró la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra de Computec S.A., División Datacrédito, con el fin de que se le ordene excluir su nombre del banco de datos de la entidad, en el que sigue figurando como deudor moroso pese a haber “cancelado la obligación con el Banco de Caldas...”.

a. Hechos.

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. El accionante fue deudor del Banco de Caldas.
2. En septiembre de 1987 canceló la suma de \$1.650 “que era el saldo existente de la deuda, obteniendo el paz y salvo de dicho banco y el cual presenté a Datacrédito”.
3. Después de seis (6) años aparece reseñado en el archivo de Computec S.A. División de Datacrédito, situación que le ha ocasionado “el bloqueo total en todas las entidades crediticias del país...”.

En sentir del accionante, Datacrédito vulnera su derecho a la intimidad.

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de junio diez (10) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “NEGAR la tutela formulada por el señor Hildebrando Riveros Reina, al no encontrar el despacho violado su derecho consagrado en el artículo 15 de la C. N...” de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. La información que se maneja en bancos de datos puede convertirse en “arbitraria, dañina a la vida privada de las personas y puede llegar a afectar su buen nombre, claro está, siempre y cuando esta información se base en datos erróneos o no ciertos”.
2. El registro que figura en Datacrédito corresponde a “la historia fidedigna del manejo de los créditos que ha tenido el accionante con las entidades BIC, Banco de Caldas y Caja Social de Ahorros, sin que se haya establecido que tales datos no sean reales”.
3. Si el accionante canceló la obligación que tenía pendiente con el Banco de Caldas, dicho pago figura en la respectiva información, razón por la cual no le asiste razón al peticionario, quien afirma se le mantiene mal reseñado “cuando se está acreditando por parte de la entidad, la historia o forma como el accionante ha manejado sus obligaciones”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca

de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

b. La materia.

Como cuestión preliminar y a efectos de examinar el cumplimiento de los presupuestos constitucionales y legales que tornan procedente la acción de tutela, debe indicarse que la temática que esta Sala aborda, a propósito del caso *sub examine*, se inscribe dentro de la hipótesis de procedencia de la referida acción contra particulares. De acuerdo con el artículo 86 de la Carta, no todos los actos u omisiones en que éstos pudieren incurrir autorizan la utilización del mecanismo de protección tutelar, sino sólo aquellos excepcionales señalados en la Constitución y regulados legalmente.

El estatuto superior defiere a la ley el señalamiento de los casos en que “la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecta grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”, de modo que frente a los particulares procede la acción de tutela en los eventos indicados por ley y para proteger los derechos en ella contemplados; de ahí el carácter taxativo de las hipótesis previstas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, de las cuales, y para los efectos del caso *sub lite*, interesa destacar la recogida en el numeral sexto, que permite la tutela “cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del *habeas data*, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución”.

Sentada la anterior premisa, encuentra la Sala que el tema planteado en la presente causa muestra una clara concurrencia de derechos. Así, el artículo 20 de la Carta garantiza a toda persona la libertad “de informar y recibir información veraz e imparcial”, al paso que los artículos 15 y 21 del mismo ordenamiento superior consagran los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra. Con frecuencia, el ejercicio de la libertad y de los derechos mencionados revela la existencia de tensiones que suelen traducirse en situaciones poco conciliables, a punto tal que si se opta por favorecer uno de los extremos necesariamente se afecta o sacrifica el otro; ante semejante conflicto es el juez constitucional “el llamado a realizar esa ponderación o balance de intereses en disputa, según las circunstancias concretas de las personas”. En asuntos similares al que ahora ocupa la atención de la Sala, la Corte Constitucional ha prohijado el criterio vertido en la Sentencia N° 414 de 1992 de la que fue ponente el H. Magistrado Ciro Angarita Barón:

“En casos de conflicto 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 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, como lo hemos señalado, elemento 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 1° de la Constitución. No basta, pues, con la simple y genérica proclama-

ción de su necesidad; es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparece en primer término el respeto a la dignidad humana”.

Ahora bien, dentro del contexto del artículo 15 de la Carta, el Constituyente incluyó el habeas data consistente en el derecho que asiste a todas las personas para *conocer, actualizar, y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas*, de modo que el individuo disfruta de la posibilidad jurídicamente garantizada de tener acceso a la información acopiada en los referidos bancos y archivos, y así mismo de la prerrogativa de solicitar y obtener la rectificación y actualización de informaciones inexactas, erróneas o ya no coincidentes con la realidad, mediante la introducción de las correcciones, aclaraciones o eliminaciones pertinentes.

Si bien es cierto la libertad informática en materia financiera persigue el loable objetivo de brindar protección a terceros en operaciones económicas realizadas con personas que incumplen sus compromisos, cimentando de ese modo la confianza que el sector financiero requiere para su funcionamiento, no lo es menos que los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra pretenden la real vigencia de la dignidad de la persona en su primacía; así lo ha entendido la Corte Constitucional y así se desprende del mandato contenido en el mismo artículo 15 superior, de conformidad con el cual “en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”, de donde surge, además, la contundente conclusión de que no hay derecho absoluto y de que el manejo de los datos ha de ser adecuado y razonable.

Previos los predicados que se han expuesto, advierte la Sala que en razón de la primacía del derecho a la intimidad y del derecho a actualizar las informaciones que reposan en bancos de datos y en archivos de personas públicas o privadas repugna al ordenamiento constitucional vigente la conservación de inscripciones y registros en los que se identifica a una persona como “deudor moroso” pese a haber cancelado el capital adeudado y los intereses correspondientes, pues el pago de la obligación hace desaparecer el fundamento de ese dato justificado plenamente durante el tiempo de la mora, retardo o incumplimiento, mas no con posterioridad a la solución, en forma tal que si se le mantiene inalterado se incurre en violación de los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra. En otras palabras, la actualización significa que “una vez producido voluntariamente el pago, la entidad que disponía del dato pierde su derecho a utilizarlo y, por tanto, carece de razón alguna que siga suministrando la información en torno a que el individuo es o fue deudor moroso”. Resulta oportuno entonces reiterar los planteamientos contenidos en la Sentencia N° 110 de 1993:

“Para la hipótesis específica de las obligaciones con entidades del sector financiero, la actualización debe reflejarse en la verdad actual de la relación que mantiene el afectado con la institución prestamista, de tal manera que el responsable de la informática conculca los derechos de la persona si mantiene registradas como vigentes situaciones ya superadas o si pretende presentar un récord sobre antecedentes cuando han desaparecido las causas de la vinculación del sujeto al sistema, que eran justamente la mora o el incumplimiento.

“Considera la Corte que en tales circunstancias, para que la información tenga la característica de veraz, como lo exige el artículo 20 de la Constitución, el nombre y la identificación de quien era deudor y ya no lo es, deben ser excluidos del catálogo de clientes riesgosos. El pago o solución de la deuda tiene la virtualidad de liberar jurídicamente al deudor, quitando justificación al acreedor para seguir exigiendo algo de él y, con mayor razón, para causar su descrédito, en especial si -como sucede en este caso- no fue necesario adelantar un proceso de cobro coactivo para obtener la completa cancelación de las sumas adeudadas”. (M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

No es justo, entonces, que al afectado se le imponga una especie de sanción moral que proyecta sus efectos negativos en la exclusión práctica de los servicios del sector financiero. Una vez más debe reiterarse que el dato tiene una vigencia limitada en el tiempo que impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de “personas virtuales” que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales, además, las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido. (Sentencia T-414 de 1992).

Finalmente, observa la Corte que con base en el numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 se quiere imponer a quien ha pagado el requisito de solicitar la rectificación ante las entidades crediticias o ante aquella que recibe y procesa la información reportada. Acerca de este punto basta citar la Sentencia N° 303 de 1993, en la que con ponencia del suscrito Magistrado Ponente se dijo:

“Ha de concluirse entonces que, si a quien ha incurrido en alguna mora o retardo en la cancelación de una obligación crediticia, se le anota o registra en un banco de datos o central de información como ‘deudor moroso’, y con posterioridad éste cancela o satisface su obligación, mal podría pensarse ni aceptarse la tesis... según la cual, por el hecho de no haber solicitado la rectificación de la información emanada de uno de estos bancos de datos, no deba ser borrado de sus pantallas, pues el sentido de la norma constitucional, y así lo ha entendido la Corte Constitucional, es que prima el derecho de toda persona a que la información que sobre ella se recoja o registre en estas entidades bien sean públicas o privadas sea actualizada, respetando la libertad y demás garantías constitucionales; e inversamente la obligación de estas entidades que se encargan de la recolección, tratamiento y circulación de datos, de actualizar sus informaciones de manera oficiosa, sin que para ello se requiera solicitud o petición de parte”.

Acreditado como está el pago de las sumas adeudadas, procederá esta Sala a conceder la tutela impetrada y a revocar el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

IV. DECISION

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

T-459/93

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el diez (10) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada por Hildebrando Riveros Reina y en consecuencia se ordena a la Sociedad Computadores Técnicos, Computec S.A, (División -Datacrédito), que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a eliminar definitivamente en sus centrales de información el registro de datos correspondiente a Hildebrando Riveros Reina, en donde aparezca como deudor moroso respecto de obligaciones que tuvo en época anterior, por cuanto el solicitante demostró haber cancelado la respectiva deuda.

Tercero. La Sociedad Computadores Técnicos, Computec S.A. (División Datacrédito), dentro del mismo término señalado en el ordinal segundo, deberá acreditar ante el juez de primera instancia, el CUMPLIMIENTO de lo dispuesto en la presente sentencia.

Cuarto. El DESACATO a lo ordenado por esta sentencia se sancionará en la forma prevista por los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

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

Cópiese, Comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-460 de octubre 13 de 1993

DERECHO A LA INTIMIDAD/DERECHO A LA INFORMACION

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 de Derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Carta de 1991.

HABEAS DATA

Prima el derecho de toda persona a que la información que sobre ella se recoja o registre en estas entidades bien sean públicas o privadas sea actualizada, respetando la libertad y demás garantías constitucionales; e inversamente la obligación de estas entidades que se encargan de la recolección, tratamiento y circulación de datos, de actualizar sus informaciones de manera oficiosa, sin que para ello se requiera solicitud o petición de parte.

Ref.: Expediente N° 16472.

Peticionarios: Florindo Salinas Suárez y Gloria Nelly Florido de Salinas.

Tema: *Habeas data.*

Procedencia: Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la referencia fueron proferidas por el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal de Santafé de

T-460/93

Bogotá, el día veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de esta ciudad el siete (7) de junio del mismo año.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El diecinueve (19) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), Florindo Salinas Suárez y Gloria Nelly Florido de Salinas, impetraron la acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, en contra de Datacrédito, División de Computec S.A., con el fin de que se le ordene excluir sus nombres del banco de datos de la entidad, en el que siguen figurando como deudores morosos pese a haber cancelado las obligaciones respectivas.

a. Hechos.

Según los peticionarios, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1. De 1981 a 1989 manejaron "una tarjeta de crédito otorgada por la firma Credencial, filial del Banco de Occidente. Durante este tiempo no hubo ningún problema, salvo el de una mora de ciento veinte días, la cual a la postre fue cancelada sin necesidad de recurrir a la vía jurídica".

2. Datacrédito no ha querido excluirlos de su Banco de Datos, siendo que se encuentran a paz y salvo. Esta situación les ocasiona "un perjuicio comercial" y el bloqueo del crédito.

II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

a. Primera instancia.

El Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de abril veintiséis (26) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "TUTELAR el derecho fundamental consagrado en el artículo 15 de la Constitución Nacional", de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. Es "un hecho cierto" que los accionantes incurrieron en mora, empero también lo es que a la fecha se encuentran a paz y salvo por tal concepto.

2. En el momento de conocer la cancelación, "la filial del Banco de Occidente estaría en la obligación de cancelar dicha anotación de Datacrédito". De la misma manera, Datacrédito "está en la obligación de verificar constantemente la situación actual de cada una de las personas consignadas en su central de datos, a fin de que cuando tengan conocimiento inmediato de que las personas que figuran, se encuentran a paz y salvo con alguna entidad bancaria por concepto de tarjetas de crédito o cualquier transacción bancaria, sea inmediatamente borrado de allí".

3. Una vez desaparezcan los motivos o circunstancias "que dieron origen en la inclusión de cualquier persona en un Banco de Datos, dicha anotación debe desaparecer en forma inmediata y el mismo sólo debe permanecer vigente mientras permanezca en mora, pero una vez se pague o se extinga la obligación, la persona afectada debe ser borrada de los archivos y omitir cualquier información sobre lo que acaeció...".

b. La impugnación.

Dentro del término legal, el apoderado de Computec S.A., impugnó el fallo de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

1. La Sentencia “no puede legislar” ni violar el principio de congruencia al “disponer que se borren los antecedentes crediticios ya que así se atenta, sin fundamento jurídico alguno, contra el funcionamiento de los Bancos de Datos”.

2. La Sentencia debió ordenar “la rectificación de la información en el sentido que considerara pertinente pero no el retiro de toda la información que ha reportado el Banco de Occidente”.

3. La expresión “irregular” es tan sólo una referencia histórica que en ningún momento niega el pago de la deuda. Los datos relativos a los hábitos de pago se relacionan “estrechamente con el riesgo financiero y con la evaluación objetiva del mismo, y de allí su importancia para proteger el interés público que la misma Carta Constitucional le ha otorgado al sistema, en su artículo 335”.

c. Segunda instancia.

El Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante Sentencia de junio siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993), decidió “REVOCAR el fallo impugnado en todas sus partes, por considerar que la acción de tutela formulada por los señores Florindo Salinas Suárez y Gloria Nelly Florido de Salinas no era procedente..”. conforme a las siguientes consideraciones:

1. Los accionantes debieron acudir en primer término ante el Banco de Occidente para que esta entidad ordenara a Datacrédito excluirlos del Banco de Datos “las citadas personas debieron anexar a su libelo copia de la solicitud donde pidieron se actualizara o se rectificara su verdadera situación ante el Banco de Occidente”. Así se desprende de los numerales 6 y 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2. El derecho de rectificación no solamente opera para los medios de comunicación “pues, la Carta Fundamental en su artículo 20 consagra el derecho a la rectificación y actualización, siendo natural que opera tanto para la prensa como para la información contenida en los Bancos de Datos, ya que al fin y al cabo es información”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

b. La materia.

Como cuestión preliminar y a efectos de examinar el cumplimiento de los presupuestos constitucionales y legales que tornan procedente la acción de tutela, debe indicarse

que la temática que esta Sala aborda, a propósito del caso *sub examine*, se inscribe dentro de la hipótesis de procedencia de la referida acción contra particulares. De acuerdo con el artículo 86 de la Carta, no todos los actos u omisiones en que éstos pudieren incurrir autorizan la utilización del mecanismo de protección tutelar, sino sólo aquellos excepcionales señalados en la Constitución y regulados legalmente.

El estatuto superior defiere a la ley el señalamiento de los casos en que “la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecta grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”, de modo que frente a los particulares procede la acción de tutela en los eventos indicados por ley y para proteger los derechos en ella contemplados; de ahí el carácter taxativo de las hipótesis previstas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, de las cuales, y para los efectos del caso *sub lite*, interesa destacar la recogida en el numeral sexto, que permite la tutela “cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución”.

Sentada la anterior premisa, encuentra la Sala que el tema planteado en la presente causa muestra una clara concurrencia de derechos. Así, el artículo 20 de la Carta garantiza a toda persona la libertad “de informar y recibir información veraz e imparcial”, al paso que los artículos 15 y 21 del mismo ordenamiento superior consagran los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra. Con frecuencia, el ejercicio de la libertad y de los derechos mencionados revela la existencia de tensiones que suelen traducirse en situaciones poco conciliables, a punto tal que si se opta por favorecer uno de los extremos necesariamente se afecta o sacrifica el otro; ante semejante conflicto es el juez constitucional “el llamado a realizar esa ponderación o balance de intereses en disputa, según las circunstancias concretas de las personas”. En asuntos similares al que ahora ocupa la atención de la Sala, la Corte Constitucional ha prohijado el criterio vertido en la Sentencia N° 414 de 1992 de la que fue ponente el H. Magistrado Ciro Angarita Barón:

“En casos de conflicto 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 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, como lo hemos señalado, elemento 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 1° de la Constitución. No basta, pues, con la simple y genérica proclamación de su necesidad; es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparece en primer término el respeto a la dignidad humana”.

Ahora bien, dentro del contexto del artículo 15 de la Carta, el Constituyente incluyó el habeas data consistente en el derecho que asiste a todas las personas para “conocer, actualizar, y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”, de modo que el individuo

disfruta de la posibilidad jurídicamente garantizada de tener acceso a la información acopiada en los referidos bancos y archivos, y así mismo de la prerrogativa de solicitar y obtener la rectificación y actualización de informaciones inexatas, erróneas o ya no coincidentes con la realidad, mediante la introducción de las correcciones, aclaraciones o eliminaciones pertinentes.

Si bien es cierto la libertad informática en materia financiera persigue el loable objetivo de brindar protección a terceros en operaciones económicas realizadas con personas que incumplen sus compromisos, cimentando de ese modo la confianza que el sector financiero requiere para su funcionamiento, no lo es menos que los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra pretenden la real vigencia de la dignidad de la persona en su primacía; así lo ha entendido la Corte Constitucional y así se desprende del mandato contenido en el mismo artículo 15 superior, de conformidad con el cual "en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución", de donde surge, además, la contundente conclusión de que no hay derecho absoluto y de que el manejo de los datos ha de ser adecuado y razonable.

Previos los predicados que se han expuesto, advierte la Sala que en razón de la primacía del derecho a la intimidad y del derecho a actualizar las informaciones que reposan en bancos de datos y en archivos de personas públicas o privadas repugna al ordenamiento constitucional vigente la conservación de inscripciones y registros en los que se identifica a una persona como "deudor moroso" pese a haber cancelado el capital adeudado y los intereses correspondientes, pues el pago de la obligación hace desaparecer el fundamento de ese dato justificado plenamente durante el tiempo de la mora, retardo o incumplimiento, mas no con posterioridad a la solución, en forma tal que si se le mantiene inalterado se incurre en violación de los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra. En otras palabras, la actualización significa que "una vez producido voluntariamente el pago la entidad que disponía del dato pierde su derecho a utilizarlo y, por tanto, carece de razón alguna que siga suministrando la información en torno a que el individuo es o fue deudor moroso". Resulta oportuno, entonces, reiterar los planteamientos contenidos en la Sentencia N° 110 de 1993.

"Para la hipótesis específica de las obligaciones con entidades del sector financiero, la actualización debe reflejarse en la verdad actual de la relación que mantiene el afectado con la institución prestamista, de tal manera que el responsable de la informática conculca los derechos de la persona si mantiene registradas como vigentes situaciones ya superadas o si pretende presentar un récord sobre antecedentes cuando han desaparecido las causas de la vinculación del sujeto al sistema, que eran justamente la mora o el incumplimiento.

"Considera la Corte que en tales circunstancias, para que la información tenga la característica de veraz, como lo exige el artículo 20 de la Constitución, el nombre y la identificación de quien era deudor y ya no lo es, deben ser excluidos del catálogo de clientes riesgosos. El pago o solución de la deuda tiene la virtualidad de liberar jurídicamente al deudor, quitando justificación al acreedor para seguir exigiendo algo de él y, con mayor razón, para causar su descrédito, en especial si -como sucede en este caso- no fue necesario adelantar un proceso de cobro coactivo para obtener la completa cancelación de las sumas adeudadas". (M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

T-460/93

No es justo, entonces, que al afectado se le imponga una especie de sanción moral que proyecta sus efectos negativos en la exclusión práctica de los servicios del sector financiero. Una vez más debe reiterarse que el dato tiene una vigencia limitada en el tiempo que "impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de 'personas virtuales' que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales", además, "las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido". (Sentencia T-414 de 1992).

Finalmente, observa la Corte que con base en el numeral 7º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 se quiere imponer a quien ha pagado el requisito de solicitar la rectificación ante las entidades crediticias o ante aquella que recibe y procesa la información reportada. Acerca de este punto basta citar la Sentencia N° 303 de 1993, en la que con ponencia del suscrito Magistrado Ponente se dijo:

"Ha de concluirse entonces que, si a quien ha incurrido en alguna mora o retardo en la cancelación de una obligación crediticia, se le anota o registra en un banco de datos o central de información como 'deudor moroso', y con posterioridad éste cancela o satisface su obligación, mal podría pensarse ni aceptarse la tesis... según la cual, por el hecho de no haber solicitado la rectificación de la información emanada de uno de estos bancos de datos, no deba ser borrado de sus pantallas, pues el sentido de la norma constitucional, y así lo ha entendido la Corte Constitucional, es que prima el derecho de toda persona a que la información que sobre ella se recoja o registre en estas entidades bien sean públicas o privadas sea actualizada, respetando la libertad y demás garantías constitucionales; e inversamente la obligación de estas entidades que se encargan de la recolección, tratamiento y circulación de datos, de actualizar sus informaciones de manera oficiosa, sin que para ello se requiera solicitud o petición de parte".

Acreditado como está el pago de las sumas adeudadas, procederá esta Sala a conceder la tutela impetrada y a revocar el fallo proferido por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el día siete (7) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) y en su lugar CONFIRMAR la proferida por el juzgado Treinta y Uno Penal Municipal de esta ciudad, el día veintiséis (26) de abril del mismo año.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada por Florindo Salinas Suárez y Gloria Nelly Florido de Salinas y en consecuencia se ordena a la Sociedad Computadores Técnicos, Computec S.A. (División Datacrédito), que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a ELIMINAR definitivamente en sus centrales de información los registros de datos

correspondientes a los accionantes, en donde aparezcan como deudores morosos respecto de las obligaciones que en época anterior tuvieron, por cuanto demostraron la cancelación de las respectivas deudas.

Tercero. La Sociedad Computadores Técnicos, Computec S.A. (División Datacrédito), dentro del mismo término señalado en el ordinal segundo, deberá acreditar ante el juez de primera instancia, el CUMPLIMIENTO de lo dispuesto en la presente sentencia.

Cuarto. EL DESACATO a lo ordenado por esta sentencia se sancionará en la forma prevista por los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

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

Cópiese, Comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-462
de octubre 14 de 1993**

PERSONERO MUNICIPAL-Facultades/LEGITIMACION POR ACTIVA

El Defensor del Pueblo delegó en los Personeros Municipales de todo el país la facultad, condicionando el ejercicio de la acción a dos hipótesis: 1) que cualquier persona se lo solicite, o 2) que la persona se encuentre en situación de indefensión.

ACCION DE TUTELA-Indefensión

El solo elemento subjetivo, representado en la prevención ante una eventual actuación arbitraria de la autoridad pública, no es suficiente para concluir que la persona afectada se halla en situación de indefensión.

**LEGITIMACION POR ACTIVA/DERECHOS FUNDAMENTALES
DE LOS NIÑOS**

La interpretación literal del último inciso del artículo 44 de la Carta, que permite a cualquier persona exigirle a la autoridad competente el cumplimiento de su obligación de asistir y proteger al niño, no puede dar lugar a restringir la intervención de terceros solamente a un mecanismo específico de protección de los derechos, v. gr., la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución. Este entendimiento de la norma limitaría los medios jurídicos instituidos para la defensa de los derechos del menor, quien por su frágil condición debe recibir una protección especial.

Ref.: Expediente N° T-15837.

Actor: Pedro Manuel Vidal Joiro.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los catorce (14) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela T-15837 interpuesto por Pedro Manuel Vidal Joiro, Personero Municipal de Riohacha, contra el Alcalde Municipal de Riohacha.

I. ANTECEDENTES

1. Pedro Manuel Vidal Joiro, en calidad de Personero Municipal de Riohacha y Delegado del Defensor del Pueblo, interpuso acción de tutela contra el Municipio de Riohacha, representado legalmente por la Alcaldesa Mayor, Carmen Garzón Freyle. Manifiesta el accionante que la administración municipal adeuda a sus empleados el pago de salarios y prestaciones sociales correspondientes a los años 1991, 1992 y 1993, lo que ha deteriorado el ambiente de trabajo en las entidades municipales y erosionado la credibilidad y confianza en el gobierno local.

2. El accionante solicita la protección del derecho fundamental al trabajo de los empleados del ente territorial en cuestión. Agrega que los maestros de Riohacha hacen parte del grupo de acreedores de salarios atrasados y que su descontento puede generar un paro indefinido en el sector educativo con la consiguiente violación de los derechos de los niños. El funcionario público anexa a su escrito de tutela copia de la petición elevada ante su despacho por la Asociación de Padres de Familia del Colegio Livio Reginaldo Fissione, donde se le solicita intervenir ante la Alcaldía, con el objeto de que sean canceladas a los maestros las 14 mesadas atrasadas.

3. El Juez Unico Laboral del Circuito de Riohacha inicialmente inadmitió la acción debido a que el Personero no acreditó la delegación hecha por el Defensor del Pueblo. Mediante escrito del 24 de marzo, el accionante presentó la Resolución 001 de abril 2 de 1992, por la que el Defensor del Pueblo resolvió "delegar en los Personeros Municipales en todo el país la facultad de interponer acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o se encuentre en situación de indefensión". También precisó que, a pesar de existir otros medios de defensa judicial, los funcionarios se ven obligados a abstenerse de usarlos para "no correr el riesgo de ser declarados insubsistentes, por ser empleados de libre nombramiento y remoción del Ejecutivo Municipal". Finalmente, mediante auto de marzo 30 de 1993, el fallador admite la demanda y requiere a la Alcaldía Municipal informes sobre la situación salarial y prestacional de los empleados del municipio.

4. El Tesorero General del municipio certifica que a los empleados -en general- de la administración se les adeudan los salarios del mes de diciembre de 1991, de los meses

de enero, febrero, marzo, abril, mayo, noviembre y diciembre de 1992 con sus respectivas primas de junio y navidad, y de los meses de enero, febrero y marzo de 1993. Adicionalmente y respecto de los docentes afirma que “los profesores de Livio Reginaldo Fisshione no pertenecen a la nómina de la administración, su vinculación se realiza a través de aportes mensuales que la administración debe girar para sufragar los gastos de funcionamiento de ese establecimiento educativo”.

Igualmente se allega al proceso copia de los estados financieros del municipio de Riohacha, que reflejan en su situación fiscal un déficit de tesorería a 31 de diciembre de 1992 de \$1.338.344.775.

5. El Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha, mediante sentencia de abril 2 de 1993, se declara inhibido para pronunciarse sobre la vulneración de los derechos de los empleados públicos municipales por ausencia de legitimación del actor; niega por improcedente la tutela en lo que respecta al Personero Municipal y concede la tutela de los derechos de los niños, estudiantes del Colegio Livio Reginaldo Fisshione. Respecto de la petición en favor de los empleados públicos del municipio, el juez estimó que el Personero Municipal no tenía legitimidad para ejercer la acción en su nombre puesto que la resolución del Defensor del Pueblo lo faculta para interponer acción de tutela solamente cuando el afectado se lo solicita o se encuentra en estado de indefensión. Sin embargo, agrega el fallador, no aparece constancia de que los empleados hayan solicitado al Personero la formulación de la acción de tutela, ni puede predicarse de ellos un estado de indefensión, ya que no se vislumbra una conducta que les impida ejercer la defensa de sus derechos directamente y tampoco es atendible el criterio especulativo según el cual se abstienen de presentar una acción dirigida a hacer efectivo el pago de los salarios adeudados por temor a la declaratoria de insubsistencia.

En cuanto al derecho al trabajo del Personero Municipal, encuentra el juez de tutela que efectivamente ha sido vulnerado por el no pago oportuno de la remuneración correspondiente; pero dado que existen otros medios judiciales, la acción es improcedente.

En lo tocante al derecho a la educación, considera que cualquier persona está legitimada para exigir de la autoridad el cumplimiento de las obligaciones del Estado en relación con los niños, con fundamento en el artículo 44 de la Constitución. A su juicio, de las pruebas allegadas al proceso, se observa que los profesores del colegio mencionado pertenecen a la nómina del ente territorial, ya que su vinculación se realiza mediante aportes mensuales de la administración para sufragar los gastos de funcionamiento del centro educativo, por lo que el incumplimiento de la obligación de efectuar los giros dinerarios amenaza el derecho a la educación de los alumnos del Colegio Livio Reginaldo Fisshione. En consecuencia, ordena a la Alcaldía “adoptar una conducta diligente” y “remitir al Colegio los recursos necesarios para su funcionamiento”.

6. El Alcalde Municipal del Municipio de Riohacha impugnó la anterior sentencia por considerar que el juez falló *extra petita* al amparar el derecho a la educación de los niños. En su concepto, la educación es un servicio público que se presta según el principio de continuidad y que frente a posibles interrupciones del mismo la vía procedente es la acción de cumplimiento y no la acción de tutela, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia.

7. El Personero Municipal y delegado del Defensor del Pueblo también impugnó el fallo. Insiste en los argumentos expuestos anteriormente en el sentido de que por temor a represalias los empleados del municipio no son capaces de interponer acción de tutela ni están dispuestos a solicitar por escrito el ejercicio de acciones judiciales a su nombre. Por otra parte, considera que si se tutelan los derechos de los niños del Colegio Livio Reginaldo Fisshione deben también tutelarse los derechos de los hijos de los empleados cuyos padres se encuentran privados de los medios necesarios para el sostenimiento de sus familias.

8. La Sala Plena del Tribunal Superior de Riohacha, mediante sentencia de mayo 13 de 1993, revocó la decisión impugnada en el sentido de denegar la tutela de los derechos de los empleados públicos y de los niños, pero la concedió en favor del Personero Municipal. Considera el Tribunal que el accionante no estaba legitimado para interponer la acción de tutela en nombre de los empleados del municipio ni de los niños del mencionado colegio, puesto que en el proceso no aparece solicitud de los primeros ni de los padres de familia del colegio, como tampoco se encontraban, unos y otros, en situación de indefensión que les impidiera ejercer la acción de tutela directamente. Respecto de la legitimación establecida en el artículo 44 de la Constitución, considera el Tribunal que hace referencia a las acciones de cumplimiento.

9. Como fundamento de la decisión de conceder la tutela del derecho al trabajo en favor del Personero Municipal, el Tribunal asevera que la acción no busca solamente el pago de los sueldos atrasados, sino que pretende también que el trabajo sea retribuido con el pago oportuno de los salarios, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la Carta Política. En este caso, se trata de un derecho económico y social que, dada su conexión con el derecho fundamental al trabajo, se torna tutelable.

“No se trata únicamente del pago de sueldos atrasados obtenibles mediante otro medio de defensa judicial, sino del derecho tutelable a que la Alcaldía pague oportunamente, con sus implicaciones de condiciones dignas y justas o de dignidad humana del trabajador y sus circunstancias de debilidad manifiesta, atendible como lo manda el artículo 13 de la Constitución Nacional. No se trata de un simple asunto de justicia laboral común, sino de tutela de derechos fundamentales, obtenibles mejor por esta vía subsidiaria, ‘al menos por lo que respecta a la *certeza y eficacia*’ de estos derechos”.

Manifiesta finalmente el Tribunal que, de acuerdo con los informes aportados al proceso, la situación económica de la administración municipal de Riohacha es difícil, pero no de tal gravedad que le impida disponer de los recursos para evitar la violación del derecho al trabajo del petente, amparado por la previsión de rango constitucional que otorga prioridad al gasto público social sobre cualquier otra asignación.

10. Remitido el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, mediante auto de julio 7 de 1993 fue seleccionado para revisión y correspondió a esta Sala su conocimiento.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Contenido de la solicitud y decisiones de instancia.

1. El Personero Municipal de Riohacha interpuso acción de tutela contra la Alcaldía en favor de los empleados del ente territorial -incluido el petente-, a quienes se adeudan

numerosos salarios y prestaciones de los años 1991, 1992 y 1993, por vulneración del derecho fundamental al trabajo, y en nombre de los estudiantes del colegio Livio Reginaldo Fisshione, menores que ven amenazado su derecho a la educación por la omisión de la Alcaldía de efectuar los giros dinerarios para el funcionamiento del centro educativo. Los falladores de instancia coinciden en afirmar que el petente carece de legitimación para interponer la acción en favor de los empleados municipales, pero divergen en sus apreciaciones respecto a la posibilidad de ejercer -con fundamento en el artículo 44 de la Carta- la acción de tutela en nombre de los niños cuyo derecho a la educación puede estar amenazado. En relación con la vulneración del derecho al trabajo del Personero Municipal, el juez de primera instancia y el Tribunal están de acuerdo en que se vulnera por el incumplimiento de la administración de pagar oportunamente las prestaciones correspondientes, pero mientras que el primero considera improcedente la acción de tutela porque existen otros medios de defensa judicial, el fallador de segunda instancia la concede con el argumento de que ninguno de tales medios es tan eficaz como el mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta para la defensa inmediata de los derechos fundamentales.

2. En ejercicio de las competencias que la Constitución y la ley le confieren para revisar las sentencias de tutela de los derechos fundamentales (C. P. art. 241-9), la Sala debe entrar a determinar la legitimación del Personero Municipal de Riohacha para interponer la acción de tutela y la procedencia de ésta en las circunstancias concretas del caso.

Legitimación de los Personeros Municipales para interponer acciones de tutela a nombre de terceros.

3. El artículo 282 numeral 3º de la Constitución otorga al Defensor del Pueblo la facultad de interponer acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que les asiste a los interesados. Por su parte, el artículo 49 del Decreto 2591 de 1991 autoriza a los Personeros Municipales, en su calidad de defensores en la respectiva entidad territorial y por delegación expresa del Defensor del Pueblo, para interponer acciones de tutela o representar a este último en las que interponga directamente.

En desarrollo de los preceptos constitucionales y legales, el Defensor del Pueblo, mediante Resolución 001 de abril 2 de 1992, delegó en los Personeros Municipales de todo el país la mencionada facultad, condicionando el ejercicio de la acción a dos hipótesis: 1) Que cualquier persona se lo solicite, o 2) Que la persona se encuentre en situación de indefensión.

4. El primer supuesto habilitante para interponer la acción de tutela a nombre de otros no se configura en el presente caso, ya que en el expediente no aparece prueba alguna de solicitud elevada por los empleados del municipio de Riohacha con miras a promover la intervención del Personero ante la jurisdicción constitucional.

5. En lo que concierne a la posible situación de indefensión de los afectados consistente en no poder demandar judicialmente a la administración debido al temor de ser declarados insubsistentes dada su condición de empleados de libre nombramiento y remoción, la Sala tampoco encuentra que este supuesto de hecho esté demostrado. El solo elemento subjetivo, representado en la prevención ante una eventual actuación arbitraria de la autoridad pública, no es suficiente para concluir que la persona afectada

se halla en situación de indefensión. Como lo ha sostenido esta Corporación en pasadas ocasiones, esta situación se configura cuando una persona “se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración, a su derecho fundamental” (Sentencia ST-161 de 1993). El ejercicio de las acciones legales en contra de la administración con miras a obtener el reconocimiento de determinados derechos no es un factor que permita presumir una respuesta vindicativa por parte de la autoridad demandada. De todas formas, las decisiones adversas a los trabajadores motivadas en el ejercicio legítimo de sus derechos, carecerían de validez.

No habiendo podido establecerse la legitimación para actuar en nombre de los empleados públicos por parte del Personero Municipal de Riohacha, se procederá a confirmar la decisión del Tribunal de segunda instancia en el sentido de denegar la tutela solicitada por falta de legitimación para instaurar la acción.

Legitimación de cualquier persona para interponer acciones de tutela en favor de los derechos fundamentales del niño.

6. A diferencia de lo afirmado por el Tribunal de tutela, esta Corte considera que cualquier persona puede interponer acción de tutela ante la eventualidad de una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del niño. La interpretación literal del último inciso del artículo 44 de la Carta, que permite a cualquier persona exigirle a la autoridad competente el cumplimiento de su obligación de asistir y proteger al niño, no puede dar lugar a restringir la intervención de terceros solamente a un mecanismo específico de protección de los derechos, v. gr., la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución. Este entendimiento de la norma limitaría los medios jurídicos instituidos para la defensa de los derechos del menor, quien por su frágil condición debe recibir una protección especial.

No obstante lo anterior, si bien el petente está legitimado para interponer la acción de tutela contra la administración municipal para defender los derechos fundamentales de los niños, en el presente caso la Corporación estima que, siendo la pretensión principal el pago de los salarios y prestaciones adeudados a los empleados del municipio -entre ellos los educadores del Colegio Livio Reginaldo Fisshione-, la amenaza del derecho a la educación de los menores es por el momento indirecta y eventual. No existe, por tanto, una amenaza directa que se cierna sobre los derechos fundamentales de los menores de edad, razón suficiente para rechazar la tutela solicitada en su nombre.

Improcedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de salarios y prestaciones

7. La Sala comparte plenamente las consideraciones expuestas por los falladores de instancia en el sentido de que existe una vulneración del derecho fundamental al trabajo de los empleados del municipio de Riohacha, originada en el hecho de no recibir oportunamente la justa remuneración que les corresponde por las labores a su cargo. La gravedad de la omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus derechos constitucionales y legales -actuación que compromete la legitimidad de las instituciones y la confianza en la administración pública- justifica la decisión de poner en conocimiento del órgano de control respectivo esta situación con el fin de que se adelanten las investigaciones de rigor.

8. Ahora bien, la acción de tutela, por expresa disposición constitucional (C. P. art. 86), no está llamada a sustituir o remplazar los medios de defensa judicial establecidos en la ley para la defensa de los derechos. La procedencia de este mecanismo constitucional debe evaluarse, según su eficacia, atendiendo a las circunstancias concretas en que se encuentra el solicitante. El Tribunal de Segunda Instancia, basado en providencias de esta Corporación, no sólo reconoce el valor preponderante del trabajo en el ordenamiento constitucional, sino que considera procedente la acción de tutela por ser éste un mecanismo más eficaz para la defensa del derecho al trabajo del peticionario que las acciones establecidas en la ley para demandar el incumplimiento de las obligaciones generadas en una relación laboral de carácter administrativo.

No obstante, la Sala observa que la situación del petente en nada se diferencia de aquella en que se encuentra gran número de los empleados de la administración municipal, consistente en la vulneración de su derecho al trabajo como consecuencia del incumplimiento de la Alcaldía de su obligación de cancelar oportunamente sus salarios y prestaciones. De otra parte, la duración de los procesos ante la jurisdicción contencioso-administrativa u ordinaria, según sea el caso, no es un factor determinante por sí solo para decidir positivamente la procedencia de la acción de tutela, pues su incontrastable celeridad no se encuentra en ninguno de los procesos legalmente consagrados que, de tomarse en consideración este único criterio, siempre deberían pretermitirse. Por esta vía se expandiría la acción de tutela de manera absurda e inconveniente de forma que terminaría atrayendo hacia sí todas las causas judiciales.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de mayo 13 de 1993, proferida por la Sala Plena del Tribunal Superior de Riohacha.

Segundo. DENEGAR la acción de tutela interpuesta por el Personero Municipal de Riohacha por las razones expuestas en esta providencia.

Tercero. ORDENAR que por Secretaría General se remita copia de la presente providencia con destino al Procurador General de la Nación con el fin de que se investigue disciplinariamente a los funcionarios de la Alcaldía Municipal de Riohacha en relación con la situación denunciada por su Personero Municipal.

Cuarto. LIBRESE comunicación al Juzgado Unico Laboral del Circuito de Riohacha, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiase, notifíquese comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-463
de octubre 20 de 1993**

DERECHOS DE LOS TRABAJADORES/CESANTIA-Pago/EDIS

El trabajador tiene derecho a que se le cancelen oportunamente las obligaciones salariales que el cumplimiento de su labor causa, sin importar que su clasificación reglamentaria sea la de empleado público. La iliquidez del ente encargado del pago de obligaciones laborales, cuando es causada por el incumplimiento de las normas legales, no sirve de justificación para omitir el pago a los trabajadores.

FAVIDI/PROCESO EJECUTIVO LABORAL

Reconocido el derecho por Favidí y liquidadas correctamente las cesantías adeudadas, los actores no estaban en presencia de un acto ficto negativo de la administración. se encontraban frente a un acto administrativo, no sólo legal, sino también declarativo de la existencia de un derecho cierto y actual, del que reconoció como titulares a las personas naturales individualizadas inequívocamente por el mismo acto que las autoridades competentes, sin justificación legal, se negaron a ejecutar. Los actores pueden acudir a la vía del proceso ejecutivo laboral para reclamar el pago de sus cesantías, una vez transcurran dieciocho (18) meses, a partir de la ejecutoria del acto administrativo que les reconoció y liquidó el derecho.

Ref.: Expedientes acumulados N^{os} T-16322, T-16323 y T-16324.

Acciones de tutela en contra del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, Favidí, por omisión del pago de unas cesantías definitivas.

Temas:

El trabajador tiene derecho a que se le cancelen oportunamente las obligaciones salariales que el cumplimiento de su labor causa, sin importar que su clasificación reglamentaria sea la de empleado público.

T-463/93

La iliquidez del ente encargado del pago de obligaciones laborales, cuando es causada por el incumplimiento de las normas legales, no sirve de justificación para omitir el pago a los trabajadores.

Actores: Cayetano de Jesús Castellanos Hernández, Alfonso López Mora y José Alfonso Sánchez López.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Acta N° ...

En Santafé de Bogotá, D. C., a los veinte (20) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo, procede a revisar las sentencias de instancia dictadas por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca en los procesos de la referencia, luego de considerar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Cayetano de Jesús Castellanos Hernández, Alfonso López Mora y José Alfonso Sánchez López trabajaron al servicio de la Empresa Distrital de Servicios Públicos, Edis, el tiempo necesario para que se les reconocieran algunas prestaciones legales.

Los tres actores se retiraron voluntariamente de sus cargos y solicitaron al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, Favidi, el pago de sus cesantías definitivas.

Transcurridos más de los noventa (90) días que se contemplan en el reglamento -Acuerdo 2 de 1977 y Resolución Reglamentaria 001 de 1991-, sin que se les hubieran cancelado las prestaciones reclamadas, los tres trabajadores acudieron a la acción de tutela, individualmente, para que se les protegiera el derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Constitución.

II. FALLOS DE INSTANCIA

De las demandas presentadas por los tres actores, conoció en primera instancia el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sin que fueran luego impugnadas sus providencias, por lo que no se produjo segunda instancia en ninguno de los tres procesos.

Las demandas presentadas por Cayetano de Jesús Castellanos Hernández y Alfonso López Mora, fueron resueltas por la Sección Segunda, Subsección C, de manera favorable a las pretensiones de los demandantes, ordenándose el pago de las cesantías reclamadas, en el primer caso, en cuarenta y ocho (48) horas y, en el segundo, en el término de noventa (90) días. En ambos casos, el Magistrado Alvaro León Obando Moncayo salvó su voto.

La demanda presentada por José Alfonso Sánchez López fue resuelta por la Sección Segunda, Subsección A, donde se negó la tutela, acogiendo las tesis de los salvamentos de voto presentados en los dos procesos anteriores.

a. Otorgamiento de la tutela.

En los dos casos en que se otorgó la tutela al derecho al trabajo de los actores (T-16322 y T-16323), se discurió de la siguiente manera:

El artículo 25 de la Constitución consagró el derecho al trabajo y, por extensión, los derechos que de él se derivan, como el de las cesantías, que forma parte de las expectativas económicas de quien compromete su fuerza de trabajo al servicio de un patrón. Este derecho, cuya finalidad es asegurar la estabilidad social y económica del trabajador, cuando termina su relación laboral, tiene un contenido social innegable y lleva a preguntarse si un Estado Social de Derecho, como es Colombia, puede impunemente incumplir sus obligaciones laborales.

“El hecho de haber delegado el pago en una entidad insolvente no releva a la administración de la obligación que sobre ella pesa, como tampoco puede justificarse ‘Favidi’ por su insolvencia, causada por la lenidad de la misma administración, pues con ello se caería en un círculo vicioso al mismo tiempo que se configuraría un mecanismo fácil para evadir el pago de las prestaciones de los trabajadores de las distintas empresas y entidades distritales, con el frontal y grave desconocimiento del derecho fundamental al trabajo de quienes han servido a la empresa oficial por varios años para obtener esa compensación más que justa en el momento en que la necesitan y no cuando a bien tenga la entidad empleadora, con lo cual, a su vez, ha incurrido en violación del derecho fundamental de petición...”.

b. Tesis enfrentada: improcedencia de la tutela.

La demanda de tutela que presentó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca el ciudadano José Alfonso Sánchez López (T-16324), fue repartida a la Subsección A y fue resuelta desfavorablemente, apoyándose para ello los Magistrados de esta Subsección, en consideraciones como las que se transcriben a continuación:

“Estima la Sala que la acción de tutela ejercitada no procede, debido a la existencia de otro recurso o medio de defensa judicial, constituido por la correspondiente acción contencioso-administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo presunto de decisión negativa, sobre la petición de reconocimiento y pago de la cesantía definitiva hecha ante la entidad demandada conforme se relata en los ‘Antecedentes’, (arts. 40, 85, 135, 136 C. C. A.)”.

“En caso de caducar la acción judicial, como lo han sostenido el H. Consejo de Estado y la H. Corte Constitucional, tampoco habrá lugar a la acción de tutela, porque tal fenómeno se debe a la negligencia o incuria del administrado y porque la acción de tutela no se estableció para revivir términos”.

“Los derechos a la seguridad social y al trabajo, consagrados en los artículos 25, 48 y 53 de la C. N., no son de aplicación inmediata, según el artículo 85 de la misma Carta Política y 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.)”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. **Competencia.**

Es competente la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas para pronunciarse sobre los negocios de la referencia, en virtud del auto de la Sala de Selección Número 5, fechado el dieciséis (16) de julio del presente año.

b. **Actuación administrativa del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, Favidi.**

En los tres expedientes que se revisan, se encuentra la misma situación: un trabajador se retira de la Empresa Distrital de Servicios Públicos, Edis; solicita al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, Favidi, el pago de sus cesantías definitivas; esta última entidad encuentra que se cumplen los requisitos de ley para reconocer el derecho solicitado, procede a hacer la liquidación correspondiente, pero se niega luego a pagar lo que reconoce como debido, aduciendo en su favor, el texto del artículo 23 del Acuerdo 2 de 1977, que a la letra dice:

“El Fondo hará pagos de cesantías, cuando le correspondiere hasta concurrencia de los valores que hayan recibido de la entidad a la cual pertenece o haya pertenecido el reclamante. Lo anterior no obsta para que, con sus propios recursos, pueda atender esos desembolsos, si su situación financiera lo permite”.

Luego de que el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca condenara a Favidi a pagar las cesantías definitivas de los actores, en dos de los expedientes acumulados que aquí se revisan, el señor gerente de Favidi, informó a la Corte Constitucional que: “...en el caso del señor Sánchez López su expediente N° 115070 ya surtió el estudio respectivo, encontrándose que el mismo no presenta ninguna inconsistencia; sin embargo su pago solamente se hará efectivo en la medida en que el Fondo cuente con recursos para ello”.

Frente al informe que en los anteriores términos rindió a la Corte el señor gerente de Favidi, Dr. Hipólito Moreno Gutiérrez, esta corporación tiene que señalar:

1. Que él ignora el artículo 2º del Acuerdo 2 de 1977, que señala como objetivo del Fondo, en su literal a): “Pagar oportunamente el auxilio de cesantía a los empleados oficiales del Distrito al servicio de la administración central, Fondos Rotatorios y entidades descentralizadas del orden distrital y además (sic) organismos que se le unan según lo dispuesto en el presente acuerdo”.

2. Para el logro de ese objetivo, el mismo Acuerdo 2 de 1977 autoriza a la Junta Directiva del Fondo, en el artículo 9º -Funciones de la Junta-, literal p), para ejecutar: “En general todas aquellas funciones que le sean necesarias para el cumplido manejo de los negocios del Fondo y el logro de los fines que se propone, pues en ella se entiende delegado el más amplio mandato para hacer, ejecutar o celebrar todo acto o contrato comprendido en sus objetivos, sin más restricciones que las impuestas por la Constitución, las leyes, los acuerdos del Distrito”. Esta competencia amplia para lograr los objetivos establecidos al Fondo aparece respaldada con una garantía general, consagrada en el artículo 11 del Acuerdo en comento, que dice:

“Garantía del Distrito Especial. Las obligaciones que conforme al presente Acuerdo contraiga el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, gozarán de las garantías del Distrito Especial de Bogotá, sujetándose para ello a las disposiciones sobre la materia”.

3. Ante las disposiciones que se acaban de citar, la negativa del Fondo a pagar las cesantías de los actores, habla muy mal de la manera en que éste cumple con los objetivos que se le señalaron al crearlo, dieciséis años atrás: pero, aunque ineficiente, la actuación administrativa aún no puede tacharse de violatoria del ordenamiento.

El asunto no resulta tan claro, cuando se contrasta la segunda justificación del Fondo para el no pago de las cesantías de los actores, con el Acuerdo 2 de 1977. Veamos:

El señor gerente de Favidi informó al honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el veinte (20) de mayo del presente año -folio 17 del expediente T-16322-, que: "El trámite que se ha dado a la solicitud ha sido el normal y el pago no se ha producido por negligencia de Favidi, sino porque la Edis adeuda al Fondo la suma de \$8.193.646.234.48, por concepto de aportes patronales y consolidado de cesantías...". El mismo señor gerente de Favidi, informó a la Corte Constitucional -seis (6) de octubre del presente año- que la deuda de la Edis, por concepto de aportes patronales y consolidado de cesantías, era de \$ 9.663.143.443.36, razón por la cual no pagarían las cesantías del señor José Alfonso Sánchez López.

Frente a esta segunda justificación para la omisión del pago de las cesantías reconocidas a un empleado, la Corte tiene que señalar:

1. Que uno de los objetivos para el logro de los cuales se creó Favidi, fue precisamente -artículo 2º, literal d)-: "Saldar el déficit actual por concepto de cesantías causadas y no pagadas del sector público distrital y establecer sistemas adecuados y reservas suficientes para atender oportunamente el pasivo a cargo de la Administración Central, fondos rotatorios y entidades descentralizadas por tal concepto".

2. Que para el logro de ese objetivo, previó el artículo 24 del Acuerdo 2 de 1977: "Cada año fiscal el Fondo efectuará el reajuste de cesantías que se causen a favor de los empleados oficiales de la Administración Central, fondos rotatorios y entidades descentralizadas del Distrito. Las partidas resultantes deberán incluirse obligatoriamente en el presupuesto anual de cada una de tales entidades y demás organismos vinculados al fondo".

3. Que según el artículo 32 del Acuerdo 2 de 1977, la Edis debe aportar al Fondo el 9% del valor de su nómina de sueldos y jornales, "porcentaje en que se estima el valor mensual correspondiente al auxilio de cesantía de sus empleados y trabajadores, en la forma y términos señalados por el artículo 34".

4. Que el aporte del 9% del valor de la nómina y jornales de la Edis, al Fondo, no quedó librado a la discrecionalidad de la Edis, pues el artículo 34 del Acuerdo 2 de 1977, textualmente ordena:

"Las nóminas, plantillas y cuentas de cobro sobre pago de sueldos y jornales que cancelen la Administración Central, fondos rotatorios y entidades descentralizadas afiliadas a Favidi, contendrán no solamente las liquidaciones salariales correspondientes a la Planta de Personal, sino también las liquidaciones de los aportes patronales. En consecuencia constituirán un solo acto y su refrendación por parte de la Contraloría Distrital y el consiguiente giro de tales sumas por los respectivos pagadores, se cumplirán con sujeción al concepto de unidad que consagra este artículo".

T-463/93

“Para los efectos atinentes a la liquidación del aporte patronal de que trata el presente artículo, se dará aplicación estricta a lo establecido en los artículos 32 de este Acuerdo y en el 127 del C. S. del T”.

La Contraloría se abstendrá de visar las nóminas y plantillas que no cumplan los requisitos consagrados en este artículo. (Cursivas fuera de texto).

Entonces, ¿cómo puede ser que la Edis adeude al Fondo lo que su Gerente informa, sin que se hubiera violado la norma vigente?

5. Ahora, si la Edis no incluyó en su nómina y plantillas el aporte patronal que estaba obligada a pagar, y si la Contraloría Distrital visó las nóminas y plantillas irregulares, a pesar del mandato expreso de la norma, correspondía a Favidí acudir al mandato del artículo 36 del Acuerdo 2 de 1977, que a la letra dice:

“La mora de la Administración Central y entidades descentralizadas afiliadas, en consignar en el Fondo el valor de las cesantías o de los intereses conforme a lo dispuesto en el presente artículo (sic), dará al Fondo derecho de exigir la suma respectiva por la vía ejecutiva”.

6. ¿Porqué entonces la mora de la Edis se toleró por el Fondo, desacatando las normas vigentes hasta ahora citadas y se pretende usar esa irregularidad tolerada por quien la alega, para justificar la omisión del pago de las cesantías? La actuación administrativa de la Empresa Distrital de Servicios Públicos, de la Contraloría Distrital y del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, fue contraria al derecho vigente y causa perjuicio patrimonial al tesoro público, pues el retraso en la cancelación de las cesantías reconocidas, genera los intereses moratorios establecidos en el artículo 26, del tantas veces citado Acuerdo 2 de 1977.

En conclusión, la Corte Constitucional no puede ignorar la cadena de violaciones al ordenamiento que se hacen evidentes en los expedientes que se revisan y ordenará que se remita copia de ellos a la Procuraduría General de la Nación, para que investigue, a quién se ha de exigir la responsabilidad correspondiente a tales violaciones.

c. Improcedencia de la acción de tutela.

Tanto para los salvamentos de voto en las dos decisiones favorables a las pretensiones de los actores, como para la adopción de un fallo negativo en la tercera de las acciones que se revisa, se esgrimieron dos razones: que el derecho reclamado no es fundamental y que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, procedía en contra de una presunta decisión negativa de Favidí.

Las cesantías son parte del salario que causa el trabajador con el cumplimiento de sus labores y el artículo 25 de la Constitución Nacional, lo consagra como fundamental, en un Estado Social de Derecho, como es Colombia, según el artículo 1º de la Carta. Además, el reconocimiento de éste y los demás derechos irrenunciables del trabajador, hacen parte del orden justo que el artículo 2 del Estatuto Superior, consagra como uno de los fines esenciales del Estado.

Es cierto, como lo anota el fallo que denegó la tutela, que los derechos a la seguridad social y al trabajo, consagrados en los artículos 25, 48 y 53 de la Constitución, no son de aplicación inmediata, según el artículo 45 de la misma Carta Política y necesitan de

desarrollo y regulación legal. Pero ello no implica que los trabajadores colombianos hayan quedado desprotegidos en sus derechos mientras el Congreso legisla. Todo el régimen laboral colombiano, tanto el aplicable al sector privado como el correspondiente a los servidores del Estado, que estaba vigente al expedirse la Constitución de 1991, sigue vigente en cuanto no sea contrario a las nuevas normas superiores; y es la ley a cuyo imperio están sometidos los jueces de la República para fallar las causas de que conocen.

Según esas leyes y, para el presente caso, el Acuerdo del Concejo Distrital N° 2 de 1977, las cesantías de los actores no solamente se causaron, sino que fueron reconocidas por la autoridad competente para ello, la misma que se negó luego a hacerlas efectivas, por causa de una iliquidez que ocasionó su propia incuria.

Como ya quedó expuesto en extenso, la actuación administrativa de Favidi, es una actuación ineficiente, violatoria de las normas que regulan a esa entidad y no pueden aceptarse como justificación para la omisión del pago, las razones expuestas, pues más bien constituyen éstas una confesión clara y expresa de que se está violando el derecho de los trabajadores, como consecuencia del incumplimiento de las normas que regulan la materia, por parte de la Edis, de la Contraloría Distrital y del mismo Fondo encargado de hacer el pago.

Reconocido el derecho por Favidi y liquidadas correctamente las cesantías adeudadas, los actores no estaban en presencia de un acto ficto negativo de la administración, contra el cual hubiera sido procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En lugar de ello, se encontraban frente a un acto administrativo, no sólo legal, sino también declarativo de la existencia de un derecho cierto y actual, del que reconoció como titulares a las personas naturales individualizadas inequívocamente por el mismo acto que las autoridades competentes, sin justificación legal, se negaron a ejecutar. La procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, claramente no se daba en ninguno de los tres casos.

Empero, como lo señaló la Corte en la Sentencia N° 402/93, del veintidós (22) de septiembre del presente año, los actores pueden acudir a la vía del proceso ejecutivo laboral para reclamar el pago de sus cesantías, atendiendo a los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, es decir, una vez transcurran dieciocho (18) meses, a partir de la ejecutoria del acto administrativo que les reconoció y liquidó el derecho. Por lo anotado, es improcedente la acción de tutela en los casos que se revisan.

IV. DECISION

En razón de las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que tuteló el derecho al trabajo del ciudadano Cayetano de Jesús Castellanos i Hernandez, fechada el treinta y uno (31) de mayo del presente año, y del ciudadano Alfonso López Mora, expedida en la misma fecha.

Segundo. CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó la tutela al derecho al trabajo del ciudadano José Alfonso Sánchez López,

T-463/93

fecha el once (11) de junio del presente año, pero haciendo las aclaraciones que se consignaron en la parte motiva.

Tercero. ORDENAR que, a través de la Secretaría General de la Corte, se remita copia de los expedientes revisados en esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, para que adelante las investigaciones que se indican en la parte motiva.

Cuarto. COMUNICAR esta providencia al honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-469
de octubre 22 de 1993**

**DERECHO AL TRABAJO/ADMINISTRACION PUBLICA/CODECHOCO/
ACCION DE TUTELA-Ejercicio**

Si una empresa quiebra a raíz de la sanción pecuniaria que le impone una entidad pública de policía administrativa, ella tendrá una posición de orden legal frente al organismo de control; sus exempleados, que eventualmente padecerán una situación de zozobra económica, al igual que sus familias e hijos, lo estarán en una posición de orden material. De admitirse que toda persona ubicada en una posición de orden material pudiese ejercer la acción de tutela, se tendría que aceptar que ésta procede no solamente contra vulneraciones o amenazas de derechos fundamentales sino también contra cualquier cambio o afectación de las situaciones existenciales de las personas.

**LEGITIMACION POR ACTIVA-Improcedencia/CAUSA AJENA-
Apropiación Indevida**

La instauración de la acción de tutela por las personas materialmente afectadas - pero no jurídicamente vinculadas a la actuación administrativa -, haciendo caso omiso del sujeto que en primer término puede considerarse agraviado en su órbita jurídica como consecuencia de la acción o de la omisión de la autoridad pública, equivale a apropiarse indebidamente de una causa ajena.

Ref.: Expediente N° T-15233.

Actor: Amed de Jesús Barrios.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., el día veintidós (22) del mes de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela T-15233 adelantado por Amed de Jesús Barrios contra la Corporación Nacional de Desarrollo del Chocó (Codechocó).

I. ANTECEDENTES

1. Amed de Jesús Barrios Caicedo, en calidad de empleado y presidente del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Maderas del Darién S.A. (Madarién S.A.), interpuso acción de tutela contra la Corporación Nacional para el Desarrollo del Chocó (Codechocó), por considerar que la omisión de ésta en los trámites para el otorgamiento de los permisos de aprovechamiento forestal en favor de la empresa mencionada y de Pizano S.A., vulnera su derecho fundamental al trabajo.

2. Codechocó es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Departamento Administrativo de Planeación Nacional. El Gobierno Nacional delegó en esta entidad a partir de 1985, el manejo de los recursos forestales de la cuenca del río Atrato, lo que se encontraba anteriormente bajo la responsabilidad del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena.

3. La Empresa Maderas del Darién S.A. (Madarién S.A.), tiene como objeto social el desarrollo de actividades relacionadas con la explotación y utilización de los recursos forestales. Cuenta con 550 empleados que desempeñan su labor en las zonas donde se le han concedido permisos de aprovechamiento forestal. Así mismo, celebra contratos de extracción maderera con empresas del ramo que, solicitan, a su vez, los permisos mencionados ante las entidades competentes, como es el caso de Pizano S.A.

Ante la demora de Codechocó en el otorgamiento de los permisos respectivos, la compañía maderera solicitó a la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca del Ministerio de Trabajo, se decretara el cierre definitivo y se autorizara la terminación de los contratos de trabajo "debido a que carece de la materia prima indispensable para continuar trabajando". La entidad oficial, mediante Resolución N° 1944 de julio 1° de 1993, concedió el permiso para despedir el 50 % de los trabajadores vinculados a Madarién S.A., pero denegó la autorización de cierre de la empresa.

4. El accionante, lo mismo que un gran número de los empleados de Madarién, "es oriundo de una población del Chocó, de raza negra y de vocación laboral maderera quienes por tradición de su etnia no se han dedicado ni a la agricultura ni a la ganadería". Agrega el peticionario, que considera justas sus condiciones de trabajo, en términos de estabilidad laboral y de salarios y prestaciones sociales. El gasto de la empresa por trabajador en 1992 fue de aproximadamente \$500.000 mensuales.

5. Dentro de las funciones de Codechocó se encuentran, entre otras, el otorgamiento de concesiones o permisos de aprovechamiento forestal a empresas dedicadas a este

sector de la actividad económica. Estas autorizaciones tienen por objeto permitir a las compañías interesadas la explotación de especies madereras determinadas, dentro de un área específica de conformidad con las condiciones establecidas en los respectivos permisos o concesiones.

El aprovechamiento forestal puede llevarse a cabo mediante tres modalidades, de acuerdo con las características del área y la finalidad del mismo. Así, los permisos pueden ser persistentes, únicos y domésticos. Son persistentes aquellos en que el permisionario se obliga a conservar la protección sostenida de la masa forestal mediante técnicas silvícolas que permitan su renovación. Los permisos únicos hacen referencia a la explotación definitiva de un bosque, cuyo suelo será destinado a usos diferentes del forestal. Y por último, se entienden como domésticos, aquellos permisos de aprovechamiento en menor escala cuya explotación obedece esencialmente a las necesidades de subsistencia del beneficiario. La clasificación de las modalidades de permisos en clases A, B, C y D, se determina de acuerdo con el volumen de madera extraída en bruto. Así, la clase A corresponde a aprovechamientos forestales para volúmenes superiores a los 10.000 metros cúbicos, la B respecto de extracciones de menos de 10.000 y más de 2.000 metros cúbicos, la C para explotaciones entre 2.000 y 200 y, por último la D, para cantidades inferiores a 200 metros cúbicos.

El procedimiento por el cual se celebran los contratos de aprovechamiento forestal se encuentra establecido en el Código de Recursos Naturales (Decreto-ley 2811 de 1974) y sus normas reglamentarias (Acuerdos 29 de 1975 del Inderena y 29 de 1984 de Codechocó). La etapa precontractual se inicia con la solicitud por parte del interesado de un permiso para adelantar los estudios previos. Una vez concedido el permiso inicial y finalizada la etapa de investigación, se presenta un documento denominado "Plan de Ordenación Forestal", respecto del cual la Corporación está facultada para solicitar las aclaraciones y estudios complementarios que considere pertinentes. Como culminación de la fase anterior al contrato, la empresa solicita el otorgamiento del permiso de aprovechamiento forestal.

En lo que concierne a la cuenca del río Atrato, Codechocó se pronuncia sobre la solicitud. Primero emite un concepto técnico definitivo que, de ser favorable, habilita a la Junta Directiva de la entidad para proceder a otorgar la autorización. Tratándose de los aprovechamientos forestales en baldíos de propiedad de la Nación, las empresas interesadas que han obtenido permiso deben suscribir un contrato de extracción maderera con la entidad encargada del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en la zona.

El interesado recibe el proyecto de contrato al momento de la notificación de la Resolución que otorga el permiso de aprovechamiento forestal y dispone de un término de dos meses para formular las objeciones del caso, o para devolverlo debidamente suscrito a la entidad. Esta resuelve las objeciones, o en su ausencia, lo suscribe y procede a su perfeccionamiento.

6. A partir de las pruebas aportadas y practicadas en el proceso de tutela, fue posible establecer que Madarién S.A. presentó, ante la entidad competente, solicitud de permisos de estudio para aprovechamientos forestales únicos en las áreas denominadas Sabalos y Larga Boba el 19 de agosto de 1981 y para aprovechamiento persistente clase

T-469/93

A en la zona conocida como Puerto Escondido o Balsa II, en mayo 3 de 1988. Por su parte, la compañía maderera Pizano S.A. inició el 15 de noviembre de 1982 el procedimiento con miras a obtener permisos persistentes clase A para el área de Guamal y, en junio 20 de 1990, para la zona de Domingodó.

En relación con las áreas de Sábalos, Larga Boba, la Balsa II y Guamal, cumplidos los trámites de otorgamiento del permiso de estudio, presentación del Plan de Ordenamiento Forestal y concepto técnico favorable, la Junta Directiva de Codechocó, mediante el Acuerdo 061 de octubre 30 de 1992, concedió los permisos de aprovechamiento forestal a las empresas solicitantes. En lo tocante a Sábalos y Larga Boba, se otorgaron permisos únicos, y para Guamal y Balsa II, permisos persistentes. No obstante, la Junta Directiva de la entidad decidió que en los contratos debía estipularse una cláusula que condicionara su continuidad a lo que finalmente decidiera el Legislador en desarrollo del artículo 55 transitorio de la Constitución, que reconoce derechos de propiedad colectiva a las comunidades negras que ancestralmente han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico.

Mediante las Resoluciones 3595 y 3596 de diciembre 30 de 1992, la Dirección Ejecutiva de Codechocó concedió los permisos de aprovechamiento forestal persistente para las zonas de Balsa II y Guamal, y coetáneamente a su notificación, entregó a los permisionarios las minutas de los contratos respectivos. Estas fueron devueltas sin objeciones y debidamente suscritas por las empresas el 5 de enero de 1993, pero hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, la entidad pública había omitido suscribir los contratos, otorgar los permisos sobre Sábalos y Larga Boba y continuar con el trámite del permiso para Domingodó.

7. Con el objeto de determinar los motivos que llevaron a Codechocó a suspender los trámites de los permisos, se aportaron y practicaron pruebas, dentro de las cuales se encuentran las actas de la Junta Directiva de la Corporación. De su contenido puede deducirse que la Corporación envió las minutas de los contratos mencionados al Departamento Administrativo de Planeación Nacional, al Inderena, al Viceministro de Gobierno y a las comunidades que habitan la zona, con el objeto de que formularan los comentarios que considerarían del caso. Se observa en el acta de la sesión de octubre 30 de 1992 que la motivación central para conceder los cuatro permisos es la de garantizar a Maderas del Darién la posibilidad de continuar trabajando en el Chocó, teniendo en cuenta que se trata de una de las pocas empresas que opera en el departamento y genera empleo. Igualmente, se percibe la preocupación de conceder los permisos de conformidad con la normatividad constitucional vigente.

La reunión de la Junta Directiva del 18 de diciembre de 1992, tenía por objeto conocer y considerar los argumentos de las entidades a las que se les había solicitado su concepto en torno al otorgamiento de los permisos de aprovechamiento forestal. A este respecto el señor Viceministro de Gobierno, dada su calidad de Presidente de la Comisión Nacional del artículo 55 transitorio de la Constitución, observa que la información socioeconómica disponible es deficiente y en esa medida pueden afectarse los derechos derivados del artículo transitorio mencionado, lo que podría generar eventuales conflictos sociales en la región. Agrega que los estudios que permitirían la aprobación de estos permisos, se realizaron antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 y, por lo tanto, no se tomaron en consideración los derechos especiales en favor de los grupos

étnicos, los mecanismos de participación comunitaria y la obligación de preservar el medio ambiente, todo lo cual aparece hoy consagrado en la Carta. Manifiesta su preocupación por la falta de coordinación gubernamental en la definición de las prioridades para la región pacífica y la conservación de la biodiversidad. Añade que, en su opinión, se están otorgando permisos de aprovechamiento forestal, sin las evaluaciones pertinentes. En virtud de las anteriores consideraciones, recomienda reconsiderar el permiso de Balsa II hasta tanto se conforme una comisión que elabore una evaluación sobre los daños ocasionados en la explotación forestal de Balsa I. Conceptúa que los demás permisos deben otorgarse como persistentes y no como únicos, para dejar a salvo los derechos de las comunidades negras derivados de los artículos 55 transitorio y 63 de la Carta.

En la misma sesión, el representante del Ministerio de Agricultura y Gerente General del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente, Inderena, a la vez miembro de la Comisión Nacional del artículo 55 transitorio, anotó que los criterios para el otorgamiento de permisos de aprovechamiento forestal y las minutas de los contratos respectivos son los mismos que utilizaba el Inderena hace 10 o 15 años, por lo que deben modificarse para ajustarlos a la nueva normatividad nacional e internacional. Su principal objeción se refiere a la viabilidad de los permisos únicos que, a su juicio, contrarían la Constitución, particularmente la noción del desarrollo sostenible. Agrega que debió llevarse a cabo un censo de población en las regiones con antelación al otorgamiento de los permisos.

La Junta Directiva de Codechocó se reunió nuevamente el 12 de enero de 1993 con el fin de evaluar la situación surgida luego de la expedición de las resoluciones que concedieron los permisos y procedió a nombrar una comisión técnica para determinar el mecanismo jurídico idóneo con el fin de modificar las resoluciones proferidas y notificadas, junto con los contratos suscritos por las empresas interesadas.

Reunida nuevamente el 25 de enero, y fundada en los conceptos jurídicos solicitados, la Junta concluyó que el mecanismo adecuado para modificar las resoluciones y los contratos era el de la revocatoria directa de los actos administrativos, que exige el consentimiento previo del beneficiario. Para ello, nombraron nuevamente una comisión que debía dialogar con los representantes legales de las compañías madereras con el objeto de obtener su autorización para revocar algunos aspectos de las resoluciones dado su carácter de actos administrativos.

Luego de la reunión de algunos miembros de la Junta con los representantes legales de Pizano S.A. y Madarién S.A., éstos presentaron un informe a la Junta Directiva en la sesión del día abril 2 de 1993. En él se expresa que las empresas madereras condicionan el otorgamiento de su consentimiento para la revocatoria, a la firma por parte de Codechocó de los contratos suscritos para Balsa II y Guamal, a la expedición de las resoluciones que otorguen los permisos para Larga Boba y Sábalo en el menor tiempo posible, y al otorgamiento del permiso para Domingodó. En sesión del 26 de marzo último, la Junta resolvió modificar una cláusula del contrato original y entregarlo a los permisionarios debidamente suscrito para las zonas de Guamal y Balsa II. Respecto de la solicitud de aprovechamiento para las zonas de Sábalo y Larga Boba, se planteó la necesidad de definir el mecanismo para cambiar la naturaleza de los permisos de únicos a persistentes.

8. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, en la Sala Dual Civil-Laboral, mediante sentencia del 13 de abril de 1993, falló favorablemente la acción de tutela solicitada. En la providencia se resalta el carácter paradójico y digno de admiración del hecho de que un trabajador actúe en defensa de los intereses de la empresa para la cual presta sus servicios. El Tribunal considera que la negativa de Codechocó a suscribir o presentar el proyecto de los contratos para las áreas de Guamal, Balsa II, Larga Boba y Sábalos carece de justificación, y que “el Estado en lugar de proteger del derecho al trabajo de Barrios Caicedo, lo que está es desprotegiéndolo a sabiendas de lo digno y legal del trabajo que desarrolla al servicio de Maderas del Darién S.A.”.

Se puntualiza en la sentencia que la omisión de Codechocó generaría el cierre de la empresa y, por ende, quedarían cesantes sus trabajadores, quienes, a juicio del fallador, se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta. Por lo tanto, concluye que la actuación de la Corporación viola el artículo 53 de la Constitución -que prohíbe que la ley, los contratos y convenios de trabajo puedan menoscabar la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores-, y el artículo 54 de la Constitución Nacional, en lo referente al deber del Estado de propiciar la ubicación laboral de quienes están en edad de trabajar. En virtud de lo anterior, se ordena a Codechocó suscribir los contratos de Guamal y Balsa II, proferir las resoluciones que otorgan los permisos de aprovechamiento forestal únicos para Sábalos y Larga Boba y se deniega la petición en lo que atañe a Domingodó.

9. La Corporación acusada impugnó el fallo. Luego de precisar las diferencias entre los permisos persistentes y los únicos, cita el concepto técnico del Ingeniero Hugo Villota y explica que lo anterior llevó a la Junta Directiva a tomar la decisión de cambiar la naturaleza de los permisos de únicos a persistentes. En cuanto a los permisos de Guamal y Balsa II, el apoderado y representante legal de Codechocó estima que era oportuno introducir modificaciones de orden técnico recomendadas por los miembros de la Junta Directiva de la entidad, pero que los contratos fueron aprobados y enviados a las compañías el 5 de abril. Solicita se revoque la decisión, se ordene el cambio de los permisos de naturaleza única a persistentes para las zonas de Sábalos y Larga Boba y se determine que los contratos a suscribir sean los aprobados por la Junta Directiva de Codechocó el día 5 de abril de 1993.

10. Mediante escrito presentado a la Corte Suprema de Justicia, el accionante defiende la decisión de primera instancia. Esgrime que las recomendaciones en virtud de las cuales se modificaron los contratos, son anteriores a las resoluciones que otorgaron los permisos. Agrega, que la clase de permiso se determina por la naturaleza del suelo y el uso que la ley establezca. Señala que Sábalos y Larga Boba no están incluidas como zonas de reserva forestal y, por ello, los permisos respectivos deben ser únicos. Explica que por tratarse de actos administrativos, no es viable introducir modificaciones extemporáneas, como lo hizo la entidad respecto de los contratos en cuestión.

11. La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 20 de mayo de 1993, resolvió la impugnación. La Corporación, parte de considerar que las razones de Codechocó para negarse a otorgar los permisos únicos y en su lugar otorgarlos como permisos persistentes obedece a “una sana política destinada a un mejor aprovechamiento de los recursos naturales y de consiguiente a la conservación del ecosistema”.

Como fundamentos jurídicos de su afirmación cita los artículos 8º, 79, 80, 334 y 336 de la Constitución Nacional, al igual que el Código de Recursos Naturales. Concluye, que el proceder de Codechocó no puede calificarse de arbitrario o caprichoso, y por el contrario, "el derecho a un sano ambiente tiene primacía y prevalencia sobre el derecho individual al trabajo". Por otra parte, y respecto del derecho al trabajo que el peticionario afirma se encuentra amenazado, considera el fallador de segunda instancia que se trata de "una simple conjetura", ya que el Ministerio de Trabajo no se ha pronunciado respecto de la solicitud de despido de los trabajadores de Madarién. Enfatiza que no puede llegarse "al extremo de que la simple sospecha o suspicacia constituyan fundamento para su viabilidad". Por lo expuesto, la Corte Suprema revoca los ordinales 1º y 2º del fallo de primera instancia, que ordenaban a Codechocó la suscripción de los contratos de Balsa II y Guamal y la expedición de las resoluciones referentes a los permisos únicos para Sábalo y Larga Boba.

12. El abogado Hugo Palacios Mejía, presentó un escrito en el que defiende de manera conjunta los intereses de sus poderdantes, Amed de Jesús Barrios y Maderas del Darién S.A., en la revisión del presente proceso de tutela y en la del expediente T-13636, interpuesta por la Comunidad del Resguardo Indígena de Chajeradó contra la acción de la empresa mencionada y la omisión de Codechocó y resuelta mediante Sentencia ST-380 de 1993 de la Corte Constitucional. Considera que la H. Corte Suprema de Justicia no explica por qué encuentra justificada la demora de la entidad en la suscripción de los contratos de Balsa II y Guamal, cuyos permisos habían sido solicitados y concedidos con carácter de persistentes, razón que amerita la revisión del fallo de segunda instancia. Afirma que no se tuvo en cuenta la fecha de presentación de las solicitudes para los permisos, por cuanto el derecho al trabajo no puede quedar sujeto indefinidamente a las disertaciones de la Administración en torno a cómo proteger el medio ambiente. En su criterio, "la demora indefinida de la administración no es un instrumento legítimo de protección del medio ambiente". Agrega que Codechocó debió buscar soluciones alternativas en cumplimiento de los principios de economía y celeridad (C. P. art. 209), como hubiera podido ser el otorgamiento de los permisos con carácter de únicos, pero sujetarlos a los criterios más exigentes de los aprovechamientos persistentes. Por último, discrepa de la posición de la Corte, en cuanto a que la solicitud de despido de trabajadores ante el Ministerio de Trabajo sea una simple conjetura, ya que se trata de un acto concreto, cuyo efecto es el pronunciamiento de la Administración y que, de ser favorable, produciría efectos jurídicos adversos al peticionario. Cabe precisar, finalmente, que el aludido permiso fue concedido a Madarién el 1º de julio de 1993.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Derecho fundamental al trabajo y derecho al medio ambiente.

1. El accionante, señor Amed de Jesús Barrios, aduce la vulneración de su derecho fundamental al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Constitución como consecuencia de la demora indefinida de Codechocó en otorgar los permisos de aprovechamiento forestal solicitados de tiempo atrás por la Compañía Maderas del Darién -Madarién- y por Pizano S.A. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó considera que la omisión de la entidad encargada del manejo y protección de los recursos forestales de la cuenca del río Atrato "generaría el cierre de la empresa y por ende quedarían cesantes sus trabajadores", vulnerándose con ello el derecho al trabajo del petente. La Sala

T-469/93

Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia asevera que el temor que suscita la solicitud de autorización presentada por Madarién al Ministerio de Trabajo para declarar terminado el contrato individual de trabajo de sus empleados por la clausura de la empresa es puramente conjetural y no amenaza los derechos fundamentales del peticionario. A su juicio, “el derecho a un ambiente sano tiene primacía y prevalencia sobre el derecho individual al trabajo” y, por tanto, no es correcto afirmar que la actitud de Codechocó sea arbitraria o caprichosa. En concepto del apoderado del petente, doctor Hugo Palacios Mejía, la posterior resolución del Ministerio del Trabajo (Resolución 194 de julio 1º de 1993) que autoriza el despido del 50% de los trabajadores de Madarién y niega su cierre, demuestra que la amenaza del derecho al trabajo no era una “simple conjetura”. De cualquier forma, estima que la demora injustificada de Codechocó en el trámite de los permisos “no es un instrumento legítimo de protección al medio ambiente”.

El conflicto jurídico planteado entre el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano (C. P. art. 79) y el derecho fundamental al trabajo (C. P. art. 25) -del empleado de una empresa cuyo objeto social es la explotación de los recursos madereros mediante la obtención de permisos de aprovechamiento forestal-, involucra las actuaciones de una autoridad pública -Codechocó- en el trámite de permisos para el aprovechamiento de recursos naturales renovables.

2. La alegada vulneración del derecho fundamental al trabajo se origina en un conflicto existente entre la autoridad pública que ejerce funciones de protección ambiental y la empresa maderera empleadora del petente, relacionado con la demora en la tramitación oficial de los permisos de aprovechamiento forestal.

Como entidad ejecutora de la política ambiental, Codechocó está facultada para otorgar concesiones o permisos a particulares que pretendan realizar aprovechamientos forestales en el área de su jurisdicción (Decreto 760 de 1968, artículo 4º). El trámite para la expedición de los permisos respectivos es relativamente complejo, y requiere tanto la intervención del particular -solicitud de permiso para adelantar estudios previos, presentación del plan de ordenación forestal, petición de otorgamiento del permiso de aprovechamiento forestal, firma del contrato-, como de la entidad pública -investigación de campo, conceptos técnicos, exigencia de estudios complementarios, expedición de los permisos y los contratos de explotación correspondientes-. Pero, ante todo, el interés social en la preservación del medio ambiente justifica un análisis exhaustivo y pormenorizado de las implicaciones que tiene el otorgamiento de permisos de aprovechamiento forestal, particularmente, respecto de los habitantes y el ecosistema de la zona en que se proyecta realizar la explotación.

La Corte procederá a determinar, bajo la óptica de la protección constitucional y legal del medio ambiente confiada a Codechocó, si la presunta omisión de la autoridad pública vulnera el derecho fundamental al trabajo, y si la acción de tutela es procedente como medio de defensa judicial para la resolución del conflicto planteado.

Protección del medio ambiente y desarrollo económico sostenible.

3. El marco jurídico que regula las actuaciones de los organismos encargados del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales ofrece al Estado amplios y diversos

mecanismos para alcanzar los fines establecidos en la Constitución y la ley para su preservación, entre los que se cuentan, incluso, la posibilidad de ordenar el cierre de empresas con la consiguiente repercusión en términos de recursos humanos y de restricción de las posibilidades de empleo. En esta ocasión, es necesario establecer si la afectación particular del derecho fundamental al trabajo tiene la capacidad de neutralizar una decisión de la autoridad pública derivada del ejercicio de sus facultades constitucionales y legales en punto a la conservación del medio ambiente.

4. El constituyente elevó a rango constitucional la decisión política de hacer compatible el desarrollo económico con la preservación del medio ambiente sano. Tal aspiración que adquiriría expresión positiva en diversas normas de la Carta Fundamental (C. P. arts. 8°, 58, 79, 80, 333 y 334) fue producto de un entendimiento realista y profundo, en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, en torno a la necesidad de preservar el medio ambiente de manera que la vida humana de las generaciones presentes y futuras pueda ser garantizada. El alcance de las normas protectoras del medio ambiente, se precisa en la ponencia que se ocupó del tema:

“Ya no es posible ver el problema ambiental como un recurso romántico o de escape a las condiciones del presente. Implica una mirada sobre la manera como se entiende el desarrollo y, por lo tanto, no puede ser ajeno a la formulación de la Carta Fundamental. La dimensión ambiental debe permear el contenido de la nueva Constitución. Lo ambiental no puede ser comprendido como un apéndice o como un puñado de buenas intenciones encerradas en un capítulo altruista, pero cuyo contenido acaba siendo refutado o ignorado por el conjunto de las normas básicas que regulan la convivencia. La crisis ambiental es, por igual, una crisis de la civilización y replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres. Las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales y éstos a su vez reproducen las condiciones de miseria (...).

“Estos criterios, que han servido para orientar la propuesta ambiental de los ponentes, llevan a la conclusión de que es necesario afrontar el desarrollo en forma diferente. El problema ambiental no impone tanto límite al desarrollo como una reorientación del mismo. No basta, para decirlo de otra manera, con señalar los límites del actual desarrollo, sino que es preciso encontrar los caminos para formularlo de acuerdo con las potencialidades ofrecidas por el medio. (...)

“Para lograr un desarrollo de esta naturaleza se requiere una profunda transformación de los sistemas educativos, que deben basarse en el conocimiento de la estructura y potencial de desarrollo de los ecosistemas del trópico y no en la imitación de los esquemas tecnológicos y culturales de los países más desarrollados. Con ello se contribuye a establecer una manera diferente de comprender las relaciones sociales y políticas del país. La perspectiva ambiental va también en el camino de la descentralización. La conservación de la diversidad genética y ecosistémica está íntimamente asociada al fomento de la diversidad cultural y étnica. La cultura debe recuperar su capacidad de articulación al medio, para que pueda servir de estrategia adaptativa”.

Asamblea Nacional Constituyente. Informe - Ponencia para Primer Debate en Plenaria: Medio Ambiente y Recursos Naturales. Constituyentes: Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Julio Cueva, Guillermo Guerrero. Gaceta Constitucional N° 58, págs. 7-8.

T-469/93

A nivel constitucional se plasmaron principios y directrices políticas claras en materia de medio ambiente. Se elevó a deber del Estado y de los particulares la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación (C. P. art. 8º). A la función social de la propiedad se incorporó una función ecológica (C. P. art. 58). Se dispuso que la planeación e intervención estatal en el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales tuvieran como fin su desarrollo sostenible y la preservación de un medio ambiente sano (C. P. arts. 80 y 334). Por último, el Constituyente confió al legislador ordinario la determinación del alcance de la libertad económica cuando así lo exigieran el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (C. P. art. 333).

5. Por mandato constitucional, el Congreso está llamado a decidir la política ambiental que más convenga al desarrollo del país, claro está, dentro de los principios de economía sostenible y de función social y ecológica de la propiedad. A la luz del nuevo marco superior, las leyes preconstitucionales deben ser interpretadas de conformidad con los artículos constitucionales anteriormente citados, de manera que se otorgue a las disposiciones legales la mayor eficacia y alcance en favor de la preservación de los recursos naturales.

La política internacional del Estado colombiano también ha sido coherente con la decisión política de compromiso integral con la defensa del medio ambiente. Ello se deduce de la intervención del Gobierno colombiano en la reciente cumbre sobre la Tierra, celebrada en Río de Janeiro en 1992, donde se suscribieron Declaraciones y Convenios en materia de protección del medio ambiente que acogen los conceptos de "economía sostenible" y "desarrollo sostenible". Simultáneamente, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente ha publicado recientemente (1991) la Estrategia para el Futuro de la Vida "Cuidar la Tierra", destinada a "reformular la concepción actual acerca de la conservación y el desarrollo, de modo que inspire y aliente a quienes consideran que vale la pena cuidar a los seres humanos y a la naturaleza, y creen que entre los destinos de ambos existe una relación de interdependencia". En esta estrategia global en favor de la vida se precisan los alcances del principio de sustentabilidad, al definir el "desarrollo sostenible" como aquel que "satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras", de manera que sea posible "mejorar la calidad de la vida humana sin rebasar la capacidad de carga de los ecosistemas que la sustentan"².

6. En el plano legislativo, el Código de Recursos Naturales Renovables (Decreto 2811 de 1974), expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al Gobierno mediante la Ley 23 de 1973, anticipa la decisión de política ambiental consistente en hacer depender el desarrollo económico de la preservación de los recursos naturales renovables, cuando en su artículo 2º establece:

"Artículo 2º Fundado en el principio de que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos, este Código tiene por objeto:

² UICN/PNUMA/WWF: Cuidar la Tierra. Estrategia para el Futuro de la Vida. Gland, Suiza, octubre 1991, p. 10.

“1. Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional.

“2. Prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos.

“3. Regular la conducta humana, individual o colectiva y la actividad de la Administración Pública, respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables y las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y de ambiente”.

7. En un tercer nivel, los organismos de policía administrativa que tienen a su cargo la ejecución de las políticas estatales con miras a asegurar el manejo sostenible de los recursos naturales renovables, han sido investidas de múltiples facultades y disponen de diversos medios legales para el desarrollo de la política ambiental, que van desde el otorgamiento de incentivos y estímulos económicos a quienes contribuyan con su acción al mejoramiento y conservación del medio ambiente, hasta la imposición de sanciones como la cancelación de las concesiones, permisos de manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables.

La entrada en vigencia de un nuevo marco constitucional, que introduce un cambio significativo en la concepción del desarrollo económico particularmente en relación con el medio ambiente, exige de las autoridades administrativas una reinterpretación de las facultades consagradas en la legislación preconstitucional, de manera que las fallas en el ejercicio de la función de policía ambiental no produzcan efectos perniciosos para la protección del medio ambiente y de los derechos de las comunidades que dependen de la preservación de los ecosistemas para su sobrevivencia. En especial, la plena efectividad de los derechos de las comunidades negras reconocidas por la Constitución (C. P. art. 55 transitorio) y la ley (Ley 70 de 1993) puede depender de la oportuna intervención de los organismos administrativos que tienen a su cargo el manejo y protección de los recursos naturales renovables.

8. No obstante lo anterior, a juicio del apoderado del petente, más que la ejecución de una política ambiental, lo que caracteriza la intervención de Codechocó es la demora indefinida en resolver sobre los permisos solicitados por Madarión y Pizano S.A., omisión que no puede erigirse en un medio legítimo para la defensa del medio ambiente y que vulnera el derecho al trabajo del peticionario.

Vulneración del derecho al trabajo y legitimación para interponer la acción de tutela.

9. La Sala debe establecer si, en el presente caso, la presunta dilación o morosidad observada en la actuación administrativa de Codechocó en relación con la tramitación de unas peticiones a ella elevadas por la empresa empleadora, ha vulnerado su derecho al trabajo (C. P. art. 25), pues, se alega, dicha tardanza puede conducir -o de hecho ha propiciado- a la terminación de la mitad de los contratos de trabajo celebrados por la Compañía con sus trabajadores, incluido el contraído con el actor.

10. Desde un punto de vista de causalidad puramente material, tal vez resulte aceptable la premisa de la que parte el demandante. Si se asume que la conducta omisiva de la entidad pública obligó a la empresa afectada a reducir su actividad y, consiguientemente, a disminuir el número de empleados, es evidente que el efecto negativo que desde su órbita existencial percibe el peticionario puede en últimas imputarse a aquélla.

11. Dado que el hecho o la abstención de una autoridad pública puede repercutir, de una o de otra forma, sobre un número indeterminado de personas, se hace necesario definir si todas ellas, a través de la acción de tutela, pueden pretender el amparo de sus derechos. La primera precisión que debe hacerse a este respecto -en el universo de los procedimientos administrativos- tiene que ver con las diferentes posiciones en que pueden estar colocadas las personas en relación con la autoridad pública. *La posición será de orden legal* si el trámite o la actuación administrativa respectiva le concierne de manera directa a la persona y de allí pueden derivarse derechos, obligaciones, cargas, sanciones, o en general situaciones administrativas de favor. *La posición será de orden material* si la persona no está llamada a intervenir en la actuación administrativa, pero resulta perjudicada o beneficiada en su esfera de vida con la decisión que se adopte. Si una empresa quiebra a raíz de la sanción pecuniaria que le impone una entidad pública de policía administrativa, ella tendrá una posición de orden legal frente al organismo de control; sus ex empleados, que eventualmente padecerán una situación de zozobra económica, al igual que sus familias e hijos, lo estarán en una posición de orden material.

La posición de orden material es derivada -supone un efecto principal del cual es consecuencia-, contingente y de contenido variado, en tanto que la posición legal, por contraste, es principal, previsible y de contenido determinado, como quiera que ella está vinculada a un sujeto específico cuyas pretensiones ante la administración se encuentran claramente determinadas y se resuelven a la luz del ordenamiento jurídico.

Si en el curso de la actuación administrativa, se viola o amenaza un derecho fundamental del sujeto, ¿las demás personas *materialmente* afectadas tendrán acción de tutela contra la autoridad pública en razón de las mutaciones desfavorables que ella ha producido en sus esferas vitales? De admitirse que toda persona ubicada en una posición de orden material pudiese ejercer la acción de tutela, se tendría que aceptar que ésta procede no solamente contra vulneraciones o amenazas de derechos fundamentales sino también contra cualquier cambio o afectación de las situaciones existenciales de las personas.

Repárese en que estas últimas si bien pueden constituir el presupuesto material para el goce de los derechos son esencialmente cambiantes y expuestas a las infinitas vicisitudes que se desprenden del devenir social e individual.

De otra parte, si la juridicidad de una decisión administrativa depende de que ésta sólo produzca efectos *materiales* en el sujeto vinculado a la actuación y ninguno respecto de terceros, de modo que además de tomar en consideración los elementos legales necesarios deba ponderar las consecuencias de todo tipo que su decisión pueda eventualmente llegar a tener respecto de las personas directa o indirectamente ligadas a aquél (empleados, proveedores, clientes, fisco, etc.), no es aventurado pensar que la función administrativa se tornaría ardua e inmanejable y, por contera, sujeta no al

principio de legalidad de orden general sino sumisa a todos los intereses concretos que pudieren existir y aflorar, pues a partir de cualquiera de éstos se podría pretender que ella asumiera determinada forma y contenido.

Así mismo, no sería posible a la administración ejecutar muchas políticas trazadas en las leyes -particularmente las de intervención en la economía y las relativas a la preservación del medio ambiente-, que si bien pueden ser constitucionales, desde su adopción no se descarta que puedan producir efectos negativos en ciertos sectores y ámbitos de la sociedad y de la economía. En estos casos, dichas leyes no podrían aplicarse, ya que la administración enfrentaría la eficaz acción contenciosa constitucional promovida por las innumerables personas cuyas esferas de vida han podido ser afectadas materialmente.

Finalmente, la instauración de la acción de tutela por las personas materialmente afectadas -pero no jurídicamente vinculadas a la actuación administrativa-, haciendo caso omiso del sujeto que en primer término puede considerarse agraviado en su órbita jurídica como consecuencia de la acción o de la omisión de la autoridad pública, equivale a apropiarse indebidamente de una causa ajena. Sobre este particular señaló la Corte Constitucional:

"En principio, la violación de un derecho fundamental suscita una facultad de restablecimiento o reparación que hace parte del derecho mismo que, de desplazarse libremente -así sea por conmiseración o en virtud de un sano sentimiento de solidaridad- a otra persona distinta de su titular, sufriría similar menoscabo. Por esta vía, no cabe duda, se colectivizarían indebidamente todos los derechos.

"(...) El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales. La norma exige que el solicitante de la tutela tenga legitimación en la causa, esto es, que de conformidad con la Constitución Política sea el sujeto activo del derecho fundamental pretendidamente violado y sobre el cual ha de pronunciarse el juez"³.

11. Por las razones anteriores, no está llamada a prosperar la acción de tutela interpuesta por Amed de Jesús Barrios. En efecto, el contrato de trabajo en su caso se ha extinguido en virtud de la decisión de la empresa empleadora, la que ha obtenido la respectiva autorización por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. La entidad demandada -Codechocó-, en gracia de discusión, puede considerarse la causante material de la decisión de la empresa, pues esta última obró así movida por el excesivo retardo de la actuación administrativa, según se alega. Si a la conducta negligente o morosa de la autoridad pública se atribuye la terminación del contrato de trabajo del petente, es evidente que éste se encuentra respecto de aquélla en una posición de orden material. Esa conducta puede ser cuestionada -en el plano constitucional o legal- por el sujeto que es parte del procedimiento administrativo, esto es, la empresa empleadora. Si lo hace un trabajador suyo, su motivo no puede ser otro que el relacionado con la modificación de su situación existencial que fue objeto de cambio como consecuencia material derivada de la presunta inacción administrativa -que en el campo jurídico

³ Corte Constitucional Sentencia ST 422-93.

T-469/93

concierna directa y primariamente a la empresa empleadora-, lo que por regla general en modo alguno, como se ha expuesto, vulnera el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por los motivos expuestos, la sentencia del mayo 20 de 1993, proferida por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Segundo. LIBRESE comunicación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-470
de octubre 22 de 1993**

TUTELA TEMERARIA

Dado que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al pronunciarse sobre la revisión, inadvertidamente insinúo la procedencia de la acción de tutela -sin ser obviamente consciente que la misma ya había sido interpuesta y fallada-, la conducta subsiguiente del actor si bien resulta temeraria tiene por lo menos en su favor esa eximente.

Ref.: Expediente N° T-16556.

Actor: Jairo Hernando González Cadera.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., a los veintidós (22) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela T-16556 adelantado por Jairo Hernando González Cadera contra el Juzgado 21 Superior de Santafé de Bogotá.

T-470/93

I. ANTECEDENTES

1. El señor Jairo Hernando González, quien interpone la presente acción de tutela, fue condenado por el delito de lesiones personales a la pena principal de sesenta días de prisión y a pagar a los ofendidos, a título de perjuicios causados, un total de 6.8 gramos de oro (sentencia del Juez Promiscuo Municipal de Sopó del 14 de junio de 1991).

2. Apelada la sentencia anterior ante el Juez 65 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá (antes 21 Superior), éste confirmó la providencia recurrida, salvo en lo referente a la indemnización de perjuicios que tasó en 30 gramos de oro (sentencia del Juez 25 Superior del 27 de agosto de 1991).

3. El apoderado del condenado, mediante escrito presentado al Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala de Decisión Penal, el día 20 de enero de 1992, instauró una acción de tutela contra la sentencia del Juez 21 Superior, alegando que ella vulneraba el artículo 31 de la C. P., pues, teniendo aquél el carácter de apelante único ella no podía agravar la pena impuesta, lo que se habría hecho al aumentar el valor de la indemnización.

Según lo pudo establecer posteriormente el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, la tutela impetrada fue denegada por el mismo Tribunal, mediante sentencia del 28 de enero de 1992, de la que fue ponente el H. Magistrado doctor Germán Marroquín y que no fue seleccionada para revisión por esta Corte.

4. El día 21 de abril de 1993, el apoderado del condenado, mediante escrito en el que se contienen sus argumentos, solicitó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Decisión Penal, la revisión de la sentencia proferida por el Juez 21 Superior. El Tribunal, en sentencia del 17 de mayo de 1993, con ponencia del doctor Jorge Enrique Torres Romero, luego de advertir la improcedencia de la causal invocada y de precisar que “se cuenta con otro medio, que podría resultar eficaz y permitiría la corrección del error en el cual incurrió la juez de segunda instancia cuando dictó una sentencia contrariando la Constitución Nacional, es el de tutela”, decidió rechazar *in limine* la demanda de revisión.

5. “Siguiendo las directrices del fallo de esta Corporación (...)”, el día 7 de junio de 1993, el señor Jairo Hernando González Cadera, directamente, interpuso acción de tutela ante el mismo Tribunal contra la mencionada sentencia del Juez 21 Superior, y para el efecto adujo la violación del artículo 31 de la C. P.

6. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, con ponencia del H. Magistrado doctor Yesid Alberto Rodríguez Sánchez, dictó la sentencia del 17 de junio de 1993, denegó la tutela solicitada por ser *temeraria* habida consideración de la previa interposición de otra semejante despachada desfavorablemente mediante sentencia del 28 de enero de 1992 del mismo Tribunal. Adicionalmente, con base en jurisprudencia sentada por la H. Corte Suprema de Justicia, se descarta que el mero aumento de la indemnización ordenada por el juez superior equivalga a un aumento de la pena, éste sí prohibido por el artículo 31 de la C. P. si recae sobre el apelante único.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, dispone:

“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.

“El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

2. Se encuentra plenamente demostrado que la misma acción de tutela fue inicialmente presentada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá por el apoderado del petente y, posteriormente, por este último personalmente. Se impone, por lo tanto, en los términos de la ley, el rechazo de la segunda solicitud. Adicionalmente, en el presente caso, debe partirse de la premisa de que el asunto fue objeto de definición en la primera sentencia de tutela, la cual no habiendo sido seleccionada para revisión por la Corte Constitucional quedó ejecutoriada y, consiguientemente, para confirmarla o revocarla, en esta sede, se ha perdido competencia.

3. Dado que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al pronunciarse sobre la revisión, inadvertidamente insinuó la procedencia de la acción de tutela -sin ser obviamente consciente que la misma ya había sido interpuesta y fallada-, la conducta subsiguiente del actor si bien resulta temeraria tiene por lo menos en su favor esa eximente.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 17 de junio de 1993, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Segundo. LIBRESE comunicación al mencionado Tribunal, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-471 de octubre 22 de 1993

ACCION POPULAR-Naturaleza

La acción popular es un mecanismo consagrado en la Constitución y en la ley para la protección de los derechos e intereses colectivos, dentro de los cuales cabe destacar el patrimonio, el espacio público, el ambiente, la moralidad administrativa, la seguridad y la salubridad públicas, según los términos del artículo 88 de la Carta Política. Sin embargo, resulta pertinente indicar que la lista a que hace referencia la disposición constitucional mencionada, no reviste el carácter de taxativa sino, por el contrario, es meramente enunciativa, correspondiéndole al legislador asumir la tarea de definir otros derechos e intereses colectivos que podrán ser protegidos mediante la utilización de este mecanismo jurídico.

RIOS-Protección

El ordenamiento jurídico contempla diversas y eficaces formas de lograr la protección de los ríos, siempre mediante el uso de la acción popular, encaminada en cualquiera de las formas: la defensa entendiendo a los ríos como bienes de uso público; como elementos integrantes del medio ambiente, o como recurso natural renovable. Aunque las disposiciones legales citadas son anteriores a la expedición de la Carta Política de 1991 -que elevó las acciones populares al rango constitucional-, no existe contradicción entre las disposiciones superiores y las normas legales referidas; por el contrario, se armonizan entre sí.

DERECHO AL AMBIENTE SANO

El derecho que le asiste a todas las personas de gozar de un ambiente sano, no puede entenderse como una prerrogativa absoluta que implique la asistencia única y exclusiva de las autoridades estatales. Si bien las personas gozan de instrumentos jurídicos precisos para lograr el amparo de este derecho, como es el caso de las "acciones populares para la protección de los derechos colectivos y del ambiente", la Constitución también se ha encargado de señalar algunos deberes y obligaciones de los asociados frente a los asuntos de orden ambiental.

DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia

La acción de tutela no resulta procedente, por cuanto no es posible determinar una agresión directa y concreta a un derecho fundamental, que ocasione una unidad en su defensa, habida cuenta de la prevalencia de la tutela sobre las acciones populares.

CONTAMINACION AMBIENTAL/BASURAS

Se ordenará a la administración municipal adoptar las medidas provisionales pertinentes, con el fin de disminuir la emisión de gases que se desprenden del basurero municipal. Se procederá a otorgar un lapso de tres meses con el fin de que se finalice el proyecto de relleno sanitario y se clausure el basurero municipal. Plazo que, por lo demás, debe permitir a esa entidad realizar los estudios técnicos pertinentes y obtener los recursos económicos suficientes para la ejecución del proyecto referido. Si vencido ese término, la administración no ha adoptado las medidas correspondientes, se ordenará suspender el depósito de basuras.

Ref.: Expediente N° T-15920.

Peticionario: Hernando Bonilla Vega.

Procedencia: Juzgado Quinto Penal del Circuito de Garzón.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela radicado bajo el número T-15920, adelantado por Hernando Bonilla Vega en contra de las Empresas Públicas Municipales de Garzón, Departamento del Huila.

T-471/93

I. ANTECEDENTES

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

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

1. Solicitud.

El ciudadano Hernando Bonilla Vega interpuso, ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Garzón, acción de tutela en contra de las Empresas Públicas Municipales de Garzón, con el fin de que se amparara su derecho a la vida, a la salud y al saneamiento ambiental, consagrados en los artículos 11, 49 y 79 de la Constitución Política.

2. Hechos.

Sostiene el señor Bonilla Vega, que las Empresas Públicas Municipales de Garzón arrojan las basuras recogidas en un lote de su propiedad, ubicado en la vereda de Monserrate. Afirma que dichas basuras están contaminando el medio ambiente, en especial las aguas de la quebrada "Las Damas", que habitualmente son usadas para el consumo humano y animal. Sostiene igualmente que el lugar de depósito de las basuras se ha convertido en un foco de epidemias debido a las diversas plagas que allí habitan. Así mismo, argumenta que tanto él como sus vecinos se ven afectados por el humo producido en las quemas de la basura.

En el acta de aclaración del escrito de la acción de tutela, el actor manifestó que el problema de la contaminación afectaba también a sus cultivos, poniendo en peligro la salud de los consumidores de sus productos. También manifiesta que las Empresas Públicas Municipales han incumplido con su obligación de no botar basuras en los terrenos de su propiedad, tal como se acordó entre las partes mediante un acta firmada hace siete años, la cual no fue aportada al presente proceso.

II. ACTUACION PROCESAL

Admitida la acción, el Juzgado Primero Penal Municipal de Garzón decretó la práctica de algunas pruebas, entre las cuales se destacan las siguientes:

- Inspección Judicial a la Vereda de Monserrate.

En dicha diligencia, se constató en forma directa la existencia del basurero ubicado en la vereda de Monserrate; además se comprobó que las basuras son arrojadas desde la carretera que conduce de Garzón a la vereda El Paraíso, y que en virtud de la pronunciada inclinación del terreno, las basuras llegan hasta las aguas de la quebrada "Las Damas".

- Comunicación de fecha 19 de abril de 1993 dirigida al Jefe de la Sección de Ingeniería de la División Ambiental del Servicio Seccional de Salud del Huila, suscrita por el Jefe de Saneamiento Ambiental de Garzón.

En dicho documento se da cuenta de la visita practicada a los predios de propiedad del actor. Se afirma que se pudo “constatar la forma inadecuada, como se están depositando las basuras por parte de las Empresas Públicas de Garzón en forma superficial afectando directamente los suelos”. Asimismo se demostró la contaminación de las aguas de la quebrada “Las Damas”.

- Memorial presentado por la Gerente de las Empresas Públicas Municipales de Garzón.

Afirma la gerente de las Empresas Públicas Municipales de Garzón, que dicha entidad ha utilizado terrenos de propiedad del señor Arnulfo Ramírez Esquivel para depositar las basuras, y que éstas nunca han sido depositadas en terrenos del accionante. Sostiene que “la gestión de esta Gerencia, apoyada en la Administración Municipal, se ha centrado en la solución definitiva del problema, mediante la puesta en marcha de un proyecto integral de reciclaje, tratamiento de la basura de tipo orgánico para transformarla en abono y el relleno sanitario como tal, acogiendo (sic) a todas las normas técnicas que se exigen para que éste no cause daño ambiental”.

Por último, manifiesta que en los archivos de la entidad a su cargo no reposa queja alguna presentada por el señor Hernando Bonilla Vega, y que sólo existe una documentación en la que se hace alusión a algunas conversaciones sostenidas con el accionante, tendientes a la modificación de una servidumbre de tránsito que grava su inmueble en favor de los terrenos de las Empresas Públicas Municipales de Garzón.

- Informe de visita al Botadero de Basuras del Municipio de Garzón, realizada por el Inderena el día 22 de febrero de 1993.

En dicho informe se señaló que “en el lugar de disposición de las basuras, no existen viviendas cercanas, las más (sic) próxima se halla a 500 metros, quebrada ‘Las Damas’ de por medio”. En el escrito se recomendó la suspensión del vertimiento de las basuras en el sitio en el cual se viene adelantando dicha actividad, y se dijo que: “El Municipio debe agilizar la disposición sanitaria de las basuras a través de un relleno sanitario”.

- Oficio 00727 de 3 de mayo de 1993 del Inderena.

Mediante este oficio el Inderena aportó toda la documentación adelantada por la Inspección Municipal de Policía de Garzón, referente a la querrela adelantada por los vecinos de la vereda de Monserrate contra las Empresas Públicas Municipales de Garzón. Cabe destacar que la Inspección de Policía, en audiencia celebrada el día 12 de mayo de 1987, resolvió ordenar la suspensión del botadero de basura ubicado en la vereda de Monserrate.

- Oficio de 29 de abril de 1993, remitido por el Alcalde Municipal de Garzón.

Manifiesta el Alcalde de Garzón que no se ha amenazado o vulnerado derecho alguno del accionante, debido a que las Empresas Públicas Municipales nunca han arrojado basuras en el predio de su propiedad. Afirma que “desde hace ocho años aproximadamente se han venido depositando las basuras en la propiedad del señor Arnulfo Ramírez Esquivel, quien últimamente ha solicitado a dicha entidad, que se erradique el sitio de disposición final de basuras, para lo cual la Administración está realizando gestiones en tal sentido, conscientes del problema que esto acarrea”.

T-471/93

1. Fallo de primera instancia.

Mediante providencia de fecha 7 de mayo de 1993 el Juzgado Primero Municipal de Garzón resolvió "TUTELAR el derecho fundamental consagrado por la Constitución Política en su artículo 79, en concordancia con el art. 49 y art. 11, de los cuales es titular el señor Hernando Bonilla Vega". Igualmente se ordenó al Gerente de las Empresas Públicas Municipales suspender el depósito de basuras en el terreno ubicado en el Barrio Monserrate. Finalmente se compulsaron copias de lo actuado a la Unidad de Fiscalías, para efectos de la correspondiente investigación penal, por la posible comisión de delitos contra los recursos naturales.

2. Impugnación.

La representante legal de las Empresas Públicas Municipales de Garzón impugnó el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal, por considerar que: "La Administración Municipal de Garzón, por intermedio de las Empresas Públicas Municipales, mediante actos directos desde hace más de diez años viene arrojando las basuras en un predio de propiedad del señor Arnulfo Ramírez Esquivel, lo que constituye un acto administrativo creador de derechos o generador de responsabilidades por parte de la Administración, que debe ser impugnado o controvertido directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad a lo (sic) dispuesto en el artículo 86 y concordantes del Código Contencioso Administrativo". Así, la acción de tutela no es la vía judicial procedente.

Señala la impugnante, que las Empresas Públicas Municipales de Garzón han adelantado las gestiones necesarias para la adecuación del relleno sanitario, y que en desarrollo de las mismas, se adquirió un lote adyacente, de propiedad de Jairo Bonilla Vega, hermano del accionante. Además se solicitó la colaboración y asesoría del Instituto de Desarrollo Municipal, Idehuila, en aras de desarrollar un plan integral de manejo de basuras.

Sostiene que: "El fallo impugnado no puede ordenar a las Empresas Públicas Municipales, que suspenda el depósito de basura en terreno que actualmente viene utilizando, sin plantear soluciones alternativas frente a un problema consuetudinario, pues debe considerarse la magnitud del problema social y a su vez, la generación de responsabilidades al no tener dónde almacenar o arrojar las basuras. El fallo impone a las Empresas Públicas Municipales la necesidad de contaminar otro sector, como si la solución del problema radicara en quitarle de encima el basurero al señor Bonilla Vega y colocarlo en el predio de N. N."

Manifiesta la impugnante que el medio ambiente es un derecho colectivo y que para su defensa se cuenta con las acciones populares, resultando improcedente la acción de tutela.

Concluye la Gerente de las Empresas Públicas Municipales de Garzón señalando que el accionante no reside en el lugar donde se arrojan las basuras y por tanto no hay inminencia de peligro o amenaza inminente a su derecho a la vida. "Para proteger supuestamente el derecho a la vida de quien se dice víctima de un medio ambiente malsano, no se puede poner en peligro a toda la ciudadanía, no recojiendo (sic) las

basuras o propiciando otro foco de contaminación, desconociendo con ello los derechos colectivos de toda la comunidad”.

3. Fallo de segunda instancia.

Luego de practicar una inspección ocular y recibir algunos testimonios, mediante providencia de fecha 3 de junio de 1993, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Garzón decidió revocar el fallo de fecha 7 de mayo de los corrientes, proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de esa misma ciudad, mediante el cual se tutelaron los derechos invocados por el accionante.

Consideró el Juzgado Quinto Penal del Circuito, que se demostró que la casa de propiedad del accionante normalmente permanece desocupada. “También se logró demostrar la ausencia de afecciones graves en la salud de los testigos a causa de las epidemias que se pudieran generar del referido basurero”.

Tras un análisis del acervo probatorio, afirma el fallador que efectivamente las Empresas Públicas Municipales de Garzón han convertido en un basurero una porción del inmueble de propiedad del accionante. Así mismo señala que dicho basurero ha originado problemas higiénicos y ambientales que han afectado especialmente la quebrada “Las Damas”, y a una serie de personas indeterminadas, que se ven afectadas por los humos emanados de las quemadas de la basura. Sin embargo, advierte: “En el caso que nos ocupa, no existe plena prueba que fehacientemente demuestre que el peticionario ha sufrido deterioro o merma en su salud o en su vida, o que ésta al menos se ha visto expuesta o amenazada seriamente”.

Finalmente considera el fallador que en el presente caso sólo se presenta un daño ambiental que afecta a la comunidad, razón por la cual el mecanismo jurídico idóneo es la acción popular “pues en nuestro evento inexiste la prueba fehaciente que indique de manera incuestionable que a raíz de la alteración del medio ambiente, se le ocasionó perjuicio a un derecho fundamental (vida) cuyo titular sería Hernando Bonilla Vega”. Concluye señalando que, en virtud de que el problema ambiental, sanitario y ecológico que se está causando con el basurero mencionado, es ampliamente reconocido, e incluso aceptado por la propia accionada, que se configura el delito previsto en el artículo 247 del Código Penal, razón por la cual se ordena compulsar copias de lo actuado a la Fiscalía Seccional de Garzón.

4. Pruebas ordenadas por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional.

Mediante auto del día ocho (8) de octubre del año en curso, la Sala Novena de Revisión, comisionó a uno de los Magistrados Auxiliares del Despacho del Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa, con el fin de realizar una inspección ocular en el municipio de Garzón, para así resolver algunos interrogantes surgidos dentro del proceso de la referencia.

La diligencia se realizó el día doce (12) de octubre, con la presencia del Secretario de Gobierno, el Secretario de Obras Públicas, la gerente de las Empresas Públicas Municipales y el peticionario. El Magistrado Auxiliar, doctor Santiago Jaramillo Caro, visitó el basurero municipal y se trasladó a la finca de propiedad del señor Hernando Bonilla, con el fin de determinar el efecto de la contaminación generada por las basuras en el lugar. Posteriormente, se entrevistó con el Secretario de Gobierno, con la gerente de las Empre-

T-471/93

sas Públicas Municipales, con el Jefe de Saneamiento Ambiental (Regional Garzón), y con el peticionario y los trabajadores de la finca, con el fin de conocer sus opiniones acerca de la contaminación generada por las basuras en la quebrada "Las Damas", y las repercusiones que trae la descomposición de los materiales orgánicos en cercanías del lugar donde trabaja el peticionario y otras personas.

Dentro del informe rendido a la Sala Novena de Revisión el día trece (13) de junio de 1993, el Magistrado Auxiliar presentó las siguientes conclusiones:

"1ª. La contaminación de la quebrada 'Las Damas', como consecuencia del deficiente manejo de las basuras, es un hecho reconocido tanto por los habitantes de la zona como por los funcionarios de la administración municipal.

"2ª. El peticionario no utiliza el agua de la quebrada 'Las Damas' para consumo humano. Su uso, por lo demás esporádico, se limita a las actividades de riego y algunas veces a la alimentación de sus animales.

"3ª. Según el peticionario, existe una contaminación en un nacedero de agua localizado en sus predios, el cual, eventualmente, puede ser utilizado para consumo humano, cuando se presenta una falla en el acueducto municipal. Las causas de esa contaminación, si existe, no pueden ser atribuidas exclusivamente a la actividad que desarrolla las Empresas Públicas Municipales, pues se observó que existe basura a lo largo de la carretera que puede ser depositada por los particulares.

"4ª. El mayor inconveniente, y lo que quizás afecta en mayor medida a la salud del peticionario y de los trabajadores del lugar, es el humo y los malos olores que se desprenden del basurero por la combustión y la misma descomposición de los desechos orgánicos.

"5ª. El municipio ha adelantado las gestiones pertinentes para lograr el desarrollo del proyecto del relleno sanitario. Para ello, ha contactado los servicios de la 'Asociación Colombiana de Entidades Administradoras del Servicio de Aseo Urbano-Aseas', y ha solicitado a Idehuila la colaboración económica correspondiente.

"6ª. Las Empresas Públicas Municipales se han comprometido, mediante un plan de cumplimiento avalado por el Inderena, a solucionar el problema de las basuras para el día treinta y uno (31) de enero de 1994, particularmente en lo que se relaciona con la contaminación de la quebrada 'Las Damas'.

"7ª. El municipio cuenta con un presupuesto limitado que no permite adoptar fácilmente medidas provisionales, como el traslado del basurero a otro lugar.

"8ª. La experiencia de la administración demostró que el traslado del basurero a otro lugar, en un término que no permitía una adecuada planeación ambiental, generó nuevos problemas de contaminación en otras fuentes de agua.

"9ª. Se hace indispensable que las Empresas Públicas Municipales adopten algunas medidas transitorias con el fin de evitar la contaminación del aire generada por el humo y los malos olores".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La materia.

2.1. Las acciones populares y su relación con la acción de tutela.

Habida cuenta que esta Corporación ya se ha ocupado en múltiples ocasiones acerca de las características y alcances de las acciones populares¹, esta Sala reitera que ellas son un mecanismo consagrado en la Constitución y en la ley para la protección de los derechos e intereses colectivos, dentro de los cuales cabe destacar el patrimonio, el espacio público, el ambiente, la moralidad administrativa, la seguridad y la salubridad públicas, según los términos del artículo 88 de la Carta Política. Sin embargo, resulta pertinente indicar que la lista a que hace referencia la disposición constitucional mencionada, no reviste el carácter de taxativa sino, por el contrario, es meramente enunciativa, correspondiéndole al legislador asumir la tarea de definir otros derechos e intereses colectivos que podrán ser protegidos mediante la utilización de este mecanismo jurídico.

Ahora bien, la Sala reconoce el hecho de que en diversas ocasiones, la protección que se pretende por medio de una acción popular, abarca, además, el amparo de uno o varios derechos fundamentales de una determinada persona. Lo anterior resulta especialmente aplicable en el caso de la protección al medio ambiente, por cuanto su vulneración implica la amenaza a la vida y a la salud de quienes se ven afectados por las diversas formas de contaminación. Conviene, entonces, remitirse a algunos de los pronunciamientos de esta Corporación, con el fin de reafirmar que, a pesar de existir un medio de defensa judicial -como es el caso de las acciones populares- es posible intentar una acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que en cada caso se encuentren amenazados o vulnerados. Al respecto, ha dicho la Corte:

“Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo (gozar de un ambiente sano) puede vincularse con la violación de otro derecho fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otros derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el juez al analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama”². (Cursivas fuera de texto original)

¹ Ver Corte Constitucional. Sentencias T-508/92, T-067/93, T-254/93, entre otras.

² Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia N° T-067/93 del 24 de febrero de 1993. Magistrados Ponentes: Drs. Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

T-471/93

Con relación a este mismo tema, se señaló:

“Con todo, cuando la violación del derecho a un ambiente sano, implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, se convierte la acción de tutela en el instrumento de protección de todos los derechos amenazados, por virtud de la mayor jerarquía que ostentan los derechos fundamentales dentro de la órbita constitucional.

“Esa conexidad por razón de la identidad del ataque a los derechos colectivo y fundamental genera, pues, una unidad en su defensa, que obedece tanto a un principio de economía procesal como de prevalencia de la tutela sobre las acciones populares, que de otra manera deberían aplicarse independientemente como figuras autónomas que son”³. (Cursivas fuera de texto original).

Finalmente, y para efectos del asunto *sub examine*, debe la Sala adentrarse en la posibilidad de intentar las acciones populares en procura de la defensa de los ríos, especialmente cuando éstos se han visto afectados como consecuencia de las actividades desplegadas por las autoridades o por los particulares, y que son generadoras de contaminación.

Los ríos son bienes de uso público, tal como lo establece el Código Civil en su artículo 677, que prevé:

“Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios.

“Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad; su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con éstos a los herederos y demás sucesores de los dueños”.

En virtud de su naturaleza pública, los ríos cuentan para su defensa con la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción, puede ser ejercida por la municipalidad o por cualquier persona del pueblo, con el fin de hacer valer la protección de un derecho colectivo como es, para este caso, el amparo de un bien de uso público. Debe advertirse que el actor popular asume la defensa de ese bien, en representación de todas aquellas personas que gozan de ese mismo derecho.

Adicionalmente, los ríos también constituyen un elemento integrante del medio ambiente. En virtud de lo anterior, para su protección también se puede esgrimir la acción popular prevista en el artículo 8º de la Ley 9º de 1989 que señala:

“Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometiesen el interés público o la seguridad de los usuarios.

³ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 2. Sentencia N° T-254/93 del 30 de julio de 1993. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

“El incumplimiento de las órdenes que expida el juez en desarrollo de la acción de que trata el inciso anterior configura la conducta prevista en el artículo 184 del Código Penal de ‘fraude a resolución judicial’.

“La acción popular de que trata el artículo 1005 del Código Civil podrá interponerse en cualquier tiempo, y se tramitará por el procedimiento previsto en el num. 8º del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil”.

Una tercera forma de protección de los ríos, se encuentra en el Decreto 2303 de 1989, que creó la Jurisdicción Agraria, y el cual permite el ejercicio de la acción popular prevista en los artículos 1005 y 2359 del Código Civil en favor del ambiente rural y los recursos naturales renovables del dominio público. Sobre el particular, dispone el artículo 118 del decreto en mención:

“El ambiente rural y los recursos naturales renovables del dominio público que hacen parte de aquél, podrán ser defendidos judicialmente por cualquier ciudadano contra actos o hechos humanos que les causen o puedan causar deterioro, si el asunto no es de competencia de la administración, mediante la acción popular consagrada en los artículos 1005, 2359 del Código Civil, especialmente en los casos previstos en el inciso segundo del artículo 16 de la Ley 23 de 1973.

“Esta acción se podrá ejercer en cualquier tiempo y estará encaminada a conseguir la prevención del daño, su reparación física o su resarcimiento, o más de uno de estos objetivos”.

Las anteriores consideraciones demuestran que el ordenamiento jurídico contempla diversas y eficaces formas de lograr la protección de los ríos, siempre mediante el uso de la acción popular, encaminada en cualquiera de las formas atrás señaladas: la defensa entendiendo a los ríos como bienes de uso público; como elementos integrantes del medio ambiente, o como recurso natural renovable.

Por último, debe advertirse que, aunque las disposiciones legales citadas son anteriores a la expedición de la Carta Política de 1991 -que elevó las acciones populares al rango constitucional-, no existe contradicción entre las disposiciones superiores (art. 88 C. P.) y las normas legales referidas; por el contrario, se armonizan entre sí.

2.2. El derecho a gozar de un ambiente sano.

El artículo 79 de la Carta Política consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, y la posibilidad de que la comunidad, de acuerdo con las normas legales correspondientes, pueda participar en las decisiones que puedan afectarlo. En cuanto a la naturaleza y alcances de este derecho, ha dicho la Corporación:

“El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de

T-471/93

los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental⁴.

El Constituyente de 1991, procuró establecer un marco jurídico adecuado para la debida atención del medio ambiente; por ello determinó como una obligación del Estado, la de atender el servicio público de saneamiento ambiental, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (art. 49 C. P.). De acuerdo con lo anterior, es posible afirmar que las obligaciones del Estado en relación con la preservación, conservación y protección del medio ambiente, apuntan, todas ellas, a un mismo fin: el mejoramiento de la calidad de vida de la población y el aseguramiento del bienestar general (art. 366). Sobre el particular, ha señalado la Corte:

“Al derecho a un ambiente sano, se le asigna a su vez la condición de servicio público, y constituye, por lo mismo, junto con la salud, la educación y el agua potable, un objetivo social, cuya realización se asume como una prioridad entre los objetivos del Estado y significa la respuesta a la exigencia constitucional de mejorar la calidad de vida de la población del país (C. P. art. 366).

“Todo lo anterior, se repite, consagra el ambiente sano como un derecho colectivo, y le otorga unos mecanismos y estrategias de defensa particulares y plenamente identificables”⁵.

Sin embargo, la Sala debe advertir que el derecho que le asiste a todas las personas de gozar de un ambiente sano, no puede entenderse como una prerrogativa absoluta que implique la asistencia única y exclusiva de las autoridades estatales. Si bien las personas gozan de instrumentos jurídicos precisos para lograr el amparo de este derecho, como es el caso de las “acciones populares para la protección de los derechos colectivos y del ambiente” (art. 88 C. P.), la Constitución también se ha encargado de señalar algunos deberes y obligaciones de los asociados frente a los asuntos de orden ambiental; tal es el caso del deber de toda persona de “proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación” (art. 8° C. P.), de “Obrar conforme al principio de la solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas” (art. 95-2 C. P.); y, principalmente, de “velar por la conservación de un ambiente sano” (art. 95-8 C. P.).

2.3. El derecho fundamental a la salud.

Esta Sala ya se ha referido al derecho a la salud, como integrante natural de la vida humana en su calidad indiscutida de derecho fundamental. Igualmente se señaló, que si el derecho a la vida es fundamental, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 11 del Estatuto Superior, lógicamente los derechos que esencialmente se derivan de aquél -como la salud- también lo serán necesariamente⁶. Adicionalmente, resulta oportuno remitirse nuevamente a los apartes más importantes de los pronunciamientos realiza-

⁴ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 6. Sentencia N° T-092/93 del 19 de febrero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

⁵ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 2. Sentencia N° T-254/93 del 30 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁶ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 9. Sentencia N° T-366/93 del 3 de septiembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

dos por esta Corporación, referentes a los alcances jurídicos del derecho fundamental a la salud.

“El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que *lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental.* El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, sólo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela”⁷. (Cursivas fuera de texto original).

Por otra parte, debe recordarse la prevalencia sobre el orden interno de los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos, y que hayan sido ratificados por el Congreso de la República (arts. 93 y 94 C. P.) Adicionalmente, el artículo 4º del Decreto 2591 de 1991, prevé que los derechos protegidos por la acción de tutela se “interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Para el asunto que ocupa la atención de esta Sala, conviene señalar que los artículos 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (ratificado mediante la Ley 74 de 1968), establecen que la salud y las debidas condiciones humanas, son un derecho fundamental que hace parte integrante del derecho a la vida y que merecen la protección inmediata por parte de las autoridades estatales.

2.4. El caso en concreto.

De acuerdo con las pruebas que se encuentran en el expediente y las ordenadas por esta Sala de Revisión, se considera que el asunto *sub examine* debe resolverse con base en dos aspectos esenciales: la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario, y las medidas adoptadas por la administración municipal con el fin de superar la contaminación causada por el manejo de las basuras.

En cuanto al primer punto, debe considerarse que el basurero municipal genera un triple menoscabo a los derechos del peticionario y, en algunos casos, a los de los demás habitantes de Garzón: la contaminación de la quebrada “Las Damas”, la contaminación del nacedero de agua de propiedad del señor Bonilla; y la contaminación atmosférica derivada del humo y de los malos olores generados por la combustión de las basuras.

Como quedó demostrado, la contaminación de la quebrada “Las Damas” puede calificarse como un hecho notorio que no admite discusión y que, por lo demás, ha sido reconocido por las mismas autoridades municipales. Tan es así, que las Empresas

⁷ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 5. Sentencia N° T-484/92 del 13 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Públicas Municipales se comprometieron con el Inderena -mediante la presentación de un Plan de Cumplimiento- a realizar todas las gestiones necesarias para finalizar el proyecto del relleno sanitario y a clausurar el basurero municipal, a más tardar el día treinta y uno (31) de enero de 1994.

Con todo, debe advertirse que las pruebas practicadas por esta Sala comprobaron que la crítica situación de la quebrada "Las Damas", realmente no vulneraba o amenazaba los derechos fundamentales a la vida y a la salud del peticionario, pues él mismo admitió que el agua de esa quebrada no se utilizaba para el consumo humano, y que tan sólo servía, esporádicamente, para el desarrollo de su actividad agrícola. Retomando los conceptos anteriormente expuestos, debe la Sala advertir que, en este caso, la acción de tutela no resulta procedente, por cuanto no es posible determinar una agresión directa y concreta a un derecho fundamental, que ocasione una unidad en su defensa, habida cuenta de la prevalencia de la tutela sobre las acciones populares. Por ello, existen en este caso otros medios de defensa judicial, en particular las acciones populares descritas anteriormente, que permiten la defensa de la quebrada y la protección de unos derechos que se encuentran en cabeza de los habitantes de Garzón.

Ahora bien, las pruebas que obran en el expediente, así como las diversas manifestaciones del peticionario, señalan que existe una posible contaminación de un nacedero de agua que se encuentra en cercanías del basurero municipal. Dicho nacedero es aprovechado por el señor Bonilla principalmente para el desarrollo de sus actividades agrícolas, pero también es utilizado para el consumo humano cuando el acueducto de Garzón no se encuentra en funcionamiento, o cuando los trabajadores se encuentran ejerciendo sus labores en proximidades del lugar y aprovechan para beber un poco de agua. En este caso, encuentra la Sala que, si bien no es posible definir la vulneración de un derecho fundamental, si resulta claro la posible amenaza a la salud del señor Bonilla, de los trabajadores y demás personas que se encuentren en esa finca. Con todo, debe advertirse que la responsabilidad por la contaminación de esa fuente de agua no puede ser asignada exclusivamente a las Empresas Públicas Municipales, pues se da por descontado que otros particulares depositan las basuras en lugares no indicados, causando el correspondiente perjuicio. En virtud de ello, la Sala ordenará a la administración de Garzón adoptar las medidas pertinentes para evitar que se sigan colocando los desperdicios en sitios cercanos al nacedero de agua localizado en propiedades del señor Bonilla. Para el efecto, la Sala estima conveniente que la administración desarrolle una campaña de educación respecto del manejo de las basuras, con el fin de evitar el incremento de los focos de contaminación.

Una consideración especial merece la contaminación atmosférica causada por la descomposición de los desechos orgánicos. Las pruebas recibidas y practicadas, así como los testimonios de las personas afectadas, demuestran que son el humo y los nocivos olores que se perciben, los posibles causantes de los malestares que padecen el señor Bonilla y los trabajadores del lugar. Lo anterior se debe a la combustión de las basuras y a las corrientes de aire que llevan esa contaminación a las propiedades del interesado, vulnerando los derechos constitucionales fundamentales de las personas a la salud y, en últimas, a la vida. Por ello, la Sala ordenará a la administración municipal adoptar las medidas provisionales pertinentes, con el fin de disminuir la emisión de gases que se desprenden del basurero municipal, mientras se finaliza el proyecto del relleno sanitario de Garzón.

En cuanto a las medidas adoptadas por la administración municipal, respecto del problema de contaminación ya referido, debe reconocerse que las Empresas Públicas han desarrollado los programas pertinentes para adoptar una solución definitiva. La Sala es consciente de las dificultades técnicas, económicas y humanas por las que atraviesan los municipios del país, las cuales no les permiten asumir sus responsabilidades constitucionales y legales en una forma por lo menos satisfactoria. Si bien resulta censurable la actitud desplegada por las autoridades de Garzón, por cuanto han sido responsables a lo largo del tiempo de la contaminación de la quebrada "Las Damas" -lo que lleva a la Sala a confirmar el numeral cuarto de la sentencia de segunda instancia, por medio del cual se ordenó compulsar copias para que se inicie la investigación por el atentado contra los recursos naturales-, resulta pertinente otorgar un plazo suficiente para que las Empresas Públicas Municipales puedan desarrollar el Plan de Cumplimiento -bajo la supervisión del Inderena- y dar así una solución concluyente a los problemas de contaminación generados por el deficiente manejo de las basuras en el sector. Por ello, se procederá a otorgar un lapso de tres meses con el fin de que se finalice el proyecto de relleno sanitario y se cierre el basurero municipal. Plazo que, por lo demás, debe permitir a esa entidad realizar los estudios técnicos pertinentes y obtener los recursos económicos suficientes para la ejecución del proyecto referido. Si vencido ese término, la administración no ha adoptado las medidas correspondientes, se ordenará suspender el depósito de basuras en la vereda Monserrate del Municipio de Garzón.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Garzón del día tres (3) de junio de 1993 y, en su lugar, TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales del señor Hernando Bonilla Vega.

Segundo. ORDENAR a las Empresas Públicas Municipales de Garzón adoptar las medidas pertinentes para evitar que se sigan colocando las basuras en sitios cercanos al nacedero de agua localizado en propiedades del señor Bonilla.

Tercero. ORDENAR a las Empresas Públicas Municipales de Garzón adoptar las medidas provisionales pertinentes, con el fin de disminuir la emisión de humo y de malos olores que se desprenden del basurero municipal, mientras se finaliza el proyecto del relleno sanitario.

Cuarto. OTORGAR a las Empresas Públicas Municipales de Garzón un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de esta providencia, con el fin de que se finalice el proyecto de relleno sanitario y se cierre el basurero municipal. Si vencido ese término, la administración no ha adoptado las medidas correspondientes, se ordenará suspender el depósito de basuras en la vereda Monserrate del Municipio de Garzón.

Quinto. MODIFICAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Garzón del día tres (3) de junio

T-471/93

de 1993, en el sentido de indicar al señor Hernando Bonilla Vega que existe otro mecanismo de defensa judicial para la protección de la quebrada "Las Damas", como son las acciones populares, según lo expuesto en esta providencia.

Sexto. CONFIRMAR el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Garzón del día tres (3) de junio de 1993, por medio del cual se compulsaron "copias de lo pertinente con destino a la Fiscalía Seccional de Garzón, a fin de que se inicie oficiosamente la investigación por el atentado presentado en este caso contra los recursos naturales".

Séptimo. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique el contenido de esta providencia al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena (Regional Huila) y al Instituto de Desarrollo Municipal del Huila, Idehuila.

Octavo. COMISIONAR al Juzgado Primero Municipal de Garzón, Huila, para que vele por el cumplimiento de lo establecido en la parte resolutive de esta providencia.

Noveno. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se comunique el contenido de esta providencia al Juzgado Primero Municipal de Garzón, Huila, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-472 de octubre 22 de 1993

DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental.

DERECHO AL TRABAJO

El deber del Estado de proteger el derecho al trabajo, conlleva la de proporcionar, en la medida en que ello esté jurídica, económica y materialmente a su alcance, que las personas desarrollen sus labores en condiciones dignas y justas.

SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO

La adecuada prestación del servicio público de alcantarillado, es una de las formas en que se pueden alcanzar las metas sociales del Estado colombiano. Pero, si mediante este servicio se afectan en forma evidente derechos fundamentales de las personas, como puede ser el caso de la vida, la salud y la dignidad humana, entonces quienes se consideren lesionados podrán hacer uso de las acciones constitucionales y legales pertinentes para exigir el acatamiento de las responsabilidades que la Carta le ha asignado al Estado. Dentro de esas acciones deben resaltarse la de cumplimiento y la de tutela.

AGUAS-Rebosamiento

La situación del peticionario y de su padre, derivada de la reiterada inundación de su local comercial como consecuencia del rebosamiento de las aguas negras, requería -como en efecto se hizo- la asistencia oportuna e inmediata de las entidades competentes. Si ello no se hubiese presentado, se seguirían vulnerando los derechos constitucionales a la salud y al trabajo de los interesados, pues, según se ha demostrado, la presencia de esas aguas servidas ocasiona graves problemas de higiene y salubridad que no solamente pueden afectar a los interesados, sino también puede causar un perjuicio a las personas que hacen uso del almacén.

T-472/93

Ref.: Expediente N° T-16435.

Peticionario: José Gabriel Gutiérrez Gallego.

Procedencia: Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela radicado bajo el número T-16435 adelantado por José Gabriel Gutiérrez Gallego en contra de las Empresas Públicas de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número Tres (3) de la Corte Constitucional, mediante auto de fecha dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

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

1. Solicitud.

El ciudadano José Gabriel Gutiérrez Gallego, interpuso ante el Juez Décimo Primero Penal del Circuito, acción de tutela en contra de las Empresas Públicas de Medellín, con el fin de que se le ampararan sus derechos a la salud, a la vida, y a la igualdad ante la ley, consagrados en los artículos 49, 11 y 13, respectivamente, de la Constitución Política.

2. Hechos.

Manifiesta el peticionario, que debido a la insuficiencia del sistema de alcantarillado de la ciudad de Medellín, cada vez que llueve se rebosan las aguas negras y éstas inundan un local donde funciona un establecimiento de comercio denominado "Casa-grande", de propiedad del accionante y de su padre José Gabriel Gutiérrez Montoya, el cual es destinado a la venta de granos en general, lo que constituye el único ingreso económico de la familia.

Afirma el actor que él y su padre se han visto obligados a utilizar dos motobombas con el fin de sacar las aguas negras que inundan su negocio cada vez que llueve. Así

mismo, señala que tanto él como su padre han sufrido de hongos en la piel, seguramente causados por el contacto con las aguas negras, en especial residuos de materia fecal que se presentan cuando se inunda su negocio.

Igualmente, el actor sostiene que desde hace dos años se han elevado peticiones a las Empresas Públicas Municipales de Medellín tendientes a que se le informara sobre las posibles soluciones que se le darían al problema; la accionada dio respuesta informándole que las redes de alcantarillado habían sido lavadas con un equipo hidroneumático denominado Vector.

II. ACTUACION PROCESAL

Admitida la presente acción de tutela, el Juzgado Décimo Primero Penal del Circuito de Medellín ordenó las declaraciones de algunas personas, entre las cuales se destacan las siguientes:

- Declaración del señor José Gabriel Gutiérrez Montoya.

Manifestó el declarante que en épocas de lluvia las aguas de la alcantarilla se rebosan e inundan el granero de su propiedad, perjudicando dicho negocio. Afirmó que, como consecuencia de esa situación, se ha visto afectado por hongos en los pies y en las manos, como consecuencia de sacar el estiércol cada vez que éste se inunda. Así mismo, su negocio se ve perjudicado ya que se hace imposible atender al público en las condiciones descritas.

El declarante manifestó que los empleados de las Empresas Públicas han demostrado buena voluntad para solucionar el problema, ya que han acudido a inspeccionar el sitio en más de cinco oportunidades. Afirmó también que telefónicamente se le informó que hacia el mes de diciembre sería adjudicado un contrato cuyo objetivo es la ampliación del sistema de alcantarillado.

Finalmente manifestó que las pérdidas materiales no han sido grandes, ya que las mercancías han sido retiradas con anterioridad a las inundaciones.

- Declaración de Ana María de la Asunción Henao Sierra, Jefe del Departamento de Diseño y Saneamiento de las Empresas Públicas de Medellín.

Manifestó la declarante que en el mes de noviembre de 1992 el señor José Gabriel Gutiérrez Gallego presentó un reclamo, ante el cual el Departamento de Mantenimiento de su dependencia ordenó la limpieza del alcantarillado con el equipo Vector.

De igual forma, señaló que su dependencia realizó un proyecto para ampliar la capacidad de la red del alcantarillado, cuya realización debía incluirse en el contrato de construcción de 1993. Dicho contrato fue adjudicado el 19 de abril de 1993, por tanto su desarrollo se iniciaría a partir de septiembre de este año. Dentro de las obras contratadas se encuentra la denominada "Licitación 1757" correspondiente al sector donde se encuentra el inmueble de propiedad del accionante.

Señaló la declarante que, en informe rendido por su subalterna Marta Lucía Londoño se sostiene que la red presenta insuficiencias, ya que se trata de un alcantarillado combiado, es decir, que lleva aguas lluvias y aguas residuales.

T-472/93

Por último, sostuvo que no se ha podido darle prioridad a la solución del problema en cuestión debido a las demoras en el sistema de contratación al que deben someterse, pero que, en forma transitoria pueden enviar el equipo Vector para hacer limpiezas de la red.

- Declaración del señor Julio Alberto Asuad Mesa, Ingeniero Civil de las Empresas Públicas de Medellín.

Manifestó que, ante los reclamos del señor Gutiérrez Gallego, destapó la red de alcantarillado, la cual se encontraba obstruida por basuras y deshechos "que usualmente arrojan los vecinos a las calles y que la lluvia los hace penetrar al alcantarillado, siendo causa común ésta de obstrucción". Para evitar nuevos problemas, le suministró el número telefónico de su oficina al señor Gutiérrez Gallego, con el fin de que lo llamase en caso de nuevas inundaciones. Esta situación se repitió varias veces, ante lo cual se hacían limpiezas de la red con el equipo Vector.

Considera el declarante que las inundaciones se deben a las obstrucciones de las redes de alcantarillado y al desgaste de las tuberías. Manifestó que no se le ha dado solución definitiva al problema en cuestión, debido a las demoras en el proceso de contratación de las obras, y que, temporalmente se atenúa el problema limpiando las redes.

- Declaración del señor Juan Alberto Ramírez Valencia, Jefe del Departamento de Alcantarillado de las Empresas Públicas de Medellín.

Manifestó que su departamento le ha dado mantenimiento a la red de alcantarillado, dándole limpieza con los equipos que se tienen para ello. Como solución inmediata al problema señaló el hacerle permanente mantenimiento a la red de alcantarillado.

- Declaración del señor Rodrigo Castrillón Arenas, Ingeniero Civil de las Empresas Públicas de Medellín.

Afirmó el declarante que, ante los reclamos del señor Gutiérrez Gallego, se realizaron trabajos de limpieza y, posteriormente, se realizó un proyecto para la ampliación de la red. Manifestó también que, mientras se llevan a cabo las obras de reconstrucción de la red, la Empresa atiende cualquier solicitud o reclamo, en forma prioritaria.

- Declaración de Marta Lucía Londoño Toro, Ingeniera de Proyectos y Diseños de las Empresas Públicas de Medellín.

Manifestó que, ante una solicitud del Departamento de Alcantarillado, se realizó un estudio sobre la capacidad hidráulica del alcantarillado que pasa por la casa del accionante. Afirmó que en el sector donde se encuentra ubicado el inmueble de propiedad del accionante el alcantarillado cuenta con suficiente capacidad, pero que más adelante la red es insuficiente, razón por la cual ocurren los represamientos que afectan al accionante.

- Declaración del señor Francisco Luis Torres Tejada, vecino del accionante.

Manifestó que ha sido testigo de las inundaciones ocurridas en el inmueble del accionante, y que en varias ocasiones, él y sus hijos han contribuido a sacar las aguas y los residuos. Sostuvo que este problema ha existido por aproximadamente diez años.

Así mismo, afirmó que en varias ocasiones el señor Gutiérrez Gallego se ha visto obligado a cerrar su negocio, debido a las inundaciones, y que el granero es la única fuente de ingresos con que cuentan él y su familia.

- Declaración del señor Gabriel Jaime Arcila Arango, Jefe de Contratación de las Empresas Públicas de Medellín.

Manifestó que la licitación relativa a la obra de reconstrucción de la red de alcantarillado, entre las carreras 80 y 75 fue adjudicada el 19 de abril del presente año, y que el contrato se está elaborando. Considera el declarante que el contrato comenzará a ejecutarse aproximadamente cuatro meses después de su adjudicación.

1. Fallo de primera instancia.

El Juzgado Décimo Primero Penal del Circuito de Medellín, mediante providencia de fecha 3 de mayo de 1993, resolvió tutelar provisionalmente los derechos invocados por el actor, para evitar un perjuicio irremediable, y ordenó a las Empresas Públicas de Medellín "la inmediata adopción de medidas provisionales idóneas encaminadas a la cesación de las molestias y perjuicios que está recibiendo el señor José Gabriel Gutiérrez Gallego, mientras se realiza la obra sujeta a estudio".

Consideró el fallador de primera instancia, que es obligación del Estado la prestación de servicios públicos eficientes a sus habitantes. Para el Juzgado, la inadecuada prestación del servicio público de alcantarillado "genera el desbordamiento de las aguas negras, afectándose derechos fundamentales de la persona, tales como el de la dignidad humana, la vida y el trabajo, en el caso específico del señor José Gabriel, pues el hecho de no tener un servicio de alcantarillado, o se tenga pero no funcionando adecuadamente, se constituye en un factor de riesgo grande para la salud de las personas expuestas a dicha situación; por tanto, el derecho al servicio de alcantarillado debe mirarse como un derecho susceptible de ser protegido por la acción de tutela".

Cabe agregar que el fallador consideró que la solución al problema planteado debía conciliar la protección a los derechos violados con las condiciones financieras del ente público, y la sujeción a procedimientos especiales para el trámite de obras. Sostuvo que pese a que la accionada ha dado cumplimiento a los requerimientos del señor Gutiérrez Gallego, se hace necesaria una solución definitiva al problema en cuestión.

2. Impugnación.

Las Empresas Públicas de Medellín, mediante apoderado judicial, impugnaron el fallo proferido por el Juez Décimo Primero Penal del Circuito de Medellín. En el escrito correspondiente, se manifestó que "los derechos fundamentales cuya presunta violación fue señalada, en ningún momento fueron desconocidos y si bien se han presentado algunas situaciones que afectan la calidad del servicio, no puede calificarse que los hechos sean de una magnitud tal que provoquen el otorgamiento de la acción de tutela propuesta, así sea como mecanismo transitorio de protección". Finalmente, sostiene el impugnador, que debe reconocerse la diligencia de las Empresas Públicas de Medellín en procurar una solución definitiva al problema, mediante el contrato de ampliación de la red de alcantarillado, y la constante disposición para atender las emergencias que se le causen al peticionario.

3. Fallo de segunda instancia.

Mediante providencia de 9 de junio de 1993 la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín resolvió revocar el fallo proferido por el Juzgado Décimo Primero Penal del Circuito de Medellín y en su lugar negar la acción de tutela interpuesta por el actor.

Encontró el fallador de segunda instancia que del acervo probatorio se desprende que no existió ninguna conducta omisiva por parte de las Empresas Públicas de Medellín, razón por la cual, debido a los fines mismos de la acción de tutela, ésta resulta improcedente.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La materia.

2.1. El derecho fundamental a la salud.

Esta Sala ya se ha referido al derecho a la salud, como integrante natural de la vida humana en su calidad indiscutida de derecho fundamental. Igualmente se señaló, que si el derecho a la vida es fundamental, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 11 del Estatuto Superior, lógicamente los derechos que esencialmente se derivan de aquél -como la salud- también lo serán necesariamente¹. Adicionalmente, resulta oportuno remitirse nuevamente a los apartes más importantes de los pronunciamientos realizados por esta Corporación, referentes a los alcances jurídicos del derecho fundamental a la salud.

“El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, sólo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela”². (Cursivas fuera de texto original).

¹ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 9. Sentencia N° T-366/93 del 3 de septiembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

² Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 5. Sentencia N° T-484/92 del 13 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Por otra parte, debe recordarse la prevalencia sobre el orden interno de los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos, y que hayan sido ratificados por el Congreso de la República (arts. 93 y 94 C. P.) Adicionalmente, el artículo 4° del Decreto 2591 de 1991, prevé que los derechos protegidos por la acción de tutela se “interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Para el asunto que ocupa la atención de esta Sala, conviene señalar que los artículos 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (ratificado mediante la Ley 74 de 1968), establecen que la salud y las debidas condiciones humanas, son un derecho fundamental que hace parte integrante del derecho a la vida y que merecen la protección inmediata por parte de las autoridades estatales.

2.2. El derecho fundamental al trabajo.

No estima la Sala necesario adentrarse en la naturaleza del derecho al trabajo o en su reconocimiento, mediante la jurisprudencia de la Corte, de su calidad de derecho fundamental³. Sin embargo, resulta pertinente, para efectos del asunto que se revisa, señalar que el deber del Estado de proteger el derecho al trabajo (art. 25 C. P.), conlleva la de proporcionar, en la medida en que ello esté jurídica, económica y materialmente a su alcance, que las personas desarrollen sus labores en condiciones dignas y justas. Lo anterior resulta predicable no solo de los elementos propios que afectan al derecho al trabajo, sino también de aquellos que lo complementan. Es decir, no se trata únicamente de que el Estado cumpla con las obligaciones de que trata el artículo 53 de la Constitución, pues resulta exigible también que facilite el desarrollo de una actividad económicamente productiva, garantizando las condiciones necesarias, como es el caso de la debida prestación de los servicios públicos, la protección del medio ambiente, la eficiencia administrativa, etc. Como puede apreciarse, éstos no son elementos que pueden calificarse como intrínsecos del derecho al trabajo, pero, sin embargo, lo afectan y lo pueden vulnerar si no se cumple con el deber de prestarlos de manera satisfactoria.

La necesidad de garantizar unas condiciones dignas y justas, resulta aplicable, no sólo al trabajador que se encuentre vinculado mediante un contrato laboral, sino también a las personas que en forma independiente desarrollan una actividad económicamente productiva en desarrollo del carácter de obligación social que la Carta Política le ha asignado al derecho fundamental en comento. Sobre el particular, esta Corporación ha señalado:

“El derecho al trabajo, concebido en los términos anteriores, es decir, el desempeño libre de actividad personal legítima que *entraña la obtención de estipendios económicos que sufragan necesidades de la persona y su núcleo familiar y que debe prestarse en condiciones dignas y justas, pertenece a la categoría de los derechos fundamentales* y a él se refieren los artículos 25 -con la excepción que se comentará en el párrafo siguiente- y 26 de la Carta Política. La libertad de trabajo está consagrada en el artículo 26 de la Carta. Se le reconoce ella al

³Cfr. Corte Constitucional Sentencias N° T-222/92, T-224/92, T-407/92, T-410/92, T-462/92, T-475/92, T-068/93, T-108/93, T-121/93 y T-238/93, entre otras.

T-472/93

trabajo, como factor de producción de la economía, al igual que se le otorga a la empresa (art. 333)⁴. (Cursivas fuera de texto original).

En otro pronunciamiento, se manifestó:

“El derecho al trabajo, por su parte, garantiza al individuo la posibilidad de ejercer libremente una actividad económica con miras a asegurar su existencia material en un plano de sociabilidad. No sólo la actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. *El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido de forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo. La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad.* La creciente intervención del Estado en la esfera de la personalidad, -principalmente por la complejidad de la vida económica, el desempleo, el desarrollo de la tecnología, el marginamiento y la pobreza- ha llevado al constituyente a consagrar y proteger este derecho fundamental de aplicación inmediata”⁵. (Cursivas fuera de texto original).

Como se ha visto, la Constitución ha querido proteger el desarrollo del trabajo dentro de unas condiciones dignas. Pero más que proteger al trabajo se quiere es proteger al trabajador, como persona titular de derechos fundamentales y comprometida con el cumplimiento de unos deberes sociales. Por tanto, al trabajador ostenta la facultad de requerir la asistencia de las autoridades cuando no puede desarrollar su actividad dentro de unas condiciones dignas y justas. Y se repite: esa ayuda se predica de cualquier situación que de una forma u otra afecte a la persona y su ocupación. Por ello, en el caso que se revisa, debe calificarse como loable la gestión emprendida por las Empresas Públicas de Medellín, encaminada a ofrecer una solución definitiva al problema de alcantarillado en el sector del peticionario, toda vez que el rebosamiento de las aguas negras no sólo causa un problema de higiene que hace prácticamente imposible desarrollar los quehaceres correspondientes, sino que también, al presentarse la inundación, paraliza el expendido de las mercancías en el establecimiento, por cuanto es necesario clausurarlo para realizar las actividades de limpieza.

2.3. La prestación del servicio público de alcantarillado.

Dentro de las finalidades esenciales del Estado, corresponde resaltar la de servir a la comunidad y la de promover la prosperidad general. Por ello, las autoridades de la República están instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, y para “asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado”, según lo prescribe el artículo 2º de la Carta Política. Uno de los instrumentos, quizás el más efectivo, para cumplir con esos deberes sociales, es la debida prestación de servicios públicos. Por tal razón el Constituyente estableció, en el capítulo V del Estatuto Superior, que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado (art. 366 C. P.), finalidades que se lograrán -reiteramos- mediante la prestación de los servicios públicos, ya sea por parte del Estado, por comunidades organizadas, o por los particulares, pero siempre bajo la

⁴ Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia N° T-407/92 del 5 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

⁵ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 2. Sentencia N° T-475/92 del 29 de julio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

regulación, control y vigilancia de las autoridades públicas correspondientes. Al respecto, ha establecido esta Corporación:

“Los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales (C. P. art. 2°). El sentido y razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros.

“Los servicios públicos como instancia y técnica de legitimación no son fruto de la decisión discrecional del poder público sino aplicación concreta del principio fundamental de la solidaridad social (C. P. arts. 1° y 2°). A través de la noción de servicio público el Estado tiene el principal instrumento para alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva. Su prestación comporta una transferencia de bienes económicos y sociales con base en el principio de justicia redistributiva que, mediante el pago discriminado de los servicios públicos según estratos y en función de la capacidad económica del usuario, permite un cubrimiento a sectores marginados que, en otras circunstancias, no tendrían acceso a los beneficios del desarrollo económico. De esta forma se garantizan las condiciones materiales para el libre desarrollo de la personalidad (C. P. art. 16) y para la consecución de una igualdad real y efectiva (C. P. art. 13) de toda la población”.

La adecuada prestación del servicio público de alcantarillado, es una de las formas en que se pueden alcanzar las metas sociales del Estado colombiano. Pero, si mediante este servicio se afectan en forma evidente derechos fundamentales de las personas, como puede ser el caso de la vida, la salud y la dignidad humana, entonces quienes se consideren lesionados podrán hacer uso de las acciones constitucionales y legales pertinentes para exigir el acatamiento de las responsabilidades que la Carta le ha asignado al Estado. Dentro de esas acciones deben resaltarse la de cumplimiento (art. 87 C. P.) y la de tutela⁷. En este punto resulta oportuno señalar que, mediante el Decreto 951 de 1989, se estableció “el reglamento general para la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en todo el territorio nacional”, donde conviene, para los efectos del asunto *sub examine*, destacar las siguientes disposiciones:

“Artículo 3°. Principios que regulan la prestación de los servicios: Los servicios públicos de acueducto y alcantarillado deberán ser prestados a la comunidad de manera continua y eficiente, procurando proporcionar soluciones efectivas a las necesidades colectivas. Para tales efectos, la Entidad deberá utilizar, en la forma más adecuada y de acuerdo con las condiciones imperantes, sus recursos humanos, técnicos y financieros de manera tal que pueda asegurar el sostenimiento, desarrollo y ampliación de los servicios.

“...

⁷ Corte Constitucional, Sala de Revisión N° 2, Sentencia N° T-540/92 del 5 de junio de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

La Corte Constitucional ya ha señalado que el derecho al servicio de alcantarillado puede ser susceptible de protección por medio de la acción de tutela, cuando mediante el se afectan derechos constitucionales fundamentales. Ver Sentencia N° T-406/92 del 5 de junio de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barrón.

“ Artículo 18. Mantenimiento de las redes públicas: La Entidad está en la obligación de hacer el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado. Así mismo, deberá contar con archivos referentes a la fecha de construcción de las redes, especificaciones técnicas y la demás información necesaria para el mantenimiento y reposición de las mismas”.

Finalmente, la Sala considera pertinente advertir que la debida prestación de un servicio público cualquiera, como puede ser el de alcantarillado, parte del supuesto de que los usuarios colaboren responsablemente en el uso y mantenimiento de las instalaciones colocadas a su disposición. Ese deber de colaboración, tiene fundamento constitucional en la obligación de toda persona de “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” y, principalmente, de “obrar conforme al principio de solidaridad social”, según lo prevén los numerales 1º y 2º del artículo 95 constitucional. Por ello, así como se debe censurar la actitud de algunas entidades y funcionarios públicos que no responden al clamor general de garantizar satisfactoriamente los servicios públicos, resulta igualmente reprochable la actitud desplegada por algunos particulares que utilizan el servicio de alcantarillado para depositar todo tipo de desperdicios, sin ningún tipo de conciencia ciudadana, lo cual significa, entorpecer el desarrollo social del Estado.

2.4. El caso en concreto.

Como se ha podido establecer, la situación del peticionario y de su padre, derivada de la reiterada inundación de su local comercial como consecuencia del rebosamiento de las aguas negras, requería -como en efecto se hizo- la asistencia oportuna e inmediata de las entidades competentes. Si ello no se hubiese presentado, se seguirían vulnerando los derechos constitucionales a la salud y al trabajo de los interesados, pues, según se ha demostrado, la presencia de esas aguas servidas ocasiona graves problemas de higiene y salubridad que no solamente pueden afectar a los interesados, sino también puede causar un perjuicio a las personas que hacen uso del almacén.

Debe la Sala señalar que la circunstancias en que se presentan los hechos del caso, según lo han reconocido las propias Empresas Públicas de Medellín, no pueden calificarse como normales dentro de los problemas que a diario debe resolver la citada entidad. Al respecto, llama la atención la declaración del Ingeniero Civil Julio Alberto Asuad Mesa (folios 15, 16 y 17), quien reconoció que, al tratarse de un problema “no ocasional”, la institución procedió a diseñar una solución definitiva para el caso.

En virtud de lo anterior, se reitera, la Sala registra el esfuerzo y la preocupación de las Empresas Públicas de Medellín por ofrecer una solución al asunto que se estudia. En efecto, las empresas adoptaron una serie de medidas -como la ampliación de la red de alcantarillado en el sector- que garantizarán al peticionario el normal ejercicio de su actividad económicamente productiva, así como la convivencia dentro de unas normales condiciones de higiene. Por información recibida por esta Sala, se ha podido determinar que el contrato relacionado con la obra pública descrita, fue adjudicado y se encuentra en ejecución, faltando un término de cuatro (4) meses para que se finalice y se entregue la obra.

Ahora bien, la Sala estima que a pesar de que se están desarrollando las gestiones pertinentes para ofrecer una solución al caso, ellas toman un determinado período de

tiempo en implementarse, período en el cual pueden presentarse nuevos rebosamientos de aguas servidas, causando nuevos perjuicios al peticionario y a su padre. Aunque la Sala reconoce la diligencia de la administración al suministrar el teléfono de unos ingenieros al peticionario "para que llame cuando se presente un problema", considera oportuno recomendar a las Empresas Públicas de Medellín realizar un mantenimiento periódico de las redes de alcantarillado en el sector referido, mientras finaliza el contrato de ampliación de las mismas. La propia administración ha reconocido que ésta sería la medida más conveniente. En efecto, el ingeniero civil Asuad Mesa manifestó: "Que hasta que se lleve a efecto el proyecto, se le puede colaborar manteniéndole limpia la red como lo estamos haciendo (...)" (folios 16v y 17). Por su parte, Juan Alberto Ramírez Valencia, Jefe del Departamento de Alcantarillado de las Empresas Públicas de Medellín, al ser interrogado por el *ad quo* respecto de la posibilidad de ofrecer una solución inmediata al problema en comento, respondió: "Es estarle haciendo mantenimiento permanente a la red de alcantarillado (...)" (folio 22v). Finalmente, Ana María Henao Sierra, al ser cuestionada en el mismo sentido, señaló que se podía mandar "un Vector por ejemplo en caso de otra inundación" (folio 15).

En conclusión, la Sala debe confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, por cuanto no se configura una "omisión" por parte de la autoridad pública demandada, lo cual constituye presupuesto básico para la procedencia de la acción de tutela, según los términos del artículo 86 de la Carta Política. Por el contrario, las Empresas Públicas de Medellín reconocieron la deficiencia en la prestación del servicio de alcantarillado y realizaron en forma diligente y oportuna las gestiones necesarias para solucionar definitivamente los problemas del señor Gutiérrez Gallego y de su padre. Con todo, conviene reiterar la importancia que tiene para el caso en mención, y sobre todo si se tiene en cuenta la situación particular de los peticionarios, el que se realice un mantenimiento periódico a la red de alcantarillado, hasta tanto finalice y se entreguen las obras correspondientes al contrato de ampliación de la red mencionada.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín el pasado nueve (9) de junio de 1993, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. RECOMENDAR a las Empresas Públicas de Medellín realizar las gestiones de mantenimiento y limpieza de la red de alcantarillado del sector del peticionario cada semana, hasta tanto finalice y se entreguen las obras correspondientes al contrato de ampliación de la red mencionada.

Tercero. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación se comunique el contenido de esta providencia al Juzgado Décimo Primero Penal del Circuito de Medellín, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-472/93

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-473
de 22 de octubre de 1993**

AUTONOMIA ESCOLAR

La autonomía escolar -salvo casos excepcionales en los que se trate de una educación muy especial, como las contempladas en el artículo 68 superior, inciso sexto- es menor que la universitaria. Pero esto no conduce a pensar que exista un plan rígido e inflexible, unilateral y absoluto del Estado en materia educativa, porque la esencia misma de la función pedagógica necesita de cierta discrecionalidad, propia del derecho de educar. Igualmente, las libertades de cátedra de enseñanza y de investigación están predicadas también de forma incondicional a los colegios, así como el sano pluralismo: diversidad de medios que conducen al mismo fin formativo.

DERECHO A LA EDUCACION-Retiro Voluntario de Alumnos

Es apenas obvio que el Rector del plantel no puede estar sujeto incondicionalmente a los cambios de voluntad de la actora, ya que ese evento atentaría contra los derechos de los demás padres de familia y sometería todos los planes escolares a la incertidumbre de las contingencias. No se vulneró el núcleo esencial del derecho a la educación, sino que simplemente el plantel está ejerciendo una autonomía necesaria para su buen funcionamiento.

Ref.: Expediente N° 16441.

Peticionaria: Francisca Gómez Estrada.

Procedencia: Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

T-473/93

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela radicado bajo el número T-16441, adelantado por Francisca Gómez Estrada, en representación de su hija Deisy Patricia Sarmiento Gómez, en contra del Colegio Juan XXIII de Malambo (Atlántico).

I. ANTECEDENTES

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

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

1. Solicitud.

La ciudadana Francisca Gómez Estrada, actuando en representación de su hija Deisy Patricia Sarmiento Gómez, interpuso ante el Juez Promiscuo de Malambo (Atlántico) acción de tutela en contra del Colegio Juan XXIII de esa ciudad, con el fin de que se amparara el derecho a la educación de su hija, consagrado en los artículos 44 y 67 de la Constitución Política.

2. Hechos.

Manifiesta la señora Francisca Gómez Estrada que en el mes de noviembre de 1992 acudió al Colegio Juan XXIII del Municipio de Malambo, con el fin de inscribir a su hija Deisy Patricia Sarmiento para los exámenes de admisión para los aspirantes a cursar el primer grado de bachillerato, para el año de 1993.

La menor reprobó el examen de admisión, razón por la cual no apareció en la lista de alumnos con derecho a una matrícula en la mencionada institución educativa. Ante esta situación, la señora Francisca Gómez Estrada acudió nuevamente al colegio con el fin de obtener un cupo para su hija, sin que su gestión resultase exitosa.

La accionante manifestó que el Colegio Juan XXIII se negó a recibir a su hija Deisy Patricia Sarmiento debido a su edad, ya que al momento de presentar sus exámenes de admisión se encontraba próxima a cumplir los catorce años de edad. Ante el rechazo de la solicitud de admisión de su hija, la accionante decidió retirar la documentación que había presentado, y matriculó a su hija en otra institución educativa.

Sin embargo, manifiesta la señora Francisca Gómez Estrada que posteriormente, y debido a inconvenientes de tipo económico, tuvo que retirar a su hija de esta otra institución educativa, y que en la actualidad, ésta no se encuentra estudiando.

3. **Petición.**

Solicita la accionante que se ordene al Colegio Juan XXIII de Malambo realizar la inscripción y admisión de la menor Deisy Patricia Sarmiento.

II. ACTUACION PROCESAL

Admitida la presente acción de tutela, el Juez Promiscuo de Malambo decretó la práctica de algunas pruebas, dentro de las cuales cabe destacar las siguientes:

- Informe de fecha 30 de marzo de 1993, rendido por Rafael Cuello Lorduy, Rector del Colegio Juan XXIII.

Manifiesta el señor Rector del Colegio Juan XXIII que los requisitos para que los estudiantes sean admitidos en dicha institución son los siguientes: cumplir con los requisitos de edad, conocimiento y demás condiciones establecidas por el Ministerio de Educación; cumplir con las pruebas y entrevistas; presentar la documentación exigida para la matrícula y el pago de la misma.

Afirma que el cupo inicialmente presupuestado para el curso sexto grado correspondiente al año 1993 era de doscientos un alumnos, pero que debido a la elevada demanda de cupos se recibieron a doscientos sesenta y cinco alumnos. A estos estudiantes no se les discriminó en razón a su edad, ya que ésta oscila entre los nueve y los diecisiete años. Además señala que muchos de ellos no aprobaron el examen de admisión, pero fueron admitidos debido a la insistencia de los padres.

Señala que la menor Deisy Patricia Sarmiento no aprobó el examen de admisión que se le practicó y que ni ella, ni su madre acudieron nuevamente al plantel educativo, con el fin de insistir en la concesión de un cupo.

- Declaración rendida por Francisca Elena Gómez Estrada.

Manifestó la accionante que, cuando tuvo conocimiento de que su hija no fue admitida en el Colegio Juan XXIII, le insistió al rector y a sus profesores con el fin de que le ayudaran, y que ante la negativa de éstos, decidió retirar la documentación que había presentado y matriculó a su hija en otra institución educativa, de la cual tuvo que ser retirada debido a impedimentos de tipo económico.

1. **Fallo de primera instancia.**

Mediante providencia de 13 de abril de 1993 el Juzgado Promiscuo Municipal de Malambo resolvió ordenar al rector del Colegio Juan XXIII admitir y matricular a la menor Deisy Patricia Sarmiento Gómez en el grado sexto de educación básica secundaria.

2. **Impugnación y fallo de segunda instancia.**

El rector del Colegio Juan XXIII, a través de escrito de fecha 15 de abril de 1993 impugnó el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Malambo, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

Afirma el impugnante que la declaración juramentada rendida por la accionante contiene varias mentiras, como la afirmación de que a su hija se le negó la admisión en el Colegio Juan XXIII debido a su edad; así mismo sostiene que no es cierto que la madre

T-473/93

de la menor haya acudido a su despacho para solicitarle ayuda, o que la haya solicitado a varios profesores del colegio.

Considera el impugnante que, de no ser revocado el fallo impugnado, se estaría favoreciendo a todos aquellos estudiantes que no aprueban los exámenes de admisión, caso en el cual todos ellos deberían ser admitidos, en aras de la protección del derecho a la educación. "También se estarían violando los derechos que tienen las Instituciones Educativas de fijar criterios dentro de la ley para seleccionar a sus alumnos, así como guiarse por su Reglamento Interno, lo cual tampoco se tuvo en cuenta antes de proferirse el fallo de la referencia".

Concluye el impugnante dejando constancia "que los padres de la niña Deisy Patricia Sarmiento Gómez, no cumplieron con su deber de proporcionarle los medios para que su hija ingresara al plantel que regento solicitando a su debido tiempo un cupo a pesar de no haber aprobado su examen de admisión, tal como sí lo hicieron muchos padres de familia (...) ya que yo jamás he obstaculizado el ingreso de ningún estudiante que cumpla con los reglamentos del colegio".

Dentro del trámite de la impugnación se aportó un informe rendido por la Supervisora de Educación de la Secretaría de Educación de Atlántico, en el cual se afirma que "el día 6 de mayo se presentó al plantel la señora Francisca Gómez Estrada y manifestó que tal vez se ele (sic) imposibilitaba matricular para este año a su hija Deisy Patricia Sarmiento Gómez en el grado sexto" y que le agradecería al señor rector le garantizara el cupo respectivo para el año lectivo 1994.

Mediante providencia de 17 de mayo de 1993 el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla resolvió confirmar en todas sus partes el fallo impugnado.

Sostuvo el fallador de segunda instancia que los hechos aducidos se enmarcan en una situación extrarreglamentaria "aun cuando la Resolución 2624 de 1991, en su artículo 4º, obligaba al Rector del Colegio Juan XXIII de Malambo, a ajustarse a las prescripciones reglamentarias en materia de matrícula de alumnos de enseñanza secundaria, éste gozaba de cierta libertad a este respecto. Primero, porque era una circunstancia especial; segundo, porque según la anotación del funcionario de la Secretaría de Educación Departamental, cada plantel educativo tiene cierta autonomía a registrar en un planeamiento escolar".

Sin embargo, afirma el citado fallo que la menor Deisy Sarmiento no gozó de las mismas garantías para el período de matrículas adicionales. "Nos parece que el mecanismo adoptado por el señor rector es el causante de ello, ya que si bien estaba en libertad de adoptar el que quisiera, debido a la situación excepcional ante la que se encontraba, se debía brindar de nuevo igualdad de oportunidades mediante una nueva convocatoria a exámenes de los no admitidos, para suplir esos cupos no utilizados, y no preferir a quienes fueran a solicitar el favor en nombre de sus hijos.

Consideró el fallador que con esta actitud del rector del Colegio Juan XXIII se configuró la violación del derecho a la educación, sin ser ésta abierta y flagrante, ya que se demostró una actitud generosa al permitir el ingreso de aquellos estudiantes que no aprobaron el examen de admisión.

Concluye la providencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla diciendo que “como no se trata de encontrar culpa o dolo en la madre del menor o en el rector del colegio, sino en averiguar sobre si Deisy Sarmiento tiene o no derecho al derecho (sic) fundamental a la educación, y teniendo en cuenta que pertenece a un grupo que merece especial protección en los términos del art. 45 de la Constitución Nacional, (...) encontramos que, la falta de adopción de un mecanismo más democrático, la priva de tal derecho”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9º de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La materia.

2.1. Autonomía escolar y autonomía universitaria.

Cabe preguntarse si existe la autonomía escolar, así como existe, jurídicamente hablando, la autonomía universitaria. Desde luego, pese a que la universidad y el colegio cumplen una función de formación -ya que no se limitan a la mera instrucción-, el grado de autonomía no puede ser idéntico en ambos supuestos, dada la diversidad de necesidades en los discípulos que concurren a estos dos tipos de instituciones educativas, que suponen intereses pedagógicos diferenciados en sus métodos.

Lo anterior, por cuanto la condición de los alumnos de la educación primaria y secundaria es distinta a la de los que cursan una educación superior, como lo es la universitaria. Cuando el estudiante está en la etapa escolar posee una formación académicamente rudimentaria y aporta lo que ha aprendido en su entorno familiar o social, de suerte que no hay una verdadera disposición para que asuma por su propia iniciativa de manera responsable las cargas académicas. Es necesario inducirlo, en un proceso gradual, por los ámbitos de la vida académica. No es igual la situación del estudiante universitario, que ya ha atravesado las etapas necesarias para ingresar a una formación académica superior, donde ya puede, por los hábitos de estudio adquiridos y por la capacitación volitiva que lo ha madurado, gozar de mayor autonomía, que entre otras razones, es parte de la vida universitaria. Desde el inicio de la universidad en Bolonia, ésta era una comunidad entre maestros y alumnos que, juntos, buscaban la *sapientia*, mediante la libre investigación científica; en este orden de ideas debe haber en la universidad una autonomía en grado mayor que en la etapa escolar, ya que está diseñada para la niñez y la adolescencia, lo cual incide en que la autonomía escolar sea más limitada que la universitaria.

Es prudente examinar brevemente la esencia de la formación escolar, para observar cómo la operatividad de dicha pedagogía exige un nivel de autonomía, distinto del propio de la vida universitaria, pues la finalidad inmediata varía de los establecimientos de enseñanza primaria y secundaria a los de enseñanza superior. En circunstancias diversas, formas de autonomía diversas, pero proporcionadas siempre al fin último, que es de formación.

La formación escolar comprende un proceso gradual y personalizado que se perfecciona a medida que el estudiante va adquiriendo destrezas intelectuales y fortalezas volitivas. Es decir, intelectualmente capta los valores y habitualmente los va viviendo. En la etapa escolar, antes que instruir se forma a la persona. Lo anterior no significa que la instrucción desaparezca; simplemente se coordina para resultados formativos. Es decir, se educa para la vida en sociedad y para ello hay que actualizar las potencias del educando.

Educación viene del latín *educare*, que significa “sacar de adentro”; en otras palabras, requiere descubrir las aptitudes del alumno y hacerlas actuar en la realidad. En esto consiste la perfección humana: en realizarse de acuerdo con los fines racionales de la persona.

La institución educativa apta para la niñez y la adolescencia requiere un margen de autonomía, so pena de no poder alcanzar su misión. Pero esa autonomía no es absoluta, sino limitada, en primer lugar, por los fines de la educación misma, y también por el orden público, el bien común y la legalidad que impera sobre la materia, de acuerdo con la filosofía de la Constitución.

Para educar con responsabilidad y poder proyectar los planes que se hacen con respecto a cada uno de los alumnos, así como la relación de los estudiantes entre sí y medir las fuerzas pedagógicas que operan para adquirir con ellos los resultados esperados, se necesita la selección, no para discriminar, sino para saber si determinado estudiante puede ser formado por la institución particular o no, de acuerdo con su potencial pedagógico. Pues puede darse el caso de que en la selección se detecte una personalidad “especial”, que necesite de un plantel especializado y que con los medios de que dispone la entidad que está prestando el servicio, no pueda responsablemente satisfacer las necesidades y expectativas de un estudiante especial. Luego la selección es válida, siempre y cuando no se torne en discriminación, esto es, en negarle el derecho fundamental a la educación a una persona, o en inadmitirla sin una razón suficiente para ello. Es admisible el discernimiento entre los candidatos, cuando se busca adquirir el elemento humano para el proceso educativo que en particular ejecuta determinada institución. Por ejemplo, si se trata de un establecimiento que se ha especializado en formar jóvenes con problemas graves -de conducta o de aprendizaje- o con especiales capacidades, o de un estilo con una vocación determinados, obviamente el fin perseguido por la institución exige que sólo unas personas determinadas sean las destinatarias de un tipo especial de formación, porque quien no esté apto para recibirla, no podrá beneficiarse de los métodos que se ofrecen en dicho plantel, por cuanto serían desproporcionados para con su modo de ser. En cambio, habría discriminación en el caso en que se rechaza sin razones lógicas y legítimas para descartarlo, a un aspirante que cumple las condiciones válidas para estar en un colegio.

Luego el fin pedagógico particularizado exige un régimen pedagógico proporcionado a dicho fin. Ahora bien, mientras no se vulnere el núcleo esencial del derecho a la educación, es decir, mientras no se obstaculice en forma plena la facultad de formación de una persona, nada impide -legítimamente actuando- que exista una autonomía en la selección del personal de alumnos y profesores por parte de las directivas de una institución, porque constituye una aplicación del principio de singularidad de las entidades educativas: no todas tienen que comportarse de manera idéntica, aunque todas se someten al interés general y deben buscar el bien común.

Pero -se repite- el grado de autonomía escolar no es el mismo que el universitario, ya que el Estado -en representación de los intereses sociales- tiene que verificar que ciertas pautas de formación humana se logren en la educación primaria y secundaria, y que se garantice la prestación de la educación de una manera integral y con conciencia de participación social. Para ello se requiere un mayor control funcional, en aras de lograr el bienestar educativo en los primeros estadios del proceso pedagógico, que garantiza el éxito posterior en la jornada universitaria.

Entonces se aprecia que la autonomía escolar -salvo casos excepcionales en los que se trate de una educación muy especial, como las contempladas en el artículo 68 superior, inciso sexto- es menor que la universitaria. Pero esto no conduce a pensar que exista un plan rígido e inflexible, unilateral y absoluto del Estado en materia educativa, porque la esencia misma de la función pedagógica necesita de cierta discrecionalidad, propia del derecho de educar. Igualmente, las libertades de cátedra de enseñanza y de investigación están predicadas también de forma incondicional a los colegios, así como el sano pluralismo: diversidad de medios que conducen al mismo fin formativo.

3. El caso en concreto.

La oportunidad que brinda el Colegio Juan XXIII a quienes no pasan el examen de admisión, no puede ser indefinida; por tanto, tiene unos límites razonables. Lo indefinido -por ausencia de determinación- no puede ser eficazmente protegido, y lo que en absoluto es ineficaz se torna en inválido. Entonces, si la oportunidad que se exige por parte de la peticionaria al colegio en mención es ilimitada, se torna en una facultad absoluta, y como ya lo ha reiterado en varias oportunidades esta Corte, no hay derechos, ni obligaciones, ni facultades absolutas, porque la convivencia jurídica supone la limitación de todas las pretensiones e intereses jurídicos.

La oportunidad no puede ser indefinida, porque entonces la facultad indefinida de un supuesto beneficiario puede perjudicar la de otros con igual o mejor derecho. En este caso concreto, el acto de la peticionaria de matricular a su hija en otro plantel implica un desistimiento tácito de su pretensión y dirige su interés hacia otro centro; y el lapso que transcurre sin exteriorizar frente al Colegio Juan XXIII su voluntad, razonablemente puede ser interpretado como una situación de indiferencia ante la oportunidad que en abstracto ofrece el Colegio. Así las cosas, las autoridades del plantel accionado tienen frente a la peticionaria una duda razonable, mientras que frente a otros -que sí exteriorizaron su deseo de matricular a sus hijos en el Colegio Juan XXIII en el momento adecuado- tienen la certeza de que hay un real interés por vincularse con la institución.

Hay un hecho claro: la peticionaria cuando considera que el plantel a donde lleva a su hija no le conviene, revive su pretensión -que piensa hacer prevalente frente a otros con igual o mejor derecho, dadas las circunstancias de haber manifestado oportunamente su deseo frente a la institución- de matricular a su hija en el colegio que había descartado. Así, mientras para otros padres de familia la opción del colegio en mención es primaria, para la accionante es secundaria. Por lo anterior, es apenas obvio que el rector de este plantel no puede estar sujeto incondicionalmente a los cambios de voluntad de la actora, ya que ese evento atentaría contra los derechos de los demás padres de familia y sometería todos los planes escolares a la incertidumbre de las contingencias.

T-473/93

Es por lo anterior que la Sala no encuentra mérito para conceder la tutela a la hija de la peticionaria, por cuanto no se vulneró el núcleo esencial del derecho a la educación, sino que simplemente el plantel está ejerciendo una autonomía necesaria para su buen funcionamiento. No puede sentarse el precedente de que un plantel educativo esté sujeto a los cambios de voluntad de los posibles padres de familia, y que su estructura se vea alterada por las eventuales contrariedades de los alumnos no seleccionados, porque entonces la función pedagógica menguaría notablemente en detrimento del interés general.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR en su totalidad el fallo de fecha 17 de mayo de 1993 proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla, y en su lugar NEGAR la tutela interpuesta por Francisca Gómez Estrada, en representación de su hija Deisy Patricia Sarmiento Gómez, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo. En consecuencia, DEJAR sin efecto los actos cumplidos en virtud del fallo que se revoca.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-476
de octubre 22 de 1993

DERECHO DE PETICION/SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

El silencio administrativo no satisface los requerimientos propios del derecho de petición, como que la resolución del asunto llevada al conocimiento de las autoridades debe ser pronta e implica tomar una posición de fondo frente a la cuestión planteada.

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/
CESANTIA-Pago/PROCESO EJECUTIVO LABORAL**

Los accionantes no sólo reclaman el respeto del derecho de petición sino que orientan su solicitud en el sentido de obtener el pago efectivo de las cesantías que reclaman. Basta recordar al respecto que la acción de tutela no está llamada a convertirse en vía alterna o sustitutiva de los procedimientos que en las distintas jurisdicciones ha organizado la ley, por el contrario, su procedencia se hace depender de la inexistencia de otros medios de defensa judicial, de modo que contando los accionantes con la posibilidad de acudir ante los jueces mediante un proceso ejecutivo no resulta viable impetrar la tutela con el solo propósito de lograr un pago que puede ser demandado ante otras instancias y por las vías procesales instituidas al efecto.

Ref.: Expedientes acumulados N^{os} 16621, 16788 y 16846.

Peticionarios: José Joaquín Sacristán Piñeros, Carlos Enrique Alvarado Ramos y Juan de la Cruz Poveda Ordóñez.

Entidad demandada: Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -Favidi-.

Tema: Derecho de petición.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca y Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

T-476/93

Santafé de Bogotá, D. C., veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del magistrado ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir las acciones de la referencia fueron proferidas por los Despachos Judiciales que a continuación se relacionan:

T-16621, acción impetrada, mediante apoderado, por el señor José Joaquín Sacristán Piñeros. Sentencias proferidas por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el día trece (13) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) y en segunda instancia por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad, el diecisiete (17) de junio del mismo año.

T-16788, acción impetrada por el señor Carlos Enrique Alvarado Ramos, Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección A- el día dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-16846, acción impetrada por el señor Juan de la Cruz Poveda Ordóñez, Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección B-, el día veintidós (22) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Selección Número Cinco, por auto de fecha veintitrés (23) de julio del año en curso, acumuló los expedientes para su trámite y decisión en una sola sentencia dada la unidad de materia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Durante los meses de abril y junio de mil novecientos noventa y tres (1993), las personas arriba indicadas impetraron, por separado, la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, en contra del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -Favidi-, con el fin de que se le ordene resolver las solicitudes de reconocimiento y pago de cesantía parcial y definitiva, presentadas ante esa entidad por los accionantes.

1. Hechos.

Según los peticionarios, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los hechos que en seguida se resumen:

1.1. Informa el señor José Joaquín Sacristán Piñeros que como empleado de la Secretaría de Obras Públicas del Distrito, el veintitrés (23) de enero de 1990 radicó ante Favidi la solicitud de pago de cesantías parciales, las que le fueron liquidadas el veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y uno (1991), sin que hasta el momento le hayan sido pagadas; situación esta que le irroga perjuicios, toda vez que las solicitó con destino a la construcción de una casa. Pretende, mediante el ejercicio de la acción de tutela el pago de las cesantías parciales y la indemnización de los daños materiales y morales.

1.2. Carlos Enrique Alvarado Ramos y Juan de la Cruz Poveda Ordóñez informan que laboraron al servicio de la Empresa Distrital de Servicios Públicos -Edis-, entidad de

la que se retiraron "por haber cumplido el tiempo que la ley exige para ser acreedor de la pensión de jubilación". Radicaron ante Favidi la solicitud de pago de cesantía definitiva el dieciocho (18) y el diez (10) de septiembre de 1992 respectivamente, y hasta la fecha no se les ha cancelado. Acuden a la acción de tutela en procura de lograr la cancelación inmediata de su cesantía definitiva, junto con los intereses corrientes y moratorios y además piden, se condene a la entidad al pago de "la indemnización por daño emergente y a costas...".

II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

1. Primera instancia.

1.1. En el caso del expediente identificado con el número 16621, el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Santafé de Bogotá resolvió amparar el derecho de José Joaquín Sacristán Piñeros y en consecuencia ordenó al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -Favidi- elaborar la resolución respectiva y efectuar el "correspondiente pago en el término improrrogable de diez (10) días." ..., además condenó al Favidi "a la indemnización del daño emergente causado al peticionario". Consideró el despacho judicial que "ha transcurrido un tiempo más que suficiente" para proceder a la cancelación de las cesantías parciales y solicitadas y que en tales circunstancias "no existe otro medio de defensa judicial que permita al demandante obtener la cancelación oportuna", pues sin la resolución de reconocimiento "el accionante no podrá ejercer su derecho a través de los medios que proporciona la justicia ordinaria".

1.2. Las acciones impetradas por Carlos Enrique Alvarado Ramos y Juan de la Cruz Poveda Ordóñez, radicadas bajo los números 16788 y 16846, fueron decididas en forma desfavorable a las pretensiones de los accionantes. Estimó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que la operancia del silencio administrativo abre las puertas al ejercicio de las acciones pertinentes ante la jurisdicción. Además indicó el Tribunal que no existe perjuicio irremediable y que el derecho al trabajo invocado no es de protección inmediata y solamente puede ser protegido en los términos de la ley.

2. La impugnación.

Dentro del término legal, el apoderado del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, impugnó el fallo proferido por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Santafé de Bogotá que concedió la acción de tutela promovida por José Joaquín Sacristán Piñeros. La impugnación se fundamentó en los siguientes argumentos:

2.1. El accionante puede lograr el pago que reclama acudiendo a un proceso ejecutivo laboral.

2.2. No existe perjuicio irremediable y de conformidad con el artículo 2º del Decreto 306 de 1992 "la acción de tutela, protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y por lo tanto no puede ser utilizada para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior".

2.3. El Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital dispone de término de noventa (90) días para el pago de cesantías definitivas y de ciento veinte (120) días para el pago de cesantías parciales. "Se colige de lo anterior que nada tiene que ver una solicitud de pago con un derecho de petición, como podemos observar en este caso los términos quince

T-476/93

(15) días que otorga el Código de lo Contencioso con los términos de la “Resolución N° 14 nada tienen que ver uno con el otro, por lo tanto, el beneficiario lo que está ejercitando en nuestro caso, es el pago de un título valor previamente reconocido por el nominador”.

3. Segunda instancia.

Al Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, correspondió desatar la impugnación formulada por el apoderado del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, dentro del Expediente número 16621. El Juzgado resolvió REVOCAR la sentencia de primera instancia, de conformidad con las siguientes consideraciones:

3.1. La solicitud de reconocimiento de prestaciones “no constituye formalmente derecho de petición sino de acción para la satisfacción de unos derechos ya adquiridos”.

3.2. El peticionario cuenta con mecanismos alternos “acudiendo a la jurisdicción ordinaria o administrativa y mediante proceso de ejecución obtener el pago de las mesadas adecuadas, para ello dispone de la liquidación, documento que todo lo contrario a lo expuesto por el *a quo*, sí presta mérito ejecutivo al tenor de lo dispuesto en el artículo 100 y 88 del C. del S. T.”.

3.3. La tutela no es procedente para hacer valer los derechos que sólo tienen rango legal.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3º y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de las acciones de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

b. La materia.

Diversos pronunciamientos de esta Corte se ocupan de precisar las notas características del derecho fundamental de petición. Con base en estos desarrollos jurisprudenciales la Sentencia N° 464 de 1992, ofrece la siguiente síntesis:

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

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

“b. No se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa;

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

"d. El legislador al regular el derecho fundamental de petición no puede afectar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta, ni la exigencia de pronta resolución". (Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

A los elementos transcritos igualmente con fundamento en jurisprudencia reiterada de esta Corporación, debe agregarse que la operancia del denominado silencio administrativo no satisface los requerimientos propios del derecho de petición, como que la resolución del asunto llevada al conocimiento de las autoridades debe ser pronta e implica tomar una posición de fondo frente a la cuestión planteada, aspecto este último al que no corresponde cabalmente el silencio administrativo que es *apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración, especialmente con vista en la promoción de las acciones judiciales respectivas, pero en forma, ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia.* (Sentencia N° 481 de agosto 10 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

Teniendo como base las premisas que se dejan expuestas procede la Sala al análisis del asunto sometido a su conocimiento. El examen del expediente correspondiente a la acción de tutela promovida por Juan de la Cruz Poveda Ordóñez demuestra fehacientemente que el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -Favidi-, impartió trámite a las peticiones presentadas. Sin embargo, no basta que la administración se ocupe de atender las solicitudes que ante ella se presentan para que por esa sola circunstancia se entiendan satisfechos los requerimientos propios del derecho de petición. Es evidente que la administración se encuentra en el deber de resolver, esto es, de tomar una posición de fondo acerca del tema planteado, pero debe hacerlo dentro de los términos que la ley le señala y además tiene que enterar al administrado de esa decisión final, positiva o negativa, favorable o desfavorable a los intereses del particular. No puede entonces la administración convertirse en una instancia inexpugnable, infranqueable o inescrutable porque la regla general que debe guiar su actuación en los estados de derecho como el nuestro es la publicidad de las actuaciones y no el secreto o la reserva acerca de las mismas; el silencio ante los requerimientos del interesado no se acomoda a las exigencias mínimas del respeto a la dignidad humana, ni a la observancia del derecho de petición y contradice los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad y sobre todo publicidad, con base en los cuales se desarrolla la función administrativa. Ese sometimiento del administrado a la incertidumbre sobre su derecho vulnera las garantías mínimas de quien acude a la administración en procura de una *pronta resolución* de las peticiones presentadas.

Observa la Sala que pese a haber surtido algunos trámites, la entidad demandada ha omitido enterar del estado de su solicitud a Juan de la Cruz Poveda Ordóñez quien manifiesta que su solicitud ha sobrepasado el término de noventa días sin obtener respuesta, afirmación que resulta corroborada por la jefe de la oficina jurídica de Favidi, quien en comunicación dirigida a la magistrada sustanciadora, expresa que la petición tuvo respuesta presunta "al transcurrir el término de ley sin que se hubiese notificado el demandante de decisión expresa". Y más adelante agrega: "en este momento la solicitud presentada por el accionante ya tiene elaborada la orden de pago, encontrándose en la sección de presupuesto y su pago se hará efectivo una vez el Favidi cuente con

T-476/93

los recursos. En armonía con lo precedentemente expuesto ha puntualizado la Corte que *la tarea de la administración no termina en la resolución del asunto planteado por quien ejerce el derecho de petición sino hasta que aquella se le notifica o comunica, según el caso, en los términos que la ley dispone.* (Sentencia N° 375 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En lo referente a la petición presentada por Carlos Enrique Alvarado Ramos no obra en el expediente constancia de actuación alguna por parte del Fondo de Ahorro y Vivenda del Distrito, pese habersele notificado la iniciación de la acción de tutela. En los dos eventos que se dejan descritos ordenará la Sala resolver las solicitudes elevadas y enterar de ellas a los accionantes, amparando de este modo el derecho de petición.

José Joaquín Sacristán Piñeros sólo tuvo noticia de su solicitud durante el trámite de la acción de tutela. A pesar de ello es palmaria la vulneración del derecho contemplado en el artículo 23 de la Carta porque aun habiéndose emitido un pronunciamiento, *si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta en perjuicio del administrado, el mandato constitucional.* (Sentencia N° 242 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En conclusión, la autoridad pública debe resolver las peticiones oportunamente y dar respuesta al peticionario. En este último evento se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, pero se prevendrá al Fondo de Ahorro y Vivienda del Distrito para que no vuelva a incurrir en omisiones similares a la reseñada.

De otro lado, advierte la Sala que los accionantes no sólo reclaman el respeto del derecho de petición sino que orientan su solicitud en el sentido de obtener el pago efectivo de las cesantías que reclaman. Basta recordar al respecto que la acción de tutela no está llamada a convertirse en vía alterna o sustitutiva de los procedimientos que en las distintas jurisdicciones ha organizado la ley, por el contrario, su procedencia se hace depender de la inexistencia de otros medios de defensa judicial, de modo que contando los accionantes con la posibilidad de acudir ante los jueces mediante un proceso ejecutivo no resulta viable impetrar la tutela con el solo propósito de lograr un pago que, se repite, puede ser demandado ante otras instancias y por las vías procesales instituidas al efecto.

Advierte finalmente la Sala, que el presente asunto guarda similitud con el decidido mediante Sentencia N° T-463 de 1993, en cuanto el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -Favidi- aduce no estar en posibilidad de cancelar las cesantías causadas y reconocidas porque tanto la Edis como la Administración Central del Distrito le adeudan cuantiosas sumas. En la sentencia arriba citada se precisó que uno de los objetivos que se tuvo en cuenta al crear el Favidi fue el de saldar el déficit por concepto de cesantías causadas y no pagadas del sector público distrital y establecer sistemas adecuados y reservas suficientes para atender el pasivo a cargo de la Administración Central, Fondos Rotatorios y Entidades descentralizadas por tal concepto.

El Acuerdo número 2 de 1977, creador del Fondo, señala en su artículo 24 que cada año Fiscal, el Fondo deberá efectuar el reajuste de cesantías e incluir obligatoriamente

las partidas en el presupuesto anual de cada una de las entidades y demás organismos vinculados al Fondo. Los aportes que las entidades deben hacer al Favidi, corresponden al 9% del valor de la respectiva nómina de sueldos y jornales, valor este que no queda al arbitrio de esas entidades, pues el artículo 34 del Acuerdo número 2 de 1977 ordena que: *las nóminas, plantillas y cuentas de cobro sobre pago de sueldos y jornales que cancelen la Administración Central, Fondos Rotatorios y entidades descentralizadas afiliadas a Favidi, contendrán no solamente las liquidaciones salariales correspondientes a la planta de personal, sino también las liquidaciones de los aportes patronales. En consecuencia, constituirán un solo acto y su refrendación por parte de la Contraloría Distrital y el consiguiente giro de tales sumas por los respectivos pagadores, se cumplirán con sujeción al concepto de unidad que consagra este artículo, y más adelante agrega que: la Contraloría se abstendrá de visar nóminas y plantillas que no cumplan los requisitos consagrados en este artículo.*

Así las cosas, las deudas que aduce el Favidi carecen de toda justificación; tampoco resulta clara la actuación de la Contraloría y ni si quiera la del propio Favidi que encontrándose autorizado por el artículo 32 del Acuerdo número 2 de 1977 para exigir la suma respectiva por la vía ejecutiva cuando la Administración Central y las entidades descentralizadas afiliadas incurran en mora al dejar de consignar el valor de las cesantías o de los intereses correspondientes, inexplicablemente consintió la actitud que ahora aduce.

Ante esta situación, consideró la Corte en la antecitada Sentencia N° 463 de 1993, que no es posible ignorar la cadena de violaciones al ordenamiento que se hacen evidentes en los expedientes que se revisan y ordenará que se emita copia de ellos a la Procuraduría General de la Nación, para que investigue, a quién se ha de exigir la responsabilidad correspondiente a tales violaciones.

La identidad de las situaciones que entonces se abordaron con las que ahora ocupan la atención de esta Sala, amerita adoptar una medida igual a la transcrita y así se dispondrá en la parte resolutive.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Expediente N° 16621.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el día diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) que revocó la del Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Santafé de Bogotá, de mayo trece (13) del mismo año, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Se PREVIENE al Director del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -Favidi- para que la entidad a su cargo no vuelva a incurrir en omisiones similares a la que motivó la presente acción de tutela.

T-476/93

Expediente N° 16788.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda -Subsección A-, el dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) en cuanto negó la tutela con respecto a las pretensiones del demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segund^o MODIFICAR la sentencia mencionada y conceder la tutela de violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud se ordena al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -Favidi-, resolver la petición elevada por Carlos Enrique Alvarado Ramos dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Expediente N° 16846.

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda -Subsección B-, el veintidós (22) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) en cuanto negó la tutela con respecto a las pretensiones del demandante a que se ha hecho referencia en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. MODIFICAR la sentencia mencionada y conceder la tutela de violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud se ordena al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -Favidi-, resolver la petición elevada por Juan de la Cruz Poveda Ordóñez dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

ORDENASE que, por Secretaría General, se remitan copias a la Procuraduría General de la Nación para que proceda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-477 de octubre 22 de 1993

JUEZ DE TUTELA-Obligaciones

Al juez de tutela corresponde un papel muy importante tratándose de la identificación del derecho presuntamente vulnerado, la mención equivocada o la absoluta falta de referencias por parte de quien impetra la acción de tutela, no releva al funcionario judicial del análisis de los hechos y demás elementos llevados a su conocimiento, ni de la función de acopiar mediante las herramientas que el ordenamiento jurídico le otorga los datos necesarios para determinar con claridad cuál es el derecho conculcado por la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular en los casos que la ley prevé.

DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución

*Mal podría entenderse que un acto administrativo **resolvió** la solicitud y es claro que el derecho de petición exige una "pronta resolución", requerimiento este que implica tomar una posición de fondo sobre el asunto de que se trate, pues la esencia del derecho contemplado en el artículo 23 de la Carta más que en la posibilidad de dirigirse respetuosamente a las autoridades, reside en esa pronta resolución que hace parte de su contenido esencial.*

SUSTITUCION PENSIONAL/ACCION DE TUTELA-Improcedencia

La solicitud de sustitución pensional en sede de tutela, debe ventilarse ante la entidad correspondiente y sólo en el caso de que la autoridad vulnere el derecho constitucional fundamental es posible acudir a la acción de tutela en demanda de protección, siempre que no existan otros medios de defensa judicial.

Ref.: Expediente N° 16866.

Peticionaria: María Bertilda Torres de Carvajal.

Entidad demandada: Caja de Previsión Social Municipal de Florencia.

Tema: Derecho de petición.

Procedencia: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia.

Magistrado ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del magistrado ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia fue proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, el día diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. INFORMACION PRELIMINAR

El dos (2) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), la señora María Bertilda Torres de Carvajal, mediante apoderado, impetró la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, para que "se obligue al Director de la Caja de Previsión Social Municipal de Florencia y/o a quien haga sus veces, a que resuelva de inmediato y en forma favorable la solicitud de pensión del señor Octavio Carvajal Cabrera, así como el pago inmediato de las mesadas causadas desde el momento en que nació el derecho y la indemnización correspondiente por la mora en resolver". Solicita además "que como consecuencia del fallecimiento del doctor Octavio Carvajal Cabrera sí tiene derecho a la sustitución pensional su cónyuge supérstite, María Bertilda Torres de Carvajal".

1. Hechos.

Según la peticionaria, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela los siguientes hechos:

1.1. "Desde el mes de enero de 1987 mi poderdante hizo solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación, allegando la documentación pertinente".

1.2. "Desde la fecha en cita hasta esta época, la Caja de Previsión Social de Florencia no ha tomado actitud distinta que desconocer las pruebas arrimadas, sin ningún sotén jurídico válido. No obstante ello, de mi parte no he escatimado esfuerzos para satisfacer las inconformidades de la entidad".

1.3. "El señor Octavio Carvajal fue una persona que sirvió con ánimo y sin ahorrar capacidad en la prestación del servicio al Estado".

1.4. "A pesar de los servicios prestados al Estado, la edad avanzada, las múltiples enfermedades que padeció y reunir los requisitos de ley el petente, no recibió la ayuda médico-asistencial debida en ningún momento, dejando de existir en el abandono total. De otra parte, no ha habido pronunciamiento".

1.5. "Como consecuencia de la omisión señalada, el señor Octavio Carvajal Cabrera, se vio obligado a buscar el apoyo de su yerno Gilberto Garrido y de su hija María Cristina Carvajal, residentes en la ciudad de Cali".

1.6. "Los protectores lo acogieron a él y a su esposa y le brindaron el apoyo tanto en el sustento como en los gastos médicos asistenciales y hospitalarios, con la carga

adicional que para ellos esto conlleva y sin poder satisfacer algunas elementales necesidades por falta de recursos”.

1.7. “Mi tutelado sufrió de cáncer y estuvo sometido a un largo y costoso tratamiento”.

En sentir de la accionante, la actitud omisiva de la Caja de Previsión Social Municipal de Florencia vulnera sus derechos a la seguridad social, a la pensión de jubilación y el pago y reajuste periódico de la pensión.

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, mediante sentencia de junio diecisiete (17) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “DENEGAR la tutela formulada..”. de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. Desde el mes de enero de 1987 el señor Octavio Carvajal Cabrera solicitó ante la Caja de Previsión Social Municipal de Florencia, el reconocimiento de la pensión de jubilación. “Dicha petición le fue negada desde esta fecha, por las razones que se consignaron en cada uno de los oficios que le remitió el gerente de la citada entidad de Previsión Social, y que en su totalidad coinciden en que no acreditaba la totalidad del tiempo de servicio requerido para obtener el reconocimiento del derecho peticionado”.

2. La última solicitud presentada por el señor Carvajal Cabrera se encuentra fechada el veintisiete (27) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992) y fue atendida por el Gerente de la Caja de Previsión Social Municipal de Florencia, mediante Oficio número 320 del veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), en el que se permite informarle que “el contenido del concepto emitido por el asesor jurídico municipal según el cual sigue vigente el concepto ya proferido, pues las pruebas allegadas en nada cambian la situación anterior, es decir, no se acredita el tiempo de servicio requerido para reconocimiento de pensión, ya que estudiando la documentación aportada, el citado señor sólo tiene doce (12) años, seis (6) meses y diez (10) días de servicio”. Además, figura con tres números de cédulas de ciudadanía por lo que consideran viable solicitar la tarjeta decadactilar de cada una de ellas y certificación para establecer si se trata de la misma persona.

3. Estima el Despacho que el anterior oficio contiene “una negativa tácita al reconocimiento del derecho a pensión de jubilación del solicitante, por parte de la Caja de Previsión Social Municipal de Florencia, sin tener en cuenta las anteriores negativas que fueron expresas, es decir, con la manifestación de que se acogían en todo a los razonamientos del asesor jurídico municipal”.

4. El Oficio número 320 de 28 de julio de 1992 reúne los requisitos propios del acto administrativo, pues “dicha decisión emana del órgano competente de la Administración, para resolver dicha petición, cual es el representante legal de la Caja de Previsión Social Municipal de Florencia, y en consecuencia, a criterio del Despacho, se trata de un acto administrativo”, por tal motivo “no ha habido falta de pronunciamiento por parte de la Administración”.

5. Si la Caja de Previsión Social Municipal de Florencia “a través de un acto administrativo negó el reconocimiento de pensión de jubilación del petente, a éste correspon-

día conforme al ordenamiento legal, acatar dicha decisión, o, en caso de inconformidad, agotar la vía gubernativa y acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho”, consagrada en el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, que “puede conllevar la indemnización que fuere del caso...”. En estas condiciones el perjuicio no es irremediable.

6. En caso de considerarse que el Oficio número 320 del 28 de julio de 1992 no es un acto administrativo “estaríamos frente a una ausencia de decisión por parte de la citada entidad, circunstancia que encuadraría dentro de los lineamientos del artículo 40 del Código Contencioso Administrativo (silencio administrativo negativo), por lo tanto, el interesado, transcurrido el término allí estipulado, puede hacer uso de los recursos de la vía gubernativa, y si tampoco obtiene respuesta, acudir al artículo 60 *ibidem*”.

7. En lo referente al derecho de sustitución de pensión alegado por la señora María Bertilda Torres de Carvajal, en su calidad de cónyuge supérstite del señor Octavio Carvajal Cabrera, “debe necesariamente haberse solicitado, acreditando la legitimación que le asiste para reclamar dicho derecho” y de la documentación allegada al expediente “se concluye que la mencionada señora no ha hecho tal solicitud a la autoridad competente, ni tampoco en estas diligencias ha probado el derecho que le asiste para tal reclamación. En consecuencia debe acudir ante la Caja Nacional de Previsión Social Municipal de Florencia, a fin de que dicho ente, luego de verificados los supuestos legales para que se cause, adopte la decisión pertinente, la cual podrá ser objeto de control jurisdiccional sobre su validez, ante la jurisdicción contencioso-administrativa”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. La competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede entonces a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

b. La materia.

Aun cuando el apoderado judicial de la accionante invoca en su escrito como violados los derechos a la seguridad social, a la pensión de jubilación y al pago oportuno de las pensiones y al reajuste periódico de las mismas, el examen minucioso de la cuestión debatida ubica este asunto en el ámbito del derecho de petición; en efecto, se destaca dentro de toda la actuación que en sucesivas oportunidades el señor Octavio Carvajal Cabrera pretendió cumplir con los requisitos que reiteradamente le fueron exigidos por la Caja de Previsión Social Municipal de Florencia para obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación; requisitos que en cada caso y con base en argumentos de diverso signo fueron rechazados por la entidad al considerarlos inadecuados o insuficientes, situación ante la cual el peticionario se entregaba a la labor de reunir los documentos pedidos y de presentarlos nuevamente, procurando siempre satisfacer las especificaciones contenidas en los oficios respectivos. En esta tarea, y según se desprende de la declaración rendida por su hija María Cristina Carvajal Torres, el día primero

de junio de 1992, lo sorprendió la muerte después de cinco años y medio de infructuosa insistencia, toda vez que la primera petición se presentó durante el mes de enero de 1987. La señora María Bertilda Torres de Carvajal, en su condición de viuda, acude al instrumento tutelar con el propósito de lograr “se resuelva de inmediato y en forma favorable la solicitud de pensión del señor Octavio Carvajal Cabrera, así como el pago de las mesadas causadas desde el momento en que nació el derecho y la indemnización correspondiente por la mora en resolver”; solicita, además, se le otorgue el “derecho a la sustitución pensional”, en su calidad de cónyuge supérstite.

Advierte en primer término la Sala que al juez de tutela corresponde un papel muy importante tratándose de la identificación del derecho presuntamente vulnerado, la mención equivocada o la absoluta falta de referencias por parte de quien impetra la acción de tutela, no releva al funcionario judicial del análisis de los hechos y demás elementos llevados a su conocimiento, ni de la función de acopiar mediante las herramientas que el ordenamiento jurídico le otorga los datos necesarios para determinar con claridad cuál es el derecho conculcado por la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular en los casos que la ley prevé. No encuentra la Sala en el escrito presentado ninguna alusión al derecho de petición, sin embargo, tal como se ha señalado más arriba, los aspectos relevantes del presente asunto permiten concluir que lo que de manera primordial se busca es la respuesta a una solicitud presentada.

Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación en numerosas ocasiones se ha ocupado de precisar las notas características del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 del Estatuto Superior, así pues, con base en los desarrollos jurisprudenciales es posible afirmar que la acción de tutela es un mecanismo eficaz para la protección del derecho de petición cuando quiera que resulte violado o amenazado por actos u omisiones de la autoridad. Fluye con absoluta claridad del texto constitucional que las peticiones presentadas deben obtener pronta resolución, lo que significa que la autoridad competente debe despacharlas dentro de los términos legales y en un sentido que puede ser favorable o desfavorable a los intereses y pretensiones del particular; importa en últimas, obtener una respuesta oportuna cuyo eventual contenido negativo en manera alguna constituye desconocimiento de los supuestos básicos sobre los que se asienta la concepción de este derecho.

Así las cosas, y haciendo abstracción, por ahora, del requisito de oportunidad, el estudio del caso que en esta ocasión aborda la Sala, se contraerá, en primer lugar y como cuestión previa a cualquier otro aspecto susceptible de ser considerado, a dilucidar si en el evento *sublite* la solicitud presentada ha obtenido respuesta. Sobre el particular surgen dos posiciones contradictorias que revelan, ellas mismas, los extremos del problema jurídico que esta Sala debe solucionar. Es obvio que la accionante entiende que la petición elevada por su difunto esposo ante la Caja de Previsión Social Municipal de Florencia no ha tenido por parte de esta entidad la resolución esperada, motivo este que la llevó a intentar la acción de tutela con miras a obtener el pronunciamiento correspondiente.

Por contraste radical, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, al decidir sobre la acción, estimó que la petición le fue negada al señor Carvajal Cabrera desde el año de 1987 por las razones que se consignaron en cada uno de los oficios que le remitió el gerente de la citada entidad de Previsión Social, y que en su totalidad coinciden en que

no acreditaba la totalidad del tiempo de servicio requerido para obtener el reconocimiento del derecho peticionado" y agrega que el Oficio número 320, calendado el 28 de julio de 1992 y emanado del Gerente de la Caja de Previsión Social Municipal de Florencia, reúne los elementos propios de un acto administrativo ya que proviene del órgano competente de la administración y "contiene el concepto emitido por el asesor jurídico municipal, por el cual deja vigente el concepto anterior (Oficio 197 de junio 28 de 1991 - folios 131 y 132), es decir, niega el reconocimiento al derecho de pensión solicitado por el señor Octavio Carvajal Cabrera, hasta tanto no acredite el tiempo de servicio y el salario devengado, por cualquier medio probatorio, o sea, que tácitamente el gerente de la citada entidad de Previsión Social, se acoge a dicho concepto y lo comunica al petente".

La solución de la cuestión planteada, en sentir de la Sala, requiere una comprensión global de los diversos aspectos que la presente causa abarca, se torna entonces necesario realizar una sucinta revisión de las pruebas allegadas con el fin de apreciar las incidencias propias de la actuación administrativa y de definir si hay o no resolución a la solicitud elevada.

Consta en el expediente que el nueve (9) de enero de mil novecientos ochenta y siete (1987) el señor Octavio Carvajal Cabrera dirigió memorial a la Caja Nacional de Previsión Social Municipal de Florencia, en procura del reconocimiento de su pensión mensual vitalicia de jubilación, y para tal efecto anexó certificaciones expedidas por varias entidades en las que aparecen claras referencias al tiempo de servicio y a los salarios devengados (veáanse folios 40 a 46), aportó también certificación acerca de su cédula de ciudadanía (folio 35), y sobre la fecha de su nacimiento (folio 36), así como las declaraciones rendidas por Luis Marmolejo y Héctor Emidgio Vallejo (folios 48 y 49), mediante las cuales pretendía probar que laboró en la desaparecida oficina de "Obras Nacionales del Departamento del Huila" durante el lapso comprendido entre el 18 de enero de 1942 y el 28 de febrero de 1947, época de la cual no existen registros, pues la Secretaría de Obras Públicas del Huila no halló la tarjeta de kardex correspondiente al Ing. Octavio Carvajal Cabrera porque "en esta dependencia de kardex se encuentran las tarjetas desde el año de 1956 hasta la fecha" (folios 50 y 57).

El 20 de septiembre de 1988 el Gerente de la Caja de Previsión Social Municipal de Florencia comunicó al peticionario que las declaraciones extrajuicio requerían el cumplimiento del procedimiento fijado en el artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo que en lo pertinente dice: "cuando los archivos hayan desaparecido o cuando no sea posible probar con ellos el tiempo de servicio o de salario, es admisible para probarlos cualquiera otra prueba reconocida por la ley, la que debe producirse ante el juez del trabajo competente a solicitud escrita del interesado y con intervención de la Empresa respectiva". Se le exigieron además al señor Carvajal Cabrera dos (2) fotocopias autenticadas de la cédula de ciudadanía y el "certificado expedido por el jefe de Receptoría de Expedientes de la Caja Nacional de Previsión" (folio 53). Todos estos documentos fueron facilitados (folios 58, 59 y 60) junto con las declaraciones de Luis Alfonso Zambrano España y Jesús María Fajardo, rendidas ante el Juez Promiscuo Municipal de San Agustín (Huila), con la anuencia del señor agente del Ministerio Público (folios 62 y 63) "por carecer de representación las obras Delegadas del Huila toda vez que esta entidad ya no existe". Al nuevo memorial presentado el 20 de septiembre de 1988 se

adicionaron algunas constancias contentivas de esporádicas alusiones al trabajo desempeñado por Carvajal Cabrera durante 1946 y 1947 (folios 54 y 55).

El Gerente de la entidad envió la documentación presentada al asesor jurídico del Municipio de Florencia quien, el 15 de marzo de 1989, conceptuó que “el tiempo servido por el señor Octavio Carvajal Barrera, en los diferentes ingresos arroja un total de dieciséis (16) años cero (0) meses, diecinueve (19) días”, que las declaraciones extrajuicio no cumplen los requisitos del artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo y que no se dan los presupuestos para que “reclame pensión de jubilación al Municipio de Florencia, Caquetá”.

El concepto fue comunicado por el Gerente al señor Carvajal Cabrera el 24 de abril de 1989 y fue contestado por el apoderado de éste el 25 de mayo de aquel año mediante memorial en el que se lee “que es imposible la comparecencia de la empresa respectiva” por no existir y que la norma del Código Sustantivo del Trabajo “es aplicable solamente a los particulares mas no a entidades de derecho público” (folios 77 y 78). Este escrito se sometió de nuevo al concepto del asesor jurídico quien el 13 de junio de 1989 estimó que no se había presentado la prueba de la edad “que es el registro civil o la partida de bautismo debidamente autenticada o la prueba según el artículo 400 del Código Civil” y reiteró que “mientras no demuestre los presupuestos en legal forma establecidos, será siempre negado su presunto derecho”, y acotó que “hay que establecer que ésta es la última empresa en que prestó los servicios con certificado del Instituto de los Seguros Sociales” (folio 80). El anterior concepto se le comunicó al apoderado del peticionario el 21 de junio de 1989 y con posterioridad, el 4 de agosto de ese año, se anexó la partida de bautismo acompañada de la documentación presentada con la petición inicial y de dos nuevas declaraciones, esta vez rendidas por Serafín Rojas Gómez y Julio César Cabrera Bonilla (folios 89 a 92).

Las diligencias por tercera vez, fueron a parar a la oficina del asesor jurídico quien advierte alguna contradicción entre las pruebas allegadas y escuetamente concluye que “todos estos aspectos hacen dudar sobre el pretendido derecho” (folio 94), concepto que es transmitido al apoderado de Carvajal Cabrera el 12 de septiembre de 1989 (folio 96). En esta ocasión se aportan dos actas de posesión que datan de los años 1946 y 1947. El 20 de noviembre de 1989 el gerente vuelve a comunicar que “mientras las declaraciones no se reciban conforme a lo ordenado en el artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo siempre serán rechazadas” (folio 106).

El peticionario constituye nuevo apoderado y emprende una vez más la tarea de aportar documentos y las declaraciones extrajuicio rendidas ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva por Jorge Cabrera y Pascual Meneses con la presencia del “apoderado y representante legal del señor Gobernador del Huila” (folios 123 a 125). El 20 de mayo de 1991 se vuelve a presentar la documentación que es enviada al asesor jurídico del municipio quien afirma que “ahora los testimonios fueron tomados conforme a derecho pero no prueban el tiempo de servicio, pues los testigos no recuerdan las fechas ni el salario devengado” (folios 131 y 132). El 4 de julio de 1991 se comunica el anterior concepto y el apoderado del señor Carvajal Cabrera intenta, por último, probar que su representado laboró al servicio de las Centrales Eléctricas del Huila, hoy Electrificadora del Huila, mediante declaraciones de Lorenzo Velásquez Losada, Hernando Hurtado Losada, y Silvano Santos rendidos ante el Juzgado Primero Laboral del

Circuito de Neiva "previa citación del Gerente de la Electrificadora del Huila" (folios 139 a 143). El 27 de abril de 1992 se aportan estas declaraciones y otros documentos y se pone de presente que "la Ley 1761 de 1961 establece que si el trabajador se retira voluntariamente tendrá derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad teniendo como condición previa haber laborado como mínimo quince (15) años..." (folio 144).

En esta ocasión el asesor jurídico rindió concepto calendado el 21 de julio de 1992 y comunicado el 28 del mismo mes y que a la letra dice: "con todo respeto y en relación con el Oficio 305 del 13 de julio de 1992, me permito comunicarle d que (sic) sigue vigente el concepto emitido por esta asesoría pues las pruebas allegadas no cambian en nada la situación anterior. Observando el tiempo debidamente certificado se encontró (sic) que el peticionario tiene 12 años, 6 meses 10 días de servicio, estudiando la documentación se encontró que el señor Octavio Carvajal tiene tres cédulas 2.360.270 de Suaza (H.), 7.113 de Bogotá y la 7.173 de Bogotá, lo mejor sería solicitar la tarjeta de cadactilar (sic) de cada una de estas cédulas y solicitar al Departamento Administrativo de dactilar (sic) la copia que certifique si se trata de la misma persona, pero como el tiempo de servicio no es suficiente se deberá atener al concepto anterior" (folios 146-147).

El oficio que se acaba de transcribir es el considerado por el señor Juez Primero Laboral del Circuito de Florencia como un acto administrativo definitivo que resolvió negativamente la petición formulada, empero, es preciso indicar que no presenta sustanciales diferencias respecto de otros oficios de contenido similar que se limitaron a exigir algún documento o a recabar la presentación de pruebas, otorgando, en cada caso, la oportunidad de proseguir el procedimiento. Así las cosas, fácil resulta deducir que aun cuando es incuestionable la naturaleza de actos administrativos que tienen estos oficios o comunicaciones, no son, sin embargo, de aquellos que deciden en forma definitiva el asunto planteado a la administración, sino que, por el contrario, se ubican dentro de la categoría de los actos de trámite cuyo propósito es generar el impulso de la actuación pertinente y de reunir los datos necesarios para una futura resolución de fondo. A esta conclusión es posible arribar si se tiene en cuenta que los producidos en el evento *sub examine*, siempre presuponen una actividad posterior a cargo del peticionario tendiente a completar la información requerida, situación ésta a la que no escapa el Oficio número 320 de 28 de julio de 1992 en cuyo tenor literal se percibe un propósito de continuar con los trámites, así por ejemplo, en lo atinente a la confusión de los números de las cédulas se recomienda "solicitar la tarjeta de cadactilar (sic) de cada una de estas cédulas y solicitar al Departamento Administrativo de dactilar (sic) la copia que certifique si se trata de la misma persona...".

De otro lado, el apoderado judicial del señor Carvajal Cabrera en varias ocasiones pidió declarar agotada la vía gubernativa sin que la administración hubiese considerado tal pedimento. En estas circunstancias, mal podría entenderse que un acto administrativo resolvió la solicitud y es claro, conforme a los criterios que se han dejado expuestos que el derecho de petición exige una "pronta resolución", requerimiento este que implica tomar una posición de fondo sobre el asunto de que se trate, pues, ha insistido la jurisprudencia constitucional, que la esencia del derecho contemplado en el artículo 23 de la Carta más que en la posibilidad de dirigirse respetuosamente a las autoridades, reside en esa pronta resolución que hace parte de su contenido esencial.

Porsí los anteriores argumentos no fueron estimados suficientes, observa la Sala que atribuirle la naturaleza de acto administrativo de carácter definitivo al tan mentado Oficio número 320 de 28 de julio de 1992 comporta y en gran medida, convalidar el desgreno administrativo, la actitud dilatoria y notablemente desconocedora de la dignidad humana y de los derechos de las personas en que a lo largo de más de cinco años ha incurrido la Caja de Previsión Social Municipal de Florencia, actitud que aparece patente en los diversos conceptos rendidos por el asesor jurídico del municipio doctor Arnulfo Rubiano Trujillo, lamentablemente avalados por el gerente de la entidad, quien se limitó a transmitirlos al peticionario sin ponderarlos y sin decidirse a resolver como se lo imponía el deber. Tan notables son las incongruencias y contradicciones en que se incurre que una lectura apenas desprevenida de tales conceptos es suficiente para detectarlas. Así por ejemplo, el 13 de junio de 1989 se conceptuó “que no se ha presentado la prueba de la edad que es el registro civil o la partida de bautismo debidamente autenticada o la prueba según el artículo 400 del Código Civil” (folio 80), cuando lo cierto es que entre los documentos iniciales aportados en 1987 por el peticionario aparece una certificación del Alcalde Municipal de Suaza (Huila) en la que se consigna “que al indicativo serial número 4515703, parte básica, del nuevo sistema de registro civil de nacimiento que se llevan en este despacho se halló la siguiente partida ‘En la República de Colombia, Departamento del Huila, Municipio de Suaza, el día doce (12) de noviembre de mil novecientos veintidós (1922) nació el niño de sexo masculino a quien se le ha dado el nombre de Octavio Carvajal Cabrera. Hijo del señor Alberto Carvajal y de la señora Elvira Cabrera’. Es fiel copia tomada de su original” (folio 36). En el último concepto, esto es, el de julio 21 de 1992 se sostiene que “observando el tiempo debidamente certificado se encontró que el peticionario tiene 12 años, seis meses, diez días” (folio 146) y tres años antes, en concepto rendido el 15 de marzo de 1989 el mismo asesor jurídico computó “un total de 16 años, 0 meses, 19 días” (folio 72) excluyendo en ambos casos, el tiempo que el peticionario pretendió demostrar mediante declaraciones extrajudicio. Y la administración no se detiene a explicar las razones del cambio o a estudiar las otras pruebas obrantes en el expediente, simplemente consigna afirmaciones de este tipo sin fundamentación alguna, proceder que se asimila más a un ejercicio arbitrario que a un comportamiento diligente y respetuoso de los derechos humanos; de modo que como por arte de magia se reduce el total del tiempo laborado y nadie sabe cómo ni por qué.

Además, en ese concepto final se lee “que el señor Octavio Carvajal, tiene tres cédulas, 2.360.270 de Suaza (H.), 7.113 de Bogotá y la 7.173 de Bogotá...” y esta afirmación sirve de pretexto para dilatar el trámite porque “lo mejor sería solicitar la tarjeta de cadactilar (sic)”; pero el primer documento que aportó el peticionario fue una solicitud de certificación sobre “si la cédula número 2.360.270 expedida en Suaza, perteneció al suscrito y que posteriormente fue cambiada en la ciudad de Bogotá, por la 7.113 por nueva cedulación y que la antigua fue recogida por la Registraduría”. Y la Registraduría Nacional del Estado Civil certificó “que la cédula de ciudadanía antigua N° 2.360.270 fue expedida en Suaza (Huila) a nombre de Carvajal Cabrera Octavio la cual se encuentra sin validez por disposición de la Ley 39 artículo 1° de 1961, por habersele expedido al mismo ciudadano la cédula laminada N° 7.113 en Bogotá el 24-mar-53”. No es posible explicarse entonces de qué manera debía el señor Carvajal Cabrera probar las diversas circunstancias que el capricho de los funcionarios le exigía acreditar.

Mención especial merece el tratamiento dado a las declaraciones extrajudicialmente las cuales se pretendió probar la prestación de servicios durante los años comprendidos entre 1942 y 1947. Aunque escapa a la Corte la evaluación de estos elementos, sorprende que se hayan pedido en número elevado. Bien ha podido la administración explicar al peticionario, en una sola oportunidad y con mayor cuidado y atención de qué manera y con qué requisitos debían aportarse a las diligencias o a qué otro medio de prueba era viable acudir, pero redujo su actuar a la escueta afirmación de que dichas declaraciones no cumplían con los requisitos del artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo.

Los pormenores que se dejan consignados por sí solos demuestran la negligencia y el descuido de la administración, la falta de seriedad en el tratamiento de los asuntos que ha debido atender con prontitud y eficacia, el escaso interés que le mereció la solicitud elevada por una persona que a su condición de perteneciente a la tercera edad sumó la de enfermo. Estos antecedentes no pueden pasarse por alto y reafirman el convencimiento de que la solicitud no ha obtenido la resolución requerida y mal podría tenerla pues una resolución supone el análisis exhaustivo, la claridad mental acerca del asunto que se decide, la cabal comprensión del mismo, y nada de esto se cumple, ya que en lugar de claridad y transparencia se ha sembrado una estela de confusiones plena de facetas oscuras que no constituyen propiamente los presupuestos adecuados para entender que se ha operado una resolución definitiva. Después de más de un año y medio de presentada la solicitud la Caja se pronunció para exigir documentación adicional a la aportada, esta circunstancia, en sí misma comporta una violación, pues el lapso de tiempo transcurrido entre el 9 de enero de 1987 y el 20 de septiembre de 1988 es exagerado. La administración debió indicar al peticionario oportunamente y en la primera ocasión cuáles requisitos debía cumplir, en lugar de tornarse renuente y reiterativa, actitud esta última que demuestra la falta de análisis y seriedad en el tratamiento de los asuntos que los particulares ponen a su consideración. Así las cosas, lo menos que la Caja puede hacer ahora es proferir una resolución motivada, permitiéndole así a los interesados ejercer los recursos o acciones pertinentes en caso de que no se sientan conformes con lo decidido. Se compulsarán copias a la Procuraduría General de la Nación para que se investiguen los hechos aludidos en caso de no haberse iniciado investigación al respecto.

Según el fallador de instancia, "en el evento de que llegare a considerarse que el contenido del Oficio número 320 del 28 de julio de 1992, emanado del Gerente de la Caja de Previsión Social Municipal de Florencia, no pueda considerarse como acto administrativo, estaríamos frente a una ausencia de decisión por parte de la citada entidad, circunstancia que encuadraría dentro de los lineamientos del artículo 40 del Código Contencioso Administrativo...". A este respecto basta recordar que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en el sentido de que el denominado silencio administrativo negativo no satisface las exigencias del derecho de petición que, se repite, demanda una solución de fondo, expresa y pronta. En este orden de ideas, se impone ordenar a la Caja de Previsión Social Municipal de Florencia, realizar un estudio concienzudo y pormenorizado de todos los elementos que obran en el expediente administrativo y con base en ese análisis proferir la resolución que corresponda frente a la solicitud de pensión de jubilación que en vida presentó ante esa entidad el señor Octavio Carvajal Cabrera, a lo cual deberá proceder dentro del improrrogable término

de diez (10) días, contado a partir de la notificación de esta sentencia y en todo caso acreditará el cumplimiento ante el Juzgado de Primera Instancia. No sobra indicar que esta orden deberá cumplirse teniendo como norte los postulados de la nueva Carta Política que dentro del marco de un estado social y democrático de derecho señala que "las actuaciones de los particulares deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá" en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante las autoridades" (artículo 83) y que "cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio" (artículo 84). Con base en la resolución que se profiera los interesados estarán en condiciones de controvertirla ante la misma administración en ejercicio de los recursos de la ley o de acudir ante la jurisdicción respectiva para que dirima la eventual contención.

Ante el fallecimiento del señor Octavio Carvajal Cabrera, es evidente que una omisión en resolver repercutiría en los derechos de los herederos y del cónyuge superviviente quienes, por lo mismo, se encuentran legitimados, en supuestos como el presente para impetrar la tutela en defensa del derecho de petición que el difunto ejerció en vida y que no le fue satisfecho por la autoridad pública.

En lo referente a la solicitud de sustitución pensional que en sede de tutela aduce la señora María Bertilda Torres de Carvajal, comparte la Sala las apreciaciones vertidas en el fallo revisado, porque una petición de este tipo debe ventilarse ante la entidad correspondiente y sólo en el caso de que la autoridad vulnere el derecho constitucional fundamental es posible acudir a la acción de tutela en demanda de protección, siempre que no existan otros medios de defensa judicial. Así lo entendió la Corte cuando expuso:

Indispensable resulta precisar que lo hasta aquí sostenido parte de la base de la presunta vulneración o amenaza al derecho constitucional fundamental, pues es evidente que la acción de tutela procede ante la acción o la omisión conculcadora atribuible a una autoridad pública, organismo o persona y que no es viable pretender en forma directa y mediante el ejercicio de la acción la imposición de determinada conducta a la autoridad, órgano o persona sin haberse dirigido previamente a ella otorgándole la oportunidad de pronunciarse, vale decir, es indispensable demostrar una vulneración o una amenaza contra el derecho constitucional fundamental (acción u omisión) atribuirle a una autoridad pública, organismo o persona, sin cuya ocurrencia la acción no estaría llamada a prosperar ni tendrían lugar las hipótesis de las que esta Sala se ha ocupado. (Sentencia N° T-91 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz).

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia, el día diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), y en su lugar CONCEDER la tutela respecto del derecho de petición que en vida ejerció el señor Octavio Carvajal Cabrera. En consecuencia, la Caja de Previsión Social Municipal de Florencia deberá, dentro del término de diez (10) días proceder a dictar la resolución a que haya lugar, la que debe acreditar ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Florencia.

T-477/93

Segundo. Se PREVIENE al Gerente de la Caja de Previsión Social Municipal de Florencia para que tome las medidas correspondientes, a fin de que la entidad a su cargo no vuelva a incurrir en actuaciones como las que motivaron el ejercicio de la presente acción.

Tercero. ORDENASE que por Secretaría General se remitan copias a la Procuraduría General de la Nación para que proceda de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-478
de octubre 26 de 1993**

**BIENES INEMBARGABLES/OBLIGACION LABORAL-Pago/COLPUERTOS/
PENSION DE INVALIDEZ-Pago/PROCESO EJECUTIVO LABORAL**

Se dejaron a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las obligaciones laborales a cargo de la Nación con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia sólo pueda hacerse mediante el embargo de los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social y de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, o de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación a su nombre, en cuyo caso el embargo correspondiente se ajustará a lo señalado en el artículo 177 del C. C. A. En la parte resolutive de esta sentencia, se aclara el punto referente a la vía procesal a la que debe acudir el actor, para conseguir el pago de las mesadas que se le adeudan y las que se encontrarán vencidas, una vez transcurran los dieciocho (18) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que condenó a la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, a pagarle una pensión de invalidez.

ACTO DE INCLUSION EN NOMINA

El acto de ejecución de inclusión en la nómina de pensionados no puede ser demandado por la misma vía, esta Sala de Revisión considera que el único medio judicial de defensa para la protección del derecho fundamental, es precisamente la acción de tutela.

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL/DERECHO A LA SALUD/
PRESTACIONES MEDICO-ASISTENCIALES**

La obligación de la empresa de prestar al actor los servicios médico-asistenciales que requiera, más aún en su situación de gran invalidez. Y sería contrario a la Constitución, pretender que la efectividad de los derechos a la seguridad social y a la salud, dependieran del mismo plazo y vía procesal que se consagra en la ley para hacer efectivo el derecho a las prestaciones dinerarias. Por tanto, se ordenará que la Empresa expida la correspondiente orden de beneficio médico-asistencial.

Ref.: Expediente N° 16908.

T-478/93

Acción de tutela contra la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, por omitir el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada.

Temas:

Inembargabilidad del presupuesto nacional y de otros entes públicos, frente a la exigibilidad de las obligaciones de origen laboral.

Inexistencia de otros mecanismos judiciales para lograr la inclusión en la nómina de pensionados.

El derecho a la seguridad social no está sometido a la misma vía judicial que las prestaciones meramente patrimoniales.

Actor: Edgardo José Hernández Montero.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

En Santafé de Bogotá, D. C., a los veintiséis (26) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo, procede a dictar sentencia en el negocio de la referencia, luego de considerar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

El veintidós (22) de agosto de 1991, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, condenó a la Empresa Puertos de Colombia, - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, a reconocer y pagar a Edgardo José Hernández Montero una pensión de invalidez, a partir del veintiséis (26) de agosto de 1987.

En el caso que se revisa, se trata de una invalidez total, pues, reconoció el Juzgado Cuarto Laboral: "Por todas estas circunstancias que se analizaron es que se condena a la demandada al pago de una pensión de invalidez de conformidad a lo previsto y probado en el proceso, arts. 200 a 204, 215 y 216 C. S. del T.; artículos 11 al 27 del Decreto 1848 de 1969, artículos 74, 75 y 80 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en los años de 1985 a 1988 que exige para el reconocimiento de tal derecho que el trabajador haya sufrido por enfermedad profesional o accidente de trabajo una incapacidad mínima del 66% (art. 80 Convención Colectiva de Trabajo) y en el caso que nos ocupa el demandante cuenta con un grado de incapacidad del 70% de la lesión en la columna vertebral y un 30% de la lesión pulmonar, que equivale a un 100% de incapacidad total" (folio 23).

El dos (2) de julio de 1992, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

El veintiocho (28) de enero del presente año, el Tribunal Superior de Barranquilla ordenó a la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial, cumplir lo resuelto.

El diecisiete (17) de febrero de 1993, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito ordenó dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior.

El ocho (8) de marzo del presente año, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, libró “mandamiento de pago por la vía ejecutiva a favor del señor Edgardo José Hernández Montero...”.

El doce (12) de abril del año en curso, al presentarse la demanda de tutela, “la entidad demandada, no ha ordenado dicho pago, ni la inclusión en nómina de mi derecho, ni mucho menos la orden de beneficio médico asistencial que me corresponde en mi condición de pensionado, que necesito tratamiento médico-quirúrgico para mi caso”. (folio 2).

II. DEMANDA DE TUTELA

Ante la omisión de la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, consistente en no dar aplicación a la sentencia del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, ya ejecutoriada, el ciudadano Hernández Montero impetra la tutela de sus derechos al trabajo, la salud, el bienestar y la seguridad social, solicitando:

1. Que se ordene el pago de las mesadas que se le adeudan, a partir del 26 de agosto de 1987.
2. Que se ordene su inclusión en la nómina de pensionados.
3. Que se ordene expedir a su nombre la orden de beneficio médico-asistencial.

III. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció en primera instancia de la acción de tutela, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Disciplinaria, que negó la protección pedida, basándose en las siguientes consideraciones:

“Contra el incumplimiento de la sentencia dictada en contra de la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla y consistente en reconocer y pagar al señor Edgardo José Hernández Montero una pensión de invalidez equivalente a la suma de ciento veintinueve mil ciento treinta y nueve pesos con treinta y un centavos (\$129.139.31) y a partir del día 26 de agosto de 1987, existe legalmente establecida la vía ejecutiva a la que precisamente el accionante de esta tutela ha recurrido, pero que primeramente debe agotar y no tramitar paralelamente con esta acción. Es el caso, además, que de conformidad con el C. C. A. las condenas a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero serán ejecutables ante la justicia ordinaria sólo dieciocho (18) meses después de su ejecutoria, lapso dentro del cual deberán incluirse tales cantidades en las respectivas partidas presupuestales, de tal manera que si la sentencia condenatoria a que se refieren los hechos (sic) su ejecutoria es de fecha 17 de febrero del presente año, mal puede pretenderse su ejecutoria con la inmediatez que pretende el accionante y aún el mismo juzgado que expidió el mandamiento de pago por la vía ejecutiva, pues se hizo contrariando lo dispuesto en el artículo 177 del C. C. A.” (folio 64 del tercer cuaderno).

IV. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Impugnada la sentencia de primera instancia por el accionante, conoció de la segunda, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, confir-

mando el fallo anterior, con base en las consideraciones que se transcriben a continuación.

“La acción de tutela consagrada por el artículo 86 de la Constitución Nacional, se concibió como un mecanismo judicial cuyo objeto es garantizar con eficacia y prontitud los derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Política, mediante un trámite preferente, de naturaleza cautelar, precisando que esta acción de tutela ‘sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable’. Lo anterior, no podrá considerarse bajo ningún aspecto como la creación de acciones paralelas a los juicios o procesos asignados a la administración de justicia y garantizados por la misma constitución”.

“Así las cosas, y concentrándonos en el caso que nos ocupa, se encuentra con claridad absoluta que el ciudadano que ha interpuesto la acción de tutela para que se dé cumplimiento a las decisiones judiciales proferidas en juicio ordinario laboral contra la Empresa Puertos de Colombia, está haciendo uso del procedimiento ejecutivo, o sea que tiene elegida la vía para hacer efectivos sus derechos reconocidos, proceso ejecutivo en el cual se dictó mandamiento de pago, o sea que está proferida la resolución judicial y no se encuentra agotado el procedimiento judicial en su totalidad”.

“Es evidente que la conducta que asuma el funcionario público o quien sea el destinatario de la orden judicial, viene a tipificar una conducta de fraude a la resolución que se profiere, y es el juez del conocimiento quien está en el deber de exigir su cumplimiento, ya que nadie puede sustraerse a la acción judicial de carácter directo, como el evento que ahora ocupa la atención de la Sala. El perjuicio en el presente caso no puede presentarse como irremediable, pues el mandamiento ejecutivo, es un mecanismo capaz de impedir que las consecuencias del desacato a una orden judicial se prorrogue indefinidamente en el tiempo”.

“Finalmente, no se puede utilizar la Acción de Tutela con el propósito de conseguir de manera anticipada aquello que constituye materia de un juicio en curso, donde el interesado dispone de oportunidades procesales aptas para hacer valer sus derechos, o sea, que quien disponga de un medio judicial distinto de la Acción de Tutela, o esté haciendo uso de él como en este caso, no resulta válido ejercer este mecanismo excepcional teniendo como pretexto la protección de un derecho fundamental, resultando por tal razón, la protección tutelar así invocada, totalmente improcedente, como quedará resuelto”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5.1. Competencia.

Es competente para pronunciarse en el grado jurisdiccional de revisión, sobre el expediente T-16908, la Sala Cuarta, en virtud del auto fechado el veintitrés (23) de julio de 1993, expedido por la Sala de Selección número 5.

5.2. Vía judicial para reclamar las mesadas vencidas.

La Magistrada Miryam Donato de Montoya, en su salvamento de voto a la decisión de segunda instancia (que originalmente fue el proyecto de fallo), planteó la procedencia de la acción de tutela en el caso que se revisa, de la siguiente manera:

“Tenemos que el art. 177 del Código Contencioso Administrativo establece que las condenas contra la Nación, entidades territoriales o descentralizadas al pago de una cantidad líquida de dinero, como es el caso que nos ocupa, sólo pueden ser ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria y aquí evidentemente no ha transcurrido ese lapso que teóricamente le daría exigibilidad a las condenas y haría posible la realidad de una medida coercitiva de embargo y secuestro, sin la cual, hasta ahora, no ha sido factible hacer tangible el derecho declarado por la justicia laboral”.

“No obstante, sucede que el art. 6º del Decreto 0037 de 1992, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias que le confirió el art. 37 de la Ley 1º de 1991, dice:”

“Artículo 6º. De conformidad con lo establecido en el art. 63 de la Constitución Política, los bienes muebles e inmuebles de la Empresa Puertos de Colombia en liquidación y las rentas y recursos incorporados en el presupuesto a su nombre son INEMBARGABLES. De la misma protección gozarán los bienes de la Nación que administren las Sociedades Portuarias Regionales”.

“Lo anterior está significando que en la realidad, hayan o no transcurrido los dieciocho (18) meses de que trata el art. 177 del Código Contencioso Administrativo, el ejercicio de la ejecución laboral sin la correspondiente medida de coerción, hará siempre ilusoria la acción e ineficaz su existencia, en orden a dar materialidad a los derechos del peticionario”.

“De donde la Sala concluye que no existen otros recursos o medios de defensa judiciales para el doctor Edgardo José Hernández Montero distintos de la Acción de Tutela, la cual se considera procedente”.

Sin embargo, la Corte ya fijó su posición sobre la inembargabilidad de los bienes de la Nación y la efectividad de los derechos de los trabajadores.

Para empezar, se recordará aquí la Sentencia C-546 (octubre 1º de 1992, Magistrados Ponentes: Drs. Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero), en la cual, al pronunciarse esta Corporación sobre la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 38 de 1989, “Normativa del Presupuesto General de la Nación”, se aclaró:

“De las anteriores consideraciones se desprende un conflicto entre dos valores que deben ser sopesados y analizados para tomar una decisión sobre la exequibilidad de las normas demandadas: el primero de estos valores tiene que ver con la protección de los recursos económicos del Estado y del interés general abstracto que de allí se desprende. El segundo valor en conflicto está vinculado con la efectiva protección del derecho fundamental al pago del salario de los trabajadores vinculados con el Estado”.

“Como ya fue señalado, la Corte Suprema de Justicia bajo el imperio de la Constitución anterior resolvió el conflicto normativo en favor de la norma legal y del interés general abstracto que ella respalda”.

“La Corte Constitucional, en cambio, sostiene que, en todo caso de conflicto entre los valores mencionados, debe prevalecer el derecho de los trabajadores a la efectividad del pago de su salario. El énfasis en esta afirmación, que no admite excepción alguna, sin

T-478/93

embargo no impide que esta Corte admita la importancia del interés general abstracto...”.

Al examinar la Corte Constitucional las demandas de inconstitucionalidad (Expedientes D-054 y D-073) contra la Ley 1ª de 1991 y contra los Decretos 035, 036 y 037 de 1992, expresamente ratificó la doctrina anterior en la Sentencia N° C-013/93 (enero 21, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). Veamos:

“Esta Corporación, en la Sentencia N° C-546, sentó la doctrina constitucional en materia del principio de inembargabilidad de los recursos y rentas incorporados en el presupuesto general de la Nación. Si bien la inembargabilidad ordenada en los Decretos 036 y 037 de 1992 se circunscribe a los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social y a los bienes muebles e inmuebles de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, al igual que a las rentas y recursos incorporados en el presupuesto a su nombre, la mencionada doctrina que se ocupa del principio general, conserva plena validez y conforme a la misma debe resolverse la cuestión constitucional planteada”.

“La identidad sustancial en cuanto al cargo de la demanda que dio lugar a este proceso constitucional con la que sirvió de base al pronunciamiento tratado en el punto anterior, adicionada a la plena conducencia de sus fundamentos constitucionales también en el caso presente, indefectiblemente lleva a la Corte a declarar, como en efecto se hará, la exequibilidad del precepto acusado, dejando a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las obligaciones laborales a cargo de la Nación con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia sólo pueda hacerse mediante el embargo de los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social y de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, o de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación a su nombre, en cuyo caso el embargo correspondiente se ajustará a lo señalado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo”.

En la parte resolutive de esta sentencia, se aclara el punto referente a la vía procesal a la que debe acudir el actor, para conseguir el pago de las mesadas que se le adeudan y las que se encontrarán vencidas, una vez transcurran los dieciocho (18) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que condenó a la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, a pagarle una pensión de invalidez:

“Séptimo. Declarar constitucionales los artículos 14 y 16 del Decreto 036 de 1992, dejando a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las obligaciones laborales a cargo de la Nación con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia sólo pueda hacerse mediante el embargo de los bienes y recursos del Fondo de Pasivo Social, o de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación a su nombre, en cuyo caso el embargo correspondiente se ajustará a lo señalado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo”.

“Octavo. Declarar constitucionales los artículos 5º y 6º del Decreto 037 de 1991, dejando a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las obligaciones laborales...” (el resto del texto es igual al del numeral anterior).

5.3. Procedencia de la acción de tutela para lograr la inclusión en nómina de pensionados.

El actor no sólo reclama la protección a su derecho al pago de lo que ya se le debe por concepto de mesadas atrasadas de su pensión de invalidez. Además, se queja de que la

Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, se niega a incluirlo en la nómina de pensionados, acto necesario para hacer posible el pago de las mesadas vencidas y de las por venir, que también fue ordenado por la sentencia del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito y no ha sido cumplido por la empresa condenada.

Al respecto, las Sentencias N^{os} T-446 y T-447 del presente año (Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero), han sido claras y reiterativas de la doctrina fijada en la Sentencia N^o T-135 del presente año:

“La Corte Constitucional expresó que ‘el acto de ejecución de inclusión en la nómina de pensionados, que como se estableció anteriormente no puede ser demandado por la misma vía, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que el único medio judicial de defensa para la protección del derecho fundamental, es precisamente la acción de tutela’ ”.

En vista de lo anterior y no encontrándose motivo alguno para variar la doctrina constitucional de la Corte al respecto, se ordenará la inclusión de Edgardo José Hernández Montero en la nómina de pensionados de la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla.

5.4. Derecho a la seguridad social y a la salud.

Finalmente, el actor reclama que, habiendo sufrido una disminución permanente del 70% de su capacidad laboral, por una lesión de la columna vertebral y una pérdida de otro 30% debida a una lesión pulmonar, la empresa le niega la orden para recibir la atención médico-asistencial que requiere y le corresponde en calidad de pensionado, con lo que se le están vulnerando también su derecho a la seguridad social y a la salud.

Siendo procedente la acción de tutela para ordenar que se incluya al actor en la nómina de pensionados, del reconocimiento de esa calidad de pensionado de la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, se desprende la obligación de la empresa de prestar al actor los servicios médico-asistenciales que requiera, más aún en su situación de gran invalidez. Y sería contrario a la Constitución, pretender que la efectividad de los derechos a la seguridad social y a la salud, dependieran del mismo plazo y vía procesal que se consagra en la ley para hacer efectivo el derecho a las prestaciones dinerarias. Por tanto, se ordenará que la empresa expida la correspondiente orden de beneficio médico-asistencial.

VI. DECISION

En razón de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR parcialmente la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, fechada el diecisiete (17) de junio del presente año y la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Disciplinaria, en las que se deniega la tutela al ciudadano Edgardo José Hernández Montero, para hacer efectivo su derecho al pago de la pensión de invalidez, en contra de la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

T-478/93

Segundo. CONCEDER la tutela al ciudadano Edgardo José Hernández Montero, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo, y en consecuencia, ordenar a la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, incluya en nómina de pensionados al señor Hernández Montero, a fin de que pueda entrar a disfrutar efectivamente de su respectiva pensión, tal y como lo ordenó el Juzgado Cuatro Laboral del Circuito de esa ciudad.

Tercero. CONCEDER la tutela al ciudadano Edgardo José Hernández Montero, por las razones expuestas en la parte motiva, y en consecuencia, ordenar a la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, expida al actor Hernández Montero la orden de beneficio médico-asistencial que le corresponde en su calidad de pensionado de la misma empresa.

Cuarto. COMUNICAR la presente decisión al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Disciplinaria, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-479
de octubre 26 de 1993**

COMPETENCIA A PREVENCIÓN

El juez llamado a resolver es el que tiene jurisdicción en el sitio en el que se han sucedido los hechos, pero téngase presente también que el conocimiento atribuido a tales funcionarios es "a prevención", lo cual indica que, por razones de coherencia y economía procesal, aprehendido el caso por un juez determinado sobre la base de la señalada competencia, se radica en él plenamente la potestad de fallar sobre el caso en su integridad aunque algunos de los acontecimientos hubieren tenido lugar en territorio diferente. Interpretar lo contrario implicaría desvertebrar la unidad del proceso y propiciar la circunstancia -no deseable para la eficaz protección de los derechos fundamentales en juego- de fallos contradictorios entre sí respecto de la misma situación.

FALTA DE LEGITIMIDAD

Para que el peticionario pudiese alegar que en su caso la acción de tutela es medio de defensa judicial encaminado a la protección de sus derechos fundamentales, debería estar en condiciones de probar que en efecto se le está causando daño y que existe una relación de causalidad entre las publicaciones que cuestiona y el perjuicio que sufre. De lo contrario, carece de legitimidad para intentar la acción.

AGENCIA OFICIOSA-Manifestación Expresa

Se permite agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, pero exige que cuando tal circunstancia ocurra se manifieste en la solicitud.

DIGNIDAD HUMANA

El concepto de dignidad humana implica que el hombre, por su naturaleza, no admite ser tratado como un medio sino que es fin sí mismo. Por ello su dignidad es "presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución", "razón de ser, principio y fin último de la organización estatal".

MEDIOS DE COMUNICACION-Responsabilidad

El Derecho no se agota en la ley y que del hecho de estar ausente en la actualidad una normativa legal que prohíba expresamente en todos los casos publicaciones truculentas y morbosas no puede colegirse que, a la luz de la Constitución, ellas estén permitidas cuando en sí mismas representan ofensa y maltrato de la dignidad humana protegida por la Carta.

DERECHO A LA INFORMACION-Veracidad

De lo que aquí se trata no es de preservar tan sólo la veracidad de la información sino el debido respeto que debe caracterizar la forma externa de su presentación tanto por consideración a la sensibilidad del público como por el ya subrayado factor de dignidad humana, que hace parte de los derechos de toda persona y que resulta afectado cuando de manera irresponsable se difunden imágenes tan escabrosas como las que provocaron la instauración de este proceso.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-16406.

Acción de tutela instaurada por José Manuel Rodríguez Rangel contra "El Espacio".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se revisa la sentencia del 1° de junio de 1993, proferida por el Juzgado Primero Civil de Circuito de Santafé de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

José Manuel Rodríguez Rangel, actuando en su propio nombre, ejerció acción de tutela contra el periódico "El Espacio" de Santafé de Bogotá, por el siguiente hecho:

"El día jueves 29 de abril de 1993 la primera página de 'El Espacio' trae una fotografía que sinceramente rebasa los límites de la decencia, atenta contra la sensibilidad ciudadana y cuyo protagonista es un menor muerto en la tragedia colectiva ocasionada por las aguas del río Tapartó, ya conocida por los medios de comunicación".

"Es reiterativo el diario cuestionado en destacar el aspecto escabroso, inmoral, obsceno de la noticia. Unos intestinos por aquí, un rostro mutilado por allá".

A su demanda, el peticionario acompañó un ejemplar de la edición del periódico correspondiente al N° 8392 del jueves 29 de abril de 1993, en cuya primera página, a todo color y cubriendo gran parte de su extensión, bajo el título "Drama", aparece en primer plano la fotografía del cuerpo destrozado de un niño muerto en la tragedia del río Tapartó.

Agrega el solicitante:

" 'El Espacio' parece empeñado en sacar la clase de Medicina Legal de las aulas universitarias y degenerarla para provecho propio. No siendo la Medicina Legal ofensiva, si lo es la forma en que se presenta la noticia en las páginas del diario en mención porque atenta contra la integridad síquica de las personas, porque hasta los

menores aprecian las escenas dantescas pero con trasfondo de lucro que exhiben, afortunadamente unos cuantos periódicos con su basura informativa; quizás quieran superar con ayuda de la fotografía los tormentos de la Divina Comedia, cosa imposible por cierto, o tratan de visualizar por entregas diarias las descripciones de Erich María Remarque en 'Sin novedad en el frente', luego de la batalla".

Señala el accionante que está legitimado para promover la acción de tutela por cuanto carece de otro medio de defensa y menciona como violados los artículos 20 y 44 de la Constitución y 300 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989).

Pide Rodríguez Rangel que se ordene al diario "El Espacio" no incluir en su primera página fotografías ofensivas a la moral y sensibilidad humanas, mucho menos cuando se trate de menores muertos en circunstancias violentas.

Solicita que, de prosperar la pretensión que antecede, se oficie al Ministerio de Comunicaciones y al Ministerio de Gobierno para que sancionen a los responsables de los hechos planteados y que se condene al citado diario a pagar una multa a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISAS

La acción de tutela fue instaurada ante el Juez Civil de Circuito de Cartagena (reparto) el 30 de abril de 1993.

Habiéndose repartido el expediente al Juez Sexto Civil de Circuito de la mencionada ciudad, este funcionario, en providencia de mayo 6, expresó:

"En principio, la competencia para conocer de la Acción de Tutela la tienen todos los jueces de la República, pero cuando ésta persiga proteger un derecho vulnerado o amenazado por actividades u omisiones provenientes de la prensa y demás medios de comunicación, la competencia será la del lugar en donde ocurre la violación o la amenaza, pero en este caso, en donde el periódico tiene su domicilio es en Santafé de Bogotá; considera este Juzgado que para los efectos de la celeridad del trámite preferencial y sumario, en lo que se refiere a recabar pruebas y notificaciones, indudablemente que se viabiliza ese lugar para que los jueces radicados en ella conozcan de esta acción. En consecuencia, este despacho la remitirá de inmediato a la Oficina de Apoyo Judicial de Santafé de Bogotá para que la someta a reparto entre los Jueces Civiles del Circuito de esa ciudad".

Enviado el expediente a Santafé de Bogotá, fue repartido al Juzgado Primero Civil del Circuito, el cual asumió el conocimiento del asunto y decretó la práctica de pruebas. Estas consistieron en solicitar a los Ministerios de Comunicaciones y de Gobierno que certificaran sobre la reglamentación existente en relación con la responsabilidad de la prensa escrita y en torno al posible control en cabeza de esos despachos.

El Ministerio de Gobierno manifestó:

"En primer lugar podemos referirnos a la Ley 29 de 1944. Esta ley en su artículo 14 le otorga competencia al Ministerio de Gobierno para imponer o eximir de caución a los periódicos, con el propósito de que dicha caución sirva como garantía para 'responder de las sanciones e indemnizaciones que se deduzcan en los juicios a que den lugar las publicaciones que se hagan en el periódico o en sus anuncios preventivos'.

T-479/93

“Cabe anotar que el artículo 14 de la citada Ley 29 de 1944 fue subrogado por el 64 de la Ley 44 de 1993, en el sentido de trasladar la mencionada competencia (imponer o eximir cauciones, que inicialmente estaba a cargo del Ministerio de Gobierno) a la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional del Derecho de Autor, así como también, aumentó los montos de las cauciones, sin determinar nuevas competencias o facultades en la imposición de multas a las publicaciones periódicas.

“En el evento de ser determinada judicialmente la responsabilidad de un periódico, de conformidad con las normas civiles y/o penales vigentes, la sentencia habrá de disponer el cumplimiento efectivo de dicha caución.

“No se confiere en la ley en comento, competencia directa al Ministerio de Gobierno para la imposición de multas a los periódicos.

“De otra parte, cabe resaltar que con fundamento en el artículo 7º de la Ley 23 de 1982 (hoy subrogado por el artículo 61 de la Ley 44 de 1993), la Unidad Administrativa Especial Dirección Nacional del Derecho de Autor, adscrita al Ministerio de Gobierno, tiene la facultad de otorgar la ‘Reserva de Nombre’ a los medios de comunicación; institución esta que tiene por objeto conferir la guarda y custodia del nombre identificativo de programas de radio, programas de televisión, emisoras y publicaciones periódicas en general. La proyección de los actos administrativos correspondientes, es realizada internamente por la División de Licencias de esta Dirección Nacional del Derecho de Autor, conforme al Decreto 2041 de 1991.

“Comúnmente se ha conocido como ‘Licencia Mingobierno’ a la resolución que otorga la reserva de nombre al periódico o revista, acto administrativo que a su vez fija o exime de la caución atrás referida, cuando de medio escrito se trata. Sin embargo, debemos mencionar que este procedimiento no constituye en modo alguno una licencia de circulación, dada la imposibilidad de conceder una licencia de tal naturaleza, en sujeción al principio constitucional de Libertad de Prensa.

“Esta competencia en relación con la prensa, actualmente atribuida a la Dirección Nacional del Derecho de Autor, no se fundamenta ni atiende al contenido de las informaciones publicadas, sino estrictamente a la guarda del título que confiere exclusividad de identificación a los medios de comunicación”.

Por su parte, respondió el Ministerio de Comunicaciones:

“Por el presente, comedidamente, a Su Señoría informamos que hasta donde llega nuestro conocimiento no existe reglamentación especial sobre la publicación de fotografías en la prensa escrita.

“El Ministerio de Comunicaciones, de conformidad con el Decreto-ley 1901 de 1990, ‘por el cual se establece la estructura orgánica del Ministerio de Comunicaciones, se determina (sic) las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones’, en el artículo 24, literal c, señala, entre otras, como función de la División de Desarrollo Social la de:

“ ‘Velar por el respeto y efectiva aplicación de los derechos a la información y la comunicación y, en general, por el cumplimiento de las garantías y deberes de orden individual y social, fijados en las normas legales y reglamentarias aplicables al Sector de Comunicaciones...’.

“La Ley 29 de 1944, ‘por la cual se dictan disposiciones sobre prensa’ y la Ley 51 de 1975 ‘por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones’, no otorgan otras funciones a este Ministerio”.

La sentencia se profirió el 1° de junio de 1993.

Dijo en ella el juez de instancia:

“Las normas legales que regulan la libertad de prensa, en ninguno de sus apartes, prohíbe o restringe la publicación como en el caso de autos, de fotografías que ciertamente, a la vista del público, resultan desagradables, y que en un momento determinado pueden producir efectos síquicos nocivos, por la naturaleza misma del hecho publicado, que generalmente tiene que ver con hechos violentos o de tragedias ocasionadas por fuerzas de la naturaleza.

“No se aparta el Juzgado de los calificativos que a estas publicaciones fotográficas le da el accionante, mas tampoco advierte el Juzgado que con éstas se viole el art. 20 de la Norma Superior, porque la misma registra aunque de una manera drástica y a veces insensible, la ocurrencia de un hecho cierto.

“Ahora bien como con la publicación de la ameritada fotografía, el posible daño ya se ha causado, la decisión de tutela sería la de prevenir al diario accionado, la abstención de la publicación en lo sucesivo, de fotografías que registren actos violentos, por lo menos en la primera página del diario, mas dicha prevención en últimas constituiría una censura, la cual está proscriba por la Constitución Política del país, en consecuencia decisión de esa naturaleza contravendría la Norma Superior, y es sabido que las decisiones de los jueces deben estar sometidas a la Constitución y a la ley.

“Aparte del impacto desagradable que producen las fotografías de la especie que se están analizando, no observa el Juzgado en ellas la violación o amenaza de un derecho fundamental.

“Con relación al Derecho Constitucional Fundamental consagrado en el art. 44 de la C. P., igualmente señalado como violado por la entidad accionada, el Juzgado luego de la lectura de dicho precepto y de la confrontación fáctica en que se sustenta la tutela, el Juzgado llega a la conclusión que (sic) uno y otros no guardan ninguna relación de correspondencia, luego por esto sólo (sic) la tutela no se abre (sic) paso.

“Ya en lo tocante con la posible violación del diario ‘El Espacio’ de las normas contenidas en el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), habrá de decirse que la acción de tutela garantiza la protección de los derechos constitucionales de rango fundamental es decir los inherentes a la persona humana, y procede cuando éstos son violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, por 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, por así disponerlo el art. 2° del Decreto 306 de 1992”.

Concluye, pues, declarando improcedente la acción de tutela instaurada.

Conceptos.

En desarrollo de lo previsto por el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, el Magistrado Sustanciador en la Corte Constitucional invito al Instituto de Estudios sobre Comunica-

ción y Cultura, IECO, y al psicólogo Germán Rey a presentar por escrito su concepto sobre los puntos relevantes en la materia objeto de la acción de tutela.

Los conceptos emitidos dicen principalmente:

a. Instituto de Estudios sobre Comunicación y Cultura.

“La truculencia no favorece ni al periodismo ni a la sociedad. No favorece al periodismo, porque no es un ejercicio de la libertad de información sino la dependencia de ésta de intereses particulares, como lo son los comerciales. No otra explicación puede tener la publicación de material truculento que servir de gancho comercial para despertar la curiosidad malsana de la gente. Este tipo de publicaciones no favorecen a la sociedad, porque no la informan, sino que le ofrecen un producto truculento.

“La fotografía o la información truculentas publicadas en primera página de un diario constituyen un uso mercantil del dolor y del sufrimiento o, en general, de los sentimientos humanos. Además, y con el mismo enfoque mercantil, vulneran tanto la dignidad del ser humano cuya imagen ha sido reproducida, como la del transeúnte que pasa por los puestos de revistas en donde dicho material es expuesto.

“En efecto, se supone que el material publicado en primera página de un periódico es material escogido prioritariamente como noticioso, razón por la cual se coloca en esa primera página. De otro modo, se colocaría en páginas interiores.

“A diferencia de las publicaciones de carácter pornográfico que, gústenos o no, son un ejercicio de la libertad de expresión, lo publicado en un *diario* y máxime si es en su primera página, debe entenderse ante todo como el ejercicio, por parte del medio de comunicación, del derecho a la información. Y en ese sentido, el mandato constitucional es perentorio: los medios de comunicación tienen una responsabilidad social. Con la publicación del material truculento en los medios de comunicación, se está desconociendo esa responsabilidad social, que tiene sobre todo que ver con la otra vía del derecho a la información, es decir, *el derecho a ser informado*.

“El derecho a ser informado implica el derecho a ser informado veraz e imparcialmente, pero también, como consecuencia, el derecho a que no se descontextualice la información de tal manera que pierda su carácter de tal. La publicación de lo truculento lleva a que más importante que la información sea lo truculento”.

(...)

“Darle prioridad a los intereses mercantiles distorsiona, sin duda alguna, los principios éticos de la información, pero también la obligación jurídica de informar a la sociedad con responsabilidad, y el derecho de ésta a ser informada.

“El principal efecto social de la información truculenta es entonces *desinformar o malinformar* al público. Además, en forma sistemática, acostumbra a una equivocada priorización de lo noticioso, porque la importancia de la noticia se juzga por su impacto sensacionalista y no por el impacto que realmente tiene sobre el conglomerado social”. (Cursiva en el texto original).

b. Concepto del psicólogo.

El doctor Germán Rey expresa:

“Es mi opinión que no necesariamente la percepción de fotografías de contenido truculento *per se* producirían daño psicológico en los niños. Por una parte el desarrollo psicológico es un proceso integral en el que están involucradas activamente diversas dimensiones de la persona tales como su capacidad cognitiva, lo emocional, motivacional, comunicativo, etc.

“En segundo lugar, la percepción de dichas fotos no operaría aisladamente sino desde el bagaje de las experiencias previas, la situación familiar, la experiencia educativa, la dinámica de las relaciones afectivas en las que está el niño involucrado.

“No se puede aceptar la tesis ni de la pasividad ni del absoluto carácter inerte del niño en términos deónticos y epistémicos puesto que cuenta con posibilidades para procesar psicológicamente ésta y otras situaciones de su vida cotidiana, aunque es obvio que se encuentra en una fase muy importante de su desarrollo psicosocial”.

(...)

“Considero, sin embargo, que una sociedad civilizada debe propender al fortalecimiento de condiciones cada vez mejores para un desarrollo adecuado de los niños. Pero así mismo que éstos deben ser ayudados por padres, maestros, familiares y otros actores sociales a enfrentar aquellas situaciones que puedan afectarlo a través de la orientación, el apoyo, el afecto, la comprensión, entre otros.

“Un especial cuidado merece, en este tema, la responsabilidad social de los medios de comunicación dadas las repercusiones personales y comunitarias de su papel como agentes de socialización así como su enorme relevancia y poder como mediadores sociales y culturales. Como bien se sabe, la socialización temprana o primaria, es decir, aquella que se produce en los primeros años de vida, es un periodo de desarrollo psicológico y social muy importante para los niños puesto que a través de diversas formas de interacción cotidiana se va conformando su mundo personal de actitudes, percepciones vitales, sistemas simbólicos o configuraciones valorativas.

“Como a todos los actores de la sociedad les corresponde también a los medios de comunicación contribuir al desarrollo armónico de los niños”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Competencia.

Esta Corte es competente para revisar la sentencia aludida, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

Competencia a prevención.

La Constitución Política en su artículo 86, señala que la acción podrá interponerse en todo lugar. Sin embargo, el legislador al fijar las reglas de competencia, atendiendo al factor territorial, en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dispuso:

“Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”.

En el asunto ahora sometido a consideración de la Corte, siguiendo los lineamientos de la competencia por el factor territorial, aparece que el peticionario presentó su solicitud el día 30 de abril del presente año, ante el Juez Civil del Circuito de Cartagena -reparto-, funcionario que en providencia del 6 de mayo decidió, atendiendo a "...la celeridad del trámite preferencial y sumario, en lo que se refiere a recabar pruebas y notificaciones...", que el competente para conocer del asunto era el Juez Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., además por encontrarse esta agencia judicial en el lugar donde tiene su domicilio el diario "El Espacio".

Es claro el error de apreciación jurídica en que incurrió el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, pues de acuerdo con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, él era competente para decidir acerca de la solicitud de amparo formulada por el ciudadano José Manuel Rodríguez Rangel. A este respecto la Corte Constitucional ha señalado:

"Obsérvese que el juez llamado a resolver es el que tiene jurisdicción en el sitio en el que se han sucedido los hechos, pero téngase presente también que el conocimiento atribuido a tales funcionarios es 'a prevención', lo cual indica que, por razones de coherencia y economía procesal, aprehendido el caso por un juez determinado sobre la base de la señalada competencia, se radica en él plenamente la potestad de fallar sobre el caso en su integridad aunque algunos de los acontecimientos hubieren tenido lugar en territorio diferente. Interpretar lo contrario implicaría desvertebrar la unidad del proceso y propiciar la circunstancia -no deseable para la eficaz protección de los derechos fundamentales en juego- de fallos contradictorios entre sí respecto de la misma situación". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-611 del 15 de diciembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Por su parte, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., incurrió en un error similar, cuando el 21 de mayo, sin adelantar un análisis previo acerca de su competencia, asumió el conocimiento del asunto y dispuso la práctica de algunas pruebas relacionadas con el caso. Como consecuencia de lo anterior se tiene que la petición de tutela fue fallada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., el día 1º de junio del presente año, esto es en un término mayor al de diez días señalado por la Constitución Política. Se obtuvo, pues, un resultado contrario al perseguido por el Juez Civil del Circuito de Cartagena, es decir aquél de velar por "...la celeridad del trámite preferencial y sumario...".

Falta de legitimidad.

La acción de tutela tiene por objeto la defensa de los derechos fundamentales en el caso concreto de una persona afectada o amenazada en cuanto al goce de ellos por acción u omisión de la autoridad pública o de particulares en los casos definidos por la ley.

En ese orden de ideas, el juez que establece con certeza la violación o amenaza del derecho, apreciándola en el caso específico y considerando las circunstancias del solicitante, imparte una orden al responsable para que actúe o se abstenga de hacerlo. Esta orden tiene que ser proporcionada a la agresión y encaminada a restaurar el imperio del derecho en el evento concreto, con efectos particulares.

La Corte Constitucional considera que en el presente caso el actor no ha demostrado estar perjudicado o amenazado en sus derechos fundamentales por las publicaciones contra las cuales dirige la acción de tutela.

Se trata aquí de un interés *difuso* por definición, pues los efectos de las publicaciones en cuestión afectan potencialmente, en mayor o menor grado -como se verá- a toda la colectividad, es decir, a todos aquellos que puedan llegar a ser lectores del periódico que las efectúa.

Así las cosas, para que el peticionario pudiese alegar que en su caso la acción de tutela es medio de defensa judicial encaminado a la protección de sus derechos fundamentales, debería estar en condiciones de probar que en efecto se le está causando daño y que existe una relación de causalidad entre las publicaciones que cuestiona y el perjuicio que sufre. De lo contrario, carece de legitimidad para intentar la acción.

El tenor del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 es muy claro a este respecto:

“Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”. (Destaca la Corte).

Esta norma permite agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, pero exige que cuando tal circunstancia ocurra *se manifieste* en la solicitud, lo que no aconteció en el proceso que nos ocupa.

La Corte Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre este particular en su Sentencia T-321 del 10 de agosto de 1993. (Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz), en la cual afirmó:

“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, surge como titular de esta acción la persona a quien se le han vulnerado o puesto en peligro de quebranto tales derechos constitucionales fundamentales; por consiguiente es ella quien debe pedir en forma directa o a través de representante, la protección inmediata de los citados derechos. Recuérdese que la ley permite con el mismo propósito agenciar derechos ajenos, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

(...)

“Ahora bien, tanto en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como en la normatividad legal que lo desarrolla (Decreto 2591 de 1991), el fin o propósito específico de la acción de tutela, aparece claramente determinado, y no es otro que el de brindar a la persona afectada, oíga se bien, única y exclusivamente a ésta, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales que le han sido vulnerados o amenazados, por parte de una autoridad o de un particular”.

Caso distinto hubiera sido, por ejemplo, el de los padres del menor cuyas fotografías aparecen en el diario “El Espacio” pues ellos sufrieron directamente el perjuicio ocasionado por su publicación.

El peticionario en este proceso no probó interés alguno suyo tutelable por la vía del artículo 86 de la Constitución, menos todavía si se tiene en cuenta que ni siquiera el daño en su caso o en el de sus hijos pudo establecerse.

Como lo expresó el concepto científico aportado al proceso, la percepción del material publicado -como el que ha ocasionado esta acción- no opera aisladamente ni en la misma forma en todos los casos "sino desde el bagaje de experiencias previas, la situación familiar, la experiencia educativa, la dinámica de las relaciones afectivas en las que está el niño involucrado".

En consecuencia, no todos los posibles lectores del periódico, ni siquiera todos los niños, sufrirían igual daño, es decir, no serían objeto de él en el mismo grado, razón por la cual, siendo propio de la tutela preservar el derecho en el caso *concreto*, no es posible concederla cuando el efecto del acto presumiblemente peligroso para los derechos fundamentales no se establece de manera específica, radicado en cabeza de una persona o grupo de personas respecto de las cuales pueda ser verificada de manera fehaciente la vulneración o la amenaza de sus derechos.

No habrá lugar, entonces, a conceder la tutela impetrada aunque la Corte Constitucional estima oportuno formular algunas observaciones sobre el tema por razones de pedagogía constitucional.

La responsabilidad social de los medios de comunicación. El respeto a la dignidad humana.

La Constitución Política consagra la libertad de informar así como la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son *libres*, según la expresión del artículo 20 de la Carta, pero tienen *responsabilidad social*.

El artículo 95 *ibidem* establece de modo general que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución implica *responsabilidades* y que el primer deber de toda persona es el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

La Corte Constitucional debe reiterar a este respecto:

"...a objeto de hacer completo el derecho del conglomerado a la comunicación, es necesario reconocer en él, como elemento insustituible que contribuye inclusive a preservarlo, el de la *responsabilidad social* que el inciso 2º del artículo 20 de la Constitución colombiana señala en cabeza de los medios masivos, los cuales, no por el hecho de hallarse rodeados de las garantías que para el desarrollo de su papel ha consagrado el Constituyente, pueden erigirse en entes omnímodos, del todo sustraídos al ordenamiento positivo y a la deducción de consecuencias jurídicas por los perjuicios que puedan ocasionar a la sociedad, al orden público o a las personas individual o colectivamente consideradas, por causa o con ocasión de sus actividades.

"A propósito de esta responsabilidad, ella crece en la medida en que aumenta la ya de por sí muy grande influencia que ejercen los medios no solamente en la opinión pública sino en las actitudes y aún en las conductas de la comunidad. Un informe periódico difundido irresponsablemente, o manipulado con torcidos fines; falso en cuanto a los hechos que lo configuran; calumnioso o difamatorio, o erróneo en la presentación de situaciones y circunstancias; inexacto en el análisis de conceptos especializados, o

perniciosamente orientado a beneficios políticos o a ambiciones puramente personales, resulta mucho más dañino cuanto mayor es la cobertura (nivel de circulación o audiencia) del medio que lo difunde, pero en todo caso, con independencia de ese factor, constituye en sí mismo abuso de la libertad, lesión muy grave a la dignidad de la persona humana y ofensa mayúscula a la profesión del periodismo, sin contar con los perjuicios, a veces irreparables que causa, los cuales no pueden pasar desapercibidos desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-512 del 9 de septiembre de 1992).

De esa responsabilidad hace parte la que se refiere al elemental respeto que deben los medios a la dignidad humana.

La Corte se ha pronunciado sobre este derecho:

"La dignidad, como principio fundante del Estado, tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado ni relativizado bajo ninguna circunstancia, lo que a menudo sí acaece con los derechos que deben necesariamente coexistir con otros y admiten variadas restricciones.

La naturaleza de *principio* que ostenta la dignidad humana, impide que su desconocimiento pueda ser alegado de manera principal y única como causa de la acción de tutela. Sin embargo, ella se resiente cada vez que una acción u omisión de una autoridad pública viola o pone en peligro un derecho fundamental. Además del quebrantamiento de un derecho fundamental, el accionante de la tutela puede invocar -como ocurre en el presente caso- el agravio infligido a su dignidad humana, y así el juez podrá apreciar en su fallo tanto la conculcación del derecho como la profanación a la dignidad". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-401 del 3 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

El concepto de dignidad humana implica que el hombre, por su naturaleza, no admite ser tratado como un medio sino que es fin sí mismo. Por ello su dignidad es "presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución", "razón de ser, principio y fin último de la organización estatal". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-522, T-401 y T-499 de 1992).

La persona no puede convertirse en objeto de aprovechamiento pecuniario en ninguna de sus modalidades. Por eso está prohibida la trata de seres humanos en cualquier forma (artículo 17 C. N.) y la venta de niños así como su explotación laboral o económica (artículo 44 *eiusdem*).

Cuando un medio de comunicación toma la tragedia, el drama y el dolor ajeno como elementos comerciales; cuando se especializa en la presentación escandalosa de hechos truculentos para incrementar su circulación o audiencia; cuando hace escarnio de la fatalidad o escudriña en el pesar de las víctimas del delito con propósito mercantilista; cuando alimenta el morbo colectivo para obtener ganancia, ofende gravemente la dignidad de la persona humana y rebaja la actividad periodística a un nivel vergonzante, dando lugar al reproche general y haciéndose, por tanto, socialmente responsable. Tal responsabilidad podría concretarse desde el punto de vista jurídico, en los aspectos civil y penal, dando lugar a las consiguientes acciones contra el medio y contra los periodistas,

T-479/93

pero no se agota allí por cuanto, según la Constitución, se responde *ante la sociedad*, la cual puede sancionar al medio que abusa de su libertad mediante el rechazo del producto por él ofrecido.

Pero, además, la responsabilidad social implica la vigilancia colectiva permanente sobre la actuación del medio. Se trata de una fiscalización en cabeza de la comunidad para exigir de los medios de comunicación un comportamiento adecuado a la moral media en ella imperante y para velar por el bien común.

Es que los medios masivos de comunicación cumplen una función que, lejos de herir la dignidad humana, debe orientarse hacia su promoción y desarrollo. El derecho a la información únicamente se les reconoce en la medida en que la cumplan. Excesos como los descritos están sujetos a las sanciones que comporta el abuso del derecho.

Una vez más debe decir la Corte que el Derecho no se agota en la ley y que del hecho de estar ausente en la actualidad una normativa legal que prohíba expresamente en todos los casos publicaciones truculentas y morbosas no puede colegirse que, a la luz de la Constitución, ellas estén permitidas cuando en sí mismas representan ofensa y maltrato de la dignidad humana protegida por la Carta.

No es menester, entonces, que se busque en los textos legales para encontrar una prohibición que emana de los principios fundamentales acogidos por la Constitución.

Observa la Corte, sin embargo, que en el caso de los niños, según el artículo 300 del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), “a través de los medios de comunicación no podrán realizarse transmisiones o publicaciones que atenten contra la integridad moral, síquica o física de los menores, ni que inciten a la violencia, hagan apología de hechos delictivos o contravencionales, o contengan descripciones morbosas o pornográficas”. (Destaca la Corte).

El artículo 305 *ibidem* dispone:

“El Ministerio de Comunicaciones, el Ministerio de Gobierno y el Instituto Nacional de Radio y Televisión, de oficio o a solicitud de parte, según el caso, sancionará a los responsables de las infracciones establecidas en los artículos anteriores, sin perjuicio de lo previsto en las disposiciones vigentes y según la gravedad de la falta, así:

“1. Con multas de tres (3) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

“2. Con suspensión de la concesión o de la licencia de circulación otorgada para la prestación del servicio.

“3. Con la cancelación de la concesión o de la licencia de circulación”.

Según el artículo 306, “cuando se trate de publicaciones, responderán solidariamente el autor del escrito, el director de la publicación y el propietario del medio”.

El 307, por su parte, señala que “todos los ciudadanos y en especial los defensores de familia, están obligados a informar al Ministerio de Comunicaciones, al Ministerio de Gobierno o al Instituto Nacional de Radio y Televisión, según el caso, las infracciones a las disposiciones anteriores en las que incurran los medios de comunicación”.

Por ello la Corte, aunque no puede conceder la tutela en esta ocasión por las razones que se dejan expuestas, ordenará que se compulsen copias del expediente y de esta sentencia al Ministerio de Gobierno para lo de su cargo.

La Corte acoge y comparte el siguiente concepto esbozado por el Instituto de Estudios sobre Comunicación y Cultura:

“La fotografía o la información truculentas publicadas en primera página de un diario constituyen un uso mercantil del dolor y del sufrimiento o, en general, de los sentimientos humanos. Además, y con el mismo enfoque mercantil, vulneran tanto la dignidad del ser humano cuya imagen ha sido reproducida, como la del transeunte que pasa por los puestos de revistas en donde dicho material es expuesto.

“En efecto, se supone que el material publicado en primera página de un periódico es material escogido prioritariamente como noticioso, razón por la cual se coloca en esa primera página. De otro modo, se le colocaría en páginas inferiores”.

(...)

“El derecho a ser informado implica el derecho a ser informado veraz e imparcialmente, pero también, como consecuencia, el derecho a que no se descontextualice la información de tal manera que pierda su carácter de tal. La publicación de lo truculento lleva a que más importante que la información sea lo truculento”.

El medio tiene derecho a informar y, al hacerlo, dará cuenta de lo ocurrido (tragedia, masacre, homicidio), pero ese derecho no implica que, so pretexto de ejercerlo, se cause agravio a la dignidad de la persona, como acontece en el caso de las publicaciones que motivaron la presente acción de tutela, la que no prospera en el presente caso, no por falta de razón objetiva de parte del accionante, cuyas inquietudes comparte la Corte, sino por la ya anotada circunstancia de su falta de legitimidad.

Por último, es necesario que la Corte Constitucional manifieste su desaprobación al criterio expuesto por el juez de instancia en el sentido de que las imágenes truculentas o morbosas pueden publicarse sin ningún reato cuando corresponden a hechos verdaderos, pues de lo que aquí se trata no es de preservar tan sólo la veracidad de la información sino el debido respeto que debe caracterizar la forma externa de su presentación, tanto por consideración a la sensibilidad del público como por el ya subrayado factor de dignidad humana, que hace parte de los derechos de toda persona y que resulta afectado cuando de manera irresponsable se difunden imágenes tan escabrosas como las que provocaron la instauración de este proceso.

IV. DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil de Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., el 1^o de junio de 1993.

T-479/93

Segundo. REMITANSE copias del expediente y de esta sentencia al Ministro de Gobierno, para lo de su competencia, en los términos de los artículos 300 a 310 del Código del Menor.

Tercero. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-480
de octubre 26 de 1993**

**ACTO ADMINISTRATIVO/SUSPENSION PROVISIONAL/
ACCION DE NULIDAD**

La Resolución 1382 de 1993, expedida por el Director del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, es un acto administrativo respecto del cual es posible intentar la acción de nulidad prevista en el Código Contencioso Administrativo y, si se considera que están dadas las condiciones exigidas en la ley, sería posible buscar la suspensión provisional de la totalidad o de parte de la misma.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/ACTO GENERAL

La acción de tutela no puede servir para atacar actos de carácter general, impersonal y abstracto, pues se trata de ámbitos diferentes que tienen en el ordenamiento jurídico también diversas regulaciones.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-16735.

Acción de tutela instaurada por José Antonio Galán Gómez contra el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Corte Constitucional, por intermedio de su Sala Quinta, a revisar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) para resolver sobre la acción de tutela incoada.

I. INFORMACION PRELIMINAR

José Antonio Galán Gómez interpone acción de tutela para que se proteja su derecho a la vida e integridad personal, que considera amenazado por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil por los siguientes hechos:

- Por razones de su profesión debe con frecuencia utilizar el transporte aéreo, el cual es bastante inseguro por la falta de radioayudas y también como consecuencia de fallas mecánicas en las aeronaves.

- Pide que se suspenda transitoriamente la vigencia de los artículos 1º y 4º de la Resolución N° 1382 del 25 de febrero de 1993, expedida por el Director de la Aerocivil, ya que en ellos se dispone que los certificados de aeronavegabilidad expedidos por la autoridad aeronáutica tendrán vigencia indefinida, con lo cual se elimina el examen periódico de las aeronaves que garantizaba la seguridad de los usuarios.

- Dice que, a partir de la Resolución N° 1382 de 1993, el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil no volverá a examinar el estado de las aeronaves sino cuando se efectúen sobre ellas reparaciones "post accidente" y modificaciones mayores. Considera el actor que la forma correcta de proteger la vida de los pasajeros es revisando periódicamente los aparatos para prevenir accidentes y no después de ocurridos éstos.

- Se ejerce la acción de tutela en este caso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que de continuar vigente la disposición acusada, el actor considera que, en su calidad de permanente usuario del transporte aéreo, tendrá que subir en aviones o avionetas chatarra poniendo en grave riesgo su vida.

Concluye afirmando:

"Señores magistrados: séame permitido hacer comparación entre la revisión anual que efectúa el Departamento Administrativo de Tránsito y Transportes o las Secretarías de Tránsito sobre el estado mecánico de los vehículos de transporte terrestre, anualmente, con la revisión que periódicamente, anual o semestral, efectuaba en el pasado el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil sobre el estado mecánico de las aeronaves. Tanto la primera como la segunda tienen el mismo objeto: la seguridad de los pasajeros por la verificación del buen estado de funcionamiento del vehículo, mediante la revisión. Pero las consecuencias de una falla mecánica de un vehículo en tierra son bien distintas de las que tiene la falla mecánica de una aeronave en el aire. La primera no es necesariamente fatal, en cambio la segunda es casi siempre fatal, mortal, aunque el mal estado de las naves siempre pone en peligro la vida de los pasajeros. Por ello es que las normas de seguridad aérea son mucho más numerosas y exigentes que las de seguridad terrestre vehicular.

"Prácticamente, a partir del primero de mayo de 1993, el DAAC no inspeccionará preventivamente las aeronaves, y con esto abandona el Estado su obligación de proteger la vida de las personas. No habrá pues seguridad para la vida de los pasajeros. A esta omisión se suma el mal estado de la infraestructura aeronáutica.

"Pero como si todo lo anterior fuera poco, la Resolución N° 1382 de 1993 expedida por el Director del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, mediante la cual se toman semejantes absurdas medidas, se fundamenta en normas derogadas

expresamente. En efecto, la mentada Resolución N° 1382 de febrero 25 de 1993 se fundamenta en las atribuciones conferidas al Director del DAAC, entre otras por el Decreto 2332 de 1977 y la Ley 3ª de 1977, los cuales fueron derogados por el Decreto-ley 2171 de 1992”.

A la demanda el actor acompaña tiquetes de avión expedidos a su nombre por varias compañías y copia de la Resolución 1382 de 1993 expedida por el Director del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, cuyo texto es el siguiente:

«RESOLUCION Numero 1382 DE 1993
(febrero 25)

por la cual se modifica el Manual de Reglamentos Aeronáuticos.

El Director del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil en ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confiere el artículo 1782 del Código de Comercio, la Ley 3ª de 1977 y el Decreto 2332 de 1977,

RESUELVE:

Artículo 1º. Modifícase el numeral 4.8.6 del Manual de Reglamentos Aeronáuticos, el cual quedará así:

“4.8.6. Expedición del certificado de aeronavegabilidad.

“Los certificados de aeronavegabilidad se expedirán a las aeronaves con ocasión de su inscripción en el Registro Aeronáutico Nacional o cuando se efectúen modificaciones mayores, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en este Manual”.

Parágrafo. Modificación mayor es toda aquella que altera, total o parcialmente, las especificaciones técnicas de una aeronave establecidas en el certificado tipo de la misma.

Se reexpedirá el certificado de aeronavegabilidad por reparaciones mayores post accidente y por modificaciones mayores de la aeronave, para lo cual se debe adjuntar copia de la documentación técnica pertinente (“SIC” o equivalente), aprobada por la autoridad aeronáutica del país que la expide, acompañada de certificación del representante legal de la empresa o taller aeroaútilico y de técnico con licencia AII que se encuentre vinculado laboralmente con el mismo.

Artículo 2º. Modifícase el numeral 4.8.7 del Manual de Reglamentos Aeronáuticos, el cual quedará así:

“4.8.7. Información requerida para el otorgamiento del certificado de aeronavegabilidad.

“Para la expedición del certificado de aeronavegabilidad, el explotador deberá presentar ante la División de Control Técnico de la Aeronáutica Civil, o en la oficina que haga sus veces, la siguiente documentación:

“a. Solicitud escrita, firmada por el explotador de la aeronave, que incluya el número de matrícula de la misma, marca, modelo, número de serie, anexando fotografías recientes con los colores y distintivos aprobados por la autoridad aeronáutica;

T-480/93

“b. Copia auténtica de la declaración en aduana, referente a la importación de la aeronave, o de los componentes importados cuando se trate de una aeronave ensamblada o producida en el país;

“c. Certificación del representante legal de la empresa o taller aeronáutico y de técnico con licencia de sistemas electrónicos (TESE), que se encuentre vinculado laboralmente con el mismo, sobre la operatividad de los equipos de comunicación y ayudas a la navegación;

“d. Registro estadístico del mantenimiento de la aeronave, motores, hélices o rotores y otros componentes (Log Books);

“e. Certificación del representante legal de la empresa o taller aeronáutico y de técnico con licencia AIT que se encuentre vinculado laboralmente con el mismo, en el cual conste que la aeronave se encuentra en perfecto estado de aeronavegabilidad y cumple con las directivas técnicas, boletines, cartas de servicio y manual de mantenimiento, publicadas por el fabricante y autoridades aeronáuticas;

“f. Certificación del representante legal de la empresa o taller aeronáutico y de técnico con licencia AIT que se encuentre vinculado laboralmente con el mismo, del peso y balance de la aeronave, con la lista de equipo fijo instalado e instrucciones de cargue, cumpliendo con los manuales publicados por el fabricante;

“g. Si la aeronave llega por primera vez al país, nueva o usada, adjuntar el certificado de aeronavegabilidad para exportación del país de origen de la matrícula inmediatamente anterior;

“h. Cuando la aeronave sea de una marca o modelo no registrado previamente en Colombia, anexar copia de los manuales de operación, vuelo, mantenimiento, reparaciones estructurales y catálogos de partes;

“i. Póliza de seguros vigente de acuerdo con el tipo de operación de la aeronave, de conformidad con lo establecido en el Código de Comercio y el Manual de Reglamentos Aeronáuticos;

“j. Si se trata de una empresa de transporte público, copia del contrato de mantenimiento debidamente autenticado y timbrado, cuando contrate este último con terceros”.

Parágrafo 1º. El explotador de la aeronave debe estar a paz y salvo con la autoridad aeronáutica.

Parágrafo 2º. La División de Control Técnico o la oficina que haga sus veces, verificará que esté vigente el permiso de operación de la empresa respectiva y que el equipo de que se trate se encuentre incluido en el mismo.

Artículo 3º. Modifícase el numeral 4.8.8 del Manual de Reglamentos Aeronáuticos, el cual quedará así:

“4.8.8. Mantenimiento de la aeronavegabilidad.

“Ninguna aeronave podrá ser operada a menos que tenga vigente su certificado de aeronavegabilidad. Los explotadores están obligados a operarlas ajustados a:

“a. Los manuales de mantenimiento y operación publicados por los respectivos fabricantes;

“b. El cumplimiento de los boletines y cartas de servicio que correspondan por tipo y modelo, de acuerdo con las publicaciones del fabricante y autoridad aeronáutica competente;

“c. Las directivas técnicas de aeronavegabilidad aplicables, expedidas por la autoridad aeronáutica del país de origen de la aeronave, o las que pueda expedir la autoridad aeronáutica.

“d. Las limitaciones establecidas en su manual de vuelo;

“e. Los requisitos administrativos establecidos por la autoridad aeronáutica, a saber:

“- Póliza de seguros vigente, de acuerdo con el tipo de operación de la aeronave de conformidad con lo establecido en el Código de Comercio y el Manual de Reglamentos Aeronáuticos. La misma deberá ser presentada por el explotador en la División de Control Técnico o en la oficina que haga sus veces.

“- Estar a paz y salvo, el explotador, con el FAN o con la entidad que haga sus veces.

“- Mantener, el explotador, en la oficina de Registro Aeronáutico el Contrato de explotación vigente (cuando haya lugar a ello).

“- Si se trata de una empresa de transporte público, el explotador debe tener permiso de operación vigente y mantener en la División de Control Técnico o en la oficina que haga sus veces, copia del contrato de mantenimiento vigente, debidamente autenticado y timbrado cuando contrate este último con terceros”.

“- Mantener actualizada, con una frecuencia mínima anual, la certificación a que se refiere el literal ‘e’ del numeral 4.8.7 de la presente resolución”.

Parágrafo. Cuando cualquiera de las condiciones señaladas anteriormente deje de cumplirse, la aeronave se suspende de vuelo automáticamente.

Artículo 4º. Modifícase el numeral 4.8.9 del Manual de Reglamentos Aeronáuticos, el cual quedará así:

“4.8.9 Vigencia de los certificados de aeronavegabilidad.

“Los certificados de aeronavegabilidad expedidos por la autoridad aeronáutica, tendrán vigencia indefinida. Cuando la aeronave deje de cumplir los requisitos necesarios para su operación (4.8.7 y 4.8.8) el certificado se suspenderá hasta cuando se resuelvan las circunstancias de incumplimiento. El explotador deberá presentar a la autoridad aeronáutica la información requerida para levantar la suspensión”.

Parágrafo. El certificado se cancelará en caso de que la aeronave sufra accidente que produzca su destrucción total o por cancelación de la matrícula de la misma.

Artículo 5º. Modifícase el numeral 4.8.13 del Manual de Reglamentos Aeronáuticos el cual quedará así:

T-480/93

“4.8.13 Expedición de certificados de aeronavegabilidad para aeronaves fabricadas o ensambladas en el país”.

“4.8.13.1 Aeronaves fabricadas en el país:

“La autoridad aeronáutica expedirá certificados de aeronavegabilidad a aeronaves que se construyan en Colombia, previo cumplimiento de las normas establecidas en la Parte Novena del Manual de Reglamentos Aeronáuticos y demás requisitos establecidos en el numeral 4.8.7., en lo pertinente”.

“4.8.13.2 Aeronaves ensambladas en el país:

“La autoridad aeronáutica expedirá certificados de aeronavegabilidad a las aeronaves que se ensamblen en Colombia, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

“1. El ensamblador entregará a la Aeronáutica Civil, o a la entidad que haga sus veces, una certificación relativa a la ejecución de los trabajos realizados durante el ensamble, los que deben ajustarse de manera estricta a la información técnica necesaria para la clase, tipo y modelo de aeronave. De igual manera, deberá presentar constancia de los resultados obtenidos en los vuelos y pruebas exigidos por el fabricante y autoridades aeronáuticas.

“2. El ensamblador presentará certificado tipo de la aeronave expedido por la autoridad aeronáutica del país de origen, con sus respectivos anexos.

“3. Los planos y demás documentos relacionados con el ensamblaje deberán estar disponibles en todo momento para las verificaciones que se estimen convenientes por parte de la autoridad aeronáutica.

“4. El interesado presentará el correspondiente certificado de aeronavegabilidad para exportación, de la aeronave (estructura) y plantas motrices a ensamblar, expedido por la autoridad aeronáutica del país de fabricación, en el que se incluyan las especificaciones o certificados sobre el tipo de avión, helicóptero, motores, hélices, rotores, nombre del fabricante, modelo y los correspondientes números de series, con la anotación de si son nuevos o usados y las observaciones pertinentes (Resolución 5824 de septiembre 3/80).

“5. Cumplir con los demás requisitos pertinentes establecidos en el numeral 4.8.7 de la presente resolución”.

Artículo 6º. Modificase el numeral 4.8.14 del Manual de Reglamentos Aeronáuticos, el cual quedará así:

“4.8.14 Modelo del certificado de aeronavegabilidad.

“Los certificados de aeronavegabilidad contendrán la información que aparece en el modelo que se inserta como anexo 1 a la presente resolución”.

Artículo 7º. Modificase el numeral 4.8.16 del Manual de Reglamentos Aeronáuticos, el cual quedará así:

“4.8.16 Inspección técnica:

“Las inspecciones técnicas de las aeronaves serán efectuadas por los talleres y empresas, de acuerdo con los siguientes criterios:

“4.8.16.1 La empresa o taller que expida las certificaciones a que se refiere el numeral 4.8.7, deberá tener permiso de operación o funcionamiento vigente, sujetándose a las normas técnicas que para tales efectos se encuentran establecidas.

“4.8.16.2 La empresa o taller solamente podrá efectuar y certificar aquellos trabajos de mantenimiento para los cuales esté autorizada de acuerdo con la respectiva clasificación y según los términos consignados en el correspondiente permiso de operación o funcionamiento. Para la realización de los mismos, debe disponer de equipos, materiales, elementos adecuados y personal debidamente licenciado.

“4.8.16.3 Los representantes legales de las empresas o talleres, así como los técnicos con licencia ATE, que expidan los certificados referidos en el numeral 4.8.7 responderán ante la autoridad aeronáutica por su idoneidad y el cumplimiento de todas las obligaciones legales que les impone el ser titulares de las licencias respectivas. En caso de incumplimiento o violación de esta obligación se impondrán las sanciones establecidas en el Manual de Reglamentos aeronáuticos.

“4.8.16.4 La división de control técnico o la oficina que haga sus veces, conjuntamente con la división de seguridad aérea, elaborará de oficio, programas de inspección a las aeronaves, empresas y talleres autorizados; así mismo, efectuará evaluaciones sobre su idoneidad a las personas titulares de licencias de técnico ATE, para verificar que se esté dando estricto cumplimiento a las normas y condiciones exigidas.

“4.8.16.5 El mantenimiento de la aeronavegabilidad será responsabilidad del explotador de la respectiva aeronave. Este deberá dar estricto cumplimiento al Manual de Reglamentos Aeronáuticos, con el fin de salvaguardar la seguridad aérea”.

Artículo 8º. La presente resolución rige a partir del 1º de mayo de 1993, deroga los numerales 4.8.12 y 4.8.15 del Manual de Reglamentos Aeronáuticos y las normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Santafé de Bogotá, a los 25 días de febrero de 1993.

Siguen firmas».

II. DECISION JUDICIAL.

Correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- resolver sobre la acción de tutela instaurada. En fallo del dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), el Tribunal la rechazó por las siguientes razones:

- Attenor de lo previsto en el artículo 6º, numeral 5º, del Decreto 2591 de 1991, la tutela es improcedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

- Dado que el actor informa que está formulando también demanda de nulidad contra el acto administrativo en cuestión, la Sala decide no entrar en consideraciones adicionales en torno al ejercicio de la acción ordinaria de nulidad, procedimiento idóneo

para controvertir la legalidad de la actuación administrativa, ni tampoco sobre el mecanismo de la suspensión provisional previsto en el Código Contencioso Administrativo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para efectuar la revisión del fallo que antecede, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

Existencia de otros medios de defensa judicial. Improcedencia de la acción de tutela para atacar actos administrativos de carácter general y abstracto.

La acción de tutela, como lo tiene dicho esta Corte, es el medio judicial para la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados cuando en el ordenamiento jurídico no existe otro procedimiento eficaz orientado al mismo fin.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992 expresó:

“...la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley...”

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

Es claro que la acción de tutela es un medio judicial subsidiario, que no tiene por fin reemplazar procedimientos ya previstos en la legislación para hacer valer los propios derechos.

Ese carácter tiene relación con el fin atribuido al mecanismo por la Constitución, esto es, con la protección cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

Así, pues, la tutela tiene un objeto jurídico específico que no puede extenderse a fines ya contemplados por el legislador, también dentro del campo de la protección de los derechos, para los cuales él mismo ha reservado procedimientos o formas judiciales definidas igualmente como medios de defensa.

La acción de tutela está circunscrita así, directamente por la Constitución, a salvaguardar la efectividad de los derechos fundamentales cuando el ordenamiento jurídico no ofrece al afectado ninguna otra vía judicial de amparo, pues si esto último ocurre y el medio correspondiente es idóneo para tal efecto, ninguna razón tiene la aplicación del procedimiento excepcional y supletorio plasmado en el artículo 86 de la Carta. Por ello habrá de reiterar la Corte lo siguiente:

“Es la tutela un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales cuando, en el caso concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en esta última hipótesis en los casos que determine la ley, tales derechos resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial o, aun existiendo, si la tutela es usada como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable. Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2º Const. Pol.)”.

(...)

“En otros términos, la acción de tutela no ha sido concebida 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 competencias de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo T-01 del 3 de abril de 1992).

La Resolución 1382 de 1993, expedida por el Director del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, es un acto administrativo respecto del cual es posible intentar la acción de nulidad prevista en el Código Contencioso Administrativo y, si se considera que están dadas las condiciones exigidas en la ley, sería posible buscar la suspensión provisional de la totalidad o de parte de la misma.

Los enunciados son medios de defensa judicial aptos para alcanzar el fin que persigue el accionante en el presente caso, luego no cabía la acción de tutela con el mismo objeto.

Ni siquiera era posible concederla como mecanismo transitorio orientado a evitar un perjuicio irremediable, pues por una parte no puede afirmarse que la vigencia de la Resolución cause por sí misma un daño y, por otra, aunque así se aceptara, procedería la suspensión provisional que impediría su aplicación.

Pero, además, se trata de un acto administrativo de carácter general y abstracto.

Ya la Corte Constitucional, en Sentencia T-203 del 26 de mayo del presente año había destacado que la acción de tutela no puede interponerse con el objeto de obtener que se prive de sus efectos a un acto impersonal proferido por la administración, aun en el caso de que en el texto del mismo se hiciera mención de personas o empresas por sus nombres propios, a título de ejemplo, pues lo esencial en la clasificación de un acto como

T-480/93

particular o general no son las referencias que en él se hagan sino su contenido, en cuanto aplicable a toda una colectividad o a alguien en concreto.

A juicio de la Corte, el acto general, por esencia, afecta a un número indeterminado de personas, pues se profiere para producir consecuencias que la administración calcula y evalúa con la mira puesta en la comunidad y no en el caso específico de uno u otro de sus miembros.

A la inversa, la acción de tutela busca proteger en concreto y de manera directa a la persona lesionada o amenazada en sus derechos fundamentales, mediante una orden judicial que únicamente surte efectos en relación con el caso del peticionario, frente a una autoridad determinada y de manera particular por razón del acto u omisión causante del daño o amenaza. Por eso el análisis del juzgador debe efectuarse en concreto, en relación con las circunstancias del solicitante y en el estricto marco de los hechos por él alegados o probados en el curso del procedimiento sumario que debe adelantarse. (Decreto 2591 de 1991).

Si se atiende, entonces, al propósito y al sentido de la acción de tutela, se encuentra que de ningún modo ella puede servir para atacar actos de carácter general, impersonal y abstracto, pues se trata de ámbitos diferentes que tienen en el ordenamiento jurídico también diversas regulaciones.

Obsérvese, por otra parte, que cuando la autoridad profiere un acto *impersonal*, por definición no recae sobre un individuo determinado y, por tanto, ninguno de los componentes de la generalidad a la cual se aplica puede alegar que se buscó vulnerar derecho alguno suyo.

Así, pues, siendo de la clase mencionada el acto objeto de la acción en este caso, debe darse aplicación al artículo 6º -numeral 5º- del Decreto 2591 de 1991.

Habrà de confirmarse el fallo de instancia pero advierte la Corte que esta decisión no implica en modo alguno que exista pronunciamiento de fondo de la Corporación en relación con el tema de la seguridad aérea, pues al respecto existen otros procesos en revisión.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, proferido el dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) al resolver sobre la acción de tutela instaurada por José Antonio Galán Gómez.

Segundo. Por Secretaría LIBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-482
de octubre 26 de 1993**

DERECHO AL TRABAJO-Deber

*La administración no está obligada a mantener el vínculo existente pese a la ineficiencia, la inmoralidad o la indisciplina comprobadas en el ejercicio de las funciones que corresponden al empleado. Una interpretación del derecho a trabajar que desconociera el **deber** como elemento consustancial a su ejercicio, que maniatara a la autoridad para imponer el orden dentro del ente a su cargo, que hiciera inútiles las elementales exigencias de acatamiento a la Constitución, la ley y el reglamento, o que convirtiera en vano el régimen disciplinario, implicaría grave distorsión de la preceptiva fundamental y causaría inmenso daño a la colectividad.*

DEBIDO PROCESO/PROCESO DISCIPLINARIO

Cuando de procesos disciplinarios se trata, las autoridades respectivas, antes de imponer una sanción, deben proporcionar al funcionario o empleado sindicado todos los medios que constitucional y legalmente significan respeto y observancia del debido trámite procesal.

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad/JURISDICCION LABORAL

La acción de tutela no era el mecanismo judicial procedente para obtener que la administración de justicia fallara acerca de los derechos de la demandante, pues existen normas laborales de carácter especial que regulan la prestación de servicios en el sector educativo y que definen también los procesos indicados para verificar la legalidad o ilegalidad del acto mediante el cual se desvincula a un docente del servicio.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-17922.

Acción de tutela instaurada por María del Carmen Barajas Manrique contra la Secretaría de Educación Departamental de Arauca.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Corte Constitucional, por intermedio de su Sala Quinta, a efectuar la revisión de los fallos de tutela proferidos en el asunto de la referencia por los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal y Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca -Arauca-.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El pasado veintiséis (26) de abril, la peticionaria acudió ante el Juez Promiscuo Municipal de Arauca con el objeto de solicitar protección a su derecho al trabajo, toda vez que, según ella, fue víctima "...de un despido injustificado proferido por la Secretaría de Educación Departamental, sustentado en un escrito presentado por la Directora de la Concentración 'La Corocora'".

Manifiesta la accionante que en el mencionado plantel educativo encontró un ambiente propicio para realizar sus labores, pero que la directora de la institución adelantó una persecución contra ella por el solo hecho de haberse negado a integrar el Comité de Bienestar Profesional.

Además, estima que carece de fundamento un escrito enviado por la directora del plantel a la Secretaría de Educación del Departamento, en el que manifiesta: "...me permito entregar a la profesora María del Carmen Barajas, maestra nombrada por Resolución Educativa Departamental por las siguientes razones:

"Desde el año pasado la profesora fue trasladada a la Concentración 'La Corocora' presentando dificultades en el dominio del curso, en las relaciones con los padres de familia y con los compañeros de trabajo.

"Este año 1993 desde el inicio manifestó apatía para integrarse a las actividades del Comité de Bienestar Profesional y los padres de familia se mostraron descontentos y muchos no querían que sus hijos quedaran con la profesora".

A tales imputaciones respondió la peticionaria expresando que en el mencionado plantel encontró excelentes compañeros de trabajo y una asociación de padres de familia con la que sostuvo buenas relaciones, sin que hubiera recibido noticia de que su trabajo y rendimiento no fueran satisfactorios.

A la solicitud de tutela adjuntó la accionante copia del escrito mediante el cual la Secretaría de Educación Departamental le comunicó la decisión de prescindir de sus servicios a partir del ocho (8) de febrero del presente año.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Arauca, en providencia del pasado seis (6) de mayo, resolvió negar la tutela solicitada, pues consideró que la accionante tenía la facultad de acudir a juicio contencioso administrativo en el cual se declarara probada la violación de los derechos y se restablecieran los mismos, o se le reparara el daño causado.

Además, en concepto del juzgador de primer grado, la accionante podía recurrir a la jurisdicción laboral, como lo dispone el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo, sin tener que valerse de una acción que, como la de tutela, fue consagrada como mecanismo

subsidiario para la defensa de derechos constitucionales fundamentales y que solamente procede ante la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

Impugnación.

A través de escrito presentado dentro del término, la peticionaria manifestó su inconformidad con la decisión del *a quo*, expresando que ella en efecto contaba con otros mecanismos de defensa judicial, como la acción contenciosa de nulidad y restablecimiento del derecho, pero afirmando que, en su concepto, tal circunstancia no era suficiente para negar la tutela, si se atiende al carácter fundamental de los derechos comprometidos, pues el restablecimiento de los mismos debe operar en forma pronta. De no ser así -concluye- resultaría reducido su derecho a la vida digna.

En cuanto a la naturaleza del vínculo laboral, en su escrito de impugnación asevera la peticionaria que detenta la calidad de empleado oficial, añadiendo que en el departamento de Arauca "para burlar derechos salariales, prestacionales y de asistencia médica", se ha vinculado a docentes por órdenes de trabajo o resoluciones temporales y últimamente mediante contrato administrativo de prestación de servicios técnicos, con lo cual se vienen violando los artículos 5º y 6º del Estatuto Docente.

Finalmente considera la accionante que en su caso se ha violado el derecho al debido proceso, pues su retiro del servicio no podría darse sino por destitución, sanción que requiere de un juicio previo.

Decisión de segunda instancia.

El Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca, en providencia del pasado veintiocho (28) de junio, resolvió confirmar el fallo de primer grado, toda vez que consideró, basándose para ello en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el amparo no procedía por existir otros medios judiciales de defensa. Además, en concepto del *ad quem*, de conformidad con lo señalado en el Decreto 306 de 1992, el reintegro a un cargo no se tiene como perjuicio irremediable, toda vez que una sentencia de la jurisdicción laboral, favorable a la accionante, restablecería el derecho constitucional fundamental al trabajo con la correspondiente indemnización.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos en referencia.

El deber, elemento consustancial al ejercicio del derecho a trabajar.

El derecho al trabajo, garantizado como constitucional fundamental, hace parte de los valores fundantes de la organización estatal; su desarrollo y promoción constituyen objetivo central del papel que cumplen las autoridades y sustento básico del ordenamiento jurídico, de acuerdo con lo expresado en el preámbulo de la Carta.

En ello ha insistido la Corte Constitucional al señalar:

‘Uno de los elementos esenciales en la estructura de las instituciones colombianas ha venido siendo desde 1936 y con mayor énfasis a partir de la Carta del 91, el valor del trabajo, a cuya protección y promoción están destinadas no pocas de sus disposiciones, en el entendido de que su garantía constituye, como antes se indica, objetivo central, específica y conscientemente buscado por el constituyente, tal cual lo manifiesta el Preámbulo y lo refrenda el artículo 1° de la Constitución al reconocerlo como uno de los factores en que se funda el Estado colombiano’. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia 479 del 13 de agosto de 1992).

Sin embargo, el derecho de toda persona a un trabajo en condiciones dignas y justas no constituye garantía absoluta, pues la estabilidad laboral no implica inamovilidad para el servidor público. La administración no está obligada a mantener el vínculo existente pese a la ineficiencia, la inmoralidad o la indisciplina comprobadas en el ejercicio de las funciones que corresponden al empleado. Una interpretación del derecho a trabajar que desconociera el *deber* como elemento consustancial a su ejercicio, que maniatara a la autoridad para imponer el orden dentro del ente a su cargo, que hiciera inútiles las elementales exigencias de acatamiento a la Constitución, la ley y el reglamento (artículo 123 C. N.), o que convirtiera en vano el régimen disciplinario, implicaría grave distorsión de la preceptiva fundamental y causaría inmenso daño a la colectividad.

En el caso de la función pública, entender el derecho al trabajo como la impotencia de la administración ante el incumplimiento de sus subordinados o los deberes que el orden jurídico les impone representaría peligrosa ruptura de los principios constitucionales que la informan y alteración injustificada del sistema jurídico en favor de quien voluntariamente hace dejación de su derecho por desconocer las condiciones dentro de las cuales debe ejercerlo correctamente.

Desde luego, el Estado no puede imponer las sanciones y correctivos a su cargo sin atender de manera estricta los mandatos del artículo 29 de la Carta. El derecho fundamental consagrado en éste debe ser observado de manera integral siempre que se ejerza el *jus puniendi*, pues el debido proceso y las garantías que lo integran, hacen parte de la estructura mínima de protección a que tiene derecho quien ha sido sindicado de una conducta susceptible de sanción. Por ello, lo referente al juzgamiento conforme a leyes preexistentes, presunción de inocencia, derecho de defensa, publicidad del juicio, proscripción de dilaciones injustificadas, controversia probatoria, impugnación del acto mediante el cual se impone la sanción y prohibición de que a una persona se la juzgue dos veces por el mismo hecho, constituye el marco jurídico dentro del cual deben adelantarse tanto las actuaciones judiciales como las administrativas.

Así, cuando de procesos disciplinarios se trata, las autoridades respectivas, antes de imponer una sanción, deben proporcionar al funcionario o empleado sindicado todos los medios que constitucional y legalmente significan respeto y observancia del debido trámite procesal.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha expresado:

“2. Los principios de imparcialidad y contradicción son consustanciales al debido proceso, derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Carta. En materia sancionatoria, penal o disciplinaria, la Constitución obliga a seguir un procedimiento

legal en el que prime la objetividad del juzgador. Además, el procesado debe contar con plenas oportunidades de defensa. Estas garantías generalmente se traducen en la posibilidad legal de interponer recursos, presentar y controvertir pruebas y asesorarse de un abogado, así como en el trámite y juzgamiento ante una instancia imparcial". (Cfr. Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-582 del 12 de noviembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Del caso concreto. Improcedencia de la tutela para resolver conflictos de carácter laboral.

De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, la accionante fue desvinculada en virtud de una comunicación de febrero 8 del presente año, suscrita por el Secretario de Educación del Departamento de Arauca, en la cual se lee:

"Atentamente me dirijo a usted, con el fin de comunicarle que en mi despacho recibí un oficio de la directora de ese plantel, en el cual se informa sobre la decisión tomada por ella en el sentido de no admitirla más como profesora de dicho instituto docente por razones que usted ya conoce.

"Ante esta nueva situación y las anteriores deficiencias presentadas por usted, en otros sitios de trabajo los cuales reposan en su hoja de vida, la Secretaría de Educación ha resuelto prescindir de sus servicios a partir de la fecha".

Además, aparecen en el expediente varios oficios dirigidos por autoridades administrativas de diferentes centros docentes a la Secretaría de Educación y a la peticionaria, a través de los cuales se pone de manifiesto su ineficiencia, tal como puede verse, entre otros, en el oficio dirigido el 13 de noviembre de 1992 por Gloria Esther Galvis Muñoz, Directora de la Concentración Escolar "La Corocora", al Secretario de Educación Departamental, en el cual expresa:

"Muy cordialmente, vuelvo a poner en conocimiento que la profesora: María del Carmen Baraja (sic) dejó de laborar la semana del 9-13 de noviembre, justificando que está enferma, le pedí el certificado médico y hasta la presente no lo ha traído, pero me dijo que después lo hacía llegar; por lo tanto le dije que tenía que reponer el tiempo y ella acató la observación.

"Fuera de esto, está presentando incumplimiento en entregar a tiempo el preparador de clase a la dirección, llegando con retardo al plantel, discutiendo constantemente con la Profesora Alix María Alvarez del grado 1º llegando a no respetarla delante de los alumnos y padres de familia".

Igualmente aparece un "pliego de descargos de la profesora María del Carmen Barajas", suscrito por ella, en el cual se lee que "se muestra de acuerdo con las faltas cometidas...".

La accionante, pues, se declaró responsable de los hechos que dieron motivo a la administración para desvincularla del servicio educativo, aunque sostuvo -sin probarlo- que ello había obedecido a enfermedad. Tuvo, pues, oportunidad de defensa y en su caso se observaron las reglas del debido proceso, claro está en relación con la materia específica a la cual se aplicaba: la docente.

Alegó en su demanda que se procedió “en una forma unilateral sin una verdadera causa justificada” y que se desconocieron las reglas aplicables a su relación de trabajo, motivo por el cual fue violado, a su manera de ser, el artículo 25 de la Constitución.

De los documentos integrantes del expediente resulta, sin embargo, que la peticionaria pretendió que el juez de tutela declarara la ilegalidad de la determinación tomada por la Secretaría de Educación en el sentido de desvincularla del servicio.

Se concluye, entonces, que en realidad la materia de la acción no era precisamente la relacionada con el derecho fundamental al trabajo, ni tampoco lo referente al debido proceso, sino que se planteaba una controversia en torno a la justificación legal de la causa del despido.

En ese orden de ideas, la acción de tutela no era el mecanismo judicial procedente para obtener que la administración de justicia fallara acerca de los derechos de la demandante, pues existen normas laborales de carácter especial que regulan la prestación de servicios en el sector educativo y que definen también los procesos indicados para verificar la legalidad o ilegalidad del acto mediante el cual se desvincula a un docente del servicio.

No corresponde, por tanto, a la jurisdicción constitucional la solución de esta clase de controversias.

A este respecto la Corte Constitucional ha manifestado:

“...dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la *subsidiariedad* y la *inmediatez*: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3º, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia T-543 del 1º de octubre de 1993)

Se ratifican estos criterios y, en consecuencia, procederá la Corte a confirmar los fallos de instancia.

IV. DECISION

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

T-482/93

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas, los fallos proferidos por los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal y Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca -Arauca-, el 6 de mayo y el 28 de junio del presente año, respectivamente, mediante los cuales se negó el amparo solicitado por la ciudadana María del Carmen Barajas Manrique.

Segundo. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-483
de octubre 27 de 1993**

JUS VARIANDI-Contenido

El jus variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas, así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador: la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado.

**DERECHO AL TRABAJO-Condición Digna/TRASLADO-Tratamiento Médico-
JUS VARIANDI/TUTELA TRANSITORIA/ACTO ADMINISTRATIVO-
Inaplicación**

Si se trata de reclamar la protección específica y concreta de las condiciones dignas y justas en medio de las cuales se desempeña el trabajo, puede intentarse la acción de tutela, en lo que respecta únicamente a ese derecho fundamental. Frente a un acto administrativo de traslado o cambio del lugar de trabajo, si él se analiza bajo la óptica del artículo 25 de la Constitución, bien puede acontecer que, pese a la discrecionalidad legal invocada por el patrono en ejercicio del jus variandi, las condiciones nuevas en las cuales habrá de actuar el trabajador en el lugar que para continuar laborando se le ha señalado, no sean dignas y justas, evento en el cual el acto correspondiente puede ser objeto de tutela transitoria, para inaplicarlo al caso concreto, mientras se decide de fondo sobre su validez.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N.º T-16594.

Acción de tutela instaurada por Alberto Montilla Orozco contra la Dirección de Impuestos Nacionales.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GAIINDO.

T-483/93

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Revisa la Corte las sentencias de tutela proferidas en el asunto de la referencia por el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán el 11 de mayo de 1993 y por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad el 10 de junio último.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Se queja el peticionario de que la Subdirección de Impuestos Nacionales, mediante Resolución 1991 de octubre de 1992, ordenó su traslado a la Administración Local de Impuestos Nacionales de Florencia -Caquetá-.

El traslado -dice- se hizo efectivo a partir del 4 de enero del presente año.

De acuerdo con lo manifestado por el solicitante, su historia clínica y los conceptos médicos de la Caja Nacional de Previsión muestran que padece desde los 24 años de una úlcera duodenal activa, razón por la cual ha presentado cinco episodios de hemorragia digestiva y ha debido someterse a transfusión en tres oportunidades.

El demandante dice sufrir también de hipertensión arterial desde los 28 años y expresa que recientemente se le ha presentado una cardiopatía hipertensiva, clase funcional I.

Señala que en el mes de octubre de 1992 fue sometido de urgencia a intervención quirúrgica por colecistitis aguda, lo que motivó su hospitalización y posterior licencia hasta el 31 de diciembre.

Agrega que los padecimientos en mención han exigido un estricto tratamiento médico, dieta especializada y control periódico en forma permanente.

Expresa que en la ciudad de Florencia, a pesar de ser capital de Departamento, no existe un centro hospitalario del nivel apropiado para los tratamientos médicos que demanda ni hay personal médico especializado.

Solicita tutela para sus derechos constitucionales fundamentales, pues considera que con su traslado han sido transgredidos los artículos 13 y 25 de la Carta. Alega que el trabajo, según el Estatuto Fundamental, gozará en todas sus modalidades de la especial protección del Estado e insiste en que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Pide que se le aplique el artículo 13, inciso final, de la Constitución, que ordena al Estado proteger a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, en este caso la causada por sus dolencias físicas.

Estima que la tutela debe concretarse en la suspensión de los efectos de la Resolución que ordenó su traslado.

Termina diciendo que se considera psicológicamente afectado, puesto que es padre de familia con obligaciones permanentes relativas a vivienda, alimentación, salud y educación para sus hijos.

II. LOS FALLOS

Tanto en primera como en segunda instancia se resolvió conceder la tutela impetrada con base en las siguientes consideraciones:

“Es de indicar que el cuadro clínico presentado por el petente, demostrado a través de la hoja de evolución y órdenes del médico, denotan el estado delicado de salud del señor Alberto Montilla Orozco e indican que el control médico debe ser constante y especializado, so riesgo de graves consecuencias y desenlace fatal.

“Ello conlleva a determinar, que ante la no existencia de personal médico especializado en la ciudad de Florencia -Caquetá-, para efectos de atender complicaciones del estado de salud del petente Alberto Montilla Orozco, se estaría atentando, aparte de la salud, contra el trabajo desempeñado por el Sr. Montilla Orozco, pues es obvio que un recaimiento le representaría ejercitar sus funciones laborales”.

(...)

“Se tiene en consecuencia, dada la condición que presenta en su salud el sr. Montilla Orozco, que el acto mediante el cual se produjo la ubicación a Florencia, Caquetá, del petente es insensible a las necesidades que sobre tratamiento médico especializado requiere el Sr. Montilla O., aparte de que se le está privando de una vida íntegra, pues se le ha separado de su familia con las consecuencias que ello le trae, si se tiene en cuenta que el año lectivo está en plena vigencia y sus hijos están gozando del pleno derecho a la educación que la Constitución les otorga.

“Si bien es cierto que el acto administrativo mediante el cual se produjo la ubicación del Sr. Montilla, de esta administración local, a la de Florencia, Caquetá, se pudo haber producido por necesidades del servicio de la administración, es más cierto aún la circunstancia de que antes de producirse dicho acto, se debió, previo estudio de la hoja de vida, analizar la circunstancia del estado clínico del empleado a ubicar, para efectos de no entrar a vulnerar derechos constitucionales fundamentales del funcionario a ubicar”. (Fallo del Juez Laboral de Popayán).

(...)

“Por esto mismo, en este instante, este Tribunal interpretando la finalidad humana de la norma constitucional, llega a comprender con toda exactitud las palabras que mueven al señor juez laboral a considerar que la Administración de Impuestos Nacionales obró arbitrariamente al trasladar al empleado Alberto Montilla Orozco a un sitio lejano de su hogar, de su entorno habitual, creándole problemas familiares y agravando sus dolencias físicas por la interrupción abrupta del tratamiento médico que se le venía siguiendo. Y no se necesita ser siquiatra para entender, así mismo, que toda esa avalancha de acontecimientos que desarraigan al ser humano, que lo quebrantan, que lo humillan, deben necesariamente producir efectos contrarios en su siquis, es decir, en su ánimo, en su condición humana atropellada por una fuerza que desconoce y que de manera impotente tiene que aceptar forzosamente. Pues bien, esta impotencia frente a fuerzas que tienden a quebrantar esos elementales y fundamentales derechos del ser humano, es la que tiene que ser vencida o anulada mediante acciones tan importantes y tan en buena hora instauradas como esta de la acción de tutela, a través de la cual se le pone un freno o barrera a eso que constituye un atropello de la dignidad del ser

humano, de su derecho al trabajo y, en este caso particular, a no ser cambiado a un sitio en el que, si bien es probable que exista alguna asistencia médica, es claro que no puede ser la misma que reciba el paciente en la ciudad que constituye su propio hogar". (Fallo del Tribunal Superior de Popayán).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Esta Sala de la Corte es competente para revisar los fallos de la referencia, de acuerdo con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y teniendo en cuenta que el expediente fue seleccionado y repartido según lo que dispone el Decreto 2591 de 1991.

El derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho. Las condiciones laborales dignas y justas.

Cuando la Constitución declara en su artículo 1º que Colombia es un Estado Social de Derecho otorga sentido nuevo a la integridad del orden jurídico: le imprime un carácter dinámico y le señala derroteros más amplios y ambiciosos.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia, no se trata de palabras vanas o sin contenido, sino de una verdadera reestructuración de los criterios que deben informar el ser y la actividad del Estado, la función y la dinámica del Derecho, respecto del cual la nueva concepción institucional amplía de manera considerable las perspectivas desde las cuales se lo interpreta y se lo aplica.

El trabajo es uno de los valores esenciales de nuestra organización política, tal como lo declara el Preámbulo de la Constitución y lo reafirma su artículo 1º al señalarlo como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho.

Como ya lo dijo esta Corte, el mandato constitucional de protegerlo como derecho-deber afecta a todas las ramas y poderes públicos y tiende al cumplimiento de uno de los fines primordiales del Estado: el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes plasmados en la Constitución, particularmente los que, para el caso del trabajo, se derivan del esfuerzo y la labor del hombre. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Se protege el trabajo como derecho fundamental en todas sus modalidades y se asegura el derecho de toda persona a desempeñarlo en condiciones dignas y justas (art. 25 C. N.).

No se trata tan solo de que se defienda institucionalmente la posibilidad y la obligación de alcanzar una ubicación laboral y de permanecer en ella, sino de un concepto cualificado por la Constitución que se relaciona con las características de la vinculación laboral y con el desempeño de la tarea que a la persona se confía en lo referente al modo, tiempo y lugar en que ella se cumple, todo lo cual tiene que corresponder a la dignidad del ser humano y realizar en el caso concreto el concepto de justicia.

De acuerdo con la Constitución Política de 1991, la relación laboral no puede ser jamás ha debido serlo- aquella que se genera entre quien busca un objetivo y uno de los medios que utiliza para lograrlo.

El patrono -oficial o privado- no puede hoy tomar al trabajador apenas como un factor de producción, lo que sería humillante e implicaría una concepción inconstitucional consistente en la pura explotación de la persona. Ha de reconocerle su individualidad y tener en cuenta el respeto que demandan su naturaleza y necesidades. Debe comprender, así mismo, que de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia.

Esta Corte se refirió al tema en la Sentencia 479 del 13 de agosto de 1992, en la cual se subrayó que la perspectiva humana en la conducción de toda política estatal sobre trabajo constituye elemento medular de la concepción del Estado Social de Derecho, "según el cual el Estado y las instituciones políticas y jurídicas que se fundan en su estructura tienen por objetivo y razón de ser a la persona y no a la inversa, de donde se concluye que ningún proyecto de desarrollo económico ni esquema alguno de organización social pueden constituirse lícitamente si olvidan al hombre como medida y destino final de su establecimiento".

Tales principios son extensivos a las relaciones laborales entre particulares, quienes también están sujetos a la Constitución y obligados a realizar sus principios.

De ello se desprende que toda medida que afecte las condiciones de trabajo, en especial si tiende a modificarlas, debe ser considerada y sometida a previo análisis sobre la base insustituible del factor humano y de las circunstancias en medio de las cuales actúa.

Aquí debe decirse que los poderes discrecionales, con frecuencia invocados en el manejo de personal y que tienen origen en la ley, no pueden ser absolutos si se los mira desde la perspectiva constitucional. Han de ejercerse sobre una base que, de suyo, los limita: la del artículo 25 de la Constitución que garantiza unas condiciones *dignas y justas* por fuera de las cuales nadie está obligado a trabajar.

Para esta Corte, "una administración burocratizada, insensible a las necesidades de los ciudadanos, o de sus mismos empleados, no se compadece con los fines esenciales del Estado, sino que al contrario, cosifica al individuo y traiciona los valores fundantes del Estado Social de Derecho". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-499 de agosto 21 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

El *jus variandi*.

Ha advertido esta Corte que el llamado *jus variandi* -entendido como la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo del mismo, en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores- está "determinado por las conveniencias *razonables y justas* que surgen de las necesidades de la empresa" (se destaca) y que de todas maneras "habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y la seguridad del trabajador". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-407 del 5 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez).

El *jus variandi* no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (art. 25 C. N.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que

conciene al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación, el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente. En últimas, debe tomar en cuenta que mediante aquélla no queda revestido de unas atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono.

Esto no implica, desde luego, la pérdida de la discrecionalidad que la ley confiere al patrono, oficial o privado, sino que representa un uso razonable de la misma, acorde con los propósitos de flexibilidad y ajuste que ella persigue. Para el campo de la administración, ello tiene aplicación según el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, que dice:

“En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

Procedencia de la tutela para reclamar condiciones laborales dignas y justas.

La Corte Constitucional ha sido constante y enfática en la afirmación de que la acción de tutela no es el mecanismo jurídico indicado para resolver conflictos de Derecho Laboral, pues al respecto existen medios de defensa judicial expresamente previstos por el legislador, los cuales, en los términos del artículo 86 de la Constitución, hacen que aquélla resulte improcedente. (Ver, por ejemplo, la Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993, proferida por esta misma Sala).

No obstante, también se hace necesario insistir en que, cuando lo que se persigue es la defensa de un derecho fundamental de naturaleza constitucional y no simplemente una prestación legal, los objetos de uno y otro proceso -el de tutela y el laboral- no coinciden y, por tanto, no puede hacerse valer el último como medio apto para la protección del derecho violado o amenazado.

Ha indicado la Corte:

“...la acción de tutela es improcedente cuando para los fines de la protección efectiva del derecho fundamental amenazado o vulnerado, existe otro medio de defensa judicial, salvo el caso del perjuicio irremediable.

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

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

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

“De ahí el mandato del artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991: ‘La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante’.

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

Así, pues, si se trata de reclamar la protección específica y concreta de las condiciones dignas y justas en medio de las cuales se desempeña el trabajo, puede intentarse la acción de tutela, en lo que respecta únicamente a ese derecho fundamental.

Entiende la Corte que en estos casos y en relación específica con la cabal aplicación de la norma constitucional, el medio legal puede surtir sus efectos apenas en el terreno de la relación laboral a la luz de las disposiciones de la misma jerarquía aplicables a ella, pero carecer de aptitud y suficiencia para garantizar la certeza del derecho fundamental considerado en sí mismo. Esto es precisamente lo que debe evaluar el juez de tutela con el fin de hacer efectiva la garantía constitucional, concediendo la protección de manera definitiva si del análisis resulta que no hay otro medio de defensa judicial, o transitoria, con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, cuando a pesar de existir aquél, verificada la situación concreta del peticionario, ello se haga menester en guarda del derecho fundamental.

En ese orden de ideas, frente a un acto administrativo de traslado o cambio del lugar de trabajo, si él se analiza bajo la óptica del artículo 25 de la Constitución, bien puede acontecer que, pese a la discrecionalidad legal invocada por el patrono en ejercicio del *jus variandi*, las condiciones nuevas en las cuales habrá de actuar el trabajador en el lugar que para continuar laborando se le ha señalado, no sean dignas y justas, evento en el cual el acto correspondiente puede ser objeto de tutela transitoria, para inaplicarlo al caso concreto, mientras se decide de fondo sobre su validez.

En todo caso, debe recordarse que los servidores públicos en el cumplimiento de sus funciones, y también los particulares, no están sujetos únicamente a la ley sino también y primordialmente a la Constitución (artículos 4º, 6º y 123 C. N.). Por tanto, no pueden consultar tan sólo la preceptiva legal sino que deben ajustarse íntegramente a los principios y mandatos constitucionales.

El caso concreto. La tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Inaplicación del acto particular.

De las pruebas que obran en el expediente ha podido concluir la Corte, como lo hicieron los jueces de instancia, que en efecto el peticionario presenta un estado de salud delicado, como lo acreditan los cuadros clínicos correspondientes, y que su particular

situación de salud exige de atención médica permanente y especializada que no se le puede brindar en el lugar de trabajo que le fue asignado al trasladarlo.

Se observa claramente que se hizo uso del *jus variandi* sin ningún análisis previo acerca de la situación del trabajador y de su familia ni respecto de las dolencias que de tiempo atrás, pero especialmente en los últimos meses, lo han venido afectando gravemente. Tampoco fue evaluada la capacidad instalada que se tiene en la ciudad a la cual se lo trasladó para asistirlo con eficiencia y prontitud y con la especialidad médica exigida en este caso.

Tampoco fueron considerados los antecedentes laborales y disciplinarios del empleado, los cuales, al menos por lo que consta en el expediente, fueron siempre satisfactorios.

No obstante, debe observarse que la resolución mediante la cual se ordenó el traslado del peticionario es un acto administrativo en relación con el cual obra la presunción de legalidad únicamente desvirtuable por decisión de la jurisdicción contencioso-administrativa, la cual tiene la última palabra si el interesado hizo uso de los medios de defensa que le brinda el Código Contencioso Administrativo, dentro de la oportunidad legal correspondiente.

Esto significa que no podía aspirar el peticionario a que, por la vía de la acción de tutela, se enervaran definitivamente los efectos jurídicos de dicho acto.

Entonces, por las razones de carácter constitucional enunciadas, aplicadas al caso concreto y dada la situación actual del solicitante, cabía la acción de tutela únicamente como mecanismo transitorio destinado a evitar un perjuicio irremediable. Con tal propósito, era preciso en este caso dar aplicación al artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

Según dicha norma, aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, el juez puede señalar expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente "sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado". "En todo caso -agrega- el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela". Este término -advierte la Corte- únicamente es viable siempre y cuando quepa dentro del término de caducidad de la correspondiente acción contencioso-administrativa, según las reglas generales.

La misma disposición señala que cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

"En estos casos -indica el precepto- el juez, si lo estima procedente, podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso".

Reitera la Corte su jurisprudencia sobre el alcance de la tutela como mecanismo transitorio en casos como el que se considera:

"La posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las

normas pertinentes es de interpretación estricta. No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento *a posteriori*, es decir, sobre la base de un hecho cumplido.

“En este contexto, la modalidad tutelar en referencia únicamente tiene sentido ante la inminencia del perjuicio que revista las características indicadas en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, esto es, ‘...que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización’.

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

(...)

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

“Debe repararse por otra parte en que el punto materia de análisis -a diferencia del que constituye el objeto de la providencia mediante la cual se resuelve acerca de la solicitud de suspensión provisional en los procesos contencioso-administrativos- no es el relativo a una posible oposición flagrante entre el acto demandado y las normas superiores a las que está sometido, sino la situación de hecho en la cual puede hallarse una persona frente a un acto cuya *aplicación concreta* implique, en su caso, efectos inmediatos e irremediables que vulneren sus derechos constitucionales fundamentales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-203 del 26 de mayo de 1993).

Tal es precisamente la situación del accionante en este caso y, por tanto, la Corte Constitucional modificará los fallos de instancia concediendo la tutela pero tan sólo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, inaplicando el acto concreto al solicitante pero advirtiendo que la protección únicamente se extenderá por el tiempo que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción que hubiere instaurado el afectado contra el acto administrativo mediante el cual

T-483/93

se dispuso su traslado. Desde luego, la solución que ofrece la tutela transitoria únicamente tiene efecto en caso de haberse acogido el solicitante a lo dispuesto por el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, es decir, si ejerció la acción respectiva, de lo cual no se tiene información según los documentos que obran en el expediente. En caso contrario, ningún efecto puede surtir la tutela ante la firmeza del acto administrativo en cuyo favor existe una presunción de legalidad no desvirtuada.

Se repite lo ya advertido por la Corte acerca de la pérdida de oportunidades procesales por descuido de quien las ha tenido a su alcance:

“Con independencia del sentido final que tenga el fallo, en eso consiste la protección que el sistema jurídico colombiano brinda a la persona, de acuerdo con la garantía consagrada en el artículo 229 de la Constitución: en la oportunidad de acceder a la administración de justicia.

“Ahora bien, si el titular de la acción correspondiente, es decir, la persona así protegida por el ordenamiento jurídico, hace uso de ella y, en efecto, tiene acceso a la administración de justicia, su demanda de defensa judicial ha sido satisfecha, quedando, eso sí, sujeto a la decisión del tribunal competente, y no tiene razón alguna para acudir a un mecanismo como la tutela, ideado precisamente para cuando esos otros medios específicos, previstos y regulados, que le dan acceso a la administración de justicia, no existen.

“Si, por el contrario, el titular de la acción ordinaria no hace uso de ella dentro del tiempo que la ley le otorga, no podrá esperar que el Estado despliegue su actividad jurisdiccional para ofrecerle la protección que necesita, pero su situación, entonces, no es imputable al Estado o a sus agentes, sino que obedece a su propia incuria, a su negligencia, al hecho de haberse abstenido de utilizar los medios de los cuales gozaba para su defensa. En tales situaciones, menos aún puede ser invocada la tutela, por cuanto no es ésta una institución establecida para revivir los términos de caducidad ni para subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo T-007 del 13 de mayo de 1992).

IV. DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. MODIFICAR las sentencias proferidas por el Juzgado Laboral del Circuito y por la Sala Civil Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Popayán el once (11) de mayo y el diez (10) de junio del presente año, respectivamente, en el sentido de conceder la tutela impetrada únicamente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, siempre y cuando el peticionario haya hecho uso de la acción correspondiente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Segundo. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-484
de octubre 27 de 1993**

DERECHO DE PETICION-Obligatoriedad

La autoridad que recibe una petición está en la obligación constitucional y legal de responderla y de hacerlo con prontitud. Si no procede a ello dentro de los términos que la ley contempla, el funcionario responsable incurre en falta disciplinaria y debe ser sancionado.

IUS VARIANDI-Contenido

*El **jus variandi** no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas, así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado.*

DERECHO A LA IGUALDAD-Diferenciación Positiva

El principio de igualdad no equivale a la nivelación matemática y absoluta de todos los individuos, con prescindencia de la diversidad de hipótesis, sino que representa la objetiva actitud y disposición de dar igual trato a quienes están bajo los mismos supuestos y diferente a los que presentan características o circunstancias distintas.

PERSONAL DOCENTE/TRASLADO-Tratamiento Médico

La accionante, debido a su estado de salud y a la necesidad urgente de atención médica especializada a la cual pueda acudir sin las dificultades que su actual ubicación laboral implica, merece ser tratada en forma diferente en relación con el régimen al cual se encuentran sometidos los demás docentes de su mismo nivel y jerarquía.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-16678.

Acción de tutela instaurada por Ruth Bibiana Samboni Bermeo contra Gobernador y Secretario de Educación del Cauca.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Ha seleccionado la Corte para su revisión por esta Sala el caso de Ruth Bibiana Samboni Bermeo, fallado en primera instancia el 10 de mayo de 1993 por el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán y en segundo grado el 11 de junio último por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La accionante dice venirse desempeñando desde 1984 como tecnóloga en educación preescolar en establecimientos educativos de Mondomo, La Tarabita y La Herradura, en Almaguer, Popayán y Argelia (Cauca).

Narra que en 1985, cuando viajaba a laborar al Colegio de Mondomo -Santander de Quilichao- y por imprudencia del conductor, se accidentó el vehículo de pasajeros que la transportaba, a consecuencia de lo cual sufrió daños en la columna vertebral. Esta afección se agravó después cuando hubo una toma guerrillera de la vía Panamericana, episodio durante el cual debió refugiarse bajo un vehículo y volvió a lesionarse.

Expresa que su mal estado de salud se ha visto agudizado debido a su obligado tránsito por carretera y caminos destapados, para poder laborar como docente.

Señala que desde 1989, ante su grave problema de salud, viene solicitando a los gobernadores y secretarios de educación departamentales que den aplicación a las normas vigentes sobre salud ocupacional y que, en consecuencia, se decrete su traslado a una escuela de la ciudad de Popayán o a un lugar cercano, de tal modo que pueda trasladarse con facilidad a recibir el tratamiento médico que su caso requiere.

No obstante, ello ha sido imposible, pues durante todos estos años no ha recibido respuesta.

Algunos médicos han dictaminado -agrega- que si no se da solución inmediata al problema puede quedar en silla de ruedas o muerta por desnucamiento, ya que tiene afectadas en forma grave las vértebras tercera y quinta, a tal punto que se le ha aconsejado utilizar cuello ortopédico.

Afirma que los mismos médicos se han dirigido a los secretarios de educación pidiendo que la trasladen pero no han sido atendidos.

Añade:

“Que estando laborando en La Herradura (Almaguer) en una ocasión que viajé a Popayán a recibir el tratamiento médico requerido, al llegar nuevamente a laborar encontré las puertas de mi vivienda destrazadas a piedra, hecho que denuncié y tomé como una amenaza contra mi vida. Hechas las investigaciones pertinentes se demostró que mi caso requería de un traslado y así lo ha ordenado el Ministerio de Educación pero ni siquiera estas órdenes han sido cumplidas por el gobierno departamental y mi caso

T-484/93

se resolvió enviándome a laborar a un lugar más lejano como es El Mango, Argelia, que dista cerca de 200 kilómetros de Popayán, lugar donde no hay médico, con problemas de violencia y guerrilla, lo cual lo he considerado como un castigo por parte de la Secretaría de Educación en recompensa o estímulo a mi buena conducta de educadora, mi trabajo comunitario que he desarrollado y a mi colaboración que como multiplicador le he servido al CEP en sus programas de capacitación docente”.

La peticionaria atribuye la renuencia de la administración a los compromisos políticos contraídos por gobernadores y secretarios, dado que en su caso particular no cuenta con recomendación alguna.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Laboral de Popayán, que resolvió sobre la acción de tutela en primera instancia, después de practicar las pruebas pedidas, resolvió conceder la protección impetrada y ordenó al Gobernador del Cauca y a su Secretario de Educación que, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, encontraran los mecanismos necesarios para efectuar el traslado de la petente a Popayán.

El fallador basó esta decisión en los siguientes argumentos:

“La Cooperativa de Trabajo para Fomento de la Salud Familiar, Coomsalud, entidad encargada de suministrar la atención médica a los docentes, de acuerdo al contrato suscrito entre la fiduciaria La Previsora, Coomsalud, a través del Jefe de la División de Servicios de Salud, en certificación del 22 de febrero de 1993, indica que efectivamente la sra. Ruth Bibiana Samboni Bermeo, titular de la cc. N° 34522977 de Popayán, de acuerdo a diagnósticos sucesivos padece de Discopatía Cervical, Expondiloartritis Cervical, Fibromialgia Aguda, recomendando la necesidad de reubicación, ratificando así mismo, las certificaciones de la Terapeuta Ocupacional Dra. Josefina Estupiñán y del Médico Internista Dr. Jairo Mejía.

“El cuadro clínico presentado por la señora Ruth Bibiana, y que le ha causado trastornos en su salud, hasta el punto de no permitirle efectuar con la tranquilidad necesaria los desplazamientos a esta capital para su recuperación, le conlleva a padecer aislamiento terapéutico, el cual, en razón de la distancia y las malas vías de acceso, no le permiten tener la atención oportuna y adecuada que su fibromialgia primaria detectada requiere.

“La determinación de no responder oportunamente a las peticiones formuladas por la docente Ruth Bibiana Samboni B., tomada por parte del señor gobernador del Departamento del Cauca y su Secretario de Educación Departamental, Dres. Temístocles Ortega Narváz y José Norbey Grajales Ramírez, así como de los anteriores funcionarios que ocuparon dichos cargos, aparte de violar en forma ostensible el artículo 23 de nuestra Constitución, pasa con su actitud los umbrales de los artículos 11 y 25, toda vez que se está desconociendo el cuadro clínico presentado por la docente afectada por la lesión, sufrida en desempeño de sus actividades, y se le está negando el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, el cual no cuenta con las condiciones necesarias para desplegar su actividad laboral”.

La sentencia, que fue impugnada por el Departamento, se confirmó por el Tribunal de Distrito Judicial con apoyo en estas razones:

“...el traslado de la señora Ruth Bibiana Samboni Bermeo sí era y sí debería de haber sido posible en forma definitiva, porque de este traslado dependía evidentemente el que dicha señora pudiese someterse o no al tratamiento médico adecuado que requería su lesión; una lesión que, como es suficientemente sabido y lo están diciendo los partes medicos, requiere, a todas luces, de una atención esperada para poder ser controlado al menos e, en el mejor de los casos, mejorado con los cuidados médico-hospitalarios que en estos casos se requiere.

“Pero está también evidenciado, porque no existe prueba alguna en contrario y sí, en cambio, la aceptación expresa del ente departamental demandado, que sus funcionarios competentes no la atendieron debiendo haberla atendido, toda vez que de ella estaban y siguen estando dependiendo los derechos de la salud, la integridad personal, el trabajo y desde luego también la propia vida de la ahora accionante que podía y puede verse -según se dice- comprometida ante la inasistencia médica que supone el seguir laborando en una región apartada, carente de la asistencia médica indispensable para la clase de lesión que ella padece, y, cual si fuera poco, carente también de los medios adecuados de comunicación para hacer fáciles los desplazamientos por carretera o por otro medio rápido de transporte adecuado, toda vez que, como es del conocimiento público, la región donde la señora Samboni ha sido ubicada por el Departamento del Cauca para laborar como profesora es de las más apartadas del Departamento hasta el punto de necesitar para llegar o salir de ella de los más rústicos medios de transporte terrestre que, por supuesto, en el caso de la peticionaria, no pueden sino comprometer más seriamente aún su delicado estado de salud o agudizarlo.

“Ante esta situación, real y comprobada, contentiva de derechos constitucionales fundamentales y que, de otra parte, ciertamente es demostrativa de una omisión gubernamental o de acción omisiva de los funcionarios oficiales demandados, no podía menos de actuarse como actuó el señor Juez de primer grado, esto es, en el sentido de tutelar -como él tuteló- la acción aquí demandada, ya que la tutela está instituida justamente para esto: para hacer prevalecer aquellos derechos constitucionales fundamentales por encima de cualesquiera otros derechos o normas de inferior jerarquía institucional”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

La Corte Constitucional es el tribunal competente para revisar los aludidos fallos, de conformidad con lo ordenado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

Violación del derecho de petición. Grave responsabilidad del funcionario que menosprecia al administrado.

Considera la Corte que en este caso se ha vulnerado, de manera flagrante, el derecho de petición de la señora Samboni Bermeo.

Este derecho, plasmado en el artículo 23 de la Constitución, implica que de parte de la autoridad se atienda a la persona que respetuosamente se dirige a ella. Su núcleo esencial está conformado por la respuesta oportuna, así ésta sea desfavorable para las pretensiones del peticionario.

T-484/93

La persona puede reclamar de la administración una respuesta, aun en aquellos casos en que se sabe de antemano que el órgano o funcionario correspondiente goza de discrecionalidad para acceder a lo pedido o para negarse a ello, o que sencillamente no le corresponde actuar por falta de competencia.

A este respecto debe recordarse lo ya dicho por la Corte:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2º Constitución Política)”.

(...)

“Por tanto (...), es un derecho cuya protección puede ser demandada, en casos de violación o amenaza, por medio de la acción de tutela.

“Desde luego, es presupuesto indispensable para que la acción prospere, la existencia de actos u omisiones de la autoridad en cuya virtud se impida o se obstruya el ejercicio del derecho o no se resuelva oportunamente sobre lo solicitado”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-12 del 24 de febrero de 1992).

La autoridad que recibe una petición está en la obligación constitucional y legal de responderla (artículo 23 C. N. y del Código Contencioso Administrativo) y de hacerlo con prontitud. Si no procede a ello dentro de los términos que la ley contempla, el funcionario responsable incurre en falta disciplinaria y debe ser sancionado.

¿Qué podrá decirse del funcionario que -como en el presente caso- recibe reiteradas peticiones, una tras otra, durante varios años, procedentes del mismo solicitante y en igual sentido, sin responder ninguna?

Viola, desde luego, el derecho de petición, pero además, al menospreciar al gobernado, ofende su dignidad y traiciona los principios constitucionales que inspiran la función administrativa (artículo 209 C. N.).

En el asunto que se considera, obran en el expediente numerosas copias de solicitudes respetuosas presentadas al Gobernador del Departamento del Cauca y al Secretario de Educación del Departamento. La más antigua de ellas tiene fecha 13 de febrero de 1989. No aparece respuesta alguna de la administración.

Habrán de ser confirmados los fallos de instancia, pero esta Sala de la Corte los adicionará ordenando que se compulsen copias del expediente y de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación para que investigue y sancione, si hay lugar a ello, a los responsables de la violación del derecho de petición de la accionante.

Además, como en el expediente obra escrito de la peticionaria en el cual se queja del incumplimiento del fallo de primera instancia, se prevendrá al Gobernador del Cauca y al Secretario de Educación Departamental acerca de la gravedad del desacato a las sentencias de tutela.

Derecho de la peticionaria a trabajar en condiciones dignas y justas.

Para resolver el presente caso basta a la Corte reiterar lo ya dicho en fallo de esta misma fecha sobre el derecho constitucional a trabajar en condiciones dignas y justas y acerca del carácter relativo del *jus variandi*.

Ha señalado la Corte:

“Se protege el trabajo como derecho fundamental en todas sus modalidades y se asegura el derecho de toda persona a desempeñarlo en condiciones dignas y justas (art. 25 C. N.).

“No se trata tan solo de que se defienda institucionalmente la posibilidad y la obligación de alcanzar una ubicación laboral y de permanecer en ella, sino de un concepto cualificado por la Constitución que se relaciona con las características de la vinculación laboral y con el desempeño de la tarea que a la persona se confía en lo referente al modo, tiempo y lugar en que ella se cumple, todo lo cual tiene que corresponder a la dignidad del ser humano y realizar en el caso concreto el concepto de justicia.

“De acuerdo con la Constitución Política de 1991, la relación laboral no puede ser -jamás ha debido serlo- aquella que se genera entre quien busca un objetivo y uno de los medios que utiliza para lograrlo.

“El patrono -oficial o privado- no puede hoy tomar al trabajador como mero factor de producción, lo que sería humillante e implicaría una concepción inconstitucional consistente en la pura explotación de la persona. Entonces, no lo puede tratar como a una máquina, pues, a diferencia de ésta, merece la consideración y el respeto que demandan su naturaleza y sus necesidades como ser humano. Tampoco como ficha o número del que se pueda disponer a voluntad. Debe comprender, así mismo, que de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia.

“Esta Corte se refirió al tema en la Sentencia 479 del 13 de agosto de 1992, en la cual se subrayó que la perspectiva humana en la conducción de toda política estatal sobre trabajo constituye elemento medular de la concepción del Estado Social de Derecho, ‘según el cual el Estado y las instituciones políticas y jurídicas que se fundan en su estructura tienen por objetivo y razón de ser a la persona y no a la inversa, de donde se concluye que ningún proyecto de desarrollo económico ni esquema alguno de organización social pueden constituirse lícitamente si olvidan al hombre como medida y destino final de su establecimiento’.

“Tales principios son extensivos a las relaciones laborales entre particulares, quienes también están sujetos a la Constitución y obligados a realizar sus principios.

“De ello se desprende que toda medida que afecte las condiciones de trabajo, en especial si tiende a modificarlas, debe ser considerada y sometida a previo análisis sobre la base insustituible del factor humano y de las circunstancias en medio de las cuales actúa.

“Aquí debe decirse que los poderes discrecionales, con frecuencia invocados en el manejo de personal y que tienen origen en la ley, no pueden ser absolutos si se los mira

T-484/93

desde la perspectiva constitucional. Han de ejercerse sobre una base que, de suyo, los limita: la del artículo 25 de la Constitución que garantiza unas condiciones *dignas y justas* por fuera de las cuales nadie está obligado a trabajar”.

(...)

“El *jus variandi* no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (art. 25 C. N.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente. En últimas, debe tomar en cuenta que mediante aquélla no queda revestido de unas atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono.

“Esto no implica, desde luego, la pérdida de la discrecionalidad que la ley confiere al patrono, oficial o privado, sino que representa un uso razonable de la misma, acorde con los propósitos de flexibilidad y ajuste que ella persigue”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-483. del 27 de octubre de 1993).

En Sentencia T-499 de 1992, la Sala Segunda de Revisión sostuvo:

“Una interpretación estrecha y formalista de la Constitución no tiene en cuenta la función de los derechos fundamentales como límites a las actuaciones u omisiones del Estado. El derecho a la salud (C. P. art. 49), cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida, la integridad o el trabajo, goza de carácter fundamental y es susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela”.

(...)

“Una enfermedad grave que no se contrarreste a tiempo se constituye en amenaza del derecho al trabajo hasta el grado de poder impedir su ejercicio. (...) la atención oportuna de la persona enferma en una institución asistencial puede evitar la vulneración del derecho fundamental al trabajo”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-499 del 21 de agosto de 1992. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Las razones expuestas son aplicables en esta oportunidad por cuanto del expediente se deduce que la administración ha desatendido de tiempo atrás las respetuosas solicitudes de la señora Samboni Bermvo, quien a causa de dos accidentes presenta un precario estado de salud, en especial por cuanto respecta a su columna vertebral y debe recibir cuidados médicos especializados de los que carece en el sitio en el cual presta actualmente sus servicios.

No entiende la Corte el comportamiento indolente de las sucesivas administraciones del Cauca cuando están de por medio -ello se ha probado de manera fehaciente- la salud

y aun la vida de la peticionaria, a tal punto que los propios facultativos a cargo de su caso (tanto la terapeuta ocupacional como el médico internista) han recomendado a la Gobernación y a la Secretaría de Educación Departamental el traslado a un sitio en el cual pueda tener la permanente y especializada atención que su patología requiere, sin obtener respuesta alguna.

La Corte Constitucional no acepta las razones que expone la Oficina Jurídica de la Gobernación del Cauca en el sentido de que “no hay ningún Centro Docente de Popayán dónde ubicar a la señora Samboni”, pues por una parte la petición lleva años y, por otra, pese a las limitaciones que implica el régimen de plazas según las disposiciones vigentes, lo razonable hubiera sido tener en cuenta a la maestra solicitante para cuando una vacante se hubiese presentado cerca a Popayán, prefiriéndola sobre otros docentes no sometidos a su precaria situación. Pretender que ello “tampoco es fácil”, como dice la Oficina Jurídica, a manera de única y lapidaria respuesta, es confesar ineficiencia administrativa, indolencia y descuido en el manejo de personal.

Se ha desconocido, pues, el claro mandato del artículo 25 de la Constitución, según el cual toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Diferenciación positiva.

Se hace necesario, por otra parte, dar aplicación al artículo 13 de la Constitución sobre la igualdad real y efectiva.

Como en repetidas ocasiones lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, el principio de igualdad no equivale a la nivelación matemática y absoluta de todos los individuos, con prescindencia de la diversidad de hipótesis, sino que representa la objetiva actitud y disposición de dar igual trato a quienes están bajo los mismos supuestos y diferente a los que presentan características o circunstancias distintas.

Ratifica la Corte:

“El objeto de la garantía ofrecida a toda persona en el artículo 13 de la Carta no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todos idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de razonables distinciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo ciego y formal en realidad se establezca, se favorezca o se acreciente la desigualdad. Para ser objetiva y justa, la regla de la igualdad ante la ley, no puede desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas reclaman regulación distinta para fenómenos y situaciones divergentes.

“La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquéllas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta.

“De allí que el mismo artículo constitucional en mención haya estatuido que la actividad estatal se orientará al logro de la igualdad *real y efectiva*, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados y protegiendo especialmente a las

personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en posición de debilidad manifiesta. Esta función, que tiene fundamento en el concepto del Estado Social de Derecho, excluye las tendencias que pretenden hacer de la igualdad un rasero único, inmodificable y no susceptible de adaptaciones". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993).

Como se afirmó en fallo reciente de la Corte, el artículo 13 de la Constitución no prohíbe sino que impone, para lograr el equilibrio, trato distinto a situaciones de hecho diferentes. "Discriminación es (...) una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, o sea arbitraria, y solo esa conducta está constitucionalmente vetada. A *contrario sensu*, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-330 del 12 de agosto de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, ha logrado establecerse que la accionante, debido a su estado de salud y a la necesidad urgente de atención médica especializada a la cual pueda acudir sin las dificultades que su actual ubicación laboral implica, merece ser tratada en forma diferente en relación con el régimen al cual se encuentran sometidos los demás docentes de su mismo nivel y jerarquía.

Descentralización educativa.

El artículo 9º de la Ley 29 de 1989, por la cual fueron modificadas parcialmente la Ley 24 de 1988 y otras disposiciones, asignó al Alcalde Mayor del entonces Distrito Especial de Bogotá y a los alcaldes municipales las funciones de nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general, administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados, jornadas adicionales, plazas oficiales de colegios cooperativos y privados, teniendo en cuenta las normas del Estatuto Docente y la carrera administrativa vigentes y que expidieran en el futuro el Congreso y el Gobierno Nacional, ajustándose a los cargos vacantes de las plantas de personal aprobadas por el Gobierno Nacional y a las disponibilidades presupuestales correspondientes.

El artículo 10 *ibidem* encomendó a los gobernadores, intendentes y comisarios asumir temporalmente dichas atribuciones cuando financiera o administrativamente un municipio no pudiera asumir la correspondiente responsabilidad. Dispuso, así mismo, que una vez superadas esas limitaciones, previa solicitud del Alcalde, el Ministro de Educación podría, mediante resolución, trasladar tales competencias.

Tiénesse que la escuela de la que aquí se trata es un establecimiento educativo nacionalizado, luego, es menester definir si, al momento de proferir este fallo, ya se ha producido el traslado de competencias previsto en las aludidas normas.

Debe tenerse en cuenta por otra parte -para hacer referencia al caso concreto, pues del expediente resulta que la maestra accionante es pagada por el FER Cauca- que el Decreto 102 de 1976 estableció en su artículo 4º:

"Las Juntas Administrativas de los FER cumplirán, cada una en su respectiva entidad territorial, las siguientes funciones:

(...)

“k. Dictar los actos de administración del personal vinculado a los planteles y servicios administrativos pagados por los FER, de conformidad con las normas que rigen sobre la materia”.

Se trata de una disposición especial, aplicable a quienes son pagados por los Fondos Educativos Regionales.

Ha establecido la Sala que, según informa el Ministerio de Educación Nacional, la Escuela Rural Integrada de El Mango, municipio de Argelia -Cauca-, hace parte del siete por ciento (7%) de los establecimientos educativos cuya administración aún no ha sido entregada a los municipios, es decir que la accionante depende de la Junta Administradora del Fondo Educativo Regional -FER-del Cauca.

Las circunstancias en las cuales se encuentra la peticionaria indican que su situación está regulada por la Ley 43 de 1975, en virtud de la cual se nacionalizó la educación primaria y secundaria que venían prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y las Comisarías.

Tal estatuto establece en su artículo 1°:

“La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

“En consecuencia, los gastos que ocasionen y que hoy sufragan los Departamentos, Intendencias y Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios, serán de cuenta de la Nación en los términos de la presente ley.

“Parágrafo. El nombramiento del personal en los planteles que se nacionalizan por medio de esta ley, o se hayan nacionalizado anteriormente, continuará siendo hecho por los funcionarios que actualmente ejerzan dicha función”.

De acuerdo con las normas mencionadas, el traslado de la accionante depende de la determinación que en tal sentido adopte la Junta Administradora del Fondo Educativo Regional -FER- del Cauca, cuyo presidente, según el artículo 3° del mencionado Decreto, es el Gobernador del Departamento, razón por la cual la orden tendiente a amparar los derechos constitucionales fundamentales de la peticionaria, será impartida al Gobernador del Departamento en su calidad de presidente de la mencionada Junta. En tal sentido se modificarán las decisiones revisadas.

IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR parcialmente los fallos proferidos el 10 de mayo y el 11 de junio del presente año por el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, respectivamente, mediante los cuales se resolvió conceder la tutela solicitada por Ruth Bibiana Samboni Bermeo.

Segundo. MODIFICANSE las mencionadas providencias en el sentido de ORDENAR a la Junta Administradora del Fondo Educativo Regional -FER-, del Departamento

T-484/93

del Cauca, que a la solicitud de traslado presentada por la docente Ruth Bibiana Samboni Bermeo, se le dé un tratamiento preferencial en razón de su estado de salud y que se la traslade a la ciudad de Popayán o a un sitio cercano en la próxima oportunidad en que quede libre una plaza. El Gobernador del Departamento del Cauca, en su condición de presidente de la mencionada Junta, será responsable del cumplimiento de esta orden.

El traslado no podrá efectuarse desmejorando los derechos ni las condiciones laborales de la accionante.

Tercero. ORDENAR que se remitan copias del expediente y de esta Sentencia a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo.

Cuarto. PREVENIR al Gobernador del Cauca y al Secretario de Educación Departamental sobre la obligación ineludible que se les impone de dar cabal y exacto cumplimiento a los fallos de tutela.

Se recordará a tales funcionarios que los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 prevén las siguientes sanciones en estos casos:

“Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

“La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo”.

“Artículo 53. Sanciones penales. El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar.

“También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte”.

Esta providencia se les notificará personalmente.

Quinto. El Juzgado Laboral del Circuito de Popayán VELARA por el cumplimiento de este fallo y de las sentencias revisadas.

Sexto. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. SU-491 de octubre 28 de 1993

SERVICIO MILITAR-Desacuartelamiento/NASCITURUS-Protección/ DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS

El desacuartelamiento del soldado no tiene por objeto el amparo de sus derechos fundamentales, legítimamente restringidos por el deber de prestar servicio militar, sino la protección de los derechos de sus hijos próximos a nacer, lo que correlativamente da lugar a la exigibilidad de deberes superiores cuya observancia resulta impostergable.

MATERNIDAD-Protección

*La asistencia y protección de la maternidad, establecida como obligación estatal en el artículo 43 de la Carta, busca no sólo velar por el bienestar de la madre sino también servir de salvaguarda respecto de los derechos fundamentales del **nasciturus**, los cuales la Constitución reconoce al hacer remisión a lo que disponen los tratados internacionales sobre derechos humanos y protección de los niños.*

PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD/PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES

Mientras la ley no regule lo concerniente a la asistencia y protección de la mujer -incluido el subsidio alimentario- durante el embarazo y después del parto, al Estado no le es dable exigir de la principal persona llamada por ley a asistir y proteger a la familia, el cumplimiento de una obligación que trae como efecto práctico su separación del núcleo familiar. Solamente la asistencia y protección estatal de los menores que se verían abandonados ante la separación de su padre y la situación de desempleo o desamparo de la madre, darían legitimación al Estado para insistir en el cumplimiento del servicio militar del varón en las circunstancias anotadas. De lo contrario, los principios de reciprocidad y primacía de los derechos inalienables de la persona se verían desconocidos por la actuación inconstitucional de las autoridades.

Ref.: Expediente N° T-15825.

Actora: Birthe Valencia Rodríguez.

SU-491/93

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Santafé de Bogotá, D. C., octubre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Aprobado por Acta N° 65.

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente, Hernando Herrera Vergara, y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela T-15825 adelantado por Birthe Valencia Rodríguez contra el Ejército Nacional de la República de Colombia.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado personalmente el 27 de abril de 1993, Birthe Valencia Rodríguez interpuso acción de tutela contra el Ejército Nacional de la República de Colombia. Considera que la permanencia del soldado Leonardo Fabio Merchán Díaz en el Batallón Pigoanza de Pitalito (Huila), donde presta el servicio militar, amenaza su bienestar y el de sus hijos próximos a nacer, ya que carece de los medios económicos necesarios para el parto y la atención de los menores luego de su alumbramiento. En diligencia de ratificación de la acción de tutela incoada, la petente sostiene que mantiene relaciones sexuales con su novio Leonardo Fabio Merchán y que, actualmente, fruto de esa relación, espera mellizos. Manifiesta ser una persona pobre que necesita el apoyo económico del padre de los niños, quien pese a haberse incorporado voluntariamente al Ejército Nacional está dispuesto a reconocerlos y prestarles ayuda. La accionante relata que en compañía de su madre llevó a cabo algunos trámites tendientes al desacuartelamiento del soldado Merchán Díaz. Más tarde recibió una llamada telefónica del Batallón de Pitalito en la que se le preguntó si era cierta su situación y se le prometió que volvería a ser llamada, lo que en ningún momento posterior se realizó.

2. El Juzgado Quinto Penal Municipal de Cali, ciudad donde fue incorporado a filas Leonardo Fabio Merchán, asumió el conocimiento de la acción, solicitó informes al director de reclutamiento de la zona, pidió al Instituto de medicina legal practicar examen médico a la petente y ordenó recibir declaración a su madre Mary Rodríguez y a la señora Aura Mosquera.

3. El comandante del Distrito Militar N° 16 con sede en Cali, mediante Oficio 078 de mayo 03 de 1993, aportó al proceso fotocopia informal del acta de incorporación de conscriptos de fecha junio 23 de 1992, entre los que se encuentra Leonardo Fabio Merchán Díaz, asignado al Batallón Pigoanza de Pitalito, Huila.

4. El Instituto de Medicina Legal -Regional Sur- que practicó el respectivo examen médico a la petente, el 29 de abril de 1993 conceptuó que su estado de gravidez correspondía aproximadamente a 7 meses y medio y presentaba "embarazo gemelar" (f. 19).

5. En la declaración juramentada que rindió ante el juez de tutela, Mary Rodríguez confirmó los hechos expuestos por la petente. Manifiesta que su hija y Leonardo Fabio Merchán son novios desde hace dos años, pero que desconocía que mantuvieran relaciones íntimas, hasta que fue notorio el embarazo. Afirma que inicialmente quería hacerse cargo de los gastos mientras el padre prestaba el servicio militar, pero advertida que son dos los niños por nacer no dispone de los recursos económicos necesarios para su sostenimiento y el de su hija, requiriéndose la ayuda de Leonardo Merchán Díaz.

6. Por su parte, Aura Dalia Obregón de Mosquera, declaró ante el juez de instancia, conocer desde hace nueve años a la peticionaria y confirmó que la única persona que frecuentaba a Birthe Valencia por la época en que quedó embarazada era el presunto padre de los gemelos.

7. La madre del soldado, Camila Sáfida Díaz Oyola, compareció ante el juzgado de tutela y manifestó estar plenamente convencida, al igual que su hijo, de que los niños que espera Birthe Valencia son hijos de Leonardo Fabio Merchán.

8. El Juzgado Quinto Penal Municipal de Cali, mediante sentencia de mayo 19 de 1993, concedió la tutela solicitada y ordenó al comandante del Batallón Pigoanza de Pitalito proceder al desacuartelamiento de Leonardo Fabio Merchán Díaz y a expedirle la respectiva libreta militar.

El fallador de instancia estimó que el actual reclutamiento del padre de los futuros menores lesiona los derechos de los niños consagrados en el artículo 44 de la Constitución, entre ellos el derecho a los alimentos, que comprende la obligación paterna de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto.

"En el caso que nos ocupa, relacionado con la situación de la señora Birthe Valencia, vemos que los derechos fundamentales vulnerados encuadran dentro de los derechos del niño (art. 44 C. N.) en razón a que el padre de los gemelos a nacer (según diagnóstico prenatal) se encuentra prestando el servicio militar obligatorio en el Batallón Pigoanza de Pitalito, Huila, en donde se halla desde el 23 de junio próximo pasado, cuestión que no le permite necesariamente dar cumplimiento a las obligaciones respectivas, por no poseer un trabajo que le represente una contraprestación o una solvencia económica definida, puesto que se sabe es una persona de escasos recursos económicos que antes de irse para el Cuartel se desempeñaba en oficios varios, carpintería, mecánica, construcción, etc. Indudablemente con dicho reclutamiento de Leonardo Fabio se está lesionando los derechos del niño establecidos en la Constitución Nacional, en la norma antes mencionada, los cuales son tan importantes que prevalecen sobre los derechos de los demás, pues las criaturas por nacer se encuentran abruptamente desamparadas al no hallarse al frente de la situación su padre, éste no podrá suministrar la ayuda indispensable".

9. El Mayor General del Ejército, por medio de telegrama del 28 de mayo de 1993 dirigido al juez de primera instancia, informó que el Comando del Batallón Pigoanza

SU-491/93

dispuso el desacuartelamiento en forma inmediata en favor del soldado Merchán Díaz Leonardo Fabio, en cumplimiento del fallo citado.

10. La anterior sentencia no fue impugnada y correspondió su conocimiento a la Sala tercera de revisión, la que sometió la ponencia respectiva a la decisión de la Sala Plena con miras a la unificación de la jurisprudencia en esta materia.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Pretensiones del actor y supuesto de la vulneración.

1. A través de la acción impetrada, Birthe Valencia Rodríguez pretende el desacuartelamiento del soldado Leonardo Fabio Merchán Díaz, de manera que sus hijos gemelos por nacer y ella misma puedan recibir la protección paterna y el apoyo económico que requieren dada su situación de pobreza. El juez de instancia concedió la acción de tutela interpuesta contra el Ejército Nacional por violación de los derechos fundamentales de los niños (C. P. art. 44) y ordenó, en consecuencia, el desacuartelamiento inmediato del conscripto. En ejercicio de sus competencias (C. P. art. 241-9), corresponde a esta Corporación la revisión de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Cali.

Sea lo primero precisar que para la fecha de incorporación del soldado Merchán Díaz al Ejército Nacional -junio 23 de 1992-, su compañera y peticionaria de tutela no se encontraba aún en estado de gravidez, motivo que permite asumir que éste fue reclutado debidamente para cumplir con la obligación constitucional de prestar el servicio militar (C. P. art. 216). No obstante, en sentir de la accionante, la permanencia de su compañero y padre de sus hijos en el Ejército representa la desprotección de los niños por nacer, habida cuenta de su precaria situación económica y de los exiguos ingresos de su madre.

Ante la justicia constitucional se plantea el problema de determinar si la negativa de las autoridades militares a desvincular del servicio militar a un conscripto correctamente incorporado a filas, vulnera los derechos fundamentales de los niños, si la ausencia del padre en razón del cumplimiento de una obligación constitucional expone a la madre y a sus hijos a una situación de desamparo o desprotección, supuesto de hecho aducido por la peticionaria.

Prestación del servicio militar y exenciones legales.

2. En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre la obligación constitucional establecida en el artículo 216 de la Carta.

“La Constitución no agota su pretensión normativa en una profusa consagración de derechos. También establece una serie de deberes y obligaciones a las personas derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social. Los deberes y obligaciones constitucionales imponen unas mismas cargas a sus titulares con miras a alcanzar fines sociales deseables o necesarios.

“3. El servicio militar es una obligación constitucional que implica la restricción temporal de cierto ámbito de los derechos y libertades individuales. La defensa de la independencia nacional y las instituciones patrias requiere de personas debidamente

preparadas, poseedoras de condiciones físicas y mentales, óptimas para enfrentar eventuales situaciones de emergencia, peligro o calamidad”¹.

En relación con las exenciones para prestar el servicio militar, la Sala Plena en sentencia de unificación expresó:

“La Constitución Política defiere a la ley el establecimiento y la regulación de las situaciones conforme a las cuales un colombiano puede ser excluido de la obligación del servicio militar, lo cual ocurre cuando se encuentra cobijado por los supuestos de hecho que consagra la norma.

“Si bien la Constitución establece la obligación, es la ley la que establece la dimensión del servicio militar y sus situaciones de exención, de manera que resulta necesario acudir a las disposiciones de esta última para resolver cada caso en particular”².

El examen del presente caso permite aseverar que el conscripto Merchán Díaz fue incorporado al Ejército de conformidad con lo establecido en la ley vigente para este entonces -Ley 1ª de 1945 y decretos reglamentarios-, sin que pueda predicarse de la acción de las autoridades militares vulneración o amenaza a sus derechos fundamentales. El desacuartelamiento solicitado por la petente, sin embargo, pretende la protección inmediata de los derechos de menores por nacer -*nasciturus*-, quienes de no contar con la asistencia oportuna del padre podrían ver en peligro su vida o su bienestar dada la precaria situación económica de la madre. El juez de instancia no puntualiza que la vulneración de los derechos del niño se origine en el acto de incorporación a filas y, por el contrario, la refiere a la permanencia del soldado padre de familia en el Ejército, lo que a su juicio apareja la consiguiente desprotección de los hijos. A la luz del texto constitucional, corresponde a esta Corte establecer si las autoridades militares vulneran o amenazan los derechos fundamentales de los niños al exigir del padre de familia y conscripto el cumplimiento de su obligación de prestar el servicio militar a pesar de la situación económica de la madre que no posee los medios necesarios para el sostenimiento de sus hijos por nacer.

Incompatibilidades eventuales de las obligaciones para con la familia y con el Estado.

3. Las obligaciones emanadas del texto constitucional en relación con la familia, la sociedad y el Estado son exigibles de las personas llamadas a cumplirlas en diferentes momentos de la vida. En ocasiones, la exigibilidad simultánea de deberes u obligaciones constitucionales puede generar un conflicto de derechos e intereses jurídicamente protegidos, debiendo el juez constitucional realizar una cuidadosa sopesación de los valores, derechos, principios y deberes en conflicto.

La Constitución y la ley imponen a la pareja la obligación de sostener y educar a sus hijos mientras sean menores o impedidos (C. P. art. 42). Correlativamente, la Carta consagra los derechos fundamentales de los niños a la vida, a la alimentación equilibrada, al cuidado y al amor, y sitúa en cabeza de la familia, de la sociedad y del Estado “la

¹ Corte Constitucional. Sentencia ST-250 de 1993.

² Corte Constitucional. Sentencia SU-277 de 1993.

SU-491/93

obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos" (C. P. art. 44).

Por otra parte, la obligación de prestar el servicio militar (C. P. art. 216) supone la restricción temporal de los derechos del conscripto como también la imposibilidad parcial -en caso de serle exigible este deber patriótico- de cumplir con las obligaciones que su condición de padre le impone.

La permanencia en el Ejército del varón que es padre de familia no implica *eo ipso* la desprotección de los derechos de sus hijos -nacidos o por nacer-. Pero esta circunstancia, unida a la ausencia, desempleo o desamparo de la madre de los menores, puede atentar contra los derechos fundamentales consagrados en el artículo 44 de la Constitución. Sobre el particular, esta Corporación sostuvo en pasada oportunidad:

"Para la Corte es claro que el servicio militar compromete intereses diferentes, tanto por el sujeto pasivo de la obligación como por la naturaleza de los derechos individuales que puede afectar. El primer afectado es, por supuesto, el obligado, es decir, el colombiano cuya situación personal se encuadra dentro de los parámetros que la Constitución y la ley establecen sobre el particular, el cual, por lo mismo, ve limitados algunos de sus derechos personales al resultar sometido a un deber, en relación con el cual, no puede, en principio, sustraerse.

"Pero también se pueden ver comprometidos por la obligación, los intereses de la familia del conscripto y, particularmente, los de sus hijos, y desde esta perspectiva hay que admitir que son incompatibles los derechos de la patria con los derechos del menor.

"El servicio militar, a pesar de constituir un deber de los colombianos y un derecho de la patria a exigirlo, no puede sobreponerse a los intereses de los niños, que la Constitución Política consagró como derechos fundamentales y les reconoció una evidente preeminencia sobre los derechos de los demás (C. P. art. 44). Pretender lo contrario, significa ignorar esa primacía, que el Estado no puede desconocer, porque uno de sus fines esenciales, al decir del artículo 2º de la Carta, es el de 'garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución'. (...).

"Tener una familia y no ser separado de ella constituye un derecho fundamental de todo niño, porque, es sabido, el ámbito natural de su socialización y desarrollo es el núcleo familiar y nadie, ni siquiera la autoridad civil o militar, tiene la potestad de desarraigarlo de su medio, lo cual ocurriría al privarlo de la protección paternal, porque ello entraña de hecho una violación constitucional por el propio Estado, de un derecho primario y primero, cuando su deber, al contrario, es el de 'asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos'. (C. P. art. 44). (...).

"Ahora, cuando la ley exencionó del servicio militar al 'varón casado que haga vida conyugal' (Ley 1ª - 45, f) estaba defendiendo la familia, que de acuerdo con los criterios ético-jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente cuando se formaba por el vínculo matrimonial; pero a la luz de los principios profesados por los constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones previstas por la ley, merecen también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones debe ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado.

“Si la Constitución equiparó los derechos de la familia, sin parar mientes en su origen, y reconoció también los mismos derechos a los hijos ‘habidos en el matrimonio o fuera de él’, no puede la ley, ni mucho menos la Administración, mantener o favorecer diferencias que consagren regímenes discriminatorios, porque ello significa el quebrantamiento ostensible de la Carta al amparo de criterios éticos e históricos perfectamente superados e injustos”³.

La incompatibilidad entre la obligación de prestar el servicio militar y la obligación de sostener, alimentar y proteger a los hijos menores debe resolverse en favor de los derechos cuya protección es prioritaria. La doctrina constitucional reconoce la primacía de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, entre éstos los derechos del Estado a exigir de sus miembros la contribución efectiva al sostenimiento de la independencia y soberanía nacionales (C. P. arts. 216 y 217). La desprotección de los derechos de los niños -a la luz del pensamiento constituyente- se traduce en la negación del futuro de la sociedad, atendida la importancia que las generaciones venideras revisten para la prosperidad de la colectividad. Por otra parte, exigir el cumplimiento de la obligación de prestar el servicio militar en ciertas circunstancias, haciendo abstracción de cualquier interés particular o situación humana concreta, implicaría para el Estado el desconocimiento -entre otros- del deber constitucional de amparar a la familia como núcleo esencial e institución básica de la sociedad (C. P. arts. 5° y 42).

Si bien, la prestación del servicio militar tiene pleno sustento constitucional en la necesidad de disponer de un Ejército debidamente instruido para enfrentar eventualidades que pueden poner en peligro la estabilidad institucional, la pérdida del recurso humano que representa prescindir de un soldado no es proporcional frente a la potencialidad del daño que se irrogaría a la familia y a los derechos del niño como consecuencia de la desprotección afectiva y económica que trae aparejada la separación -así sea temporal- del padre por efecto de la obligatoriedad de prestar el servicio militar.

En el presente caso, el desacuartelamiento del soldado Merchán Díaz no tiene por objeto el amparo de sus derechos fundamentales, legítimamente restringidos por el deber de prestar servicio militar, sino la protección de los derechos de sus hijos próximos a nacer, lo que correlativamente da lugar a la exigibilidad de deberes superiores cuya observancia resulta impostergradable. La circunstancia -favorable o no- de relevar al soldado del cumplimiento del servicio militar es una consecuencia secundaria frente a la obligación del Estado de asistir y proteger al niño (C. P. art. 44), máxime si se tiene presente que la ley no ha desarrollado aún un sistema prestacional y de seguridad social que ampare a los menores mientras sus padres son llamados a prestar un servicio a la patria.

Derechos fundamentales del *nasciturus*.

4. No obstante lo anterior, podría aducirse que la Constitución reconoce derechos fundamentales a los menores de edad mas no a los que están por nacer, razón por la que no sería posible invocar la protección de los derechos del niño ante la eventualidad que encara la petente. En dirección contraria, esta Corte ha reconocido la titularidad de

³ Corte Constitucional Sentencia T-326 de 1993

SU-491/93

derechos fundamentales del *nasciturus* con fundamento en la ley y los tratados internacionales sobre la materia:

“Constitucionalmente la protección del no nacido se encuentra en el Preámbulo y en el artículo 11 (del derecho a la vida), por vía directa y por vía indirecta en el artículo 43 con la protección de la mujer en estado de embarazo. Además, el artículo 44 de la Carta establece como primer derecho fundamental de los niños, el derecho a la vida.

“Si la pareja -como lo determina el artículo 42-, tiene derecho a decidir libre y responsablemente el momento en que desea tener un hijo, debe asumir esa decisión como la de mayor trascendencia en la vida, pues la determinación implica la proyección hacia el futuro del hijo. El cuidado, sostenimiento, educación y cariño que reciba de sus padres se reflejará en un niño sano y en un adulto capaz de desarrollar plenamente su libre personalidad.

“La obligación de velar por la vida del *nasciturus* no responde a una simple obligación alimentaria, pues la madre requiere de los cuidados permanentes, de una constante vigilancia médica que le garanticen en forma mínima la atención del parto y los primeros cuidados del niño. (...).

“La Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989, y aprobada en Colombia mediante la Ley 12 de enero 22 de 1991, establece en el Preámbulo que:

“*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 cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento’.* (Cursivas fuera de texto). (...).

“El Decreto 2732 de 1989 (Código del Menor), protege la vida del *nasciturus*, cuando en el artículo 4º establece que ‘todo menor tiene el derecho intrínseco a la vida y es obligación del Estado garantizar su supervivencia y desarrollo’ y en el artículo 5º de esa misma norma consagra que: ‘todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social: estos derechos se reconocen desde la concepción’ ”⁴.

Bajo la anterior perspectiva, sería incorrecto afirmar que los hijos de la petente no gozan de protección constitucional antes de su nacimiento, porque la Constitución no sólo reconoce derechos fundamentales a los niños sino que también lo hace con respecto a éstos desde su concepción. La asistencia y protección de la maternidad, establecida como obligación estatal en el artículo 43 de la Carta, busca no sólo velar por el bienestar de la madre sino también servir de salvaguarda respecto de los derechos fundamentales del *nasciturus*, los cuales la Constitución reconoce al hacer remisión a lo que disponen los tratados internacionales sobre derechos humanos y protección de los niños (C. P. arts. 44, 93 y 94).

Principio de reciprocidad en las relaciones individuo - Estado.

5. La dignidad humana, la solidaridad y la prevalencia del interés general (C. P. art. 1º) son principios fundamentales de la organización política del Estado Social de

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-179 de 1993.

Derecho que rigen las relaciones entre los individuos y el Estado. Cualquier interpretación sobre el alcance de los derechos y obligaciones sociales del Estado y de los particulares debe tener en cuenta que ninguno de los anteriores principios puede ser anulado en la aplicación de otro de igual jerarquía constitucional. En aras de la primacía del interés general, las autoridades no pueden desconocer el principio de la dignidad humana ni deducir del deber de solidaridad obligaciones que rompen los principios de equilibrio en las cargas públicas (C. P. art. 13) o de reciprocidad en las relaciones entre el individuo y el Estado (C. P. arts. 2º, 5º y 6º).

Las autoridades están instituidas para proteger los derechos y libertades de todas las personas residentes en Colombia y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares (C. P. art. 2º). El reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona (C. P. art. 5º) constituye un límite sustancial en el desarrollo de la misión encomendada por la Constitución a las autoridades. Es por ello que el Estado, al hacer efectivo el cumplimiento de un deber u obligación social, debe asegurar previamente que su actuación no vulnere derechos fundamentales de las personas. Los particulares no son responsables (C. P. art. 6º) por rehusarse a cumplir una obligación manifiestamente injusta e ilegítima. Este sería el caso si el Estado, pese a no garantizar la protección material de la familia, hiciera exigible una obligación a una persona de la que depende el sostenimiento de los hijos, sin tomar en consideración que en las circunstancias concretas se exponen y arriesgan gravemente los derechos fundamentales reconocidos en la propia Constitución como prioritarios.

Mientras la ley no regule lo concerniente a la asistencia y protección de la mujer -incluido el subsidio alimentario- durante el embarazo y después del parto (C. P. art. 43), al Estado no le es dable exigir de la principal persona llamada por ley a asistir y proteger a la familia, el cumplimiento de una obligación que trae como efecto práctico su separación del núcleo familiar. Solamente la asistencia y protección estatal de los menores que se verían abandonados ante la separación de su padre y la situación de desempleo o desamparo de la madre, darían legitimación al Estado para insistir en el cumplimiento del servicio militar del varón en las circunstancias anotadas. De lo contrario, los principios de reciprocidad y primacía de los derechos inalienables de la persona se verían desconocidos por la actuación inconstitucional de las autoridades.

Análisis del caso *sub examine*.

6. Al anterior razonamiento se podría oponer el argumento de que todo conscripto, inconforme con la vida militar, buscaría por esta vía evadir el cumplimiento de sus deberes para con la patria, de suerte que la obligación constitucional devendría mera liberalidad. Esta Sala no es ajena a este tipo de eventualidades, pero confía que el buen juicio de las autoridades militares y judiciales constituye garantía institucional suficiente para detectar y resolver situaciones anómalas que no respondan a la realidad de los hechos, o que no representen una vulneración o amenaza objetiva de los derechos fundamentales.

7. La imposibilidad de exigir el cumplimiento del servicio militar a un padre de familia con hijos menores por nacer -debido al desconocimiento de los derechos de los niños que ello supondría- es una circunstancia excepcional. El examen de esta situación en un proceso de tutela supone: (1) el reconocimiento de la paternidad por el soldado respecto de quien se solicita el desacuartelamiento; (2) la demostración de la situación

de desempleo o desamparo de la madre que le impide asumir la carga del mantenimiento y cuidado de sus hijos menores y (3) la ausencia de apoyo económico de las personas llamadas por ley a prestar alimentos a sus familiares cercanos.

La petente actúa en nombre propio y en el de sus hijos próximos a nacer para solicitar el desacuartelamiento de su compañero que presta el servicio militar en el Batallón Pigoanza de Pitalito. De los medios probatorios aportados al proceso en primera instancia, los cuales no fueron controvertidos por el Ejército Nacional que fuera debidamente notificado de la acción en su contra (f. 7 vuelto), se deduce que Birthe Valencia Rodríguez al momento de solicitar la tutela presentaba un embarazo gemelar de aproximadamente siete meses y medio, fruto de las relaciones íntimas sostenidas con el soldado Leonardo Fabio Merchán. La situación de pobreza aducida por la petente y ratificada por su madre, quien se ofreció a aportar ayuda económica en la medida de sus escasos ingresos, revelan el desamparo a que se verían sometidos ella y sus hijos de no contar con la protección efectiva del padre de los menores. Adicionalmente, el hecho de que el soldado Merchán Díaz se presentó como voluntario para ingresar al Ejército, permite suponer que su intención no es la de evadir -mediante la intervención judicial de su compañera- el cumplimiento de un deber constitucional. El silencio de las autoridades militares frente a las pretensiones de la peticionaria y al fallo de tutela, si bien no acreditan por sí mismas la verdad de los hechos aducidos por la accionante, por lo menos sí muestran su conformidad con la decisión judicial de ordenar el desacuartelamiento del soldado Leonardo Fabio Merchán Díaz. Por último, pese a que esta Corte encuentra que en el proceso judicial se omitió ordenar el testimonio de Leonardo Fabio Merchán Díaz para los efectos del reconocimiento de su paternidad, tampoco estima procedente denegar la tutela solicitada por este solo hecho.

8. No siendo la acción de tutela un medio para evadir el cumplimiento de obligaciones o deberes constitucionales, el otorgamiento del amparo de los derechos fundamentales del *nasciturus* se condicionará a que el presunto padre de los menores reconozca, en un plazo prudencial, ante el juez de tutela de primera instancia, su paternidad respecto de los hijos de la peticionaria. Tal reconocimiento deberá hacerse en forma personal por Leonardo Fabio Merchán Díaz. De no ser así, éste deberá retornar de nuevo al Ejército para cumplir integralmente la obligación de prestar el servicio militar.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. MODIFICAR la sentencia de mayo 19 de 1993, proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Cali, en el sentido de CONDICIONAR el otorgamiento de la tutela solicitada por la peticionaria en favor de sus hijos por nacer a que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, Leonardo Fabio Merchán Díaz reconozca su paternidad sobre los hijos gemelos de la señora Birthe Valencia Rodríguez, de conformidad con lo expuesto en el numeral 8º de los fundamentos jurídicos. Expresamente se advierte que el reconocimiento deberá hacerse personalmente por Merchán Díaz ante el Juez Quinto Municipal de Cali. En lo demás se CONFIRMA.

Segundo. LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-492
de octubre 28 de 1993**

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/DUMPING

*La tutela no es mecanismo idóneo para establecer la existencia del **dumping**, e imponer correctivos, cuando la autoridad administrativa competente ha actuado legítimamente, esto es, con arreglo a los procedimientos y dentro de los términos establecidos en la ley y en el reglamento.*

Ref.: Expediente N° T-15806.

Tema: La tutela no es mecanismo idóneo para establecer la existencia del *dumping*, e imponer correctivos, cuando la autoridad administrativa competente ha actuado legítimamente, esto es, con arreglo a los procedimientos y dentro de los términos establecidos en la ley y en el reglamento.

Peticionario: Polipropileno del Caribe S.A., Propilco S.A.

Magistrado ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobado en Santafé de Bogotá, D. C., a los 28 días del mes de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela ejercida por Polipropileno del Caribe S.A., Propilco S.A., contra el Ministerio de Comercio Exterior y otros.

I. ANTECEDENTES

a. Los hechos.

La Sociedad Polipropileno del Caribe S.A., Propilco S.A., quien actúa a través de apoderado, señaló, como supuestos fácticos de la acción de tutela que promovió como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, los que a continuación se resumen:

- "A mediados de los años ochenta, un grupo de inversionistas colombianos, iniciaron estudios de factibilidad para montar una planta productora de polipropileno", motivados por el déficit en el mercado nacional y latinoamericano de dicho producto, y dadas las ventajas ofrecidas por el Grupo Andino.

"Demostrada la viabilidad del proyecto, en enero de 1988 se inició el montaje" de la planta, ubicada en la Zona Industrial de Mamonal en Cartagena.

- El proyecto fue acometido por la empresa Polipropileno del Caribe S.A., "Propilco S.A.", la cual se valió de la "...más avanzada tecnología mundial para lograr la producción de 37 polipropilenos-homopolímeros, 6 copolímeros de impacto y 19 copolímeros random,..." para satisfacer un amplísimo mercado dentro y fuera de la región.

"Propilco S.A. produce 3 tipos de polipropilenos, dentro de los cuales se haya el polipropileno-homopolímero, utilizado en accesorios de alta resistencia en la industria nacional".

- El proceso de producción de este polipropileno, que realiza Propilco S.A., "...incluso en algunos casos aventaja técnica y competitivamente, en calidad y en costo", a los productos de las empresas mundiales más avanzadas en el ramo. Las instalaciones, procedimientos y equipos de la planta, "...corresponden al equipamiento, máquinas, instrumentos y sistemas más avanzados del mundo,..." , situando a esta empresa en "...posición equivalente y en algunos casos superior a la de los productores norteamericanos más tecnificados,...".

- "En este orden de ideas, no sería viable admitir que son factores estructurales los que pondrían por fuera del mercado a la resina producida por Propilco S.A.".

- Propilco S.A. está en condiciones de satisfacer el mercado nacional, dada su capacidad de producción, "...sin perjuicio de la participación de otras empresas extranjeras dentro de las reglas de competencia leal, establecidas para el comercio internacional".

- Desde el momento en que se regularizó la producción (agosto de 1990) hasta finales de 1992, Propilco suministró al mercado nacional 63.083 toneladas del producto; las ventas venían en ascenso, pero a partir de noviembre de 1992 y el primer trimestre del 93 "...se han acentuado las prácticas desleales de los competidores del exterior,..." , situación que origina la presente acción de tutela.

- "Los costos de producción de Propilco no se distancian considerablemente de los costos de las empresas extranjeras. En consecuencia los precios de venta al público deberían mantener en uno y otro caso, niveles muy cercanos".

"...Dentro de las causas que explican el empleo de prácticas desleales por parte de los productores y exportadores, especialmente norteamericanos, se encuentra el cierre de sus mercados de exportación en áreas europeas y del Oriente asiático, que consumían gran parte de la producción estadounidense de polipropileno; allí varios países optaron recientemente por instalar sus propias factorías. Esta circunstancia causó la acumulación de excedentes de inventario de los productores norteamericanos, quienes han decidido reducir la sobreproducción almacenada mediante su venta a precios de dumping en los mercados latinoamericanos, inclusive en Colombia. Es sabido que

dumping es aquel procedimiento desleal por el cual un productor o exportador vende su producto a precios por debajo de los que prevalecen normalmente en sus mercados domésticos y en algunos casos por debajo de los costos de producción en el mercado internacional, para arruinar a la competencia; y una vez desaparecidos los competidores y constituido el monopolio, elevar los precios a su arbitrio”.

- Los precios de los productores y exportadores que hacen el “dumping”, están muy por debajo de los costos de producción y de los precios de ventas locales en los Estados Unidos de América,...”, lo cual...constituye “la demostración manifiesta e incontrovertible de una práctica *dumping*”.

“El anterior aserto tiene como soporte los documentos que se anexan a la presente demanda, de los cuales resulta evidente que las compañías compradoras del producto en el mercado nacional han aumentado las importaciones a partir del mes de noviembre de 1992 hasta la fecha ... a un precio inferior al que se vende el producto en el país de origen, al punto de no cubrir siquiera el costo de producción sin incluir depreciaciones y amortizaciones. Y esta situación se ha consolidado, toda vez que las autoridades competentes, encargadas de ‘ejecutar la política del Gobierno Nacional en materia de prevención y corrección de prácticas desleales’, no ha hecho uso de sus potestades ni cumplido con su responsabilidad, a efecto de impedir el *dumping* a que se ha hecho referencia”.

- Entre “...las compañías norteamericanas productoras de polipropileno que vienen haciendo *dumping* en el área latinoamericana, incluyendo el mercado interno de Colombia, figuran, Fina, Himont, Muelhstein (Mobil), etc. Estas compañías o bien venden directamente el producto al consumidor o lo colocan en el mercado colombiano, por medio de comercializadores”.

- “Con la práctica desleal de la competencia por las empresas mencionadas, se han producido para Propilco los efectos nocivos propios del *dumping*. En efecto, mi poderdante ha experimentado un incremento en los inventarios, un aumento de las pérdidas, y una disminución de su participación en el mercado nacional frente al correlativo ensanche en éste, de las importaciones del producto,...”.

“Concretamente el *dumping* mencionado consiste en que las compañías extranjeras y las comercializadoras del producto en el mercado nacional, están cotizando a un promedio de 440 dólares tonelada -44 centavos de dólar el kilo, o sea alrededor de 20 centavos de dólar la libra- lo cual representa un precio inferior al costo de producción, ...en los meses correspondientes a noviembre 1992 - enero 1993”.

El diario “El Tiempo”, del día dos (2) de abril de 1993, publicó un artículo sobre la industria de los países desarrollados y los países por desarrollarse, para demostrar la similitud de tecnificación, e inclusive la más avanzada tecnología existente en los países en desarrollo, de reciente instalación, para demostrar que los fabricantes extranjeros están recurriendo a prácticas desleales para vender sus productos, las cuales no pueden ser resistidas por fabricantes con alta tecnología.

- “Frente a estas prácticas irregulares que modifican estructuralmente la composición del mercado interno, las autoridades de comercio exterior han optado por una actitud indiferente y omisiva, por no decir desdeñosa frente al clamoroso apremio de mi

poderdante. Por otra parte, aun empleando las medidas regulares que establece la legislación nacional el remedio llegaría tardíamente, pues se prevé que apenas al cabo de 7 a 12 meses las autoridades de comercio exterior podrían eventualmente enmendar esta anómala situación. En tan largo plazo y al ritmo de pérdidas que viene experimentando mi mandante, no es aventurado predecir que la sociedad Propilco S. A. no sólo dejaría de estar capacitada para concurrir en el mercado, sino que desaparecería como empresa”.

- “La empresa Propilco S.A. ha acudido ante las autoridades encargadas de evitar prácticas desleales a nivel de comercio internacional, a fin de que aquéllas apliquen los correctivos necesarios, eficaces y oportunos para evitar el dumping de que se ha tratado”.

“Así, mediante comunicación 12205 de marzo 9 de 1993... el presidente de la precitada compañía, Orlando Cabrales Martínez, ponía en conocimiento del señor Ministro de Comercio Exterior, la difícil situación por la que atraviesa la industria del polipropileno, al verse enfrentada a la situación del dumping masivo efectuada por productores norteamericanos.

“Hasta la fecha, Propilco S.A. no ha sido notificado de ninguna respuesta por parte del Ministerio de Comercio Exterior o de cualquier otro funcionario o entidad encargada de controlar el comercio internacional, lo que corrobora el desinterés de su parte, en simplemente acatar la ley, actitud omisiva que por lo demás, está siendo capaz de constituirse en la vía para la negación de los derechos constitucionales fundamentales que en este libelo se reclaman”.

- Las prácticas comerciales denunciadas desconocen los derechos fundamentales a la libertad económica, a la libertad de empresa, a la propiedad privada y al derecho al trabajo de Propilco S.A., los cuales no han sido protegidos por las autoridades nacionales, debido a su conducta omisiva.

Se desconoce la libertad de empresa, “porque las condiciones de desventaja en que lo colocan las prácticas dumping, sin que la autoridad competente haga nada por remediar tal situación, le cercenan la facultad de ejercer su actividad industrial en condiciones de normalidad. Los costos reales de producción le impiden entrar en una guerra de precios en que lleva todas las de perder, frente a competidores extranjeros que tienen como único objetivo ampliar, por cualquier vía, su participación en el mercado interno colombiano, desalojando el productor nacional. La libertad de empresa es un derecho fundamental y frente a tal anomalía la autoridad competente debe intervenir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico, que garantiza las condiciones leales del mercado”.

El “Acuerdo sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) consideró que sus disposiciones se toman:

“Teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo por lo que respecta a su comercio, desarrollo y finanzas”.

“Ello implica un reconocimiento explícito de la importancia que tiene para el desarrollo del país, que las prácticas del comercio internacional se realicen en condiciones leales, que contribuyan al desarrollo y que no propicien, por el contrario, la exclusión

T-492/93

de las empresas nacionales del mundo del comercio, y menos de su mercado propio. Lo anterior armoniza con el artículo 2º, numeral 5º, de la Ley 7ª de 1991, que fija los principios conforme los cuales el Gobierno habrá de regular el comercio internacional del País, en cuyo prospecto figura:

“Procurar una legal y equitativa competencia a la producción local y otorgarle una protección adecuada, en particular, contra las prácticas desleales del comercio internacional”.

Se viola el derecho fundamental de propiedad, dado que la inversión para la organización de la empresa fue enorme y que “un esfuerzo económico de semejante magnitud se está viendo opacado y puede llegar a su total fracaso, ya que la desprotección por parte del Estado está generando efectos negativos tales como la pérdida de participación en el mercado, aumento de pérdidas, baja del precio, etc.”.

Igualmente con la aplicación de las prácticas desleales referidas, se está violando el derecho al trabajo, pues como ya lo ha dilucidado la Corte Constitucional, las personas jurídicas como Propilco S. A., pueden ser sujetos de este derecho y por consiguiente de su violación, cuando a través suyo, esto es, indirectamente, se afectan los que corresponden a las personas naturales que ejercen su derecho fundamental al trabajo, en calidad de empleados o trabajadores al servicio de la empresa constituida por la persona jurídica Polipropileno del Caribe S. A., Propilco”.

b. Pretensión.

Basado en los hechos antes relacionados, y “con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales a la propiedad, a la libre empresa y al trabajo, consagrados respectivamente por los artículos 58, 333 y 53 de la Carta” el peticionario solicita que se “...proceda a ordenar tanto al Ministerio de Comercio Exterior, como al Instituto de Comercio Exterior, Incomex, o a la autoridad competente, lo siguiente:

“1. Que dentro del término de 48 horas previsto por el numeral 5º del artículo 2º del Decreto 1591 de 1991, el Ministro de Comercio Exterior, a través del establecimiento público Instituto de Comercio Exterior, adscrito a aquél, proceda a tomar las medidas encaminadas a prevenir y corregir las prácticas desleales restrictivas y lesivas del comercio exterior que directamente afectan la producción nacional de polipropileno-homopolímeros, debido al dumping que vienen haciendo en el mercado interno colombiano, empresas extranjeras productoras y comercializadoras del referido bien, al tenor de lo preceptuado por el numeral 2º del artículo 4º del Decreto 2350 de 1991 en armonía con los principios de comercio internacional consagrados por el numeral 5º del artículo 2º de la Ley 7ª de 1991”.

“2. Que en virtud de la petición del numeral anterior, el Ministerio de Comercio Exterior, el Incomex o la autoridad competente procedan a adoptar una o algunas de las siguientes medidas, o la que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, consideren procedente, a saber:

“a. Aplicación, mediante resolución motivada, de derechos provisionales sobre las importaciones de polipropileno homopolímero en cualquiera de sus especificaciones o referencias, que se hubieren realizados (sic) a precios de dumping, conforme lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 150 de 1993”.

"b. Otorgamiento ante la respectiva autoridad aduanera de la garantía prevista en el mencionado artículo 16 del Decreto 150 de 1993".

"c. Tomar cualquier otra medida que tenga como única finalidad, impedir de manera efectiva, que los derechos fundamentales de mi poderdante sigan siendo vulnerados como consecuencia del *dumping*, mientras culmina el procedimiento ordinario que decida definitivamente acerca de la solicitud que contra este hecho ha de elevar a Propilco S.A.".

"d. De las medidas de protección que se tomen se excluirán expresamente las resinas utilizadas para la producción de película biorientada".

c. Los fallos que se revisan.

1. Primera instancia.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., mediante sentencia de fecha abril 27 de 1993, decidió "Denegar la acción de tutela instaurada por la entidad Polipropileno del Caribe S.A.". El fallo tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

"En el presente asunto se ha solicitado la tutela como mecanismo transitorio. Se evidencia que no está probado que al accionante se le estén vulnerando los derechos a que alude en su solicitud, por cuanto las afirmaciones que en ella se hacen, apenas empiezan a ser objeto de estudio por parte de autoridad competente, de acuerdo con la información suministrada a la suscrita (juez de primera instancia) por la doctora Ketty Carrillo de la Oficina Jurídica del Incomex. Sólo en caso de que autoridad competente verifique los hechos que fundamentan las peticiones, se podría afirmar la violación de los derechos en relación de los cuales se solicita tutela".

"Analizando la legislación pertinente al caso concreto: Ley 7ª de 1991 (Ley Marco de Comercio Exterior), su Decreto reglamentario 2350 de 1991 y el Decreto 0150 de 1993 por medio del cual se regulan las disposiciones sobre los derechos *antidumping* y 'compensatorios', se aprecia sin ninguna dificultad que allí se prevé claramente el procedimiento a seguir, adicionalmente de la función operativa del Instituto de Comercio Exterior, en casos como el que nos ocupa concretamente en los numerales 4º y 5º del artículo 41 del Decreto 2350 de 1991 que textualmente dicen: 4º. Investigar los precios internacionales de los bienes y servicios de importación y exportación con el fin de adoptar las medidas necesarias para controlar la subfacturación de los mismos en cuanto exista producción nacional. 5º. Investigar los precios internacionales de los bienes y servicios de importación y exportación con el fin de adoptar las medidas necesarias para controlar las prácticas desleales o restrictivas al comercio internacional".

"Teniendo en cuenta la normatividad transcrita, no es procedente que sea el juez de tutela quien deba definir si realmente se están realizando actos de competencia desleal ya que ello está asignado por ley al Instituto de Comercio Exterior, quien deberá determinarlo de acuerdo a un procedimiento preestablecido legalmente. No se puede pretender que el juez mediante la acción de tutela, so pretexto de violación de derechos fundamentales, invada competencias que por ley han sido deferidas a otras entidades públicas".

“Ahora bien, en gracia de discusión si eventualmente la autoridad competente llegara a la conclusión que dichos actos efectivamente han ocurrido, la peticionaria está facultada para obtener la reparación del daño que dice se le ocasiona, siempre y cuando que el origen de los perjuicios provenga de omisiones de actos o hechos netamente de carácter administrativo de parte de las entidades demandadas”.

“En conclusión, no es de recibo para este juzgado, que por ser la acción de tutela un procedimiento que tiene que ser decidido en el término perentorio de 10 días, sea esta la vía adecuada para evitar eventuales perjuicios, porque la vía legal no es eficaz, ya que su aplicación sólo rinde efectos dilatados en el tiempo”.

2. Segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., mediante providencia del 28 de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), decidió confirmar el fallo impugnado, por las siguientes consideraciones:

“La transitoriedad de la tutela, si con esa finalidad se propone, necesariamente implica que la decisión estimatoria tenga igual alcance jurídico, esto es, la de ser temporal, precaria y con momentánea vigencia mientras la autoridad competente decide de mérito y definitivamente la cuestión que le corresponde, conforme a la Constitución y la ley que la determina; autoridad que, como se ha dicho, no cabe sustituir ni obligarla a proceder en forma contraria a la legalidad que rige su función, pues tal dislocaría la estructura y el orden jurídico del país”.

“La Sala no pone en duda que Polipropileno del Caribe S. A. está legitimado en la causa para haber instado la tutela que se estudia, respecto de los derechos de índole constitucional que ella menciona”.

Considera el Tribunal que “...el texto traducido del inglés de parte de un ejemplar -Monomers Market Report- y los dos comentarios periodísticos sobre el tema, si bien tienen cierta capacidad indiciaria del dumping afirmado como causa de la acción, tal no amerita con fuerza suficiente para acceder a lo pedido,...”.

“Siguiendo el criterio del Acuerdo Relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, y particularmente en cuanto consagra el Código Antidumping”, resulta:

“a. Que se debe determinar que un producto es objeto de dumping respecto de otro idéntico *-like product-* o similar, en los términos de mercadeo que allí se establecen, previa una obligada comparación equitativa entre el precio de exportación y el precio interior del país exportador, y atendiendo en cada caso, de acuerdo a sus particulares circunstancias, los variados factores en la comparatividad de los precios”.

“b. Que la determinación de un daño importante causado a una producción nacional o su amenaza, entre otros, exige pruebas y exámenes objetivos que minuciosamente (regulen) el volumen de las importaciones objeto de dumping y su efecto en los precios de productos similares en el mercado interno, y de los efectos consiguientes de esas importaciones sobre los productos nacionales de tales productos”.

"c. Que lo anterior implica una investigación administrativa que deben realizar los países signatarios del acuerdo, en el cual se incluye la posibilidad de tomar medidas provisionales sobre el particular pero en presencia de determinadas pruebas".

"Porque, en armonía con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio GATT, el citado decreto (150, 93) reglamenta el tema del *dumping* y determina el factor de competencia y el procedimiento que debe seguirse para establecerlo, de oficio -Incomex- o a petición de parte, donde, para impedir que se cause el perjuicio durante el plazo de investigación, también prevé que se pueda resolver sobre derechos provisionales después de haber oído a la 'parte investigada', siempre que exista prueba de *dumping* y del consiguiente perjuicio (art. 16)".

"d. Porque la actividad investigativa está específicamente reglada en etapas de imperioso cumplimiento por parte de la administración, las cuales probatoriamente se acomodan a la aplicación del artículo VI ya anotado".

Afirma el Tribunal que del análisis anterior se concluye "...la insuficiencia demostrativa de las pruebas aportadas en el *sub judice* del *dumping* de que se acusa a empresas extranjeras, y, por sustracción de materia, para ordenar al Instituto de Comercio Exterior que "proceda a tomar las medidas encaminadas a prevenir y corregir las prácticas desleales restrictivas y lesivas del comercio exterior que directamente afectan la producción nacional de polipropileno-homopolímeros, debido al *dumping* que vienen haciendo en el mercado interno colombiano".

Finalmente, aduce el fallador de segunda instancia que si prosperara la acción "...irremediablemente conduciría a que por el camino de la tutela se viole el Decreto 150 de 1991 -del cual no se ha reclamado su eventual inconstitucionalidad-, a propósito que con ella se desconocería su artículo 16 sobre derechos provisionales, con desmedro de la exclusiva competencia de la entidad para decidir preliminarmente si existe *dumping* o subvención y prueba suficiente del perjuicio, después de dar a la parte investigada oportunidad razonable de participar en la investigación".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer el grado de revisión de las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991.

2. Alcance de las pretensiones.

Como se hizo referencia en oportunidad anterior, la sociedad actora reclama con la tutela, que se imponga al Ministerio de Desarrollo, por intermedio del Incomex, "...tomar las medidas encaminadas a prevenir y corregir las prácticas desleales del comercio exterior, que directamente afectan la producción nacional de polipropileno-homopolímeros, debido al *dumping* que viene haciendo en el mercado interno colombiano empresas extranjeras productoras y comercializadoras del referido bien...".

Se apoyan las pretensiones en una serie de hechos que estructuran la práctica restrictiva denunciada y se puntualizan, así mismo, perjuicios económicos de gran magnitud, con lo cual se completan los supuestos de hecho que las normas internas e internacionales exigen para censurar y reprimir el *dumping* como una forma de competencia desleal en el comercio exterior.

Queda claro, de otra parte, que la Sociedad demandante promovió ante el Incomex, el pasado 16 de abril, una investigación administrativa contra diferentes empresas norteamericanas, por la presunta práctica del *dumping* en el comercio de exportaciones al país del polipropileno-homopolímeros, hecho que afirma, ha ocasionado perjuicios tan graves que la tienen al borde de un colapso económico.

Acorde con dichas pretensiones, y antes de avanzar en el examen del negocio, se debe dilucidar primero la viabilidad de la tutela bajo la modalidad de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como ha sido propuesta por la parte demandante.

3. La tutela como mecanismo transitorio.

La tutela, como recurso judicial de creación constitucional, es un instrumento destinado a la protección de los derechos fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, y excepcionalmente por los particulares, con ocasión de sus actos u omisiones.

Por esencia la tutela es una acción subsidiaria, no porque sea menos importante que cualquier otro medio de defensa consagrado en el ordenamiento jurídico, sino porque sólo se puede instaurar cuando el afectado carece de otro instrumento de acción para reclamar o defender sus derechos fundamentales.

Pero igualmente debe tenerse en cuenta que, de manera excepcional, la Carta permite una diferente aplicación de la tutela, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y le otorga la dimensión de medida preventiva, mientras el afectado tiene oportunidad de acudir al sistema ordinario de defensa jurídica.

Podría creerse que la viabilidad de la tutela como instrumento transitorio está condicionada solamente a la posible ocurrencia de un perjuicio que se avecina, sin que de inmediato se disponga por el afectado de un instrumento idóneo para evitarlo. Sin embargo, resulta que la acción de tutela, aún en estas condiciones, requiere para su prosperidad como toda acción, que los hechos que le sirven de soporte se adecuen a sus objetivos.

Consecuente con lo anterior, para que la tutela sea procedente, se requiere que los actos u omisiones de la autoridad pública sean ilegítimos, contrarios a derecho, porque de otra manera no se violan ni amenazan los intereses del presunto afectado. En tal virtud, como es de suponerse, no puede acudirse a la tutela en contra de actos u omisiones de una autoridad pública, cuando sus actuaciones se cumplen con arreglo a las normas que las autorizan.

Así, pues, no es suficiente para que la tutela prospere como mecanismo transitorio, que una persona se encuentre ante un inminente perjuicio, si la actuación u omisión

dañina no provienen de la autoridad que se demanda, o si emanando de ésta, la actividad u omisión se cumple con arreglo a la ley.

El artículo 86 de la Constitución Política le asigna una protección judicial a los derechos fundamentales "...cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública"; por consiguiente, la tutela como mecanismo transitorio supone: una actividad u omisión oficial -excepcionalmente de su particular- que vulnere o amenace vulnerar un derecho fundamental; que dicha acción u omisión, pueda generar un daño, y que además la misma sea ilegítima.

4. El caso *sub examine*.

La tutela se interpuso, en el presente caso, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual, al decir de la sociedad demandante, consiste "...en que la empresa no puede aguardar a que las prácticas de competencia desleal la excluyan del comercio mientras se obtiene una solución por las vías procesales ordinarias".

La competencia es un presupuesto de la actividad comercial dentro de una economía de mercado, hasta el punto que la actividad mercantil no puede concebirse sin que sea viable la libre concurrencia de diferentes agentes económicos que se disputen los mercados.

La noción de competencia está íntimamente ligada a la de "libertad económica", y una y otra reciben la consagración y protección de la Carta Política; así lo señala el artículo 333, cuando expresa:

"La actividad económica y la iniciativa provada son libres dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

"La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

"La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

"El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

"La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación". (Cursivas fuera de texto).

Las responsabilidades a que la Constitución condiciona la "libre competencia", suponen en la práctica una serie de limitaciones a su ejercicio, que no se pueden desconocer, porque de hecho se entra en el terreno de lo indebido, del abuso del derecho a competir, o si se prefiere, en el campo de la "competencia desleal". En este ámbito, se desplaza la lealtad por las maniobras deshonestas, el libre juego entre los competidores por las prácticas de mala fe, todo ello reñido, como es obvio, con la rectitud comercial.

La venta a precio de *dumping* es una práctica contraria a la competencia leal, y como tal constituye un "abuso del derecho".

T-492/93

El *dumping* en el comercio internacional se presenta, cuando se introducen productos de otro país a un precio inferior al precio comparable de un producto similar destinado al consumo en el país exportador, y siempre que con ello se cause o amenace causar un perjuicio importante a una producción nacional ya existente o que retarde considerablemente la creación de una rama de la producción nacional.

Dada la importancia que logró el tema de las prácticas restrictivas, y el efecto nocivo que ellas produjeron en el comercio nacional y en el desarrollo de las industrias locales, sobre todo de los países en desarrollo, se hizo necesario lograr un consenso a nivel internacional sobre las diferentes prácticas desleales, su incidencia y las posibles vías para contrarrestar su acción y los efectos dañinos en las economías afectadas. Este cometido se logró con la organización y funcionamiento del GATT, esto es, con el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio, que se suscribió en 1947 y entró en vigor al año siguiente.

Colombia adhirió al GATT en 1979, y con la Ley 49 de 1981 se ratificó por el Congreso el respectivo Protocolo.

El Acuerdo, en su artículo VI de la Parte II, regula los derechos antidumping y establece que “con el fin de contrarrestar o impedir el dumping, toda parte contratante podrá recibir, sobre cualquier producto objeto de dumping, un derecho antidumping que no exceda del margen de dumping relativo a dicho producto”.

El derecho antidumping, como sanción a la referida práctica desleal, consiste en la imposición de un mayor valor al bien importado, que es del Estado y se recauda para él.

La actividad de las autoridades públicas contra las cuales se dirige la tutela.

Con fundamento en las Leyes 7ª de 1991 y 49 de 1981, el Gobierno expidió el Decreto reglamentario 150 de 1993, con el cual se establecieron los procedimientos para la investigación e imposición de derechos antidumping o compensatorios con ocasión de prácticas restrictivas en el comercio internacional.

La metodología y trámite de la investigación que permite establecer la ocurrencia de las prácticas señaladas, son en verdad especializadas, lo cual obliga a la vinculación de las empresas posiblemente comprometidas en los negocios y demanda la preparación de una serie de medidas que dificultan la investigación, hasta lograr la evaluación de las situaciones y deducir la ocurrencia de los fenómenos y la imposición de los derechos respectivos.

Así, pues, porque no se pueden desconocer los términos que se otorgan por el Decreto al Incomex para llevar a cabo la investigación, y porque en ese caso, la culminación de la actividad administrativa está condicionada por la norma y no por la voluntad de los funcionarios, mal se puede hablar de “mora”, de “omisión”, de dilación injusta como para exigir, con ocasión de la tutela, mayor celeridad o prontitud en las decisiones.

Es que los términos procedimentales, si bien son preclusivos, no se pueden alterar por voluntad de las partes, de suerte que una actuación cumplida dentro de sus límites,

jamás puede calificarse de atentatoria de los derechos ajenos y convertirse en causa para pedir su reducción.

Si a todo ello se agrega el hecho que se ha destacado, en el sentido de que la investigación supone el empleo de cierta metodología y técnicas con alguna especialización, resulta una vía equivocada la tutela para conseguir resultados favorables en la lucha contra las prácticas del *dumping*.

Como es de suponerse, dada la magnitud del problema que involucra el *dumping*, nuestros jueces, incluyendo la Corte Constitucional, no cuentan con medios más expeditos de los que dispone el Incomex para asumir la labor que implica establecer la existencia de dicha práctica, así como sus correctivos.

Además, dentro del proceso no se ha establecido por ningún medio el hecho de que los organismos demandados se hayan negado a actuar o demorado la investigación, luego de que se formuló la solicitud respectiva por la sociedad interesada, y lo que resulta de las pruebas acumuladas en el expediente es todo lo contrario, vale decir, que el Incomex viene actuando con la diligencia que la investigación le permite, pero de todas maneras, dentro de los términos y agotando las etapas que el Decreto 150 de 1993 establece.

Así las cosas, resulta que la tutela propuesta para conseguir que en el plazo de 48 horas, "el Ministerio de Comercio Exterior, a través del establecimiento público Instituto de Comercio Exterior, proceda a tomar las medidas encaminadas a prevenir y corregir las prácticas desleales" del *dumping* que afectan la producción nacional de polipropileno-homopolímeros, es improcedente, porque no reúne la exigencia básica de que las entidades oficiales acusadas hayan incurrido en una "omisión" ilegítima o contraria a derecho.

Si se procediera en los términos que reclama la demanda, esta Corte estaría incurriendo en una extralimitación de funciones, porque ello equivaldría a que bajo el expediente de la tutela estaría modificando un decreto para reducir sus términos, o seguramente sancionando o descalificando una actividad oficial que se desarrolla con arreglo a la ley.

En resumen, las actuaciones del Ministerio de Desarrollo y del Incomex, que se cuestionan, no son contrarias a derecho; en tal virtud, no pueden causar un agravio a los derechos alegados por la peticionaria, relativos a la libertad económica, a la propiedad y al trabajo, sobre cuya existencia no entra esta Sala a pronunciarse por no considerarlo pertinente.

III. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR la sentencia de fecha veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del presente proceso.

T-492/93

Segundo. LIBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

Comuníquese, cópiese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-493 de octubre 28 de 1993

AGENTE OFICIOSO-Límites/DEFENSOR DEL PUEBLO-Límites

El agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados, sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones, cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión, o que solicite la intervención de dicho defensor. Adicionalmente, tampoco es procedente que el agente oficioso o el Defensor del Pueblo actúen en contra de los intereses de las personas que representan; su intervención debe estar dirigida a la defensa de los intereses que agencian, que no son otros que los propios intereses de las personas que van a resultar beneficiadas con la acción.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Violación/ DERECHO A LA INTIMIDAD-Violación

*Si el derecho al libre desarrollo de la personalidad es concebido como la libertad individual de toda persona para tomar por sí sola decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada, es evidente que los atentados contra aquel derecho, en casos como el *sub examine*, pueden afectar el derecho a la intimidad.*

Ref.: Expediente N° T-16779.

Tema:

Límites de la agencia oficiosa y de la intervención de la Defensoría del Pueblo en el ejercicio de la acción de tutela. Ni el agente oficioso ni el Defensor del Pueblo pueden actuar contra los derechos e intereses de sus representados.

El derecho constitucional fundamental al libre desarrollo de la personalidad; su vulneración, en ciertos casos, implica el quebrantamiento del derecho a la intimidad.

T-493/93

Peticionarios: Personera Municipal de Yarumal y Jorge Enrique Pérez Duque.

Procedencia: Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango.

Magistrado ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobado en Santafé de Bogotá, D. C., el 28 de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela ejercida por Lillyam Soto Cárdenas en su calidad de Personera Municipal del Municipio de Yarumal, la cual fue fallada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango el cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

a. La pretensión.

La Personera Municipal de Yarumal, invocando las atribuciones conferidas por la Resolución número 001, emanada de la Defensoría del Pueblo, la cual, constituye aplicación del artículo 49 del Decreto 2591 de 1991, mediante escrito presentado en forma conjunta con el señor Jorge Enrique Pérez Duque, promovieron acción de tutela ante el Juzgado Civil del Circuito de Ituango (Antioquia), con el fin de proteger el derecho fundamental de la salud de la señora María Libia Pérez Duque, hermana del citado Jorge Enrique Pérez Duque, mediante la obtención de un mandato judicial, en virtud del cual “se ordene a la señora María Libia a realizar un tratamiento médico para conservar su vida, la cual se encuentra en inminente peligro”.

Justifica el señor Jorge Enrique Pérez Duque la petición de tutela, en los siguientes términos:

“En mi calidad de hermano de la señora María Libia Pérez Duque interpongo esta acción de tutela, puesto que mi hermana es una mujer de aproximadamente 55 años de edad, analfabeta, que toda su vida la ha desarrollado en el campo, donde las condiciones de la mujer son bastante difíciles, máxime cuando ella se encuentra supeditada a su cónyuge; por lo anterior, el desarrollo cultural ha sido dentro de un contexto machista, el cual ella misma tolera”.

b. Los hechos.

Los peticionarios expusieron, en síntesis, los siguientes hechos:

“1. A principios de febrero de los corrientes María Libia se sintió enferma con dolor en un seno y acudió al Hospital de San Andrés de Cuerquia donde fue remitida al Hospital Regional de Yarumal, en este establecimiento encontraron que era más adecuado remitirla a Medellín.

“2. A mediados de marzo del presente año se presentó en el Hospital San Vicente, a la Sección de Oncología (denominada clínica de tumores).

“Su historia fue radicada bajo el número 1-567-648, comenzaron a hacerle el tratamiento el cual tenía un costo muy elevado, pero debido a las súplicas de su hermano

Jorge Enrique, la trabajadora social de la Sección de Oncología obtuvo que los costos fueran menores y tuvieron la forma de pagarlo por cuotas, además le consiguieron un cupo en la casa del Buen Dios, donde le suministraban mientras permanecía en Medellín para el tratamiento, alojamiento, transporte y alimentación”.

“3. En múltiples ocasiones ha manifestado a sus hermanos que no vuelve al tratamiento ‘porque cuando uno es mandado’, ‘el que manda es Alberto’, ‘porque cuando uno se casa se debe al marido’. De lo anterior se pueden deducir que existen presiones del cónyuge Alberto Tapias, para que no asista a dicho tratamiento, es de anotar que la mujer del área rural colombiana no tiene la capacidad para conocer que está siendo víctima del machismo”.

c. La actuación procesal.

Obran en el proceso, las siguientes pruebas:

1. Declaración juramentada del señor Alberto Adán Tapias Posada, esposo de la señora María Libia Pérez Duque, en el cual señala, entre otras, que “ella sí tiene un tumorcito en un seno, y estuvo yendo al hospital de este municipio, de acá para Yarumal y allá para el San Vicente, allá le hicieron una prueba y le sacaron un pedacito de eso, sanó y ella siguió volviendo, que viniera tal día, y ella no volvió, no teníamos con qué ir, y hasta allí no se ha vuelto a quejar, eso fue de un susto, ella no ha tenido malos malestares, ella ha trabajado, yo a ella no le he dicho que no vaya, le gasté dinero, ella se aburría, ella no tiene dónde llegar allá a Medellín, ella tiene una hermana allá, y un hermano también, y no la aceptan, porque no tienen comodidades...”.

2. Declaración juramentada de la señora María Libia Pérez quien manifestó en relación con sus males: “yo no le sé decir qué tengo, yo iba donde los médicos, y me han hecho una prueba, yo tengo ya un tumor desvanecido, en el seno derecho, yo creo que ese no es un grano malo, yo no tengo dolor, ni eso me impide para nada... El no me prohíbe, no voy hasta que no vea que necesito tratamiento...”.

3. Declaración juramentada de la señora Herminda Posada Pino vecina de la señora Pérez Duque quien manifestó, que “ella no fue a los exámenes, pues ella fue la que no quiso, ella me lo dijo, que no iba a volver a Medellín, que ella había hecho muchos viajes allá y que nada le habían hecho...”.

4. Examen médico a la señora María Libia Pérez Duque, a través del cual el Director del “Hospital Gustavo González Ochoa de San Andrés, Antioquia”, da a conocer que “...al evaluarse la paciente, se encuentra en mama derecha, pezón invertido y masa de unos 12 cm de diámetro irregular sólida no adherida a planos profundos, no dolora. En la historia clínica consta este hallazgo en una revisión previa el 15 de enero de 1993. Fue remitida a Medellín para manejo especializado por tener el diagnóstico de cáncer de mama”.

d. El fallo que se revisa.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, mediante sentencia de junio cuatro (4) de mil novecientos noventa y tres, ordenó al señor Alberto Adán Tapias Posada “disponer lo necesario para que facilite la conducción o traslado de su esposa Maria Libia Pérez Duque hasta el hospital de “San Vicente de Paúl” de la ciudad de Medellín

con el fin de que se complete el tratamiento médico requerido para el cáncer de mama que padece...”.

El juez tuvo en cuenta, para adoptar su determinación, entre otras, las siguientes razones:

El acervo probatorio “en primer lugar nos está indicando que esta señora, efectivamente está aquejada de grave enfermedad como es el cáncer de mama, enfermedad que si no se somete a tratamiento especializado que sólo pueden brindar ciertos establecimientos hospitalarios como el de “San Vicente de Paúl” de la ciudad de Medellín, en donde la paciente empezó a ser tratada, con seguridad llevará a la muerte a la afectada”.

“También quedó establecido que la paciente interrumpió el tratamiento debido, y aunque con certeza no parece que haya sido expresa prohibición de su esposo, su conducta sí es por lo menos omisiva en el sentido de que antes que animarla y proporcionarle los medios a su alcance en pro del tratamiento médico requerido, como sería su deber ante la ignorancia que la enferma demuestra en relación con la gravedad del mal que la aqueja, y la sumisión y obediencia que parece tener con su esposo, todo parece indicar que lo que hace es desanimarla, en este sentido, siendo ello determinante en el comportamiento igualmente omisivo y tolerante de esta señora, en razón a lo que se acaba de anotar respecto de su comportamiento para con el esposo”.

“Como el derecho amenazado es nada menos que el de la vida, el primero y más sagrado de nuestros derechos fundamentales de acuerdo con nuestra Carta Política, sea que el derecho a la vida de la señora María Libia Pérez Duque se encuentre amenazado en razón a la ignorancia de su esposo y de ella misma, sea que la razón fuese la prohibición de su cónyuge para buscar tratamiento médico requerido, en cualquier caso éste despacho considera procedente acoger la tutela impetrada...”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para conocer del grado de revisión de la sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango Antioquia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991.

2. Defectos formales de la petición de tutela.

La petición de tutela, no cumple con el requisito señalado en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 de indicar el sujeto “autor de la amenaza o del agravio” al derecho fundamental, y contra el cual debe el órgano jurisdiccional impartir la orden y la definición precisa de la conducta que debe cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela, en caso de accederse a ésta. Sin embargo, el juzgador de instancia consideró acertadamente, que la acción de tutela estaba dirigida contra el esposo de la peticionaria Alberto Adán Tapias Posada.

3. Improcedencia de la acción de tutela contra el particular Alberto Adán Tapias Posada, cónyuge de la presunta beneficiaria de la tutela.

Examinado el contenido de la petición de tutela, se establece que la acción se dirige contra el señor Alberto Adán Tapias Posada, cónyuge de la señora María Libia Pérez

Duque, por estimarse que “existen presiones de aquél para que ella no asista al tratamiento médico para combatir el cáncer que padece, anotándose, que la mujer del área rural colombiana no tiene la capacidad para conocer que está siendo víctima del machismo”; en conclusión, se trata de una acción de tutela dirigida contra un particular.

El demandado en su declaración juramentada, expuso lo siguiente: “que está Dios en los cielos, yo no le he prohibido el tratamiento”; la señora Herminda Posada de Pino declaró: “Ella creo que no volvió a los exámenes, por que ella fue la que no quiso, ella me lo dijo, que no iba a volver a Medellín, que ella había hecho muchos viajes allá y que nada le habían hecho”.

De otra parte, la misma María Libia Pérez Duque, presunta beneficiaria con la acción de tutela, afirmó: “Alberto no me ha prohibido ir al tratamiento”. De ello se desprende, que ésta no se encuentra en estado de indefensión frente a su cónyuge, el cual sería el único de los casos en que hipotéticamente hubiera podido ser viable la presente acción de tutela contra el particular mencionado, en los términos del art. 42 del Decreto 2591 de 1991.

4. Límites de la agencia oficiosa y de la intervención de la Defensoría del Pueblo en el ejercicio de la acción de tutela.

El inciso 2º del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, permite la agencia oficiosa en las acciones de tutela, al disponer:

“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

Si bien el hermano de la persona cuyos derechos se pretenden amparar, cumple con la exigencia legal para agenciar derechos ajenos, de manifestar en la solicitud que el titular de los mismos no está en condiciones de promover la acción de tutela, al indicar las razones por las cuales la supuesta afectada no puede utilizar directamente el referido mecanismo de protección de los derechos fundamentales, esta Sala considera, que no se dan los supuestos para que opere la agencia oficiosa, toda vez que la señora María Libia Pérez Duque puede promover su propia defensa, en razón a que goza de capacidad física, síquica e intelectual para autodeterminarse y en tal virtud, interponer la acción de tutela, pues no existe prueba en el expediente de la cual se pueda inferir lo contrario.

La presente acción de tutela fue ejercida por la Personera Municipal de Yarumal, Antioquia, invocando las normas de los arts. 10, inciso final, 46 y 49 del Decreto 2591 de 1991, y de la Resolución 001, emanada de la Defensoría del Pueblo; sin embargo, para que la acción pueda ser ejercida, es necesario que la persona supuestamente menoscabada en sus derechos, esté en situación de desamparo, o que ella expresamente solicite a la Personería, su intervención.

De las actuaciones y pruebas que obran dentro del proceso, la Sala establece, que la Personera Municipal no estaba legitimada para ejercer la acción de tutela a nombre de María Libia Pérez Duque, en atención a que, en primer lugar, ella no se encuentra necesitada de protección o custodia, ni se halla en estado de abandono, y además, María Libia Pérez Duque en ningún momento ha requerido los oficios de la Personera Municipal para que se protejan sus derechos; por el contrario, ha manifestado la

molestia que le causó el hecho de que su hermano Enrique Pérez Duque, sin ninguna autorización, se haya inmiscuido en sus asuntos privados.

Esta Sala estima pertinente precisar, que el agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados, sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones, cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión, o que solicite la intervención de dicho defensor. Adicionalmente tampoco es procedente, que el agente oficioso o el Defensor del Pueblo actúen en contra de los intereses de las personas que representan; su intervención debe estar dirigida a la defensa de los intereses que agencian, que no son otros que los propios intereses de las personas que van a resultar beneficiadas con la acción. En tales condiciones, si como sucede en el presente caso, la presunta beneficiaria de la tutela, señora María Libia Pérez Duque, no está interesada en la acción de tutela, ni considera amenazado o vulnerado su derecho fundamental a la salud, no es procedente legalmente la intervención de dichos sujetos procesales. En este orden de ideas, podría concluirse que, en principio, el juez de su propio interés, es la persona titular del mismo, a menos que no se halle en condiciones físicas y mentales de proveer a su propia defensa.

5. El ejercicio de la acción de tutela a través de agente oficioso o por el Defensor del Pueblo, no puede atentar contra los derechos fundamentales de la persona presuntamente beneficiada con la tutela.

5.1. Vulneración del derecho constitucional fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad consiste en la libertad general, que en aras de su plena realización humana, tiene toda persona para actuar o no actuar según su arbitrio, es decir, para adoptar la forma y desarrollo de vida que más se ajuste a sus ideas, sentimientos, tendencias y aspiraciones, sin más restricciones que las que imponen los derechos ajenos y el ordenamiento jurídico.

El derecho al libre desarrollo o desenvolvimiento de la personalidad, o de libertad de opción y de toma de decisiones de la persona, ejercido dentro del marco del respeto de los derechos de los demás y el orden jurídico, es un derecho constitucional fundamental, pues no sólo así se encuentra consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional, el cual hace parte del Capítulo 1 del Título II, denominado "De los derechos fundamentales", sino que esa connotación le ha sido reconocida por esta Corporación, entre otras, en las Providencias T-050 del 15 de febrero de 1993 y C-176 del 6 de mayo de 1993.

Tanto los peticionarios de la tutela, como el fallo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Itango, Antioquia, desconocen el mandato constitucional del artículo 16, que reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad "sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico", en cuanto coartan la libertad que posee María Libia Pérez Duque de decidir si se somete o no a un tratamiento médico y las modalidades del mismo, e interfieren indebidamente la potestad de autodetermi-

narse, conforme a su propio arbitrio, dentro de los límites permitidos, en lo relativo a lo que a su juicio es más conveniente para preservar su salud y asegurar una especial calidad de vida.

La decisión de María Libia Pérez Duque de no acudir a los servicios médicos en la ciudad de Medellín, entre otras razones, por lo costosos que ellos resultan, su razón valedera de no querer dejar sola a su hija en la casa, su especial convicción de que "Cristo la va a aliviar", y de que se siente bien de salud, no vulnera ni amenaza los derechos de los demás, ni el orden jurídico; por consiguiente, merece ser respetada, dentro del ámbito del reconocimiento de su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

5.2. Vulneración del derecho a la intimidad.

La violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, implica el quebrantamiento del derecho a la intimidad, el cual en su concepción unitaria, se manifiesta de manera directa no sólo en el artículo 15 de la Carta Política sino, entre otros artículos constitucionales, en los artículos 16 y el 42; derecho a la intimidad que, como lo señaló la Sala de Revisión N° 4 de esta Corte, en Sentencia T-413 de 1993, se concreta "...en la vida social de los individuos, en el derecho a estar solo, sin importar el lugar en que la persona se encuentre, nadie puede imponerle a los individuos su compañía y ser testigo de su vida íntima o inmiscuirse en ella; en este ámbito el ser humano ejerce la libertad (artículo 13 de la Constitución) y se hace protagonista de su propio destino, al decidir y realizar libremente el desarrollo de su personalidad..."¹.

Si el derecho al libre desarrollo de la personalidad es concebido como la libertad individual de toda persona para tomar por sí sola decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada, es evidente que los atentados contra aquel derecho, en casos como el *sub examine*, pueden afectar el derecho a la intimidad.

La tutela impetrada, en cuanto persigue la imposición a María Libia Pérez Duque de un determinado patrón de conducta respecto a la enfermedad que padece, menoscaba su potencialidad como persona, su capacidad de autodeterminación, y desconoce el derecho a la intimidad personal y familiar de que tratan los incisos 1º y 3º de los artículos 15 y 42 de la Carta Política; en efecto, el derecho a la intimidad comprende la personalísima esfera de las personas que, por su naturaleza, no le atañe a terceros, así éstos sean el Estado o los consanguíneos próximos de éstas.

III. DECISION

En razón de las consideraciones precedentes y con las precisiones que han quedado consignadas se confirmará el fallo que es materia de revisión,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la providencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, Antioquia, del cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), por medio

¹ En la referida sentencia, se anotó además, que: "Sólo aquél que sea aceptado por cada quien en su fuero personal y el que cuente con la expresa autorización de ley previa, cuando cumpla con las ritualidades señaladas por la norma, puede legítimamente compartir sus vivencias, intervenir en sus comportamientos o inquirir por ellos".

T-493/93

de la cual se concedió la tutela impetrada y se ordenaba a Alberto Adán Tapias disponer lo necesario para que María Libia Pérez Duque se sometiera a un Tratamiento médico en la ciudad de Medellín.

Segundo. LIBRAR, por intermedio de la Secretaría General de la Corte, las comunicaciones de que trata el artículo treinta y seis (36) del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí consagrados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-494
de octubre 28 de 1993**

DERECHO A LA SALUD/DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA

Es cierto que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa. Por ello cuando se habla del derecho a la vida se comprenden necesariamente los derechos a la salud e integridad física, porque lo que se predica del género cobija a cada una de las especies que lo integran. Es un contrasentido manifestar que el derecho a la vida es un bien fundamental, y dar a entender que sus partes -derecho a la salud y derecho a la integridad física- no lo son.

**ACCION DE TUTELA-Hecho Consumado/DERECHO A LA SALUD/
DERECHO A LA VIDA/DERECHOS DE LOS INTERNOS/TRASLADO**

No corresponde a la naturaleza de la acción de tutela referirse a hechos consumados que ya no producen efectos lesivos, ni mucho menos a restablecer lo que no está lesionado en el caso en estudio, al conceder la Fiscalía el traslado del recluso con la finalidad de atender a sus problemas de salud, no tienen peso las afirmaciones del actor, por cuanto la causa del peligro señalada por él ya no existe. Sobre dicha inexistencia no puede recaer la acción de tutela, por falta de objeto material.

Ref.: Expediente N° T-16663.

Peticionario: Francisco Ordóñez Guerrero.

Procedencia: Juzgado 25 Penal del Circuito de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de Tutela radicado bajo el número T-16663, adelantado por Francisco Ordóñez Guerrero en contra de la Fiscalía General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

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

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2569, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. **Solicitud.**

El abogado Francisco Ordóñez Guerrero, actuando como agente de los derechos del señor Mesías Eduardo Mora López, interpuso ante el Juzgado 25 Penal Municipal de Cali, acción de tutela en contra de la Fiscalía Regional de Cali, con el fin de que se amparara al señor Mora López, el derecho a la vida, a un trato humano y no degradante y al debido proceso, derechos éstos consagrados en los artículos 11, 12 y 29, respectivamente, de la Constitución Política de Colombia. La tutela fue interpuesta como mecanismo transitorio por evitar un perjuicio irremediable.

2. **Hechos.**

Afirma el peticionario que el señor Mesías Eduardo Mora López se encuentra detenido en la cárcel del Circuito Judicial de Mocoa (Putumayo), en virtud de medida de aseguramiento que le dictó la Fiscalía Regional de Cali, dentro de la investigación que se adelantó por presunta infracción al Estatuto Nacional de Estupefacientes. Dice el peticionario en este proceso actúa como apoderado del sindicado.

Según lo expresa el peticionario, el señor Mesías Eduardo Mora sufre de cálculos en los riñones, enfermedad esta que se agravó desde su ingreso a la cárcel en Mocoa. "Estando detenido, varias veces ha tenido que ser internado por esta afección en el hospital 'José María Hernández' de esa ciudad, sin que ahí pudieran prestarle un tratamiento adecuado y definitivo a su problema renal" debido a las insuficiencias técnicas y a la ausencia de profesionales especializados en nefrología o urología.

Sostiene que, en concepto rendido por la doctora Teresa Londoño de Pachajoa, médico oficial de la cárcel de Mocoa, se afirmó que "el estado de salud del interno Mora López es grave mientras permanezca en este centro carcelario, puesto que su tratamiento definitivo no puede realizarse en esta ciudad y la postergación de éste puede ocasionar daños renales irreversibles".

Dice el peticionario que, con fundamento en el concepto citado, solicitó a la Fiscalía Regional de Cali la suspensión de la detención preventiva de su poderdante, con

fundamento en la causal 3ª del artículo 407 del Código de Procedimiento Penal; dicha solicitud fue presentada el día 26 de abril de 1993 pese a que su petición reunía los requisitos legales (existencia de grave enfermedad y dictamen de un médico oficial), la Fiscalía decidió ordenar un nuevo dictamen, y luego de haber transcurrido más de un mes desde la fecha de presentación de dicha petición, ésta no se había resuelto.

Manifiesta el peticionario que al señor Mora se le está poniendo en peligro inminente su derecho a la vida, ya que en el lugar donde se encuentra recluso no se cuenta con los medios necesarios para brindarle la atención médica requerida. Así, se le está sometiendo a un trato inhumano y degradante.

Considera además que al desatender sus peticiones, legalmente fundadas, se está violando el derecho al debido proceso.

3. Pretensión.

Solicita el peticionario que se proteja el derecho a la vida del señor Mesías Eduardo Mora López y que se ordene “el restablecimiento del derecho fundamental al debido proceso y disponer lo conducente para que a mi defendido se le respete su derecho a ser tratado como un ser humano y no degradante”.

II. ACTUACION PROCESAL

Admitida la presente acción el día 1º de junio de 1993, el Juez Veinticinco Penal del Circuito de Cali, practicó una inspección judicial al proceso que se adelanta en la Fiscalía Regional de Cali en contra del señor Mora López. Allí se constató que, “mediante auto de fecha 31 de mayo la Fiscalía Regional de Cali negó la suspensión de la detención preventiva, así como la detención hospitalaria, y ordenó el traslado del sindicado Mesías Eduardo Mora López a la cárcel del Distrito Judicial de San Juan de Pasto (Nariño)” con el fin de que allí pueda ser tratado por especialista en Urología o Nefrología.

1. Fallo de única instancia.

Mediante providencia de fecha 2 de junio de 1993, el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Cali resolvió “no acceder a la acción de tutela formulada por el abogado Francisco Ordóñez Guerrero en la procura de la defensa de derechos fundamentales de su cliente Mesías (sic) Eduardo Mora López, al considerar que no existe violado (sic) o vulnerado (sic) ningún derecho fundamental”.

Consideró el fallador que en el presente caso se ha pretendido, mediante el ejercicio de la acción de tutela, obtener una decisión propia de los funcionarios encargados de la instrucción del proceso. Sostiene además que “no se ha tenido en cuenta que la clasificación de esta enfermedad afecta directamente un órgano que a pesar de ser de importancia como lo son todos los demás, no es irremplazable, y tampoco de allí depende necesariamente que su atención desenlace fatalmente, es decir, que ocasione el deceso de una persona”.

Afirma que el retardo a la toma de la decisión referente a la suspensión de la detención preventiva del sindicado se debió a la demora en la respuesta oficial de los médicos legistas de Mocoa.

En cuanto al derecho a un trato humano y no degradante consideró el fallador que no existió amenaza o vulneración, ya que el detenido siempre ha contado con la debida

asistencia técnica jurídica de su apoderado, y no ha sido sometido a torturas, desaparición forzada ni a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La materia.

2.1. Derecho a la salud y derecho a la integridad física.

El derecho a la integridad física comprende el respeto a la corporeidad del hombre de forma plena y total, de suerte que conserve su estructura natural como ser humano. Muy vinculado con este derecho -porque también es una extensión directa del derecho a la vida- está el *derecho a la salud*, entendiéndose por tal la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica o funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento, lo que conlleva a la necesaria labor preventiva contra los probables atentados o fallas de la salud. Y esto porque la salud es una condición existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad: al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable. La persona humana requiere niveles adecuados de existencia, en todo tiempo y en todo lugar, y no hay excusa alguna para que a un hombre no se le reconozca su derecho inalienable a la salud.

De ahí que la Sala no comparte la tesis del Juez Veinticinco Penal del Circuito de Cali cuando afirma: "Nótese cómo en el presente caso, el solo hecho de padecer una enfermedad grave para un órgano del cuerpo humano de la persona del interno Moises (sic) Eduardo Mora López se ha pretendido por intermedio del mecanismo constitucional desprender del resorte del funcionamiento de la instrucción del proceso, las decisiones que materia de orden penal (sic) deben adoptarse, quiere ello significar que es al propio funcionario que representa el asunto a quien corresponde decidir si es o no derecho el citado interno (sic) para favorecérselo con las peticiones de su representante. Empero, no se ha tenido en cuenta que la clasificación de esta enfermedad afecta directamente un órgano que a pesar de ser de importancia como lo son todos los demás, no es irremplazable, y tampoco de allí depende necesariamente que su atención desenlace fatalmente, es decir que ocasione el deceso de una persona".

Las consideraciones del Juez Veinticinco Penal del Circuito de Cali, parten de un equívoco: declarar que sólo se viola el derecho a la vida cuando se causa la muerte de una persona. Ello es inexacto, porque la vida que es debida al hombre en justicia es la vida digna, es decir -íntegra y saludable-, con proyección hacia la satisfacción de los fines racionales del ser humano como persona. Cuando hay peligro para la salud o la integridad física, de una u otra forma se afecta la vida humana. Esto es incuestionable. Es absurdo argüir que si se afecta una parte del todo vital, éste permanece incólume, porque es desconocer la conexidad entre las partes y el todo.

Es cierto que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa. Por ello cuando se habla del derecho a la vida se comprenden necesariamente los derechos a la salud e integridad física, porque lo que se predica del género cobija a cada una de las especies que lo integran. Es un contrasentido manifestar que el derecho a la vida es un bien fundamental, y dar a entender que sus partes -derecho a la salud y derecho a la integridad física- no lo son.

Cuando se habla del derecho a la salud, no se está haciendo cosa distinta a identificar un objeto jurídico concreto del derecho a la vida, y lo mismo ocurre cuando se refiere al derecho a la integridad física. Es decir, se trata de concreciones del derecho a la vida, mas no de bienes jurídicos desligados de la vida humana, porque su conexidad próxima es inminente. En cambio, respecto de los demás derechos fundamentales la conexidad con el derecho a la vida no es directa, sino que aquéllos se refieren siempre a éste, pero de manera indirecta y mediata.

2.2. El caso concreto.

Pese a la fundamentación anterior, la acción de tutela en este evento particular no puede prosperar, por cuanto -según consta en el expediente- mediante auto de fecha 31 de mayo de 1993, la Fiscalía Regional de Cali ordenó el traslado del sindicado Mesías Eduardo Mora López a la cárcel del Distrito de San Juan de Pasto (Nariño) con el fin de que allí pueda ser tratado por un especialista en Urología o Nefrología. Por tanto considera la Sala que han cesado los efectos perjudiciales, ya que se ha eliminado la causa de ellos. En el concepto rendido por la doctora Teresa Londoño de Pachajoa se registra que “el estado de salud del interno Eduardo Mora López es grave mientras permanezca en este centro carcelario, puesto que su tratamiento definitivo no puede realizarse en esta ciudad y la postergación de éste puede ocasionar daños irreversibles”. Ya ha cesado, pues, la causa del peligro, y se han tomado medidas prudentes para evitar un menoscabo irreversible de la salud del señor Mora López; por consiguiente, no hay lugar a tutelar algo que ya está solucionado, por lo cual no se está frente a una actitud omisiva por parte de la autoridad pública.

No corresponde a la naturaleza de la acción de tutela referirse a hechos consumados que ya no producen efectos lesivos, ni mucho menos a restablecer lo que no está lesionado en el caso en estudio, al conceder la Fiscalía el traslado del recluso con la finalidad de atender a sus problemas de salud, no tienen peso las afirmaciones del actor, por cuanto la causa del peligro señalada por él ya no existe. Sobre dicha inexistencia no puede pues recaer la acción de tutela, por falta de objeto material.

La tutela supone la acción protectora del Estado que tiende a proteger un derecho fundamental ante una acción lesiva o frente a un peligro inminente que se presente bajo la forma de amenaza. Tanto la vulneración del derecho fundamental como su amenaza, parten de una objetividad, es decir, de una certeza sobre la lesión o amenaza, y ello exige que el evento sea *actual*, que sea verdadero, no que haya sido o que simplemente -como en el caso *sub examine*- que se hubiese presentado un peligro ya subsanado por las medidas prudentes de traslado a otro centro, en donde puede ser atendido el interno, como ya lo hizo la Fiscalía con el representado del actor.

T-494/93

Al no existir actualmente un principio de razón suficiente por parte del actor para que se conceda la tutela a su representado, al no haber objeto jurídico tutelable, puesto que no hay ni vulneración ni amenaza de ningún derecho fundamental, y al haber obrado razonablemente la Fiscalía al ordenar el traslado del interno Mora López, no encuentra la Sala fundamento en la realidad para tutelar un supuesto de hecho inexistente.

Resulta oportuno transcribir la jurisprudencia de esta Corte sobre hechos superados, por ser pertinente al asunto que ocupa la atención de la Sala:

“(…) la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye, a la vez, el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela, pero no obsta para que esta Corte, por razones de pedagogía constitucional, se refiera al alcance y al sentido de los preceptos relacionados con el derecho fundamental de que se trata”¹.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo de fecha 2 de junio de 1993 proferido por el Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Cali, pero no por las razones expuestas en dicha providencia, sino por cuanto han cesado los hechos que motivaron al actor para impetrar la acción de tutela.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

¹ Sentencia T-519 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

**SENTENCIA No. T-495
de octubre 29 de 1993**

ARQUIDIOCESIS DE BOGOTA-Naturaleza Jurídica

La Arquidiócesis de Bogotá, entidad sin ánimo de lucro, de Derecho Público Canónico, con personería jurídica reconocida en virtud del Concordato celebrado con la Santa Sede y la República de Colombia, aprobado mediante la Ley 20 de 1974, es decir, para los efectos de la acción de tutela, la Arquidiócesis de Bogotá, responde a los lineamientos de una organización privada.

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/CONTRATO DE TRABAJO-
Terminación Unilateral/JURISDICCION LABORAL**

No prospera la acción de tutela por tratarse de una controversia surgida con ocasión de la terminación unilateral de un contrato laboral, para cuyo trámite y resolución están instituidas otras vías judiciales.

PRESUNCION DE DESPIDO POR EMBARAZO

Los tres meses a que se refiere la disposición se cumplían el 1° de julio del mismo año, por lo que la presunción no opera y entonces por fuera del término debe ya existir prueba suficiente para que el juez competente estime que efectivamente la razón del despido se fundó en el estado de embarazo.

ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO-Pago de Prestaciones Sociales

Las entidades sin ánimo de lucro restringen las prestaciones sociales, mas no las suspenden, obedeciendo ello a razones de equidad.

**EMPLEADOS DE LA IGLESIA/JURISDICCION LABORAL/
JURISDICCION CANONICA**

Los casos o hipótesis en que pueden concebirse las relaciones de la iglesia, como entidad patronal, con trabajadores a su servicio, son los siguientes: a) Si la iglesia obra con carácter de empresa, es decir, con ánimo de lucro, el contrato de trabajo se rige por las normas generales de la legislación laboral; b) Si la Iglesia obra sin ánimo de lucro, en cuestiones que no se

T-495/93

relacionan exclusivamente con fines espirituales como el servicio del culto, queda también sujeta a las normas del Código, pero con las restricciones o limitaciones establecidas por el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 1º y 2º del Decreto 53 de 1952 en beneficio de los patronos que en el desarrollo de sus funciones persiguen fines de interés social, sin percibir utilidades ni repartir dividendos; c) Si la Iglesia, finalmente, obra también sin ánimo de lucro, pero con finalidad expuesta también exclusivamente a los fines espirituales que le están adscritos, o sea al servicio del culto, como en el caso de los empleados nombrados, dirigidos y depuestos únicamente por el rector de la iglesia, según el canon 1185... el asunto queda comprendido sólo dentro de la legislación canónica, en punto en que es independiente de la civil y no hace parte de ésta, sino que la misma legislación nacional se refiere y remite a la canónica al declarar que las normas laborales sobre los patronos sin carácter de empresa no se aplican a aquellas personas que, de acuerdo con el Concordato, están sometidas tan sólo al derecho canónico.

**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD/MATERNIDAD-
Protección**

Frente al libre desarrollo de la personalidad reflejado en la maternidad, encuentra la Sala, que este derecho no le fue coartado ni le fueron impuestas barreras que le impidieran realizarse como madre. Frente al derecho a la vida, es claro que tampoco se encuentra vulnerado o amenazado, pues aunque no es la situación normal la de desempleo, la peticionaria se encuentra en buen estado de salud, que le permiten laborar en forma normal para lograr el sustento propio y el de su menor hija.

Sala Séptima de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-14701.

Peticionaria: Ana Cecilia Ortiz Cubillos.

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

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

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de Tutela identificado con el número de radicación T-14701, adelantado por Ana Cecilia Ortiz Cubillos.

I. ANTECEDENTES

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

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 13 de julio del presente año.

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

1. **Solicitud.**

Ana Cecilia Ortiz Cubillos otorgó poder a la abogada María Ximena Castilla Jiménez, para presentar una solicitud de tutela para la protección de los siguientes derechos fundamentales: a la vida (art. 11), a la igualdad (art. 13), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16), a la protección de la maternidad (art. 43) y al trabajo (art. 53), que consideró vulnerados con la acción de la Arquidiócesis de Bogotá al dar por terminado en forma unilateral el contrato de trabajo.

Los hechos que dieron origen a su solicitud, son los que a continuación se reseñan:

1. Ana Cecilia Ortiz Cubillos se vinculó laboralmente a la Arquidiócesis de Bogotá, el 15 de octubre de 1985. El término de duración del contrato se pactó indefinidamente.

2. Manifiesta la peticionaria que en más de siete años de trabajo no tuvo ni una sola llamada de atención, en relación a su desempeño como secretaria de actas; pero se refiere a que en las dos ocasiones en las que se encontró en estado de embarazo, recibió el rechazo de su superior inmediato, el padre José Ignacio Ortega, de lo que no existe prueba por escrito. Pero en la declaración rendida ante el Juzgado Sesenta y Tres Penal del Circuito, manifestó bajo la gravedad del juramento, que tanto el padre Ortega como Monseñor Sarmiento le expresaron su descontento por el embarazo en estado de soltería y le sugirieron que se casara para “evitar la vergüenza”.

3. Considera la petente que después del primer embarazo -en el que perdió el bebé-, continuó laborando sin problemas. Pero que en el segundo embarazo, y cuando le comunicó a su superior su estado, nuevamente volvió a sentir el rechazo.

4. Después del nacimiento de la niña -1º de abril de 1992-, regresó a trabajar, pero fue enviada a una dependencia diferente en la que se venía desempeñando, por lo que considera que fue desmejorada su situación laboral.

5. El 28 de julio de 1992, Monseñor Franco le comunicó la terminación unilateral del contrato de trabajo, por escrito, en el siguiente tenor:

«Santafé de Bogotá, julio 27 de 1992

Señora

Ana Cecilia Ortiz Cubillos

La Ciudad

Me permito comunicarle que hemos tomado unilateralmente la decisión de dar término a su contrato de trabajo celebrado con la Arquidiócesis de Bogotá, a partir del día 28 de julio de 1992.

T-495/93

Le rogamos acercarse a la Tesorería General de la Arquidiócesis para reclamar su liquidación definitiva de las prestaciones que le corresponden.

Le agradecemos sus servicios y nos suscribimos,

Atentamente,

Arquidiócesis de Bogotá

Monseñor Arturo Franco Arango».

6. La señora Ortiz Cubillos acompaña a la solicitud de tutela la liquidación de prestaciones sociales en la que se observa que le fueron cancelados los siguientes rubros: cesantía, intereses de cesantía e indemnización, para un total de seiscientos ochenta y seis mil ochenta y nueve pesos (\$686.089.00).

7. Inconforme con la liquidación realizada por la Arquidiócesis, la peticionaria acudió a la Inspección Quinta de Trabajo a fin de obtener el pago de las vacaciones y algunos elementos de dotación que según ella no le fueron entregados. En la diligencia de conciliación llevada a cabo el 11 de agosto de 1992, la reclamante manifestó que: "Ingresé a laborar el día 15 de octubre de 1985 hasta el 28 de julio de 1992, devengaba un sueldo de \$108.752, mensuales, reclamo una hora diaria de lactancia, la dotación, prima de alimentación para la mujer en embarazo, vacaciones e indemnización por despido injusto".

El apoderado de la Arquidiócesis de Bogotá, en uso de la palabra, expresó:

"Mi representada es una Entidad sin ánimo de lucro, de Derecho Público Canónico, reconocida su personería jurídica en virtud del Concordato celebrado por la Santa Sede (sic) y la República de Colombia, aprobada por la Ley 20 de 1974, en virtud de su naturaleza y de las normas legales atinentes citadas, así como también de acuerdo con lo previsto en el numeral 2º del artículo 338 del C. S. T. la Arquidiócesis está excluida del cumplimiento de las normas laborales en el caso de los empleados que desempeñan oficios que se rigen por la norma canónica. La reclamante ocupa el cargo de secretaria de partidas siendo uno de los oficios excluidos de la legislación laboral ordinaria. No obstante lo anterior y como el despacho puede observar y revisar a la reclamante se le reconocieron y pagaron todos los derechos y prestaciones laborales y al terminarse su contrato le correspondían según la norma laboral y no se hizo uso del derecho o facultad que la misma ley consagra en favor de las entidades sin ánimo de lucro y de aquellas que también se rigen por el derecho canónico. A pesar de lo expuesto y simplemente con ánimo conciliatorio para terminar este asunto en nombre de mi representada le ofrezco a la reclamante la suma de \$20.000.00 para cubrir las reclamaciones por ella formuladas. Si ella acepta le cancelaré ese dinero el próximo jueves 13 de agosto a las once de la mañana en la Tesorería de la Arquidiócesis de Bogotá.

8. Como no fue posible conciliar a las partes durante la audiencia, la Inspectora Quinta expresó al término de la diligencia:

"AUTO: La suscrita funcionaria en vista de que las partes no llegaron a un acuerdo conciliatorio deja en libertad a la reclamante para que acuda ante la justicia ordinaria para que haga valer sus derechos si así lo desea".

9. Posteriormente la señora Ana Cecilia Ortiz Cubillos el 15 de marzo de 1993 presentó solicitud de tutela, como mecanismo transitorio, con el argumento que la acción laboral demoraría por lo menos entre cuatro y cinco años, cuando ya se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales, y con ella se lograría evitar un perjuicio irremediable. Solicita además se ordene su reintegro a la Arquidiócesis de Bogotá en el mismo cargo que ocupaba.

2. Fallos.

2.1. Fallo del Juzgado Sesenta y Tres Penal del Circuito de Santafé de Bogotá. Providencia del 31 de marzo de 1993.

El Juzgado Sesenta y Tres Penal del Circuito partió de dos premisas fácticas: la primera, que tiene sustento en lo aseverado por la señora Ana Cecilia Ortiz Cubillos, quien considera que la causa de la terminación unilateral del contrato se originó en sus dos embarazos siendo soltera, en especial el último. Aduce que no le fueron canceladas las prestaciones sociales en debida forma.

La segunda premisa se origina en las declaraciones rendidas tanto por el padre José Ignacio Ortega Cano como por la señora María Lilia Martínez Medina. De dichas declaraciones se desprende que la terminación unilateral del contrato de trabajo de la peticionaria, responde a que en varias ocasiones le fue llamada la atención en forma verbal, "a raíz de la forma descortés y displicente en que atendía al público".

La decisión de la Arquidiócesis de Bogotá de dar por terminado el contrato de trabajo se fundamentó en lo previsto por el artículo 61 del Código Laboral, modificado por la Ley 50 de 1990, según el cual cualquiera de las partes puede dar por concluida la relación laboral, cancelando las indemnizaciones previstas por la ley, quedándole a la ex trabajadora, si a bien lo considera, demandar por la vía ordinaria laboral el reintegro, es decir, tiene otro mecanismo judicial para demandar el derecho que reclama, por lo cual resulta improcedente la acción de tutela, la que de prosperar estaría violando el derecho fundamental de la autodeterminación.

Parte el Juzgado del estudio del artículo 86 de la Constitución en lo relacionado con la acción de tutela originada en la acción u omisión de los particulares, que remite al artículo 42 del Decreto 2191 de 1991 y que limita la procedencia de la acción en los casos en que los particulares se encuentren 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.

Del contenido del inciso 3º del artículo 86 se desprende que la acción de tutela tiene carácter subsidiario, es decir, que sólo puede acudirse a ella cuando se carezca de algún medio de defensa judicial, pues en caso contrario puede acudirse a aquél de conformidad con las previsiones legales existentes, ya que este recurso es de carácter excepcional, por lo que resulta que es de aplicación restrictiva.

La peticionaria considera que el derecho a la autodeterminación, a su voluntad de ser madre se encuentra vulnerado por la decisión de la Arquidiócesis de Bogotá. Ante este hecho y con las pruebas allegadas al expediente, el Juzgado Penal del Circuito consideró que: "En el caso sometido a consideración de este Despacho se encuentra que no se le ha limitado ni impedido ese derecho a la accionante, por cuanto de la actuación

T-495/93

no se desprende que en forma alguna la Arquidiócesis le haya impuesto unas normas de conducta que le impidieran optar por la condición de madre, tan cierto es que después de su primer embarazo cuyo fruto perdió, concibió y dio a luz a Luisa Fernanda Castellanos Ortiz, estando vinculada laboralmente a la Arquidiócesis de Bogotá. Como tampoco se hizo una exigencia como la de optar por el estado de casada para permanecer en el empleo con posterioridad a su estado de gravidez, ni al momento del parto”.

No encontró vulnerado el *a quo* el derecho a la igualdad, por cuanto en la relación laboral que sostuviera la petente con la Arquidiócesis de Bogotá, no se le trató en forma discriminatoria frente a las demás personas que laboran allí, por lo menos de las pruebas practicadas no puede inferirse con certeza que hubiese sido desmejorada de las condiciones laborales que venía teniendo con anterioridad a su nuevo estado.

En relación con la vulneración del derecho fundamental a la vida de la accionante como de su pequeña hija, no se observa en grave riesgo o en situación de amenaza, pues actualmente gozan de perfecta salud, sin que pueda atribuirse a la terminación del contrato, los alcances funestos señalados en el petitorio, por cuanto si bien no puede desconocerse que la carencia de un trabajo estable pueda afectar hacia el futuro esas actuales condiciones, no puede atribuírsele la consecuencia directa que se pretende.

En relación con el derecho al trabajo, expresa el fallador de primera instancia, que éste efectivamente es un derecho constitucional fundamental, pues así se encuentra consagrado en el artículo 25 de la Constitución y la Corte Constitucional en numerosas sentencias se ha referido a su alcance; pero la libertad de contratar y dar por terminado el contrato en cualquier momento, observando las disposiciones sobre indemnización por despido injusto, no constituyen vulneración del derecho fundamental.

Por lo tanto, si la accionante considera que le fueron desconocidos algunos derechos, debió recurrir a la jurisdicción laboral que le brinda los medios de defensa judicial que le permiten obtener la reparación que le corresponda según la estimación que el funcionario competente -juez laboral-, encuentre razonable, sin que le sea dable al juez de tutela entrar a definir dicha situación; entre esos mecanismos cabe señalar la acción de reintegro a que se refiere el Decreto 2351 de 1965, artículo 8º, modificado por la Ley 50 de 1990, artículo 64.

Por lo expuesto, el Juzgado Sesenta y Tres Penal del Circuito resolvió no tutelar los derechos fundamentales a la autodeterminación, a la maternidad, a la igualdad, a la vida y al trabajo, señalados por Ana Cecilia Ortiz Cubillos como vulnerados por la Arquidiócesis de Bogotá.

Impugnación.

Insiste la apoderada judicial de la petente en que los hechos que llevaron al despido injusto de la señora Ortiz Cubillos se originaron en su embarazo en estado de soltería, ya que no aparece constancia por escrito en la hoja de vida de la peticionaria, que le hubiera sido llamada la atención, durante varios años de trabajo, por causa de su desempeño laboral.

La actitud de la Arquidiócesis de Bogotá ha puesto en peligro la vida tanto de Ana Cecilia Ortiz Cubillos como de su menor hija, pues al ser la primera madre soltera y

superar los cuarenta años, muy difícil resulta conseguir un empleo digno o similar al que realizaba en la Arquidiócesis.

Por tanto, solicita sea revocada la decisión que niega la vulneración de los derechos fundamentales y por ende la protección de los mismos.

2.2. Fallo del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal-. Providencia de mayo 13 de 1993.

Considera el Tribunal que si bien comprende el drama de la mujer afectada con la determinación que se critica e impugna de injusta, no puede entrar en el mérito del asunto, en su escudriñamiento y juzgamiento de fondo, por cuanto no es de su incumbencia, ya que los hechos tal y como se presentan deben ser ventilados dentro de la órbita específica de la jurisdicción laboral, llamada a dirimir el problema-controversia y, por lo mismo, la divergencia debe ser allí ventilada, en términos del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo.

Calificar el acto de despido, en su legalidad o ilegalidad, justicia o injusticia requiere de una mayor amplitud de debate o de prueba, so pena de desquiciar la coherencia interna del sistema jurídico.

La acción de tutela, en el caso concreto, tampoco es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, consistente en que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización, según lo dispone el artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991, lo que no puede predicarse en el caso a estudio, pues la petente no sólo recibió la indemnización de que dan cuenta las pruebas sino que en el supuesto evento de una decisión laboral favorable, puede obtener y lograr el restablecimiento de su pretendido derecho desconocido, según se afirma procesalmente de manera injusta, apoyado en motivos bien cuestionados y controvertidos jurídica y políticamente, como fueron destacados por la apoderada judicial de la peticionaria.

Así, pues, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá confirmó en todas sus partes la providencia impugnada.

3. Solicitud de selección para revisión por insistencia del Defensor del Pueblo.

El Defensor del Pueblo, en ejercicio del derecho de insistencia previsto en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, regulado por el Acuerdo 05 de 1992, solicitó para revisión el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en relación con la petición elevada por la señora Ana Cecilia Ortiz Cubillos.

La solicitud se encamina a que la Corte Constitucional aclare el alcance de los derechos fundamentales a la igualdad, en los diferentes tópicos (art. 13 C. N.), y el derecho para acceder a la administración de justicia (art. 229 C. N.) en relación con los fines esenciales del Estado (art. 2º C. N.), con respecto a las controversias que se derivan de las relaciones contractuales celebradas entre la Iglesia Católica y demás entes y organizaciones eclesiásticas, de una parte, y los trabajadores y empleados a su servicio, de la otra, que pueden generar violación a los derechos fundamentales, por no estar sometidas las primeras a la normatividad contenida en el Código Sustantivo del Trabajo, según lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del caso a estudio y su solución.

El caso a estudio de esta Sala de Revisión se centra en los siguientes puntos:

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Arquidiócesis de Bogotá?
2. ¿Es procedente la tutela contra particulares cuando existe otro medio judicial de defensa?

En primer lugar, es preciso partir del destinatario de la tutela -Arquidiócesis de Bogotá-, entidad sin ánimo de lucro, de Derecho Público Canónico, con personería jurídica reconocida en virtud del Concordato celebrado con la Santa Sede y la República de Colombia, aprobado mediante la Ley 20 de 1974, es decir, para los efectos de la acción de tutela, la Arquidiócesis de Bogotá responde a los lineamientos de una *organización privada*.

En este sentido, con base en el principio de igualdad de que trata el artículo 13 Superior, para los solos efectos de esta tutela en concreto la Arquidiócesis será tratada en los mismos términos que cualquier particular.

Ahora bien, en segundo lugar, en varias oportunidades la Corte Constitucional se ha referido al alcance del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que consagra la procedencia de la tutela cuando la acción u omisión provienen de un particular.

La Sala de Revisión reitera que en principio solamente procede la tutela en los siguientes casos: cuando el particular se encuentra encargado de la prestación de un servicio público de educación, de salud, servicios públicos domiciliarios o cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, si el solicitante tiene una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

En estos eventos procede la tutela contra particulares, siempre y cuando se reúna el otro requisito señalado por el artículo 86 de la Constitución Política: que no exista otro medio de defensa judicial. Ello por cuanto la acción de tutela es subsidiaria y no desplaza los recursos judiciales ordinarios.

Así las cosas, el presunto despido de la trabajadora por causa del embarazo, ordenado por la Arquidiócesis, es en todo caso objeto de acciones judiciales ante la Jurisdicción laboral.

En consecuencia, no prospera la acción de tutela por tratarse de una controversia surgida con ocasión de la terminación unilateral de un contrato laboral, para cuyo trámite y resolución están instituidas otras vías judiciales.

3. Del medio de defensa judicial alternativo.

Si bien con lo dicho basta para resolverse este caso y confirmarse por ende el fallo revisado, la Corte Constitucional desea explicarle a la peticionaria las otras posibilidades de defensa judicial, con el fin de contribuir a la pedagogía constitucional (art. 41 C. P.).

En el caso particular, la peticionaria considera que la causa del despido se origina en la maternidad. Esta presunción tiene un respaldo legal en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, que dispone:

“Artículo 239. Prohibición de despedir. *Subrogado. L. 50/90, art. 35.* 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.

“2. *Se presume* que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo *o dentro de los tres meses posteriores al parto*, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente...”. (Cursivas no originales).

Según las pruebas aportadas al expediente, la carta de terminación unilateral del contrato es de fecha julio 27 de 1992, y el nacimiento de la niña fue el 1º de abril de 1992. Es decir, los tres meses a que se refiere la disposición citada anteriormente se cumplían el 1º de julio del mismo año, por lo que la presunción no opera y entonces por fuera del término debe ya existir prueba suficiente para que el juez competente estime que efectivamente la razón del despido se fundó en el estado de embarazo.

Así, pues, la presunción del despido por embarazo no puede ser considerada, menos aún cuando no existe -como lo sostuvo el *a quo*-, prueba que demuestre que la causa del despido se basó en los embarazos de la señora Ortiz Cubillos.

De otro lado, el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 338 regula lo relacionado con las prestaciones sociales de los trabajadores que presten sus servicios a patronos que ejecuten sus actividades sin ánimo de lucro. La misma disposición consagra que para los efectos de las prestaciones sociales a que están obligados, el Gobierno puede efectuar la clasificación de esos patronos y señalar la proporción y cuantía de dichas prestaciones.

Son entidades sin ánimo de lucro todas aquellas asociaciones, fundaciones y corporaciones de derecho privado o público, dotadas de personería jurídica, creadas con el fin de desarrollar actividades de utilidad pública e interés social, sin percibir utilidades ni repartir dividendos. Los salarios que estas entidades paguen por concepto de prestación de servicios personales no se consideran como utilidades o dividendos.

El numeral segundo del artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo específicamente se refiere a la inaplicabilidad del artículo 338 a aquellas personas que, de acuerdo con el Concordato, están sometidas a la legislación canónica.

Los templos y capillas de culto público y las casas episcopales y curales, pertenecientes unos y otras a la religión católica, respecto a sus trabajadores no comprendidos por el Derecho Canónico, también éstas se encuentran dentro de esta definición. Los empleados eclesiásticos sometidos a la legalización canónica como los sacristanes, los niños del coro, los sepultureros, los campaneros, los organistas y los empleados de la administración en las curias diocesanas y parroquiales (secretarios de despacho, administradores, mayordomos, porteros y sirvientes), son objeto de una legislación especial.

Por regla general, todos los patronos que efectúen actividades sin ánimo de lucro están sujetos al régimen laboral ordinario; pero para el solo efecto de las prestaciones sociales, estos patronos sin el carácter de empresa podrán pagar el 50% de cada una de las prestaciones consagradas en la ley en favor de sus trabajadores. Para acogerse a este beneficio, los patronos o entidades sin ánimo de lucro deberán solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo (División de Relaciones Individuales), junto con la cual es indispensable acreditar plenamente que la suma de los pagos totales por concepto de sueldos, emolumentos y honorarios de funcionarios de la entidad no es superior al 30% de sus entradas, salvo casos expresamente autorizados por esta misma división del Ministerio. En caso contrario estarán obligados a pagar la totalidad de las prestaciones sociales de sus trabajadores. La afiliación al ISS de los trabajadores al servicio de entidades sin ánimo de lucro es obligatoria y se regula por las normas generales.

Es decir, las entidades sin ánimo de lucro restringen las prestaciones sociales, mas no las suspenden, obedeciendo ello a razones de equidad. En relación con la Iglesia Católica, el artículo 3º del Decreto reglamentario 53 de 1952, estableció:

" Artículo 3º. Pago de prestaciones. Los patronos de que trata el artículo 1º estarán obligados al pago del cincuenta por ciento (50%) de cada una de las prestaciones que fija la ley".

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, en sentencia del 26 de abril de 1969, estableció que la Iglesia no está sometida al Código Sustantivo del Trabajo, cuando obra sin ánimo de lucro, especialmente en los fines espirituales que le son propios. En la sentencia mencionada expresó:

"El Código Sustantivo Laboral actual recogió y plasmó el pensamiento jurisprudencial del Tribunal Supremo ya que de sus regulaciones surgen con claridad palmaria los tres casos o hipótesis en que pueden concebirse las relaciones de la Iglesia, como entidad patronal, con trabajadores a su servicio. Tales casos son los siguientes: a) Si la Iglesia obra con carácter de empresa, es decir, con ánimo de lucro, el contrato de trabajo se rige por las normas generales de la legislación laboral; b) Si la Iglesia obra sin ánimo de lucro, en cuestiones que no se relacionan exclusivamente con fines espirituales como el servicio del culto, queda también sujeta a las normas del Código, pero con las restricciones o limitaciones establecidas por el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 1º y 2º del Decreto 53 de 1952 en beneficio de los patronos que en el desarrollo de sus funciones persiguen fines de interés social, sin percibir utilidades ni repartir dividendos; c) Si la Iglesia, finalmente, obra también sin ánimo de lucro, pero con finalidad expuesta también exclusivamente a los fines espirituales que le están adscritos, o sea al servicio del culto, como en el caso de los empleados nombrados, dirigidos y depuestos únicamente por el rector de la Iglesia, según el canon 1185... el asunto queda comprendido sólo dentro de la legislación canónica, en punto en que es independiente de la civil y no hace parte de ésta, sino que la misma legislación nacional se refiere y remite a la canónica al declarar que las normas laborales sobre los patronos sin carácter de empresa no se aplican a aquellas personas que, de acuerdo con el Concordato, están sometidas tan sólo al derecho canónico"¹.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de abril 26 de 1969.

Por las normas citadas, reiteradas por la sentencia de 1969, se observa que los trabajadores particulares al servicio de la Iglesia reciben la mitad (50%) de las prestaciones de los demás trabajadores.

En el caso concreto se observa entonces que a pesar de lo dispuesto en el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo, la Arquidiócesis de Bogotá liquidó y canceló la totalidad de las prestaciones sociales a la señora Ana Cecilia Ortiz Cubillos, y no solamente el 50%, como se desprende del documento de liquidación de prestaciones sociales:

Liquidación.

Cesantías $208 \times 114.785 / 360$	\$ 66.320
Intereses Cesant. $(208 \times 66.320 \times 12) / 36.000$	\$ 4.598
Primas	
Vacaciones	
Indemnizaciones $(114.785 / 30 \times 160.78)$	\$ 615.171
Salarios	
Subsidio de transporte	
Otros	
<u>Suman</u>	<u>\$ 686.089</u>

Para la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, la peticionaria puede acudir ante la justicia ordinaria para que ante dicha jurisdicción, reclame las prestaciones sociales que considera no fueron canceladas y ante el juez competente se pruebe si el proceder de la Arquidiócesis de Bogotá fue correcto y se ajustó a las disposiciones laborales.

Como ya lo ha establecido la Corte Constitucional, la acción de tutela no tiene el fin de dar solución a conflictos de ordinaria ocurrencia entre personas o entidades, si la materia de ellos corresponde simplemente a la normal contraposición de intereses, o a las dificultades que supone toda convivencia.

Si existió error en la liquidación de sus prestaciones sociales, por parte de la Arquidiócesis, que puedan llegar a significar vulneración a los derechos subjetivos de contenido económico que surgen como consecuencia de la relación laboral, no es el juez de tutela el llamado a resolver sobre el tema, sino el juez competente -en este caso el laboral-, quien debe establecer si el monto de la liquidación era o no el correcto.

Los demás derechos fundamentales que los que se refiere la peticionaria, tales como el derecho al libre desarrollo de su personalidad, del derecho a la vida, a la maternidad, es preciso manifestar que si bien son derechos fundamentales que deben ser protegidos, en el caso concreto no existe prueba que demuestre que efectivamente han sido vulnerados, como bien lo establecieron los fallos revisados.

En efecto, frente al libre desarrollo de la personalidad reflejado en la maternidad, encuentra la Sala, que este derecho no le fue coartado ni le fueron impuestas barreras que le impedirían realizarse como madre. Frente al derecho a la vida, es claro que tampoco

se encuentra vulnerado o amenazado, pues aunque no es la situación normal la de desempleo, la peticionaria se encuentra en buen estado de salud que le permiten laborar en forma normal para lograr el sustento propio y el de su menor hija. Igual sucede con la maternidad.

La tutela, en el caso concreto, tampoco es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, consistente en que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización, según lo dispone el artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991, pues la señora Ortiz Cubillos no sólo recibió la indemnización de que dan cuenta las pruebas, sino que en el supuesto evento de una decisión laboral favorable puede obtener y lograr el restablecimiento de su pretendido derecho desconocido.

Como punto final, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional no entra a analizar por vía de revisión de tutela la inconstitucionalidad del artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo frente a los artículos 13 (igualdad), 25 (la protección del Estado al trabajo en todas sus modalidades) y 229 (acceso a la justicia), por cuanto la disposición mencionada no es el motivo de la solicitud de tutela.

Si el juez ordinario frente a la aplicación de la norma laboral encuentra que esta norma es contraria a lo dispuesto por la Constitución, deberá aplicar de preferencia la Carta, acudiendo en sustento de ello a la figura de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el inciso primero del artículo 4º de la Constitución Política.

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

R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de esta sentencia a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al Juzgado Sesenta y Tres Penal del Circuito de esta ciudad, a la Arquidiócesis de Bogotá, al Defensor del Pueblo y a la peticionaria de la tutela.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-496 de octubre 29 de 1993

DERECHOS ECONOMICOS/DERECHOS ADQUIRIDOS/ CESANTIA-Reconocimiento

Los derechos económicos resultantes del trabajo hacen parte de éste y por tanto son también un derecho constitucional fundamental. Al mismo tiempo, aparte de fundamentales, estos derechos tienen la calidad de derechos adquiridos. En particular el derecho económico a utilizar la cesantía parcial, es un derecho que no puede ser desconocido por el empleador, pues constituye el ahorro por el tiempo de servicio laborado, que se incrementa con el transcurso del tiempo.

SENTENCIA-Obligación de Hacer

Es en principio procedente la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales cuando una decisión de hacer o no hacer (no de dar) por parte del Estado, consignada en una providencia judicial o acto administrativo es desconocida por una autoridad pública, por ser éste un acto de trámite o ejecución que no tiene recursos judiciales alternativos en la jurisdicción contenciosa para su defensa. El juez de tutela puede ordenar lo que la jurisdicción contenciosa no puede por la vía ordinaria: que la Administración haga o no haga algo. Si se trata de un particular, por el contrario, no es procedente la tutela porque existe otro medio judicial de defensa tan efectivo como la acción de tutela, que permite incluso la práctica de medidas preventivas como el embargo y secuestro para garantizar el cumplimiento de la obligación.

ACTO DE PODER/ACTO DE GESTION/EMPRESA ELECTRIFICADORA DEL ATLANTICO

Cuando se está frente a una actividad de poder debe aplicarse a la administración los principios y normas especiales, es decir el derecho administrativo, y los litigios que allí resultaren serían de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y dado el caso de no existir otro medio judicial de defensa, procedería la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Por el contrario, cuando el Estado actúa mediante actos de gestión, queda sometido al derecho común y a los jueces comunes. Las relaciones laborales y los conflictos que surgen de ellas, se rigen por el derecho privado, salvo para los funcionarios de confianza o manejo

T-496/93

(que no es el caso). Así, el conflicto surgido entre la Empresa Electrificadora del Atlántico y la peticionaria de la tutela se rige exclusivamente por las disposiciones del Código Sustantivo y Procesal del Trabajo.

REINTEGRO AL CARGO/CESANTIA PARCIAL-Reconocimiento

La Empresa Electrificadora del Atlántico, al considerar la exclusión del lapso comprendido entre el despido y el reintegro de la peticionaria para efectos de determinar la totalidad de su cesantía parcial, vulneró ciertamente el derecho constitucional fundamental al reconocimiento de los derechos subjetivos de orden económico que surgen de la relación laboral, desconoció no sólo los fallos a que se ha hecho referencia, sino la interpretación que sobre el particular ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

SENTENCIA-Incumplimiento/ACCION DE TUTELA-Improcedencia/ PROCESO EJECUTIVO LABORAL

No prospera la acción de tutela en este caso por tratarse de una controversia surgida con ocasión del desconocimiento por parte de la Empresa Electrificadora del Atlántico de los fallos en los cuales se reconoció el derecho de la trabajadora a solicitar la cesantía parcial, incluido el tiempo en que estuvo desvinculada de la Empresa, para cuyo trámite y resolución están instituidas otras vías judiciales.

DERECHO A LA EFECTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS/PAGO DE LO DEBIDO

Lo que se pretendía a través de la tutela era lograr la efectividad del derecho reconocido, es decir lo debido. Ante la conducta negativa de la empresa, la petente sólo tenía dos caminos: uno esperar que voluntariamente la Empresa reconociera el derecho de la trabajadora y dos: iniciar el proceso ejecutivo laboral, por ser ésta la vía procedente para hacer efectivo un derecho ya reconocido en sentencia ejecutoriada. Ella -la peticionaria-, optó por una vía equivocada al impetrar la acción de tutela, hecho que por las razones expuestas en esta sentencia llevan a la Sala a revocar la decisión del Tribunal, pero frente a los efectos, pues en el caso concreto no se discute un "pago de lo no debido"; sería absurdo ordenarle a la accionante devolver lo no debido, pues lo pedido es lo debido, lo que se cuestiona es la vía utilizada.

Sala Séptima de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-16696.

Peticionaria: Minerva Ricardo de Molina.

Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla -Sala Laboral-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

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

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de Tutela identificado con el número de radicación T-16696, adelantado por Minerva Ricardo de Molina.

I. ANTECEDENTES

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

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 13 de julio del presente año.

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

1. **Solicitud.**

Minerva Ricardo de Molina interpuso tutela ante el Juez Civil del Circuito de Barranquilla contra el Gerente de la Electrificadora del Atlántico S.A., motivada en los siguientes hechos:

La peticionaria laboró al servicio de la Empresa Electrificadora del Atlántico desde el 26 de noviembre de 1973 hasta el 15 de abril de 1985, en el cargo de Supervisora de Servicios Especiales, fecha en la cual fue despedida. Posteriormente fue reintegrada al mismo cargo mediante sentencia del 8 de agosto de 1990, pronunciada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla y confirmada por el Tribunal Superior de la misma ciudad el 13 de junio de 1991.

Como afiliada al Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia, la petente se acogió a la disposición que permite a los trabajadores con más de dos años de servicio a la entidad, acceder al préstamo para adquisición de vivienda.

Con base en lo anterior hizo la solicitud y mediante Oficio número 138348 del 10 de diciembre de 1992, el Subgerente de Relaciones Industriales de la Electrificadora del Atlántico le comunicó que la Empresa a través del Comité celebrado el 9 de diciembre resolvió favorablemente la petición y le otorgó el préstamo para por un valor de siete millones de pesos (\$7.000.000.00).

En vista de la aprobación, la peticionaria celebró un contrato de promesa de compraventa con la señora Maruja Pérez Pérez, con el fin de adquirir la casa ubicada en la carrera 29 N° 70B-49 de la ciudad de Barranquilla, por valor de \$13.500.000.00, que pagaría de la siguiente manera: un cheque por valor de \$7.000.000.00 girado por la Electrificadora del Atlántico y el saldo sería cubierto con el valor de la liquidación que a la fecha tenía acumulado por el tiempo de trabajo en la Electrificadora, que según la liquidación realizada por la misma entidad, ascendía a la suma de \$ 7.193.945.00.

T-496/93

Al presentar la documentación respectiva ante la Oficina Jurídica de la Empresa le fue comunicado por parte de la Gerencia, mediante Oficio número 5570 del 23 de abril de 1993, la imposibilidad de cancelar las prestaciones correspondientes a la liquidación de la cesantía por el valor anotado anteriormente, debido a que al revisar las sentencias mediante las cuales se ordenó el reintegro, se infiere que la Electricadora del Atlántico no debe tener en cuenta el tiempo que transcurrió desde la fecha del despido hasta la fecha del reintegro, para el cómputo y liquidación de las cesantías.

Considera la peticionaria que la no consideración del tiempo de sus cesantías por parte de la Empresa Electricadora del Atlántico vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, la negociación colectiva y la vivienda digna, por cuanto los fallos de primera y segunda instancia establecen lo contrario al proceder de la Empresa.

2. Fallos.

2.1. Del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla. Providencia de mayo 10 de 1993.

El Juzgado Laboral denegó la solicitud de tutela, pues consideró que se trataba del incumplimiento de la convención colectiva. El artículo 476 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que los trabajadores tienen acción para exigir el cumplimiento de la convención colectiva o el pago de daños y perjuicios, acción que puede ser ejercida ante las autoridades administrativas respectivas.

Por lo tanto, la solicitud formulada posee un recurso propio para hacerla efectiva, lo que hace improcedente la tutela por disposición expresa del artículo 86 de la Constitución.

De otro lado, la entidad no tiene por qué tener en cuenta el tiempo transcurrido entre la fecha del despido y la del reintegro, para efectos del cómputo de liquidación de cesantía, por lo que mal haría en cancelársele el valor cuando no posee el derecho.

La decisión fue impugnada por la peticionaria dentro del término establecido en el Decreto 2591 de 1991.

2.2. Fallo del Tribunal Superior de Barranquilla -Sala Laboral-. Providencia del 16 de junio de 1993.

El Tribunal Superior revocó la decisión del *a quo* y procedió a tutelar los derechos vulnerados a la peticionaria y ordenó que la Electricadora del Atlántico debe liquidar y pagar la cesantía parcial solicitada por Minerva Ricardo de Molina, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El Juzgado Laboral del Circuito erró al considerar que la accionante pretendía, por vía de tutela, el cumplimiento de una disposición convencional relacionada con el fondo de cesantía parcial.

Pero el motivo cierto para el inicio de la acción, es lograr que se compute todo el tiempo de servicios, desde el ingreso de Minerva Ricardo de Molina a la Electricadora del Atlántico S.A., hasta el momento de la liquidación parcial de cesantías, sin excluir el lapso comprendido entre su despido injustificado y el reintegro, so pena de vulnerarse

los derechos fundamentales que se señalan, de conformidad con la situación particular expuesta.

Por lo anterior se basa el Tribunal en sentencia del 29 de octubre de 1972, de la Corte Suprema de Justicia sobre el alcance de la orden judicial de reintegro. La continuidad del contrato determina, entre otras consecuencias, que de los salarios dejados de percibir se descuente el auxilio de cesantía que a título "definitivo" se hubiere cancelado a raíz del despido anulado judicialmente, para que esta prestación vuelva a las reservas que mantiene el empleador a favor del trabajador como "salario diferido", sólo cancelable al terminar el contrato de trabajo, o antes, si se da como en el caso *sub lite* la liquidación parcial con destino a vivienda, previamente autorizado por el Ministerio de Trabajo (Decreto 2076 de 1967, artículo 3º).

Así las cosas, la Electricadora del Atlántico, para efectos de la liquidación de cesantía parcial, no debe descontar el lapso de tiempo no laborado efectivamente; de lo contrario estaría amenazando el derecho fundamental al trabajo y a través de él su garantía de seguridad social.

Escrito presentado por el Gerente de la Empresa Electricadora del Atlántico S.A.

El Gerente de la Empresa Electricadora del Atlántico S.A. dirigió un escrito a los Magistrados del Tribunal Superior de Barranquilla -Sala Laboral-, que remitido a la Corte Constitucional en el que formula varias inquietudes respecto al fallo mediante el cual le fue tutelado el derecho a la peticionaria Minerva Ricardo de Molina.

Considera el apoderado de la Empresa que en el proceso de tutela se vulneró el derecho de defensa de su apoderada, pues no se le permitió ser oída y vencida en juicio y no se observaron las formas propias del proceso. Manifiesta que se conoció de la existencia del mismo a partir de la orden impartida por el Tribunal Superior y por tanto no tuvo la oportunidad de solicitar la práctica de pruebas ni de aportar los documentos que contienen los antecedentes del proceso laboral ordinario, que bien hubieran podido variar la decisión del Tribunal, o permitir que las mismas fuesen debatidas, controvertidas y valoradas dentro del proceso.

Expresa el apoderado que el Tribunal desconoció que existen otros medios de defensa que la actora bien puede utilizar para reclamar los derechos que pretende le sean reconocidos, desconociendo el carácter subsidiario de la acción de tutela.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del caso a estudio y su solución.

El caso a estudio de esta Sala de Revisión se centra en los siguientes interrogantes:

1. ¿El derecho a la retribución económica por el trabajo desempeñado es un derecho fundamental?
2. ¿A través de la acción de tutela puede ordenarse a una autoridad administrativa el cumplimiento de una sentencia?
3. Para efectos de la acción de tutela, ¿qué se entiende por “autoridad pública”?
4. ¿Es procedente la tutela contra particulares cuando existe otro medio judicial de defensa?

3. Protección constitucional de los derechos adquiridos.

El artículo 25 de la Constitución Política establece que el trabajo es un derecho y una obligación social y que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Esta norma es concordante con el artículo 53 (principios mínimos del derecho al trabajo), que incluye la remuneración y demás prestaciones irrenunciables. El mandato constitucional de proteger el trabajo afecta a todas las ramas y poderes públicos, para el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que genera la actividad de la persona (art. 2 C. P.).

El derecho al trabajo tiene una doble dimensión: una objetiva “que lo dota de una especial fuerza vinculante frente al poder público, garantiza no sólo su debida aplicación normativa, sino la necesaria vinculación entre la aplicación del derecho al trabajo y su eficacia de hecho”; y una subjetiva, que se deriva del artículo 1º de la Constitución, al definirse Colombia como un Estado Social de Derecho, pues la garantía de la igualdad, consagrada en el artículo 13 de la Constitución, permite que los trabajadores, en igualdad de condiciones, disfruten de sus derechos.

El derecho al trabajo es un derecho constitucional fundamental, y por ende objeto de ser tutelado, según la jurisprudencia de esta Corporación.

De la relación laboral -que es la causa-, surgen derechos subjetivos de contenido económico -que son el efecto-. Los derechos subjetivos tienen origen entonces en la relación laboral, algunos de ellos en forma inmediata y otros se van consolidando con el transcurso del tiempo, constituyéndose en un respaldo económico para el trabajador.

Los derechos económicos resultantes del trabajo hacen parte de éste y por tanto son también un derecho constitucional fundamental. Al mismo tiempo, aparte de fundamentales, estos derechos tienen la calidad de derechos adquiridos.

Estos derechos adquiridos, en particular el derecho económico a utilizar la cesantía parcial, es un derecho que no puede ser desconocido por el empleador, pues constituye el ahorro por el tiempo de servicio laborado, que se incrementa con el transcurso del tiempo.

La protección constitucional de los derechos adquiridos se encuentra establecida en el artículo 58 de la Carta, así:

“Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores...”. (Cursivas no originales).

La Constitución protege y considera como adquiridos los derechos nacidos como consecuencia del cumplimiento de las hipótesis de hecho establecidas por la ley. Se protegen entonces las consecuencias que surgen de la consolidación de una situación jurídica.

Una interpretación armónica de las normas constitucionales y legales correspondientes impide desconocer derechos adquiridos de rango constitucional.

Los derechos adquiridos se refieren a la intangibilidad de las situaciones jurídicas incorporadas en el patrimonio de los sujetos y no se pueden oponer, como tales, a las modificaciones y mutaciones generales del ordenamiento jurídico llevada a cabo por la ley, pues se está en presencia de situaciones jurídicas ya consolidadas y no de meras expectativas.

4. Nexos tutela-cumplimiento de una decisión judicial.

En el caso concreto, los derechos adquiridos por la peticionaria no admiten cuestionamiento alguno, puesto que éstos fueron reconocidos en sentencias emanadas de la jurisdicción laboral, mediante las cuales se ordenó el reintegro de la trabajadora a la Electrificadora del Atlántico y se dispuso la devolución de lo que le había sido entregado como cesantía definitiva al momento de su retiro.

El juez de tutela no puede cuestionar el contenido de estas sentencias judiciales. Pero si posteriormente una autoridad administrativa desconoce el contenido de una decisión judicial, ¿cuál es el camino a seguir para obtener el reconocimiento del derecho?

El cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer tiene un tratamiento diverso dependiendo de quien esté obligado a ello: el Estado o un particular.

Si es el Estado y se trata de una obligación de dar, ésta debe ser cumplida dentro de los 18 meses siguientes a la expedición del acto administrativo que reconoce el derecho y ordena el pago. Si se trata de una obligación de hacer o no hacer, la Jurisprudencia se ha referido a que no se puede obligar al Estado a hacer o no hacer algo, de suerte que no existe otro medio judicial de defensa, por tratarse de actos de trámite, cuyo cumplimiento podría en principio ser ordenado a través de la tutela, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Por otra parte, la Constitución Política consagra en el artículo 277, numeral 1º, la función del Procurador General de la Nación de vigilar el cumplimiento de las decisiones judiciales y los actos administrativos.

La doctrina como la jurisprudencia han considerado improcedente la ejecución por obligación de hacer contra la administración. Así Waline en su obra “Droit Administratif” recalca que la administración no puede ser condenada a hacer sino sólo a pagar; y en igual sentido se pronuncia De Laubadere cuando anota que “el juez no puede condenar a la administración a obligaciones de hacer. La sanción de la irregularidad de los actos materiales se resuelve entonces en condenación pecuniaria a perjuicios”¹. La razón de ser de ello es la autonomía discrecional del Gobernante.

¹ BELANCFER JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Tercera Edición. Señal Editora. Medellín, 1992, pág. 467.

T-496/93

Por ejemplo, en Sentencia T-135/93² de la Corte Constitucional, se refirió la Corporación a que el acto de ejecución consistente en la inclusión de los peticionarios en la nómina de pensionados, no es susceptible de recurso contencioso. Así las cosas, es inadmisibles que los jueces rechacen la acción de tutela de los peticionarios y los remitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que resuelvan allí su petición, porque después de toda la encrucijada y sufrimientos que han vivido para obtener la resolución, resulta que el acto de inclusión en la nómina es un acto de ejecución que no puede ser demandado por la vía sugerida.

Pero si el destinatario del cumplimiento de la obligación es un particular, el medio para hacer efectivo el derecho ya reconocido a través de un pronunciamiento judicial, es el proceso ejecutivo laboral consagrado en el artículo 100 del Código Procesal del Trabajo, que consagra lo siguiente:

“Artículo 100. Procedimiento de la ejecución. Será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral firme.

“Cuando de fallos judiciales o laudos arbitrales se desprenden obligaciones distintas de las de entregar sumas de dinero, la parte interesada podrá pedir su cumplimiento por la vía ejecutiva de que trata este Capítulo, ajustándose en lo posible a la forma prescrita en los artículos 987 y siguientes del Código Judicial según el caso”. (Cursivas no originales).

El Código de Procedimiento Civil, en el artículo 500 -modificado por el D. E. 2282 de 1989, art. 1º-, establece el trámite para exigir el cumplimiento de una obligación de hacer cuando el deudor se ha constituido en mora y el acreedor puede pedir a su elección: 1. Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido. 2. Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor y 3. Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato (art. 1610 del C. C.).

En conclusión, es en principio procedente la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales cuando una decisión de hacer o no hacer (no de dar) por parte del Estado, consignada en una providencia judicial o acto administrativo es desconocida por una autoridad pública, por ser éste un acto de trámite o ejecución que no tiene recursos judiciales alternativos en la jurisdicción contenciosa para su defensa.

Por esta vía se arriba a la siguiente conclusión: el juez de tutela puede ordenar lo que la jurisdicción contenciosa no puede por la vía ordinaria: que la Administración haga o no haga algo.

Si se trata de un particular, por el contrario, no es procedente la tutela porque existe otro medio judicial de defensa tan efectivo como la acción de tutela, que permite incluso la práctica de medidas preventivas como el embargo y secuestro para garantizar el cumplimiento de la obligación.

² Corte Constitucional. Sentencia T-135 de 1993. Magistrado Sustanciador: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

5. El destinatario de la tutela no es la persona jurídica pública sino la autoridad pública.

El artículo 86 de la Constitución establece que la tutela procede contra la acción u omisión de cualquier autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales.

Es decir, el destinatario de la tutela puede ser "cualquier autoridad pública" o los particulares en determinados casos establecidos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

La autoridad es *pública* cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen. Subjetivamente hablando, la expresión *autoridad* sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad. Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho de amparo o recurso extraordinario en otros sistemas, o de la acción de tutela entre nosotros, por "autoridades públicas" deben entenderse todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares³.

Según los términos del artículo 123 de la Constitución Política, la expresión "servidor público", es un concepto genérico que engloba a todas las personas naturales que prestan sus servicios al Estado, bien sea en los organismos del orden nacional, regional o local, o en los descentralizados de estos mismos órdenes, quienes por definición ejercen funciones públicas. Pero si la condición de servidor público apareja el ejercicio de funciones públicas, se pueden ejercer éstas sin que se tenga la condición de aquél. Por eso el inciso final del art. 123 de la Carta defiere a la ley la determinación del "régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio".

La investidura de funcionario o servidor público no otorga por ese solo hecho, el ejercicio del poder público en su forma de "autoridad", hasta el punto que puede afirmarse, sin exageración, que la mayoría de los servidores del Estado no ejercen "autoridad pública"⁴.

Así, pues, se debe diferenciar entre *la actividad o poder de autoridad de la actividad de gestión*. En la primera el Estado manifiesta una actividad de mando a través de la expedición de actos de poder o de autoridad. En la segunda, se enmarcan las actuaciones que realiza el Estado sin utilizar el poder de mando y que, por consiguiente, son semejantes a las actuaciones de los particulares.

De acuerdo con esta idea, cuando se está frente a una actividad de poder, debe aplicarse a la administración los principios y normas especiales, es decir, el derecho administrativo, y los litigios que allí resultaren serían de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y dado el caso de no existir otro medio judicial de

³ Corte Constitucional. Sentencia T-501 de 1992. Magistrado Sustanciador: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-144 de 1993. Magistrado Sustanciador: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

T-496/93

defensa, procedería la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

Por el contrario, cuando el Estado actúa mediante actos de gestión, queda sometido al derecho común y a los jueces comunes.

Para el caso concreto, la Empresa Electrificadora del Atlántico S.A. -constituida mediante las escrituras públicas números 2267 del 21 de septiembre de 1951 de la Notaría Primera de Barranquilla y 41 del 10 de enero de 1958 del mismo círculo notarial-, es una sociedad anónima de economía mixta cuyo capital social es el siguiente⁵:

ACCIONISTAS	NUMERO DE ACCIONISTAS	PORCENTAJE
a. Oficiales:		
Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica	13.437.624	74.6535
Instituto Colombiano de Energía Eléctrica... ..	3.322.685	18.4594
Departamento del Atlántico	930.442	5.1691
Municipio de Barranquilla... ..	55.997	0.3111
Otros Municipios del Departamento del Atlántico...	220.778	1.2265
Corregimientos del Departamento del Atlántico.....	26.300	0.1461
Subtotal	17.993.826	99.9657
b. Particulares:		
	6.174	0.0343
Total	18.000.000	100%

Valor unitario de la acción \$10.

Por lo tanto, la Empresa Electrificadora del Atlántico S.A., es una sociedad de economía mixta sujeta al régimen legal de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado por tener más del 90% de su composición social en aportes del Estado; por lo que le es aplicable lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 3130 de 1968, que dice:

“Artículo 31. De los actos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta. Los actos y hechos que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta realicen para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales, *están sujetos a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas de competencia sobre la materia.* Aquellos que realicen para el cumplimiento de las funciones administrativas que les haya confiado la ley, son actos administrativos”.

En este sentido, a manera de ejemplo se puede afirmar que en las relaciones entre la Empresa Electrificadora y los usuarios del servicio de energía eléctrica existe acto de

⁵ Datos tomados del Manual de Organización de la Rama Ejecutiva del Poder Público, 1983. Presidencia de la República. Secretaría de Administración Pública, pág. 509.

autoridad, por tratarse de la prestación de un servicio público, que no se presenta en las relaciones de ésta con sus empleados o en las relaciones comerciales que celebre la Empresa con otras entidades o con particulares.

Las relaciones laborales y los conflictos que surjan de ellas, se rigen por el derecho privado, salvo para los funcionarios de confianza o manejo (que no es el caso). Así, el conflicto surgido entre la Empresa Electrificadora del Atlántico y la peticionaria de la tutela se rige exclusivamente por las disposiciones del Código Sustantivo y Procesal del Trabajo.

6. Del caso concreto.

En el caso concreto no se está discutiendo el derecho, pues éste ya fue reconocido a través de una sentencia confirmada por el Tribunal Superior del Atlántico en Sala Laboral, sino la efectividad de dicha providencia, caso en el cual, no procedería la acción de tutela por existir un procedimiento especial, determinado en el Código Procesal del Trabajo, que consagra el procedimiento ejecutivo laboral, el cual desplaza a la acción de tutela que es un mecanismo subsidiario. Es por ello que se negará la tutela y se revocará en consecuencia la sentencia revisada.

Efectivamente, el fallo del Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla fue errado en cuanto a la interpretación del derecho constitucional vulnerado. En él se estableció que la petición de la señora Minerva Ricardo de Molina se refería al cumplimiento de una cláusula pactada en la Convención Colectiva, en la que se reconocía el derecho a préstamo de vivienda cuando el trabajador hubiere cumplido dos años de labores con la Empresa.

Lógicamente, si éste fuera el caso, existe el medio judicial de defensa que es el precedente para solicitar de la Empresa el cumplimiento de la Convención Colectiva y por tanto no es la tutela el medio adecuado para exigir tal derecho.

El caso se centra -como lo reconoció el Tribunal Superior-, en el desconocimiento del fallo del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de 8 de agosto de 1990, en el que se dispuso:

“Se ordenará a la Empresa a descontar de los salarios insolutos causados desde la fecha del retiro de la actora, las sumas de dinero canceladas a éstas por concepto de auxilio de cesantías, teniendo en cuenta que no hay solución de continuidad en el contrato de trabajo, y esta prestación se adeuda sólo en el evento de haber terminado definitivamente el contrato de trabajo”.

Mediante providencia del 9 de septiembre de 1991, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla confirmó la sentencia apelada, y en relación con los salarios, expresó:

“Igualmente, la Sala confirmará el valor de los salarios dejados de percibir, entre la fecha del despido y la del reintegro, tal como lo resolvió el inferior, así como la autorización para que la empresa descuente lo debido a la trabajadora por ese concepto, lo que le canceló por concepto de cesantía definitiva”.

Contra la Sentencia del Tribunal la apoderada judicial de la entidad demandada interpuso el recurso de casación que le fue denegado mediante auto de 15 de julio de

T-496/93

1991, que consideró que carecía de interés jurídico suficiente para recurrir en casación conforme a lo preceptuado por el Decreto 719 de 1989.

Inconforme con la decisión de la Electrificadora, la actora presentó el 23 de julio recurso de reposición y solicitó copias para recurrir de hecho ante la Corte, recurso que el *ad quem* mediante auto rechazó de plano por haber sido interpuesto extemporáneamente.

Así las cosas, la sentencia que ordenó el reintegro de la peticionaria de la tutela quedó en firme una vez fue rechazado el recurso de casación por la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior sin perjuicio de constatar que la Empresa Electrificadora del Atlántico, al considerar la exclusión del lapso comprendido entre el despido y el reintegro de la peticionaria para efectos de determinar la totalidad de su cesantía parcial, vulneró ciertamente el derecho constitucional fundamental al reconocimiento de los derechos subjetivos de orden económico que surgen de la relación laboral, desconoció no sólo los fallos a que se ha hecho referencia, sino la interpretación que sobre el particular ha expuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así:

“La orden judicial de reintegro aludida implica que la relación laboral se establece en las mismas condiciones que le regían cuando se produjo el despido declarado inexistente; por ello el contrato de trabajo sigue siendo el mismo y no otro, razón por la cual no se ve afectada la continuidad del vínculo laboral por no haber prestado el trabajador sus servicios, habida consideración que ese hecho fue ocasionado por un acto arbitrario del empleador que al ser declarado ineficaz judicialmente determina que éste deba pagar los salarios que verdaderamente dejó de percibir el trabajador”.

Una vez establecido que la trabajadora Ricardo de Molina por disposición judicial tenía derecho al pago integral de sus cesantías parciales con destino a la adquisición de vivienda, lo que constituye uno de los elementos del derecho fundamental al trabajo, se ocupa la Sala del estudio de la procedencia de la tutela en relación a la existencia de otro medio judicial de defensa.

Retomando los argumentos expuestos en acápites anteriores, en primer lugar se tiene, que la Empresa Electrificadora del Atlántico S.A., frente a sus trabajadores actúa como un particular y no como una autoridad pública, por lo que sus relaciones se rigen por las disposiciones ordinarias.

En segundo lugar, en varias oportunidades la Corte Constitucional se ha referido al alcance del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que consagra la procedencia de la tutela cuando la acción u omisión provienen de un particular.

La Sala de Revisión reitera que en principio solamente procede la tutela en los siguientes casos: cuando el particular se encuentra encargado de la prestación de un servicio público de educación, de salud, servicios públicos domiciliarios o cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, si el solicitante tiene una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

* Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 29 de octubre de 1992. Radicación N° 5356.

En estos eventos procede la tutela contra particulares, siempre y cuando se reúna el otro requisito señalado por el artículo 86 de la Constitución Política: que no exista otro medio de defensa judicial. Ello por cuanto la acción de tutela es subsidiaria y no desplaza los recursos judiciales ordinarios.

En consecuencia, no prospera la acción de tutela en este caso por tratarse de una controversia surgida con ocasión del desconocimiento por parte de la Empresa Electrificadora del Atlántico de los fallos en los cuales se reconoció el derecho de la trabajadora Minerva Ricardo de Molina a solicitar la cesantía parcial, incluido el tiempo en que estuvo desvinculada de la Empresa, para cuyo trámite y resolución están instituidas otras vías judiciales.

Como resultado de los anteriores es obligatorio concluir que la tutela sólo procede cuando no existe otro medio judicial de defensa, por el carácter subsidiario de la acción de tutela.

Reitera la Sala, que en este caso no se discute el derecho, pues éste ya fue reconocido y su efectividad debe ser exigida a través del proceso ejecutivo laboral, como lo disponen las normas procesales respectivas. Reitera así la Sala la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues la acción de tutela "no está llamada a convertirse en vía alterna o sustitutiva de los procedimientos que en las distintas jurisdicciones ha organizado la ley, por el contrario, su procedencia se hace depender de la inexistencia de otros medios de defensa judicial, de modo que contando los accionantes con la posibilidad de acudir ante los jueces mediante un proceso ejecutivo, no resulta viable impetrar la tutela con el solo propósito de lograr un pago que, se repite, puede ser demandado ante otras instancias y por las vías procesales instituidas al efecto"⁷.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional revocará la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla -Sala Laboral-, y no concederá la tutela solicitada, pero por las razones expuestas en esta sentencia y por lo resuelto por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla.

7. De los efectos de esta Sentencia.

El Tribunal Superior de Barranquilla -Sala Laboral-, tuteló el derecho de la peticionaria y ordenó que se liquidara y pagara la cesantía parcial de Minerva Ricardo de Molina.

Al revocar el fallo del Tribunal Superior, se pregunta ¿tiene la peticionaria Ricardo de Molina que devolver a la Empresa Electrificadora del Atlántico S.A., el valor de las cesantías parciales?

La Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que la respuesta es negativa, por las siguientes razones:

En principio, el derecho a la cesantía parcial le fue reconocido a la señora Minerva Ricardo de Molina mediante una providencia judicial. Lo que se pretendía a través de la tutela era lograr la *efectividad del derecho reconocido*, es decir, lo debido. Ante la conducta negativa de la empresa, la petente sólo tenía dos caminos: uno: esperar que voluntaria-

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-402 de 1993. Magistrado Sustanciador: Dr. Hernando Herrera Vergara.

T-496/93

mente la Empresa reconociera el derecho de la trabajadora y dos: iniciar el proceso ejecutivo laboral, por ser ésta la vía procedente para hacer efectivo un derecho ya reconocido en sentencia ejecutoriada.

Ella -la peticionaria- optó por una vía equivocada al impetrar la acción de tutela, hecho que por las razones expuestas en esta sentencia llevan a la Sala a revocar la decisión del Tribunal, pero frente a los efectos, pues en el caso concreto no se discute un “pago de lo no debido”; sería absurdo ordenarle a la accionante devolver lo no debido, pues lo pedido es lo debido, lo que se cuestiona es la vía utilizada.

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

R E S U E L V E :

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. **DENEGAR** la solicitud de tutela presentada por Minerva Ricardo de Molina, por las razones expuestas en esta sentencia.

Tercero. **COMUNICAR**, a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de esta sentencia a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, a la Empresa Electrificadora del Atlántico S.A., al Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia -Sintraelec-, al Defensor del Pueblo y a la peticionaria de la tutela.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-497
de octubre 29 de 1993

DERECHOS FUNDAMENTALES-Amparo/DERECHOS ASISTENCIALES

Se ha sostenido la posibilidad de amparar derechos humanos no expresamente señalados como fundamentales en la Constitución Política, cuando medie entre unos y otros, de la misma manera, un nexo de causalidad que permita el amparo de un derecho fundamental por el camino de amparar, para un caso concreto, un derecho asistencial.

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/REINTEGRO/PERJUICIO
IRREMEDIABLE-Improcedencia/JURISDICCION CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVA/JURISDICCION LABORAL**

Resulta improcedente la tutela en los casos en que existan otros medios o recursos judiciales para hacer valer el derecho. En cabeza de la accionante, existen otros medios judiciales de defensa de su derecho, ante la jurisdicción contenciosa o ante la jurisdicción laboral ordinaria, según sea el tipo de vinculación laboral que tuvo con la Corporación Legislativa. No existe perjuicio irremediable, al consistir la pretensión en una orden de reintegro de la actora al cargo que venía desempeñando en la H. Cámara de Representantes.

Ref.: Expediente N° T-14966.

Peticionario: Katty Liliana Serpa Bolaños.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

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

La Corte Constitucional. Sala de Revisión de Tutela número 8, integrada por los señores Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, previo estudio del Magistrado Ponente, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

I. ANTECEDENTES

La señora Katty Liliana Serpa Bolaños, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada legalmente en los Decretos N° 2591 de 1991 y N° 306 de 1992, formuló demanda contra “la mesa directiva de la Cámara de Representantes” para que previo el trámite correspondiente se ordene el restablecimiento inmediato de sus derechos disponiendo que “Se revoque la Resolución N° M.D. 065 del 18 de febrero, y que como consecuencia de ello se me restituya a mi empleo”, con fundamento en los hechos y razones siguientes:

- Que fue vinculada a la Cámara de Representantes, mediante Resolución M.D. 819 del 13 de octubre de 1992 emanada de la mesa directiva de la misma, en el cargo de Asistente I, perteneciente a la unidad de trabajo legislativa del Representante Luis Fernando Rincón López.

- Que “El día 15 de octubre de 1992, el laboratorio clínico y de patología infecciosa, atendiendo una solicitud de examen hecha por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, certificó mi estado de gravidez, con un tiempo de 3 meses”. Dicho resultado se lo dio a conocer a un médico al servicio del Fondo de Previsión el día 11 de noviembre, quien lo remitió a una ginecóloga a fin de que siguiera el control de su embarazo.

- Que en el mes de noviembre, informó a su jefe, Representante Luis Fernando Rincón López, su estado, quien a partir de ese momento “cambió sustancialmente su actitud hacia mi persona, mostró disgusto y a través de su asesor, José Hamilton Duarte, me hizo saber que por encontrarme embarazada iba a prescindir de mis servicios”. Sostiene que el 22 de diciembre de 1992, el doctor Rincón López, le comunicó que por su estado, continuaría trabajando sólo hasta febrero de 1993.

- Que el día 19 de febrero de 1993 presentó escrito ante su jefe y a la Oficina de Personal de la Cámara, anexando constancia médica de su estado de embarazo, proveniente del Fondo de Previsión del Congreso. El día 23 del mismo mes solicitó al Dr. Rincón López que le hiciera saber por escrito su decisión de prescindir de sus servicios, “manifestándole que como no había sido notificada por los conductos regulares”, continuaría cumpliendo con sus deberes laborales.

- Que el día 18 de marzo de 1993 encontrándome en la Oficina de Personal, para allegar un segundo certificado sobre mi estado de embarazo, sorpresivamente me enteré de que en mi cargo se estaba posesionando la señorita Mildred Pérez, sin que a mí nada se me hubiere notificado”; motivo que hizo que el día 19 de marzo solicitara por escrito que le suministraren la resolución que había ordenado su desvinculación, a lo cual respondió el Asesor Jurídico de la Oficina de Personal, que “quedaba notificada” a partir del día 18 de marzo, fecha en la que se posesionó su remplazo.

- Que mediante “Resolución N° M. D. 065 del 19 de febrero de 1993, la mesa directiva de la H. Cámara de Representantes resolvió REVOCAR mi nombramiento como Asistente I, de la unidad de trabajo legislativo, por solicitud del H. R. Luis Fernando Rincón López; resolución que manifiesta “sólo pudo conocer el día 26 de marzo de 1993, es decir, 35 días después de haber sido expedida”.

- Que todo lo anterior, le causó "serios daños psicológicos y neurológicos", que colocaron en peligro su embarazo, razón que condujo a su ginecóloga a otorgarle incapacidades médicas por "delicado estado de ansiedad y alto riesgo de parto prematuro".

- Que con la revocatoria de su nombramiento ha quedado "desamparada, sin salario y sin atención del Fondo de Previsión, entidad que respondiendo a mis derechos venía prestando un gran servicio".

La primera instancia.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), decide la acción de la referencia, disponiendo:

"No tutelar los derechos fundamentales a que se refiere la presente acción de tutela impetrada por la accionante Katty Liliana Serpa Bolaños", previas las siguientes consideraciones:

- Que "el caso planteado por la demandante no puede ser objeto de acción de tutela, pues cuenta con otros medios diferentes de carácter judicial para hacer valer sus derechos, aunque lo que se pretende hacer valer es el artículo 25 de la Constitución Nacional que trata sobre el derecho al trabajo, pero que las normas que tratan sobre la acción de tutela, concretamente el art. 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, no es procedente la acción de tutela".

- Que "es verdad que la maternidad está especialmente protegida por el Estado y que existe la legislación tanto en el Código Sustantivo del Trabajo, como en las normas aplicables a los empleados públicos que protegen este estado, pero ello no quiere decir que tal protección pueda ser invocada mediante el ejercicio de la acción de tutela, ya que la maternidad no se encuentra dentro de las normas que regulan la acción de tutela, esto es como derecho fundamental".

La impugnación.

La peticionaria, dentro del término legal, impugnó el fallo anterior con base en lo siguiente:

- Que pese a que cuenta con otros medios de defensa judiciales para proteger el derecho al trabajo éstos "no tienen la eficacia de que trata del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. La vía gubernativa, afirma, no estaría a su favor, porque la autoridad que produjo el despido, 'lo hizo a sabiendas de su ilegalidad'. Por otra parte, sostiene que las consecuencias que derivan de su despido como el desamparo en materia de seguridad social, la carencia de recursos económicos y el daño moral que se le inflige, dada la maternidad, no va a ser remediada por un Tribunal de lo contencioso, sino dentro de varios años, cuando ya los efectos no pueden reversarse".

- Que en su caso, se presenta un perjuicio irremediable, porque a "lo único que podría aspirar para compensar el perjuicio causado sería la indemnización, lo cual resulta

T-497/93

injusto y absurdo, pues con ella no podría solventar las necesidades propias de una madre y un hijo que dependen exclusivamente del trabajo”.

- Que la tutela impetrada no sólo se refiere a la vulneración del derecho al trabajo, “sino que de modo explícito y meridiano incluye otros derechos conculcados con el despido arbitrario, como lo son el de la vida, la igualdad, la no discriminación, la maternidad y los derechos de los niños, entre otros”.

- Que no es acertada la afirmación del juzgador de primera instancia al sostener que la maternidad no puede ser protegida a través de la acción de tutela, por no encontrarse dentro de los derechos fundamentales, ya que olvida que la Corte Constitucional a través de la jurisprudencia ha sostenido que son tutelables otros derechos constitucionales, aunque no se encuentren en el Capítulo 1, Título II de la Constitución Política. Añade que pretende la protección del derecho a la maternidad “en el contexto inherente al derecho a la vida como primero y fundamental, según lo dispone el mandato constitucional”.

- Que en el fallo, el juzgador no valoró las pruebas aportadas al proceso y tampoco ordenó la práctica de otras “pertinente y conducentes”.

La segunda instancia.

El H. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Laboral-, mediante sentencia de mayo diecinueve (19) de mil novecientos noventa y tres (1993), resuelve: “Confirmar la sentencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, de fecha 21 de abril de 1993, que denegó la acción de tutela” por las razones siguientes:

- Que la acción de tutela “no se estableció para desconocer el orden jurídico sino como un medio extraordinario de defensa de los derechos fundamentales, y en razón a que los pedimentos a que se contrae la presente acción son derechos de rango legal que tiene señalado un trámite en la vía ordinaria laboral, circunstancia que la misma impugnante no desconoce y a la que puede acudir, se tiene que la tutela no es el mecanismo”; lo cual tiene fundamento en el N° 1 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

- Que la acción de tutela “tampoco es viable como mecanismo transitorio, pues se trata de obtener la defensa de un derecho litigioso y la acción no tendría la finalidad de evitar un perjuicio irremediable”. No se considera que el perjuicio tenga el carácter de irremediable cuando el interesado pueda solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento del derecho mediante “orden de reintegro o promoción a un empleo, cargo, rango o condición” (literal a. N° 1 art. 1° Dec. 306/92).

Defensoría del Pueblo.

El Defensor del Pueblo, mediante Oficio N° 6232 de julio veintitrés (23) de mil novecientos noventa y tres (1993), solicitó a esta Corporación, con fundamento en las dos causales contenidas en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la revisión de la acción de la referencia, basado en las siguientes razones:

- Que “aún cuando por definición legal se afirme que la posibilidad de obtener un orden de reintegro a un cargo o posición desvirtúa la posibilidad de declarar un perjuicio irremediable, ciertamente con ello se desconoce el trasfondo del perjuicio que puede ocasionar una desvinculación laboral injusta al ciudadano afectado y a su familia”.

- Que "asumir una regla general como la contenida en el artículo 1º del Decreto 306 de 1992, es cerrar los ojos frente a evidentes y arbitrarias violaciones del derecho constitucional fundamental al trabajo".

- Que en el caso de la peticionaria "su condición de mujer en estado de gravidez, separada de su cargo sin que mediara reproche alguno a su trabajo, debió ser circunstancia suficiente para que se tutelara su derecho fundamental", toda vez que la Carta Política en sus artículos 43 y 53, el Código Sustantivo del Trabajo y la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer adoptada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 34/180 de diciembre 18 de 1979 y recogida en la Ley 51 de junio 2 de 1981, otorgan una especial atención a la mujer embarazada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. La competencia.

Es competente la Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas- para conocer de la acción de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y los artículos 33, 34, del Decreto 2591 de 1991.

b. La materia.

La demandante interpone acción de tutela a fin de obtener la nulidad de la Resolución N° M. D. 065 del 19 de febrero de 1993, de la Mesa Directiva de la honorable Cámara de Representantes, que ordenó revocar su nombramiento como Asistente I, de la Unidad de Trabajo Legislativo, con base en razones de orden constitucional y legal.

Las normas constitucionales que se consideran violadas son el artículo 11, sobre el derecho a la vida, el artículo 13, "sobre la libertad e igualdad real ante la ley y la vida, así como la protección de las autoridades y la no discriminación"; el derecho al trabajo (art. 25); y el derecho a la no discriminación de la mujer. "Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si estuviera desempleada o desamparada" (art. 43); y, los derechos fundamentales de los niños y la protección contra toda forma de abandono (artículo 44 de la C. N.)

Considera la actora igualmente violadas las siguientes normas de rango legal: el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, contentivo de la prohibición de despido a las trabajadoras por motivo de embarazo o lactancia y de la presunción por producirse aquél dentro del período del embarazo o durante los tres meses posteriores al parto, sin autorización de las autoridades; el artículo 240 del C. S. del T., que impone al empleador la obligación de obtener permiso de las autoridades para despedir a una trabajadora embarazada y el procedimiento a seguir en esos casos; el artículo 39 del Decreto 1848 de 1969, que establece la prohibición de despido por motivo de embarazo o lactancia a las trabajadoras oficiales y empleadas públicas; y, el artículo 40 del Decreto 1848 de 1969, que establece la presunción de despido por embarazo o lactancia a las empleadas públicas, producido en el período de aquél o durante los tres meses siguientes al parto.

Desde el punto de vista sustantivo, considera la actora, que han sido violados o amenazados sus derechos a la vida, a la igualdad, a la asistencia a su estado de embarazo

y los derechos del que está por nacer. Lo que no se puede colegir de la expedición de la resolución, que hiciera la Mesa Directiva de la H. Cámara de Representantes. Sus efectos de terminación de la relación laboral no implican, por sí misma, violación del derecho al trabajo ni de ningún otro derecho constitucional. Los derechos asistenciales, que de manera aislada no son objeto de la protección de la tutela, institución llamada por los propios designios de la Carta a amparar los derechos fundamentales. Sin embargo, ha sostenido la Corte la posibilidad de amparar derechos humanos no expresamente señalados como fundamentales en la Constitución Política, cuando medie entre unos y otros, de la misma manera, un nexo de causalidad que permita el amparo de un derecho fundamental por el camino de amparar, para un caso concreto, un derecho asistencial. No aparece probada en el expediente esa causalidad, y no basta el afirmar que se ha roto de manera ilegal una relación laboral, para inferir, de ese solo hecho, amenazas o violaciones de un derecho fundamental.

De otra parte, las disposiciones de rango legal, invocadas como violadas por la actora, tampoco pueden ser objeto de aplicación e interpretación por el juez de tutela, por cuanto ésta, se repite, está llamada a proteger los "derechos constitucionales fundamentales" (artículo 86 de la C. N.).

En el folio 81 del expediente, el Jefe de Asistenciales, de la División Prestaciones Médicas, del Fondo de Previsión Social del Congreso, explica que a pesar de que la demandante haya sido declarada insubsistente, el dicho Fondo se hace responsable por la atención obstétrica hasta la terminación del embarazo y su puerperio (40 días más después del parto), incluyendo sus complicaciones médicas si las llegare a tener. Además, esa institución, "por reglamento", da tres (3) meses más de todos los servicios médicos, después de la fecha. Luego, este servicio asistencial, tan directamente vinculado al derecho fundamental a la vida, se encuentra amparado para la accionante y para el *nasciturus*, sin perjuicio de que otras personas, por ejemplo, el padre de la criatura por nacer, deban atender las obligaciones que les son propias.

De manera reiterada, esta Corporación ha sentado su criterio sobre el carácter residual o subsidiario de la acción de tutela, según el cual resulta improcedente en los casos en que existan otros medios o recursos judiciales para hacer valer el derecho. La propia Carta Política lo dispone en el tenor literal del inciso 3º de su artículo 86 al expresar: "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". Las normas legales encargadas de dar desarrollo a la tutela, se ocupan del tema en varias oportunidades, así: el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, estatuye que "La acción de tutela no procederá: 1º Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Además, el mismo precepto indica que se "entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización". Precisa aún más este concepto, el Decreto 306/92, al señalar un conjunto de circunstancias en las cuales no se considera que el perjuicio tenga el carácter de irremediable, "cuando el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes: a) orden de *reintegro*, o promoción a un empleo, cargo, rango o condición" (artículo 1º Decreto 306/92).

En el presente caso, en cabeza de la accionante, existen otros medios judiciales de defensa de su derecho, ante la jurisdicción contenciosa o ante la jurisdicción laboral ordinaria, según sea el tipo de vinculación laboral que tuvo con la Corporación Legislativa.

Sin perjuicio de que la acción de tutela no se invocó como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, la Sala señala, con base en lo antes expuesto, que en la oportunidad, por mandato expreso legal, no existe perjuicio irremediable, al consistir la pretensión en una orden de reintegro de la actora al cargo que venía desempeñando en la H. Cámara de Representantes.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Laboral- del diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), en el asunto de la referencia.

Segundo. COMUNICAR la presente decisión al señor Juez Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-498
de octubre 29 de 1993

DERECHO AL TRABAJO/REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA-
Disminución del Trabajo/PERSECUCION LABORAL

Un funcionario que, por causa de un ascenso, una reestructuración administrativa y la falta de un manual de funciones, ha visto disminuido su volumen de trabajo, y habida cuenta de que el correspondiente cargo tiene ya establecidas precisamente sus labores, no se percibe la vulneración de las normas constitucionales supuestamente violadas. La tutela perfectamente habría podido prosperar, si se hubiera probado la persecución laboral.

Ref.: Expediente N° T-16007.

Acción de tutela interpuesta por Gabriel Alfredo Moreno Romero, ante el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, en contra de María Isabel G. de Botero, Directora General del Instituto Departamental de Tránsito y Transporte de Cundinamarca.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada según consta en acta del día veintinueve (29) del mes de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Primera (1ª) de Revisión de Tutelas, compuesta por los señores Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, por medio de esta providencia, revisa la sentencia del veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá (Cundinamarca).

I. ANTECEDENTES

Por auto del siete (7) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala de Selección número cinco (5) repartió el asunto referenciado, para su revisión, al magistrado Jorge Arango Mejía, ponente de la Sala Primera (1ª) de Revisión de Tutelas.

1. La demanda.

Fue presentada, a través de apoderado judicial, el catorce (14) de mayo del corriente año.

a. Las peticiones.

Textualmente, corresponden a lo siguiente:

“a. Conceder la tutela aquí solicitada.

“b. Como consecuencia de lo anterior se ordene a la señora Directora María Isabel G. de Botero, a que restablezca el derecho a desempeñar las funciones de Jefe de Sección Operativa y Comunicaciones al comandante Gabriel Alfredo Moreno Romero, cargo para el cual fue designado y posesionado dentro del término estipulado por la ley.

“c. Condenar al Instituto Departamental de Tránsito y Transporte de Cundinamarca, representado en este acto por la señora María Isabel G. de Botero, al resarcimiento de los daños morales ocasionados por la determinación tomada por esta funcionaria, al suprimir de hecho las funciones asignadas por la ley a mi representado en el cargo sin justa causa y sin el lleno de las formalidades legales”.

b. Síntesis de los hechos planteados.

El actor, desde hace 26 años, ha sido funcionario del Instituto Departamental de Tránsito y Transporte de Cundinamarca.

En junio 12 de 1989 se posesionó del cargo de Jefe de Ruta III-27.

En agosto de 1991, sin alteración de funciones, se le cambió el nombre del empleo por el de Jefe de Sección Operativa y Comunicaciones.

Ejerciendo este último cargo, algunos subalternos informaron al señor Moreno Romero de unas irregularidades cometidas por el Jefe de Talleres, señor Luciano Castellanos, persona que, en la práctica, es el chofer particular de la Directora de la institución, señora María Isabel G. de Botero.

El peticionario, por escrito, puso las anotadas quejas en conocimiento de la Directora, quien hizo caso omiso de la información y, más bien, inició una persecución en su contra, la cual culminó con la sanción, verbal e ilegal, de suspenderlo en sus funciones.

Así, el señor Moreno Romero, que sigue percibiendo su sueldo, se ha visto, sin haber tenido oportunidad de rendir descargos, en la situación de permanecer en su escritorio sin hacer nada, mientras sus tareas son efectuadas por su subalterno Aureliano Reyes Morato.

Todo esto ha ocasionado una vulneración de su buen nombre, porque sus inferiores jerárquicos y quienes lo conocen en la institución, lo toman como “un rey de burla”. Así mismo, además de ver coartados su libertad de expresión y su derecho de defensa, este trato humillante le ha causado perjuicios morales.

En octubre de 1992, sin haberlas solicitado, la Directora dijo al señor Moreno Romero que tenía que tomar sus vacaciones, a partir del 5 de tal mes. Antes de vencerse el correspondiente plazo de 15 días, se avisó al reclamante de la continuación de sus vacaciones por otro lapso de 15 días.

T-498/93

El 16 de octubre hubo una reunión en la que varios funcionarios subalternos del actor denigraron de él. En noviembre de 1992, ante la Junta Directiva, el señor Moreno Romero presentó un escrito refutando tales infundios, el cual no ha merecido ninguna respuesta.

A su regreso de las vacaciones, la Directora le manifestó que si se retiraba de la institución, ella lo haría nombrar Jefe de Resguardo de Renta de Cundinamarca, ofrecimiento que el actor, por considerarlo arbitrario y deshonesto, no aceptó. Esto acrecentó la persecución en contra suya.

En abril de 1993, la función de recibir las órdenes de comparendo, que era propia del cargo que desempeñaba el quejoso, fue puesta a cargo de otra sección.

c. Derechos violados.

En primer lugar, se alega el quebrantamiento del derecho al trabajo contemplado en el artículo 25 de la Constitución, pues las arbitrariedades cometidas en contra del señor Moreno Romero, contradicen el mandato constitucional que dispone que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

En segundo lugar, se dice que, con su conducta antijurídica, la Directora General del Instituto Departamental de Tránsito y Transportes de Cundinamarca ha infringido los artículos 122 y 123 de la Carta, toda vez que el señor Moreno Romero ha sido colocado en imposibilidad de prestar el servicio reglamentado a que tiene derecho la comunidad.

2. Pronunciamiento de la demandada.

La Dra. María Isabel Gutiérrez de Botero se refirió a las cuestiones alegadas por el demandante, en el interrogatorio de parte que rindió el diecinueve (19) de mayo del corriente año, y en el oficio sin fecha número 425, por medio del cual dio respuesta a varios interrogantes formulados por esta Sala el cuatro (4) de octubre pasado.

Frente a la pregunta de cuáles fueron las funciones del señor Gabriel Alfredo Moreno Romero entre diciembre de 1992 y mayo de 1993, dijo:

“Haber (sic) a él yo le he solicitado las siguientes cosas: Como parte del personal administrativo y valga la aclaración durante mi administración el señor Romero fue ascendido a Jefe de Sección dentro de los cargos administrativos que hicieron parte de la reforma administrativa que mencioné al comienzo, como tal se le ha encargado de varios temas: primero: con base en una solicitud del Ministerio de Defensa sobre el porte de armas y los altos (sic) administrativos que autorizaron en algún momento al personal uniformado del IDATT a portar armamento se le solicitó se dedicara a hacer una investigación recogiendo toda la información existente a nivel de Secretaría de Gobierno, de donde dependía antes este personal, con el fin de detectar en qué momento aparece esta autorización de porte de armas y entrar a reglamentar dicho porte de armas, con los lineamientos establecidos por el Ministerio de Defensa, para legalizar esta situación y conseguir los salvoconductos de las mismas. También se le ha solicitado estar pendiente del funcionamiento de los radios del personal uniformado que hacen parte del sistema de comunicación interna del IDATT. Así mismo, con su secretaria se le ha solicitado la revisión del procedimiento de los comparendos que deben ser remitidos por los Comandantes de Zona a la División de Seguridad y Vigilancia. Igualmente se le solicitó en

coordinación con el Jefe de Sub-Dirección y Vigilancia se estableciera todos los aspectos administrativos y las políticas a seguir que quedaron consignadas en unas resoluciones administrativas firmadas por la Dirección en el mes de enero, con el fin de reglamentar lo correspondiente a ascensos, traslados y asignaciones de zonas del personal uniformado y colaborar en estas políticas en el diseño de las mismas con el Jefe de la División de Vigilancia. Así mismo, se le solicitó se desplazara a las diferentes Inspecciones del Departamento con el fin de evaluar el manejo y cumplimiento por las inspecciones de las sanciones establecidas en dichos comparendos”.

La Directora del IDATT, entre otras cosas, consideró importante resaltar que, con base en la expedición de una serie de resoluciones y aplicando la reforma administrativa,

“algunas de las funciones que venía desempeñando antes de marzo del 92 el funcionario en mención, prácticamente son suprimidas por cuanto la Dirección mediante acto administrativo asume la función y establece para toda la vigencia del año presente 1993, la asignación de personal a las diferentes zonas donde funciona el IDATT en el Departamento...”.

Más adelante, la deponente manifestó que las citadas órdenes fueron impartidas, verbalmente, en los meses de noviembre y diciembre de 1992 y febrero de 1993, y que no volvió a dar al señor Moreno Romero más trabajos por lo dispendioso de las labores atinentes al tema de los comparendos y al desplazamiento a las Inspecciones.

En cuanto a la pregunta de si se venían llevando a cabo las funciones del cargo del actor, la declarante dijo:

“Dentro del diseño nuevo que tenemos dentro del Instituto se vienen desempeñando en el caso concreto del funcionario, algunas de las funciones, por cuanto a él como a los demás funcionarios del Instituto les serán notificadas por escrito todas las funciones completas que debe desempeñar en su cargo específico como Jefe de la Sección dependiente de la División de Vigilancia y Seguridad”.

Y en fecha más reciente, explicó que el Instituto Departamental de Tránsito y Transporte de Cundinamarca, a partir del mes de febrero de 1992, fue objeto de reestructuración, y que una de las consecuencias de esta situación fue la necesidad de adoptar un nuevo “Manual de Funciones”. Sin embargo, puntualizó la funcionaria, tal instrumento no fue una realidad sino hasta la expedición del Acuerdo 12 de septiembre de 1993. Así, se explica que:

“Actualmente el Jefe de la Sección Operativa y Comunicaciones tiene asignadas las funciones contenidas en el Acuerdo 012/93, de la Junta Directiva del IDATT-Cundinamarca, página 15, que corresponden a las asignadas mediante memorando N° 000035 de fecha mayo 31 de 1993”.

En síntesis, la representante legal del IDATT sostiene que la disminución de funciones del peticionario obedece al hecho de que éste, dentro del contexto de la reestructuración del Instituto, fue ascendido a otro cargo, habiendo quedado, en principio, sin la obligación inmediata de dirigir al personal uniformado, tal como lo hacía cuando ocupaba el puesto de Jefe de Ruta III-27.

3. Intervención judicial.

a. La sentencia de primera instancia.

El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, el veintiocho (28) de mayo de este año, tuteló "el Derecho Constitucional Fundamental del Trabajo en condiciones dignas y justas, que consagra la Carta Magna en su artículo 25, del cual es titular el señor Gabriel Alfredo Moreno Romero". En consecuencia, sin decretar el resarcimiento de daños morales, dispuso ordenar al Instituto Departamental de Tránsito y Transporte de Cundinamarca, la asignación concreta de funciones al demandante, "ya sea las inherentes al cargo o las que estime convenientes, conforme a los reglamentos vigentes de la institución".

Esta sentencia no se impugnó.

Por el contrario, la parte demandada, mediante Oficio 000230 del primero (1º) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), informó sobre el cumplimiento de la orden judicial, adjuntando una copia del memorando 35 del 31 de mayo del mismo año, de la cual se desprende que se asignó una serie de funciones al cargo del señor Gabriel Alfredo Moreno Romero.

II. COMPETENCIA

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

III. CONSIDERACIONES

La estimación en conjunto de las pruebas, lleva a la Sala, conforme al siguiente resumen de los hechos, a la idea de que en el presente caso, lo ocurrido se ajusta más a una incomprensión de una situación de transición institucional, que a un despojo abusivo de funciones originado en una inconfesable persecución.

El actor ocupaba el cargo de Jefe de Ruta III-27 desde el mes de junio de 1989 (demanda de tutela, folio 1, y acta de posesión, folio 10). Posteriormente, dentro del marco de un proceso de reestructuración del Instituto Departamental de Tránsito y Transporte de Cundinamarca, antiguo Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte, fue ascendido al cargo de Jefe de Sección Operativa y Comunicaciones (demanda, folio 1, y declaraciones de la Directora, folios 36, 37 y 115), con sueldo superior a la plaza homóloga a su anterior empleo, es decir, al nuevo puesto de Jefe de Unidad Auxiliar, Categoría 3, Clasificación 20, Grado 29 (Decreto de la Gobernación de Cundinamarca 448 de 1992, folio 156).

Las funciones del cargo anterior (folio 9) eran:

"a. Dirigir, coordinar y controlar el personal de patrulleros adscritos al DATT de Cundinamarca.

"Velar por la oportuna prestación del servicio de vigilancia en las carreteras y perímetros del Departamento.

"Coordinar con la Jefatura de la División, lo referente a operativos de emergencia.

“Presentar a relación el personal de patrulleros de la División y al Director del DATT, cuando éste lo solicite.

“Llevar el control individual de cada agente, sobre el cumplimiento de las tareas asignadas.

“Informar permanentemente al Jefe de la División sobre las actividades que desarrolla.

“Llevar el control de los vehículos que prestan el servicio de vigilancia y coordinar.

“Cumplir con las demás funciones que le sean asignadas”.

En razón al desarrollo de la reestructuración, y atendiendo al hecho de que el Instituto no contó desde un principio con un manual de funciones para todos sus colaboradores (declaraciones de la Directora, folio 114, y del Dr. Juan Porfirio Castellanos Rodríguez, folios 74 y 75), inicialmente el señor Romero Moreno siguió adelantando las tareas del cargo anterior. Sin embargo, con el andar del tiempo y el ajuste a las nuevas realidades organizacionales, sus antiguas ocupaciones fueron pasando a otras dependencias. Es así como la labor atinente al control de los patrulleros, vino a ser asumida directamente por la Dirección de la División, con la asistencia de un Jefe de Unidad Auxiliar (declaración del Dr. Castellanos Rodríguez, folio 75, y declaración de parte del actor, folio 79).

El expediente da cuenta de que el peticionario trasladó a la Dirección del Instituto varias acusaciones de terceros en contra del señor Luciano Castellanos (folios 11 a 17), pero de ninguna manera demuestra -por ausencia total de pruebas sobre el particular-, que por ello el señor Moreno Romero haya sido objeto de persecución por parte de la Dra. María Isabel G. de Botero. Al contrario, en las declaraciones de esta última, pueden verse, más bien, expresiones de respeto, casi elogiosas, en relación con el demandante (folios 40 y 41). Por ejemplo:

“Preguntado: Sírvase manifestar si hasta la fecha el señor Moreno ha cumplido las funciones que comenzó a ejercer desde que fue ascendido a Jefe de Sección.

“Contestó: Sí las ha cumplido y como respuesta de esas funciones y gracias a su colaboración hemos podido reformar, me atrevo a decir que casi totalmente, el manejo en lo que se refiere a la parte de personal uniformado y el control que sobre el mismo se debe ejercer, en la medida que siendo una de sus obligaciones y funciones colaborar en el diseño de funciones del personal uniformado, se establecieron los actos administrativos de los cuales adjunto copia, 4 resoluciones que cambiaron sustancialmente el manejo administrativo y el control de las funciones a cumplir por el personal uniformado del IDATT. (Se hace entrega de fotocopia de las Resoluciones números 001190 de diciembre 30 de 1992, 000001 de enero 7 de 1993, 000002 de enero 7 de 1993, 000003 de enero 7 de 1993 y 000216 de marzo 11 de 1993). Vale la pena anotar que con estas resoluciones y aplicando nuestra reforma administrativa, algunas de las funciones que venía desempeñando antes de marzo del 92 el funcionario en mención, prácticamente son suprimidas por cuanto la Dirección mediante acto administrativo asume la función y establece para toda la vigencia del año presente, 1993, la asignación de personal a las diferentes zonas donde funciona el IDATT en el Departamento, con esto estamos logrando una organización macro de la entidad y ejerciendo un control interno que nos

obliga la ley sobre este personal del Instituto, vuelvo y repito, todo esto se elaboró de un trabajo efectuado por un equipo del cual hace parte el señor funcionario Gabriel Moreno. El está cumpliendo sus funciones generales que le fueron asignadas como Jefe de Sección de la entidad perteneciente a la parte administrativa. Lo anterior es un ejemplo del cumplimiento de una de sus funciones y las otras ya han sido mencionadas anteriormente y las que le serán asignadas más concretamente mediante memorando a partir del 1º de junio del presente año, fecha en la cual se termina el proceso de la reforma administrativa de la entidad dentro de la cual se contempla la supresión o creación de cargos, definición de la planta de personal y elaboración de manual de funciones, cronogramas de trabajo, manual de procedimientos y hojas de ruta”.

De otra parte, inquirido el actor sobre la cuestión de si la señora Directora le impartió las órdenes verbales atrás mencionadas (folios 78 a 80), aquél, en opinión de la Sala, se limitó a responder en forma no exenta de contradicciones (obsérvese a continuación lo dicho en relación con el momento en que dice haber recibido la “orden”), reconociendo no haber estado totalmente desprovisto de tareas. Por su importancia, se citan las palabras del interrogado, subrayando las partes contradictorias y aquellas en las que confiesa haber ejercido algunas actividades.

“Preguntado: Se informa por la Directora del Instituto que se le ha encargado a Ud. varios temas, entre ellos investigar recogiendo toda la información referente al porte de armamento de los uniformados, con el fin de determinar en qué momento aparece esta autorización e igualmente de estar pendiente del funcionamiento de los radios del personal uniformado. También a través de su secretaria la revisión de los procedimientos de los comparendos. En coordinación con el Jefe de Sub-Dirección y Vigilancia establecieron todos los aspectos administrativos y las políticas a seguir y finalmente que se desplazara a las diferentes Inspecciones del Departamento con el fin de evaluar el manejo y cumplimiento por las Inspecciones de las sanciones establecidas en dichos comparendos, ¿qué tiene que manifestar al respecto?

“Contestó: *Es cierto que recibí esa orden. Recién que entré de vacaciones recibí la orden en lo referente al armamento. Eso fue antes de salir a vacaciones y de retirarme las funciones, por motivo de las vacaciones quedó esa información pendiente y al regresar de vacaciones ya habían asignado al Comandante Fernández Jairo por lo tanto vi que ya se me había quitado esa función. Se puede comprobar en el Almacén que antes o después de la fecha de mis vacaciones todos los Jefes, varios Jefes de División lo mismo que de Sección ordenaban entrega y salida de radios sin mi conocimiento, lo mismo que resultaban Agentes con radio y éstos eran autorizados por la División previo consentimiento del Sub-Comandante General que es Aureliano Reyes o quien está ocupando las funciones mías. En el expediente debe reposar dos resoluciones una por la cual me autoriza y otra por la cual ordena retirarme la competencia de los comparendos, es decir de la revisión de los comparendos. El resto lo hacen es las secretarías y lo pasan al Jefe de la División. En relación con el aspecto administrativo y las políticas a seguir en relación con ascensos, yo nunca tuve que ver nada de eso, con lo de traslados tuve que ver hasta que ella me quitó las funciones, sobre las asignaciones de personal lo hace directamente el Jefe de la División. Recibí una vez que no recuerdo la fecha la orden para trasladarme directamente a Soacha la cual le informé los resultados de esa misión pero ella nunca me pluralizó de que me trasladara a las Inspecciones en general por lo tanto eso quedó suspendido inclusive que*

en varias ocasiones le manifesté al Jefe de la División de que si podría pasar revista a otra Inspección, manifestándome que hasta que no ordenara la Directora y en lo referido a los ascensos yo le, yo no tuve nada que ver con esto ya que ahí inclusive en la querella reposa una acta de lo que se hizo estando yo ausente (el declarante, anota la Sala, se refiere a un documento sin firmas). Se anexará copia de los resultados de esa orden.

“Preguntado: El doctor Juan Castellanos afirma que actualmente revisa Ud. los formularios ya diligenciados de informes de accidentes y órdenes de comparendo ya diligenciadas por el personal uniformado como también distribuye los formularios de accidente y los formatos de órdenes de comparendo a los agentes de tránsito en la medida que sean necesarios y coordina cuando es necesario la revisión de algunos equipos de comunicación. ¿Qué tiene que manifestar al respecto?

“Contestó: En lo referente a la entrega de formularios este oficio lo venía desempeñando una de las secretarias de nombre Elizabeth el apellido no lo recuerdo y *las libretas las venía entregando la secretaria de la oficina mía de nombre Maritza García, ahora que están incapacitadas por maternidad, esos formularios los hemos venido entregando varias personas tales como el que desempeña mis funciones Aureliano Reyes, la secretaria de la División de nombre Anita y de vez en cuando los entrego yo, o sea que intervenimos varias personas. (...)*”.

Adicionalmente, es del caso anotar que el mismo Juzgado de conocimiento (folio 81), cuando describió el estado de la oficina del peticionario, dejó constancia de que la alegada inactividad no fue absoluta. En efecto, ese Despacho dijo que:

“Revisado el control de oficios que se lleva en dicha oficina aparece hasta el número 19 y se confronta con la copia al carbón del mismo, el cual tiene fecha del 29 de abril del 93, en el cual aparece Gabriel Alfredo Moreno Romero como Jefe de Sección Operativa y Comunicaciones, suscribiendo y firmando dicho Oficio”.

Llama la atención de la Sala, además, el hecho de que, con arreglo a la atrás citada declaración de parte, el actor soportó pasivamente las intervenciones de otros funcionarios respecto de algunos de los temas a su cargo, es decir, el porte de armas por los uniformados y el control de los radios del personal, pues nunca afirmó haberse quejado u opuesto a ellas, y, ni siquiera, insinué haberlas cuestionado por el conducto regular. ¿Hasta qué punto, entonces, el supuesto despojo de funciones no se confunde con la inactividad del señor Moreno Romero?

La declaración de la secretaria de la División de Vigilancia y Control, a saber, Ana Lucía Ríos de Prieto (folios 43 a 45), que afirma que el actor, desde hace cuatro o cinco meses, no está desempeñando ninguna función, y el aspecto indiciario de la observación dejada por el *a quo* en el sentido de que el despacho del quejoso “se encuentra en apariencia de desuso y empolvado”, son cuestiones que, a juicio de la Sala, no empecen la idea de que alrededor de la situación del señor Moreno Romero, más que una persecución con oscuros propósitos, lo que se presenta es la falta de acomodo de un funcionario a un momento de transición institucional, en el cual, como infortunadamente suele ocurrir en nuestro medio, existe cierto grado de revocación de la sentencia revisada son cosas inocuas, toda vez que hoy día el demandante tiene satisfechas sus aspiraciones de contar con actividades o labores expresas, porque según el Acuerdo 12 de septiembre 10 de 1993 de la Junta Directiva del IDATT-Cundinamarca (folio 167), ya

T-498/93

se asignaron las funciones del cargo de Jefe de Sección Operativa y Comunicaciones. Tales funciones son:

“a. Colaborar con el Jefe de la División en la fijación de métodos y procedimientos de trabajo y elaboración de programas para el control de tránsito en el Departamento.

“b. Evaluar los informes de los Jefes de Unidad 3-20-20, sobre el desempeño individual de los agentes de tránsito.

“c. Coordinar con el Jefe de la División, la programación de los cursos de actualización para el personal de vigilancia.

“d. Revisar los Informes de Accidentes y las Ordenes de Comparendo elaboradas por el personal uniformado.

“e. Distribuir y controlar la utilización de los formularios de Informe de Accidente y Ordenes de Comparendo.

“f. Coordinar el mantenimiento de los equipos de Radio Comunicaciones del Instituto.

“g. Las demás que le sean asignadas y correspondan a la naturaleza del cargo”.

Entonces, entendido todo este asunto simplemente como el caso de un funcionario que, por causa de un ascenso, una reestructuración administrativa y la falta de un manual de funciones, ha visto disminuido su volumen de trabajo, y habida cuenta de que el correspondiente cargo tiene ya establecidas precisamente sus labores, la Sala no percibe la vulneración de las normas constitucionales supuestamente violadas. En consecuencia, por este aspecto, la tutela no habrá de prosperar.

Resulta interesante anotar que, según el numeral 3º del artículo séptimo del Acuerdo 447 del 20 de febrero de 1992 de la Gobernación de Cundinamarca, visible al folio 142 del expediente, más adelante, conforme sea necesario a juicio del Jefe de la División de Vigilancia y Control, el actor podría volver a colaborar con la dirección y control del personal uniformado, pues una de las funciones de la mencionada Jefatura es:

“Coordinar con el Jefe de la Sección Operativa y de Comunicaciones las actividades del personal de vigilancia del Tránsito del IDATT, y la operación de la Central de Comunicaciones”.

Finalmente, es del caso dejar constancia de que la tutela perfectamente habría podido prosperar, si se hubiera probado la persecución alegada.

Por lo expuesto, la Sala Primera (1ª) de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo del Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá (Cundinamarca), de fecha veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), y NO CONCEDER la tutela solicitada por el señor Gabriel Alfredo Moreno Romero.

Segundo. COMUNICAR inmediatamente esta decisión al citado despacho judicial, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

**SENTENCIA No. T-499
de octubre 29 de 1993**

**SERVICIO PUBLICO DE SUMINISTRO DE COCINOL/ACCION DE NULIDAD/
JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

El suministro de combustibles, y el cocinol es uno de ellos, constituye un servicio público, cuya regulación, control y vigilancia corresponde al Estado, como lo señala el inciso 2° del artículo 365 de la Constitución, y hace parte de las finalidades del mismo, en la forma prevista en el inciso 1° del mismo artículo. Sin embargo, si una persona o un grupo de personas, no está de acuerdo con las políticas generales del Gobierno Nacional, en asuntos tales como la distribución y comercialización de combustibles, no es a través de la acción de tutela que podría obtener su inaplicación, ya que existe el medio judicial apropiado, cual es acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y demandar allí la nulidad de los actos administrativos objeto de su desacuerdo.

Ref.: Expediente N° T-16542.

Peticionarios: María Soledad Oliva Bermúdez, Rosalba Marín, José Roa, Max Acevedo Cruz, Luz Mery Hurtado y Blanca Calderón.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada, en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los veintinueve (29) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a revisar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 10 de junio de 1993, en la acción de tutela presentada por los señores María Soledad Oliva Bermúdez, Rosalba Marín, José Roa, Max Acevedo Cruz, Luz Mery Hurtado y Blanca Calderón contra el Ministerio de Minas y Energía y la Empresa Colombiana de Gas, S.A. - Colgás, para que no se les suspenda el servicio de suministro de Cocinol.

El negocio llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión, por remisión que hizo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 33 del citado decreto, la Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de revisión, el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Los peticionarios, el día 26 de mayo de 1993, presentaron acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que no se les suspenda el servicio de suministro de cocinol.

a. Hechos.

Los actores manifiestan que son usuarios de cocinol desde hace aproximadamente 15 años. Son personas de escasos recursos, que no cuentan con otro combustible para cocinar sus alimentos. En iguales condiciones se encuentran varios jardines comunitarios y hogares de bienestar, donde estudian, al parecer, hijos de los actores. Existe una población infantil de 5.000 niños que se beneficia del servicio de cocinol.

El Ministerio de Minas y Energía le concedió la distribución de tal combustible a la Empresa Colombiana de Gas, S.A. - Colgás, la cual sistemáticamente ha estado recortando el servicio. Para tal efecto, ha utilizado mecanismos intimidatorios, e informándoles que se va a eliminar totalmente el cocinol.

En opinión de los actores, se trata de "un chantaje y una violación a la estabilidad familiar porque no contamos con otro servicio para el cocinamiento de nuestros alimentos".

Los actores finalizan su escrito así:

"Acudimos ante Ustedes para que se nos respete nuestros derechos fundamentales y no se nos suspenda el servicio de Cocinol que tanta falta nos hace y del cual se están beneficiando no solo (sic) quienes presentamos esta tutela sino miles de ciudadanos de esta localidad de bogotá (sic).

"Queremos que ustedes nos protejan (sic) estos derechos e informen al Ministerio de Minas y Energía (sic) lo mismo que a Colgás para que no suspendan el servicio hasta tanto no exista otra alternativa de energía para nuestras familias. Es un derecho que tenemos desde hace 15 años y como (sic) familias de escasos recursos económicos".

b. Derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

El artículo 44, en lo que se refiere a los derechos fundamentales de los niños, pues "con la política (sic) de recorte permanente del servicio de cocinol y de su eminente (sic) suspensión se están violando los derechos fundamentales del niño, tales como la integridad física (sic), la salud, la seguridad social, la vida, y la alimentación. Tal como lo señala la Constitución Nacional en su art. 44".

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN PRIMERA

El Tribunal sólo citó a uno de los actores para efectos del cumplimiento de la información de que trata el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, también solicitó

T-499/93

información al Ministerio de Minas y Energía y a Colgás sobre las causas del recorte de cocinol y la limitación en la prestación del servicio público. Vale la pena señalar que la solicitud de información a las entidades mencionadas, el Tribunal la hace en forma general, sin circunscribirla a ningún barrio o sector en particular.

El 10 de junio de 1993, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, previo análisis de las pruebas allegadas, decidió:

“Concédese la tutela sobre los derechos fundamentales de los niños, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política, solicitada por María Soledad Oliva Bermúdez y otras personas contra el Ministerio de Minas y Energía y la Compañía Colombia de Gas, Colgás S.A., por el recorte en el suministro del combustible líquido doméstico ‘Cocinol’”.

Así mismo, ordenó al Ministerio cumplir las disposiciones vigentes sobre distribución y comercialización de cocinol, y a Colgás, que lo suministre regular y periódicamente en la cantidad suficiente a los usuarios que posean carné vigente, en los barrios en los que viven los accionantes, hasta que se pongan en ejecución los mecanismos de sustitución, previstos en la Resolución N° 32228, del 8 de noviembre de 1991, del Ministerio de Minas y Energía.

Las consideraciones del Tribunal son:

“ ...

“No trata la acción de proteger los Derechos Colectivos mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política, y a pesar de que la comercialización y distribución del Cocinol está reglamentada en las resoluciones aportadas como pruebas, es procedente entrar a estudiar la solicitud en virtud de lo dispuesto en la parte final del artículo 44 de la Carta”.

El Tribunal transcribe el artículo y lo pertinente de la Resolución N° 32228, del 8 de noviembre de 1991, del Ministerio de Minas y Energía. Y señala a continuación:

“Estudiadas las Actas del Comité de Sustitución del Cocinol, aportadas por el Ministerio, no se encuentra que en los barrios de la Localidad de Santafé, Zonas 3 y 4, denominados El Dorado, Atanasio Girardot, El Triunfo y El Rocío, se hayan instalado redes de distribución de gas natural, o que allí exista suministro oportuno de gas propano, y menos que se haya recomendado suspender el servicio.

“En consecuencia, las afirmaciones de los solicitantes no tienen contradicción. Y, siendo evidente que el recorte en el suministro del Cocinol no sólo afecta a la población infantil con violación de sus derechos fundamentales consagrados en el artículo 44 de la Constitución Nacional, sino a toda la comunidad que requiere el servicio, SE CONCEDERA LA TUTELA...”.

Concluye el Tribunal expresando que la omisión del suministro del cocinol afecta los siguientes derechos fundamentales de los niños: la vida, la salud y la alimentación equilibrada. Y, también se vulneran esos derechos a los peticionarios de la tutela.

Esta decisión no fue impugnada.

III. PRUEBAS

Como se señaló, el Tribunal solicitó información al Ministerio de Minas y Energía y a Colgás.

La Corte Constitucional, a través del Magistrado Sustanciador, solicitó a los mismos organismos y a Ecopetrol, mayor información, especialmente referida a los barrios o sectores en los que viven los actores. Por consiguiente, obran en el expediente los siguientes documentos:

- Resolución N° 32228 de 1991, del Ministerio de Minas y Energía, sobre comercialización y distribución de cocinol.

- Información del Ministerio sobre el programa de sustitución del consumo de cocinol por gas propano o natural.

- Actas de reunión del Comité de Sustitución de Cocinol, N°s 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, correspondientes al período comprendido entre el 14 de enero de 1992 y el 18 de enero de 1993. Nótese que no se encuentra el Acta número 13.

- Decreto 2334 de 1989, por el cual se crea el Comité de Planeamiento del Programa de Cocinol.

- Resoluciones N°s 2737 de 1988, 765 de 1990, 32413 de 1992, del Ministerio de Minas y Energía, sobre distribución y comercialización del cocinol.

- Información de fecha 5 de octubre de 1993, de Colgás, sobre el programa de sustitución en los barrios donde viven los actores, el suministro del cocinol y la forma de acceder al cambio de combustible.

- Información del Ministerio de Minas y Energía del 7 de octubre de 1993, sobre los programas de sustitución de cocinol. Se señala expresamente que en la actualidad y en la época de presentación de la tutela, los barrios donde viven los actores recibían normalmente el cocinol. Se adjuntó el Acta de Iniciación del contrato con Colgás, y el informe de suministro de cocinol en los meses de mayo y septiembre de 1993.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte para dictar sentencia en relación con el negocio de la referencia, con base en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El suministro de cocinol es un servicio público. Importancia del combustible.

a. **El suministro del cocinol es un servicio público.**

El artículo 212 del Código de Petróleos, Decreto 1056 de 1953, dice:

“Como el transporte y la distribución del petróleo y sus derivados constituyen un servicio público, las personas o entidades dedicadas a esa actividad deberán ejercitarla de conformidad con los reglamentos que dicte el Gobierno en guarda de los intereses generales”. (Se resalta).

T-499/93

La Constitución en el Capítulo 5º, trata “De la Finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos”. El artículo 365 dice:

“ Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

“ Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, *el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios...*” . (Se resalta).

Es decir, por definición legal, el suministro del cocinol, como combustible para la cocción y calefacción de alimentos, es un servicio público, que puede ser prestado directamente por el Estado o por particulares. Y su regulación, control y vigilancia, corresponde al Estado.

b. Importancia del combustible.

De conformidad con información que reposa en el expediente, enviada por el Ministerio de Minas y Energía, Ecopetrol y Colgás, además de la directamente suministrada por la Vicepresidencia Comercial de Ecopetrol, se resaltan los siguientes aspectos del cocinol:

- Es un elemento de primera necesidad en Santafé de Bogotá y en algunas regiones de Boyacá, ya que es el combustible apropiado para alturas superiores a los 2.500 m.s.n.m., donde el contenido de oxígeno en la atmósfera es menor. Otros derivados del petróleo, que se utilizan en el resto del país, como el kerosene, no son eficientes, por la razón anotada.

- El Gobierno Nacional está realizando esfuerzos para terminar con la producción y distribución del cocinol, por sustitutos más seguros, garantizando previamente el suministro de tales sustitutos. Primero inició la sustitución con briquetas de carbón, pero éstas fueron rechazadas por la comunidad, por dos razones principales: dificultades en la manipulación y problemas de combustión en estufas pequeñas, que por el bajo contenido de oxígeno hacen necesario un iniciador.

- Actualmente, la sustitución se realiza con gas natural o con gas propano. Con gas natural, si las redes correspondientes pueden cubrir totalmente determinados sectores de Santafé de Bogotá. Si no pueden cubrirlos, la sustitución se realiza con gas propano, en cuyo caso el interesado entrega su carné de usuario de cocinol, y recibe, en forma gratuita, el equipo necesario para hacer la sustitución: estufa, cilindro, manguera y llenado del producto en dos ocasiones.

c. Política de sustitución del cocinol por combustibles más seguros.

El Ministro de Minas y Energía, en comunicación del 4 de junio de 1993, señaló al Tribunal las razones para sustituir el cocinol:

1. Desviación del cocinol para usos no domésticos.

“ El bajo costo del cocinol en razón del alto subsidio asumido por Ecopetrol, generó el mercado negro de este producto. Fueron muchas las quejas recibidas en este

Ministerio, en las que se manifestaba que miembros de las Juntas de Acción Comunal, a las que inicialmente se había asignado la entrega de los cupos a las familias que formaban parte de la comunidad, desviaron el objeto del programa y lo comercializaron en las Estaciones de Servicio, quienes lo mezclaban con gasolina, obteniendo unos y otros grandes ganancias, en detrimento de los consumidores de bajos recursos económicos en favor de quienes había sido concebido el programa”.

El cocinol se vende a \$85 por galón, y el galón de gasolina tiene un valor de \$575.

2. Accidentalidad por el mal manejo del cocinol.

“El elevado porcentaje de accidentes sufrido por los miembros de las familias consumidoras de cocinol, en razón al mal manejo de este producto y a su alta peligrosidad, fueron factores preponderantes para implementar el programa de sustitución de consumo de cocinol por combustibles mucho más (sic) seguros...”.

3. Deficiencias en la prestación del servicio.

“La prestación del servicio del cocinol se ha caracterizado por ser muy deficiente, debido a que los consumidores deben hacer interminables filas por largas horas, mientras el gas natural, es un combustible que llega a las redes directamente a los hogares de los usuarios que tienen acceso a ella; y, el gas propano lo distribuyen las empresas en diferentes barrios a través de camiones, en cilindros de 20, 40 y 100 libras, lo cual conlleva para los usuarios una mejor prestación del servicio”.

En razón de la mencionada política de sustitución, el Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con las funciones señaladas por la Ley 1ª de 1984, artículo 3º, ha proferido, entre otros, los siguientes decretos y resoluciones:

- *Decreto 2334 de 1989*, por el cual se crea el programa de planeamiento del programa de cocinol, el cual en su artículo 4º, señala:

“Artículo 4º. Continúan vigentes las disposiciones contenidas en los artículos 1º (incluyendo parágrafo), 5º, 6º y 9º del Decreto 2493 de 1984, referentes a la destinación única (sic) y exclusiva del cocinol (C.D.L.), como *artículo de primera necesidad, en determinados sectores de la población*, a las condiciones y formalidades que deben llenar los expendios de cocinol y los vehículos automotores que se dediquen al transporte y distribución del mencionado combustible, y a los horarios del transporte del mismo”. (Se resalta).

- *Resolución 32228 de 1991*, sobre comercialización y distribución del cocinol. En sus considerandos, estableció:

“Que el cocinol es un combustible, cuyo suministro debe destinarse única y exclusivamente al uso doméstico en los sectores de población que por sus características socioeconómicas demanden su utilización.

“Que es necesario ejercer un estricto control de la distribución y comercialización del cocinol mediante carnetización de los usuarios para depurar información relacionada con la demanda real de este combustible para uso doméstico y eliminar su utilización fraudulenta en otras actividades, su reventa y especulación.

T-499/93

“Que es propósito del Gobierno Nacional, terminar con la producción y distribución del cocinol, garantizando previamente el suministro de combustibles sustitutos más seguros, como son el gas natural y el gas propano, GLP”. (Se resalta).

Para tal efecto, los artículos 5º y 6º de la misma Resolución, disponen:

“ Artículo 5º. A partir de la vigencia de la presente resolución no se otorgarán nuevos cupos de cocinol y las empresas distribuidoras no podrán reasignar los ya otorgados.

“ Artículo 6º. Las empresas distribuidoras dejarán de suministrar cocinol, a los barrios o áreas donde entre en operación el suministro de gas natural por medio de redes de distribución; cuando exista un suministro oportuno y continuo de gas propano, GLP; o en los casos en que el Comité de Sustitución recomiende debido a que los usuarios se encuentran en un estrato que su situación socioeconómica no lo justifique”.

De conformidad con las normas transcritas y las explicaciones suministradas por las entidades relacionadas con este tema, la sustitución del cocinol no obedece a una decisión discrecional de una empresa, Colgás, de no distribuir cocinol, sino que está enmarcada en decretos y resoluciones, los cuales constituyen actos de carácter general, impersonal y abstracto, proferidos por el Estado.

Esta distinción es importante, ya que tal clase de actos, según el artículo 6º, numeral 5º del Decreto 2591 de 1991, hacen que la acción de tutela no proceda.

Podría pensarse que en el caso concreto sería procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, si, efectivamente, para la época en que fue presentada la demanda, a los actores directamente se les hubiera suspendido el suministro de cocinol.

Para aclarar este punto, la Corte solicitó a las entidades que intervienen en el proceso de suministro de cocinol información precisa al respecto. El Ministerio de Minas y Energía, en comunicación del 7 de octubre de 1993 (folios 144 a 146), manifestó:

“1. Los Barrios El Triunfo, Atanasio Girardot, El Dorado y El Rocío, están incluidos en el programa de sustitución de cocinol por gas propano.

“La Compañía Colombiana de Gas, Colgás S.A., está contratada para efectuar la sustitución, la cual a la fecha no se ha efectuado. Adjunto el acta de iniciación del contrato con Colgás.

“2. Para los barrios mencionados está programada la sustitución con gas propano, debido a que los barrios en mención se encuentran ubicados a gran distancia de las redes de gas natural construidas.

“3. Como se mencionó en el punto 1), la sustitución aún no se ha realizado, por consiguiente el 26 de mayo de 1993 los barrios en mención recibían normalmente el cocinol. Adjunto el informe de suministro de cocinol efectuado por Colgás en el mes de mayo del presente año.

“...

“6. Acogerse al programa de sustitución de cocinol es enteramente voluntario por parte de las comunidades...

“El procedimiento acordado con la Alcaldía Mayor de Bogotá es el siguiente:

“a. Las comunidades expresan ante Ecopetrol su deseo de que se les lleve el programa de sustitución de cocinol.

“b. Ecopetrol autoriza a la empresa designada, la cual es una de las compañías distribuidoras de gas propano contratadas para ejecutar el programa, para que efectúe la sustitución en la comunidad, o autoriza a Gas Natural S.A., cuando la sustitución con gas natural es factible.

“A pesar de ser un programa voluntario, la sustitución de cocinol ha tenido gran acogida, tal como se muestra en los informes adjuntos, habiéndose sustituido el 63% de los expendios de cocinol y 192.000 usuarios”. (Se resalta).

Es decir, en los barrios de los actores no se ha suspendido el suministro del cocinol, por no contar con combustibles sustitutos, y en la fecha en que presentaron la acción de tutela, contaban con el servicio normal de cocinol.

Esta consideración está corroborada por el mismo escrito de la tutela, el cual finaliza así:

“Acudimos ante ustedes para que se nos respete (sic) nuestros derechos fundamentales y no se nos suspenda el servicio de Cocinol que tanta falta nos hace y del cual se están beneficiando no solo (sic) quienes presentamos esta tutela sino miles de ciudadanos de esta localidad de bogotá (sic).

“Queremos que ustedes nos protejan (sic) estos derechos e informen al Ministerio de Minas y Energía (sic) lo mismo que a Colgás *para que no suspendan el servicio hasta tanto no exista otra alternativa de energía para nuestras familias*. Es un derecho que tenemos desde hace 15 años y somo (sic) familias de escasos recursos económicos”. (Se resalta).

En otras palabras, los actores quieren que, a través de la acción de tutela, se suspenda una política gubernamental, la sustitución del cocinol, servicio que ni cuando presentaron la tutela, ni actualmente, les ha sido suspendido, hechos éstos que no fueron considerados por el *a quo*.

Todas las anteriores consideraciones llevan a esta Sala a revocar la decisión del Tribunal de conceder la tutela, en forma transitoria, a los actores, ya que la demanda estaba encaminada no sólo a atacar un acto de carácter general, impersonal y abstracto, sino que, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, a los actores no se les había suspendido ni reducido el suministro de cocinol.

V. CONCLUSIONES

El suministro de combustibles, y el cocinol es uno de ellos, constituye un servicio público, cuya regulación, control y vigilancia corresponde al Estado, como lo señala el inciso 2º del artículo 365 de la Constitución, y hace parte de las finalidades del mismo, en la forma prevista en el inciso 1º del mismo artículo.

Sin embargo, si una persona o un grupo de personas, no está de acuerdo con las políticas generales del Gobierno Nacional, en asuntos tales como la distribución y comercialización de combustibles, no es a través de la acción de tutela que podría obtener su inaplicación, ya que existe el medio judicial apropiado, cual es acudir ante la

T-499/93

jurisdicción de lo contencioso administrativo, y demandar allí la nulidad de los actos administrativos objeto de su desacuerdo.

Diferente es la situación de aquellos a quienes, *sin contar* con los combustibles sustitutos de cocinol, la empresa responsable de su distribución procediera a suspenderlo. En tal caso, de acuerdo con la situación concreta, se podría presentar una posible vulneración del derecho a la vida de los afectados, al no poder preparar su alimentación.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el diez (10) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Por consiguiente, no acceder a la tutela presentada por los señores María Soledad Oliva Bermúdez, Rosalba Marín, José Roa, Max Acevedo Cruz, Luz Mery Hurtado y Blanca Calderón contra el Ministerio de Minas y Energía y la Empresa Colombiana de Gas, S.A. - Colgás. Pero, se advierte que los peticionarios tienen derecho a recibir el servicio de cocinol, mientras no se haga la sustitución por otro combustible, conforme al programa aludido en esta sentencia.

Segundo. COMUNICAR la presente decisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

SENTENCIA No. T-500 de octubre 29 de 1993

REGIMEN DE VISITAS/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS

La reglamentación y regulación de visitas, es un sistema por medio del cual se trata de mantener un equilibrio entre los padres separados para ejercer sobre sus hijos los derechos derivados de la patria potestad y de la autoridad paterna. En principio, las visitas pueden ser acordadas por la pareja según las circunstancias concretas del caso, con aprobación del funcionario correspondiente o, en su defecto, fijadas por el juez, después de un estudio detallado de la conveniencia, tanto para el menor, como para cada uno de sus padres. Existiendo otros medios a los que puede acudir, en determinado momento, un progenitor cuando el otro decide influir en su hijo buscando desvanecer su figura, la acción de tutela es improcedente, por existir un medio idóneo para lograr que sea modificado o suspendido el régimen de visitas, y si la situación es grave lograr la suspensión de la patria potestad. Esta Corporación ha considerado que, a pesar de la existencia de otro mecanismo de defensa, se debe y puede proteger el derecho de uno y otro progenitor a entablar y mantener sin obstáculos, las relaciones afectivas con sus hijos.

JUEZ DE TUTELA-Facultades/JUEZ DE FAMILIA-Facultades

El juez de tutela, en razón de la autonomía de los jueces, no puede declarar la suspensión del régimen de visitas, ni el otorgamiento de la tenencia y cuidado de los hijos a cualquiera de los padres, pues es al juez de familia a quien compete decidir sobre el ejercicio de ese derecho.

DERECHOS DE LOS PADRES/CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS- Indelegabilidad/DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS

Los padres por el hecho de serlo asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones, los cuales se derivan de la llamada autoridad paterna y de la patria potestad. Estos derechos deben ejercerlos conjuntamente los padres, y a falta de uno de ellos le corresponderá al otro. Excepcionalmente, los derechos que conforman la autoridad paterna pueden ser ejercidos por un pariente o por un tercero, según las circunstancias del caso y con ciertos límites. No así la patria potestad, reservada a los padres. En ese conjunto de derechos que conforman la autoridad paterna, está el

T-500/93

cuidado personal del hijo, que consiste, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en “el oficio o función, mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el filio, en el educando, en el incapaz de obrar o de autorregular en forma independiente su comportamiento”. Este cuidado personal hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución. Por tal razón, esta Sala sostiene que, en principio, esos derechos, en especial el del cuidado personal, no pueden delegarse en terceros, ya que ellos nacen de la especialísima relación que surge entre padres e hijos.

Ref.: Expedientes N^{os} T-16717 y 16719.

Peticionarios: X y Z.

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

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, según consta en acta de la Sala Primera de Revisión celebrada a los veintinueve (29) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a revisar las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el diez (10) y el quince (15) de junio de 1993, respectivamente, en las acciones de tutela instauradas por los señores X y Z, en contra de particulares.

Los negocios llegaron a conocimiento de esta Sala de Revisión, por remisión que hizo la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 33 del citado decreto, la Sala de Selección correspondiente, por auto del veintitrés (23) de julio del año en curso eligió, para efectos de revisión, los fallos de tutela radicados en esta Corporación, bajo los números T-16617, T-16717 y T-16719. Negocios que por reparto correspondieron a esta Sala de Revisión.

En relación con el fallo de Tutela T-16617, esta Sala por auto del veinte (20) de octubre del año en curso, decidió desacumularlo y poner en conocimiento del demandado, a través del juzgado correspondiente, la existencia de una nulidad.

a. Expediente N^o T-16717.

1. La acción.

La señora X inició ante la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el día veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), acción de tutela en contra de su esposo Y.

2. Hechos.

a. En mayo de 1980 la peticionaria contrajo matrimonio por el rito católico con el señor Y.

b. De dicha unión nacieron dos menores, quienes en la actualidad tienen siete y once años de edad, respectivamente.

c. Afirma la solicitante que “sus hijos como ella son objeto de maltratos físicos y morales por parte del demandado, quien utiliza y manipula a los menores en contra de la madre, provocando en ellos inestabilidad y angustia”. Especialmente, en el niño mayor, quien es el más renuente a estar con la accionante, por la influencia que sobre él ejerce su padre.

d. En el Juzgado Trece (13) de Familia cursa actualmente un proceso de cuidado y tenencia que inició la peticionaria, proceso que, según ella, ha sido dilatado constantemente por el demandado, quien, aprovechando su calidad de abogado, hace uso de todos los medios legales, como denuncias, recusaciones, recursos, etc., para posponer una decisión de fondo.

e. El régimen de visitas establecido provisionalmente por el Juzgado Trece (13) de Familia, el veintiséis (26) de marzo de 1993, y aún vigente, es el siguiente:

“Primero: ...visitas que se cumplan (sic) por parte de la madre señora X los días sábados cada ocho días a partir de la fecha comenzando a las 9:00 a.m. en la casa paterna del señor Y, lugar éste a donde los regresará el día domingo a las 9 a.m.

“Segundo: Así mismo, los progenitores de los menores en mención compartirán por partes iguales los períodos de vacaciones escolares a que tengan los mismos, sin perjuicio a que se requiera el consentimiento de su otro progenitor para desplazarse por todo el territorio nacional”. (Fl. 148 del cuaderno de copias).

3. **Solicitud.**

La peticionaria solicita que mientras se termina el proceso de tenencia y cuidado personal ante el Juzgado Trece (13) de Familia, se le permita tener y cuidar a sus hijos sin restricción alguna, así como velar por su educación.

La tutela se interpone como mecanismo transitorio para proteger los derechos fundamentales de los dos menores, derechos consagrados en el artículo 44 de la Constitución. Según la solicitante, se causa perjuicio irremediable a sus hijos, “ya que cada instante que pasa es irrecuperable para su salud física y mental, y después de un lavado cerebral es difícil retomar el amor filial, traumatizando el desarrollo de su personalidad, con las posibles consecuencias que el futuro les puede conllevar (sic) todas estas situaciones”.

4. **Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia-**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del tres (3) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), CONCEDIO la tutela interpuesta por la señora X. Los fundamentos del fallo pueden resumirse así:

a. No existe en el ordenamiento jurídico colombiano una acción que le permita a la accionante que su esposo cumpla las decisiones sobre el cuidado y tenencia de los

T-500/93

menores. Si bien existen sanciones y multas que se pueden imponer al cónyuge incumplido, ellas no son el medio idóneo para lograr el efectivo cumplimiento de la decisión judicial. Pero, en el evento de existir otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela sería aún procedente por ser solicitada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en los menores.

b. Después de evaluar las pruebas y documentos existentes en el expediente, el Tribunal concluyó:

“...esta Sala se ha hecho a la convicción que con la conducta del señor Y, se vulneraron los derechos fundamentales de los menores..., así como los de la madre. Se tutelarán entonces los derechos fundamentales de los menores, consistentes en que ellos y la madre puedan tener contacto directo y relaciones recíprocas en tiempo y lugar señalados en la providencia del Juzgado Trece (13) de Familia de esta ciudad... No obstante, estos derechos se tutelan transitoriamente, mientras se redefinen las pautas que en adelante regirán las relaciones, los deberes y derechos de los menores... Sin embargo, como el menor... ha manifestado el deseo de que la madre no lo visite, los dos acordarán la forma como se realicen dichas visitas, sin que pueda ser forzado, pero conservando la madre el derecho a coordinar con su hijo la forma en que se desarrollarán dichas visitas.

“Se ordenará que tanto los menores como sus padres se sometan a tratamiento terapéutico en el Instituto de Bienestar Familiar, con los propósitos indicados en las recomendaciones hechas a esta Corporación por esa Entidad”. (Fls. 107 y 108 del cuaderno original).

5. La impugnación.

El demandado, en su escrito de impugnación, afirma que la tutela en el caso concreto es improcedente, porque está de por medio la conducta legítima de un particular, pues es él quien por decisión judicial tiene la tenencia y cuidado de los menores. Afirma, que ni sus hijos ni él están obligados a cumplir con unas visitas que no desean realizar.

6. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-.

Conoció de la impugnación presentada por el señor Y, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la que en sentencia del diez (10) de junio del año en curso, CONFIRMO el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Para la Corte Suprema de Justicia, la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños, permite tutelar el derecho de éstos a ser visitados, orientados y educados por la madre, máxime cuando una providencia judicial de manera provisional determinó la forma como las visitas deben realizarse.

La tutela de los derechos de los menores y de la madre, se da en forma transitoria, mientras el Juez de Familia competente decide modificar o revisar la regulación de visitas que existe actualmente. Régimen que mientras no exista una decisión judicial que lo sustituya, sigue vigente.

b. Expediente N° T-16719.

1. La acción.

El señor Z inició ante el Tribunal Superior del Distrito de Buga, Valle, el día doce (12) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), acción de tutela en contra de la Familia A, y concretamente contra dos de sus miembros, B y C.

2. Hechos.

1°. La hija del accionante, D, convivió en unión libre por el lapso de dos años aproximadamente, con el señor E.

2°. De dicha unión, nació el menor, quien actualmente tiene dos años y medio de edad.

3°. En razón de la separación de la pareja, se llegó el 17 de junio de 1992, en audiencia de conciliación, celebrada ante el Juez Primero Promiscuo de Buga, a un acuerdo en relación con el régimen de visitas. Allí se acordó que la tenencia y cuidado del menor estaría a cargo de la madre y que el padre tendría derecho a recoger al menor de lunes a viernes a las 8:00 a.m., llevándolo nuevamente a las 6:30 p.m.

Los sábados, domingos y festivos, el menor debería permanecer al lado de la madre.

4°. Con los testimonios recepcionados durante el trámite de la acción de tutela, se logró demostrar que, por razón de su actividad, el padre debe ausentarse del municipio de Buga, por lapsos hasta de dos meses, motivo por el cual él no ejerce el derecho a visitar a su hijo, sino sus dos hermanos, B y C, quienes diariamente recogen al menor.

5°. Las personas mencionadas en el numeral anterior han amenazado a la señora D con quitarle al niño, y, según el actor, han intimidado a la familia con armas de fuego.

6°. En concepto del accionante, la conducta de los hermanos B y C atenta contra la seguridad y tranquilidad de su familia, en especial, de su hija y del menor.

3. Solicitud.

Por los hechos narrados, el actor solicita que se ordene el estricto cumplimiento del régimen de visitas, lo que se lograría si el menor es entregado al señor Rodrigo Bedoya, padre del pequeño, y no a sus hermanos, tal como se acordó en la audiencia de conciliación. De esta manera se protege, según el actor, la seguridad y tranquilidad de la familia.

4. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga -Sala de Familia-.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, mediante sentencia del veintitrés (23) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), declaró IMPROCEDENTE la tutela interpuesta por el señor Jaime Alfredo Solarte Montenegro. El fundamento del fallo puede resumirse así:

Improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otro medio judicial de defensa.

El Tribunal después de hacer un análisis de la procedencia, en algunos casos, de la acción de tutela contra particulares, concluye que en el caso planteado, el Código del

T-500/93

Menor regula de manera especial mecanismos para hacer cumplir las decisiones sobre el cuidado y tenencia de los menores, sanciones que van desde la imposición de multas, las cuales pueden llegar hasta los cien (100) salarios mínimos diarios legales, convertibles en arresto a razón de un día por cada salario mínimo legal de multa, o arresto inconmutable hasta de sesenta días, para aquel de los padres que incumpla el régimen de visitas (artículos 350, numeral 4º y 72 del Código del Menor).

Así mismo, en caso de incumplimientos reiterados, *procede la suspensión de la patria potestad*. Igualmente, existen las acciones que puede iniciar el Defensor de Familia, a petición de cualquier interesado o de oficio, si el menor se encuentra en situación irregular. Acciones y mecanismos éstos, que el actor de la tutela, como abuelo del menor, puede iniciar.

Para el Tribunal, la existencia de estos medios de defensa hace improcedente la tutela solicitada.

La no existencia de un perjuicio irremediable.

Finaliza su fallo el Tribunal afirmando que, al no existir un perjuicio irremediable para el menor, la acción de tutela no es procedente como mecanismo transitorio. Concluye el Tribunal:

“Así, pues, no prestándose a hesitación la existencia de los medios de defensa judicial que se dejaron reseñados, solo (sic) resta agregar, que no se avista en manera alguna ‘perjuicio irremediable’ en relación con el menor... que amerite ser transitoriamente tutelado, dado que si algo salta al rompe [sic] en las declaraciones recepcionadas a la madre y tía del mismo, es el desbordado deseo de protección y cuidado que le quieren proporcionar unos y otros, situación ésta que ha sido precisamente la génesis del incumplimiento de la entrega del menor en los horarios acordados por los padres de éste en el Juzgado de Familia respectivo”. (Fl. 72).

5. La impugnación.

Vale la pena señalar que el manuscrito del actor donde fundamenta su impugnación, no es claro. Al parecer, pretende que, a través de la orden de entrega del menor únicamente al padre y no a los familiares de éste, se logre la seguridad y tranquilidad del actor y de su familia, pues la entrega del menor a personas distintas a las acordadas en el reglamento de visitas, es lo que ha dado origen a las amenazas y encuentros poco amistosos entre las dos familias. Considera que el Tribunal tergiversó e ignoró el verdadero sentido de su petición.

6. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-

Conoció de la impugnación presentada por el señor Z, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la que en sentencia del quince (15) de junio del año en curso, REVOCO el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Las razones de la Corte Suprema de Justicia pueden resumirse así:

La protección y prevalencia de los derechos del niño, sobre los de los demás, conduce a que éstos se protejan de manera inmediata, sobre todo en el caso en estudio, porque el padre está delegando las funciones derivadas de la paternidad, en terceros. Dijo la Corte:

“la intromisión de los tíos, a falta de intervención exclusiva y directa de los padres del menor respecto de la forma y tiempo de recogerlo y entregarlo, de acuerdo con lo convenido, está contribuyendo a profundizar aún más la crisis, ya de por sí grave, que afecta a todos sus miembros, y en particular al niño, por lo que en estas circunstancias el padre no puede delegar algunas funciones derivadas de la paternidad en sus hermanos,... pues es aquél y no éstos, quien tiene la obligación de dedicarle un mínimo de tiempo... por lo que debe exigírsele que cumpla sus obligaciones con sujeción a lo convenido”. (Fl. 98).

Finaliza su fallo la Corte, recordando la obligación que tienen los padres separados de brindar al niño todo el apoyo moral y psicológico, a más de un ambiente familiar adecuado, porque es en ese momento cuando el menor más necesita de su familia.

En orden a sus consideraciones, la Corte resolvió:

“CONCEDER la tutela impetrada, para lo que se le impone al padre del menor la obligación de cumplir personal, directa y estrictamente con el régimen de mantenimiento, cuidado y visitas de su hijo, en los términos que se encuentran recogidos en el acta de conciliación celebrada a este respecto y aprobada por el Juez Primero Promiscuo de Familia de Buga”.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. **Competencia.**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para dictar sentencia en relación con los negocios de la referencia, con base en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Nacional.

Segunda. **La prevalencia del derecho de los niños a tener una familia.**

La Constitución de 1991 reconoció expresamente la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, aspecto éste que no es nuevo, porque de siglos atrás la familia ha sido y seguirá siendo el grupo social fundamental. De ahí la importancia de fortalecer las relaciones, los derechos y obligaciones, entre los individuos que la conforman, principalmente en las familias que son producto de la decisión libre y responsable de un hombre y una mujer de unirse.

No en vano, la Constitución consagró expresamente en su artículo 44, como derechos fundamentales de los niños, el derecho a tener una familia, a no ser separado de ella y, por sobre todo, al cuidado y al amor que se les debe deparar. Al tiempo que impuso el deber de velar y respetar esos derechos, a la familia, en primer término, y, subsidiariamente, a la sociedad y al Estado.

Siendo la familia la llamada, en principio, a otorgar al menor la asistencia, ayuda y orientación necesarias para que logre un desarrollo armónico e integral, sobre ella recae la obligación de hacer todo lo que esté a su alcance para que dicho fin se cumpla. Es decir, los padres son los primeros responsables del normal desarrollo del menor, y a ellos corresponde cumplir con los fines impuestos a la familia por la Constitución.

T-500/93

Obligaciones que se hacen más fuertes e imperativas cuando la pareja decide separarse, pues en ese momento el menor requiere de mayor atención y comprensión de sus padres, para no resultar perjudicado por el conflicto de ellos.

A pesar de la separación, el niño conserva el derecho fundamental a tener su familia, y son los padres quienes están obligados a brindar y poner en funcionamiento todos los mecanismos que tengan a su alcance para lograr dicho objetivo. Por desgracia, al momento de la separación, olvidan sus responsabilidades y toman a sus hijos como instrumento de manipulación y destrucción recíproca, olvidando que perjudican al menor. Al respecto, esta Corporación ha señalado:

“...la ruptura de la convivencia por hechos graves e irremediables no excluye necesariamente esa unidad esencial e irreductible que la Carta de 1991 consagra y protege contra eventuales manifestaciones de violencia en beneficio directo del núcleo familiar y de los niños...”

“La efectividad de tal derecho depende en concreto de la subsistencia de la unidad familiar, condición esta que por su naturaleza no puede quedar librada a la simple voluntad de sus miembros en general o de la pareja en particular. Ellos no están exentos de ningún modo de la observancia del deber de solidaridad social -consagrado expresamente en el ordenamiento vigente (art. 95 C. N.) sobre todo cuando sus actos puedan acarrear daños irreparables a la prole en su salud, su vida o su educación”. (Cfr. Sentencia T-523 de 1992).

El legislador, igualmente, previó un mecanismo que le permite al menor mantener y seguir desarrollando las relaciones afectivas con sus progenitores, así como recibir de éstos el cuidado y amor que demandan: *la reglamentación de visitas*.

La reglamentación y regulación de visitas, es un sistema por medio del cual se trata de mantener un equilibrio entre los padres separados para ejercer sobre sus hijos los derechos derivados de la patria potestad y de la autoridad paterna. En principio, las visitas pueden ser acordadas por la pareja según las circunstancias concretas del caso, con aprobación del funcionario correspondiente o, en su defecto, fijadas por el juez, después de un estudio detallado de la conveniencia, tanto para el menor, como para cada uno de sus padres.

Esto significa que las visitas no son sólo un mecanismo para proteger al menor, sino que le permiten a cada uno de los padres, desarrollar y ejercer sus derechos, es decir, son un dispositivo que facilita el acercamiento y la convivencia entre padres e hijos. Por tanto, sólo a través de esta figura se logra mantener la unidad familiar, que la Constitución consagra como derecho fundamental de los niños.

Por lo anterior, los jueces deben ser conscientes de la importancia de su labor en el establecimiento o aprobación de las visitas, ya que a través de ellas se puede lograr el restablecimiento y fortalecimiento de la unidad familiar. Así lo había señalado esta Corporación en anterior pronunciamiento, al afirmar:

“...esta Corte no puede menos que recordar a los jueces su inmensa responsabilidad y cuidado cuando aprueben un régimen de visitas: de él depende en muy alto grado la recuperación y fortalecimiento de la unidad familiar o su desaparición total, en desme-

dro de los intereses de la prole, la institución misma y la sociedad". (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-523 de 1993).

Tercera: El derecho de cada uno de los padres a las visitas.

No son sólo los derechos de los hijos menores los que están en juego al momento de fijarse una reglamentación de visitas: también los de cada uno de los padres, derechos que deben ser respetados mutuamente. Así, el padre que tiene la custodia y cuidado del menor debe ceñirse no sólo a los horarios y condiciones establecidas en el respectivo régimen, sino a lograr que se mantenga una relación afectiva con el otro padre y demás miembros de la familia. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de octubre de 1984, con ponencia del doctor Hernando Tapias Rocha, estableció las características que debe tener todo régimen de visitas.

En dicho fallo, la Corte Suprema señaló como objetivo fundamental del régimen de visitas "el mayor acercamiento posible entre padre e hijo, de modo que su relación no sea desnaturalizada, y se eviten las decisiones que tiendan a cercenarlo... requiere de modo principalísimo que no se desnaturalice la relación con los padres... las visitas no deben ser perjudiciales para los menores, pero tampoco deben desarrollarse de manera de lesionar la dignidad de quien las pide".

Así las cosas, cada uno de los padres tiene derecho a mantener una relación estable y libre de condicionamientos frente a sus hijos; y tiene, además, la facultad de desarrollar su relación afectiva como la considere pertinente, siempre y cuando no lesione los intereses prevalentes del menor. Por esta razón, cada uno de los cónyuges debe respetar la imagen del otro frente a sus hijos, no debe aprovecharse de su situación de privilegio, frente a aquel que no tiene la tenencia del menor, para degradarlo y menospreciarlo, olvidando que su función es buscar el desarrollo integral de los hijos.

El Código del Menor establece los casos en los cuales un menor se encuentra en estado de abandono y peligro. Se transcribe lo pertinente para las situaciones aquí analizadas:

"Artículo 31. Un menor se encuentra en situación de abandono o peligro, cuando:

1° Numeral 7°. Cuando su salud física o mental se vea amenazada gravemente por las desavenencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho o de derecho, en el divorcio, en la nulidad del matrimonio, o en cualesquiera otros motivos.

"...

2° Parágrafo 2°. Para efectos de la situación prevista en el numeral séptimo del presente artículo, se considerarán como agravantes aquellos comportamientos de los padres que al intensificar la angustia y a la incertidumbre inherentes a esta situación vayan en detrimento del menor. *Igualmente constituye agravante el que cualquiera de los padres antes o después de la separación, del divorcio o de la nulidad del matrimonio, traten de influir en el menor con el propósito de suscitar aversión o desapego hacia alguno de sus progenitores".*

T-500/93

Cuarta. La existencia de otros medios de defensa judicial.

Existiendo otros medios a los que puede acudir, en determinado momento, un progenitor cuando el otro decide influir en su hijo buscando desvanecer su figura, la acción de tutela es improcedente, por existir un medio idóneo para lograr que sea modificado o suspendido el régimen de visitas, y si la situación es grave lograr *la suspensión de la patria potestad*.

Sin embargo, esta Corporación ha considerado que, a pesar de la existencia de otro mecanismo de defensa, se debe y puede proteger el derecho de uno y otro progenitor a entablar y mantener sin obstáculos, las relaciones afectivas con sus hijos. (Cfr. Sentencia de tutela T-290 de 1993. Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Por otra parte, el juez de tutela, en razón de la autonomía de los jueces, artículo 228 de la C. N., no puede declarar la suspensión del régimen de visitas, ni el otorgamiento de la tenencia y cuidado de los hijos a cualquiera de los padres, pues es al juez de familia a quien compete decidir sobre el ejercicio de ese derecho. Además, estos funcionarios cuentan con un equipo interdisciplinario que les presta asesoría, grupo con que no cuenta el juez de tutela. Igualmente, existiendo un régimen de visitas establecido por las partes o por el juez, tal régimen no puede ser modificado por el juez de tutela, pues para ello se han establecido procedimientos igualmente rápidos y eficaces que hacen la acción improcedente.

Quinta. Análisis de los casos concretos.

a. Expediente N° T-16717.

Después de dictado el fallo de tutela por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que TUTELO transitoriamente a la madre para que ejerciera sus derechos de visitar, orientar, educar y amar a sus dos hijos, mientras el juez competente tomaba la decisión correspondiente, llegó a conocimiento de esta Sala, una copia de la petición que elevó la Defensora Trece de Familia al juez donde cursa el proceso de tenencia y cuidado personal de los menores. En dicha petición solicitó se otorgara a la señora X la tenencia y cuidado provisional de los dos menores, por encontrarse éstos en uno de los casos tipificados por el Código del Menor como estado de abandono o peligro.

Según la Defensora "...la necesidad de acercamiento materno, solicitada directamente por la menor... y en el caso del menor... esencial para su proceso de recuperación de la imagen y afectividad materna... estima conveniente que se le otorgue la custodia provisional de los menores... a la madre, hasta el momento en que se defina la pretensión principal en una decisión de fondo".

Esta solicitud fue resuelta por el Juzgado Trece (13) de Familia por auto de seis (6) de septiembre del año en curso, donde se dispuso:

"La tenencia, custodia y cuidado provisional de los menores... se radica en cabeza de la madre... a quien el padre demandado deberá hacerle entrega de los menores, en el término de setenta y dos (72) horas".

En razón a la orden impartida por el Juzgado Trece de Familia, considera la Sala que los fines que motivaron a la señora X para iniciar esta acción de tutela, se han cumplido,

puesto que con dicha orden se están protegiendo los derechos de los niños como los de la madre. Derechos que venían siendo desconocidos por el señor Y.

Corresponderá entonces al Juez Trece de Familia, a la Defensora de Familia y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, hacer lo necesario para que dicha orden sea cumplida.

Por otra parte, corresponderá al Juez Trece (13) de Familia, si lo considera pertinente por el conocimiento directo que tiene de las circunstancias concretas del caso, decidir si el tratamiento terapéutico ordenado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, sugerido, inicialmente, por el equipo interdisciplinario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, debe continuar. Pues, de la evaluación realizada por dicho grupo se concluyó:

“Los niños están siendo utilizados por parte del padre, para presentar una imagen negativa de la madre, lo cual incide en la construcción de los vínculos afectivos de los niños y podría afectar seriamente su salud mental”. (Fl. 82).

Vale la pena señalar que el mencionado equipo está integrado por una trabajadora social, por una nutricionista y por una psicóloga.

Por lo anterior y de conformidad con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, se prevendrá al señor Y, para que no vuelva a incurrir en los hechos que dieron origen a la presente acción, so pena de hacerse acreedor de las sanciones contempladas por los artículos 52 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

b. Expediente N° T-16719.

En este caso, el conflicto se ha suscitado como consecuencia de la forma como se ha venido desarrollando el acuerdo de visitas, celebrado entre los padres del menor. Visitas que al parecer no las ejerce el padre sino sus hermanos. Llama la atención de la Sala, el hecho que en este caso se afirme que el padre otorgó poder a uno de sus familiares, para ejercer los derechos derivados del acuerdo de visitas, poder que no consta en el expediente.

Al respecto, esta Sala considera que los padres por el hecho de serlo asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones, los cuales se derivan de la llamada autoridad paterna y de la patria potestad. Estos derechos deben ejercerlos conjuntamente los padres, y a falta de uno de ellos le corresponderá al otro. Excepcionalmente, los derechos que conforman la autoridad paterna pueden ser ejercidos por un pariente o por un tercero, según las circunstancias del caso y con ciertos límites. No así la patria potestad, reservada a los padres.

En ese conjunto de derechos que conforman la autoridad paterna, está el cuidado personal del hijo, que consiste, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en “el oficio o función, mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el filio, en el educando, en el incapaz de obrar o de autorregular en forma independiente su comportamiento”. (Cfr. Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente: Dr. José Alejandro Bonivento Fernández, marzo 10 de 1987).

T-500/93

Este cuidado personal, tal como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia, hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución. Por tal razón, esta Sala sostiene que, en principio, esos derechos, en especial el del cuidado personal, no pueden delegarse en terceros, ya que ellos nacen de la especialísima relación que surge entre padres e hijos.

Otra cosa es que alguno de esos actos pueda ser ejercido al mismo tiempo por los padres y por un tercero, como es el caso de la educación, en la cual intervienen los padres y el establecimiento educativo conjuntamente.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que cuando el cuidado personal del menor no puede, por alguna circunstancia, ser ejercido por cualquiera de los padres, es la ley, la que establece a cuáles personas corresponde hacerlo. Es así como, el Código del Menor, por ejemplo, señala en el artículo 70 que “el Defensor de Familia podrá asignar provisionalmente la custodia y cuidado personal del menor a aquel de los parientes señalados en el artículo 61 del Código Civil, que ofrezca mayores garantías para su desarrollo integral”. Esta atribución que la ley da a los Defensores de Familia, no puede ser ejercida *motu proprio* por el padre de familia. Pues, si uno de los progenitores falta o está ausente, le corresponderá al otro, y en su defecto será el funcionario competente el encargado de designar la persona que considere llamada a ejercer tal función, protegiendo siempre los intereses supremos y prevalentes del menor.

Por lo anterior, la Corte considera que si el señor E no puede encargarse del cuidado personal de su hijo, no puede delegar en sus familiares esa función, sobre todo cuando la madre puede encargarse de ella. Además, existe un reglamento de visitas que tiene unos objetivos muy concretos, tales como el de mantener y consolidar la unidad familiar, así como el contacto directo de los hijos con sus padres, etc. Finalidades que en el caso en estudio, parecen no estar cumpliéndose.

Cosa distinta es que los familiares del niño puedan visitarlo y mantener con él un contacto directo, pues ello responde a la naturaleza misma de las relaciones que surgen del hecho de pertenecer al grupo familiar.

Por estas razones, la Corte CONFIRMARA PARCIALMENTE la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, pero tutelando provisionalmente los derechos del menor, mientras el Juzgado Primero Promiscuo de Buga resuelve una solicitud que presentó la señora D, en la que pide la suspensión de la reglamentación de visitas, mientras el padre no pueda encargarse personal y directamente del cuidado de su hijo.

II. DECISION

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

RESUELVE:

I. Expediente N° T-16717.

Primero. CONFIRMASE la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- el diez (10) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), en cuanto CONCEDE de manera provisional la tutela solicitada.

Segundo. ORDENASE al señor Y, padre de los menores, abstenerse en el futuro de realizar los actos que dieron origen a esta tutela, so pena de incurrir en las sanciones previstas por los artículos 52 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. ENVIESE una copia de esta sentencia al Juez Trece de Familia de Santafé de Bogotá, para los fines previstos en la parte motiva de este fallo.

Cuarto. ORDENASE, *en guarda del derecho a la intimidad de la familia, que en toda publicación de la presente decisión, se omitan sus nombres.*

Quinto. COMUNIQUESE la presente decisión al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Expediente N° T-16717.

Primero. CONFIRMASE PARCIALMENTE la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- del quince (15) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), pues la tutela se CONCEDE *pero en forma transitoria*, por las razones expuestas en el presente fallo.

Segundo. ORDENASE, *en guarda del derecho a la intimidad de la familia, que en toda publicación de la presente decisión, se omitan sus nombres.*

Tercero. COMUNIQUESE la presente decisión al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle, Sala de Familia, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA, Secretario General (E.)

INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
ACCION DE NULIDAD	(Sentencia T-480/93)	461
ACCION DE NULIDAD	(Sentencia T-499/93)	582
ACCION DE REPARACION DIRECTA	(Sentencia T-434/93)	144
ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	(Sentencia T-419/93)	24
ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Objeto	(Sentencia T-441/93)	207
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-431/93)	117
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-444/93)	245
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-449/93)	282
ACCION DE TUTELA-Cesación	(Sentencia T-450/93)	293
ACCION DE TUTELA-Daño Consumado	(Sentencia T-452/93)	316
ACCION DE TUTELA-Ejercicio	(Sentencia T-469/93)	367
ACCION DE TUTELA-Hecho Consumado	(Sentencia T-494/93)	533
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-418/93)	13
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-419/93)	24
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-432/93)	131
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-435/93)	152

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
ACCION DE TUTELA-Imprudencia	(Sentencia T-436/93)	156
ACCION DE TUTELA-Imprudencia	(Sentencia T-471/93)	385
ACCION DE TUTELA-Imprudencia	(Sentencia T-476/93)	419
ACCION DE TUTELA-Imprudencia	(Sentencia T-477/93)	427
ACCION DE TUTELA-Imprudencia	(Sentencia T-480/93)	461
ACCION DE TUTELA-Imprudencia	(Sentencia T-492/93)	512
ACCION DE TUTELA-Imprudencia	(Sentencia T-495/93)	539
ACCION DE TUTELA-Imprudencia	(Sentencia T-496/93)	552
ACCION DE TUTELA-Imprudencia	(Sentencia T-497/93)	565
ACCION DE TUTELA-Indefensión	(Sentencia T-423/93)	62
ACCION DE TUTELA-Indefensión	(Sentencia T-430/93)	104
ACCION DE TUTELA-Indefensión	(Sentencia T-462/93)	352
ACCION DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia T-435/93)	152
ACCION DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia T-448/93)	277
ACCION DE TUTELA-Nexo Causal	(Sentencia T-440/93)	189
ACCION DE TUTELA-Objeto	(Sentencia T-440/93)	190
ACCION DE TUTELA-Objeto	(Sentencia T-441/93)	207
ACCION DE TUTELA-Subsidiaridad	(Sentencia T-482/93)	472
ACCION DE TUTELA-Titularidad	(Sentencia T-440/93)	191
ACCION DE TUTELA-Vigencia	(Sentencia T-452/93)	316
ACCION POPULAR	(Sentencia T-449/93)	282
ACCION POPULAR-Naturaleza	(Sentencia T-471/93)	384
ACTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-480/93)	461
ACTO ADMINISTRATIVO-Inaplicación	(Sentencia T-483/93)	479
ACTO DE EJECUCION	(Sentencia T-446/93)	265
ACTO DE EJECUCION	(Sentencia T-447/93)	271
ACTO DE GESTION	(Sentencia T-496/93)	551
ACTO DE INCLUSION EN NOMINA	(Sentencia T-446/93)	265
ACTO DE INCLUSION EN NOMINA	(Sentencia T-447/93)	271

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
ACTO DE INCLUSION EN NOMINA	(Sentencia T-478/93)	439
ACTO DE PODER	(Sentencia T-496/93)	551
ACTO GENERAL	(Sentencia T-480/93)	461
ACTO POLICIVO	(Sentencia T-436/93)	156
ACTO POLICIVO	(Sentencia T-443/93)	232
ACTO POLICIVO-Naturaleza	(Sentencia T-431/93)	117
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	(Sentencia T-450/93)	292
ADMINISTRACION PUBLICA	(Sentencia T-469, 93)	367
AGENCIA OFICIOSA-Improcedencia	(Sentencia T-422/93)	54
AGENCIA OFICIOSA-Manifestación Expresa	(Sentencia T-479/93)	447
AGENTE OFICIOSO-Límites	(Sentencia T-493/93)	525
AGUAS-Rebosamiento	(Sentencia T-472/93)	399
ARQUIDIOCESIS DE BOGOTA- Naturaleza Jurídica	(Sentencia T-495/93)	539
AUTO DE EJECUCION	(Sentencia T-450/93)	292
AUTONOMIA ESCOLAR	(Sentencia T-473/93)	411
AUTONOMIA UNIVERSITARIA	(Sentencia T-425/93)	96
AUTORIDAD PUBLICA-Concepto	(Sentencia T-431/93)	117
AUTORIDAD PUBLICA-Omisión Legítima	(Sentencia T-421/93)	46
BASURAS	(Sentencia T-471/93)	385
BAVARIA	(Sentencia T-440/93)	190
BIENES INEMBARGABLES	(Sentencia T-478/93)	439
C.P.C.-Aplicación de Normas	(Sentencia T-450/93)	292
CADUCIDAD	(Sentencia T-452/93)	316
CANTERAS-Explotación	(Sentencia T-444/93)	245
CARBOCOL	(Sentencia T-423/93)	62
CARRERA JUDICIAL	(Sentencia SU-458/93)	332
CARRETERA PRIVADA	(Sentencia T-423/93)	62
CASO FORTUITO-Inexistencia	(Sentencia T-451/93)	305
CAUSA AJENA-Apropiación Indebida	(Sentencia T-469/93)	367

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
CAUSAL DE MALA CONDUCTA	(Sentencia T-438/93)	170
CESANTIA PARCIAL-Reconocimiento	(Sentencia T-496/93)	552
CESANTIA-Pago	(Sentencia T-463/93)	359
CESANTIA-Pago	(Sentencia T-476/93)	419
CESANTIA-Reconocimiento	(Sentencia T-496/93)	551
CODECHOCO	(Sentencia T-469/93)	367
COLPUERTOS	(Sentencia T-478/93)	439
COMPETENCIA A PREVENCIÓN	(Sentencia T-479/93)	447
CONCURSO DE MERITOS	(Sentencia SU-458/93)	332
CONDENA A LA NACION-Efectividad	(Sentencia T-438/93)	170
CONTAMINACION AMBIENTAL	(Sentencia T-471/93)	385
CONTRATO DE TRABAJO-Terminación Unilateral	(Sentencia T-495/93)	539
CUIDADO PERSONAL DE LOS HIJOS- Indelegabilidad	(Sentencia T-500/93)	591
DAÑO EN BIEN AJENO	(Sentencia T-443/93)	232
DEBERES DEL ESTUDIANTE	(Sentencia T-439/93)	181
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-420/93)	37
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-438/93)	170
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-451/93)	305
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-482/93)	472
DEBIDO PROCESO-Violación	(Sentencia T-443/93)	232
DEBIDO PROCESO-Vulneración	(Sentencia T-431/93)	117
DEFENSOR DEL PUEBLO-Límites	(Sentencia T-493/93)	525
DEMANDA DE CASACION-Presentación en Notaría	(Sentencia T-451/93)	305
DEMANDA DE TUTELA-Rechazo	(Sentencia T-440/93)	191
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA	(Sentencia T-445/93)	253
DENUNCIA PENAL-Objeto	(Sentencia T-440/93)	190
DERECHO A LA ATENCION MEDICA	(Sentencia T-437/93)	161

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
DERECHO A LA EDUCACION	(Sentencia T-439/93)	181
DERECHO A LA EDUCACION-Contenido Esencial	(Sentencia T-425/93)	96
DERECHO A LA EDUCACION-Retiro Voluntario de Alumnos	(Sentencia T-473/93)	411
DERECHO A LA EFECTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS	(Sentencia T-496/93)	552
DERECHO A LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS	(Sentencia T-421/93)	46
DERECHO A LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS	(Sentencia T-438/93)	170
DERECHO A LA IGUALDAD-Diferenciación Positiva	(Sentencia T-484/93)	490
DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración	(Sentencia T-420/93)	37
DERECHO A LA INFORMACION	(Sentencia T-459/93)	339
DERECHO A LA INFORMACION	(Sentencia T-460/93)	345
DERECHO A LA INFORMACION-Veracidad	(Sentencia T-479/93)	448
DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA	(Sentencia T-494/93)	533
DERECHO A LA INTIMIDAD	(Sentencia T-459/93)	339
DERECHO A LA INTIMIDAD	(Sentencia T-460/93)	345
DERECHO A LA INTIMIDAD-Violación	(Sentencia T-434/93)	144
DERECHO A LA INTIMIDAD-Violación	(Sentencia T-493/93)	525
DERECHO A LA LIBERTAD	(Sentencia T-450/93)	293
DERECHO A LA LIBERTAD-Violación	(Sentencia T-434/93)	144
DERECHO A LA PENSION-Efectividad	(Sentencia T-446/93)	265
DERECHO A LA PENSION-Efectividad	(Sentencia T-447/93)	271
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-471/93)	385
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-472/93)	399
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-478/93)	439
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-494/93)	533
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T-478/93)	439

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-494/93)	533
DERECHO A LA VIDA-Violación	(Sentencia T-444/93)	245
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-444/93)	245
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-471/93)	384
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Violación	(Sentencia T-440/93)	189
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	(Sentencia T-495/93)	540
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Violación	(Sentencia T-493/93)	525
DERECHO AL TRABAJO	(Sentencia T-469/93)	367
DERECHO AL TRABAJO	(Sentencia T-423/93)	63
DERECHO AL TRABAJO	(Sentencia T-472/93)	399
DERECHO AL TRABAJO	(Sentencia T-498/93)	572
DERECHO AL TRABAJO-Condición Dignas	(Sentencia T-483/93)	479
DERECHO AL TRABAJO-Deber	(Sentencia T-482/93)	472
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	(Sentencia T-421/93)	46
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	(Sentencia T-440/93)	191
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-445/93)	253
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-476/93)	419
DERECHO DE PETICION-Obligatoriedad	(Sentencia T-484/93)	490
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-477/93)	427
DERECHO DE PROPIEDAD	(Sentencia T-422/93)	54
DERECHO DE PROPIEDAD-Perturbación	(Sentencia T-431/93)	117
DERECHOS ADQUIRIDOS	(Sentencia T-496/93)	551
DERECHOS ASISTENCIALES	(Sentencia T-497/93)	565
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD	(Sentencia T-446/93)	265
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD	(Sentencia T-447/93)	271

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
DERECHOS DE LOS INTERNOS	(Sentencia T-437/93)	161
DERECHOS DE LOS INTERNOS	(Sentencia T-494/93)	533
DERECHOS DE LOS MINUSVALIDOS	(Sentencia T-441/93)	206
DERECHOS DE LOS NIÑOS- Atención Gratuita	(Sentencia T-437/93)	161
DERECHOS DE LOS PADRES	(Sentencia T-500/93)	591
DERECHOS DE LOS TRABAJADORES	(Sentencia T-463/93)	359
DERECHOS ECONOMICOS	(Sentencia T-496/93)	551
DERECHOS FUNDAMENTALES-Amparo	(Sentencia T-497/93)	565
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS	(Sentencia T-462/93)	352
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS	(Sentencia SU-491/93)	501
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS	(Sentencia T-500/93)	591
DERECHOS-Protección	(Sentencia T-440/93)	190
DERECHOS-Titularidad	(Sentencia T-440/93)	190
DESACATO	(Sentencia T-452/93)	316
DESMEJORA DE CONDICIONES LABORALES	(Sentencia T-441/93)	207
DETENCION HOSPITALARIA	(Sentencia T-437/93)	161
DIGNIDAD HUMANA	(Sentencia T-479/93)	447
DILACION INJUSTIFICADA	(Sentencia T-450/93)	292
DIRECCION DE IMPUESTOS NACIONALES	(Sentencia T-452/93)	316
DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Criterio Auxiliar	(Sentencia T-434/93)	144
DOMICILIO-Inviolabilidad	(Sentencia T-434/93)	144
DOMICILIO TRIBUTARIO	(Sentencia T-452/93)	316
<i>DUIAMPING</i>	(Sentencia T-492/93)	512
EADF	(Sentencia T-449/93)	282
EDIS	(Sentencia T-463/93)	359

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
EJERCITO NACIONAL	(Sentencia T-434/93)	144
EMBARAZO-Protección	(Sentencia T-437/93)	161
EMPLEADOS DE LA IGLESIA	(Sentencia T-495/93)	539
EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION	(Sentencia T-441/93)	206
EMPRESA ELECTRIFICADORA DEL ATLANTICO	(Sentencia T-496/93)	551
ENTIDADES SIN ANIMO DE LUCRO-Pago de Prestaciones Sociales	(Sentencia T-495/93)	539
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO	(Sentencia T-439/93)	181
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia T-425/93)	96
FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO	(Sentencia T-424/93)	84
FALTA DE LEGITIMIDAD	(Sentencia T-479/93)	447
FAVIDI	(Sentencia T-463/93)	359
FER	(Sentencia T-448/93)	277
FUERZA MAYOR-Inexistencia	(Sentencia T-451/93)	305
FUNCIONARIO PUBLICO-Lesión de Derechos	(Sentencia T-440/93)	189
FUNCIONARIO PUBLICO-Responsabilidad	(Sentencia T-440/93)	189
GNOSTICOS	(Sentencia T-430/93)	104
<i>HABEAS DATA</i>	(Sentencia T-459/93)	339
<i>HABEAS DATA</i>	(Sentencia T-460/93)	345
IGUALDAD ANTE LA LEY	(Sentencia T-441/93)	206
IGUALDAD ANTE LA LEY	(Sentencia SU-458/93)	332
IMPUESTO AL CONSUMO DE LA CERVEZA-Evasión	(Sentencia T-440/93)	190
IMPUGNACION	(Sentencia T-450/93)	292
IMPUGNACION-Desistimiento	(Sentencia T-433/93)	136
INSPECTOR DE POLICIA	(Sentencia T-431/93)	117
INSPECTOR DE POLICIA-Decisiones	(Sentencia T-443/93)	232
INSUBSISTENCIA	(Sentencia T-441/93)	206

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
INSUBSISTENCIA-Buen Servicio	(Sentencia T-441/93)	206
INTERPRETACION LEGAL ERRONEA	(Sentencia T-424/93)	84
<i>IUS VARIANDI</i> -Contenido	(Sentencia T-483/93)	479
JUEZ DE FAMILIA-Facultades	(Sentencia T-500/93)	591
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-418/93)	13
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-500/93)	591
JUEZ DE TUTELA-Obligaciones	(Sentencia T-477/93)	427
JUEZ DE TUTELA-Obligatoriedad	(Sentencia T-440/93)	190
JUEZ DE TUTELA-Prohibiciones	(Sentencia T-418/93)	13
JUEZ REGIONAL-Suspensión del Juicio	(Sentencia T-450/93)	293
JURISDICCION CANONICA	(Sentencia T-495/93)	539
JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-452/93)	316
JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA	(Sentencia SU-458/93)	332
JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-497/93)	565
JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-499/93)	582
JURISDICCION LABORAL	(Sentencia T-482/93)	472
JURISDICCION LABORAL	(Sentencia T-495/93)	539
JURISDICCION LABORAL	(Sentencia T-497/93)	565
<i>IUS VARIANDI</i>	(Sentencia T-483/93)	479
<i>IUS VARIANDI</i> -Contenido	(Sentencia T-483/93)	479
LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO	(Sentencia T-431/93)	117
LEGISLACION PARA MINUSVALIDOS	(Sentencia T-441/93)	206
LEGISLACION URBANA	(Sentencia T-422/93)	54
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Sentencia T-422/93)	54
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Sentencia T-462/93)	352
LEGITIMACION POR ACTIVA-Ausencia	(Sentencia T-440/93)	190

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
LEGITIMACION POR ACTIVA- Improcedencia	(Sentencia T-469/93)	367
LIBERTAD DE CULTOS	(Sentencia T-430/93)	104
LIBERTAD DE CULTOS-Contenido	(Sentencia T-430/93)	104
LIBERTAD DE EXPRESION	(Sentencia T-430/93)	104
LIBERTAD DE LOCOMOCION-Violación	(Sentencia T-423/93)	63
LIBERTAD DE RELIGION	(Sentencia T-430/93)	104
MANDATO <i>AD SCRIBENDUM</i>	(Sentencia T-424/93)	84
MATERNIDAD-Protección	(Sentencia T-437/93)	161
MATERNIDAD-Protección	(Sentencia SU-491/93)	501
MATERNIDAD-Protección	(Sentencia T-495/93)	540
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-419/93)	24
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-442/93)	220
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-435/93)	152
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-436/93)	156
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-452/93)	316
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia SU-458/93)	332
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-476/93)	419
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-500/93)	591
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-420/93)	37
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-441/93)	206
MEDIOS DE COMUNICACION- Responsabilidad	(Sentencia T-440/93)	190
MEDIOS DE COMUNICACION- Responsabilidad	(Sentencia T-479/93)	448
MINISTERIO DE HACIENDA	(Sentencia T-438/93)	170
MUSICA-Ejecución pública	(Sentencia T-436/93)	156
<i>NASCITURUS</i> -Protección	(Sentencia SU-491/93)	501
OBLIGACION LABORAL-Pago	(Sentencia T-478/93)	439
OCUPACION TEMPORAL DE INMUEBLES	(Sentencia T-434/93)	144

	PROVIDENCIA N°	Págs.
ORDEN JUSTO	(Sentencia T-438/93).....	170
PAGO DE LO DEBIDO	(Sentencia T-496/93).....	552
PARTICIPACION COMUNITARIA	(Sentencia T-418/93).....	13
PEAJE	(Sentencia T-423/93).....	62
PENSION DE INVALIDEZ-Pago	(Sentencia T-478/93).....	439
PENSION DE JUBILACION-Pago	(Sentencia T-448/93).....	277
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Imprudencia	(Sentencia T-497/93).....	565
PERSECUCION LABORAL	(Sentencia T-498/93).....	572
PERSONAL DOCENTE	(Sentencia T-420/93).....	37
PERSONAL DOCENTE	(Sentencia T-421/93).....	46
PERSONAL DOCENTE	(Sentencia T-484/93).....	490
PERSONERO MUNICIPAL-Facultades	(Sentencia T-462/93).....	352
PINSKI	(Sentencia T-419/93).....	24
PLANTEL EDUCATIVO-Pagos	(Sentencia T-425/93).....	96
POSESION DEL INMUEBLE	(Sentencia T-431/93).....	117
PRESTACIONES MEDICO-ASISTENCIALES	(Sentencia T-478/93).....	439
PRESUNCION DE DESPIDO POR EMBARAZO	(Sentencia T-495/93).....	539
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia T-420/93).....	37
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia T-450/93).....	293
PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES	(Sentencia SU-491/93).....	501
PRINCIPIO DE CELERIDAD	(Sentencia T-450/93).....	292
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD	(Sentencia T-450/93).....	293
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia T-438/93).....	170
PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD	(Sentencia SU-491/93).....	501
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA	(Sentencia T-419/93).....	24
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL	(Sentencia T-422/93).....	55
PROCESO CONCORDATARIO	(Sentencia T-419/93).....	24

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
PROCESO DISCIPLINARIO	(Sentencia T-482/93)	472
PROCESO EJECUTIVO LABORAL	(Sentencia T-421/93)	46
PROCESO EJECUTIVO LABORAL	(Sentencia T-448/93)	277
PROCESO EJECUTIVO LABORAL	(Sentencia T-463/93)	359
PROCESO EJECUTIVO LABORAL	(Sentencia T-476/93)	419
PROCESO EJECUTIVO LABORAL	(Sentencia T-478/93)	439
PROCESO EJECUTIVO LABORAL	(Sentencia T-496/93)	552
PRORROGA DE TERMINOS EN MATERIA PENAL	(Sentencia T-451/93)	305
PROYECTO DE LEY-Presentación	(Sentencia T-440/93)	190
PUENTE-Construcción	(Sentencia T-418/93)	13
RACIONAMIENTO ENERGETICO	(Sentencia T-451/93)	305
RECTIFICACION DE INFORMACION	(Sentencia T-440/93)	190
RECURSOS	(Sentencia T-442/93)	220
REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA- Disminución del Trabajo	(Sentencia T-498/93)	572
REGIMEN DE VISITAS	(Sentencia T-500/93)	591
REGLAMENTO ACADEMICO-Corrección de Notas	(Sentencia T-439/93)	181
REINTEGRO	(Sentencia T-421/93)	46
REINTEGRO	(Sentencia T-497/93)	565
REINTEGRO AL CARGO	(Sentencia T-496/93)	552
RIOS-Protección	(Sentencia T-471/93)	384
SALARIO-Retención	(Sentencia T-420/93)	37
SENTENCIA DE TUTELA	(Sentencia T-450/93)	292
SENTENCIA DE TUTELA-Alcance	(Sentencia T-434/93)	144
SENTENCIA INHIBITORIA	(Sentencia T-450/93)	292
SENTENCIA-Cumplimiento Obligatorio	(Sentencia T-421/93)	46
SENTENCIA-Incumplimiento	(Sentencia T-496/93)	552

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
SENTENCIA-Obligación de hacer	(Sentencia T-496/93)	551
SERVICIO DE ENERGIA-Líneas Conductoras	(Sentencia T-449/93)	282
SERVICIO MILITAR-Desacuartelamiento	(Sentencia SU-491/93)	501
SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO	(Sentencia T-472/93)	399
SERVICIO PUBLICO DE SUMINISTRO DE COCINOL	(Sentencia T-499/93)	582
SILENCIO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-445/93)	253
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO	(Sentencia T-476/93)	419
SUSPENSION PROVISIONAL	(Sentencia T-480/93)	461
SUSTITUCION PENSIONAL	(Sentencia T-477/93)	427
SUSTRACCION DE MATERIA	(Sentencia T-440/93)	190
TERMINO JUDICIAL	(Sentencia T-450/93)	292
TERMINO LEGAL-Vencimiento	(Sentencia T-451/93)	305
TERMINO PROBATORIO	(Sentencia T-450/93)	293
TERMINOS-Cumplimiento	(Sentencia T-451/93)	305
TRAMITOMANIA	(Sentencia T-438/93)	170
TRASLADO	(Sentencia T-494/93)	533
TRASLADO-Tratamiento Médico	(Sentencia T-483/93)	479
TRASLADO-Tratamiento Médico	(Sentencia T-484/93)	490
TUTELA CONTRA ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS	(Sentencia T-431/93)	117
TUTELA CONTRA ACTUACIONES JUDICIALES	(Sentencia T-433/93)	136
TUTELA CONTRA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO	(Sentencia T-423/93)	62
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES	(Sentencia T-424/93)	84
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES	(Sentencia T-432/93)	131
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES	(Sentencia T-442/93)	220

	PROVIDENCIA Nº	Págs.
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES	(Sentencia T-450/93)	292
TUTELA TEMERARIA	(Sentencia T-424/93)	84
TUTELA TEMERARIA	(Sentencia T-470/93)	381
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-483/93)	479
UNIVERSIDAD-Estudiente Deudor	(Sentencia T-425/93)	96
VIA DE HECHO	(Sentencia T-424/93)	84
VIA DE HECHO	(Sentencia T-431/93)	117
VIA DE HECHO	(Sentencia T-433/93)	136
VIA DE HECHO	(Sentencia T-442/93)	220
VIA GUBERNATIVA-Recursos	(Sentencia T-420/93)	37

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTA OBRA
« GACETA CONSTITUCIONAL - OCTUBRE - TOMO 10-2ª PARTE DE 1993 »
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN ENERO DE 1995

IUSTITIA ET LITTERAE

