

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA JUDICIAL
29

GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1994

TOMO 4
Segunda Parte

ABRIL

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

PROHIBIDA LA VENTA

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1994

(ABRIL)

TOMO 4

SEGUNDA PARTE

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

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

PROHIBIDA LA VENTA

CORTE CONSTITUCIONAL

1994

MAGISTRADOS

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Vicepresidente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

ANTONIO BARRERA CARBONELL

CARLOS GAVIRIA DIAZ

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

FABIO MORON DIAZ

HERNANDO HERRERA VERGARA

VLADIMIRO NARANJO MESA

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA

Relatora

SUMARIO

Pág.

SENTENCIA SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

SENTENCIA No. C-176 de abril 12 de 1994	11
---	----

SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA No. T-171 de abril 11 de 1994	89
SENTENCIA No. T-172 de abril 11 de 1994	99
SENTENCIA No. T-173 de abril 11 de 1994	108
SENTENCIA No. T-174 de abril 11 de 1994	117
SENTENCIA No. T-175 de abril 11 de 1994	125
SENTENCIA No. T-175A de abril 11 de 1994	137
SENTENCIA No. T-178 de abril 13 de 1994	143
SENTENCIA No. T-181 de abril 14 de 1994	156
SENTENCIA No. T-182 de abril 18 de 1994	169
SENTENCIA No. T-183 de abril 18 de 1994	180
SENTENCIA No. T-184 de abril 18 de 1994	194
SENTENCIA No. T-185 de abril 18 de 1994	204
SENTENCIA No. T-186 de abril 18 de 1994	211
SENTENCIA No. T-190 de abril 19 de 1994	222
SENTENCIA No. T-191 de abril 20 de 1994	230
SENTENCIA No. T-192 de abril 20 de 1994	238

	Pág.
SENTENCIA No. T-193 de abril 20 de 1994	248
SENTENCIA No. T-194 de abril 20 de 1994	259
SENTENCIA No. T-203 de abril 20 de 1994	266
SENTENCIA No. T-204 de abril 26 de 1994	283
SENTENCIA No. T-205 de abril 26 de 1994	293
SENTENCIA No. T-206 de abril 26 de 1994	305
SENTENCIA No. T-207 de abril 26 de 1994	322
SENTENCIA No. T-208 de abril 27 de 1994	328
SENTENCIA No. T-209 de abril 27 de 1994	341
SENTENCIA No. T-210 de abril 27 de 1994	350
 SENTENCIAS DE UNIFICACION DE TUTELA 	
SENTENCIA No. SU-201 de abril 21 de 1994	381
SENTENCIA No. SU-202 de abril 21 de 1994	395
 INDICE SENTENCIA TRATADO INTERNACIONAL 	
NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES E INEXEQUIBLES	407
 INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)	
	409

SENTENCIA
SOBRE TRATADOS
INTERNACIONALES 1994
(Abril)

SENTENCIA No. C-176 de abril 12 de 1994

TRATADO INTERNACIONAL-Reservas/ TRATADO INTERNACIONAL-Declaraciones

En la práctica internacional, los Estados usan de manera bastante corriente la distinción entre reservas y declaraciones al celebrar los tratados: así, cuando explícitamente quieren excluir ciertas cláusulas o modificar ciertos efectos del tratado hablan de reservas; cuando consideran que simplemente están precisando el alcance del tratado o de alguno de sus artículos utilizan la denominación de declaración. Esto ha llevado a un debate doctrinal entre quienes consideran que las reservas y las declaraciones son jurídicamente diferentes, y quienes conceptúan que, por el contrario, son fenómenos similares existiendo entre ellos más una diferencia de grado que de naturaleza. Ese debate tiene importancia en el ámbito internacional, puesto que hay tratados que no admiten reservas pero sí pueden admitir declaraciones. Además la reserva, por estar referida a la celebración del tratado, requiere para su validez aceptación expresa o tácita de las otras partes, mientras que la pura declaración interpretativa, por estar más referida al ámbito de la interpretación, opera como declaración unilateral. La Corte Constitucional colombiana no tiene por qué decidir ese debate a nivel del derecho internacional; pero sin lugar a dudas considera que para el derecho constitucional colombiano y para determinar las facultades del Congreso al aprobar los tratados es más adecuada la tesis que confiere una naturaleza jurídica similar a las reservas y a las declaraciones.

CONVENCION DE VIENA-Declaración/CONVENCION DE VIENA-Reserva

En la reserva propiamente dicha o de exclusión de cláusulas, Colombia explícitamente señala que ciertas disposiciones no le son aplicables; en la declaración o reserva interpretativa, Colombia indica que se obliga a respetar el tratado o ciertos artículos sólo si son interpretados de determinada manera, que es la que Colombia considera correcta. Pero la Corte considera que desde el punto de vista del derecho constitucional colombiano ambas caben dentro de la denominación genérica de reservas prevista por el ordinal 10 del artículo 241 de la Constitución y por el artículo 217 del reglamento del Congreso, puesto que son declaraciones que condicionan la aceptación del tratado por nuestro país y delimitan así el compromiso del Estado colombiano.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL

Ha sido práctica corriente de esta Corporación efectuar constitucionalidades condicionadas, en virtud de las cuales una disposición es exequible sólo si es interpretada de cierta manera. Es obvio entonces que en caso de que la Corte Constitucional declare la constitucionalidad de una o más disposiciones de un Tratado pero condicionada a una cierta interpretación, se aplica el artículo mencionado; en efecto, esta constitucionalidad condicionada equivale a la inconstitucionalidad de otras interpretaciones, por lo cual el Presidente sólo podrá efectuar la ratificación efectuando la correspondiente reserva, que podrá ser una declaración o reserva interpretativa. Las declaraciones y reservas son entonces, en el derecho constitucional colombiano, fenómenos de similar naturaleza.

CONGRESO-Declaraciones al Aprobar Tratado/CONGRESO-Reservas a Tratado

La Corte Constitucional considera que también el Congreso puede hacer declaraciones interpretativas al aprobar un tratado, puesto que es obvio que si puede excluir ciertas disposiciones (reserva propiamente dicha) puede también aceptar ciertas cláusulas pero condicionadas a una determinada interpretación (declaraciones o reservas interpretativas). Sin embargo, la Corte precisa que el Congreso puede ejercer esa facultad siempre y cuando esas declaraciones no equivalgan a una verdadera modificación del texto del tratado, puesto que en tal evento el Legislativo estaría invadiendo la órbita de acción del Ejecutivo. El Congreso puede efectuar reservas y declaraciones tanto por motivos de conveniencia como de constitucionalidad. La Corte tiene la facultad de examinar la constitucionalidad de unas y otras, pero obviamente no entra a determinar la conveniencia política de las mismas, por lo cual el examen de una sentencia de control de una ley aprobatoria de un tratado se restringe a estudiar la adecuación de las reservas y declaraciones a la Constitución colombiana.

CONVENCION DE VIENA-Contenido

La Convención de Viena es la culminación de un proceso relativo al control del consumo y abuso de ciertas sustancias alteradoras de la conciencia definidas como estupefacientes o sustancias psicotrópicas. En virtud de ese proceso, la comunidad internacional, en gran parte bajo el liderazgo de los Estados Unidos, ha considerado que la mejor forma de enfrentar estos problemas sociales es mediante la prohibición en forma absoluta de la producción, el uso o tráfico de esas sustancias cuando éstos se efectúan con finalidades diferentes de las estrictamente médicas o científicas. Esas finalidades globales de la Convención -señaladas en su preámbulo- se ajustan al ordenamiento colombiano, puesto que la Constitución autoriza que nuestro país efectúe formas de cooperación internacional para prevenir y reprimir formas delictivas, obviamente dentro del respeto de la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional.

DECOMISO-Naturaleza/CONFISCACION-Naturaleza

El comiso o decomiso opera como una sanción penal ya sea principal o accesoria, en virtud de la cual el autor o copartícipe de un hecho punible pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito, exceptuándose, como es obvio, los derechos que tengan sobre los mismos sujetos pasivos o terceros. La confiscación recae sobre bienes sin ninguna vinculación con las actividades ilícitas, mientras que el comiso o decomiso contempla la pérdida de los bienes vinculados directa o indirectamente con el hecho punible. La confiscación la prohíbe la Consti-

tución de 1991 en su artículo 34. El comiso o decomiso no está prohibido por la Constitución y por el contrario se autoriza como sanción penal limitada a los bienes producto del ilícito como a los efectos que provengan de su ejecución.

EXTINCIÓN DEL DOMINIO

Es claro que la Constitución protege la propiedad sólo en la medida en que ella haya sido adquirida "con arreglo a las leyes civiles" y cumpla con las obligaciones que derivan de las funciones social y ecológica que le son inherentes (C. P. art 58). Es perfectamente lógico entonces que nuestro ordenamiento admita la extinción del dominio en beneficio del Estado de bienes que hayan sido adquiridos de manera ilícita o que hayan sido utilizados para la comisión de delitos, como se desprende del inciso segundo del artículo 34 Superior. La Constitución, en este inciso amplió el campo específico de las formas de decomiso, ya que esta extinción de dominio puede recaer no sólo sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito sino también sobre aquellos que sean obtenidos "en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social". Esto significa que, conforme al ordenamiento colombiano, la Constitución autoriza tres formas de extinción de dominio, que desbordan el campo tradicional del decomiso, a saber: de un lado, de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito; de otro lado, de los bienes adquiridos en perjuicio del Tesoro Público; y, finalmente, de aquellos bienes adquiridos con grave deterioro de la moral social. Sin embargo, destaca la Corte, para que esta extinción de dominio opere se requiere que exista un motivo previamente definido en la ley (C. P. art 29) y que ella sea declarada mediante sentencia judicial, como consecuencia de un debido proceso en el cual se haya observado la plenitud de las formas del juicio.

DECOMISO-Regulación Legal

Para la Corte es claro que la Convención en manera alguna está autorizando formas de decomiso sin sentencia judicial. En efecto, el artículo 5º, que regula el decomiso, señala en su ordinal 9º que "nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará el principio de que las medidas que en él se prevén sean definidas y aplicadas de conformidad con el derecho interno de cada una de las partes y con arreglo a lo dispuesto en él". Esto significa entonces que corresponde a la ley colombiana la regulación de los eventos en que es posible el decomiso y el procedimiento por medio del cual éste puede ser declarado. Por consiguiente, no podrá una autoridad colombiana declarar un decomiso únicamente con base en la Convención sino que éste requiere, según los mandatos de la Constitución y de la propia Convención, una ley para poder ser efectuado. Y es obvio que esa regulación legal deberá ajustarse al mandato constitucional del inciso segundo del artículo 34 superior, según el cual la extinción de dominio sólo opera mediante sentencia judicial.

DECOMISO-Formas/BIENES DECOMISADOS-Actividad Ilícita/ DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE

El artículo posibilita tres formas de decomiso: de un lado, de los instrumentos utilizados para cometer los delitos tipificados de conformidad con los mandatos de la Convención; de otro lado, del "producto", esto es, de los beneficios obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de tales delitos; y, tercero, de "bienes cuyo valor equivalga al de ese producto". Las dos primeras formas de extinción de dominio constituyen los casos clásicos de decomiso que, conforme a la reiterada jurisprudencia reseñada en esta sentencia, son legítimos desde el punto de vista constitucional. La tercera forma de extinción de dominio amerita un examen más detallado, por cuanto se podría pensar que la Convención, al autorizar que se prive a una persona de la propiedad de bienes cuyo valor sea considerado equivalente al producto de las actividades ilícitas, podría dar

lugar a confiscaciones. La Corte no comparte esa concepción. Para que opere este tercer tipo de decomiso se requiere que se haya probado judicialmente que la persona se ha beneficiado patrimonialmente de un delito por un monto determinado; sólo entonces se le podrán decomisar bienes por un valor equivalente. La novedad que introduce la Convención frente a las formas tradicionales de decomiso reside entonces en que este instrumento internacional no obliga a establecer el ligamen directo entre los bienes decomisados y el producto de la actividad ilícita.

CARGA DE LA PRUEBA-Inversión/PRESUNCION DE INOCENCIA

El sistema penal y procesal colombiano se encuentra edificado sobre el principio de la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, según el cual, “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”. De la lógica del proceso surge que la carga de la prueba está a cargo del Estado, claro está, sin perjuicio de que los sujetos procesales también puedan ejercer su iniciativa probatoria a fin de buscar el esclarecimiento de los hechos.

DEBIDO PROCESO-Alcance/PRESUNCION DE INOCENCIA

La garantía del debido proceso no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características. Todo ello descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones administrativas.

La presunción de inocencia es uno de los derechos más importantes con que cuenta todo individuo; para desvirtuarla es necesario demostrar la culpabilidad de la persona con apoyo en pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones. Colombia no puede de ninguna forma aprobar un texto que invite a la inversión de la carga de la prueba.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA DEL PODER JUDICIAL

La reserva tiene su justificación a la luz del artículo 249 de la Constitución Política que establece que la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial y no del Poder Ejecutivo y es necesario preservar el fuero judicial en sus dos etapas de investigación y juicio.

PRIMACIA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL

La declaración busca asegurar la primacía del orden constitucional y legal de Colombia, teniendo presente lo estatuido en los artículos 1º y 4º de la Constitución Política. La posición de supremacía de la Constitución sobre las restantes normas que integran el orden jurídico estriba en que aquélla determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y

decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto funda en orden jurídico mismo del Estado. La Constitución es el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados.

PREVALENCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES

El artículo 93 de la Constitución Política introdujo la prevalencia en el orden jurídico interno de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción. Por lo tanto, si Colombia ha ratificado instrumentos internacionales no puede ser obligada a adoptar medidas contrarias al compromiso adquirido.

COCAINA

No se puede colocar en el mismo plano la planta de coca y los usos lícitos y legítimos que de ella se han hecho y se pueden hacer, y la utilización de la misma como materia prima para la producción de cocaína. Esta diferenciación entre la hoja de coca y la cocaína es necesaria puesto que numerosos estudios han demostrado no sólo que la hoja de coca podría tener formas de comercio alternativo legal que precisamente podrían evitar la extensión del narcotráfico, sino además que el ancestral consumo de coca en nuestras comunidades indígenas no tiene efectos negativos.

CULTIVOS ILICITOS-Erradicación/MEDIO AMBIENTE-Protección

De acuerdo con el principio de soberanía establecido por la Constitución, es obvio que el Estado colombiano se reserva el derecho de evaluar de manera autónoma si las políticas para enfrentar el narcotráfico se adecuan o no a sus obligaciones constitucionales de proteger el medio ambiente. Por consiguiente, esta segunda declaración será declarada constitucional en la parte resolutive de esta sentencia pero de manera condicionada, porque a juicio de la Corte Constitucional ella no señala de manera específica la autonomía que, conforme a la Constitución, el Estado colombiano debe reservarse para evaluar el impacto ecológico de las políticas contra el narcotráfico ya que la persecución del narcotráfico no puede traducirse en un desconocimiento de la obligación que tiene el Estado colombiano de proteger el medio ambiente, no sólo para las generaciones presentes sino también para las generaciones futuras.

COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Beneficios

La declaración deja a salvo las políticas del Estado en materia de sometimiento y colaboración de presuntos delincuentes a la administración de justicia, con el objeto de evitar la impunidad de delitos. En materia de política criminal el Estado colombiano es autónomo. La autonomía del Estado es superior a la autonomía judicial, pero debe existir entre estas dos posiciones proporcionalidad para lograr equilibrio. Por todo lo anterior, la Corte encuentra que esta declaración se ajusta a la Constitución. Esta declaración salvaguarda, en primer término, el principio constitucional de la igualdad de todos ante la ley, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, incluyendo las garantías judiciales consagradas básicamente en el artículo 29 Superior. La Corte Constitucional ha señalado que los beneficios por colaboración con la justicia no implican un abandono de los principios de justicia.

ASISTENCIA JUDICIAL RECÍPROCA/ PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD INTERNACIONAL

El artículo 7º de la Convención es de por sí un tratado colectivo de asistencia judicial recíproca. Por lo anterior, se hace necesario hacer tres precisiones: la primera relacionada con la necesidad

C-176/94

de sujetar la asistencia judicial recíproca al principio internacional de reciprocidad internacional en la materia, principio de derecho internacional aceptado por Colombia. De otro lado, conforme a la supremacía de la Constitución, esta cooperación debe estar sometida en todos los eventos al orden constitucional y legal de Colombia para prevenir abusos. Finalmente, el Estado colombiano se reserva la posibilidad de no conceder formas de cooperación por razones de interés público, criterio razonable de conveniencia política sobre el cual no corresponde a esta Corporación pronunciarse.

ACCION PENAL-Prescripción/ PRINCIPIO DE CELERIDAD EN PROCESOS PENALES

Respecto de la pena, el artículo 28 de la Constitución Política, en el último inciso se refirió a que en ningún caso podrá haber penas imprescriptibles. El transcurso del tiempo obra como causa de extinción de la punibilidad no solamente en abstracto-prescripción del delito-, sino en concreto-prescripción de la pena-, y, por consiguiente, pone fin al proceso penal. El Estado se encuentra en la obligación de investigar dentro de un determinado tiempo la presunta comisión de un hecho punible. Este principio es parte integrante de los principios que conforman un Estado social de derecho que vela por la dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Constitución Política. Así, el principio de celeridad debe caracterizar los procesos penales. Ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, 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.

CLAUSULA DE EXCEPCION-Limitación/ PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL-Constitucionalización

La aplicación de medidas “más estrictas y rigurosas” puede entonces llevar a la violación de principios fundamentales del Estado de Derecho. En efecto, el trato cada vez más riguroso expone al sistema penal a grandes contradicciones internas. De un lado, la constitucionalización de los principios del derecho penal y su consagración en normas sustanciales y procedimentales y de otro lado la aplicación de los mismos absolutamente alejada de la realidad. Por medio de esta declaración el Congreso no ha hecho entonces sino resaltar la supremacía de la Constitución, en virtud de la cual la “Constitución es norma de normas”, por lo cual es obvio que la lucha contra el delito siempre debe efectuarse dentro de los marcos estrictos establecidos por la Constitución. Por eso era necesario que el Congreso precisara, por medio de esta reserva impropia o declaración interpretativa, el alcance que para el Estado colombiano tiene el artículo 24 de la convención, por lo cual ella se ajusta a la Constitución. En consecuencia, la lucha contra las drogas debe efectuarse respetando los derechos humanos consagrados en la Constitución y dentro de los marcos jurídicos establecidos por ella.

COOPERACION DE LOS ESTADOS/ASISTENCIA EN ALTA MAR

La cooperación de los Estados para eliminar el tráfico ilícito por mar, el Congreso reafirma que las relaciones exteriores de Colombia “se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”.

PRINCIPIO DE AUTODETERMINACION DE LOS PUEBLOS/ SECUESTRO INTERNACIONAL DE ACUSADOS

El mismo criterio de defensa de la soberanía nacional, valor integrante de nuestra Constitución Política, orientó la octava declaración. No puede la Corte sino compartir integralmente esa declaración por cuanto considera que la necesaria cooperación internacional en materia de narcotráfico no se puede traducir en la violación de la soberanía de unos Estados por parte de otros.

ACTUACIONES PENALES-Remisión

*Toda remisión de actuaciones penales no puede hacerse en menoscabo de los derechos de defensa de los ciudadanos procesados, como la presunción de inocencia, la posibilidad de controvertir las pruebas o el **non bis in idem**. Esto significa que la remisión de actuaciones tiene que hacerse respetando las garantías procesales.*

SENTENCIAS EXTRANJERAS-Ejecución

La Corte considera acertado el criterio del Congreso de que en este evento no se podrá ejecutar la sentencia proferida en el exterior, ya que lo único procedente conforme al derecho colombiano será el envío de sentencia y otras actuaciones procesales para que éstas obren dentro del proceso que, si fuere el caso y conforme al inciso segundo del artículo 35 de la Constitución, se iniciare en Colombia. Sin embargo, y en tercer lugar, la Corte considera innecesario desde el punto de vista de la coherencia de la Convención con la Constitución que se efectuase esta declaración, puesto que la Convención expresamente condicionaba la aplicación de la condena a que la legislación, y con mayor razón la Constitución Nacional, lo permitiera y de acuerdo con la misma. Se trata pues en ese aspecto de una reiteración que el Congreso pudo efectuar por razones de mayor claridad interpretativa o conveniencia política, aspecto sobre el cual no compete a esta Corte pronunciarse.

PENA-Circunstancias de Agravación/PREVALENCIA DEL DERECHO INTERNO

Considera el Señor Procurador General que esta posibilidad es inconstitucional puesto que en un Estado Social de Derecho la sanción penal está determinada por la conducta del delincuente y no por las características personales del mismo; por ello, al establecer la posibilidad de agravar la pena conforme a una declaración de culpabilidad anterior, la Convención viola la Constitución. La Corte Constitucional comparte el criterio del jefe del Ministerio Público sobre el carácter de la pena en un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, pero se distancia de su solicitud por cuanto no considera necesario efectuar una declaración de inexecutable. La razón es muy simple: la norma de la Convención expresamente condiciona su aplicabilidad a que "el derecho interno de cada una de las partes lo permita".

CONVENCION DE VIENA-Obligación de Tipificar Delitos/ TRATADO INTERNACIONAL-Obligaciones

Para la Corte es claro que la Convención de Viena como tal no consagra ningún delito sino que establece la obligación de los Estados de definirlos, conforme a su derecho interno. Por eso, esta sentencia declara la constitucionalidad de la obligación internacional adquirida por Colombia de tipificar como punibles ciertas conductas. Pero es obvio que al definir en concreto los delitos, el Estado colombiano deberá respetar el principio de legalidad, en particular cuando se establezcan las sanciones previstas por los literales b y c del numeral 4º de este artículo. Por consiguiente y

por la misma razón, la declaratoria de constitucionalidad de la posibilidad de tipificar los delitos que la Corte efectúa con respecto a los numerales y literales anteriormente señalados del artículo 3º no obsta para que en un futuro, cuando el Estado colombiano efectivamente defina tales delitos, esta Corte pueda revisar la conformidad de los mismos frente a la Constitución, si tales normas son eventualmente acusadas ante esta Corporación.

CONVENCIÓN DE VIENA-Obligaciones Condicionadas

Otras disposiciones de la Convención establecen en cambio obligaciones condicionadas o imperativos hipotéticos. Así, la tipificación de los delitos consagrados en el literal c) del numeral 1º del artículo 3º o la penalización del consumo deberá efectuarlas el Estado colombiano conforme a los principios constitucionales. Esto significa que la obligación de tipificar los delitos allí señalados no es automática ni se desprende mecánicamente de la Convención puesto que ella está sujeta, al tenor de la propia Convención, “a reserva de nuestros principios constitucionales y los conceptos jurídicos fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico”.

CONVENCIÓN DE VIENA-Alcance Condicionado

*En múltiples aspectos la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas” o Convención de Viena de 1988 es un texto abierto cuyo alcance está condicionado por los principios constitucionales de los Estados. Y dentro de esos principios esenciales del ordenamiento constitucional colombiano hay dos que la Corte quisiera destacar por su gran significado para la interpretación conforme a la Constitución de las obligaciones condicionales que serían contraídas por el Estado colombiano de ratificarse la presente Convención. De un lado, el principio medular del respeto a la dignidad humana como base de nuestro ordenamiento jurídico y el reconocimiento que hace el Estado colombiano de los derechos inalienables de la persona. Esto significa entonces que las obligaciones derivadas de la Convención de Viena no podrán ser interpretadas en ningún caso por las autoridades colombianas de manera que vulneren los derechos humanos, puesto que ello no sólo implicaría la violación de la Constitución colombiana sino la nulidad misma a nivel internacional de la propia Convención por violación de normas imperativas de derecho internacional o *jus cogens*, como son los tratados de derechos humanos. De otro lado, destaca la Corte el carácter democrático, participativo y pluralista del Estado colombiano, puesto que, conforme a ese principio esencial, corresponderá a la sociedad colombiana debatir de manera reposada y libre cuál es la política más adecuada para enfrentar el problema de las drogas.*

Ref.: Expediente N° L.A.T.-021.

Revisión constitucional de la Ley 67 de 23 de agosto de 1993 “por medio de la cual se aprueba la ‘Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas’, suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988”.

Temas:

- Posibilidad del Congreso de introducir reservas y declaraciones al aprobar un tratado y alcance del control de la Corte al respecto.
- No extradición y extraterritorialidad de la ley penal.
- Distinción entre confiscación y decomiso.

- Presunción de inocencia e independencia judicial.
- Soberanía nacional y convenios internacionales.
- Protección del medio ambiente y lucha contra el narcotráfico.
- Tipos de obligaciones derivadas de un tratado.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., 12 de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en la revisión de constitucionalidad de la Ley 67 de 23 de agosto de 1993 “por medio de la cual se aprueba la ‘Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas’, suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988”, radicada con el N° L.A.T.-021.

I. ANTECEDENTES

1. De la norma objeto de revisión.

La Ley 67 de 23 de agosto de 1993 tiene el siguiente texto:

«El Congreso de la República,

Visto el texto de la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas”, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, que a la letra dice:

“Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas”.

Aprobada por la Conferencia en su sexta sesión plenaria, celebrada el 19 de diciembre de 1988.

Las Partes en la presente Convención,

Profundamente preocupadas por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad;

Profundamente preocupadas así mismo por la sostenida y creciente penetración del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los diversos grupos sociales y, particularmente, por la utilización de niños en muchas partes del mundo

C-176/94

como mercado de consumo y como instrumentos para la producción, la distribución y el comercio ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, lo que entraña un peligro de gravedad incalculable;

Reconociendo los vínculos que existen entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él, que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados;

Reconociendo también que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad;

Conscientes de que el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles;

Decididas a privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito del producto de sus actividades delictivas y eliminar así su principal incentivo para tal actividad;

Deseosas de eliminar las causas profundas del problema del uso indebido de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, comprendida la demanda ilícita de dichas drogas y sustancias y las enormes ganancias derivadas del tráfico ilícito;

Considerando que son necesarias medidas de control con respecto a determinadas sustancias, como los precursores, productos químicos y disolventes, que se utilizan en la fabricación de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y que, por la facilidad con que se consiguen, han provocado un aumento de la fabricación clandestina de esas drogas y sustancias;

Decididas a mejorar la cooperación internacional para la supresión del tráfico ilícito por mar;

Reconociendo que la erradicación del tráfico ilícito es responsabilidad colectiva de todos los Estados y que, a ese fin, es necesaria una acción coordinada en el marco de la cooperación internacional;

Reconociendo también la competencia de las Naciones Unidas en materia de fiscalización de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y deseando que los órganos internacionales relacionados con esa fiscalización actúen dentro del marco de las Naciones Unidas;

Reafirmando los principios rectores de los tratados vigentes sobre fiscalización de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y el sistema de fiscalización que establecen;

Reconociendo la necesidad de fortalecer y contemplar las medidas previstas en la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, en esa Convención enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y en el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, a fin de enfrentarse a la magnitud y difusión del tráfico ilícito y sus graves consecuencias;

Reconociendo también la importancia de robustecer e intensificar medios jurídicos eficaces de cooperación internacional en asuntos penales para suprimir las actividades delictivas internacionales de tráfico ilícito;

Deseosas de concertar una convención internacional que sea un instrumento completo, eficaz y operativo, específicamente dirigido contra el tráfico ilícito, en la que se tomen en cuenta los diversos aspectos del problema en su conjunto, en particular los que no estén previstos en los tratados vigentes en la esfera de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas,

Conviene en lo siguiente:

ARTICULO 1º

Definiciones

Salvo indicación expresa en contrario, o que el contexto haga necesaria otra interpretación, las siguientes definiciones se aplicarán en todo el texto de la presente Convención:

a. Por "Junta" se entiende la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes establecida por la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y en esa Convención enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes;

b. Por "planta de *Cannabis*" se entiende toda planta del género *Cannabis*;

c. Por "arbusto de coca" se entiende la planta de cualesquiera especies del género *Erythroxylon*;

d. Por "transportista comercial" se entiende una persona o una entidad pública, privada o de otro tipo dedicada al transporte de personas, bienes o correo a título oneroso;

e. Por "Comisión" se entiende la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas;

f. Por "decomiso" se entiende la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente;

g. Por "entrega vigilada" se entiende la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, sustancias que figuran en el Cuadro I o el Cuadro II anexos a la presente Convención o sustancias por las que se hayan sustituido las anteriormente mencionadas, salgan del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en él, con el conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes, a fin de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º de la presente Convención;

h. Por "Convención de 1961" se entiende de Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes;

i. Por "Convención de 1961 en su forma enmendada" se entiende la convención única de 1961 sobre estupefacientes enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la convención única de 1961 sobre estupefacientes;

j. Por "Convenio de 1971" se entiende el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971;

C-176/94

k. Por "Consejo" se entiende el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas;

l. Por "embargo preventivo" o "incautación" se entiende la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un tribunal o por una autoridad competente;

m. Por "tráfico ilícito" se entiende los delitos enunciados en los párrafos 1º y 2º del artículo 3º de la presente Convención;

n. Por "estupeficientes" se entiende cualquiera de las sustancias, naturales o sintéticas, que figuran en la Lista I o la Lista II de la Convención Unica de 1961 sobre Estupeficientes y en esa Convención enmendada por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Unica de 1961 sobre Estupeficientes;

o. Por "adormidera" se entiende la planta de la especie *Papaver somniferum*l;

p. Por "producto" se entiende los bienes obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de un delito tipificado de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º;

q. Por "bienes" se entiende los activos de cualquier tipo, corporales o incorporeales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos;

r. Por "sustancias psicotrópicas" se entiende cualquier sustancia, natural sintética, o cualquier material natural que figure en las Listas I, II, III o IV del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971;

s. Por "Secretario General" se entiende el Secretario General de las Naciones Unidas;

t. Por "Cuadro I" y "Cuadro II" se entiende la lista de sustancias que con esa numeración se anexa a la presente Convención, enmendada oportunamente de conformidad con el artículo 12;

u. Por "Estado de tránsito" se entiende el Estado a través de cuyo territorio se hacen pasar estupeficientes, sustancias psicotrópicas y sustancias que figuran en el Cuadro I y el Cuadro II, de carácter ilícito, y que no es el punto de procedencia ni el de destino definitivo de esas sustancias.

ARTICULO 2º

Alcance de la presente Convención

1º. El propósito de la presente Convención es promover la cooperación entre las Partes a fin de que puedan hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del tráfico ilícito de estupeficientes y sustancias psicotrópicas que tengan una dimensión internacional. En el cumplimiento de las obligaciones que hayan contraído en virtud de la presente Convención, las Partes adoptarán las medidas necesarias, comprendidas las de orden legislativo y administrativo de conformidad con las disposiciones fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos.

2º. Las Partes cumplirán sus obligaciones derivadas de la presente Convención de manera que concuerde con los principios de la igualdad soberana y de la integridad territorial de los Estados y de la no intervención en los asuntos internos de otros Estados.

3. Una Parte no ejercerá en el territorio de otra Parte competencias ni funciones que hayan sido reservadas exclusivamente a las autoridades de esa otra Parte por su derecho interno.

ARTICULO 3º

Delitos y sanciones

1º. Cada una de las partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

a. i. La producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971;

ii. El cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada;

iii. La posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i);

iv. La fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias psicotrópicas o para dichos fines;

v. La organización, la gestión o la financiación de algunos de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii), iii) o iv);

b. i. La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;

ii. La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

c. A reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico:

i. La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados

C-176/94

de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

ii. La posesión de equipos o materiales o sustancias enumerados en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que se utilizan o se habrán de utilizar en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias psicotrópicas o para tales fines;

iii. Instigar o inducir públicamente a otros, por cualquier medio, a cometer alguno de los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo o a utilizar ilícitamente estupefacientes o sustancias psicotrópicas;

iv. La participación en la comisión de algunos de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión.

2º. A reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales conforme a su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente, la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas para el consumo personal en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971.

3º. El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1º del presente artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.

4º. a. Cada una de las Partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del presente artículo se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso;

b. Las Partes podrán disponer, en los casos de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del presente artículo, que, como complemento de la declaración de culpabilidad o de la condena, el delincuente sea sometido a medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social;

c. No obstante lo dispuesto en los incisos anteriores, en los casos apropiados de infracciones de carácter leve, las Partes podrán sustituir la declaración de culpabilidad o la condena por la aplicación de otras medidas tales como las de educación, rehabilitación o reinserción social, así como, cuando el delincuente sea un toxicómano, de tratamiento y postratamiento, y

d. Las Partes podrán, ya sea a título sustantivo de la declaración de culpabilidad o de la condena por un delito tipificado de conformidad con el párrafo 2º del presente artículo o como complemento de dicha declaración de culpabilidad o de dicha condena, disponer medidas de tratamiento, educación, postratamiento, rehabilitación o reinserción social del delincuente.

5º. Las partes dispondrán lo necesario para que sus tribunales y demás autoridades jurisdiccionales competentes puedan tener en cuenta las circunstancias de hecho que den particular gravedad a la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del presente artículo, tales como:

a. La participación en el delito de un grupo delictivo organizado del que el delincuente forma parte;

b. La participación del delincuente en otras actividades delictivas internacionales organizadas;

c. La participación del delincuente en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito;

d. El recurso a la violencia o el empleo de armas de parte del delincuente;

e. El hecho de que el delincuente ocupe un cargo público y de que el delito guarde relación con ese cargo;

f. La victimización o utilización de menores de edad;

g. El hecho de que el delito se haya cometido en establecimientos penitenciarios, en una institución educativa o en un centro asistencial o en sus inmediaciones o en otros lugares a los que escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas y sociales, y

h. Una declaración de culpabilidad anterior, en particular por delitos análogos, por tribunales extranjeros o del propio país, en la medida en que el derecho interno de cada una de las Partes lo permita.

6º. Las Partes se esforzarán por asegurarse de que cualesquiera facultades legales discrecionales, conforme a su derecho interno, relativas al enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, se ejerzan para dar la máxima eficacia a las medidas de detección y represión respecto de esos delitos teniendo debidamente en cuenta la necesidad de ejercer un efecto disuasivo en lo referente a la comisión de esos delitos.

7º. Las Partes velarán porque sus tribunales o demás autoridades competentes tengan en cuenta la gravedad de los delitos enumerados en el párrafo 1º del presente artículo y las circunstancias enumeradas en el párrafo 5º del presente artículo al considerar la posibilidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de alguno de esos delitos.

8º. Cada una de las Partes establecerá, cuando proceda, en su derecho interno un plazo de prescripción prolongado dentro del cual se pueda iniciar el procesamiento por cualquiera de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del presente artículo. Dicho plazo será mayor cuando el presunto delincuente hubiese eludido la administración de justicia.

9º. Cada una de las Partes adoptará medidas adecuadas, conforme a lo previsto en su propio ordenamiento jurídico, para que la persona que haya sido acusada o declarada culpable de alguno de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del

presente artículo, que se encuentre en el territorio de dicha Parte, comparezca en el proceso penal correspondiente.

10. A los fines de la cooperación entre las Partes prevista en la presente Convención, en particular la cooperación prevista en la presente Convención, en particular la cooperación prevista en los artículos 5º, 6º, 7º y 9º, los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo no se consideran como delitos fiscales o como delitos políticos ni como delitos políticamente motivados, sin perjuicio de las limitaciones constitucionales y de los principios fundamentales del derecho interno de las Partes.

11. Ninguna de las disposiciones del presente artículo afectará al principio de que la tipificación de los delitos a que se refiere o de las excepciones alegables en relación con éstos queda reservada al derecho interno de las Partes y de que esos delitos han de ser enjuiciados y sancionados con arreglo a lo previsto en ese derecho.

ARTICULO 4º

Competencia

1º. Cada una de las Partes:

a. Adoptará las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º:

i. Cuando el delito se cometa en su territorio;

ii. Cuando el delito se cometa a bordo de una nave que enarbole su pabellón o de una aeronave matriculada con arreglo a su legislación en el momento de cometerse el delito;

b. Podrá adoptar las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º:

i. Cuando el delito sea cometido por un nacional suyo o por una persona que tenga su residencia en su territorio;

ii. Cuando el delito se cometa a bordo de una nave para cuya incautación dicha Parte haya recibido previamente autorización con arreglo a lo previsto en el artículo 17, siempre que esa competencia se ejerza únicamente sobre la base de los acuerdos o arreglos a que se hace referencia en los párrafos 4º y 9º de dicho artículo, y

iii. Cuando el delito sea uno de los tipificados de conformidad con el apartado iv) del inciso c) del párrafo 1º del artículo 3º y se cometa fuera de su territorio con miras a perpetrar en él uno de los delitos tipificados con el párrafo 1º del artículo 3º.

2º. Cada una de las Partes:

a. Adoptará también las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º, cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y dicha Parte no lo extradite a otra basándose en que:

i. El delito se ha cometido en su territorio o a bordo de una nave que enarbole su pabellón o de una aeronave matriculada con arreglo a su legislación en el momento de cometerse el delito, o

ii. El delito ha sido cometido por un nacional suyo, y

b. Podrá adoptarse también las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º, cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y dicha Parte no lo extradite a otra.

3º. La presente Convención no excluye el ejercicio de las competencias penales establecidas por una Parte de conformidad con su derecho interno.

ARTICULO 5º

Decomiso

1º. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:

a. Del producto derivado de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º, o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto, y

b. De estupefacientes y sustancias psicotrópicas, los materiales y equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en cualquier forma para cometer los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º.

2º. Cada una de las Partes adoptará también las medidas que sean necesarias para permitir a sus autoridades competentes la identificación, la detención y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1º del presente artículo, con miras a su eventual decomiso.

3º. A fin de dar aplicación a las medidas mencionadas en el presente artículo, cada una de las Partes facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes a ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Las Partes no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.

4º. a. Al recibirse una solicitud formulada con arreglo al presente artículo por otra Parte que sea competente respecto de un delito tipificado de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º, la Parte en cuyo territorio se encuentren el producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros de los elementos a que se refiere el párrafo 1º del presente artículo:

i. Presentará la solicitud a sus autoridades competentes con el fin de obtener un mandamiento de decomiso al que, en caso de concederse, dará cumplimiento, o

ii. Presentará ante sus autoridades competentes, a fin de que se le dé cumplimiento en la medida solicitada, el mandamiento de decomiso expedido por la Parte requirente de conformidad con el párrafo 1º del presente artículo, en lo que se refiera al producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1º que se encuentren en el territorio de la Parte requerida;

b. Al recibirse una solicitud formulada con arreglo al presente artículo por otra Parte que sea competente por respecto de un delito tipificado de conformidad con el párrafo

C-176/94

1º del artículo 3º, la Parte requerida adoptará medidas para la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1º del presente artículo, con miras al eventual decomiso que se ordene, ya sea por la Parte requirente o, cuando se haya formulado una solicitud con arreglo al inciso a) del presente párrafo, por la Parte requerida;

c. Las decisiones o medidas previstas en los incisos a) y b) del presente párrafo serán adoptadas por la Parte requerida de conformidad con su derecho interno y con sujeción a sus disposiciones, y de conformidad con sus reglas de procedimiento o los tratados, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que haya concertado con la Parte requirente;

d. Será aplicable, *mutatis mutandis*, lo dispuesto en los párrafos 6º a 19 del artículo 7º. Además de la información enumerada en el párrafo 10 del artículo 7º, las solicitudes formuladas de conformidad con el presente artículo contendrán lo siguiente:

i. En el caso de una solicitud correspondiente al apartado i) del inciso a) del presente párrafo, una descripción de los bienes por decomisar y una exposición de los hechos en que se funde la Parte requirente que sea suficiente para que la Parte requerida pueda tramitar el mandamiento con arreglo a su derecho interno;

ii. En el caso de una solicitud correspondiente al apartado ii) del inciso a), una copia admisible en derecho de un mandamiento de decomiso expedido por la Parte requirente que sirva de fundamento a la solicitud, una exposición de los hechos e información sobre el alcance de la solicitud de ejecución del mandamiento;

iii. En el caso de una solicitud correspondiente al inciso b), una exposición de los hechos en que se funde la Parte requirente y una descripción de las medidas solicitadas;

e. Cada una de las Partes proporcionará al Secretario General el texto de cualesquiera de sus leyes y reglamentos por los que haya dado aplicación al presente párrafo, así como el texto de cualquier cambio ulterior que se efectúe en dichas leyes y reglamentos;

f. Si una de las Partes opta por supeditar la adopción de las medidas mencionadas en los incisos a) y b) del presente párrafo a la existencia de un tratado pertinente, dicha Parte considerará la presente Convención como base convencional necesaria y suficiente;

g. Las Partes procurarán concertar tratados, acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales para mejorar la eficacia de la cooperación internacional prevista en el presente artículo.

5º. a. La Parte que haya decomisado el producto o los bienes conforme a los párrafos 1º o 4º del presente artículo dispondrá de ellos en la forma prevista por su derecho interno y sus procedimientos administrativos, y

b. Al actuar a solicitud de otra Parte, con arreglo a lo previsto en el presente artículo, la Parte podrá prestar particular atención a la posibilidad de concertar acuerdos a fin de:

i. Aportar la totalidad o una parte considerable del valor de dicho producto y de dichos bienes, o de los fondos derivados de la venta de dicho producto o de dichos

bienes, a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra el tráfico ilícito y el uso indebido de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

ii. Repartirse con otras Partes, conforme a un criterio preestablecido o definido para cada caso, dicho producto o dichos bienes, o los fondos derivados de la venta de dicho producto o de dichos bienes, con arreglo a lo previsto por su derecho interno, sus procedimientos administrativos o los acuerdos bilaterales o multilaterales que hayan concertado a este fin.

6º. a. Cuando el producto se haya transformado o convertido en otros bienes, éstos podrán ser objeto de las medidas aplicables al producto mencionadas en el presente artículo;

b. Cuando el producto se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, sin perjuicio de cualquier otra facultad de incautación o embargo preventivo aplicable, se podrán decomisar dichos bienes hasta el valor estimado del producto mezclado, y

c. Dichas medidas se aplicarán así mismo a los ingresos u otros beneficios derivados:

i. Del producto;

ii. De los bienes en los cuales el producto haya sido transformado o convertido, o

iii. De los bienes con los cuales se haya mezclado el producto de la misma manera y en la misma medida que al producto.

7º. Cada una de las Partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen ilícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos.

8º. Lo dispuesto en el presente artículo no podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

9º. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará el principio de que las medidas que en él se prevén sean definidas y aplicadas de conformidad con el derecho interno de cada una de las partes y con arreglo a lo dispuesto en él.

ARTICULO 6º

Extradición

1º. El presente artículo se aplicará a los delitos tipificados por las Partes de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º.

2º. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que den lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre las Partes. Las Partes se comprometen a incluir tales delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que concierten entre sí.

3º. Si una Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe de otra Parte, con la que no la vincula ningún tratado de extradición, una solicitud de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que aplica el presente artículo. Las Partes que requieran una

C-176/94

legislación detallada para hacer valer la presente Convención como base jurídica de la extradición considerarán la posibilidad de promulgar la legislación necesaria.

4º. Las Partes que no supediten a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplican el presente artículo como casos de extradición entre ellas.

5º. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas por la legislación de la Parte requerida o por los tratados de extradición aplicables, incluidos los motivos por los que la Parte requerida puede denegar la extradición.

6º. Al examinar las solicitudes recibidas de conformidad con el presente artículo, el Estado requerido podrá negarse a darles cumplimiento cuando existan motivos justificados que induzcan a sus autoridades judiciales u otras autoridades competentes a presumir que su cumplimiento facilitará el procedimiento o el castigo de una persona por razón de su raza, religión, nacionalidad u opiniones políticas o que se ocasionarán perjuicios por alguna de estas razones a alguna persona afectada por la solicitud.

7º. Las Partes se esforzarán por agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios con respecto a cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

8º. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, la Parte requerida podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tiene carácter urgente, y a solicitud de la Parte requirente, proceder a la detención de la persona cuya extradición se solicite y que se encuentre en su territorio o adoptar otras medidas adecuadas para asegurar su comparecencia en los trámites de extradición.

9º. Sin perjuicio del ejercicio de cualquier competencia penal declarada de conformidad con su derecho interno, la Parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente deberá:

a. Si no lo extradita por un delito tipificado de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º por los motivos enunciados en el inciso a. del párrafo 2º del artículo 4º, presentar el caso ante sus autoridades competentes para enjuiciarlo, salvo que se haya acordado otra cosa con la Parte requirente;

b. Si no lo extradita por un delito de ese tipo y se ha declarado competente en relación con ese delito de conformidad con el inciso b. del párrafo 2º del artículo 4º, presentar el caso ante sus autoridades competentes para enjuiciarlo, salvo que la Parte requirente solicite otra cosa a efectos de salvaguardar su competencia legítima.

10. Si la extradición solicitada con el propósito de que se cumpla una condena se deniega basándose en que la persona objeto de la solicitud es nacional de la Parte requerida, ésta, si su legislación lo permite y de conformidad con los requisitos de dicha legislación, previa solicitud de la Parte requirente, considerará la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta conforme a la legislación de la Parte requirente o el resto de dicha condena que quede por purgar.

11. Las Partes procurarán concertar acuerdos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición o aumentar su eficacia.

12. Las Partes podrán considerar la posibilidad de concertar acuerdos bilaterales o multilaterales, ya sean especiales o generales, sobre el traslado de las personas condenadas a prisión u otra forma de privación de libertad por los delitos a los que se aplica el presente artículo, a fin de que puedan terminar de cumplir sus condenas en su país.

ARTICULO 7º

Asistencia judicial recíproca

1º. Las Partes se prestarán, a tenor de lo dispuesto en el presente artículo, la más amplia asistencia judicial recíproca en las investigaciones, procesos y actuaciones judiciales referentes a delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º.

2º. La asistencia judicial recíproca que ha de prestarse de conformidad con el presente artículo podrá ser solicitada para cualquiera de los siguientes fines:

- a. Recibir testimonio o tomar declaraciones a personas;
- b. Presentar documentos judiciales;
- c. Efectuar inspecciones e incautaciones;
- d. Examinar objetos y lugares;
- e. Facilitar información y elementos de prueba;
- f. Entregar originales o copias auténticas de documentos y expedientes relacionados con el caso, inclusive documentación bancaria, financiera, social y comercial, y
- g. Identificar o detectar el producto, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios.

3º. Las Partes podrán prestarse cualquier otra forma de asistencia judicial recíproca autorizada por el derecho interno de la Parte requerida.

4º. Las Partes, si así se les solicita y en la medida compatible con su derecho y práctica internos, facilitarán o alentarán la presentación o disponibilidad de personas, incluso de detenidos, que consientan en colaborar en las investigaciones o en intervenir en las actuaciones.

5º. Las Partes no invocarán el secreto bancario para negarse a prestar asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo.

6º. Lo dispuesto en el presente artículo no afectará a las obligaciones derivadas de otros tratados bilaterales o multilaterales, vigentes o futuros, que rijan, total o parcialmente, la asistencia judicial recíproca en asuntos penales.

7º. Los párrafos 8º a 19 del presente artículo se aplicarán a las solicitudes que se formulen con arreglo al mismo, siempre que no medie entre las Partes interesadas un tratado de asistencia judicial recíproca. Cuando las Partes estén vinculadas por un tratado de esta índole, se aplicarán las disposiciones correspondientes de dicho tratado, salvo que las Partes convengan en aplicar, en su lugar, los párrafos 8º a 19 del presente artículo.

C-176/94

8º. Las Partes designarán una autoridad o, cuando sea necesario, varias autoridades, con facultades para dar cumplimiento a las solicitudes de asistencia judicial recíproca o transmitir las a las autoridades competentes para su ejecución. Se notificará al Secretario General la autoridad o autoridades que hayan sido designadas para este fin. Las autoridades designadas por las Partes serán las encargadas de transmitir las solicitudes de asistencia judicial recíproca y cualquier otra comunicación pertinente, la presente disposición no afectará al derecho de cualquiera de las Partes a exigir que estas solicitudes y comunicaciones le sean enviadas por vía diplomática y, en circunstancias urgentes, cuando las Partes convengan en ello, por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal, de ser ello posible.

9º. Las solicitudes deberán presentarse por escrito en un idioma aceptable para la Parte requerida. Se notificará al Secretario General el idioma o idiomas que sean aceptables para cada una de las Partes. En situaciones de urgencia, y cuando las partes convengan en ello se podrán hacer las solicitudes verbalmente, debiendo ser seguidamente confirmadas por escrito.

10. En las solicitudes de asistencia judicial recíproca deberá figurar lo siguiente:

- a. La identidad de la autoridad que haga la solicitud;
- b. El objeto y la índole de la investigación, del proceso o de las actuaciones a que se refiera la solicitud, y el nombre y funciones de la autoridad que esté efectuando dicha investigación, dicho procedimiento o dichas actuaciones;
- c. Un resumen de los datos pertinentes, salvo cuando se trate de solicitudes para la presentación de documentos judiciales;
- d. Una descripción de la asistencia solicitada y pormenores sobre cualquier procedimiento particular que la Parte requirente desee que se aplique;
- e. Cuando sea posible, la identidad y la nacionalidad de toda persona involucrada y en lugar en que se encuentre, y
- f. La finalidad para que se solicita la prueba, información o actuación.

11. La Parte requerida podrá pedir información adicional cuando sea necesaria para dar cumplimiento a la solicitud de conformidad con su derecho interno o para facilitar dicho cumplimiento.

12. Se dará cumplimiento a toda solicitud con arreglo al derecho interno de la Parte requerida y, en la medida en que no se contravenga la legislación de dicha Parte y siempre que ello sea posible, de conformidad con los procedimientos específicos en la solicitud.

13. La Parte requirente no comunicará ni utilizará, sin previo consentimiento de la Parte requerida, la información o las pruebas proporcionadas por la Parte requerida para otras investigaciones, procesos o actuaciones distintas de las indicadas en la solicitud.

14. La Parte requirente podrá exigir que la Parte requerida mantenga reserva acerca de la existencia y el contenido de la solicitud, salvo en la medida necesaria para darle

cumplimiento. Si la Parte requerida no puede mantener esa reserva, lo hará saber de inmediato a la Parte requirente.

15. La asistencia judicial recíproca solicitada podrá ser denegada:

a. Cuando la solicitud no se ajuste a lo dispuesto en el presente artículo;

b. Cuando la Parte requerida considere que el cumplimiento de lo solicitado pudiera menoscabar su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses fundamentales;

c. Cuando el derecho interno de la parte requerida prohíba a sus autoridades acceder a una solicitud formulada en relación con un delito análogo, si éste hubiera sido objeto de investigación, procesamiento o actuaciones en el ejercicio de su propia competencia, y

d. Cuando acceder a la solicitud sea contrario al ordenamiento jurídico la parte requerida en lo relativo a la asistencia judicial recíproca.

16. Las denegaciones de asistencia judicial recíproca serán motivadas.

17. La asistencia judicial recíproca podrá ser diferida por la Parte requerida si perturbase el curso de una investigación, un proceso o unas actuaciones. En tal caso, la Parte requerida deberá consultar con la Parte requirente para determinar si es aún posible prestar la asistencia en la forma y en las condiciones que la primera estime necesarias.

18. El testigo, perito u otra persona que consienta en deponer en juicio o en colaborar en una investigación, proceso o actuación judicial en el territorio de la Parte requirente, no será objeto de procesamiento, detención o castigo, ni de ningún tipo de restricción de su libertad personal en dicho territorio por actos, omisiones o por declaraciones de culpabilidad anteriores a la fecha en que abandonó el territorio de la Parte requerida. Ese salvoconducto cesará cuando el testigo, perito u otra persona haya tenido durante 15 días consecutivos, o durante el período acordado por las Partes, después de la fecha en que se le haya informado oficialmente de que las autoridades judiciales ya no requerían su presencia, la oportunidad de salir del país y, no obstante, permanezca voluntariamente en el territorio o regrese espontáneamente a él después de haberlo abandonado.

19. Los gastos ordinarios que ocasione la ejecución de una solicitud serán sufragados por la Parte requerida salvo que las Partes interesadas hayan acordado otra cosa. Cuando se requieran a este fin gastos cuantiosos o de carácter extraordinario, las Partes se consultarán para determinar los términos y condiciones en que se haya de dar cumplimiento a la solicitud, así como la manera en que se sufragarán los gastos.

20. Cuando sea necesario, las Partes consideran la posibilidad de concertar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que sirvan a los fines del presente artículo y que, en la práctica, den efecto a sus disposiciones o las refuercen.

ARTICULO 8º

Remisión de actuaciones penales

Las Partes considerarán la posibilidad de remitirse actuaciones penales para el procesamiento por los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo

C-176/94

3º, cuando se estime que esa remisión obrará en interés de una correcta administración de justicia.

ARTICULO 9º

Otras formas de cooperación y capacitación

1º. Las Partes colaborarán estrechamente entre sí, en armonía con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de detención y represión orientadas a suprimir la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º. Deberán, en particular, sobre la base de acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales:

a. Establecer y mantener canales de comunicación entre sus organismos y servicios competentes a fin de facilitar el intercambio rápido y seguro de información sobre todos los aspectos de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º, incluso, siempre que las Partes interesadas lo estimen oportuno, sobre sus vinculaciones con otras actividades delictivas;

b. Cooperar en la realización de indagaciones, con respecto a delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º y de carácter internacional, acerca:

i. De la identidad, el paradero y las actividades de personas presuntamente implicadas en delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º;

ii. Del movimiento del producto o de los bienes derivados de la comisión de esos delitos;

iii. Del movimiento de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, sustancias que figuran en el Cuadro I y el Cuadro II de la presente Convención e instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de esos delitos;

c. Cuando sea oportuno y siempre que no contravenga lo dispuesto en su derecho interno, crear equipos conjuntos, teniendo en cuenta la necesidad de proteger la seguridad de las personas y de las operaciones, para dar efecto a lo dispuesto en el presente párrafo. Los funcionarios de cualquiera de las Partes que integren esos equipos actuarán conforme a la autorización de las autoridades competentes de la Parte en cuyo territorio se ha de llevar a cabo la operación. En todos esos casos las Partes de que se trate velarán porque se respete plenamente la soberanía de la Parte en cuyo territorio se ha de realizar la operación;

d. Proporcionar, cuando corresponda, las cantidades necesarias de sustancias para su análisis o investigación, y

e. Facilitar una coordinación eficaz entre sus organismos y servicios competentes y promover el intercambio de personal y de otros expertos, incluso destacando funcionarios de enlace.

2º. Cada una de las Partes, en la medida necesaria, iniciará, desarrollará o perfeccionará programas específicos de capacitación destinados a su personal de detención y represión o de otra índole, incluido el personal aduanero, encargado de suprimir los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º. En particular, estos programas se referirán a:

a. Los métodos utilizados en la detención y supresión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º;

b. Las rutas y técnicas utilizadas por personas presuntamente implicadas en delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º, en particular en los Estados de tránsito, y medidas adecuadas para contrarrestar su utilización;

c. La vigilancia de la importación y exportación de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y sustancias que figuran en el Cuadro I y el Cuadro II;

d. La detención y vigilancia del movimiento del producto y los bienes derivados de la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º, y de los estupefacientes, sustancias psicotrópicas y sustancias que figuran en el Cuadro I y el Cuadro II, y de los instrumentos que se utilicen o se pretenda utilizar en la comisión de dichos delitos;

e. Los métodos utilizados para la transferencia, la ocultación o el encubrimiento de dicho producto, y de dichos bienes e instrumentos;

f. El acopio de pruebas;

g. Las técnicas de fiscalización en zonas y puertos francos, y

h. Las técnicas modernas de detección y represión.

3º. Las Partes se prestarán asistencia en la planificación y ejecución de programas de investigación y capacitación encaminados a intercambiar conocimientos en las esferas mencionadas en el párrafo 2º del presente artículo a ese fin, deberán también, cuando proceda, recurrir a conferencias y seminarios regionales e internacionales a fin de promover la cooperación y estimular el examen de los problemas de interés común, incluidos en particular los problemas y necesidades especiales de los Estados de tránsito.

ARTICULO 10

Cooperación internacional y asistencia a los Estados de tránsito

1º. Las Partes cooperarán, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales o regionales competentes, para prestar asistencia y apoyo a los Estados de tránsito y, en particular, a los países en desarrollo que necesiten de tales asistencia y apoyo, en la medida de lo posible, mediante programas de cooperación técnica para impedir la entrada y tránsito ilícito, así como para otras actividades conexas.

2º. Las Partes podrán convenir directamente o por conducto de las organizaciones internacionales o regionales competentes, en proporcionar asistencia financiera a dichos Estados de tránsito a fin de aumentar y fortalecer la infraestructura que necesiten para una fiscalización y una prevención eficaces del tráfico ilícito.

3º. Las Partes podrán concertar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales para aumentar la eficacia de la cooperación internacional prevista en el presente artículo y podrán tomar en consideración la posibilidad de concertar arreglos financieros a ese respecto.

ARTICULO 11

Entrega vigilada

1º. Si lo permiten los principios fundamentales de los respectivos ordenamientos jurídicos internos, las Partes adoptarán las medidas necesarias, dentro de sus posibilidades, para que se pueda utilizar de forma adecuada, en el plano internacional, la técnica de entrega vigilada, de conformidad con acuerdos o arreglos mutuamente convenidos, con el fin de descubrir a las personas implicadas en delitos tipificados de conformidad con acuerdos o arreglos mutuamente convenidos, a fin de descubrir a las personas implicadas en delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º y de entablar acciones legales contra ellas.

2º. Las decisiones de recurrir a la entrega vigilada se adoptarán caso por caso y podrán, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los relativos al ejercicio de su competencia por las Partes interesadas.

3º. Las remesas ilícitas cuya entrega vigilada se haya acordado podrán, con el consentimiento de las Partes interesadas, ser interceptadas y autorizadas a proseguir intactas o habiéndose retirado o sustituido total o parcialmente los estupefacientes o sustancias psicotrópicas que contengan.

ARTICULO 12

Sustancias que se utilizan con frecuencia en la fabricación ilícita de estupefacientes o sustancias psicotrópicas

1º. Las Partes adoptarán las medidas que estimen adecuadas para evitar la desviación de las sustancias que figuran en el Cuadro I y el Cuadro II, utilizadas en la fabricación ilícita de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y cooperarán entre ellas a este fin.

2º. Si una de las Partes o la Junta posee datos que, a su juicio, puedan requerir la inclusión de una sustancia en el Cuadro I o el Cuadro II, lo notificará al Secretario General y le facilitará los datos en que se base la notificación. El procedimiento descrito en los párrafos 2º a 7º del presente artículo también será aplicable cuando una de las Partes o la Junta posea información que justifique suprimir una sustancia del Cuadro I o del Cuadro II o trasladar una sustancia de un Cuadro a otro.

3º. El Secretario General comunicará esa notificación y los datos que considere pertinentes a las Partes, a la comisión y, cuando la notificación proceda de algunas de las partes a la Junta. Las Partes comunicarán al Secretario General sus observaciones acerca de la notificación y toda la información complementaria que pueda serle útil a la Junta para elaborar un dictamen y a la Comisión para adoptar una decisión.

4º. Si la Junta, teniendo en cuenta la magnitud, importancia y diversidad del uso lícito de esa sustancia, y la posibilidad y facilidad del empleo de otras sustancias tanto para la utilización lícita como la fabricación ilícita de estupefacientes o de sustancias psicotrópicas, comprueba:

a. Que la sustancia se emplea con frecuencia en la fabricación ilícita de un estupefaciente o de una sustancia psicotrópica;

b. Que el volumen y la magnitud de la fabricación ilícita de un estupefaciente o de una sustancia psicotrópica crean graves problemas sanitarios o sociales, que justifican la adopción de medidas en el plano internacional, comunicará a la Comisión un dictamen sobre la sustancia, en el que se señale el efecto que tendría su incorporación al Cuadro I o al Cuadro II tanto sobre su uso lícito como sobre su fabricación ilícita, junto con recomendaciones de las medidas de vigilancia que, en su caso, sean adecuadas a la luz de ese dictamen.

5º. La Comisión, teniendo en cuenta las observaciones presentadas por las Partes y las observaciones y recomendaciones de la Junta, cuyo dictamen será determinante en cuanto a los aspectos científicos, y tomando también debidamente en consideración otros factores pertinentes, podrá decidir, por una mayoría de dos tercios de sus miembros, incorporar una sustancia al Cuadro I o al Cuadro II.

6º. Toda decisión que tome la Comisión de conformidad con el presente artículo será notificada por el Secretario General a todos los Estados y otras entidades que sean partes en la presente Convención o puedan llegar a serlo y a la Junta. Tal decisión surtirá pleno efecto respecto de cada una de las Partes a los 180 días de la fecha de la notificación.

7º. a. Las decisiones de la Comisión adoptadas con arreglo al presente artículo estarán sujetas a revisión por el Consejo, cuando así lo solicite cualquiera de las Partes dentro de un plazo de 180 días contados a partir de la fecha de la notificación de la decisión. La solicitud de revisión será presentada al Secretario General junto con toda la información pertinente en que se base dicha solicitud de revisión;

b. El Secretario General transmitirá copia de la solicitud de revisión y de la información pertinente a la Comisión, a la Junta y a todas las Partes, invitándolas a presentar sus observaciones dentro del plazo de 90 días. Todas las observaciones que se reciban se comunicarán al Consejo para que éste las examine, y

c. El Consejo podrá confirmar o revocar la decisión de la Comisión. La notificación de la decisión del Consejo se transmitirá a todos los Estados y otras entidades que sean Partes en la presente Convención o que puedan llegar a serlo; a la Comisión y a la Junta.

8º. a. Sin perjuicio de las disposiciones de carácter general del párrafo 1º del presente artículo y de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada y en el Convenio de 1971, las Partes tomarán las medidas que estimen oportunas para vigilar la fabricación y la distribución de sustancias que figuren en los Cuadros I y II que se realicen dentro de su territorio;

b. A este fin las Partes podrán:

i. Controlar a todas las personas y empresas que se dediquen a la fabricación o la distribución de tales sustancias;

ii. Controlar bajo licencia el establecimiento y los locales en que se realicen las mencionadas fabricaciones o distribuciones;

iii. Exigir que los licenciarios obtengan la autorización para realizar las mencionadas operaciones;

C-176/94

iv. Impedir la acumulación en posesión de fabricantes y distribuidores de cantidades de esas sustancias que excedan de las que requieran el desempeño normal de las actividades comerciales y las condiciones prevalenciales en el mercado.

9°. Cada una de las Partes adoptará, con respecto a las sustancias que figuren en el Cuadro I y el Cuadro II las siguientes medidas:

a. Establecer y mantener un sistema para vigilar el comercio internacional de sustancias que figuran en el Cuadro I y el Cuadro II a fin de facilitar el descubrimiento de operaciones sospechosas. Esos sistemas de vigilancia deberán aplicarse en estrecha cooperación con los fabricantes, importadores, exportadores, mayoristas y minoristas, que deberán informar a las autoridades competentes sobre los pedidos y operaciones sospechosos;

b. Disponer la incautación de cualquier sustancia que figure en el Cuadro I o el Cuadro II si hay pruebas suficientes de que se ha de utilizar para la fabricación ilícita de estupefacientes o sustancias psicotrópicas;

c. Notificar, lo antes posible, a las autoridades y servicios competentes de las Partes interesadas si hay razones para presumir que la importación, la exportación o el tránsito de una sustancia que figura en el Cuadro I o el Cuadro II se destina a la fabricación ilícita de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, facilitando, en particular, información sobre los medios de pago y cualesquiera otros elementos esenciales en los que se funde esa presunción;

d. Exigir que las importaciones y exportaciones estén correctamente etiquetadas y documentadas. Los documentos comerciales como facturas, manifiestos de carga, documentos aduaneros y de transporte y otros documentos relativos al envío, deberán contener los nombres, tal como figuran en el Cuadro I o en el Cuadro II, de las sustancias que se importen o exporten, la cantidad que se importe o exporte y el nombre y la dirección del importador, del exportador y, cuando sea posible, del consignatario, y

e. Velar porque los documentos mencionados en el inciso d) sean conservados durante dos años por lo menos y puedan ser inspeccionados por las autoridades competentes.

10. a. Además de lo dispuesto en el párrafo 9°, y a petición de la Parte interesada dirigida al Secretario General, cada una de las Partes de cuyo territorio se vaya a exportar una de las sustancias que figuran en el Cuadro I velará porque, antes de la exportación, sus autoridades competentes proporcionen la siguiente información a las autoridades competentes del país importador:

i. El nombre y la dirección del exportador y del importador y, cuando sea posible, del consignatario;

ii. El nombre de la sustancia que figura en el Cuadro I;

iii. La cantidad de la sustancia que se ha de exportar;

iv. El punto de entrada y la fecha de envío previsto;

v. Cualquier otra información que acuerden mutuamente las Partes;

b. Las Partes podrán adoptar medidas de fiscalización más estrictas o rigurosas que las previstas en el presente párrafo si, a su juicio, tales medidas son convenientes o necesarias.

11. Cuando una de las Partes facilite información a otra Parte con arreglo a lo dispuesto en los Párrafos 9º y 10 del presente artículo, la Parte que facilita tal información podrá exigir que la Parte que la reciba respete el carácter confidencial de los secretos industriales, empresariales, comerciales o profesionales o de los procesos industriales que contenga.

12. Cada una de las Partes presentará anualmente a la Junta, en la forma que ésta disponga y en los formularios que ésta suministre, información sobre:

a. Las cantidades incauadas de sustancias que figuran en el Cuadro I y el Cuadro II y, cuando se conozca, su origen;

b. Cualquier sustancia que no figure en el Cuadro I o en el Cuadro II pero de la que se sepa que se emplea en la fabricación ilícita de estupefacientes o sustancias psicotrópicas y que, a juicio de esa parte, sea considerada lo bastante importante para ser señalada a la atención de la Junta, y

c. Los métodos de desviación y de fabricación ilícita.

13. La Junta informará anualmente a la Comisión sobre la aplicación del presente artículo y la comisión examinará periódicamente la idoneidad y la pertinencia del Cuadro I y del Cuadro II.

14. Las disposiciones del presente artículo no se aplicarán a los preparados farmacéuticos, ni otros preparados que contengan sustancias que figuran en el Cuadro I o en el Cuadro II y que estén compuestos de forma tal que esas sustancias no puedan emplearse o recuperarse fácilmente por medio de sencilla aplicación.

ARTICULO 13

Materiales y equipos

Las Partes adoptarán las medidas que consideren adecuadas para impedir el comercio y la desviación de materiales y equipos destinados a la producción o fabricación ilícitas de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y cooperarán a este fin.

ARTICULO 14

Medidas para erradicar el cultivo ilícito de plantas de las que se extraen estupefacientes y para eliminar la demanda ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas

1º. Cualquier medida adoptada por las partes para la aplicación de la presente Convención no será menos estricta que las normas aplicables a la erradicación del cultivo ilícito de plantas que contengan estupefacientes y sustancias psicotrópicas y a la eliminación de la demanda ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas conforme a lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada y en el Convenio de 1971.

C-176/94

2º. Cada una de las Partes adoptará medidas adecuadas para evitar el cultivo ilícito de las plantas que contengan estupefacientes o sustancias psicotrópicas, tales como las plantas de adormidera, los arbustos de coca y las plantas de cannabis, así como para erradicar aquellas que se cultiven ilícitamente en su territorio. Las medidas que se adopten deberán respetar los derechos humanos fundamentales y tendrán debidamente en cuenta los usos tradicionales lícitos, donde al respecto exista la evidencia histórica, así como la protección del medio ambiente.

3º. a. Las Partes podrán cooperar para aumentar la eficacia de los esfuerzos de erradicación. Tal cooperación podrá comprender, entre otras cosas, el apoyo, cuando proceda, al desarrollo rural integrado tendente a ofrecer soluciones sustitutivas del cultivo ilícito que sean económicamente viables. Factores como el acceso a los mercados, la disponibilidad de recursos y las condiciones socioeconómicas imperantes deberán ser tomados en cuenta antes de que estos programas hayan sido puestos en marcha. Las Partes podrán llegar a acuerdos sobre cualesquiera otras medidas adecuadas de cooperación;

b. Las Partes facilitarán también el intercambio de información científica y técnica y la realización de investigaciones relativas a la erradicación;

c. Cuando tengan fronteras comunes, las Partes tratarán de cooperar en programas de erradicación en sus respectivas zonas situadas a lo largo de dichas fronteras.

4º. Las Partes adoptarán medidas adecuadas tendentes a eliminar o reducir la demanda ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas con miras a reducir el sufrimiento humano y acabar con los incentivos financieros del tráfico ilícito.

Estas medidas podrán basarse, entre otras cosas, en las recomendaciones de las Naciones Unidas, los organismos especializados de las Naciones Unidas, tales como la Organización Mundial de la Salud, y otras organizaciones internacionales competentes, y en el Plan Amplio y Multidisciplinario aprobado por la Conferencia Internacional sobre el Uso Indebido y el Tráfico Ilícito de Drogas celebrada en 1987, en la medida en que éste se relacione con los esfuerzos de las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales y de entidades privadas en las esferas de la prevención, del tratamiento y de la rehabilitación. Las Partes podrán concertar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales tendentes a eliminar o reducir la demanda ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

5º. Las Partes podrán así mismo adoptar las medidas necesarias para que los estupefacientes, sustancias psicotrópicas y sustancias que figuran en el Cuadro I y el Cuadro II que se hayan incautado o decomisado sean destruidas prontamente o se disponga de ellas de acuerdo con la ley y para que las cantidades necesarias debidamente certificadas de esas sustancias sean admisibles a efectos probatorios.

ARTICULO 15

Transportistas comerciales

1º. Las Partes adoptarán medidas adecuadas a fin de garantizar que los medios de transporte utilizados por los transportistas comerciales no lo sean para cometer delitos

tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º; entre esas medidas podrá figurar la concertación de arreglos especiales con los transportistas comerciales.

2º. Cada una de las Partes exigirá a los transportistas comerciales que tomen precauciones razonables a fin de impedir que sus medios de transporte sean utilizados para cometer delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º.

Entre esas precauciones podrán figurar las siguientes:

a. Cuando el establecimiento principal del transportista comercial se encuentra en el territorio de dicha Parte:

- i. La capacitación del personal para descubrir personas o remesas sospechosas;
- ii. El estímulo de la integridad moral del personal;

b. Cuando el transportista comercial desarrolla actividades en el territorio de dicha parte:

- i. La interpretación por adelantado, cuando sea posible, de los manifiestos de carga;
- ii. La utilización en los contenedores de sellos inviolables y verificables individualmente;
- iii. La denuncia a las autoridades competentes, en la primera ocasión, de cualquier circunstancia sospechosa que pueda estar relacionada con la comisión de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º.

3º. Cada una de las Partes procurará garantizar que los transportistas comerciales y las autoridades competentes de los lugares de entrada y salida, y demás zonas de control aduanero, cooperen a fin de impedir el acceso no autorizado a los medios de transporte y a la carga, así como en la aplicación de las medidas de seguridad adecuadas.

ARTICULO 16

Documentos comerciales y etiquetas de las exportaciones

1º. Cada una de las Partes exigirá que las exportaciones lícitas de estupefacientes y sustancias psicotrópicas estén debidamente documentadas. Además de los requisitos de documentación previstos en el artículo 31 de la Convención de 1961, en el artículo 31 de la Convención de 1961 en su forma enmendada y en el artículo 12 del Convenio de 1971, en los documentos comerciales, tales como facturas, manifiestos de carga, documentos aduaneros y de transporte y otros documentos relativos al envío, deberán indicarse los nombres de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas que se exporten, tal como figuren en las listas correspondientes de la Convención de 1961, de la Convención de 1961 en su forma enmendada y del Convenio de 1971, así como la cantidad exportada y el nombre y la dirección del exportador, del importador y, cuando sea posible, del consignatario.

C-176/94

2º. Cada una de las Partes exigirá que las remesas de estupefacientes y sustancias psicotrópicas exportadas no vayan incorrectamente etiquetadas.

ARTICULO 17

Tráfico ilícito por mar

1º. Las Partes cooperarán en todo lo posible para eliminar el tráfico ilícito por mar, de conformidad con el derecho internacional del mar.

2º. Toda Parte, que tenga motivos razonables para sospechar que una nave de su pabellón, o que no enarbole ninguno o no lleve matrícula, está siendo utilizada para el tráfico ilícito, podrá solicitar asistencia de otras partes a fin de poner término a esa utilización. Las partes a las que se solicite dicha asistencia la prestarán con los medios de que dispongan.

3º. Toda Parte que tenga motivos razonables para sospechar que una nave que esté haciendo uso de la libertad de navegación con arreglo al derecho internacional y que enarbole el pabellón o que lleve matrícula de otra Parte, está siendo utilizada para el tráfico ilícito, podrá notificarlo al Estado del pabellón y pedir que confirme la matrícula; si la confirma, podrá solicitarle autorización para adoptar las medidas adecuadas con respecto a esa nave.

4º. De conformidad con el párrafo 3º o con los tratados vigentes entre las Partes, o con cualquier otro acuerdo o arreglo que se haya podido concertar entre ellas, el Estado del pabellón podrá autorizar al Estado requirente, entre otras cosas, a:

- a. Abordar la nave;
- b. Inspeccionar la nave, y
- c. Si se descubren pruebas de implicación en el tráfico ilícito, adoptar medidas adecuadas con respecto a la nave, a las personas y a la carga que se encuentren a bordo.

5º. Cuando se adopte una medida de conformidad con el presente artículo, las partes interesadas tendrán debidamente en cuenta la necesidad de no poner en peligro la seguridad de la vida en el mar ni la de la nave y la carga y de no perjudicar los intereses comerciales y jurídicos del Estado del pabellón o de cualquier otro Estado interesado.

6º. El Estado del pabellón podrá, en consonancia con sus obligaciones previstas en el párrafo 1º del presente artículo, someter su autorización a condiciones que serán convenidas con la Parte que sea el Estado requirente, sobre todo en lo que concierne a la responsabilidad.

7º. A los efectos de los párrafos 3º y 4º del presente artículo, las Partes responderán con celeridad a las solicitudes de otras Partes de que se averigüe si una nave que esté enarbolando su pabellón está autorizada a hacerlo, así como a las solicitudes de autorización que se presenten a tenor de lo previsto en el párrafo 3º. Cada Estado, en el momento de entrar a ser Parte en la presente Convención, designará a una o, en caso necesario, varias autoridades para que se encarguen de recibir dichas solicitudes y de responder a ellas. Esa designación será dada a conocer, por conducto del Secretario General, a todas las demás Partes, dentro del mes siguiente a la designación.

8º. La Parte que haya adoptado cualquiera de las medidas previstas en el presente artículo informará con prontitud al Estado del pabellón de los resultados de esa medida.

9º. Las Partes considerarán la posibilidad de concertar acuerdos o arreglos bilaterales y regionales para llevar a la práctica las disposiciones del presente artículo o hacerlas más eficaces.

10. Las medidas que se adopten en cumplimiento del párrafo 4º del presente artículo serán sólo aplicadas por buques de guerra o aeronaves militares, u otras naves o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como naves o aeronaves al servicio de un gobierno que hayan sido autorizadas a tal fin.

11. Toda medida adoptada de conformidad con el presente artículo tendrá debidamente en cuenta la necesidad de no inferir en los derechos y obligaciones de los Estados ribereños o en el ejercicio de su competencia, que sean conformes con el derecho internacional del mar, ni de menoscabar esos derechos, obligaciones o competencias.

ARTICULO 18

Zonas y puertos francos

1º. Las Partes, a fin de eliminar, en las zonas y puertos francos, el tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y sustancias que figuran en los Cuadros I y II adoptarán medidas no menos estrictas que las que apliquen en otras partes de su territorio.

2º. Las Partes procurarán:

a. Vigilar el movimiento de bienes y personas en las zonas y puertos francos, cuyo fin facultarán a las autoridades competentes a inspeccionar las cargas y las naves a su llegada y partida, incluidas las embarcaciones de recreo y los barcos pesqueros, así como las aeronaves y los vehículos y, cuando proceda, a registrar a los miembros de la tripulación y los pasajeros, así como los equipajes respectivos;

b. Establecer y mantener un sistema para descubrir los envíos sospechosos de contener estupefacientes, sustancias psicotrópicas y sustancias que figuran en los Cuadros I y II que entren en dichas zonas o salgan de ellas, y

c. Establecer y mantener sistemas de vigilancia en las zonas del puerto y de los muelles, en los aeropuertos y en los puntos de control fronterizo de las zonas y puertos francos.

ARTICULO 19

Utilización de los servicios postales

1º. Las Partes, de conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud de las Convenciones de la Unión Postal Universal, y de acuerdo con los principios básicos de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, adoptarán medidas a fin de suprimir la utilización de los servicios postales para el tráfico ilícito y cooperarán con ese propósito.

2º. Las medidas a que se refiere el párrafo 1º del presente artículo comprenderán, en particular:

C-176/94

a. Medidas coordinadas y orientadas a prevenir y reprimir la utilización de los servicios postales para el tráfico ilícito;

b. La introducción y el mantenimiento, por el personal de detección y represión competente, de técnicas de investigación y de control encaminadas a detectar los envíos postales con remesas ilícitas de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y sustancias que figuran en los Cuadros I y II;

c. Medidas legislativas que permitan utilizar los medios adecuados a fin de allegar las pruebas necesarias para iniciar actuaciones judiciales.

ARTICULO 20

Información que deben suministrar las partes

1º. Las Partes suministran, por mediación del Secretario General, información a la Comisión sobre el funcionamiento de la presente Convención en sus territorios, y en particular:

a. El texto de las leyes y reglamentos que promulguen para dar efectos a la Convención;

b. Los pormenores de casos de tráfico ilícito de su jurisdicción que estimen importantes por las nuevas tendencias que revelan, las cantidades de que se trate, las fuentes de procedencia de las sustancias o los métodos utilizados por las personas que se dedican al tráfico ilícito.

2º. Las Partes facilitarán dicha información del modo y en la fecha que solicite la Comisión.

ARTICULO 21

Funciones de la Comisión

La Comisión tendrá autoridad para estudiar todas las cuestiones relacionadas con los objetivos de la presente Convención, y en particular:

a. La Comisión examinará el funcionamiento de la presente Convención, sobre la base de la información presentada por las Partes de conformidad con el artículo 20;

b. La Comisión podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de la información recibida de las partes;

c. La Comisión podrá señalar a la atención de la Junta cualquier cuestión que tenga relación con las funciones de la misma;

d. La Comisión tomará las medidas que estime adecuadas sobre cualquier cuestión que le haya remitido la Junta de conformidad con el inciso b) del párrafo 1º del artículo 22;

e. La Comisión, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 12, podrá enmendar el Cuadro I y el Cuadro II, y

f. La Comisión podrá señalar a la atención de los Estados no Partes las decisiones y recomendaciones que adopte en cumplimiento de la presente Convención, a fin de que

dichos Estados examinen la posibilidad de tomar medidas de acuerdo con tales decisiones y recomendaciones.

ARTICULO 22

Funciones de la Junta

1º. Sin perjuicio de las funciones de la Comisión previstas en el artículo 21 y sin perjuicio de las funciones de la Junta y de la Comisión previstas en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada y en el Convenio de 1971:

a. Si, sobre la base de su examen de la información a disposición de ella, del Secretario General o de la Comisión, o de la información comunicada por órganos de las Naciones Unidas, la Junta tiene motivos para creer que no se cumplen los objetivos de la presente Convención en asuntos de su competencia, la Junta podrá invitar a una o más Partes a suministrar toda información pertinente;

b. Con respecto a los artículos 12, 13 y 16:

i. Una vez cumplido el trámite señalado en el inciso a) del presente artículo, la Junta podrá, si lo juzga necesario, pedir a la Parte interesada que adopte las medidas correctivas que las circunstancias aconsejen para el cumplimiento de las disposiciones de los artículos 12, 13 y 16;

ii. Antes de tomar ninguna medida conforme al apartado iii) *infra*, la Junta tratará confidencialmente sus comunicaciones con la Parte interesada conforme a los incisos anteriores;

iii. Si la Junta considera que la Parte interesada no ha adoptado las medidas correctivas que se le han pedido conforme a este inciso, podrá señalar el asunto a la atención de las Partes, del Consejo y de la Comisión. Cualquier informe que publique la Junta de conformidad con este inciso incluirá así mismo las opiniones de la Parte interesada si ésta así lo solicitare.

2º. Se invitará a toda la Parte interesada a que esté representada en las reuniones de la Junta en las que se haya de examinar de conformidad con el presente artículo una cuestión que la afecte directamente.

3º. Si, en algún caso, una decisión de la Junta que se adopte de conformidad con el presente artículo no fuese unánime, se dejará constancia de las opiniones de la minoría.

4º. Las decisiones de la Junta de conformidad con el presente artículo se tomarán por mayoría de dos tercios del número total de miembros de la Junta.

5º. En el desempeño de sus funciones de conformidad con el inciso a) del párrafo 1º del presente artículo, la Junta protegerá el carácter confidencial de toda información que llegue a su poder.

6º. La responsabilidad de la Junta en virtud del presente artículo no se aplicará al cumplimiento de tratados o acuerdos celebrados entre las Partes de conformidad con las disposiciones de la presente Convención.

7º. Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a las controversias entre las Partes a las que se refieren las disposiciones del artículo 32.

ARTICULO 23

Informes de la Junta

1º. La Junta preparará un informe anual sobre su labor en el que figure un análisis de la información de que disponga y, en los casos adecuados, una relación de las explicaciones, si las hubo, dadas por las Partes o solicitadas a ellas, junto con cualesquiera observaciones y recomendaciones que la Junta desee formular. La Junta podrá preparar los informes adicionales que considere necesario. Los informes serán presentados al Consejo por conducto de la Comisión, la cual podrá hacer las observaciones que juzgue convenientes.

2º. Los informes de la Junta serán comunicados a las Partes y posteriormente publicados por el Secretario General. Las Partes permitirán la distribución sin restricciones de dichos informes.

ARTICULO 24

Aplicaciones de medidas de fiscalización más estrictas que las establecidas por la presente Convención

Las Partes podrán adoptar medidas más estrictas o rigurosas que las previstas en la presente Convención si, a su juicio, tales medidas son convenientes o necesarias para prevenir o eliminar el tráfico ilícito.

ARTICULO 25

Efecto no derogatorio respecto de anteriores derechos y obligaciones convencionales

Las disposiciones de la presente Convención serán sin perjuicio de los derechos y obligaciones que incumben a las Partes en la presente Convención en virtud de la Convención de 1961, de la Convención de 1961 en su forma enmendada y del Convenio de 1971.

ARTICULO 26

Firma

La presente Convención estará abierta desde el 20 de diciembre de 1988 hasta el 28 de febrero de 1989 en la oficina de las Naciones Unidas en Viena y, después, hasta el 20 de diciembre de 1989 en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York, a la firma:

- a. De todos los Estados;
- b. De Namibia, representada por el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia, y
- c. De las organizaciones regionales de integración económica que sean competentes para negociar, concertar y aplicar acuerdos internacionales sobre cuestiones reguladas en la presente Convención, siendo aplicables a dichas organizaciones dentro de los límites de su competencia las referencias que en la presente Convención se hagan a las Partes, los Estados o los servicios nacionales.

ARTICULO 27

Ratificación, aceptación, aprobación o acto de confirmación formal

1º. La presente Convención está sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados y por Namibia, representada por el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia, y a los actos de confirmación formal por las organizaciones regionales de integración económica a las que se hace referencia en el inciso c) del artículo 26. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación y los instrumentos relativos a los actos de confirmación formal serán depositados ante el Secretario General.

2º. En sus instrumentos de confirmación formal, las organizaciones regionales de integración económica declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por la presente Convención. Esas organizaciones comunicarán también al Secretario General cualquier modificación del alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por la presente Convención.

ARTICULO 28

Adhesión

1º. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de todo Estado, de Namibia, representada por el consejo de las Naciones Unidas para Namibia, y de las organizaciones regionales de integración económica a la que se hace referencia en el inciso c) del artículo 26. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión ante el Secretario General.

2º. En sus instrumentos de adhesión, las organizaciones regionales de integración económica declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por la presente Convención. Estas organizaciones comunicarán también al Secretario General cualquier modificación del alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por la presente Convención.

ARTICULO 29

Entrada en vigor

1º. La presente convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado ante el Secretario General el vigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión por los Estados o por Namibia, representada por el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia.

2º. Para cada Estado o para Namibia, representada por el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia, que ratifique, acepte o apruebe la presente Convención o se adhiera a ella después de haberse depositado el vigésimo instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación o de adhesión, la presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que tal Estado o Namibia haya depositado dicho instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación o de adhesión.

3º. Para cada organización regional de integración económica a la que se hace referente en el inciso c) del artículo 26, que deposite un instrumento relativo a un acto de confirmación formal o un instrumento de adhesión, la presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que se haya efectuado ese depósito,

C-176/94

o en la fecha en que la presente Convención entre en vigor conforme al párrafo 1º del presente artículo, si esta última es posterior.

ARTICULO 30

Denuncia

1. Cada una de las Partes podrá en cualquier momento denunciar la presente Convención mediante notificación escrita dirigida al Secretario General.

2. La denuncia surtirá efecto para la Parte interesada un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

ARTICULO 31

Enmiendas

1º. Cualquiera de las Partes podrá proponer una enmienda a la presente Convención. Dicha Parte comunicará el texto de cualquier enmienda así propuesta y los motivos de la misma al Secretario General quien, a su vez, comunicará la enmienda propuesta a las demás Partes y les preguntará si la aceptan. En caso de que la propuesta de enmienda así distribuida no haya sido rechazada por ninguna de las Partes dentro de los veinticuatro meses siguientes a su distribución, se considerará que la enmienda ha sido aceptada y entrará en vigor respecto de cada una de las Partes tras un período de noventa días, después de que esa Parte haya depositado ante el Secretario General un instrumento en el que exprese su consentimiento a quedar obligado por esa enmienda.

2º. Cuando una propuesta de enmienda haya sido rechazada por alguna de las Partes, el Secretario General consultará con las Partes y, si la mayoría de ellas lo solicita, someterá la cuestión, junto con cualquier observación que haya sido formulada por las Partes, a la consideración del Consejo, el cual podrá decidir convocar una conferencia de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4º del artículo 62 de la Carta de las Naciones Unidas. Las enmiendas que resulten de esa conferencia serán incorporadas en un Protocolo de modificación. El consentimiento en quedar vinculada por dicho Protocolo deberá ser notificado expresamente al Secretario General.

ARTICULO 32

Solución de controversias

1º. En caso de controversia acerca de la interpretación o de la aplicación de la presente Convención entre dos o más Partes, éstas se consultarán a fin de resolverla por vía de negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, recurso a organismos regionales, procedimiento judicial u otros recursos pacíficos de su elección.

2º. Toda controversia de esta índole que no haya sido resuelta en la forma prescrita en el párrafo 1º del presente artículo será sometida, a petición de cualquiera de los Estados Partes en la controversia, a la decisión de la Corte Internacional de Justicia.

3º. Si una de las organizaciones regionales de integración económica, a las que se hace referencia en el inciso c) del párrafo 26, es Parte en una controversia que no haya sido resuelta en la prescrita en el párrafo 1º del presente artículo, podrá por conducto de un Estado Miembro de las Naciones Unidas, pedir al Consejo de las Naciones Unidas

que solicite una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia de conformidad con el artículo 65 del Estatuto de la Corte, cuya opinión se considerará decisiva.

4º. Todo Estado, en el momento de la firma o la ratificación, la aceptación o la aprobación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, o toda organización regional de integración económica en el momento de la firma o del depósito de un acto de confirmación formal o de la adhesión, podrá declarar que no se considera obligado por los párrafos 2º y 3º del presente artículo. Las demás Partes no estarán obligadas por los párrafos 2º y 3º del presente artículo ante ninguna Parte que haya hecho dicha declaración.

5º. Toda Parte que haya hecho la declaración prevista en el párrafo 4º del presente artículo podrá retirarla en cualquier momento notificándolo al Secretario General.

ARTICULO 33

Textos auténticos

Los textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso de la presente Convención son igualmente auténticos.

ARTICULO 34

Depositario

El Secretario General será el depositario de la presente Convención.

En testimonio de lo cual los abajo firmantes, debidamente autorizados para ello, han firmado la presente Convención.

Hecha en Viena el día veinte de diciembre del mil novecientos ochenta y ocho.

ANEXOS

CUADRO I

Acido lisérgico

Efedrina

Ergometrina

Ergotamina

1-fenil-2-propanona

Seudoefedrina

Las sales de las sustancias enumeradas en el presente cuadro, siempre que la existencia de dichas sales sea posible.

CUADRO II

Acetona

Acido antranílico

Acido fenilacético

Anhídrido acético

Eter etílico

Piperidina

Las sales de las sustancias enumeradas en el presente cuadro, siempre que la existencia de dichas sales sea posible.

DECRETA:

Artículo 1º. Apruébase la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas”, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, con las siguientes reservas y declaraciones que se presentan y que forman parte integrante de esta Ley y que el Gobierno de Colombia formulará al depositar el respectivo instrumento de ratificación de la Convención que por esta Ley se aprueba:

RESERVAS

1º. Colombia no se obliga por el artículo 3º, párrafos 6º y 9º, y el artículo 6º de la Convención, por ser contrarios al artículo 35 de su Constitución Política en cuanto a la prohibición de extraditar colombianos por nacimiento.

2º. Colombia considera que los párrafos 1º y 2º del artículo 5º de la Convención no facultan a sus autoridades para imponer penas de confiscación de bienes en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de su Constitución Política.

3º. Colombia, en virtud del párrafo 7º del artículo 5º de la Convención, no se considera obligada a establecer la inversión de la carga de la prueba.

4º. Colombia formula reserva respecto del artículo 9º, párrafo 1º, incisos b), c), d) y e), de la Convención en cuanto se oponga a la autonomía e independencia de las autoridades judiciales para conocer de la investigación y juzgamiento de los delitos.

DECLARACIONES

1º. Ninguna parte de la Convención podrá interpretarse en el sentido de obligar a Colombia a adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otro carácter que vulneran o restrinjan su sistema constitucional y legal o vayan más allá de los tratados en que sea parte contratante el Estado colombiano.

2º. Colombia entiende que el tratamiento que la Convención da al cultivo de la hoja de coca como infracción penal debe armonizarse con una política de desarrollo alternativo, tomando en cuenta los derechos de las comunidades indígenas involucradas y la protección del medio ambiente. En el mismo sentido, Colombia entiende que el trato discriminatorio, inequitativo y restrictivo que se le da en los mercados internacionales a sus productos agrícolas de exportación, en nada contribuye al control de los cultivos ilícitos pues, por el contrario, es causa del deterioro social y ecológico en las zonas afectadas.

3º. Colombia entiende que la aplicación del párrafo 7º del artículo 3º de la Convención se hará de conformidad con su sistema penal y teniendo en cuenta los beneficios de sus políticas de sometimiento y colaboración de presuntos delincuentes a la justicia.

4º. Una solicitud de asistencia legal recíproca no será concedida cuando las Autoridades de Colombia, incluso judiciales, consideren que su otorgamiento menoscaba el interés público o el orden constitucional o legal. También se deberá observar el principio de reciprocidad.

5º. Colombia entiende que el párrafo 8º del artículo 3º de la Convención no implica la imprescriptibilidad de la acción penal.

6º. El artículo 24 de la Convención sobre “medidas más estrictas o rigurosas”, no podrá interpretarse en el sentido de conferir al Gobierno poderes más amplios de los que le confiere la Constitución Política de Colombia, incluso bajo los estados de excepción.

7º. Colombia entiende que la asistencia prevista en el artículo 17 de la Convención sólo operará en alta mar y a solicitud expresa y con autorización del gobierno Colombiano.

8º. Colombia declara que considera contrario a los principios y normas de derecho internacional, y en particular a los de igualdad soberana, integridad territorial y no intervención, cualquier acto tendiente al secuestro o privación ilegal de la libertad de las personas dentro del territorio de un Estado para hacerlas comparecer ante los tribunales de otro.

9º. Colombia entiende que la remisión de actuaciones penales a que alude el artículo 8º de la Convención, se hará de tal forma que no se vulneren las garantías constitucionales del derecho de defensa. Así mismo, Colombia declara, en cuanto al párrafo 10 del artículo 6º de la Convención, que, en la ejecución de sentencias extranjeras, debe procederse conforme al inciso 3º del artículo 35 de su Constitución Política y demás normas legales y constitucionales.

Artículo 2º. Con estricto cumplimiento de lo dispuesto en el articulado de la Ley 7ª de 1944, la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas”, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988 que por esta ley se aprueba con sus reservas y declaraciones, obligará definitivamente al país a partir de la fecha que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.

Artículo 3º. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

República de Colombia-Gobierno Nacional.

Comuníquese y publíquese.

Ejecútese previa revisión de la Corte Constitucional conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a 23 de agosto de 1993».

2. De la intervención institucional.

2.1. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Ministerio de Relaciones Exteriores presentó escrito justificando la constitucionalidad de la Ley acusada, argumentando lo siguiente:

La Convención “tiene por objeto, promover la cooperación entre las partes a fin de que pueda hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas que tengan una dimensión internacional. Para realizar esta cooperación los Estados adoptarán las medidas necesarias, de acuerdo con las normas fundamentales del ordenamiento interno, es decir el cumplimiento del mencionado instrumento internacional no implicará para el Estado colombiano, el desconocimiento de las disposiciones constitucionales. Por el contrario, dichas medidas deberán respetar los cánones constitucionales de cada país”.

C-176/94

El Ministerio de Relaciones Exteriores entendió que “el principio de soberanía ha de entenderse dentro de la concepción más adecuada y flexible de la época actual, que proteja la esencia del principio de la libre autodeterminación, sin el desconocimiento de las normas de convivencia armónica de aceptación universal y de acuerdo con los postulados de la Carta de las Naciones Unidas”

El Ministerio agrega que “el precitado acuerdo aprobado mediante la Ley objeto de este proceso, constituye un instrumento completo, eficaz y operativo que complementa los siguientes convenios: ‘Convención Unica de 1961 sobre Estupefacientes con su Protocolo Modificatorio de 1972 y del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, los cuales han sido aprobados por el Congreso de la República mediante las Leyes 43 de 1980 y 13 de 1974 y obligan al Estado colombiano”.

Finalmente, el Ministerio manifiesta que “en consideración a que el Convenio permite la formulación de reservas por parte de los Estados al momento de manifestar el consentimiento y celosos de respetar en todas sus partes las normas constitucionales, en la Ley 67 de 1993 se consagran algunas reservas y Declaraciones, las cuales deberá presentar el Gobierno de Colombia al momento de ratificar dicha Convención”.

Así, el Ministerio de Relaciones Exteriores solicitó la declaratoria de constitucionalidad de la Ley 67 de 1993.

2.2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

El Ministerio de Justicia y del Derecho, por conducto del Ministro Dr. Andrés González Díaz, intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma en cuestión.

El Ministerio abordó los aspectos formales de la disposición en examen, afirmando que tanto los presupuestos de la Constitución como los requisitos de Ley fueron cumplidos a cabalidad en el trámite de la mencionada Ley.

Luego, el Ministerio de Justicia analizó los aspectos materiales de la norma *sub examine*, de la siguiente forma:

a. La Convención y el respeto a los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia. El Ministerio sostuvo que “es pertinente registrar el propósito de la Convención contenido en su artículo 2º, de promover la cooperación entre las Partes a fin de que puedan hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas que tengan una dimensión internacional. En este sentido, el numeral 2º del artículo 2º establece que las Partes al cumplir las obligaciones derivadas de la Convención, lo harán respetando los principios de la igualdad soberana, de la integridad de los Estados y de la no intervención en los asuntos internos de otros Estados. Agrega el Ministerio que “el numeral 3º del mismo artículo deja claro que si bien se busca aunar esfuerzos de los Estados para hacerle frente internacionalmente al narcotráfico, no por ello se permite vulnerar la soberanía de los Estados”. Así, concluye el Ministerio de Justicia y del Derecho que tales disposiciones coinciden plenamente con lo señalado por el artículo 9º de la Constitución Política;

b. Extradición de colombianos por nacimiento. El Ministerio señaló que se consignó la primera reserva a la Ley 67 del 23 de agosto de 1993, así: “Colombia no se obliga por

el artículo 3º, párrafos 6º y 9º y el artículo 6º de la Convención, por ser contrarios al artículo 35 de su Constitución Política en cuanto a la prohibición de extraditar colombianos por nacimiento”, en respeto a la prohibición de extradición de colombianos por nacimiento y de extranjeros por delitos políticos o de opinión, establecida en el artículo 35 de la Carta;

c. La confiscación de bienes. El Ministerio manifestó que “el artículo 5º de la Convención trata el tema del decomiso de bienes. No obstante, se consideró prudente formular reserva en cuanto a la confiscación, a fin de evitar que las normas constitucionales respectivas pudieran verse vulneradas por una eventual confiscación ... como quiera que se podrían presentar dificultades de interpretación sobre el alcance de los términos ‘confiscación’ y ‘decomiso’, se pretendió con la reserva propuesta aclarar que no obstante poderse adoptar la medida del decomiso, en ningún caso es posible imponer una confiscación, pues ello resultaría contrario al artículo 34 de la Carta”;

d. Vigencia de los principios del derecho interno: presunción de inocencia, debido proceso y prescripción de la acción penal. Al respecto del artículo 5º numeral 7º de la Convención que establece que: “cada una de las Partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos”, el Ministerio entendió que “la figura propuesta por la Convención hace referencia a que frente a la existencia de motivos fundados que despierten ‘dudas’ sobre la procedencia legal de los bienes obtenidos por una persona, se solicite a la misma que aporte explicaciones y elementos de juicio que confirmen la licitud de su conducta, siempre bajo el marco de legalidad que el Estado le reconoce. Por lo tanto, no se deja de presumir la inocencia de la persona, pues ésta sólo dejará de presumirse cuando se declare judicialmente su responsabilidad penal mediante el fallo respectivo. En todo caso, queda claro que está garantizado el derecho de defensa contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política. Como complemento de lo anterior, debe recordarse que la Constitución Política consagra el principio de la buena fe, que no es absoluto, sino que es una presunción legal, que en consecuencia admite prueba en contrario”.

Sin embargo, el Ministerio expresó que “se estimó adecuado formular una reserva, en el sentido de que el Estado colombiano no se considera obligado a invertir la carga de la prueba”.

En relación con la prescripción de la acción penal, El Ministerio señaló que “el párrafo 8º del artículo 3º de la Convención establece la potestad de los Estados Parte, de adoptar plazos de prescripción de la acción prolongados, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno. De esta norma no se infiere en manera alguna la imprescriptibilidad de la acción penal. Se trata de la posibilidad de establecer un plazo especial. Por lo anterior, esta medida se ajusta a lo previsto en la Constitución en sus artículos 28, 29 y 228, se garantizan el debido proceso y la celeridad en la administración de justicia, en cuanto Colombia entiende que en ningún caso se obliga a establecer legalmente la imprescriptibilidad de la acción penal. Es en este sentido que se formula una declaración”;

e. Autonomía e independencia de la Rama Judicial. El Ministerio de Justicia explicó que “el artículo 9º de la Convención se refiere a algunas formas de cooperación y capacitación, entre las que se encuentran la realización de indagaciones, la creación de equipos conjuntos para el desarrollo de operaciones y el proporcionamiento para su análisis e investigación. En consecuencia y para delimitar los alcances de la cooperación entre las autoridades de los Estados, se consideró conveniente formular reserva a fin de obligarse atendiendo las limitaciones constitucionales al particular. El Gobierno reconoce su voluntad de cooperación reafirmando la soberanía de sus autoridades y la potestad punitiva del Estado es claro que en un mundo interdependiente se hacen necesarios la cooperación y el intercambio internacional entre los Estados a fin de estar en capacidad de evitar la impunidad. De no aceptar esta necesidad nos veremos abocados a la incapacidad de controlar la delincuencia organizada”.

En consecuencia, El Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó la declaratoria de constitucionalidad de la norma en estudio.

3. Del concepto del Procurador General de la Nación.

La Vista Fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar la exequibilidad de la Ley 23 de 27 de noviembre de 1992, salvo el literal h) del párrafo 5º del artículo 3º contenido en el artículo 1º de la mencionada Ley, tomando en cuenta los argumentos que a continuación se exponen.

El Ministerio Público, en su concepto de rigor, comenzó por abordar el examen formal de la mencionada Ley 67 precisando el cumplimiento de los requerimientos constitucionales y legales.

Seguidamente, el Procurador se refirió al aspecto material de la norma en cuestión, manifestando lo siguiente:

Con respecto al artículo 2º de la Convención, la Vista Fiscal consideró que “es necesario llamar la atención sobre la declaración hecha por el Congreso en la Ley 67 de 1993, con relación a que ninguna parte de la Convención podrá interpretarse en el sentido de obligar a Colombia a adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otro carácter que vulneren o restrinjan su sistema constitucional y legal o vayan más allá de los Tratados en que sea contratante el Estado colombiano. Bajo los anteriores presupuestos debe ser interpretada para Colombia la Convención de Viena, lo cual armoniza con nuestra Constitución Política concretamente con el artículo 9º”.

Luego, El Ministerio Público realizó un resumen de los delitos y sanciones contemplados en el artículo 3º de la Convención y manifestó que “un comentario especial merece el literal h) del numeral 5º del artículo 3º bajo estudio, porque consagra como circunstancia de agravación punitiva el hecho de que el delincuente haya sido declarado culpable en una ocasión anterior en particular, por delitos análogos a los previstos en la Convención, ya sea por un Tribunal extranjero o por uno del país donde es nacional el sujeto activo de tales conductas. En sentir del Despacho, la disposición en comento contraviene la preceptiva del artículo 29 constitucional, en cuanto dispone que ‘nadie podrá ser juzgado sino conforme a Leyes preexistentes al acto que se le imputa...’, consagradorio de la responsabilidad penal por acto reprochable, que se atribuye a una

persona y no por sus antecedentes o por hechos cometidos con anterioridad (reincidencia), siendo consecuente con el respeto de la dignidad humana que fundamenta nuestro Estado Social de Derecho”.

El Procurador agregó que “el numeral 7º del artículo 3º de la Convención establece que las Partes deben velar porque sus Tribunales y demás autoridades competentes, al considerar la posibilidad de conceder la libertad o la libertad condicional a los condenados por los delitos relacionados con el narcotráfico, deben tener en cuenta la gravedad de esos delitos y de las circunstancias de agravación punitiva. Al interpretarse este artículo hay que tener en cuenta que de ser ratificada la Convención de Viena el Gobierno debe, de acuerdo con la Ley 67 de 1993, hacer declaración consistente en que Colombia entiende que la aplicación de ese párrafo se hará de conformidad con su sistema penal y teniendo en cuenta los beneficios de sus políticas de sometimiento y colaboración de presuntos delincuentes a la justicia”.

El Procurador, al abordar el estudio del artículo 4º de la Convención que prevé normas sobre competencia, estimó que “no obstante, que este artículo presenta innovaciones frente a nuestras concepciones tradicionales de extraterritorialidad de la Ley penal, que han sido fundadas en el concepto de nacionalidad mientras que la Convención introduce el de residencia habitual, se considera que la norma es constitucional. En efecto, teniendo en cuenta la gran movilidad de ese tipo de delincuentes debido a su poderío económico, los Estados Parte de la Convención podrán declararse competentes para conocer de los delitos de narcotráfico que una persona que resida en su territorio cometa en cualquier país del mundo”.

Posteriormente, la Vista Fiscal, respecto de la extradición, explicó que “de acuerdo con la aprobación condicionada de la Convención, hecha por la Ley 67 de 1993, Colombia al momento de ratificar dicho Instrumento Internacional debe formular reserva a los párrafos 6º y 9º del artículo 3º y al artículo 6º por ser contrarios al artículo 35 de la Constitución Política, que prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento”.

En relación con el decomiso, el Procurador General aseveró que éste “como pena pecuniaria debe tener el carácter de una sanción y no puede ser ilimitada en la medida en que sólo se puede afectar los bienes concretos utilizados para perpetrar el delito y los frutos económicos de éste pero no puede extenderse a otros bienes pertenecientes a los particulares y que tengan una procedencia lícita, toda vez que el artículo 58 de la Constitución garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las Leyes civiles. En este orden de ideas, a pesar de que el artículo 34 permite la extinción de dominio de aquellos bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, no debe olvidarse que se exige el requisito de una sentencia judicial y que será en ella en la que se demostrará la vinculación entre la conducta delictiva y el origen de los bienes, para que pueda producirse el decomiso. Para este Despacho cuando la Convención prevé la posibilidad de decomisar bienes equivalentes al producto del delito aunque tengan origen lícito, está incurriendo en una confiscación prohibida por nuestra Carta Política. A pesar de lo anterior, el Despacho considera que esa posible contradicción se subsana con la reserva prevista en la Ley 67 de 1993, referente a la imposibilidad para las autoridades colombianas de imponer la pena de confiscación de bienes”.

C-176/94

Así mismo, el Procurador anotó que Colombia formuló reserva al numeral 7º del artículo 5º de la Convención, al no considerarse obligada a establecer la inversión de la carga probatoria.

Más tarde, el Ministerio Público estudió las medidas tendientes a la cooperación internacional considerando que:

a. Asistencia técnica recíproca. La Vista Fiscal reconoce que “en éste cobra mucha importancia la declaración que debe hacer el Gobierno colombiano, según lo previsto en la Ley 67 de 1993, en el sentido de que ‘considera contrario a los principios y normas de Derecho Internacional, y en particular a los de igualdad soberana, integridad territorial y no intervención, cualquier acto tendiente al secuestro o privación ilegal de la libertad de las personas dentro del territorio de un Estado para hacerlas comparecer ante los Tribunales de otro’. Igualmente la declaración consistente en que la solicitud de asistencia legal recíproca no será concedida cuando las autoridades de Colombia, incluso judiciales, consideren que su otorgamiento menoscabe el interés público o el orden constitucional o legal. También contempla esa declaración la observancia del principio de reciprocidad”;

b. Remisión de actuaciones penales. El Procurador expuso que “la Ley 67 de 1993 prevé la necesidad de que el Gobierno Colombiano haga una declaración encaminada a dejar en claro que Colombia entiende que la remisión de las actuaciones penales, a que alude el artículo 8º de la Convención, se harán de tal forma que no se vulneren las garantías constitucionales del derecho de defensa”;

c. Otras formas de cooperación y capacitación. La Vista Fiscal mostró que “con relación al artículo 9º de acuerdo con la Ley 67 de 1993, Colombia formula reserva a algunas disposiciones en cuanto se opongan a la autonomía e independencia de las autoridades judiciales para conocer de la investigación y juzgamiento de los delitos”;

d. Entrega vigilada. El Procurador General de la Nación, en relación con el artículo 11 de la Convención, sostuvo que “es necesario advertir que el Estado Colombiano debe ser bastante celoso en su aplicación de tal forma que no se violen los Derechos Humanos Fundamentales al permitir la existencia de agentes infiltrados en operaciones ilícitas. De igual forma para que la abstención prevista en dicha norma no se convierta en una renuncia a su poder punitivo y para que finalmente no se corra el riesgo de que nuestras autoridades al cooperar con los delincuentes pierdan la frontera entre la legalidad y la ilegalidad y esto se convierta en una fuente de corrupción”.

Luego del análisis de las medidas de cooperación internacional, el Ministerio Público entra al resumen de las medidas sobre los precursores químicos, los materiales y los equipos destinados a la producción o fabricación ilícita de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Seguidamente, el Procurador, en relación con el artículo 14 de la Convención manifestó que “las medidas que se adopten deberán respetar los Derechos Humanos Fundamentales y tener en cuenta los usos tradicionales lícitos, donde al respecto exista la evidencia histórica, y deberán además propender a la protección del medio ambiente. Colombia entiende que el tratamiento que la Convención da al cultivo de la hoja de coca como infracción penal debe armonizarse con una política de desarrollo alternativo, tomando en cuenta los derechos de las Comunidades Indígenas involucradas en la protección del medio ambiente. En el mismo sentido,

Colombia entiende que el trato discriminatorio, inequitativo y restrictivo que se les da en los mercados internacionales a sus productos agrícolas de exportación en nada contribuye al control de los cultivos ilícitos pues, por el contrario, es causa del deterioro social y ecológico en las zonas afectadas”.

Por otro lado, el Ministerio Público advirtió que “el artículo 17 reglamenta la acción que deben emprender las Partes para eliminar el tráfico ilícito por mar, de conformidad con el Derecho Internacional del Mar. Es importante la declaración que debe hacer Colombia respecto a que la asistencia prevista por el artículo 17 sólo operará en alta mar y a solicitud expresa y con autorización del Gobierno Colombiano para así evitar cualquier acto de violación a nuestra soberanía”.

Finalmente, el Procurador estimó que “la Ley 67 de 1993 impone al Gobierno, si decide ratificar la Convención, la declaración de que el artículo 24 de la misma que faculta a las Partes a adoptar medidas más estrictas o rigurosas que las previstas en ese Instrumento, no puede interpretarse en el sentido de conferir al Gobierno poderes más amplios de los que le confiere la Constitución Política, incluso bajo los estados de excepción”.

En ese orden de ideas, el Ministerio Público llega a la conclusión de la exequibilidad de la Ley 23 de 27 de noviembre de 1992, salvo el literal h) del párrafo 5º del artículo 3º contenido en el artículo 1º de la precitada Ley, por tanto, solicita que la Corte Constitucional así lo declare.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto N° 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. FUNDAMENTO JURIDICO

a. Competencia y los alcances del control de la Corte.

La Corte es competente para la revisión de la Convención de Viena y de su ley aprobatoria conforme al ordinal 10 del artículo 241. Y, como lo ha señalado en repetidas ocasiones esta Corporación, éste es un control previo, completo y automático de constitucionalidad del proyecto de tratado y de su ley aprobatoria, por razones de fondo y también de forma. Esto significa en particular que el control de la Corte versa “sobre el contenido material normativo del tratado así como sobre el de ley aprobatoria, tanto por razones de forma como de fondo”¹. Por eso, en esta sentencia se revisará tanto la regularidad del trámite de la ley aprobatoria como el contenido de la misma y de la Convención.

b. Examen formal.

1. La suscripción del tratado.

La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas fue aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas en su sexta sesión plenaria el 19 de diciembre de 1988 y Colombia la suscribió el 20 de diciembre de 1988.

¹ Corte Constitucional. C-574. Sentencia del 28 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

C-176/94

En el expediente no aparece si la persona que actuó a nombre del Estado colombiano y suscribió la Convención tenía competencia para hacerlo. Sin embargo obra en el mismo confirmación presidencial del texto de la Convención bajo examen, efectuada con anterioridad a su presentación al Congreso. Esta confirmación presidencial, conforme al derecho de los tratados codificado en la Convención de Viena de 1969, en su artículo 8º, subsana cualquier eventual vicio de representación del Estado. Por consiguiente, considera la Corte que no hubo irregularidades en la suscripción del Tratado por el Estado colombiano.

2. El trámite de la Ley 67 de 1993.

El proyecto de ley aprobatoria de un tratado debe comenzar por el Senado por tratarse de un asunto referido a las relaciones internacionales (inciso final artículo 154 C. P.). Luego sigue el mismo trámite y debe reunir los mismos requisitos de cualquier proyecto de ley ordinaria señalados por los artículos 157, 158 y 160 de la Constitución, a saber:

- Ser publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva.

- Surtir los correspondientes debates en las comisiones y plenarias de las cámaras luego de que se hayan efectuado las ponencias respectivas y respetando el quórum previsto por los artículos 145 y 146 de la Constitución;

- Respetar los términos para los debates previstos por el artículo 160 de ocho días entre el primer y segundo debate en cada cámara y quince entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, y

- Haber obtenido la sanción gubernamental.

Luego la ley aprobatoria del Tratado debe ser remitida dentro de los seis días siguientes para su revisión por la Corte Constitucional.

Ahora bien, el 20 de octubre de 1992, el Ejecutivo presentó al Senado a través de los Ministros de Relaciones Exteriores y de Justicia el proyecto de ley por la cual se aprueba la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas” suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988. El proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso del 20 de octubre de 1992 y repartido a la Comisión Segunda Constitucional del Senado, en donde fue radicado como proyecto 192². La ponencia, con las modificaciones y propuestas fue presentada y publicada el 12 de abril de 1993³, y el proyecto fue aprobado por la Comisión Segunda el 21 de abril de 1993, habiendo introducido esta Comisión cuatro reservas y nueve declaraciones⁴. Luego fue presentada la correspondiente ponencia para el segundo debate en el Senado⁵ y fue aprobado por la plenaria el 11 de mayo de 1993 sin ninguna modificación⁶.

² Ver Gaceta del Congreso. 20 de octubre de 1992, N° 113, pp. 2 y ss.

³ Gaceta del Congreso N° 69, 12 de abril de 1993, p. 9.

⁴ Gaceta del Congreso N° 214, 18 de junio de 1993, p. 16.

⁵ Gaceta del Congreso N° 107, 30 de abril, pp. 1 y ss.

⁶ Gaceta del Congreso N° 136, 18 de mayo de 1993, p. 21.

Posteriormente el proyecto fue enviado a la Cámara de Representantes en donde fue radicado como 278 y, luego de que se publicara la ponencia para primer debate⁷, fue aprobado sin modificaciones en la Comisión Segunda el 2 de junio de 1993⁸. Posteriormente, se publicó la ponencia para segundo debate⁹ y el proyecto fue aprobado en la plenaria el 16 de junio de 1993¹⁰. Luego, el proyecto fue debidamente sancionado como Ley 67 de 1993, el 23 de agosto de 1993, tal como consta en la copia auténtica incorporada al expediente (folio 59). La ley fue entonces remitida a la Corte Constitucional el 25 de agosto para su revisión.

La Ley 67 de 1993 cumplió entonces las formalidades previstas por la Constitución y el reglamento del Congreso.

3. La posibilidad del Congreso de introducir reservas y declaraciones.

Al aprobar la Convención de Viena, el Congreso introdujo cuatro reservas. Esta Corporación, al declarar la exequibilidad del artículo 217 del reglamento del Congreso o Ley 5ª de 1992, en Sentencia C-227/93, ya había señalado que el Congreso tenía la posibilidad de efectuar reservas al aprobar un tratado. Dijo entonces la Corte:

“La facultad de aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre, permite al Congreso, por medio de leyes, aprobarlos o improbarlos parcialmente, es decir, hacer reservas, según los términos del artículo 217 de la Ley 5ª de 1992, lo mismo que aplazar la vigencia de tales tratados.

“La decisión del Congreso obliga al Gobierno, en la medida en que el tratado y la ley aprobatoria sean declarados exequibles por la Corte Constitucional”.

Al aprobar la Convención, el Congreso también incluyó nueve declaraciones, por lo cual es necesario que la Corte precise si el Congreso también tiene la facultad constitucional de efectuar ese tipo de declaraciones. Para ello es necesario comenzar por analizar si las reservas y las declaraciones son fenómenos de naturaleza jurídica diferente, o por el contrario son actos jurídicos asimilables.

En general, la doctrina internacional ha distinguido entre las reservas y las declaraciones; por medio de las primeras, conocidas también como reservas propiamente dichas o de exclusión de cláusulas, los Estados buscan evitar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, señalando explícitamente que no se sienten obligados por ellas; por medio de las segundas, a las que algunos doctrinantes denominan reservas impropias o interpretativas, los Estados no excluyen las cláusulas pero declaran -como señala Anzilotti- que “aceptan determinadas condiciones solamente dentro de ciertos límites o con ciertas modalidades, atribuyéndoles un sentido determinado y no otro”¹¹. Y lo cierto es que en la práctica internacional, los Estados usan

⁷ Gaceta del Congreso N° 174, 4 de junio de 1992, pp. 3 y ss.

⁸ Certificación del Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes incorporada al expediente (folio 210).

⁹ Gaceta del Congreso N° 182, 8 de junio de 1993, pp. 1 y ss.

¹⁰ Gaceta del Congreso N° 237, 19 del junio de 1993, p. 20.

¹¹ ANZILOTTI, D. Corso di Diritto Internazionali. 4ª ed. Padova, 1955. Citado por DIEZ DE VELASCO, M. Instituciones de Derecho Internacional Público. (7ª ed.). Madrid: Tecnos, 1985, Tomo I, p. 120.

de manera bastante corriente la distinción entre reservas y declaraciones al celebrar los tratados: así, cuando explícitamente quieren excluir ciertas cláusulas o modificar ciertos efectos del tratado hablan de reservas; cuando consideran que simplemente están precisando el alcance del tratado o de alguno de sus artículos utilizan la denominación de declaración.

Esto ha llevado a un debate doctrinal entre quienes consideran que las reservas y las declaraciones son jurídicamente diferentes, y quienes conceptúan que, por el contrario, son fenómenos similares existiendo entre ellos más una diferencia de grado que de naturaleza. Ese debate tiene importancia en el ámbito internacional, puesto que hay tratados que no admiten reservas pero sí pueden admitir declaraciones. Además, la reserva, por estar referida a la celebración del tratado, requiere para su validez aceptación expresa o tácita de las otras partes, mientras que la pura declaración interpretativa, por estar más referida al ámbito de la interpretación, opera como declaración unilateral.

La Corte Constitucional colombiana no tiene por qué decidir ese debate a nivel del derecho internacional; pero sin lugar a dudas considera que para el derecho constitucional colombiano y para determinar las facultades del Congreso al aprobar los tratados es más adecuada la tesis que confiere una naturaleza jurídica similar a las reservas y a las declaraciones, por las siguientes dos razones:

De un lado, porque la Convención de Viena de los tratados 1969, aprobada por Colombia por la Ley 32 de 1985 define una reserva como “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un Tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del Tratado en su aplicación a ese Estado” (artículo 2º literal d, resaltado de la Corte). Ahora bien, es obvio que una declaración, en la medida en que precisa cuál es el sentido de una disposición según el Estado colombiano, tiene como objeto señalar que Colombia no se obliga a respetar esas cláusulas si se les atribuye otro sentido; por eso la declaración potencialmente modifica los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado, por lo cual es asimilable a una reserva, conforme a la definición de la Convención de Viena. La diferencia es entonces de grado: en la reserva propiamente dicha o de exclusión de cláusulas, Colombia explícitamente señala que ciertas disposiciones no le son aplicables; en la declaración o reserva interpretativa, Colombia indica que se obliga a respetar el tratado o ciertos artículos sólo si son interpretados de determinada manera, que es la que Colombia considera correcta. Pero la Corte considera que desde el punto de vista del derecho constitucional colombiano ambas caben dentro de la denominación genérica de reservas prevista por el ordinal 10 del artículo 241 de la Constitución y por el artículo 217 del reglamento del Congreso, puesto que son declaraciones que condicionan la aceptación del tratado por nuestro país y delimitan así el compromiso del Estado colombiano.

De otro lado, las reservas y las declaraciones también deben ser consideradas fenómenos jurídicos de la misma naturaleza en el derecho constitucional colombiano por cuanto el ordinal 10 del artículo 241 de la Constitución señala que “cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Príncipe de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva”. Ha sido práctica corriente de esta Corporación

efectuar constitucionalidades condicionadas, en virtud de las cuales una disposición es exequible sólo si es interpretada de cierta manera. Es obvio entonces que en caso de que la Corte Constitucional declare la constitucionalidad de una o más disposiciones de un Tratado pero condicionada a una cierta interpretación, se aplica el artículo mencionado; en efecto, esta constitucionalidad condicionada equivale a la inconstitucionalidad de otras interpretaciones, por lo cual el Presidente sólo podrá efectuar la ratificación efectuando la correspondiente reserva, que podrá ser una declaración o reserva interpretativa. Las declaraciones y reservas son entonces, en el derecho constitucional colombiano, fenómenos de similar naturaleza.

Por todo lo anterior, y reiterando el criterio expuesto en la Sentencia C-227 de 1993, la Corte Constitucional considera que también el Congreso puede hacer declaraciones interpretativas al aprobar un tratado, puesto que es obvio que si puede excluir ciertas disposiciones (reserva propiamente dicha) puede también aceptar ciertas cláusulas pero condicionadas a una determinada interpretación (declaraciones o reservas interpretativas).

Sin embargo, la Corte precisa que el Congreso puede ejercer esa facultad siempre y cuando esas declaraciones no equivalgan a una verdadera modificación del texto del tratado, puesto que en tal evento el Legislativo estaría invadiendo la órbita de acción del Ejecutivo. En efecto, si el Congreso, al aprobar un tratado, efectúa una declaración que en vez de precisar el sentido de una cláusula o restringir su alcance, por el contrario, lo amplía o lo desborda, en realidad estaría modificando los términos del tratado. No se trataría entonces de declaraciones sino de enmiendas al texto del tratado que con razón están prohibidas por el Reglamento del Congreso (art 217 Ley 5ª de 1992). En tal evento el Congreso estaría violando la Constitución, puesto que es al Gobierno a quien compete dirigir las relaciones internacionales y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados y convenios que se someterán a la aprobación del Congreso (C. P. art. 189 ord. 2ª).

Por eso, al estudiar las reservas y declaraciones, la Corte analizará en su momento si ellas desbordan o no el texto del Tratado al punto de equivaler a enmiendas, puesto que si eso ocurre deberá declararlas inexecutable.

c. La finalidad y el contenido general de la Convención.

La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, más conocida como la Convención de Viena, es la culminación de un proceso relativo al control del consumo y abuso de ciertas sustancias alteradoras de la conciencia definidas como estupefacientes o sustancias psicotrópicas. En virtud de ese proceso, la comunidad internacional, en gran parte bajo el liderazgo de los Estados Unidos, ha considerado que la mejor forma de enfrentar estos problemas sociales es mediante la prohibición en forma absoluta de la producción, el uso o tráfico de esas sustancias cuando éstos se efectúan con finalidades diferentes de las estrictamente médicas o científicas. En ese sentido la Convención de 1988 aparece como la continuación de tratados anteriores, en especial de la Convención Unica de Estupefacientes de 1961 enmendada por el Protocolo de Modificaciones de 1972, aprobada por Colombia por medio de la Ley 13 de 1974, y del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1973, aprobado por nuestro país por medio de la Ley 66 de 1979. Por eso

C-176/94

algunos mandatos de la Convención de Viena de 1988 reproducen disposiciones de esos instrumentos internacionales anteriores.

Sin embargo, la Convención de 1988 no es una simple reproducción o actualización de los tratados anteriores, pues introduce importantes novedades. Esto por cuanto su objetivo no es únicamente reprimir y criminalizar, en nombre de la salud pública, el tráfico de esas sustancias definidas como estupefacientes o sustancias psicotrópicas sino también lograr otras finalidades. En particular, la Convención pretende “privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito del producto de sus actividades delictivas y eliminar así su principal incentivo para tal actividad”. (Preámbulo de la Convención). Por eso la Convención busca criminalizar también el desvío de sustancias químicas (los llamados precursores) para la producción de las drogas ilegales; también pretende convertir en delito el llamado lavado de dinero; establece numerosas innovaciones procesales como la posibilidad de invertir en ciertos contextos la carga de la prueba o utilizar la figura del agente provocador; busca decomisar los dineros provenientes del narcotráfico y consagra también formas de ampliación de la cooperación judicial y la extradición entre los países partícipes de este tratado multilateral.

Esas finalidades globales de la Convención -señaladas en su preámbulo- se ajustan al ordenamiento colombiano, puesto que la Constitución autoriza que nuestro país efectúe formas de cooperación internacional para prevenir y reprimir formas delictivas, obviamente dentro del respeto de la soberanía nacional, la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional (C. P. art. 9º). Esos objetivos explican también el contenido de esta Convención que es entonces, de un lado, un tratado de derecho penal y procedimiento penal destinado a que los países se comprometan a definir ciertas conductas como delictivas y a adoptar ciertos procedimientos, entre los cuales se destaca como central el decomiso del producto y de los bienes provenientes directa o indirectamente del narcotráfico; de otro lado, es un tratado de cooperación entre los países para la represión del narcotráfico que da un especial relieve a la extradición y a la asistencia judicial recíproca.

Así, luego de establecer el alcance de la Convención y precisar la definición de algunos términos esenciales (artículos 1º y 2º), los numerales 1º y 2º del extenso artículo 3º definen una amplia lista de conductas que deberán ser criminalizadas, en grado variable, por los Estados que ratifiquen la Convención. Esas conductas pueden ser clasificadas en varios grupos. Así, algunas de ellas están relacionadas en términos generales con la producción y distribución de las sustancias psicotrópicas y estupefacientes; otras hacen referencia a la criminalización del desvío de precursores químicos para la producción de estas sustancias; un tercer grupo está referido a la penalización de muy diversas formas de lavado del producto y de los dineros provenientes del narcotráfico; y, finalmente, la Convención también prevé ciertas formas de penalización del consumo.

Sin embargo, la obligación que los Estados adquieren sobre la tipificación de esas conductas como delitos es de diversa naturaleza según las conductas. Mientras que los Estados que ratifiquen la Convención se comprometen sin condiciones “a adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales” todas las conductas descritas en los literales a y b del numeral 1º, en cambio su compromiso internacional frente a las conductas del literal c y del numeral 2º es condicionada, puesto que ella se

hace "a reserva de sus principios constitucionales y a los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico". Para efectos del control de constitucionalidad esta distinción es de gran importancia, como se verá ulteriormente.

De otro lado, el artículo tercero también consagra algunos principios generales relativos a la dosificación de la pena y a la prescriptibilidad de la acción penal, y establece un listado de agravantes de los delitos.

El artículo 4º amplía la extraterritorialidad de la ley penal, en particular porque esta aplicación no se hará sólo con base en el criterio de nacionalidad de los autores de los ilícitos sino también de la residencia habitual de los mismos. Esto significa que con la entrada en vigencia de la Convención de Viena, un Estado adquiere competencia no sólo para perseguir los delitos cometidos por sus nacionales en el exterior -como ha sido la tradición colombiana- sino también aquellos ilícitos de narcotráfico cometidos en otros países por personas que no sean colombianas pero tengan residencia habitual en Colombia.

El artículo 5º está referido al decomiso. Así, y en concordancia con las definiciones del primer artículo, esta norma precisa sus alcances; para la Convención el decomiso es la privación de un bien con carácter definitivo, por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente y puede recaer sobre dos tipos de bienes: de un lado, aquellos que deriven directa o indirectamente de la comisión de algunos de los delitos "o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto"; de otro lado, las propias sustancias estupefacientes y psicotrópicas y todos los instrumentos utilizados para la comisión de los delitos. Este artículo señala también los procedimientos que desarrollarán los Estados para hacer efectivos estos decomisos, destacando entre ellos la posibilidad de que se efectúen embargos preventivos y se invierta la carga de la prueba respecto del origen lícito de los bienes objeto de decomiso.

El artículo 6º desarrolla los mecanismos de extradición haciendo así de la Convención también una suerte de tratado colectivo de extradición.

Los artículos 7º, 8º, 9º y 10 establecen los medios de cooperación internacional en el control del narcotráfico, a saber: la asistencia judicial recíproca, la remisión de actuaciones penales y otras formas de cooperación y capacitación entre los Estados a fin de aumentar la eficacia en la detección y represión de los delitos definidos por la Convención.

El artículo 11 consagra la posibilidad de utilizar los agentes provocadores para descubrir a las personas vinculadas al narcotráfico.

Los artículos 12 y 13 desarrollan medidas de control para evitar que sustancias químicas (los llamados precursores) así como otros materiales y equipos sean desviados para la producción de sustancias psicotrópicas y estupefacientes.

El artículo 14 establece la obligación de los Estados de adoptar medidas adecuadas destinadas a erradicar los cultivos ilícitos y en particular la amapola, la coca y la marihuana, pero señala explícitamente que "las medidas que se adopten deberán respetar los derechos humanos fundamentales y tendrán debidamente en cuenta los usos tradicionales lícitos, donde al respecto exista evidencia histórica, así como la protección del medio ambiente". Igualmente consagra la obligación de los Estados de

C-176/94

poner en marcha políticas destinadas a eliminar o reducir la demanda de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Los artículos 15 a 19 consagran medidas de vigilancia que los Estados deberán adoptar en materia de transporte comercial, actividad exportadora, navegación por mar, la actividad en las zonas y puertos francos y los servicios postales, con el objeto de que estas actividades lícitas no sean utilizadas para la comisión de los delitos definidos en la Convención.

El artículo 20 establece la obligación de las partes de suministrar información a las Naciones Unidas sobre la aplicación de la Convención en sus territorios, en especial sobre los textos legales adoptados para desarrollarla y las tendencias del tráfico ilícito en su territorio.

Los artículos 21 a 23 establecen las funciones de los principales órganos internacionales relacionados con la Convención, a saber: la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes.

El artículo 24 consagra que las partes podrán adoptar medidas más estrictas o rigurosas que las previstas por la Convención si las consideran necesarias para combatir el narcotráfico.

El artículo 25 precisa que la Convención de Viena no deroga la Convención Unica de 1961 ni el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971.

Finalmente, los artículos 26 a 34 señalan los mecanismos de firma, ratificación, adhesión, entrada en vigor, denuncia y enmienda de la Convención. Conviene destacar que la Convención no prohíbe la formulación de reservas. Igualmente establece las formas de solución de las controversias, los textos auténticos y que el depositario de la misma será el secretario general de las Naciones Unidas.

d. Examen de la constitucionalidad de las reservas y las declaraciones.

Como quedó establecido en esta sentencia, el Congreso puede efectuar reservas y declaraciones tanto por motivos de conveniencia como de constitucionalidad. La Corte tiene la facultad de examinar la constitucionalidad de unas y otras, pero obviamente no entra a determinar la conveniencia política de las mismas, por lo cual el examen de una sentencia de control de una ley aprobatoria de un tratado se restringe a estudiar la adecuación de las reservas y declaraciones a la Constitución colombiana. Entra entonces la Corte a examinar unas y otras.

1. Las reservas

a. La no extradición de colombianos por nacimiento.

La primera reserva precisa que Colombia no se obliga a extraditar colombianos, reserva que necesariamente tenía que formularse por la claridad del artículo 35 de la Carta Fundamental que prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento. Sin embargo, la Corte precisa que la Constitución al establecer la imposibilidad de extraditar a los colombianos por nacimiento no consagró en manera alguna una forma de impunidad de los delitos por ellos cometidos. En efecto, los regímenes de extradición en general permiten a los Estados optar entre, de un lado, la extradición del nacional que

haya cometido un delito en el extranjero o, de otro lado, la aplicación extraterritorial de la ley penal, por medio de la cual el Estado se compromete a juzgar internamente al nacional requerido. Así por ejemplo, el tratado de extradición entre Colombia y España, celebrado el 23 de julio de 1892 y aprobado mediante Ley 35 de 1892, consagra en su artículo 2º:

“Ninguna de las Partes contratantes queda obligada a entregar sus propios ciudadanos o nacionales ni los individuos que en ellas se hubieren naturalizado antes de la perpetración del crimen.

“Ambas partes se comprometen, sin embargo, a perseguir y juzgar, conforme a sus respectivas leyes, los crímenes o delitos cometidos por nacionales de una Parte contra las leyes de la otra, mediante la oportuna demanda de esta última y con tal que dichos delitos o crímenes se hallen comprendidos en la enumeración del artículo 3º”.

Igualmente, la Convención sobre extradición, originaria de la VII Conferencia Internacional Americana de 1933, aprobada por Colombia por medio de la Ley 74 de 1935, establece en su artículo 2º:

“Cuando el individuo fuese nacional del Estado requerido, por lo que respecta a su entrega, ésta podrá no ser acordada según lo que determine la legislación o las circunstancias del caso a juicio del Estado requerido. Si no entregare al individuo, el Estado requerido queda obligado a juzgarlo por el hecho que se le imputa (si éste es delito y es punible por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido con la pena mínima de un año de privación de la libertad) y a comunicar al Estado requirente la sentencia que recaiga”.

También el llamado Código Bustamante prevé una fórmula similar, puesto que en su artículo 345 señala que “los Estados contratantes no están obligados a entregar a sus nacionales. La nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos está obligada a juzgarlo”.

Frente a tal alternativa, la Constitución colombiana estableció el sistema de aplicación extraterritorial de la ley penal. Así, el artículo 35 especifica que “los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior, considerados como tales en la legislación colombiana, serán procesados y juzgados en Colombia”.

b. La inconstitucionalidad de la segunda reserva relativa a la confiscación y el decomiso.

La Corte considera que es necesario comenzar el examen constitucional de esta reserva reiterando la diferencia que la doctrina internacional y la jurisprudencia colombiana han establecido desde hace mucho tiempo entre dos fenómenos jurídicos próximos pero diversos: la confiscación y el decomiso. Así, en sentencia del 3 de octubre de 1989, la Corte Suprema de Justicia, luego de haber efectuado un extenso recorrido histórico, doctrinal y jurisprudencial sobre el tema, llegó a la siguiente conclusión:

“Puede, entonces, concluirse, con base en los antecedentes relativos a la historia fidedigna del establecimiento del artículo 34 de la Carta (que establecía en la anterior Constitución la prohibición de la confiscación), con la jurisprudencia y la doctrina... que hay una clara diferencia entre ‘confiscación’ y ‘comiso’, pues la primera, de estirpe

C-176/94

política, recae sobre la totalidad o una cuota parte del patrimonio de los cabecillas de la rebelión, mientras que el segundo afecta los bienes concretos utilizados para perpetrar el delito y los frutos económicos de éste; aquélla, prohibida por el artículo 34 constitucional; éste, consagrado en la legislación punitiva¹².

Esta distinción jurisprudencial ha sido también aceptada en repetidas ocasiones por la Corte Constitucional. Así, en anterior fallo, esta Corporación había señalado con claridad al respecto:

“La confiscación, como tuvo oportunidad de señalarlo la Corte Suprema de Justicia en distintas oportunidades (v. sentencias junio 21/1899, marzo 6/1952, agosto 10/1964 y julio 29 de 1965), es una pena que consiste en “el apoderamiento de todos o parte considerable de los bienes de una persona por el Estado, sin compensación alguna...”.

Esta institución que según los antecedentes se instituyó como “retaliación política contra los cabecillas de revueltas civiles” fue abolida en nuestro ordenamiento constitucional desde el año de 1830 cuando en la Constitución de esa época se incluyó en el artículo 148 una disposición en ese sentido dejando claro que la abolición de la confiscación de bienes no comprendía la de comisos o multas en los casos que determinara la ley. Esta norma se reiteró en las constituciones de 1832 (art. 192) y en la de 1843 (art. 161). Posteriormente en el Ordenamiento de 1858 aparece prohibida en el artículo 56, en la Carta de 1863 en el artículo 15, en la de 1886 en el artículo 34 y en la Constitución hoy vigente en el artículo 34.

El comiso o decomiso opera como una sanción penal ya sea principal o accesoria, en virtud de la cual el autor o copartícipe de un hecho punible pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito, exceptuándose, como es obvio, los derechos que tengan sobre los mismos sujetos pasivos o terceros.

Como se advierte, la confiscación recae sobre bienes sin ninguna vinculación con las actividades ilícitas, mientras que el comiso o decomiso contempla la pérdida de los bienes vinculados directa o indirectamente con el hecho punible.

La confiscación la prohíbe la Constitución de 1991 en su artículo 34 cuando expresa “Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación”. Y a renglón seguido señala “No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social”.

En cambio el comiso o decomiso no está prohibido por la Constitución y por el contrario se autoriza como sanción penal limitada a los bienes producto del ilícito como a los efectos que provengan de su ejecución¹³.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sentencia 69 del 3 de octubre de 1989 en Gaceta Judicial. Tomo 197, Segunda Parte, p. 38.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-076-93 del 25 de febrero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. Sobre esta misma distinción, ver también la Sentencia T-460/92 del 15 de julio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo en Gaceta de la Corte Constitucional. 1992, Tomo 3, pp. 459 y ss. Igualmente la Sentencia T-568/92 del 23 de octubre de 1992. José Gregorio Hernández Galindo del 23 de octubre de 1992 en Gaceta de la Corte Constitucional. 1992, Tomo 6, p. 568.

Como vemos, la distinción entre la confiscación y el decomiso es clara. Es pues lógico que la Carta colombiana, en la medida en que protege la propiedad, prohíba la confiscación, por cuanto ésta implica la privación arbitraria, sin ninguna compensación o equivalencia, de la propiedad de una persona. En cambio la Constitución admite formas de decomiso ya que esta figura no vulnera el derecho de propiedad, tal como éste es concebido y desarrollado en un Estado Social de Derecho (C. P. art 1º). En efecto, es claro que la Constitución protege la propiedad sólo en la medida en que ella haya sido adquirida “con arreglo a las leyes civiles” y cumpla con las obligaciones que derivan de las funciones social y ecológica que le son inherentes (C. P. art 58). Es perfectamente lógico entonces que nuestro ordenamiento admita la extinción del dominio en beneficio del Estado de bienes que hayan sido adquiridos de manera ilícita o que hayan sido utilizados para la comisión de delitos, como se desprende del inciso segundo del artículo 34 Superior.

Pero, destaca la Corte, la Constitución en este inciso amplió el campo específico de las formas de decomiso, ya que esta extinción de dominio puede recaer no sólo sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito sino también sobre aquellos que sean obtenidos “en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social”. Esto significa que, conforme al ordenamiento colombiano, la Constitución autoriza tres formas de extinción de dominio, que desbordan el campo tradicional del decomiso, a saber: de un lado, de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito; de otro lado, de los bienes adquiridos en perjuicio del Tesoro Público; y, finalmente, de aquellos bienes adquiridos con grave deterioro de la moral social.

Sin embargo, destaca la Corte, para que esta extinción de dominio opere se requiere que exista un motivo previamente definido en la ley (C. P. art 29) y que ella sea declarada mediante sentencia judicial, como consecuencia de un debido proceso en el cual se haya observado la plenitud de las formas del juicio (C. P. arts. 29 y 34).

Hechas estas aclaraciones, entra la Corte a estudiar la segunda reserva, según la cual Colombia establece que “los párrafos 1º y 2º del artículo 5º de la Convención no facultan a sus autoridades para imponer penas de confiscación de bienes en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de su Constitución Política”.

El Congreso consideró que esta reserva era necesaria, no por razones de conveniencia sino de constitucionalidad, por cuanto, según el criterio de esa Corporación, los numerales 1º y 2º del artículo 5º de la Convención podían vulnerar el artículo 34 de la Carta Fundamental. Así, la ponencia para primer debate en el Congreso decía:

“A través del numeral 1º del artículo 5º de la Convención, los Estados partes se obligan al decomiso no sólo de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, materias y equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en cualquiera forma para cometer los delitos tipificados, sino también del producto derivados de delitos tipificados o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto, sin atender a su cuantía u origen. Lo anterior es una confiscación, obviamente sin sentencia judicial, prohibida por el artículo 34 de la Constitución Política. Sólo por sentencia judicial se puede declarar extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriqueci-

miento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, de conformidad con el citado artículo 34, pero no de los bienes todos del afectado”¹⁴.

La Corte no comparte tales criterios del Congreso por las siguientes dos razones: De un lado, porque para la Corte es claro que la Convención en manera alguna está autorizando formas de decomiso sin sentencia judicial. En efecto, el artículo 5º, que regula el decomiso, señala en su ordinal 9º, que *nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará el principio de que las medidas que en él se prevén sean definidas y aplicadas de conformidad con el derecho interno de cada una de las partes y con arreglo a lo dispuesto en él*. Esto significa entonces que corresponde a la ley colombiana la regulación de los eventos en que es posible el decomiso y el procedimiento por medio del cual éste puede ser declarado. Por consiguiente, no podrá una autoridad colombiana declarar un decomiso únicamente con base en la Convención sino que éste requiere, según los mandatos de la Constitución (C. P. art 29) y de la propia Convención, una ley para poder ser efectuado. Y es obvio que esa regulación legal deberá ajustarse al mandato constitucional del inciso segundo del artículo 34 Superior, según el cual la extinción de dominio sólo opera mediante sentencia judicial.

De otro lado, por cuanto la Corte considera que el artículo 5º de la Convención no posibilita formas de confiscación prohibidas por la Constitución. En efecto, este artículo posibilita tres formas de decomiso: de un lado, de los instrumentos utilizados para cometer los delitos tipificados de conformidad con los mandatos de la Convención; de otro lado, del “producto”, esto es, de los beneficios obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de tales delitos; y, tercero, de “bienes cuyo valor equivalga al de ese producto”.

Las dos primeras formas de extinción de dominio constituyen los casos clásicos de decomiso que, conforme a la reiterada jurisprudencia reseñada en esta sentencia, son legítimos desde el punto de vista constitucional. La tercera forma de extinción de dominio amerita un examen más detallado, por cuanto se podría pensar que la Convención, al autorizar que se prive a una persona de la propiedad de bienes cuyo valor sea considerado equivalente al producto de las actividades ilícitas, podría dar lugar a confiscaciones. La Corte no comparte esa concepción. En efecto, el análisis precedente ha mostrado que elemento esencial que configura una confiscación es una sanción que consiste en la privación arbitraria -esto es, injustificada- y desproporcionada -esto es, sin ninguna medida de equivalencia- de los bienes legítimamente adquiridos por un particular, en beneficio del fisco y en general por motivos de persecución política. Por eso, cuando la sanción de la privación de un bien deriva de una causa legítima -como ser consecuencia de la comisión de un ilícito- y se rige por principios de equivalencia, ella se ajusta al ordenamiento constitucional. Esto es lo que explica, por ejemplo, la constitucionalidad de las penas de multa. Ahora bien, la Convención establece una razón que justifica el decomiso, puesto que se trata de privar de ciertos bienes a una persona que se ha beneficiado patrimonialmente de actividades delictivas. Y, de otro lado, la Convención no permite un decomiso desproporcionado por cuanto establece

¹⁴ Ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 192 (Senado) de 1992, “por la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas”, suscrita en Vicna el 20 de diciembre de 1988 en Gaceta del Congreso, año II, N° 69, 12 de abril de 1993, p. 11.

una medida objetiva, al consagrar que los bienes decomisados deben ser equivalentes al producto de la actividad ilícita. Esto significa entonces que para que opere este tercer tipo de decomiso se requiere que se haya probado judicialmente que la persona se ha beneficiado patrimonialmente de un delito por un monto determinado; sólo entonces se le podrán decomisar bienes por un valor equivalente. Es obvio que si no se dan tales supuestos no puede entonces operar este tercer tipo de decomiso.

La novedad que introduce la Convención frente a las formas tradicionales de decomiso reside entonces en que este instrumento internacional no obliga a establecer el ligamen directo entre los bienes decomisados y el producto de la actividad ilícita. Basta que se pruebe el beneficio ilícito por un monto determinado obtenido por la persona para que se le puedan decomisar bienes equivalentes. Es entonces una figura ampliada de decomiso que parece razonable, debido a la dificultad objetiva que existe para comprobar las relaciones entre las actividades delincuenciales de una persona y la propiedad de bienes determinados. Sin embargo, la Corte considera que esta posibilidad de extinguir el dominio de bienes cuyo valor equivalga al del producto de una actividad ilícita no constituye confiscación, por cuanto deriva de un motivo constitucional legítimo, se fundamenta en una equivalencia objetiva y se protegen los derechos de terceros de buena fe. En efecto, esta forma de decomiso armoniza con las posibilidades establecidas por el inciso segundo del artículo 34, a saber: la extinción de dominio no sólo sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito sino también sobre aquellos que sean obtenidos “en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social”. De otro lado, el decomiso no se extiende a todos los bienes del condenado -como equivocadamente lo consideró el Congreso- sino que afecta sólo bienes con valor equivalente. Y, finalmente, la propia Convención protege los derechos de terceros de buena fe, por cuanto el ordinal 8º del artículo 5º señala que “lo dispuesto en el presente artículo no podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe”.

Por todo lo anterior, la Corte considera que el artículo 5º de la Convención -con excepción del ordinal 7º, que fue objeto de la tercera reserva y que se estudiará a continuación- se ajusta a la Constitución. Sin embargo, precisa la Corte, que en esta sentencia únicamente se examinó la constitucionalidad de la posibilidad de establecer los decomisos previstos por este artículo. Pero, como tales decomisos requieren un desarrollo legal para poder ser efectuados, es obvio que la Corte podrá revisar en un futuro la conformidad con la Constitución de tales regulaciones legales, en caso de que ellas sean demandadas.

Por todo lo anterior, la segunda reserva formulada por el Congreso por motivos de inconstitucionalidad se funda en una errónea interpretación de los alcances del artículo 34 superior, por lo cual será declarada inexecutable en la parte resolutive de esta sentencia.

c. La reserva sobre la inversión de la carga de la prueba.

3. Colombia, en virtud del párrafo 7º del artículo 5º de la Convención, no se considera obligada a establecer inversión de la carga de la prueba.

Esta tercera reserva deja sin efecto el numeral 7º del artículo 5º de la Convención, que prevé la inversión de la carga de la prueba “respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso”. Esto es contrario al artículo 29 de la

C-176/94

Constitución Política (debido proceso), al artículo 14, numeral 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y del artículo 8º, numeral 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El sistema penal y procesal colombiano se encuentra edificado sobre el principio de la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, según el cual, *toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*.

De la lógica del proceso surge que la carga de la prueba está a cargo del Estado, claro está, sin perjuicio de que los sujetos procesales también puedan ejercer su iniciativa probatoria a fin de buscar el esclarecimiento de los hechos.

Es una autoridad de la República, únicamente conforme al debido proceso, la que puede declarar culpable a una persona cuando se demuestre la imputabilidad del hecho al autor. En efecto, no se puede prescindir de la imputabilidad para efectos de condenar judicialmente a una persona. Ello desconoce las garantías mínimas para hacer efectivos los derechos humanos, que son uno de los fines del Estado, al tenor del artículo 2º de la Carta. Sobre la presunción de inocencia, la Corte Constitucional se ha referido de la siguiente forma:

“La garantía del debido proceso no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características. Todo ello descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones administrativas”¹⁵.

Se puede entonces concluir que la presunción de inocencia es uno de los derechos más importantes con que cuenta todo individuo; para desvirtuarla es necesario demostrar la culpabilidad de la persona con apoyo en pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones.

Así pues, Colombia no puede de ninguna forma aprobar un texto que invite a la inversión de la carga de la prueba, por lo cual esta tercera reserva es conforme con el texto constitucional.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-460 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo en Gaceta de la Corte Constitucional. 1992, Tomo 3, pp. 446 y 447. Sobre la presunción de inocencia ver también Corte Constitucional. Sentencia C-007/93. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo en Gaceta de la Corte Constitucional. 1993, Tomo 1, pp. 118 y ss.

d. Reserva sobre autonomía e independencia del Poder Judicial para investigar y juzgar los delitos.

4. Colombia formula reserva respecto del artículo 9º, párrafo 1º, incisos b), c), d) y e) de la Convención, en cuanto se oponga a la autonomía e independencia de las autoridades judiciales para conocer de la investigación y juzgamiento de los delitos.

Esta es en esencia la reserva que formuló en el momento de suscribir la Convención el 20 de noviembre de 1988 el entonces Ministro de Justicia, señor doctor Guillermo Plazas Alcid.

Tal reserva tiene su justificación a la luz del artículo 249 de la Constitución Política que establece que la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial y no del Poder Ejecutivo y es necesario preservar el fuero judicial en sus dos etapas de investigación y juicio.

También se justifica con base en el artículo 113 de la Constitución Política que establece que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

La investigación y acusación quedó en cabeza de la Fiscalía General de la Nación conforme a lo dispuesto por los artículos 249 y ss. de la Constitución Política. La etapa de juzgamiento les corresponde a los jueces de la República o a las autoridades mencionadas en el artículo 116 de la Constitución.

El ejercicio de la función judicial en Colombia está consagrado en el artículo 116 de la Constitución, que establece:

“La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.

“El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

“Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no le será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

Se observa que el constituyente de 1991 consagró un sistema racional de administración de justicia en Colombia.

De la lectura de la norma transcrita puede subrayarse que no sólo los organismos judiciales como tales, señalados en el inciso 1º, ejercen funciones jurisdiccionales. Conviene entonces precisar el contenido de la disposición transcrita para explicar sus alcances, así:

1. Es claro según el tenor del inciso primero que los organismos allí enunciados son los que constituyen la rama jurisdiccional como tal; es decir, los organismos que de

C-176/94

manera ordinaria, permanente y habitual administran justicia, y cuya competencia es genérica, propia y de orden constitucional.

La función pública de administración de justicia en Colombia es ejercida por las siguientes jurisdicciones:

a. La jurisdicción ordinaria, integrada por los tribunales y juzgados de los ramos civil, penal, laboral, de familia y agrario (Corte Suprema de Justicia, Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Juzgados del Circuito, Municipales, Promiscuos, de Familia, de Menores, Agrarios);

b. La jurisdicción contencioso-administrativa que, integrada por el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos Departamentales, está instituida para juzgar las controversias originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas, con excepción de las decisiones proferidas en los juicios de policía de carácter penal o civil (art. 237, numeral 1º y Código Contencioso Administrativo, art. 82);

c. La jurisdicción constitucional encargada de asegurar la integridad y supremacía de la Carta Política (art. 241);

d. La jurisdicción disciplinaria que, sin perjuicio de la potestad disciplinaria atribuida al ministerio público y a los respectivos superiores, se ejerce por la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura y los consejos seccionales de la judicatura en relación con las faltas en que incurran los funcionarios de la rama judicial y los abogados en el ejercicio de su profesión (arts. 254, numeral 2º y 256, numeral 3º);

e. La jurisdicción penal militar, cuya función consiste en dar aplicación al fuero militar establecido por la Constitución, según el cual de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares (art. 221);

f. La jurisdicción especial indígena, que corresponde a las autoridades indígenas en relación con los conflictos que ocurran entre los miembros de las comunidades indígenas y con las faltas o delitos cometidos por ellos contra integrantes de estas comunidades (art. 246);

g. La jurisdicción especial de paz, que encargada de conocer de conflictos individuales y comunitarios conforme a las reglas de la equidad, estará integrada por los jueces de paz que determine la ley (art. 247).

Así mismo, conforme a lo prescrito por el artículo 116 de la Constitución Política, ejercen función jurisdiccional de manera excepcional y con carácter transitorio, el Congreso, determinadas autoridades administrativas y los particulares en la condición de árbitros o conciliadores.

2. Ejercen igualmente la función jurisdiccional en Colombia los siguientes órganos diferentes de los judiciales:

a. El Congreso de la República, pero sólo en casos particulares. Aquí puede afirmarse que la competencia es propia, aunque específica y de orden constitucional;

b. Las autoridades administrativas, las cuales excepcionalmente pueden estar investidas de esta función en materias precisas. Se trata de una competencia excepcional, determinada y de orden legal;

c. Los particulares, quienes pueden ser investidos transitoriamente de esta función en la única condición de conciliadores o árbitros, habilitados por las partes. Esta facultad otorgada a los particulares tiene entre otras las siguientes características: es esencialmente ocasional o transitoria; es voluntaria por cuanto son las partes quienes habilitan al particular para resolver la controversia; y sólo puede hacerse en la calidad de conciliador o de árbitro, manifestándose en fallos en derecho o en equidad.

Esta reserva se ajusta entonces a la Constitución.

2. Las declaraciones.

Las declaraciones aprobadas por el honorable Senado de la República, son las siguientes:

a. La declaración relativa al sistema constitucional y legal del Estado colombiano y a sus obligaciones internacionales.

La primera declaración señala:

“1. Ninguna parte de la Convención podrá interpretarse en el sentido de obligar a Colombia a adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas, o de otro carácter que vulneren o restrinjan su sistema constitucional y legal o vayan más allá de los tratados en que sea parte contratante el Estado colombiano”.

Esta declaración busca entonces asegurar la primacía del orden constitucional y legal de Colombia, teniendo presente lo estatuido en los artículos 1º y 4º de la Constitución Política.

La posición de supremacía de la Constitución sobre las restantes normas que integran el orden jurídico estriba en que aquélla determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto funda en orden jurídico mismo del Estado. La Constitución es el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados¹⁶.

Así mismo, el artículo 93 de la Constitución Política introdujo la prevalencia en el orden jurídico interno de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción. Por lo tanto, si Colombia ha ratificado instrumentos internacionales no puede ser obligada a adoptar medidas contrarias al compromiso adquirido.

En tales circunstancias, esta declaración no sólo se adecua al ordenamiento constitucional -por lo cual será declarada exequible- sino que además es similar a las reservas

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-006 de 1992. Magistrado Sustanciador: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

hechas por otros países. Así, los Estados Unidos de América, al ratificar el instrumento el 20 de febrero de 1990, dejaron en claro que su Constitución y sus sistema legal prevalecen frente a la normatividad de la Convención.

b. Declaración sobre desarrollo alternativo, derechos de las comunidades indígenas, protección del medio ambiente y defensa de nuestro desarrollo.

2. Colombia entiende que el tratamiento que la Convención da al cultivo de la hoja de coca como infracción penal debe armonizarse con una política de desarrollo alternativo, tomando en cuenta los derechos de las comunidades indígenas involucradas y la protección del medio ambiente. En el mismo sentido, Colombia entiende que el trato discriminatorio, inequitativo y restrictivo que se les da en los mercados internacionales a sus productos agrícolas de exportación en nada contribuye al control de los cultivos ilícitos, pues, por el contrario, es causa del deterioro social y ecológico de las zonas afectadas”.

Esta declaración se funda en una distinción que esta Corte comparte. No se puede colocar en el mismo plano la planta de coca y los usos lícitos y legítimos que de ella se han hecho y se pueden hacer, y la utilización de la misma como materia prima para la producción de cocaína. Esta diferenciación entre la hoja de coca y la cocaína es necesaria puesto que numerosos estudios han demostrado no sólo que la hoja de coca podría tener formas de comercio alternativo legal que precisamente podrían evitar la extensión del narcotráfico, sino además que el ancestral consumo de coca en nuestras comunidades indígenas no tiene efectos negativos. Así, señala el Instituto Indigenista Interamericano, organismo especializado del sistema interamericano:

“...podemos concluir que, aunque las sustancias activas de la coca (principalmente la cocaína) tienen ante todo una acción antifatigante y productiva de placer, el hábito de consumo en su forma tradicional no corresponde a la satisfacción de una necesidad biológica, sino que está enraizada en ancestrales y profundas consideraciones culturales, por lo que esta costumbre, como el consumo del tabaco y del alcohol en otras culturas, debe ser enfocada no como un problema biológico sino como un complejo cultural que forma parte del núcleo social indígena y que asume el carácter de un símbolo de identidad étnica”¹⁷.

Esta distinción entre la coca y la cocaína tiene además en Colombia una sólida base constitucional puesto que “el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana” (art. 7º C. P.), por lo cual la persecución del narcotráfico no puede traducirse en un desconocimiento de la identidad cultural de las comunidades indígenas, protegida por la Constitución.

De otro lado, considera la Corte que las políticas de erradicación de los cultivos ilícitos tampoco pueden traducirse en operaciones que puedan atentar contra el medio ambiente, pues “es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente” (art. 79 C. P.) y “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental” (art. 80 C. P.). En efecto, como ya lo ha señalado esta Corporación en diversas decisiones, la protección

¹⁷ Instituto Indigenista Interamericano. Informe sobre la coca y sus efectos en Bolivia. México: mimeo, 1986 citado por Alejandro Camino “Coca: del uso tradicional al narcotráfico” en Diego García Sayán (Ed.). Coca, cocaína y narcotráfico, Laberinto en los Andes. Lima Comisión Andina de Juristas, 1989, p. 93.

del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico colombiano, que la Constitución contiene una “constitución ecológica”, conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente¹⁸. De ello se desprenden consecuencias jurídicas importantes, ya que, como esta Corporación lo señaló en reciente jurisprudencia:

“...es indudable que la dimensión ecológica de la Constitución, como norma de normas que es (C. P. art. 4º), confiere un sentido totalmente diverso a todo un conjunto de conceptos jurídicos y económicos. Estos ya no pueden ser entendidos de manera reduccionista o economicista, o con criterios cortoplacistas, como se hacía antaño, sino que deben ser interpretados conforme a los principios, derechos y obligaciones estatales que en materia ecológica ha establecido la Constitución, y en particular conforme a los principios del desarrollo sostenible.

“Por todo lo anterior, considera la Corte que hoy no tienen ningún respaldo constitucional ciertos procesos y conceptos que anteriormente pudieron ser considerados legítimos, cuando los valores ecológicos no habían adquirido el reconocimiento nacional e internacional que se les ha conferido en la actualidad”¹⁹.

Esto significa entonces que el Estado colombiano debe evaluar siempre el eventual perjuicio al medio ambiente que derive de las políticas contra el narcotráfico, puesto que no se adecuan a la Constitución estrategias de erradicación de cultivos ilícitos susceptibles de afectar negativamente los sistemas ecológicos. Conforme a lo anterior, y de acuerdo con el principio de soberanía establecido por la Constitución (C. P. art. 9º), es obvio que el Estado colombiano se reserva el derecho de evaluar de manera autónoma si las políticas para enfrentar el narcotráfico se adecuan o no a sus obligaciones constitucionales de proteger el medio ambiente. Por consiguiente, esta segunda declaración será declarada constitucional en la parte resolutive de esta sentencia pero de manera condicionada, porque a juicio de la Corte Constitucional ella no señala de manera específica la autonomía que, conforme a la Constitución, el Estado colombiano debe reservarse para evaluar el impacto ecológico de las políticas contra el narcotráfico, ya que, reitera la Corte, la persecución al narcotráfico no puede traducirse en un desconocimiento de la obligación que tiene el Estado colombiano de proteger el medio ambiente, no sólo para las generaciones presentes sino también para las generaciones futuras.

c. Declaración relativa a las restricciones a la libertad de los acusados y políticas de sometimiento y colaboración de presuntos delincuentes a la justicia.

La tercera declaración señala que *Colombia entiende que la aplicación del párrafo 7º del artículo 3º de la Convención se hará de conformidad con su sistema penal y teniendo en cuenta los beneficios de sus políticas de sometimiento y colaboración de presuntos delincuentes a la justicia.*

¹⁸ Ver Corte Constitucional. Sentencia N° T-411. Junio 17 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Gaceta Constitucional N° 2, 1992, pp. 260 y ss.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-058/94 del 17 de febrero de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

C-176/94

El párrafo 7º del artículo 3º de la Convención dice así:

“Las partes velarán porque sus tribunales o demás autoridades competentes tengan en cuenta la gravedad de los delitos enumerados en el párrafo 1º del presente artículo y las circunstancias enumeradas en el párrafo 5º del presente artículo al considerar la posibilidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de alguno de esos delitos”.

Esta declaración en primer lugar tiende a que la aplicación del párrafo 7º del artículo 3º de la Convención se haga de conformidad con el sistema penal y con fundamento en las políticas de sometimiento y colaboración de presuntos delincuentes a la justicia.

Esta declaración salvaguarda, en primer término, el principio constitucional de la igualdad de todos ante la ley, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, incluyendo las garantías judiciales consagradas básicamente en el artículo 29 Superior. La Corte Constitucional ha señalado que los beneficios por colaboración con la justicia no implican un abandono de los principios de justicia. Ha dicho esta Corporación al respecto:

“No se trata de la negociación del acto de justicia, por cuanto éste se mantiene incólume; lo que ocurre en este caso es que el infractor penal repara, bajo algún aspecto, al daño causado a la sociedad, de suerte que, al colaborar con la justicia, se hace merecedor de un tratamiento adecuado a su conducta.

“Sin embargo, la Corte hace énfasis en que las razones de conveniencia no pueden llegar en este caso hasta desconocer la existencia de la pena, por cuanto ésta constituye lo *justo*, es decir, lo que se merece; ello equivaldría a dejar de aplicar la justicia, hipótesis que riñe con los principios elementales del Estado de Derecho, que se funda en la legitimidad y eficacia del orden social, el cual, a su vez, se inspira en la justicia como valor superior. Exonerar, de la pena quien haya participado en el delito de secuestro, es, a todas luces, un acto desproporcionado y por ello mismo viciado de injusticia (...).

“Es por ello que el Código de Procedimiento Penal establece que ‘en ningún caso los beneficios podrán implicar la exclusión total del cumplimiento de la pena, ni estarán condicionados a la confesión del colaborador’ (art. 369 A), ya que, se ha dicho, el acto de justicia es incondicional. Debe tenerse en cuenta también que el beneficio nunca puede ser desproporcionado a la gravedad del hecho punible (cfr. art. 369 B. Código de Procedimiento Penal), ni al grado de colaboración con la justicia, cuya eficacia debe ser ampliamente demostrada”²⁰.

De otro lado, la declaración deja a salvo las políticas del Estado en materia de sometimiento y colaboración de presuntos delincuentes a la administración de justicia, con el objeto de evitar la impunidad de delitos. En materia de política criminal el Estado colombiano es autónomo. La autonomía del Estado es superior a la autonomía judicial, pero debe existir entre estas dos posiciones proporcionalidad para lograr equilibrio. Por todo lo anterior, la Corte encuentra que esta declaración se ajusta a la Constitución.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-069/94 del 23 de febrero de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

d. Declaración sobre la asistencia judicial recíproca sobre la base de la reciprocidad y el respeto al orden constitucional y legal del Estado.

La cuarta declaración establece:

“Una solicitud de asistencia legal recíproca no será concedida cuando las Autoridades de Colombia, incluso judiciales, consideren que su otorgamiento menoscaba el interés público o el orden constitucional o legal. También se deberá observar el principio de reciprocidad”.

El artículo 7º de la Convención es de por sí un tratado colectivo de asistencia judicial recíproca. Por lo anterior, se hace necesario hacer tres precisiones: la primera relacionada con la necesidad de sujetar la asistencia judicial recíproca al principio internacional de reciprocidad internacional en la materia, principio de derecho internacional aceptado por Colombia (C. P. art. 9º). De otro lado, conforme a la supremacía de la Constitución (C. P. art. 4º), esta cooperación debe estar sometida en todos los eventos al orden constitucional y legal de Colombia para prevenir abusos. Finalmente, el Estado colombiano se reserva la posibilidad de no conceder formas de cooperación por razones de interés público, criterio razonable de conveniencia política sobre el cual no corresponde a esta Corporación pronunciarse. Sin embargo, señala la Corte que esa posibilidad está prevista por el tratado, como lo muestra el hecho de que, tanto los Estados Unidos de América como la Gran Bretaña, limitaron por medio de reservas por similares motivos el alcance de la asistencia legal mutua. Así, señala el Reino Unido en su reserva a la Convención que “una petición de inmunidad no será concedida cuando las autoridades judiciales del Reino Unido consideren que ello sería contrario al interés público”.

La declaración formulada por el Congreso es entonces conforme con la Constitución.

e. Declaración sobre prescriptibilidad de la acción penal.

Conforme a la sexta declaración, *Colombia entiende que el párrafo 8º del artículo 3º de la Convención no implica la imprescriptibilidad de la acción penal.*

Respecto de la pena, el artículo 28 de la Constitución Política, en el último inciso se refirió a que en ningún caso podrá haber penas imprescriptibles. El transcurso del tiempo obra como causa de extinción de la punibilidad no solamente en abstracto -prescripción del delito-, sino en concreto -prescripción de la pena-, y, por consiguiente, pone fin al proceso penal.

El Estado se encuentra en la obligación de investigar dentro de un determinado tiempo la presunta comisión de un hecho punible. Este principio es parte integrante de los principios que conforman un Estado social de derecho que vela por la dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Constitución Política.

Así, el principio de celeridad debe caracterizar los procesos penales. Ni el ciudadano tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, 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.

C-176/94

Esta idea es reiterada por Eissen cuando afirma que ello "implica un justo equilibrio entre la salvaguarda del interés general de la comunidad y el respeto de los derechos fundamentales del hombre, aunque atribuyendo un valor particular a estos últimos"²¹.

Consagrar la imprescriptibilidad de la acción penal, viola el artículo 2º numeral 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumentos internacionales que, al tenor del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno.

Por tal razón, con base en los instrumentos internacionales que Colombia ha ratificado y en la Constitución Política de 1991 es imposible pensar en interpretar en forma diferente la prescriptibilidad de la acción penal y de la pena, por lo cual la declaración se ajusta plenamente a la Constitución.

f. Declaración sobre limitación de la cláusula de excepción.

Según la sexta declaración formulada por el Congreso, *el artículo 24 de la Convención sobre "medidas más estrictas o rigurosas", no podrá interpretarse en el sentido de conferir al Gobierno poderes más amplios de los que le confiere la Constitución Política de Colombia, incluso bajo los Estados de Excepción.*

La llamada "cláusula de excepción" ha creado mucha controversia en torno al texto de la Convención, pues las partes podrían adoptar medidas más estrictas o rigurosas que las previstas en la Convención si, a su juicio, tales medidas son convenientes. Además, esta cláusula podría justificar presiones de un Estado Parte contra otro, y medidas internas de un gobierno arbitrario que invoque el artículo 24 de la Convención.

Ahora bien, el artículo 252 de la Constitución establece que incluso "en los estados de excepción de que trata la Constitución en los artículos 212 y 213, el Gobierno no podrá suprimir, ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento". Este artículo es concreción, en lo que toca con las labores de acusación y juzgamiento, de los principios de legalidad, igualdad y juez natural consagrados en el Título II de la Carta. La idea del "derecho penal mínimo" como criterio inspirador de una justicia penal adecuada a los principios del Estado de Derecho y a los derechos humanos, impone que, para la penalización de comportamientos problemáticos, se respeten algunas condiciones esenciales.

La aplicación de medidas "más estrictas y rigurosas" puede entonces llevar a la violación de principios fundamentales del Estado de Derecho. En efecto, el trato cada vez más riguroso expone al sistema penal a grandes contradicciones internas. De un lado la constitucionalización de los principios del derecho penal y su consagración en normas sustanciales y procedimentales y de otro lado la aplicación de los mismos absolutamente alejada de la realidad.

Por medio de esta declaración el Congreso no ha hecho entonces sino resaltar la supremacía de la Constitución, en virtud de la cual la "Constitución es norma de

²¹ EISSEN, Marc André. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Editorial Cuadernos Cívitas. Madrid, 1985, pág. 95.

normas" (art. 4º C. P.), por lo cual es obvio que la lucha contra el delito siempre debe efectuarse dentro de los marcos estrictos establecidos por la Constitución. Por eso era necesario que el Congreso precisara, por medio de esta reserva impropia o declaración interpretativa, el alcance que para el Estado colombiano tiene el artículo 24 de la Convención, por lo cual ella se ajusta a la Constitución. En consecuencia, la lucha contra las drogas debe efectuarse respetando los derechos humanos consagrados en la Constitución y dentro de los marcos jurídicos establecidos por ella.

g. Declaración sobre asistencia en alta mar a solicitud expresa y con autorización del Gobierno colombiano.

Según esta declaración, *Colombia entiende que la asistencia prevista en el artículo 17 de la Convención sólo operará en alta mar y a solicitud expresa y con autorización del Gobierno colombiano.*

Por medio de esta séptima declaración, referida a la cooperación de los Estados para eliminar el tráfico ilícito por mar, el Congreso reafirma que las relaciones exteriores de Colombia "se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia" (art. 9º C. P.). Ella se ajusta entonces a nuestra Carta fundamental.

h. Secuestro internacional de acusados.

Por medio de la octava declaración, *Colombia declara que considera contrario a los principios y normas de Derecho Internacional, y en particular a los de igualdad soberana, integridad territorial y no intervención, cualquier acto tendiente al secuestro o privación ilegal de la libertad de las personas dentro del territorio de un Estado para hacerlas comparecer ante los tribunales de otro.*

Como vemos, el mismo criterio de defensa de la soberanía nacional, valor integrante de nuestra Constitución Política, orientó la octava declaración. No puede la Corte sino compartir integralmente esa declaración por cuanto considera que la necesaria cooperación internacional en materia de narcotráfico no se puede traducir en la violación de la soberanía de unos Estados por otros. En oportunidad anterior, esta Corte ya se había pronunciado sobre el tema y había señalado:

"A juicio de esta Corte, para la preservación de un clima de armonía de los Estados en el concierto internacional, es indispensable que todos ellos asuman y practiquen el compromiso de respetar el principio universalmente reconocido de la autodeterminación de los pueblos, en virtud del cual cada uno debe resolver los asuntos que le competen en ejercicio de su soberanía y de manera independiente, y que los distintos organismos estatales, al adoptar sus decisiones, partan de ese mismo presupuesto"²².

La Corte Constitucional reitera en esta sentencia lo establecido en aquella oportunidad, y por ende considera que la declaración se ajusta al ordenamiento constitucional.

²² Corte Constitucional. Declaración del 26 de junio de 1992. Gaceta Constitucional. 1992, Tomo 1, p. 45.

i. La remisión de actuaciones penales y las garantías constitucionales del derecho de defensa.

“9. Colombia entiende que la remisión de actuaciones penales a que alude el artículo 8º de la Convención, se hará de tal forma que no vulneren las garantías constitucionales del derecho de defensa.

“Así mismo, Colombia declara, en cuanto al párrafo 10 del artículo 6º de la Convención, que en la ejecución de sentencias extranjeras, debe procederse conforme al inciso 3º del artículo 35 de su Constitución Política y demás normas constitucionales y legales”.

Esta declaración en esencia efectúa una interpretación conforme a las garantías consagradas en nuestra Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos de algunas de las formas de cooperación previstas por la Convención. Por eso señala con acierto que toda remisión de actuaciones penales no puede hacerse en menoscabo de los derechos de defensa de los ciudadanos procesados, como la presunción de inocencia, la posibilidad de controvertir las pruebas o el *non bis in idem*. Esto significa que la remisión de actuaciones tiene que hacerse respetando las garantías procesales. La Corte comparte esta lectura conforme a la Constitución.

La segunda parte de esta novena declaración hace referencia a la hipótesis de que un Estado habiendo negado una extradición de un sindicado por tratarse de un nacional, “si su legislación lo permite y de conformidad con los requisitos de dicha legislación, previa solicitud de la Parte requirente, considerará la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta conforme a la legislación de la Parte requirente o el resto de dicha condena que quede por purgar”. Señala aquí el Congreso que en tal caso se procederá conforme a lo previsto por el inciso 3º del artículo 35 de la Constitución. Frente a este aparte de la novena declaración, la Corte considera pertinente efectuar las siguientes tres consideraciones: De un lado, el Congreso cometió una equivocación formal, pues remitió a un inciso inexistente del artículo 35, ya que éste sólo tiene dos incisos. Sin embargo, la revisión de las ponencias muestra sin lugar a equívocos que el Congreso se refería al inciso segundo, por lo cual la Corte corregirá esta remisión en la parte resolutive de la sentencia. De otro lado, la Corte considera acertado el criterio del Congreso de que en este evento no se podrá ejecutar la sentencia proferida en el exterior, ya que lo único procedente conforme al derecho colombiano será el envío de sentencia y otras actuaciones procesales para que éstas obren dentro del proceso que, si fuere el caso y conforme al inciso segundo del artículo 35 de la Constitución, se iniciare en Colombia. Sin embargo, y en tercer lugar, la Corte considera innecesario desde el punto de vista de la coherencia de la Convención con la Constitución que se efectuase esta declaración, puesto que la Convención expresamente condicionaba la aplicación de la condena a que la legislación, y con mayor razón la Constitución Nacional, lo permitiera y de acuerdo con la misma. Se trata pues en ese aspecto de una reiteración que el Congreso pudo efectuar por razones de mayor claridad interpretativa o conveniencia política, aspecto sobre el cual no compete a esta Corte pronunciarse.

3. Síntesis del examen de las reservas y las declaraciones.

Conforme al anterior examen, la Corte encuentra en primer término que la segunda reserva se fundamenta en una interpretación equivocada de la Constitución, por lo cual

será declarada inexecutable. De otro lado, esta Corporación considera ajustadas a la Constitución, pero de manera condicional, la segunda y novena declaraciones. En efecto, con respecto a la segunda declaración, la Corte estima necesario aclarar que el Estado colombiano se reserva el derecho de evaluar de manera autónoma el impacto ecológico de las políticas contra el narcotráfico, puesto que aquellas que tengan un impacto negativo sobre los ecosistemas son contrarias a la Constitución. Y con respecto al segundo párrafo de la novena declaración, la Corte precisa que la remisión debe hacerse al inciso 2º y no al 3º del artículo 35 de la Constitución. Finalmente, para la Corte, el resto de reservas y declaraciones formuladas por el Congreso se ajustan plenamente a la Constitución, por lo cual serán declaradas executables en la parte resolutive de esta sentencia.

e. Examen de la constitucionalidad del resto de disposiciones de la Convención.

Hemos visto que las reservas y declaraciones establecidas por el Congreso eliminan importantes tachas de inconstitucionalidad que contenía la Convención de Viena y que hubieran debido ser declaradas por esta Corporación en caso de que tales reservas y declaraciones no hubiesen sido formuladas. Entra la Corte a analizar y a hacer precisiones sobre el resto del contenido del tratado a fin de determinar si existen otros apartes del mismo que puedan violar nuestro estatuto fundamental.

Comienza la Corte por estudiar la solicitud del Ministerio Público de declarar inconstitucional el agravante previsto por el literal h del ordinal 5º del artículo 3º, según el cual puede ser circunstancia de agravación de la pena “una declaración de culpabilidad anterior, en particular por delitos análogos, por tribunales extranjeros o del propio país, en la medida en que el derecho interno de cada una de las partes lo permita”. Considera el Señor Procurador General que esta posibilidad es inconstitucional puesto que en un Estado Social de Derecho la sanción penal está determinada por la conducta del delincuente y no por las características personales del mismo; por ello, al establecer la posibilidad de agravar la pena conforme a una declaración de culpabilidad anterior, la Convención viola la Constitución. La Corte Constitucional comparte el criterio del jefe del Ministerio Público sobre el carácter de la pena en un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana (art. 1º C. P.), pero se distancia de su solicitud por cuanto no considera necesario efectuar una declaración de inexecutable. La razón es muy simple: la norma de la Convención expresamente condiciona su aplicabilidad a que “el derecho interno de cada una de las partes lo permita”. Una simple lectura de esa norma ajustada a la Constitución hace entonces innecesaria cualquier declaración de inconstitucionalidad.

El anterior criterio permite un examen general de los delitos y procedimientos previstos por la Convención, puesto que la propia Convención establece elementos de interpretación que son muy importantes cuando se trata de determinar el alcance de sus preceptos. En efecto, y como lo señalamos anteriormente, la obligación de los Estados de tipificar ciertos delitos o consagrar determinados procedimientos establecida por la Convención no es igual en todos los eventos. En algunos casos, ella establece una obligación para que las partes establezcan los delitos o los procedimientos sin ninguna condición, de manera categórica, mientras que en otros eventos, la propia Convención subordina la adopción de las medidas por los Estados al respeto de los principios constitucionales o del derecho interno de los diversos Estados.

Una comparación de las obligaciones establecidas por el artículo 3º ordinal 1º literal a) y aquellas derivadas del artículo 11 de la Convención muestra claramente esa diferencia. Así, el artículo 3º consagra:

“1. Cada una de las partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

“a. i) La producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971”. (Cursivas de la Corte).

En cambio, el artículo 11 señala:

“Si lo permiten los principios fundamentales de los respectivos ordenamientos jurídicos internos, las Partes adoptarán las medidas necesarias, dentro de sus posibilidades, para que se pueda utilizar de forma adecuada, en el plano internacional, la técnica de entrega vigilada”. (Cursivas de la Corte).

Vemos entonces que en el primer caso, los Estados que suscriban la Convención se comprometen internacionalmente de manera incondicional a adoptar medidas relacionadas con la criminalización de ciertas conductas; en cambio, la obligación relacionada con la entrega vigilada es condicionada, esto es, los Estados se comprometen a adoptarla sólo si su ordenamiento jurídico interno se los permite. Siguiendo la clasificación de las normas jurídicas propuesta por el jurista italiano Norberto Bobbio, vemos entonces que el artículo 3º ordinal primero literal a) consagra imperativos categóricos o incondicionales mientras que el artículo 11 de la Convención establece un imperativo hipotético o condicional²³.

Esta distinción es fundamental, ya que el análisis de constitucionalidad de uno u otro caso no puede ser del mismo orden. En efecto, en aquellos eventos en los cuales la obligación no está condicionada al respeto del derecho interno y ésta es susceptible de violar la Constitución, deberá la Corte declarar la inconstitucionalidad de la disposición en cuestión; en cambio, en aquellos casos en los cuales la obligación está condicionada al respeto de los principios constitucionales y del ordenamiento jurídico nacional, tal declaración resulta innecesaria puesto que basta una lectura conforme a la Constitución de la propia Convención para precisar qué puede hacer y qué no puede hacer el Estado colombiano. No es pues necesario que el Estado colombiano formule una reserva sobre la materia ni se podría alegar que en este evento Colombia estaría desconociendo el principio esencial de la Convención de Viena sobre los tratados de 1969, aprobada por Colombia por la Ley 32 de 1985, según el cual un Estado no puede “invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado (art. 27), por cuanto en este caso es el propio Tratado el que establece, en ciertos eventos, que las obligaciones adquiridas por los Estados están condicionadas al respeto del orden jurídico nacional.

²³ Ver BOBBIO, Norberto. Teoría General del Derecho. Madrid: Debate, 1992, pp. 71 y ss.

Procede entonces la Corte a analizar de manera diferenciada aquellos casos en donde la obligación es directa y categórica, y aquellos otros en los cuales ella está condicionada al respeto del derecho interno y se efectúa a reserva de los principios constitucionales de los Estados.

Con respecto a la tipificación de delitos y agravantes son incondicionales las obligaciones derivadas de los literales a y b del numeral 1º del artículo 3º, así como las relativas a los numerales 3º, 4º, 5º (con excepción del ordinal h ya estudiado), 6º, 7º, 8º, 9º, y 10. No encuentra en ellas la Corte ninguna tacha de inconstitucionalidad. En efecto los elementos que podrían dar lugar a declaración de inexecutable fueron objeto de la respectiva reserva o declaración por el Congreso y se trata de la legítima posibilidad de tipificar ciertos delitos.

Sin embargo, considera la Corte necesario efectuar dos precisiones al respecto. De un lado, el numeral 3º del artículo 3º que estamos analizando establece que “el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1º del presente artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso”. La Corte puntualiza que esta norma no debe interpretarse en el sentido de que posibilita la consagración de formas de responsabilidad penal objetiva -evento en el cual sería contraria a la Carta Fundamental- sino que ella recuerda un principio elemental en materia probatoria en el campo penal, a saber, que las formas de culpabilidad del sujeto activo del delito pueden ser establecidas a partir del análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue cometido el hecho punible.

De otro lado, la propia Convención, al definir los delitos en su artículo 3º, señala en el numeral 11 del mismo que “ninguna de las disposiciones del presente artículo afectará el principio de que la tipificación de los delitos a que se refiere o de las excepciones alegables en relación con éstos queda reservada al derecho interno de las partes y de que esos delitos han de ser enjuiciados y sancionados con arreglo a lo previsto en ese derecho”. Esta disposición armoniza plenamente con la Constitución colombiana que establece la estricta legalidad de los delitos y penas (C. P. art. 29), y es fundamental para interpretar el alcance de la executable de las disposiciones de la Convención relativas a la obligación de tipificar ciertos delitos. En efecto, para la Corte es claro que la Convención de Viena como tal no consagra ningún delito sino que establece la obligación de los Estados de definirlos, conforme a su derecho interno. Por eso, esta sentencia declara la constitucionalidad de la obligación internacional adquirida por Colombia de tipificar como punibles ciertas conductas. Pero es obvio que al definir en concreto los delitos, el Estado colombiano deberá respetar el principio de legalidad, en particular cuando se establezcan las sanciones previstas por los literales b y c del numeral 4º de este artículo. Por consiguiente y por la misma razón, la declaratoria de constitucionalidad de la posibilidad de tipificar los delitos que la Corte efectúa con respecto a los numerales y literales anteriormente señalados del artículo 3º no obsta para que en un futuro, cuando el Estado colombiano efectivamente defina tales delitos, esta Corte pueda revisar la conformidad de los mismos frente a la Constitución, si tales normas son eventualmente acusadas ante esta Corporación.

El artículo 4º relativo a competencia también establece una obligación incondicionada de extender el concepto de extraterritorialidad de la ley penal que no vulnera nuestra Carta Política.

C-176/94

El artículo 5º, relativo a decomiso, ya fue analizado y declarado conforme a la Constitución -con excepción del ordinal 7º- al estudiar la segunda reserva introducida por el Congreso.

El artículo 6º regula la extradición y la Corte considera que la correspondiente reserva y elimina los posibles factores de inconstitucionalidad, a saber, la eventual extradición de colombianos por nacimiento.

No encuentra tampoco tacha de inconstitucionalidad la Corte en las obligaciones no condicionadas desarrolladas por los artículos 7º, 8º, 9º y 10 relativos a las formas de cooperación entre los Estados, siempre que tales normas sean interpretadas teniendo en cuenta “los principios de la igualdad soberana y de la integridad territorial de los Estados y de la no intervención en los asuntos internos de otros Estados”, tal y como lo establece el propio artículo 2º de la Convención cuando define los alcances de la misma. Los artículos 12 a 18, con las reservas relativas al respeto de la soberanía, se ajustan a la Constitución, así como aquellas disposiciones finales que regulan los órganos responsables de la Convención y los mecanismos de puesta en marcha de la misma (ratificación, firma, enmienda, adhesión, denuncia, solución de controversias, textos auténticos y depositario).

Otras disposiciones de la Convención establecen en cambio obligaciones condicionadas o imperativos hipotéticos. Así, la tipificación de los delitos consagrados en el literal c) del numeral 1º del artículo 3º o la penalización del consumo (numeral 2º de este mismo artículo) deberá efectuarlas el Estado colombiano conforme a los principios constitucionales. Esto significa que la obligación de tipificar los delitos allí señalados no es automática ni se desprende mecánicamente de la Convención puesto que ella está sujeta, al tenor de la propia Convención, “a reserva de nuestros principios constitucionales y los conceptos jurídicos fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico”.

Igualmente, el artículo 11, relativo a entrega vigilada, que establece la posibilidad de utilizar agentes provocadores, es una disposición condicionada por cuanto la norma precisa que esa obligación de las partes depende de que lo permitan “los principios fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos”. Por eso, la utilización de agentes provocadores deberá efectuarse de acuerdo con los principios jurídicos consagrados en la Constitución colombiana y respetando por ende las garantías procesales consagradas en ella. Esto significa en particular que por medio de la utilización de agentes encubiertos no podrá el Estado inducir a las personas a cometer conductas ilícitas para las cuales ellas mismas no estaban predisuestas, puesto que es obvio que este mecanismo se justifica como mecanismo para comprobar la comisión de ilícitos y no como un medio para estimular la realización de los mismos.

Lo anterior significa entonces que en múltiples aspectos la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas” o Convención de Viena de 1988 es un texto abierto cuyo alcance está condicionado por los principios constitucionales de los Estados. Y, dentro de esos principios esenciales del ordenamiento constitucional colombiano hay dos que la Corte quisiera destacar por su gran significado para la interpretación conforme a la Constitución de las obligaciones condicionales que serían contraídas por el Estado colombiano de ratificarse la presente Convención. De un lado, el principio medular del respeto a la dignidad humana como

base de nuestro ordenamiento jurídico y el reconocimiento que hace el Estado colombiano de los derechos inalienables de la persona (C. P. arts. 1º y 5º). Esto significa entonces que las obligaciones derivadas de la Convención de Viena no podrán ser interpretadas en ningún caso por las autoridades colombianas de manera que vulneren los derechos humanos, puesto que ello no sólo implicaría la violación de la Constitución colombiana sino la nulidad misma a nivel internacional de la propia Convención por violación de normas imperativas de derecho internacional o *jus cogens*, como son los tratados de derechos humanos.

De otro lado, destaca la Corte el carácter democrático, participativo y pluralista (art. 1º C. P.) del Estado colombiano, puesto que, conforme a ese principio esencial, corresponderá a la sociedad colombiana debatir de manera reposada y libre cuál es la política más adecuada para enfrentar el problema de las drogas.

III. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero. Declarar EXEQUIBLE por no ser contraria a la Constitución ni en su fondo ni en su trámite de expedición la Ley número 67 de 1993, por medio de la cual se aprueba la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas” suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, salvo los siguientes apartes:

- a. La segunda reserva formulada por el Congreso, que se declara INEXEQUIBLE;
- b. La segunda declaración formulada por el Congreso, que se declara EXEQUIBLE, siempre y cuando se incluya en ella que el Estado colombiano se reserva el derecho de evaluar de manera autónoma el impacto ecológico de las políticas contra el narcotráfico, puesto que aquellas que tengan efectos negativos sobre los ecosistemas son contrarias a la Constitución;
- c. La novena declaración es declarada EXEQUIBLE siempre y cuando se precise que la remisión debe hacerse al inciso 2º y no al 3º del artículo 35 de la Constitución.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas”, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, teniendo en cuenta que las obligaciones internacionales derivadas del artículo 3º numeral 1º literal c) y numeral 2º así como del artículo 11 se contraen de manera condicionada al respeto de los principios constitucionales colombianos, y con base en las reservas 1º, 3º y 4º, así como en las 9 declaraciones formuladas por el Congreso, con las precisiones efectuadas por la Corte, que hacen compatible la Convención con el ordenamiento constitucional colombiano, y que el Gobierno de Colombia formulará al depositar el respectivo instrumento de ratificación de la Convención.

Tercero. Comuníquese al Gobierno Nacional -Presidencia de la República y Ministerio de Relaciones Exteriores- para los fines contemplados en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución.

C-176/94

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA 1994
(Abril)

**SENTENCIA No. T-171
de abril 11 de 1994**

**JUEZ DE TUTELA-Juzgamiento Superficial/
DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración/
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Eficacia**

La función del Juez de Tutela es una función delicada y seria, que no puede limitarse simplemente a la evacuación formal de fallos sino que requiere el elemento sustancial de una plena conciencia sobre los hechos planteados y acerca de las normas constitucionales aplicables, para lograr así, mediante la administración de una justicia eficaz, que se hagan realidad en los casos específicos los mandatos generales del Constituyente. El juez no puede acudir a interpretaciones superficiales de la normatividad para despachar sin mayor análisis las solicitudes de protección que ante él presentan quienes consideran que sus derechos han sufrido afrenta o que se encuentran en peligro. Factor esencial para el logro de los fines propuestos por la Carta es el análisis ponderado y responsable de las situaciones que se someten al juzgamiento y la aplicación efectiva de la normatividad superior para que se pueda hablar de una verdadera administración de justicia constitucional. La conducta contraria hace responsable al juez por omisión y compromete de manera grave el papel que ha sido señalado en cabeza de la Rama Judicial, precisamente por la confianza que en ella depositó la Constitución.

ACCION DE TUTELA-Presentada por Varias Personas

La acción de tutela sí procede cuando es intentada por varias personas actuando en conjunto. La acción u omisión de una autoridad pública puede poner en peligro o amenazar simultáneamente el derecho fundamental de un número plural de personas, las cuales pueden pertenecer a una misma familia, barrio o comunidad. Nada se opone a que individualmente cada agraviado inicie la respectiva acción de tutela o que todos, a través de un representante común, se hagan presentes ante un mismo juez con el objeto de solicitar la protección del derecho conculcado.

**DERECHOS COLECTIVOS/ACCION DE TUTELA/
DERECHO AL AMBIENTE SANO/SALUBRIDAD PUBLICA-Vulneración**

Si una o varias personas individualmente consideradas pueden probar que el mismo motivo -en este caso la perturbación del medio ambiente y el efecto nocivo de la misma en la salubridad

T-171/94

pública- está vulnerando o amenazando de modo directo sus derechos fundamentales, al poner en peligro su vida o su integridad, procede la acción de tutela para lograr la protección efectiva y cierta de esos derechos fundamentales considerados en concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de acciones populares.

**RESPONSABILIDAD ESTATAL POR OBRA PUBLICA/
CONTAMINACION-Canal de Desagüe**

Si el Estado acomete la realización de una obra pública, directamente o por medio de entidades o personas con las cuales contrate, en especial si se trata de la prestación de un servicio público, asume la responsabilidad de su culminación eficiente e idónea para los fines propuestos. El Estado está obligado a la reparación inmediata y completa de aquellas obras defectuosas que, lejos de traer beneficio, infieren daño a la comunidad. Para ello es indiferente que haya actuado en forma directa o por conducto de contratistas, pues debe responder con eficiencia, máxime si están de por medio -como en el asunto que se analiza- derechos fundamentales de un buen número de personas.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-27289.

Acción de tutela instaurada por Manuel Ortiz, Luz Marina Pérez, Luis Fernando Ortiz y otros contra el Municipio de Barrancas.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del once (11) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

A revisión de esta Sala han pasado los fallos proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados Promiscuo Municipal de Barrancas y Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Manuel Ortiz, Luz Marina Pérez, Luis Fernando Ortiz y varios habitantes más de la población de Hatonuevo, municipio de Barrancas, departamento de La Guajira, actuando en sus propios nombres, ejercieron acción de tutela en contra del municipio de Barrancas alegando la mala construcción de unos canales de desagüe.

Expresaron los accionantes que, por encargo de la administración municipal de Barrancas, el Ingeniero Civil Javier Pérez Chaín construyó un canal de desagüe dentro del perímetro urbano de la localidad, exactamente en el costado izquierdo de la carretera nacional que de Riohacha conduce a Valledupar. Con esa obra se debía solucionar el problema relativo a la evacuación de las aguas de lluvia.

Ejecutada la obra, al contrario de lo esperado, ella terminó generando un grave problema sanitario, pues el nivel al que han llegado las aguas de lluvia mezcladas con aguas negras ha obligado a los habitantes a construir muros de contención tanto en la entrada como en la salida de sus viviendas. El fenómeno, según la demanda, no se presentaba antes de la ejecución de la obra.

Afirmaron igualmente que, pasadas las lluvias, se produce un estancamiento de las aguas y como producto de ello se desata una proliferación de plagas e insectos de toda índole y de malos olores.

Señalaron que, ante la desesperante situación, habían acudido reiteradamente ante las autoridades municipales en busca de solución al problema sin obtener, hasta el momento de instaurar la acción de tutela, ningún resultado positivo.

El problema -indicaron- se agudiza cada día y pone en peligro la salud y las vidas de los pobladores del lugar.

II. DECISIONES JUDICIALES

Mediante fallo del 17 de septiembre de 1993, el Juzgado Promiscuo Municipal de Barrancas -Guajira- decidió conceder la tutela solicitada y, en consecuencia, ordenar a la Alcaldía Municipal del mencionado municipio que adoptara inmediatamente las medidas provisionales idóneas, encaminadas al cese de las molestias y perjuicios ocasionados a los habitantes del sector. Para ello le otorgó un plazo de 48 horas.

También ordenó que, dentro de un plazo razonable no superior a tres meses, la Alcaldía adoptara las medidas definitivas idóneas, con el fin de que tales molestias y perjuicios desaparecieran totalmente.

Se argumentó en la providencia:

“Encuentra el Despacho que el derecho que se pretende tutelar en este asunto no es otro que el de la salubridad pública consagrado en el art. 88 de la Constitución Nacional, esto es, el de la protección al derecho de un medio ambiente sano y la salud de la población. Se observa igualmente que los accionantes solicitan el amparo de esos derechos a través de la tutela y no una acción popular tal como lo establece el artículo 88, por cuanto si bien es cierto que el Decreto Reglamentario 2591 de 1991 establece entre las causales de no procedibilidad de la acción de tutela en su artículo 6º Nº 3, cuando se quieran proteger derechos colectivos, este último artículo hace una salvedad para aquellos casos en que el accionante pretenda la protección de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

“Ya para entrar en materia, se aclara igualmente que si bien es cierto que para el caso debatido podrían existir otros medios de defensa judicial como sería el de la acción de reparación directa, la acción de tutela interpuesta se resolverá favorablemente como un mecanismo transitorio, por las razones que más adelante se dirán:

“Es bien entendido que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de la población son finalidades sociales del Estado. El objetivo fundamental de su actividad será la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable (artículo 336 Constitución Nacional).

“En el asunto que hoy centra nuestra atención, observamos que la violación del derecho de los habitantes del sector a la salubridad pública y a un medio ambiente sano adquiere un mayor refuerzo con la diligencia de inspección judicial que fuera ordenada previamente por el Despacho, en la que se pudo constatar todos los hechos planteados por los accionantes en su libelo, como es la gran presencia de aguas negras de olores

T-171/94

nauseabundos y contaminantes de la atmósfera de los residentes, la existencia de desechos materiales, plagas, insectos, materias fecales, animales en estado de descomposición, y se notó igualmente que por causa del taponamiento presentado en el canal de desagüe, varias viviendas han sido inundadas por las aguas muertas, generando con ello un grave perjuicio para la población vecina en lo que concierne a su salud y a sus viviendas, tanto es así que varios de ellos se han visto obligados a construir muros de contención tanto en la entrada como en la parte interna a fin de contrarrestar en parte los efectos nocivos de dichas aguas.

“Cabe señalar que el derecho a la salubridad pública y el derecho a un ambiente sano, fueron concebidos por nuestros constituyentes como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten su supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. Es por eso que tales derechos deben entenderse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana.

“En consecuencia, el derecho a un servicio público en óptimas condiciones y en aquellas circunstancias en las cuales se afecte de manera evidente derechos y principios constitucionales fundamentales, como la dignidad humana, la vida, la salud y la propiedad, deben ser considerados como derechos susceptibles de ser protegidos por la acción de tutela”.

Impugnada la sentencia por la Alcaldía Municipal, fue revocada mediante fallo del 5 de noviembre de 1993, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar.

El único fundamento jurídico expuesto por el fallador de segunda instancia fue el siguiente:

“Se aprecia prístinamente en el Decreto 2651/91 artículo 49, que la acción de tutela no procede cuando se propone conjuntamente, como equivocadamente fue interpuesta.

“Es congruente concluir que si nuestra Carta Política en su artículo 86, en su inciso 2º, preestablece que la acción en comentario sólo prospera cuando no hay otro medio legal. Y en el caso que nos ocupa observamos que la solicitud fue presentada conjuntamente (ver folio N° 2) donde un número de 15 personas naturales suscriben el propósito. Y en consecuencia, repetimos, cabe aplicar los postulados del artículo 49 del Decreto 2561. (Sobre desconjestión (sic) judicial; fechado en el año 91) ‘que dice que las acciones populares se tramitaran mediante procedimiento abreviado, en 2 instancia’.

“De lo descrito no nos queda duda de que hay otro medio legal vigente”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para revisar las providencias que anteceden.

La delicada tarea del juez en materia de protección a los derechos fundamentales.

La lectura de la sentencia proferida por el juez de segunda instancia en este proceso, que arroja un deplorable balance dada la pobreza argumental y el completo desinterés mostrado por el fallador en relación con el asunto que a su consideración se sometía, lleva a la Corte a insistir en que la Carta Política de 1991 quiso deliberadamente confiar a los jueces la responsabilidad de defender en concreto los derechos fundamentales de las personas cuando por acción u omisión de la autoridad o de particulares ellos fueren afectados o amenazados.

Es una función delicada y seria, que no puede limitarse simplemente a la evacuación formal de fallos sino que requiere el elemento sustancial de una plena conciencia sobre los hechos planteados y acerca de las normas constitucionales aplicables, para lograr así, mediante la administración de una justicia eficaz, que se hagan realidad en los casos específicos los mandatos generales del Constituyente.

El juez no puede acudir a interpretaciones superficiales de la normatividad para despachar sin mayor análisis las solicitudes de protección que ante él presentan quienes consideran que sus derechos han sufrido afrenta o que se encuentran en peligro. Factor esencial para el logro de los fines propuestos por la Carta es el análisis ponderado y responsable de las situaciones que se someten al juzgamiento y la aplicación efectiva de la normatividad superior para que se pueda hablar de una verdadera administración de justicia constitucional. La conducta contraria hace responsable al juez por omisión y compromete de manera grave el papel que ha sido señalado en cabeza de la Rama Judicial, precisamente por la confianza que en ella depositó la Constitución.

Acción de tutela interpuesta por un número plural de personas.

Uno de los motivos esgrimidos por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar para negar el amparo en segunda instancia consistió en que, según su interpretación del artículo 49 del Decreto 2651 de 1991, la acción de tutela no procede cuando se propone conjuntamente, es decir en el evento de haber sido instaurada, como en el presente caso, por un número plural de personas.

Obsérvese, ante todo, que el artículo citado no alude a la acción de tutela sino a las acciones populares, indicando que ellas se tramitarán mediante el procedimiento abreviado en dos instancias, luego fue impropriamente citado.

Se anota, en segundo lugar, que la acción de tutela sí procede cuando es intentada por varias personas actuando en conjunto.

En efecto, lo que busca el mecanismo constitucional es la protección de los derechos constitucionales fundamentales. Ellos pueden ser objeto de violación o amenaza en cabeza de una persona o de varias por la misma causa y es evidente que, si así ocurre, si cada uno de los sujetos está directamente afectado, ningún motivo práctico ni jurídico sería válido para exigir que se ejercieran sendas acciones de tutela a fin de amparar los derechos de todos. Semejante interpretación del artículo 86 de la Carta sería contraria a todo principio de economía procesal.

Así lo ha expresado ya esta Corte:

T-171/94

“La protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, a través del mecanismo de la acción de tutela, abarca aquellas situaciones en que un determinado hecho o una determinada acción u omisión de parte de la autoridad pública, así como de un particular, afecte a un individuo determinado o a un número plural de personas, siempre y cuando todas ellas sean identificadas o identificables. En este último evento, no es posible predicar en todos los casos la existencia de una situación de ‘interés colectivo’, que amerite la protección jurídica mediante la figura de las acciones populares de que trata el artículo 88 superior, sino que se trata de una circunstancia que puede protegerse o remediarse mediante instrumentos especiales como lo son las acciones consagradas en la legislación colombiana, o la acción de tutela en los términos definidos por el artículo 86 de la Carta Política.

“(…)

“En consecuencia, cuando se presentan los supuestos descritos, es posible tutelar los derechos fundamentales de las personas, toda vez que se trata realmente de una acumulación de acciones encaminadas a proteger a unos individuos determinados, las cuales se intentan en virtud del principio de la economía procesal. Tal podría ser el caso, por ejemplo, de la contaminación de la comida en una escuela, o de la deficiente prestación del servicio público de acueducto en un conjunto residencial. En estas situaciones, si bien una pluralidad de personas se encuentran afectadas, todas ellas son, se repite, identificables e individualizables y, por ende, cada una puede reclamar ante los jueces el amparo de sus derechos, amenazados o vulnerados”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Fallo N° T-140 del 23 de marzo de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Ya en Sentencia T-251 de 1993, la Sala Tercera de Revisión (M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) había expresado:

“La acción u omisión de una autoridad pública puede poner en peligro o amenazar simultáneamente el derecho fundamental de un número plural de personas, las cuales pueden pertenecer a una misma familia, barrio o comunidad. Nada se opone a que individualmente cada agraviado inicie la respectiva acción de tutela o que todos, a través de un representante común, se hagan presentes ante un mismo juez con el objeto de solicitar la protección del derecho conculcado”.

De tal manera que, viniendo al caso presente, si los quince firmantes estaban sufriendo amenaza en sus derechos fundamentales, según se verá más adelante, todos eran titulares de la acción de tutela para defenderlos y nada impedía que actuaran de consuno, mediante la presentación de una demanda única, como en efecto lo hicieron.

Procedencia de la acción.

El caso planteado es el de una obra pública que presenta deficiencias en cuya virtud ha sido afectado en forma grave el medio ambiente, con notorio perjuicio para la salud de los habitantes de la población de Hatonuevo en el municipio de Barrancas (Guajira).

Se trata, pues, de establecer si cabe en esta oportunidad la acción de tutela por violación del derecho a un ambiente sano, que resulta ser fundamental cuando por causa

de las perturbaciones a él ocasionadas se ponen en peligro la salud y la vida de las personas.

Ello es así por cuanto, según lo tiene dicho esta Corte, la protección del derecho al medio ambiente -obligación a cargo del Estado- tiene lugar en cuanto se lo entiende conexo con el de la salud, a su vez ligado estrechamente con el derecho fundamental a la vida. Un ambiente viciado implica amenaza grave y permanente para todos los habitantes de la localidad afectada por la contaminación o perturbación, de tal modo que atacando la causa del daño mediante el restablecimiento de las condiciones ambientales adecuadas se contrarresta el peligro y se salvaguarda de manera eficiente la salubridad común, protegiendo en consecuencia el derecho a la vida de personas que, de otra manera, estarían constantemente expuestas a perderla -como acontece con los niños de corta edad- o, cuando menos, a sufrir notorio menoscabo de la calidad de la misma.

Para ello, el mecanismo judicial adecuado es en principio la instauración de acciones populares previstas en el artículo 88 de la Constitución para la defensa de derechos colectivos, entre otros los del ambiente y la salubridad pública.

Es decir, como se expresó en Sentencia T-437 del 30 de junio de 1992, la defensa del ambiente sano concierne a la comunidad en cuanto tal, lo que explica por qué el artículo 6º, numeral 3º, del Decreto 2591 de 1991 ha establecido que no procede la acción de tutela cuando con ella se pretenda proteger alguno de los derechos mencionados en el artículo 88 de la Carta, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

Pero, como también lo ha señalado la jurisprudencia (cfr. Sentencias T-437 de 1992, T-67, T-320, T-366, 3-376 de 1993, T-014 y T-140 de 1994, entre otras), la concurrencia del interés colectivo y la legítima prerrogativa individual de buscar la protección de derechos fundamentales propios afectados por la misma causa que ocasiona el daño a la comunidad, hace viable la acción de tutela para su defensa. En otros términos, si una o varias personas individualmente consideradas pueden probar que el mismo motivo -en este caso la perturbación del medio ambiente y el efecto nocivo de la misma en la salubridad pública- está vulnerando o amenazando de modo directo sus derechos fundamentales, al poner en peligro su vida o su integridad, procede la acción de tutela para lograr la protección efectiva y cierta de esos derechos fundamentales considerados en concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de acciones populares.

Como lo ha manifestado la Corte en reciente fallo, “si hay vulneración grave e inminente de la salubridad pública, debe reconocerse el interés legítimo de quien procura el restablecimiento judicial de ese derecho que, a pesar de calificarse como ‘colectivo’, también lo afecta en su calidad de persona singular, única e irrepetible”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-140 del 23 de marzo de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Dedúcese de lo dicho que en el presente caso, puesto que se ha establecido la violación o amenaza concreta de derechos fundamentales de personas individuales e identificadas, por virtud de situaciones que afectan también a la colectividad en abstracto, aquéllas gozaban de la posibilidad de acudir a la acción de tutela para impetrar de los jueces la defensa efectiva de tales derechos.

T-171/94

Responsabilidad constitucional de la administración por obras públicas deficientes que causan daño al medio ambiente y a la salubridad pública.

Se ha probado que en el asunto sometido a la consideración de la Corte una obra pública deficiente -el canal de desagüe construido dentro del perímetro urbano de Hatonuevo por encargo de la administración municipal de Barrancas- ha ocasionado un grave problema sanitario que amenaza de manera seria a todos los habitantes de la localidad.

En efecto, obra en el expediente el texto del acta sobre la diligencia de inspección judicial practicada por el juez Promiscuo Municipal de Barrancas el 8 de septiembre de 1993, en la cual se lee:

“En una extensión aproximada de 200 metros, y partiendo desde la Droguería ‘Hatonuevo’ y hasta la denominada Heladería y Discoteca ‘La Chispa’, se pudo constatar en dicha obra la presencia de aguas negras, ocasionando como consecuencia ello olores nauseabundos y contaminantes de la atmósfera de los residentes del sector referido, propiamente los ubicados en frente de la obra. Igualmente, se detectó la existencia de desechos materiales (basuras) de diversa índole en suma cantidad, lo que ha impedido que dichas aguas sean evacuadas normalmente. Por otro lado, el despacho encontró la presencia de materias fecales, animales en estado de descomposición y lo mismo de aquellos que comúnmente son llamados como ‘guasarapos’. Por último, observa el despacho que las aguas de lluvia que han sido recogidas por dicha construcción no son evacuadas normalmente, esto debido al gran taponamiento presentado y por ello existen huellas de desbordamiento e inundación de los patios internos y de los frentes de los inmuebles aledaños”.

Fines primordiales del Estado, según el artículo 2º de la Carta, son los de servir a la comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Las autoridades de la República, al tenor de la misma norma, están instituidas, entre otras cosas, para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida y demás derechos y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

De conformidad con el artículo 49 de la Carta, la atención del saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado.

Dice el artículo 79 *ibidem* que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente.

De otra parte, los servicios públicos -como el de alcantarillado- son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber de éste asegurar su prestación *eficiente* a todos los habitantes del territorio nacional (artículo 365 C. N.).

Declara el artículo 366 de la Constitución que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado y que, por tanto, será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas

de salud y de saneamiento ambiental, entre otras. Para tal efecto, señala la norma, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

A su vez, el artículo 209 de la Carta estipula que la función administrativa está al servicio de los intereses generales e indica el de eficacia como uno de los principios con fundamento en los cuales habrá de desarrollarse.

Así las cosas, si el Estado acomete la realización de una obra pública, directamente o por medio de entidades o personas con las cuales contrate, en especial si se trata de la prestación de un servicio público, asume la responsabilidad de su culminación eficiente e idónea para los fines propuestos.

En ese orden de ideas, el Estado está obligado a la reparación inmediata y completa de aquellas obras defectuosas que, lejos de traer beneficio, infieren daño a la comunidad. Para ello es indiferente que haya actuado en forma directa o por conducto de contratistas, pues debe responder con eficiencia, máxime si están de por medio -como en el asunto que se analiza- derechos fundamentales de un buen número de personas.

Había lugar, entonces, a conceder la tutela, como lo hizo el fallador de primera instancia, razón por la cual se revocará la decisión de segundo grado.

La Corte tendrá en cuenta en el presente caso, que, si bien el Alcalde de Barrancas manifestó que no podía dar cumplimiento a la decisión de primera instancia durante la vigencia de 1993 por razones presupuestales, en oficio del 22 de septiembre dirigido al Juez Promiscuo Municipal de esa localidad, dicho funcionario, diciendo que lo hacía “en aras de acatar el fallo”, se comprometió a adelantar las gestiones pertinentes para incluir en el nuevo presupuesto -el de la actual vigencia- “las partidas necesarias para el contrato de consultoría y el contrato de obra pública” relacionado con el canal de desagüe cuyas deficiencias dieron lugar a la acción de tutela. (Cfr. folios 28 y 29 del expediente).

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, que a su vez había revocado la del diecisiete (17) de septiembre del mismo año, pronunciada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Barrancas.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada por Manuel Ortiz, Luz Marina Pérez, Luis Fernando Ortiz y otros habitantes de la población de Hatonuevo contra el Municipio de Barrancas, para tutelar sus derechos a la salud, a la vida y a un ambiente sano.

Tercero. ORDENAR al Alcalde Municipal de Barrancas, Departamento de La Guajira, que en un término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de

T-171/94

la notificación del presente fallo, inicie las gestiones necesarias para que se concluyan las reparaciones indispensables en el canal de desagüe construido en el perímetro urbano de Hatonuevo, en el costado izquierdo de la carretera nacional que de Riohacha conduce a Valledupar, de tal manera que cesen de manera definitiva los perjuicios que la deficiente construcción de dicho canal viene ocasionando al ambiente y a la salubridad de los habitantes de la localidad.

Cuarto. El Juzgado Promiscuo Municipal de Barrancas velará por el estricto y exacto cumplimiento de esta providencia, advirtiendo al alcalde que una conducta remisa de su parte será sancionada como lo contemplan los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. LIBRESE la comunicación prevista en 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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-172
de abril 11 de 1994**

**PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL/
ACCION DE TUTELA-Improcedencia**

La prevalencia del derecho sustancial en materia de protección constitucional de los derechos y el principio de informalidad que rige el procedimiento de tutela impiden que debido a errores de forma en la solicitud de tutela se dejen de amparar efectivamente los derechos de personas afectadas. Así pues, el error en cuanto a la terminología utilizada por el impugnante no puede ser razón para que no sea resuelta su solicitud elevada en término, para que el superior jerárquico se pronuncie.

**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Eficacia/
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD/
JURISDICCION LABORAL/JUEZ DE TUTELA-Obligaciones**

*Los Jueces de Tutela no pueden simplificar la protección alternativa con la simple frase de insinuarle al accionante que acuda ante la jurisdicción ordinaria o ante la jurisdicción administrativa. En verdad, en cada caso concreto se debe ser lo más preciso posible, sin que esto quiera decir que se está adscribiendo competencia, sino que el Juez, como expresión del Estado, acude en ayuda de las personas y les indica la forma adecuada y apropiada para que sus derechos no sean conculcados. Se cumple así en el mandato constitucional de **acceso a la justicia**. Ese acceso tiene que producir efectos útiles.*

PENSION DE JUBILACION-Semanas Cotizadas

La tutela no prospera, y será la justicia ordinaria laboral quien definirá si son acumulables o no para la pensión de jubilación las semanas cotizadas al Seguro después de que éste asumió el riesgo de invalidez, vejez, y muerte, con las semanas laboradas por el peticionario antes del 1º de enero de 1967.

Sala Séptima de Revisión.

T-172/94

Ref.: Expediente N° T-16336.

Peticionario: Ernesto Orjuela Alvarez

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., once (11) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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 el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-16336, adelantado por Ernesto Orjuela Alvarez.

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 trece (13) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

1. Solicitud.

Ernesto Orjuela Alvarez presentó solicitud de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS) porque, en su sentir, se cotizaron las semanas requeridas para que se le decretara la pensión y el derecho se le ha negado.

Indica haber estado afiliado al ISS, en varias oportunidades: de 1950 a 1965, de 1971 a 1974, de 1976 a 1978 y de 1980 a 1989.

2. Actuación Procesal.

2.1. Sentencia del Juzgado.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá negó la Tutela por considerar que existen otros medios de defensa y que, de la prueba documental aportada al proceso, se desprende que solamente cotizó 25 semanas y debido a ello, el mismo Instituto, mediante Resolución 10665 de 26 de septiembre de 1988 no le había decretado la prestación.

2.2. Impugnación.

Orjuela Alvarez presentó memorial de reposición, alegando que en verdad cotizó 532 semanas y que por otra Resolución, la N° 02221 de 9 de marzo de 1992, sólo le tuvieron en cuenta 413.

Remitido el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, éste lo devolvió al Juzgado para que se definiera la "reposición". El Juzgado no repuso la providencia y remitió el proceso a la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional en providencia de 20 de octubre de 1993 le ordenó a la Sala Laboral del Tribunal de Santafé de Bogotá tramitar la impugnación por cuanto el error de terminología de parte del impugnante al llamar reposición lo que es impugnación no puede ser razón para negarle el recurso.

2.3. Sentencia del Tribunal.

El Tribunal profirió sentencia el 7 de diciembre de 1993, confirmando el fallo recurrido. Consideró que para dilucidar si hubo acierto o equivocación en lo resuelto por el ISS se debe acudir a un proceso ordinario laboral o ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

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 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además su examen se hace en 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. Temas jurídicos en estudio.

En el caso de estudio de la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional se desarrollarán los siguientes temas:

- a. Prevalencia del derecho sustancial en el trámite de la tutela;
- b. Requisito de las 500 semanas cotizadas para que el ISS asumiera en algunos casos la pensión de jubilación;
- c. Protección Alternativa.

3. Prevalencia del derecho sustancial en el trámite de la tutela.

Es importante precisar que el formalismo no puede dominar en la acción de tutela. En este proceso, al estudiarse si la impugnación fue bien formulada, la Sala de Revisión dijo, al referirse al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991:

"El Decreto 2591 de 1991 exige que la impugnación sea *debidamente* formulada. Ninguna norma constitucional ni legal exige que quien impugne sustente la impugnación.

T-172/94

“La expresión *debidamente*, utilizada por el artículo 32 que acaba de citar, debe entenderse referida al término para impugnar, como único requisito de índole formal previsto en el Decreto 2591 de 1991, al lado del relativo a la competencia del Juez, establecido por la propia Constitución. Este carácter simple de la impugnación es concordante con la naturaleza preferente y sumaria que la Constitución atribuye a la acción de tutela y con la informalidad que, en consecuencia, subraya el artículo 14 del Decreto 2591 para la presentación de la solicitud, cuando establece inclusive que al ejercitar la acción ‘no será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado’¹.

“En el caso concreto, el señor Ernesto Orjuela Alvarez, peticionario de la tutela, interpuso la impugnación dentro del término establecido en el Decreto 2591, pero utilizó el término *repongo*, pero de la lectura del escrito se establece que efectivamente el impugnante se encontraba descontento con el fallo proferido por el Juzgado Laboral del Circuito.

“En forma concreta, *ex a quo* interpretó que la petición estaba dirigida a impugnar el fallo, razón por la cual lo remitió al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Laboral-, para que éste resolviera la impugnación.

“Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que la negativa de trámite a la impugnación por parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá se constituye, en sí misma, en una flagrante violación de los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso y petición, lo cual representa franco desconocimiento de los principios de justicia e igualdad invocados en el Preámbulo de la Constitución Política y de los postulados que plasman sus artículos 1^º (respeto de la dignidad humana), 2^º (garantía de la efectividad de los derechos constitucionales como fin esencial del Estado), 5^º (reconocimiento constitucional de los derechos individuales de la persona sin discriminación alguna), fuera de la ostensible vulneración del artículo 86 *ibidem*.

“La impugnación de los fallos de tutela proferidos por los jueces o tribunales en primera instancia es un verdadero derecho tanto del peticionario como de su contraparte, sea ésta una autoridad pública o un particular, lo que constituye ocasión para que el superior verifique si en realidad se cumplen los presupuestos básicos de la acción y si han sido atendidos por el inferior los requerimientos a que está obligado por el precepto constitucional y por las normas legales que lo desarrollen.

“Toda acción u omisión que conduzca al efecto contrario, es decir, a la desaparición de la posibilidad de impugnar, o, lo que es lo mismo, a la pretermisión íntegra de la segunda instancia, es ilegal y está, por tanto, sujeta a las sanciones que para estos eventos prevé el derecho positivo².

“En el presente caso, infortunadamente, ocurre el vicio anotado, pues no existe razón jurídica en la que se sustente la decisión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá para

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-455 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-146 de 1993. Magistrado Sustanciador: Dr. Jorge Arango Mejía.

devolver el expediente de tutela al *a quo*, sin que se haya pronunciado sobre la impugnación.

“Conforme a lo dicho, debe concluirse que previo al pronunciamiento de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional debe surtirse la segunda instancia ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, que es el juez superior inmediato del *a quo*, para que de esta forma se le dé una correcta aplicación al caso concreto de los preceptos constitucionales y legales.

“En la negativa del Tribunal Superior a conocer de la impugnación propuesta por el peticionario se denota una falta de sensibilidad del juez hacia los problemas constitucionales, que es una virtud imprescindible en la tarea de hacer justicia.

“¿Cómo exigirle a un hombre de avanzada edad, que no posee los conocimientos jurídicos, que interpuso la solicitud de tutela en su propio nombre y que no lo hizo mediante la colaboración de un profesional del derecho, que utilice correctamente términos jurídicos, cuando el espíritu de su escrito es el de impugnar?

“Las decisiones jurídicas deben respetar el principio de legalidad y a la vez ofrecer una solución real a los conflictos sociales. En esta tarea, el sentido de la justicia y la equidad permiten hallar el derecho. Al intérprete le corresponde actualizar su contenido según las cambiantes circunstancias históricas y sociales y dar una aplicación correcta de las normas con la clara conciencia que su cometido es resolver problemas y no evadirlos³.

“*La prevalencia del derecho sustancial en materia de protección constitucional de los derechos y el principio de informalidad que rige el procedimiento de tutela impiden que debido a errores de forma en la solicitud de tutela se dejen de amparar efectivamente los derechos de personas afectadas. Así pues, el error en cuanto a la terminología utilizada por el impugnante no puede ser razón para que no sea resuelta su solicitud elevada en término, para que el superior jerárquico se pronuncie.*

“En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional se ha referido a la informalidad de la acción de tutela y a la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho adjetivo, lo que supone que las peticiones formuladas por esta vía deben ser examinadas de tal manera que se haga efectiva de modo preferente y sumario la finalidad de la Constitución en materia de la protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales.

“En la Sentencia T-609 de 1992, se dijo: *No se compadece con aquellos principios que en estos estrados se exija la precisión conceptual e instrumental de carácter técnico jurídico que tradicionalmente ha sido característica de buena parte de los procedimientos judiciales*”⁴.

Hasta aquí el auto del 20 de octubre de 1993, dictado en el presente expediente por la Sala de Revisión.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-605 de 1992. Magistrado Sustanciador: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-06 de 1992. Magistrado Sustanciador: Dr. Fabio Morón Díaz. Cfr. Sentencias T-501, T-523, T-548 de 1992 y T-091 y T-232 de 1993, que tratan sobre la informalidad de la acción de tutela y la agencia oficiosa.

T-172/94

4. Requisitos de las 500 semanas cotizadas para que el ISS asumiera en algunos casos la pensión de jubilación.

Uno de los requisitos para gozar de la pensión de jubilación es el tiempo de trabajo. La Ley 1ª de 1932 lo fijó en 20 años. El Código Sustantivo del Trabajo los mantuvo. Recientemente, la Ley 71 de 1988, art. 7-1 habla de 20 años “de aportes sufragados en cualquier tiempo”, y la Ley 100 de 1993 señala como requisito para la pensión de vejez “2. haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo”.

La regla general es que la pensión de jubilación se obtiene cuando el trabajador cumple los 20 años de labores, o, empleando la terminología de la Ley 100 de 1993: haber cotizado mil (1.000) semanas.

Con menos de mil (1.000) semanas no se puede alegar el derecho a la pensión, salvo casos muy especiales. Uno de ellos: cuando el ex trabajador se ubica dentro de las circunstancias del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de tal año. Es decir, si durante los 20 años anteriores al cumplimiento de los sesenta años de edad se hubieran cotizado las 500 semanas. En caso contrario, se necesita de las 1.000 semanas cotizadas. Pero, con menos semanas se tiene derecho a una indemnización sustitutiva de la pensión por vejez (art. 14 del Acuerdo 049 de 1990).

Estas semanas de cotización al Seguro, en el caso de Cundinamarca, sólo se pueden contabilizar a partir del 1º de enero de 1967, cuando el ISS asumió el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Antes de esa fecha el afiliado solamente cotizaba para el seguro de enfermedad general y maternidad. De manera que el tiempo laborado con anterioridad a 1967 no se puede invocar en contra de los Seguros Sociales. La reclamación correspondería dirigirla contra el empleador o los respectivos empleadores para que todos ellos y mediante el mecanismo de pensión compartida enfrenten la obligación. Esta controversia exige una prueba minuciosa y se define mediante un proceso ordinario laboral. La acción de tutela no es el camino adecuado.

5. Protección alternativa.

La acción de tutela está instituida como mecanismo de protección. Su contenido es esencialmente humano. Si un anciano se presenta ante la justicia para exigir la asistencia social a la cual tendría derecho y el amparo no puede prosperar, ello no implica una exoneración de análisis y ayuda de parte del Estado. El artículo 44 del Decreto 2591 de 1991 establece para estos casos la *protección alternativa*.

“La providencia que inadmite o rechaza la tutela deberá indicar el procedimiento idóneo para proteger el derecho amenazado o violado”.

Según el Diccionario de la Real Academia Española el adjetivo *idóneo* significa:

“Adecuado y apropiado para una cosa”.

Es sabido que los adjetivos sirven para modificar el significado del sustantivo.

Entonces, la protección alternativa deberá *señalar* el procedimiento que sea *adecuado* y *apropiado* para *proteger* el derecho amenazado o violado.

Los Jueces de Tutela no pueden simplificar la protección alternativa con la simple frase de insinuarle al accionante que acuda ante la jurisdicción ordinaria o ante la jurisdicción administrativa.

En verdad, en cada caso concreto se debe ser lo más preciso posible, sin que esto quiera decir que se está adscribiendo competencia, sino que el Juez, como expresión del Estado, acude en ayuda de las personas y les indica la forma adecuada y apropiada para que sus derechos no sean conculcados. Se cumple así en el mandato constitucional de *acceso a la justicia* (art. 229 C. P.).

Ese acceso tiene que producir efectos útiles. Tal servicio asegura el cumplimiento de los deberes sociales del Estado (art. 2º C. P.).

No escapa a esta Sala de Revisión que si un anciano se somete al lento trámite que tienen los procesos laborales en la capital de la República, lo más seguro es que su vida probable no le alcanza para ver un resultado concreto. No se quiere decir con esto que haya desidia en los Juzgados Laborales de Santafé de Bogotá sino que es imposible que haya cubrimiento adecuado en una ciudad donde sólo hay 16 Juzgados Laborales para resolver los litigios de casi cuatro millones de trabajadores, además, la infraestructura en que se encuentran tales Despachos Judiciales es muy deficiente. Debe haber celeridad y eficiencia (art. 209 C. P.); sólo así tiene sentido la protección judicial del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, uno de los antecedentes de la acción de tutela.

De manera que si verdaderamente se quiere una solución jurídica para una persona de la tercera edad, que acude ante la justicia laboral en la capital de la República, lo primero que hay que hacer es plantear como iniciativa al Consejo Superior de la Judicatura que adecue la estructura de los Juzgados Laborales en Santafé de Bogotá, como una expresión de prevención a la autoridad, permitida por el artículo 24 del Decreto 2591 que regula la acción de tutela⁵.

Sólo así la protección alternativa tiene razón de ser y el derecho adquiere la característica de útil.

6. El caso concreto.

Ernesto Orjuela Alvarez señaló que de 1950 a 1964 laboró en la Cooperativa de Buses Azules y en la Industria de Textiles Sedalana (lo anterior se constató en la Inspección Judicial).

Se afilió por primera vez al Instituto de los Seguros Sociales el 20 de noviembre de 1950, pero no ingresó dentro del contingente de afiliados al régimen del seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte (Decretos 1824 de 1965 y 3041 de 1966) porque el riesgo sólo fue asumido por el Instituto el 1º de enero de 1967 y Orjuela se retiró en 1964. Los Seguros Sociales respondían por las necesidades inmediatas de maternidad

⁵ El Acuerdo 113 del 15 de diciembre de 1993 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura permite en su artículo 11 el trámite de las *iniciativas* que formulen, entre otros, los Despachos Judiciales y las Autoridades Públicas.

T-172/94

y enfermedad después de la Ley 90 de 1946, pero no por la jubilación, ésta, se repite, fue asumida como riesgo en 1967.

Orjuela Alvarez nació el 6 de noviembre de 1923, lo cual significa que para el caso excepcional de la pensión de jubilación con sólo 500 semanas de cotización ha debido cotizarlas dentro de los 20 años anteriores a la fecha en que el solicitante cumplió los 60 años, es decir, los 20 años van desde el 6 de noviembre de 1963 al 6 de noviembre de 1983. Se probó en la inspección judicial que durante ese lapso sólo cotizó 413 semanas, luego no adquirió el derecho a su jubilación por esta razón. Queda su situación subsumida dentro de la exigencia de las 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, pero tanto la prueba documental como la inspección judicial indican que Ernesto Orjuela no arribó a tal cifra. Por estas razones se le negó la pensión mediante Resolución 002221 de 20 de marzo de 1992. En total cotizó 580 semanas durante relaciones laborales intermitentes con diferentes empleadores.

Orjuela Alvarez apeló de la Resolución que le negó la pensión, el recurso le fue definido negativamente mediante Resolución 002046 de 23 de junio de 1993, motivo por el cual el ex trabajador solicitó la indemnización sustitutiva, la cual se le concedió por Resolución 012135 de 22 de noviembre de 1993.

Así las cosas la tutela no prospera, y será la justicia ordinaria laboral quien definirá si son acumulables o no para la pensión de jubilación las semanas cotizadas al Seguro después de que éste asumió el riesgo de invalidez, vejez, y muerte, con las semanas laboradas por Ernesto Orjuela Alvarez antes del 1º de enero de 1967. Les asiste razón al Juzgado Segundo Laboral del Circuito y a la Sala Laboral del Tribunal de Santafé de Bogotá para haber negado la tutela. Pero se buscará que la justicia haga un análisis sobre el punto de si los requisitos de la pensión de jubilación son reunidos o no por el anciano Ernesto Orjuela Alvarez. El competente es el Juez Laboral y para que la definición sea pronta y eficaz se ha insinuado en esta sentencia de revisión la protección alternativa, que incluye no sólo la insinuación al Consejo Superior de la Judicatura, como ya se consignó en esta sentencia, sino, además, la pronta tramitación del juicio.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR los fallos de tutela proferidos el 7 de mayo de 1993 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá y el 7 de diciembre de 1993 por la Sala Laboral de este Distrito, con las consideraciones expresadas en la presente sentencia.

Segundo. COMUNICAR a través de la Secretaría de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, a la Presidenta del Instituto de Seguros Sociales, al señor Ernesto Orjuela Alvarez, al Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y al Defensor del Pueblo.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

T-172/94

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-173
de abril 11 de 1994**

**SUSTITUCION PENSIONAL/DERECHO FUNDAMENTAL/
MESADA PENSIONAL-Pago Oportuno/INDEFENSION**

La pensión forma parte del patrimonio del trabajador y al fallecer éste surge la sustitución de pensión en forma vitalicia a la viuda, para protegerla económicamente, y a los hijos menores y a los hijos inválidos para que no queden desamparados quienes dependían económicamente del trabajador fallecido. Este derecho es cierto e indiscutible, irrenunciable. Ese derecho, para los beneficiarios es derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial. Y hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada. La suspensión de hecho, de parte del patrono, del pago de las mesadas, no significa la pérdida del derecho, ni la caducidad de la acción, esa suspensión solamente influye en la prescripción trienal de la mesada. Mientras no exista una decisión judicial, no puede el patrono eludir ni retener la Pensión de Sobreviviente. Y si lo hace, su ilicitud no puede ser causal de la extinción del derecho.

MESADA PENSIONAL-Reclamo

La tutela no es el instrumento adecuado para el reclamo de las mesadas anteriores no prescritas (para esto opera el juicio ejecutivo laboral), ni mucho menos para la cancelación de posibles perjuicios por el no pago oportuno de aquéllas. Pero si la mesada soluciona inconvenientes inmediatos, la tutela sí puede reconocer que la pensión de sobrevivientes es un derecho tutelable que implica la obligación de cancelarla, ahora y hacia el futuro. Porque no tendrá sentido que el derecho se tutelara pero ello no implicara el pago de la obligación. En estos casos, el derecho ya fue reconocido, de manera que lo que hace la Corte es partir de la base de la existencia del Derecho a la pensión de sobrevivientes, tutelado por ser fundamental y asegurar su goce pleno.

Sala Séptima de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-17639.

Peticionaria: Odilia Valderrama vda. de Ramírez.

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal-

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., once (11) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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 el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-17639, adelantado por Odilia Valderrama viuda de Ramírez.

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 quince (15) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

1. Solicitud.

Odilia Valderrama viuda de Ramírez instaura acción de tutela contra particulares: la empresa privada La Conejera representada por su propietario Joaquín Roberto Solano Solano con base en los siguientes hechos:

El esposo de la reclamante, Tomás Ramírez Serrano, laboró en La Conejera, durante diez años (del 5 de febrero de 1968 al 5 de febrero de 1978), pero únicamente fue afiliado al Instituto de los Seguros Sociales el 1º de julio de 1975, no obstante que en Cundinamarca el riesgo de invalidez, vejez y muerte había sido asumido por el Instituto a partir del 1º de enero de 1967.

Por haber estado incapacitado y reducido a lecho durante un término superior a los seis meses, Tomás Ramírez Serrano solicitó "la pensión por incapacidad permanente absoluta", la cual le fue negada por el que anteriormente se llamaba Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución 6128 de 20 de junio de 1978, aunque allí se fijó la suma mensual de \$2.340,00, "la cual debe ser cancelada por el patrono".

T-173/94

Afirma la accionante que a partir de la fecha de la Resolución “el patrono comenzó a pagar esta jubilación”.

El ex trabajador sólo disfrutó de la pensión de invalidez durante 4 años porque falleció el 19 de febrero de 1982.

La viuda Odilia Valderrama, en su calidad de esposa legítima y en representación de sus hijos César William y Hernando Ramírez Valderrama, reclamó la continuación del pago de la prestación, concedida por el patrono y, agrega la accionante, en marzo de 1985 se dejó de cumplir con la obligación, determinación unilateral del empleador, quien posteriormente le ofreció una suma irrisoria a manera de transacción, lo cual no fue admitido por la viuda de Ramírez. En conclusión, hace 8 años la petente no recibe lo correspondiente a la sustitución patronal.

Considera que se han afectado los derechos al trabajo, a la vida, a la salud, a la vivienda, a la educación, al amparo de la familia como institución básica de la sociedad y al derecho a la sustitución de la pensión en forma vitalicia.

Pide no solamente la sustitución de la pensión sino una indemnización por los daños y perjuicios provocados por el incumplimiento.

2. Fallos.

2.1. Del Juzgado.

El Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá negó la tutela por considerar que existen otros medios de defensa ante los Juzgados Laborales.

Considera el Juez de tutela que “no obstante la situación antes presentada (omisión patronal en la continuación del pago de las mesadas) ni la cónyuge ni los herederos del fallecido acudieron a la justicia laboral para reclamar la efectividad del pago de la pensión como tampoco lo hicieron para ante el patrón Joaquín Roberto Solano Solano, quien aprovechó tal situación para desatenderse (sic) de la obligación que en tal sentido le correspondía”.

2.2. Impugnación.

Odilia Ramírez presentó memorial de apelación, el proceso fue remitido a la Sala Penal del Tribunal de Santafé de Bogotá, y por providencia de 28 de junio de 1993, se declaró “desierto el recurso de apelación”, determinación no compartida por la Corte Constitucional, por eso se ordenó, en providencia de 2 de noviembre de 1993, que no se procedería a la *revisión* hasta tanto la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá tramitara la impugnación.

El 22 de noviembre de 1993 el Tribunal remitió el expediente al Juzgado 35 Penal del Circuito de esta ciudad, quien a su vez lo devolvió al Tribunal. Hubo Sentencia el 10 de diciembre de 1993, el Tribunal confirmó integralmente la de primera instancia por la misma razón expuesta por el *a quo*: existir la posibilidad de intentar acciones laborales. Agrega el Tribunal que hubo desidia de parte de la reclamante y que “no puede oírse a quien alega su propia torpeza” (*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*).

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 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además su examen se hace en 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. Temas jurídicos en estudio.

En el caso de estudio de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional se desarrollarán los siguientes temas:

- a. Prevalencia del derecho sustancial en el trámite de la tutela;
- b. La sustitución pensional o pensión de sobrevivientes forma parte de los derechos fundamentales.

3. Prevalencia del derecho sustancial en el trámite de la tutela.

Es importante precisar que el formalismo no puede dominar en la acción de tutela. En este proceso, al estudiarse si la impugnación fue bien formulada, la Sala de Revisión dijo:

“en recientes providencias, la Corte Constitucional ha establecido que la expresión ‘debidamente’, utilizada por el artículo 32 que se acaba de citar (del Decreto 2591 de 1991) debe entenderse referida al término para impugnar, como único requisito de índole formal previsto en el Decreto 2591 de 1991, al lado del relativo a la competencia del juez, establecido por la propia Constitución. Este carácter simple de la impugnación es concordante con la naturaleza preferente y sumaria que la Constitución atribuye a la acción de tutela y con la informalidad que, en consecuencia, subraya el artículo 14 del Decreto 2591 / 91 para la presentación de la solicitud, cuando establece inclusive que al ejercitar la acción ‘no será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado’¹.

“La impugnación de los fallos de tutela proferidos por los jueces o tribunales en primera instancia es un verdadero derecho tanto del peticionario como de su contraparte, sea ésta una autoridad pública o un particular, lo que constituye ocasión para que el superior verifique si en realidad se cumplen los presupuestos básicos de la acción y si han sido atendidos por el inferior los requerimientos a que está obligado por el precepto constitucional y por las normas legales que lo desarrollen.

“Toda acción u omisión que conduzca al efecto contrario, es decir, a la desaparición de la posibilidad de impugnar, o, lo que es lo mismo, a la pretermisión íntegra de la segunda instancia, es violatoria del orden constitucional y legal y está, por tanto, sujeta a las sanciones que para estos eventos prevé el derecho positivo².

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-459/92. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-146/93. M. P.: Dr. Jorge Arango Mejía.

T-173/94

“Las decisiones jurídicas deben respetar el principio de legalidad y a la vez ofrecer una solución real a los conflictos sociales. En esta tarea, el sentido de la justicia y la equidad permiten hallar el derecho. Al intérprete le corresponde actualizar su contenido según las cambiantes circunstancias históricas y sociales y dar una aplicación correcta de las normas con la clara conciencia que su cometido es resolver problemas y no evadirlos³.

“En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional se ha referido a la informalidad de la acción de tutela y a la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho adjetivo, lo que supone que las peticiones formuladas por esta vía deben ser examinadas de tal manera que se haga efectiva de modo preferente y sumarial a finalidad de la Constitución en materia de la protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales.

“En la Sentencia T-609 de 1992, se dijo: ‘No se compadece con aquellos principios que en estos estrados se exija la precisión conceptual e instrumental de carácter técnico jurídico que tradicionalmente ha sido característica de buena parte de los procedimientos judiciales’⁴.

“En el caso concreto, la peticionaria de la tutela interpuso la impugnación dentro del término legal establecido en el Decreto 2591, manifestando su inconformidad con la sentencia, sin realizar un estudio de los motivos de que la llevaban a impugnar el mencionado fallo.

“En forma correcta, el *a quo* remitió al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal-, para que éste resolviera la impugnación. Sin embargo, el *ad quem* decidió que la falta de sustentación de la impugnación le permitía declarar desierto el recurso.

“Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que la negativa de trámite a la impugnación por parte del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá se constituye, en sí misma, en una flagrante violación de los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso y petición, lo cual representa franco desconocimiento de los principios de justicia e igualdad invocados en el Preámbulo de la Constitución Política y de los postulados que plasman sus artículos 1º (respeto de la dignidad humana), 2º (garantía de la efectividad de los derechos constitucionales como fin esencial del Estado), 5º (reconocimiento constitucional de los derechos individuales de la persona sin discriminación alguna), fuera de la ostensible vulneración del artículo 86 *ibidem*.

“Conforme a lo dicho, debe concluirse que previo al pronunciamiento de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional debe surtirse la segunda instancia ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal-, que es el juez superior inmediato del *a quo*, para que de esta forma se le dé una correcta aplicación al caso concreto de los preceptos constitucionales y legales”.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-605/92. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-609 de 1992. Magistrado Sustanciador: Dr. Fabio Morón Díaz. Cfr. Sentencias T-501, T-523, T-548 de 1992 y T-091 y T-232 de 1993, que tratan sobre la informalidad de la acción de tutela y la agencia oficiosa.

Hasta aquí lo consignado en Auto de 2 de noviembre de 1993 dentro del proceso que contiene esta tutela.

4. La pensión de sobrevivientes forma parte de los derechos fundamentales.

Cuando se llenan los requisitos para obtener una pensión de invalidez, el derecho se adquiere. Si por culpa del empleador no se cotizaron en el Instituto de Seguros Sociales todas las semanas laboradas, por demora en la inscripción del trabajador, ni éste ni los Seguros Sociales tiene por qué sufrir las consecuencias de esta falta.

Es por ello que el propio Instituto, mediante Resolución ordena que el patrono cancele la pensión de invalidez, fija la suma mensual y el empleador asume el riesgo e inicia el pago de la obligación, todos estos elementos declarativos consolidan el derecho.

Derecho que forma parte del patrimonio del trabajador y al fallecer éste surge la sustitución de pensión en forma vitalicia a la viuda, para protegerla económicamente, y a los hijos menores y a los hijos inválidos para que no queden desamparados quienes dependían económicamente del trabajador fallecido.

Este derecho es cierto e indiscutible, irrenunciable; la transmisión en el sector privado fue reglada por la Ley 33 de 1973 artículo 1º. Teniendo como antecedentes el Código Sustantivo del Trabajo art. 275, Ley 171 de 1961 art. 12, Ley 5ª de 1969 art. 1º, Decreto 435 de 1971 art. 15 y la Ley 10 de 1972 art. 10. En la Ley 100 de 1993 a esta situación se le da el calificativo de *pensión de sobrevivientes* (artículos 46 a 49). Se ratifica que a ella tiene derecho en forma vitalicia el cónyuge supérstite y se aclara que además son beneficiarios los hijos menores de 18 años y hasta los 25 siempre que estén incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, y los hijos inválidos si dependían económicamente del causante y mientras subsistan las condiciones de invalidez (art. 47-b).

Ese derecho, para los beneficiarios es derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial. Y hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada.

La suspensión de hecho, de parte del patrono, del pago de las mesadas, no significa la pérdida del derecho, ni la caducidad de la acción; esa suspensión solamente influye en la prescripción trienal de la mesada.

Mientras no exista una decisión judicial, no puede el patrono eludir ni retener la Pensión de Sobreviviente. Y si lo hace, su ilicitud no puede ser causal de la extinción del derecho.

El pago de la obligación no se extingue por el no reclamo de la mensualidad. Por supuesto que la tutela no es el instrumento adecuado para el reclamo de las mesadas anteriores no prescritas (para esto opera el juicio ejecutivo laboral), ni mucho menos para la cancelación de posibles perjuicios por el no pago oportuno de aquéllas. Pero si la mesada soluciona inconvenientes inmediatos, la tutela sí puede reconocer que la pensión de sobrevivientes es un derecho tutelable que implica la obligación de cancelarla, ahora y hacia el futuro. Porque no tendrá sentido que el derecho se tutelara pero ello

T-173/94

no implicara el pago de la obligación. En caso similar (omisión de pagos de mesadas) la Corte Constitucional dijo:

“...La no cancelación de las mesadas pensionales al señor Napoleón Santander Ramírez, por la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, constituyó una vulneración del derecho constitucional fundamental a la seguridad social (art. 48 C. P.) traducido, en el caso que se analiza, en el pago oportuno de la pensión de jubilación.

“...En razón a que de conformidad con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es procedente aun cuando hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o la omisión de la autoridad, agrega esta Sala, que constituyen el fundamento material de la acción, y en atención a que el juez de tutela no agota su trabajo en el reconocimiento formal de la violación o amenaza del derecho fundamental, sino que debe aplicar realmente los mecanismos que aseguren el goce pleno del derecho conculcado al peticionario, se protegerá el derecho aludido, conminando al señor Lombardo Rodríguez, representante legal de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, para que en lo sucesivo se abstenga en incurrir en omisiones como las que originaron la presente acción, y cancele las mesadas pensionales que le corresponden al señor Napoleón Santander Ramírez Gutiérrez, en su calidad de trabajador pensionado de la institución que dirige, obviamente, mediante la observancia de los requisitos legales que rigen para el pago de las obligaciones a cargo de las entidades estatales”⁵.

En estos casos, el derecho ya fue reconocido, de manera que lo que hace la Corte es partir de la base de la existencia del derecho a la pensión de sobrevivientes, tutelado por ser fundamental y asegurar su goce pleno.

5. El caso concreto.

Odilia Valderrama contrajo matrimonio con Tomás Ramírez Serrano el 6 de septiembre de 1976. El falleció el 19 de febrero de 1982.

Se afirma que con ocasión del matrimonio quedaron legitimados unos menores, pero esto no quedó demostrado en el expediente.

Tomás Ramírez laboró para Joaquín Roberto Solano Solano, en la hacienda La Conejera, desde el 5 de febrero de 1968 al 5 de febrero de 1978, así lo reconoce el patrono en la liquidación del contrato de trabajo. Había, pues, una subordinación de Ramírez respecto a Solano.

Estando ya casado, Tomás Ramírez solicitó al Instituto de Seguros Sociales la prestación del Seguro de Invalidez, el Instituto no decretó la pensión, pero la trasladó “a cargo del patrono responsable de la omisión por haber efectuado la inscripción en forma tardía”.

Efectivamente, se comprobó en inspección judicial, que el trabajador sólo fue inscrito el 16 de julio de 1975, es decir, 7 años después de principiar a trabajar. Por esta razón, la Resolución 6128 de 1978 del ISS determinó que la pensión de invalidez “debe ser

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-11/94. M. P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

cancelada por el patrono" y fijó "la cuantía de la pensión en la suma mensual de dos mil trescientos cuarenta pesos (\$2.340.00) m/cte. más los reajustes dispuestos por la ley". (Hoy, ninguna pensión puede ser inferior al salario mínimo mensual -art. 48-3 Ley 100 de 1993-).

El patrono, en declaración bajo juramento, dijo no recordar nada y en inspección judicial practicada en la hacienda La Conejera omitió toda información y el Juzgado dejó constancia de que fueron atendidos en forma descortés. Tampoco se logró respuesta para una información solicitada por escrito debido a que Joaquín Solano al parecer cambió de residencia, como lo informó el Notificador del Juzgado.

Pero Joaquín Solano otorgó en el Juzgado poder a un abogado, luego no puede alegarse desconocimiento de la solicitud de información. No sólo surge la presunción de veracidad sino que las afirmaciones de la solicitante en el sentido de que "hace como ocho años que no me pagan pensión, porque hace once años que se murió mi esposo y me pagaron tres años no más de pensión", las hizo bajo juramento ante el Juez de tutela y no fueron desvirtuadas.

Está plenamente demostrado que el ISS le ordenó a Joaquín Solano cancelarle la pensión de invalidez a Tomás Ramírez. No hay prueba que desvirtúe la aseveración de Odilia Valderrama de que la pensión principió a ser pagada pero el patrono suspendió su cumplimiento. No existe acto administrativo o decisión judicial que exonere al empleador del cubrimiento de tal obligación. Es una verdad dentro del expediente que Tomás Ramírez falleció. Luego, no hay la menor duda de que hubo sustitución patronal (o como ahora se llama pensión de sobrevivientes). Tan es así que al folio 13 del expediente obra (sin haber sido tachada de falso) la fotocopia de un aviso que Joaquín Roberto Solano Solano puso en la prensa para que se presentaran a reclamar la sustitución pensional quienes se creyeran con mejor derecho que Odilia Valderrama de Ramírez y sus hijos.

Ante estas circunstancias, surge de este expediente una conclusión nítida: Odilia Valderrama vda. de Ramírez adquirió derecho a la sustitución pensional (pensión de sobrevivientes) de su marido Tomás Ramírez, la cual venía siendo pagada por Joaquín Roberto Solano Solano, pero el pago se suspendió por determinación unilateral del empleador.

Esta situación pone en clara desventaja a la accionante, la ubica dentro del terreno de la indefensión y por lo tanto sus derechos deben ser tutelados, con la advertencia hecha anteriormente de que para las mesadas anteriores se acudirá al procedimiento laboral (juicio ejecutivo), pero a partir de la fecha la obligación no se puede eludir mientras no exista una decisión judicial que la deje sin vigencia.

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 el Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá el 4 de junio de 1993, y, consecuencialmente la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que confirmó la anterior, de fecha 10 de diciembre de 1993.

T-173/94

Segundo. CONCEDER la tutela de derecho a la Pensión de Sobrevivientes por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia y con las advertencias allí consignadas y conminar a Joaquín Roberto Solano Solano, propietario de la hacienda La Conejera, para que en lo sucesivo se abstenga en incurrir en la omisión de no cancelar la pensión de sobrevivientes (antes sustitución pensional) en favor de Odilia Valderrama vda. de Ramírez.

Tercero. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 35 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, a la Presidenta del Instituto de Seguros Sociales, a la señora Odilia Valderrama vda. de Ramírez, al señor Joaquín Roberto Solano Solano y al Defensor del Pueblo.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-174 de abril 11 de 1994

DERECHO A LA SALUD/DERECHO FUNDAMENTAL

Respecto del carácter de fundamental del derecho a la salud, éste toma la mencionada naturaleza como prolongación necesaria del respeto al derecho a la vida, pues en estricto sentido, el derecho a la vida es el derecho fundamental por excelencia, por cuanto en él se fundan todos los demás derechos. Así, el derecho a la salud comparte la misma característica jurídica de la especie a que pertenece. Si el derecho a la vida es fundamental, los derechos que esencialmente se derivan de aquél, como la salud, también lo serán necesariamente. El derecho fundamental a la salud es también un medio de concreción de derechos fundamentales.

TUTELA CONTRA PADRES DE FAMILIA/INDEFENSIÓN/ PERSONA DISMINUIDA PSIQUICAMENTE-Protección/ ALIMENTOS-Hija Mayor de Edad

La tutela procede contra particulares “cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción”. En el caso particular, la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra la peticionaria debido a su condición mental configura la indefensión frente a su padre, encuadrándose dentro de los casos de tutela contra particulares, ya que la actora se halla en unas circunstancias de salud mental por las cuales la persona acusada debe soportarla económicamente y no lo ha hecho, colocando a la accionante en una situación de indefensión, no sólo frente a él, sino también frente a la sociedad, por su imposibilidad de subvenir sus necesidades básicas. A pesar de que las anteriores disposiciones habilitan a la accionante para defender sus derechos fundamentales en otras instancias judiciales, éstas no gozan de la efectividad requerida en el caso específico, ya que las condiciones mentales de la accionante obligan a soluciones apremiantes. Esto obliga a conceder la tutela como mecanismo transitorio, debiendo la peticionaria acudir ante un Juez de Familia, en el término de cuatro (4) meses a partir de este fallo de tutela, a instaurar el juicio de alimentos contra su padre para que la obligación sea definitivamente resuelta.

T-174/94

Ref.: Expediente N° T-27227.

Peticionaria: Liliana Calle Villada.

Procedencia: Juzgado 1º Promiscuo de Familia de Tuluá.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., once (11) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en proceso de tutela identificado con el número de radicación T-27227, adelantado por Liliana Calle Villada.

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 11 de enero de 1994.

1. Solicitud.

Liliana Calle Villada impetró acción de tutela contra su padre, Alfonso Calle Gallego, fundamentada en los siguientes hechos:

a. Desde hace aproximadamente diez años, la accionante viene sufriendo fuertes crisis nerviosas y para su tratamiento debe trasladarse con frecuencia a la ciudad de Cali donde está ubicado el Hospital Psiquiátrico de Cali;

b. En repetidas ocasiones, la actora le ha solicitado a su padre ayuda económica en relación con los gastos del mencionado tratamiento médico; sin embargo, él le ha contestado negativamente, alegando que ya es mayor de edad. Ante lo anterior, la Señorita Calle Villada sostiene que, a pesar de ser normalista, no ha podido trabajar precisamente por las precitadas crisis nerviosas;

c. Por otro lado, Liliana Calle Villada manifiesta que los gastos que reclama no los puede asumir su madre, con quien vive, por carecer totalmente de recursos económicos.

Con la conducta de su progenitor, la peticionaria considera que se está violando su derecho a la salud.

2. Fallo.

2.1. Sentencia del Juzgado 1º Promiscuo de Familia de Tuluá. Providencia del 28 de octubre de 1993.

Inicialmente, el Juzgado pone de presente que la salud no aparece taxativamente reseñada como fundamental, sin embargo, la vida sí se encuentra en el capítulo primero título segundo de nuestra Carta Política, y como la salud se encuentra subsumida en aquel derecho, no puede el uno permanecer sin el otro, ya que “la vida debe darse en condiciones de dignidad, lo cual se traduce en bienestar personal de los individuos de la especie humana; y no pueden darse estos presupuestos si no se cuenta con un buen estado de presanidad o salud”.

Seguidamente, el Juzgado estimó que “de conformidad con el artículo 43 de la norma de normas, la mujer y el hombre tiene iguales derechos, y que la mujer no puede ser sometida a ninguna clase de discriminación, que gozará de especial protección del Estado para el caso de que estuviere desamparada, y que la apoyará de manera especial si fuere cabeza de familia”. Añadió *el a quo* que no debe presumirse el amparo primigenio del Estado, pues esta protección es subsidiaria, dado que “la familia y la sociedad son los primeros llamados a cumplir con los deberes de orden legal que impone el nexo de parentesco. El Estado asume la carga de protección en ausencia de la familia, o cuando carece totalmente de los recursos económicos que faciliten la protección de los derechos inalienables de la persona humana”. En el caso *sub lite*, según el fallador, no sucede ello, pues la acción se dirige contra su padre, “quien arbitra recursos de una propiedad rural agrícola y otros trabajos, es decir el demandado no es una persona pobre de solemnidad”.

Finalmente, el Juzgado concluye que “no es menester mayores apreciaciones para concluir que ha de tutelarse el derecho a la salud invocado por la señorita Liliana Calle Villada, notificándosele lo pertinente al progenitor demandado, para que en el término que ha de señalarse tome las provisiones necesarias, para atender el tratamiento de aquélla en el centro de salud al cual ha estado asistiendo”.

En ese orden de ideas, el Juzgado 1º Promiscuo de Familia de Tuluá concedió la tutela impetrada por Liliana Calle Villada.

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. El derecho a la salud.

La salud es un derecho fundamental del ser humano y un presupuesto esencial del ejercicio de otros derechos fundamentales.

T-174/94

Respecto del carácter de fundamental del derecho a la salud, la Corte Constitucional sostuvo que éste toma la mencionada naturaleza como prolongación necesaria del respeto al derecho a la vida, pues “en estricto sentido, el derecho a la vida es el derecho fundamental por excelencia, por cuanto en él se fundan todos los demás derechos. De nada sirve garantizarle al hombre la protección de todos los bienes jurídicos, si no se protege el que es fundamento de todos: la vida humana. Lo anterior, porque la vida humana es el acto de ser del hombre; de ahí que desde Aristóteles se expresara que la vida para el viviente es su mismo ser. Este derecho se puede definir como un derecho fundamental -que emana directamente de la naturaleza del hombre y que representa su mismo ser integral- a ser y a existir de acuerdo con su dignidad de persona, desde el momento en que empieza la vida hasta su fin. Incluye, como extensión propia, tanto la integridad física como la salud”¹. Así, el derecho a la salud “comparte la misma característica jurídica de la especie a que pertenece. Si el derecho a la vida es fundamental, de acuerdo con lo señalado en el artículo 11 del Estatuto Superior, lógicamente los derechos que esencialmente se derivan de aquél, como la salud, también lo serán necesariamente”².

En lo que atañe a la salud como presupuesto esencial del ejercicio de otros derechos fundamentales, el pleno desarrollo de los derechos fundamentales requiere un ambiente propicio para que tal acción se despliegue en toda su dimensión; el mencionado ámbito de ejercicio está dado por muchos factores, entre ellos, unas condiciones mínimas físicas y mentales que disfrute el ser humano, pues es necesaria la salud, en todo sentido, para poder ejercer con plenitud los derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, el derecho fundamental a la salud es también un medio de concreción de derechos fundamentales.

3. El deber constitucional de los padres de sostener a sus hijos impedidos.

El artículo 42 de la Constitución preceptúa:

“Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

“El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

“Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

“Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneritura responsable.

¹ Corte Constitucional. Sentencia N° T-366 de 3 de septiembre de 1993. M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

² *Ibidem*.

“La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

“Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

“Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

“Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

“También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

“La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”. (Cursivas fuera de texto).

La precitada disposición superior coloca en cabeza de los padres el deber constitucional de manutención y educación de los hijos, en determinadas circunstancias de debilidad manifiesta como son la minoría de edad y la incapacidad física o mental que impida el autosoprote.

En lo que atañe al hijo impedido, la pareja es la principalmente obligada por la Constitución Política a responder patrimonialmente por el sostenimiento, que implica no sólo el cubrimiento de los gastos esenciales de la persona (comida, vestido, vivienda, etc.), sino también la cobertura de los gastos que pudiera generar su impedimento. Sin embargo, esto no soslaya la función estatal en este sentido, pues la labor asistencial del Estado se presenta excepcionalmente, en razón de la imposibilidad económica de la pareja de soportar los gastos del hijo impedido, o cuando los padres de éste no existan.

Al respecto de lo anterior, la Corte Constitucional afirmó que “cuando una persona demuestra la circunstancia de debilidad manifiesta en que se encuentra, debido a su condición económica, física o mental (C. P. art. 13), sin que ella misma o su familia puedan responder, excepcionalmente se genera para el Estado una obligación de proteger especialmente a la persona colocada en dicha situación. Los derechos a la salud (C. P. art. 49), a la seguridad social integral (C. P. art. 48)..., en principio programáticos, pueden verse actualizados y generar un derecho público subjetivo de inmediata aplicación (C. P. arts. 13 y 85), si la persona interesada demuestra fehacientemente su condición de debilidad manifiesta y la imposibilidad material de su familia para darle asistencia, en particular cuando la completa ausencia de apoyo lo priva de su derecho al mínimo vital”³.

Así, encontramos en el artículo 42, antes mencionado, el reconocimiento de parte de la Constitución de vínculos naturales en la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que generan en los padres el deber de formación y protección para con los hijos, garantizando un desarrollo armónico e integral de éstos como seres humanos.

³ Corte Constitucional. Sentencia N° T-533 de 23 de septiembre de 1993. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

T-174/94

4. El caso en concreto.

El artículo 86 de la Carta establece que la acción de tutela procede contra acciones y omisiones de particulares en los casos determinados por la ley cuando éstos están encargados de la prestación de un servicio público o su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

Es de mérito anotar que la Corte Constitucional, en Sentencia N° C-134 de 17 de marzo de 1994, declaró exequible el numeral 9° del artículo 42 del Decreto N° 2591 de 1991, que señala que la tutela procede contra particulares “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”, salvo la precitada expresión “la vida o la integridad de”.

En el caso en particular, la tutela es impetrada por Liliana Calle Villada, de 30 años de edad, normalista graduada, que no puede trabajar porque sufre de fuertes crisis nerviosas. Por esta razón, debe viajar con alguna frecuencia desde Tuluá hasta Cali para que la atiendan en el Hospital Psiquiátrico de la capital del Valle del Cauca. La accionante requiere el dinero para transporte, tratamiento y drogas y solicita, por intermedio de la acción de tutela, que su padre, Alonso Calle Gallego, haga el aporte necesario.

La condición de persona impedida que alega la actora fue probada por ésta mediante la incorporación en el presente expediente de fórmulas médicas expedidas a nombre de la accionante por el Hospital Psiquiátrico Universitario San Isidro, ubicado en la ciudad de Cali, y de una boleta de salida de la Sala N° 5 del mencionado centro hospitalario a nombre de Liliana Calle (folios 4 a 6). Lo que comportan estos elementos probatorios, aunado a lo sostenido por la señora Aura Villada, en el sentido de que la señorita Calle Villada había sido trasladada de urgencia al hospital antecitado debido a que su estado de salud mental lo requería (reverso del folio 27), y con la presunción de buena fe, según el artículo 83 constitucional, que recae sobre el dicho de la actora (folios 1 a 2 y 9 a 10), indican que la peticionaria se halla en un estado de incapacidad mental.

Así las cosas, en el caso en concreto, se configura el supuesto básico de la norma constitucional -artículo 42 C. P.- que coloca en cabeza de los padres la manutención de los hijos impedidos, por lo cual es conducente reconocer la responsabilidad del padre para con la hija impedida, tomando en consideración que la madre no está en condiciones económicas de soportar a la actora. El padre, Alonso Calle Gallego, es una persona solvente (folios 9 y 16) que puede asumir la protección de la impedida.

Determinado lo anterior, es de mérito examinar si el caso en cuestión se encuadra dentro de los supuestos de tutela contra particulares.

Esta Sala considera que la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra la señorita Calle Villada debido a su condición mental configura la indefensión frente a su padre, encuadrándose dentro de los casos de tutela contra particulares que establece el artículo 86 de la Carta, ya que la actora se halla en unas circunstancias de salud mental por las cuales la persona acusada debe soportarla económicamente y no lo ha hecho,

colocando a la accionante en una situación de indefensión, no sólo frente a él, sino también frente a la sociedad, por su imposibilidad de subvenir sus necesidades básicas.

De otra parte, la Constitución Política, en su artículo 86, establece como elemento esencial de la tutela la existencia de violación de derechos fundamentales o amenaza de conculcación de éstos. En el caso bajo examen, la amenaza a la salud de la accionante se manifiesta por la renuencia del padre en su obligación constitucional de mantener a sus hijos impedidos, lo que desemboca en una violación al derecho a la salud y una amenaza al derecho a la vida.

En relación con la existencia de otros medios de defensa judiciales -elemento de procedibilidad de la acción de tutela-, éstos deben ser sencillos, rápidos y efectivos, para la situación que esté en juego. En este caso en particular, procedería el proceso de alimentos, según el artículo 411 del Código Civil, que a la letra preceptúa:

“Artículo 411. Se deben alimentos:

“(…)

“5. A los hijos naturales...”.

En concordancia con el artículo 422 *ibidem* que establece:

“Artículo 422. Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.

“Con todo, ningún varón de aquellos a quienes sólo se deben alimentos necesarios podrá pedirlos después que haya cumplido veintiún años, salvo que por algún impedimento corporal o mental, se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo; pero si posteriormente se inhabilitare, revivirá la obligación de alimentarlo”.

A pesar de que las anteriores disposiciones habilitan a la accionante para defender sus derechos fundamentales en otras instancias judiciales, éstas no gozan de la efectividad requerida en el caso específico, ya que las condiciones mentales de la accionante obligan a soluciones apremiantes. Esto obliga a conceder la tutela como mecanismo transitorio, debiendo Liliana Calle Villada acudir ante un Juez de Familia, en el término de cuatro (4) meses a partir de este fallo de tutela, a instaurar el juicio de alimentos contra su padre, Alonso Calle Gallego, para que la obligación sea definitivamente resuelta.

Así las cosas, se modificará la sentencia porque existe violación del derecho fundamental a la salud y amenaza del derecho fundamental de la vida de Liliana Calle Villada, los cuales serán protegidos dentro de los supuestos del artículo 8º del Decreto N° 2591 de 1991.

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

RESUELVE:

Primero. MODIFICAR la Sentencia proferida por el Juzgado 1º Promiscuo de Familia de Tuluá, por las razones expuestas en esta sentencia. En consecuencia:

a. TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida, como mecanismo transitorio, de la señorita Calle Villada, atendiendo la demanda presentada en contra de su padre, señor Alonso Calle Gallego;

T-174/94

b. En consecuencia, el señor Calle Gallego, deberá tomar las provisiones necesarias, en el término de cuarenta y ocho (48) horas para asumir los gastos que demande el control médico al cual asiste la accionante en el Hospital Psiquiátrico de Cali. Forman parte de los precitados gastos el transporte a dicha ciudad y los medicamentos que sean prescritos;

c. La anterior orden permanecerá vigente sólo durante el término que el Juez de Familia competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por la afectada. Si la mencionada acción no se instaura dentro de los cuatro (4) meses siguientes al presente fallo de tutela, cesarán los efectos de éste.

Segundo. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 1º Promiscuo de Familia de Tuluá, al señor Alonso Calle Gallego, al Defensor del Pueblo y a la peticionaria de la presente tutela.

Notifíquese y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-175
de abril 11 de 1994

**TUTELA CONTRA SENTENCIAS/VIA DE HECHO/
COSA JUZGADA-Improcedencia**

La certeza que impone la cosa juzgada no constituye un valor absoluto frente a la vigencia y defensa de los derechos fundamentales, de suerte que si está de por medio la protección de tales valores, procede la tutela contra sentencias que sean el resultado de una "vía de hecho", lo cual ocurre cuando el juez la adopta contrariando ostensiblemente el contenido y voluntad de la ley o desconociendo ritualidades cuya observancia consagran una garantía del derecho de defensa de las partes en el proceso. La cosa juzgada como resultado de una vía de hecho pierde su valor de decisión intangible y poco vale como cosa juzgada.

**DERECHO DE DEFENSA-Vulneración/LANZAMIENTO/VIA DE HECHO/
RESTITUCION DE INMUEBLE-Excepciones**

Lo particular del caso, y que constituye el fundamento de la acción de tutela que se ventila, es que el Juez omitió la resolución de las excepciones pendientes, y por consiguiente de las pruebas solicitadas. No cabe duda de que el juez incurrió en evidentes equivocaciones al fallar, al desconocer la oposición de la demandada y negarse a resolver sobre las excepciones oportunamente propuestas, al amparo de una equivocada aplicación de la norma en que dijo apoyarse, y con ocasión de la cual desconoció el derecho de defensa de la petente. Al no obrar como lo impone la ley, el a quo cercenó el derecho de participación y defensa de la demandada, al suprimir las etapas procesales subsiguientes en las que debía resolverse sobre su oposición a las pretensiones de la parte actora, especialmente en relación con la excepción previa de cosa juzgada. Todo lo expresado conduce a concluir que la parte demandada dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado a que se refiere el presente proceso fue víctima de una decisión de hecho, con ocasión de la cual se dispuso su lanzamiento de un inmueble sin que se le permitiera demostrar, a través del ejercicio de su defensa, los hechos que opuso para enervar las pretensiones de la parte actora.

Ref.: Expediente N^o T-25598.

T-175/94

Tema: Viabilidad de la tutela contra una sentencia judicial, cuando dentro de la actuación precedente se ha incurrido en una vía de hecho, que determina la violación del debido proceso.

Peticionaria: Marina Torres de Urueta.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., abril once (11) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela instaurada a través de apoderado por la señora Marina Torres de Urueta contra la sentencia de junio ocho (8) de 1993 del Juez Cuarto Municipal de Cartagena.

I. ANTECEDENTES

a. La pretensión.

El apoderado de la accionante, en ejercicio de la acción de tutela, solicita:

1. "Impartir orden al señor Juez Cuarto Civil Municipal de Cartagena para que corrija el trámite dado al proceso de restitución de inmueble arrendado del señor Ubaldo Moreno Márquez contra la señora Marina Torres de Urueta, dentro del cual omitió abrir el proceso a prueba, o, lo que es lo mismo, omitió la etapa probatoria y los subsiguientes pasos para poder dictar sentencia definitiva, la que ya se produjo y contra la cual no cabe recurso alguno por ser el proceso de única instancia (mínima cuantía)".

2. "Impartir orden al señor Juez Cuarto Civil Municipal de Cartagena para que *anule* la sentencia de única instancia, de fecha junio 8 de 1993, proferida dentro del Proceso de Restitución del Inmueble, arrendado de Ubaldo Moreno Márquez y contra Marina Torres Urueta".

3. "Impartir orden al señor Juez Cuarto Civil Municipal de Cartagena, para que abra a prueba el Proceso de Restitución del inmueble arrendado de Ubaldo Moreno Márquez contra Marina Torres de Urueta".

4. "Ordenar al señor Juez Cuarto Civil Municipal de Cartagena, a prevención, antes de que Ud. decida de fondo sobre esta acción de tutela, se abstenga de:

"a. Enviar al Despacho Comisorio de rigor para el cumplimiento de la orden de Restitución decretada por su Despacho;

"b. Entregar las sumas de dinero que reposen en el Juzgado, relacionadas con el proceso sobre el cual recae esta acción de tutela;

"c. En caso de que el Despacho Comisorio haya sido enviado a la Inspección correspondiente, ordenar a ésta que no practique la diligencia encomendada".

b. Los hechos.

El apoderado de la accionante presenta como hechos que sustentan la acción de tutela, los siguientes:

1. "Correspondió al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartagena el trámite del Proceso de Restitución de Inmueble Arrendado promovido por el señor Ubaldo Moreno Márquez contra la señora Marina Torres de Urueta, quien me otorgó poder para representarla en el mismo, por lo que la contestación a los hechos de la demanda y su correspondiente oposición a las pretensiones se plasmaron en los memoriales que reposan en el expediente".

2. "Como quiera que el demandante dice en su demanda que mi mandante debía al momento de la presentación de la misma la suma de \$ 1.740.000 por concepto de cánones de arrendamiento, ésta se consignó en forma oportuna, para poder ser oída en el proceso, lo que ocurrió, y, por tanto se dio en traslado la excepción propuesta, la que se encontraba en trámite antes de producirse el ilegal e inconstitucional fallo en contra de los intereses de ésta".

3. "Con posterioridad a la contestación de la demanda junto con la consignación hecha, mi mandante no hizo más consignaciones (febrero a junio de 1993), pero ello no faculta al Juzgador para ordenar la restitución como en forma por demás equivocada lo ha hecho cuando en la parte motiva de la Sentencia expresa: *Estando claro que la demandada (sic) en el presente no ha consignado lo correspondiente a los cánones transcurridos desde el mes de enero del presente año, este despacho se abstendrá de resolver sobre las excepciones propuestas y entrará a fallar de fondo, por cuanto la situación de la demandada es tal como si no hubiera contestado la demanda ni presentado excepción (sic) alguna y en consecuencia debe este despacho proferir la sentencia que corresponda, lo cual tiene fundamento legal en el artículo 424 numeral 1º del parágrafo 3º del C. P. C.*

"Esta es una interpretación absurda de la norma indicada, por cuanto la aplicación de la misma a este proceso, en las circunstancias anotadas y que Ud., señor Juez, podrá leerla textualmente, merecen la más grave censura, ya que con ello se le tuerce el debido tránsito de la ley y se vulnera el derecho de defensa y el del debido proceso.

"Si contra la determinación asumida por el señor Juez Cuarto Civil Municipal de Cartagena cupiera algún recurso (apelación, revisión, etc.), lo hubiera utilizado, con la certeza de que el Superior la hubiese revocado, pero, por ser el proceso de única instancia (cánones de arrendamiento de \$6.000 por mes), la única posibilidad para corregirla es utilizando este mecanismo que los Constituyentes de 1991 lo incluyeron en nuestra Carta Magna en su artículo 86, reglamentado por el Decreto N° 2591 de noviembre 19 de 1991, y al art. 29".

4. "La Sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartagena de fecha 8 de junio de 1993 es completamente ilegal, con ella se forzó el Derecho, se violentó el Derecho para beneficio de una persona y en contra de otra a quien se le desconocieron sus derechos fundamentales constitucionales cuales son el de defensa y el debido proceso.

5. "Con el camino errado escogido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartagena, se dejó en estado de indefensión procesal a mi mandante, por lo que se hace necesario recurrir a esta Acción de Tutela que estimo procedente para beneficio de ésta por tener respaldo y amparo constitucional".

T-175/94

6. “La censura que hago contra el mentado Procedimiento y la decisión tomada y que origina esta acción de tutela, la centro en lo siguiente:

“a. Para acreditar la existencia de un posible contrato de arrendamiento entre el demandante y la demandada, la abogada demandante acompañó dos testimonios escritos, surtidos ante una notaría local; es decir, se acompañó prueba sumaria, la que necesariamente debe ratificarse dentro de la etapa probatoria del proceso;

“b. Al contestarse la demanda mi mandante, a través del suscrito, niega la calidad de arrendador al demandante por las razones que oportunamente se expusieron en la contestación de la demanda y que usted, señor juez, podrá leer textualmente al enterarse de los pormenores del proceso, cuya copia deberá acreditarse dentro del expediente que se forme al tramitar esta acción de tutela;

“c. Se desprende de lo anterior que la *litis* se trabó entre demandante y demandada, por lo que el proceso debe cubrir todas sus etapas (probatoria y alegatos de conclusión), hasta llegar, purgado de vicios que lo puedan afectar, a la Sentencia, lo que no ocurrió, por cuanto el señor juez en forma olímpica hace caso omiso de la norma procesal pertinente (art. 413 Conc. 402 C. P. C.), y dicta Sentencia en perjuicio de los intereses de mi mandante;

“d. Lo que alude el señor juez para llegar a la sentencia, diciendo que las consignaciones no hechas oportunamente con posterioridad a la contestación de la demanda, es como si no hubiese contestado la demanda ni haberse hecho la consignación inicial, es descabellado, con ello se infringe la ley procesal y se viola, como ya he dicho en innumerables veces, los derechos fundamentales constitucionales como lo son de defensa y el debido proceso (art. 29 Constitución Nacional)”.

7. “Las cancelaciones de los cánones de arrendamiento no hechas oportunamente ya fueron consignados por la demandada a través del Banco Popular local y se encuentran a disposición del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cartagena; ascienden a \$36.000.00”.

c. Los fallos que se revisan.

1. Primera Instancia.

Conoció de la acción propuesta el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, el cual, después del trámite de rigor, decidió las pretensiones en sentencia del veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), negando la tutela impetrada por la demandante.

El Juzgado tuvo en cuenta, como apoyo de la decisión adoptada, entre otras, las siguientes consideraciones:

“...De rompe se conoce dentro de la presente solicitud de acción de tutela que la misma se propone contra una sentencia judicial ya ejecutoriada”.

Luego el Juzgado, con fundamento en el fallo de esta Corporación del primero de octubre de 1992, señaló:

“Obsérvese entonces cómo de acuerdo con el pensamiento de la Corte la acción de tutela no cabe contra sentencias ejecutoriadas, no importa que éstas sean o no de única instancia, como en el caso en examen.

“Pero aún mas, la parte demandada en el proceso de restitución designó apoderado quien actuó en su nombre e incluso propuso excepciones e intervino a lo largo y ancho del mismo. Estuvo expectante en el desarrollo de esa actuación, de suerte que no es de buen recibo que ahora alegue falta del debido proceso después de finalizado el debate jurídico y ser vencido en él. En todo proceso, por muy de única instancia que sea, hay la oportunidad de debatir aspectos y sobre todo aquellos que tiendan a malograr los intereses de una de las partes. Si el interesado dentro de ese proceso dejó prosperar situaciones anómalas debe asumir las consecuencia de su desidia pero nunca acudir a la acción de tutela para tratar de revivir asuntos jurídicamente concluidos y que han hecho tránsito a cosa juzgada” (fls. 15 a 17).

2. Segunda Instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, al resolver el recurso de alzada, en fallo del trece (13) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), revocó la decisión de primera instancia y en su lugar dispuso:

“Concédese la acción de tutela incoada por la señora Marina Torres Urueta, y déjase sin efecto la providencia del Juez Cuarto Civil Municipal de Cartagena... dictada dentro del proceso abreviado de restitución de cosa arrendada a adelantada por el señor Ubaldo Moreno Márquez contra la accionante.

“Ordénase al Juez Cuarto Civil Municipal de Cartagena cumplir con el debido proceso (respetando el derecho de defensa de las partes) a fin de llegar de manera idónea al pronunciamiento de la sentencia en el proceso mencionado”.

Se adujeron por el Tribunal, como fundamento de su decisión, las siguientes consideraciones:

- “Como puede fácilmente inferirse, la acción de tutela en el presente caso está dirigida contra la sentencia calendarada 8 de junio de 1993, dictada por el Juez Cuarto Civil Municipal de Cartagena, dentro del trámite consecencial a la demanda de restitución de inmueble arrendado, presentada por el señor Ubaldo Moreno Márquez a la accionante Marina Torres de Urueta.

“Es decir que se persigue se deje sin efecto el aludido fallo para que el proceso se adelante con el cumplimiento de todas las etapas procesales establecidas por el Código de Procedimiento Civil, en atención a que pregonan omitidas las concernientes a la producción de las pruebas oportunamente solicitadas y la posterior de alegatos de conclusión.

- “Ciertamente que la honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia número C-543 de fecha 1º de octubre de 1992, declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, al igual que los conexos 11 y 12 de la aludida normatividad, dejando sin efecto, por regla general, las acciones de tutela contra providencias judiciales, 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.

T-175/94

- "Sin embargo, con posterioridad la misma Corte, mediante providencia adiaada 4 de mayo de 1993, consideró acertadamente que en tres casos excepcionales procede la acción de tutela contra providencias judiciales, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Nacional que permite su viabilidad contra actos u omisiones de autoridad pública, cuales son:

"a. Situación de incursión en dilación injustificada en la adopción de decisiones a cargo del juez;

"b. Evento de actuaciones de hecho imputables al funcionario, cuando ellas atenten (desconociendo o amenazando) los derechos fundamentales;

"c. Caso en que la decisión judicial pueda causar un perjuicio irremediable, siempre que la tutela se incoe como mecanismo transitorio mientras se plantea, tramita y decide lo referente al medio judicial ante el juez ordinario".

Luego de transcribir varias providencias de la Corte en que se reitera el supuesto excepcional de que es viable la tutela contra una decisión judicial cuando se ampara en una vía de hecho y con ello se quebrantan derechos fundamentales de las partes, el Tribunal analiza el asunto objeto de la tutela. Dice sobre el particular:

- "Descendiendo al caso de autos encuentra la Sala que evidentemente fue equivocada la concepción del Juez Cuarto Civil Municipal de Cartagena cuando pronunció la sentencia de única instancia en el proceso de restitución de cosa arrendada, sin referirse siquiera a los medios de defensa formulados por la demandada Marina Torres de Urueta, porque es claro que las impugnaciones y censuras de la presunta arrendataria se presentaron en un momento en que podía ser oída en el proceso, precisamente dentro del término del traslado de la demanda, para lo cual demostró haber consignado en el Banco Popular de Cartagena, en la Sección de Depósitos Judiciales, la suma que se dijo en mora en libelo del demandador, según consta en el recibo que aparece a folio 40 del cuaderno de copias y en el informe de la secretaría de fecha 8 de junio de 1993.

- "Esa posición del fallador de única instancia, desconociendo unos medios excepcionales sin siquiera considerarlos, no obstante que se presentaron en tiempo y en forma debida, implican indubitablemente que se está en presencia de una apariencia de fallo que en el fondo carece de las exigencias legales que le permitan la obtención de ese carácter, porque la ley procesal civil requiere que el pronunciamiento sea completo, mediante el análisis y decisión tanto de las pretensiones como de las excepciones, y no simplemente considerativo de lo favorable para la parte demandante, guardándose silencio respecto de las defensas de la demandada. O sea, que se hizo caso omiso de los requerimientos de los artículos 304 y 305 del Estatuto Procesal Civil, sin que pudieran subsanarse los defectos por orden del superior, precisamente por no ser susceptible de apelación la sentencia (por ser de única instancia), tal como lo disponen las preceptivas 14 y 379 inciso 2º, *eiusdem*.

- "Por lo demás, a la decisión objeto de tutela se llegó con ostensible violación del debido proceso (afectándose el derecho de defensa a la parte demandada), puesto que no se hizo el pronunciamiento previo referente a la excepción de cosa juzgada, y se omitieron las etapas fundamentales de prueba y alegación de conclusión; dejándose a la afectada sin oportunidad para alegar cualquier nulidad (con asidero en el ordinal 6º

del artículo 140 *ibidem*), porque la sentencia se dictó de súbito, sin que pudiera reclamarse en otra instancia, por no ser procedentes, como ya se dijo, recursos ordinarios ni extraordinarios contra lo decidido.

- “El error del juez que ha dado eclosión a un indebido proceso, y consecuencialmente a un pronunciamiento por vía de hecho, ni siquiera revestido formalmente del sentido propio de una providencia judicial, encontró apoyo en una equivocada interpretación de los ordinales 2º y 3º del parágrafo 2º del artículo 424 de la Obra Procedimental en cita...

- “Ello en atención a que la demandada cumplió oportunamente con la carga de consignar las mesadas que en la demanda se dijeron debidas, para ser oída, y de esa forma dio cumplimiento a la exigencia del numeral 2º transcrito; no siendo factible entonces que no se le escuchara en relación con los actos procesales ejecutados estando al día, circunscritos a los medios de defensa, correspondientes a una excepción previa de cosa juzgada y a otra de mérito de supuesta ausencia de causa para pedir.

- “El no cumplimiento de la carga subsiguiente, en cuanto a la consignación de los cánones que se causaren durante el avance del proceso en la primera instancia, no podía, por razones lógicas restar eficacia a aquellos actos, en lo atinente a un pronunciamiento sobre las pruebas solicitadas para acreditarlos, y a la consideración de los mismos en los condignos pronunciamientos decisorios, amén de la permisón del alegato de conclusión intermedio, porque el no pago de los meses cursantes sólo afecta actuaciones que fueron concomitantes con ellos, pero no las que formularon estando al día la demandada, ya que como es obvio deben tramitarse y definirse en la coyuntura procesal debida, y no se hizo infringiéndose el debido proceso o recto juzgamiento”.

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 que se revisa.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena otorgó la tutela por violación del derecho fundamental “al debido proceso” de la petente, contra la sentencia del Juzgado 4º Civil Municipal, que dispuso su lanzamiento sin haberse agotado la etapa probatoria, ni resuelto las excepciones que oportunamente propuso, incurriendo, por tales circunstancias, en “un pronunciamiento por vía de hecho”.

El análisis de la actuación procesal cumplida por el Juzgado Municipal dentro del negocio de restitución de inmueble arrendado condujo al Tribunal a deducir que se desconocieron trámites esenciales para la defensa de la persona demandada, imposibles de subsanar, si se tiene en cuenta la condición de proceso de única instancia, frente al cual no proceden, por ministerio de la ley, recursos ordinarios ni extraordinarios con los cuales pudieran contrarrestarse las omisiones procesales.

Destaca a su vez el Tribunal que no hubo descuido u omisión culposa de la defensa, ni dispone la petente de otro medio ordinario de acción judicial con el cual hacer frente

T-175/94

a la situación creada, de manera que la tutela no puede adoptarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. La acción de tutela contra providencias judiciales.

Como regla general ha reconocido esta Corte que la acción de tutela no procede contra sentencias judiciales sobre las cuales recae el efecto de cosa juzgada. Este efecto genera una situación de estabilidad jurídica, que permite, de un lado, hacer cumplir lo que en la sentencia se decidió, pero igualmente, impide que se discuta o se vuelva a cuestionar ese contenido entre las mismas partes. Por eso, esta especie de intangibilidad de lo decidido constituye el efecto primordial de la sentencia con valor de cosa juzgada.

No obstante, para la Corte también es claro que esa certeza que impone la cosa juzgada no constituye un valor absoluto frente a la vigencia y defensa de los derechos fundamentales, de suerte que si está de por medio la protección de tales valores, procede la tutela contra sentencias que sean el resultado de una “vía de hecho”, lo cual ocurre cuando el juez la adopta contrariando ostensiblemente el contenido y voluntad de la ley o desconociendo ritualidades cuya observancia consagran una garantía del derecho de defensa de las partes en el proceso. La cosa juzgada como resultado de una vía de hecho pierde su valor de decisión intangible y poco vale como cosa juzgada.

Cuando la Carta dispone que los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley (art. 230), está consagrando, además del principio de autonomía de los demás órganos del poder público, también el principio de legalidad, en razón del cual, toda su conducta está dirigida y sometida por la norma que le diseña y demarca su actividad jurisdiccional.

Sobre este punto tuvo ocasión la Corte de pronunciarse en providencia de la Sala Novena de Revisión:

“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”¹.

También ha señalado la Corte que como supuesto que autoriza y justifica la tutela no puede admitirse cualquier irregularidad procesal, que como tal carece de la virtualidad para considerar la decisión como el resultado de una vía de hecho, y menos -por supuesto- cuando para contrarrestarla existen instrumentos jurídicos aducibles como medio de defensa. Sobre el punto se pronunció recientemente:

¹ Sentencia T-158, abril 26 de 1993.

“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’ ”².

4. Análisis del caso concreto.

El 10 de noviembre de 1992, mediante apoderado, el señor Ubaldo Moreno Márquez demandó, mediante proceso abreviado de mínima cuantía, a la señora Marina Torres de Urueta, a fin de obtener la restitución de un inmueble arrendado.

Con la contestación de la demanda, cumplida en oportunidad, se acompañó el recibo de consignación ante el Banco Popular de Cartagena, por los cánones adeudados a la fecha, según las afirmaciones del actor, y se propuso la excepción de mérito de “falta de derecho para pedir” y previa de “cosa juzgada”, además se solicitó por el demandado la práctica de algunas pruebas destinadas a demostrar los hechos exceptivos.

El 8 de junio de 1993, el Juzgado 4º Civil Municipal de Cartagena dictó fallo de única instancia, con el cual se declaró terminado el contrato de arrendamiento entre las partes y se decretó el lanzamiento de la demandada y el derecho de retención solicitado con la demanda.

Lo particular del caso, y que constituye el fundamento de la acción de tutela que se ventila, es que el Juez omitió la resolución de las excepciones pendientes, y por consiguiente de las pruebas solicitadas, aduciendo el siguiente argumento:

“Estando claro que la demandada en el presente no ha consignado lo correspondiente a los cánones transcurridos desde el mes de enero del presente año, este Despacho se abstendrá de resolver sobre las excepciones propuestas y entrará a fallar de fondo, por cuanto la situación de la demandada es tal como si no hubiera contestado la demanda ni presentado excepción alguna, y en consecuencia debe este Despacho proferir la sentencia que corresponda, lo cual tiene fundamento legal en el artículo 424, numeral 1º del parágrafo 3º del C. P. C.”.

La norma que cita la sentencia, esto es, el numeral 1º del parágrafo 3º del artículo 424 del C. P. C., dice textualmente:

“Si el demandado no se opone en el término de traslado de la demanda, el demandante presenta prueba del contrato y el juez no decreta pruebas de oficio, se dictará sentencia de lanzamiento”.

No cabe duda de que el Juez 4º Civil Municipal de Cartagena incurrió en evidentes equivocaciones al fallar, al desconocer la oposición de la demandada y negarse a

² Sentencia T-442 de 12 de octubre de 1993.

T-175/94

resolver sobre las excepciones oportunamente propuestas, al amparo de una equivocada aplicación de la norma en que dijo apoyarse, y con ocasión de la cual desconoció el derecho de defensa de la petente.

Como principio general, toda sentencia debe resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito del demandado.

Cuando la norma transcrita autoriza el fallo sin agotar una parte del trámite procesal, lo hace porque presume que el silencio del demandado es una aceptación tácita, pero inequívoca, de los hechos de la demanda. Desde luego que se deben reunir en el proceso las exigencias señaladas por la norma, que constituyen los presupuestos esenciales de la decisión estimatoria. Así, pues, debe establecerse que el demandado no se opone, justamente porque no compareció al proceso o no expresó su inconformidad con las pretensiones; que el actor aportó prueba del contrato y que el juez no decretó pruebas de oficio.

En el caso de autos, no se evidencian tales supuestos para la decisión *ipso facto*, pues la demandada se opuso abierta y categóricamente a las pretensiones, señalando el hecho de que no era arrendataria del actor y proponiendo al efecto excepciones destinadas a enervar las pretensiones del demandante.

No es aceptable el criterio del *a quo* al aplicar el numeral 3º del párrafo 2º del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que al haberse omitido la consignación por la demandada de los cánones causados durante el proceso, "...la situación es tal como si no se hubiera contestado la demanda, ni presentado excepción alguna...", lo que le dio pie al juez para dar por establecida la ausencia de oposición de la petente.

Resulta imposible desconocer el hecho de que la parte demandada cumplió el deber procesal de consignar las mesadas debidas al momento de contestar la demanda, porque aparece su evidencia en el expediente, y esa conducta legitimaba el derecho a contestar la demanda y proponer las excepciones, como en efecto se hizo, así como el deber de juez, de resolver sobre los medios de defensa interpuestos en oportunidad.

Si la parte demandada no acudió en oportunidad a consignar los cánones que se causaron durante el desarrollo del proceso, esa renuencia, conforme a la norma procesal, no podía restarle eficacia a la actuación surtida con anterioridad, de manera que sus efectos, como es apenas obvio, y la ley no dice lo contrario, sólo podían alcanzar situaciones concomitantes o posteriores a la conducta omisiva.

Al no obrar como lo impone la ley, el *a quo* cercenó el derecho de participación y defensa de la demandada, al suprimir las etapas procesales subsiguientes en las que debía resolverse sobre su oposición a las pretensiones de la parte actora, especialmente en relación con la excepción previa de cosa juzgada. Se ve claro, entonces, que el error consistió en el hecho de que el juez aplicó los efectos procesales que se deducen del numeral 2 del párrafo 2º del artículo 424, a unos hechos que son materia de regulación por el numeral 3º del mismo párrafo.

Pero es que, además, el juez carecía de la prueba eficaz del contrato de arrendamiento, para decidir de mérito, porque en la demostración de dicho acto jurídico se adujeron

unos testimonios ante notario que no se ratificaron, de suerte que carecía de los elementos básicos de convicción para admitir la relación de la tenencia del predio en los términos aducidos por el actor. Sobre el alcance y eficacia del testimonio anticipado sin contradicción, dijo la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“Mas como el testimonio rendido anticipadamente y sin audiencia de la contraparte es prueba no controvertida, tiene apenas el alcance de prueba sumaria, según expresión de la ley, es preciso entonces, para ameritarla en su eficacia, hacerla pública y brindarle a la contraparte la oportunidad de fiscalizarla, objetarla, discutirla y analizarla posteriormente dentro del proceso al cual se ha llevado. Lo cual se logra con la ratificación, que consiste en llamar al testigo que declaró antes para que bajo juramento declare nuevamente, sometiéndolo de nuevo a las preguntas y adicionando éstas como el juez y las partes lo deseen, sin leerle ni dejarle leer su anterior declaración”³.

De lo expuesto resulta, evidentemente, que la decisión del Juez 4º Civil Municipal de Cartagena desobedeció la ley al contrariarla, o, si se prefiere, al desconocerla, con lo cual aquél resolvió reemplazar el principio de legalidad por su capricho y convertir en discrecional una conducta reglada por la norma superior.

Agréguese a todo lo expuesto el hecho de que la parte demandada careció, por razón de ser un proceso de única instancia, de toda posibilidad de controvertir la sentencia judicial y neutralizar sus efectos, de manera que los resultados de tal decisión se volvieron, por razón de la particular situación, en definitivos e inexorables.

Todo lo expresado conduce a concluir que la parte demandada dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado a que se refiere el presente proceso fue víctima de una decisión de hecho, con ocasión de la cual se dispuso su lanzamiento de un inmueble sin que se le permitiera demostrar, a través del ejercicio de su defensa, los hechos que opuso para enervar las pretensiones de la parte actora.

La acción de tutela propuesta, entonces, debe prosperar, porque se dan los supuestos constitucionales y jurisprudenciales que le otorgan eficacia y virtualidad, en defensa de los derechos fundamentales cuando son vulnerados por las decisiones judiciales, en circunstancias constitutivas de una vía de hecho.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de trece (13) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena -Sala Civil de Decisión- mediante la cual admitió la tutela propuesta por la señora Marina Torres de Urueta contra la sentencia expedida el 8 de junio de 1993 por el Juez 4º Civil Municipal de Cartagena dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado.

³ Sentencia de julio 28 de 1980. Ponente: Dr. Humberto Murcia Ballén.

T-175/94

Segundo. Por la Secretaría General LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 y devuélvase el expediente al juzgado de origen.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-175A de abril 11 de 1994

DEBIDO PROCESO-Vulneración/ DERECHO A LA EDUCACION-Hurto en el Colegio

Toda actuación administrativa que pueda culminar en una sanción debe adelantarse respetando el debido proceso, por lo tanto la conducta del rector del plantel vulneró este derecho constitucional fundamental en detrimento del actor. La Sala tendrá que proceder a su tutela. ¿Cómo? Ordenando que, si es posible determinar el paradero del estudiante, le inicie, con su citación y audiencia, y actuando con arreglo al reglamento del Instituto, una investigación administrativa. Si como resultado de ésta, el alumno es responsable de los hurtos que se le imputan, se le deberá imponer la pena reglamentariamente prevista. De lo contrario, el rector reunirá a quienes estuvieron presentes cuando lo acusó, para manifestarles que el encartado fue absuelto.

Ref.: Proceso T-24948.

Peticionario: Luis Ramón Pineda Ravelo.

Procedencia: Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Tibú.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de abril once (11) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Tibú, de fecha doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

a. Hechos.

Durante el año escolar de mil novecientos noventa y tres (1993), el actor -Luis Ramón Pineda Ravelo- fue estudiante del décimo (10) grado del Instituto Diversificado Domingo Savio de Tibú, Norte de Santander.

T-175A/94

En la mañana del treinta (30) de agosto, en un ambiente enrarecido por una serie de sospechosas pérdidas de calculadoras de los alumnos, y habiéndose denunciado ese día, una vez más, la desaparición de uno de esos elementos, el padre salesiano Alvaro Mario Gutiérrez Cancino -rector del plantel-, en plena clase, frente al peticionario, sus condiscípulos y el coordinador de bachillerato, dio a entender que el actor era quien hurtaba los objetos del curso.

Según afirma el peticionario, en la tarde del mismo día, con ocasión de una reunión en la que participaron él mismo, su padre -Ramón Pineda Riveros- y el presbítero Gutiérrez Cancino, este último habría aceptado que respecto del hurto de una de las calculadoras, Luis Ramón Pineda Ravelo no habría tenido nada que ver. Para la Sala esta situación no debe tener mayor trascendencia, porque sólo cuenta con la ratificación de un declarante muy cercano a los intereses del actor -su propio padre-; porque el sacerdote Gutiérrez Cancino niega haber aceptado lo que se le endilga, y porque no es lógico deducir de una charla privada entre un alumno, su progenitor y su maestro, lesiones al derecho a la honra, puesto que aquélla, no sobra decirlo, se ocupó de cuestiones atinentes a la educación del pupilo, en las cuales resalta el *animus corrigendi*.

Las razones por las cuales el rector del plantel acusó al actor están en lo siguiente: El estudiante José Ignacio Rojas Galván, compañero de clase de Luis Ramón Pineda Ravelo, compró a éste un *blue jean*, pero no tuvo dinero con qué pagarlo. Requerido por el vendedor, ofreció la dación en pago de dos calculadoras. Sin embargo, según declaración del comprador, ratificada, de una parte, por los testimonios de los estudiantes Ismael Rodríguez y Audrey Riveros y, de la otra parte, por la oscuridad de la explicación de Arlex Manuel Durán -quien tan sólo dijo que recientemente había sabido que Rojas Galván dio las calculadoras por el precio del *blue jean*, pero sin mencionar la razón de su dicho-, él jamás hizo la correspondiente entrega a Pineda Ravelo y, más bien, fue víctima de la desaparición de las calculadoras. En relación con una de ellas, el comprador refirió que en cierta ocasión el peticionario de la tutela lo había llamado para decirle que, por necesidad de plata, él la había empeñado, pero que estuviera tranquilo porque él se la recuperaba. En todo caso, la psicopedagoga del Instituto, señorita Clara Inés Rico Suárez, de manos de su colaborador secreto -el estudiante de undécimo grado Ousler Pafliit Salcedo- recuperó una de las calculadoras, pues Pineda Ravelo, ignorante de la investigación, "aduciendo que era robada" se la había entregado para ser vendida en trece mil pesos. En cuanto a la otra calculadora, Rojas Galván narra que el padre Gutiérrez Cancino le dijo que había sido vendida por Luis Ramón Pineda Ravelo a una alumna del Colegio Francisco José de Caldas, que fue a visitar a una amiga que vive en una casa donde se hospedan varios profesores del Instituto Domingo Savio, y allí, coincidentalmente, fue vista por la psicoorientadora, quien la pidió prestada y la trajo a la rectoría. Y Rojas Galván agrega que, enterado del serio problema que se le venía encima, Pineda Ravelo lo llamó para pedirle lo salvara frente a la dirección del Instituto, diciendo que él -es decir, Rojas Galván- le había dado voluntariamente las calculadoras. Además, Rojas Galván dijo haber presenciado el hurto de parte de Luis Ramón Pineda Ravelo, de una calculadora del alumno Juan Gabriel Rivera. Este se la había prestado al actor y cuando exigió su devolución, Pineda Ravelo le manifestó que la calculadora estaba encima del pupitre. Sin embargo, el dueño jamás la encontró ahí. Posteriormente Pineda Ravelo se comprometió a indemnizarlo, lo cual, hasta la fecha de la declaración de Juan Gabriel Rivera, no había hecho.

Adicionalmente, el plantel educativo pudo comprobar que Luis Ramón Pineda Ravelo empeñó alguna calculadora en la prendería La Joya de Cúcuta, a pesar de que ante sus compañeros alegaba lo contrario.

Frente a estos hechos, y para que el estudiante pudiera tener la oportunidad de recuperar el año, las directivas del Instituto Diversificado Domingo Savio determinaron que el estudiante Pineda Ravelo, con la respectiva asesoría académica, debería presentar evaluaciones sólo las tardes de los martes y los jueves. El objetivo de la medida era el de facilitarle la no distracción que podría sufrir de estar mezclado con sus compañeros, y el de brindarle facilidades para una enseñanza particular, habida cuenta de su inasistencia continua a clases. Con todo, la medida no se llevó a cabo porque el señor Luis Hernando Cárdenas Montes, director del núcleo del municipio, se opuso a ella, con el argumento de que los estudios en el Instituto eran presenciales, es decir, que debía preservarse el *statu quo* o retirar definitivamente al estudiante. A pesar de que Pineda Ravelo no aceptó una sugerencia en el sentido de retirarse voluntariamente del establecimiento, es claro que el alumno no fue expulsado.

b. Pretensiones.

El peticionario pretende que se le “reintegren” su dignidad y su reputación. En interrogatorio rendido ante el *a quo*, al responder la pregunta de qué buscaba con la acción de tutela, Pineda Ravelo precisó:

“Primero que todo que se me reintegre mi reputación que ha sido vulnerada y puesta a escarnio público ante mis compañeros de décimo grado B, para de esta manera poder futuramente ingresar en otro establecimiento académico”.

Es importante anotar que el demandante expresamente dejó constancia de no querer el “reintegro” al Instituto porque, según se lo manifestó el director del núcleo, señor Luis Hernando Cárdenas Montes, en el plantel supuestamente no habría voluntad de tenerlo como estudiante.

c. El fallo que se revisa.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Tibú resolvió tutelar los derechos de Luis Ramón Pineda Ravelo a la honra, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa.

Como consecuencia de tal determinación, fuera de coordinar el envío de copias para la respectiva investigación penal del presunto delito de hurto, ordenó al rector del Instituto Diversificado Domingo Savio:

“a. Permitir dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este proveído que el señalado joven prosiga con su calidad de estudiante de décimo grado B de ese establecimiento, hasta tanto se agoten los procedimientos en el reglamento, sin que pueda ser objeto de persecuciones;

“b. Que los profesores enseñen y evalúen como un alumno normal desde el 30 de agosto de este año hasta la fecha a Luis Ramón Pineda Ravelo, sin contar las fallas de asistencia dentro de esa época;

“c. Que frente a los alumnos del décimo B, enmiende y corrija los juicios hechos a dicho estudiante, teniendo de presente que él no es la autoridad judicial competente para realizar señalamientos que impliquen responsabilidad penal”.

T-175A/94

La determinación del juzgador de primer grado se basó en la consideración de que la acción es procedente porque está enderezada contra un particular que presta el servicio público de la educación. Además, en relación con las imputaciones públicas hechas por el rector contra el reclamante, el Juzgado estimó que con ellas se vulneraron los derechos del actor a la honra, al debido proceso, a la presunción de inocencia y a la defensa. Las violaciones de los derechos anotados vendrían del hecho de señalarse al peticionario como autor de unos hurtos, sin haber sido oído y vencido en juicio criminal, ante juez competente, todo lo cual -por lo prematuro de la actuación del rector- supone una afrenta al buen nombre del alumno, así como un olvido del principio de la presunción de inocencia. En cuanto a la violación al debido proceso, ésta se habría configurado por la imposición de la medida consistente en que el alumno sólo podría asistir a presentar evaluaciones por las tardes de los martes y jueves, puesto que esta sanción no está contemplada en el reglamento del Instituto.

II. CONSIDERACIONES

a. Competencia.

La Sala es competente para revisar la sentencia del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Tibú, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b. La protección del derecho constitucional fundamental al debido proceso no riñe con el mantenimiento de la disciplina escolar.

Palabras más o palabras menos, los hechos indican que el rector del Colegio, públicamente, dijo que el peticionario de la tutela era responsable de unos hurtos de calculadoras. La circunstancia de que esas sindicaciones hayan sido proferidas ante los demás alumnos implica que, fácticamente, el padre Gutiérrez, sin haber adelantado un proceso previo y sin que el acusado hubiere tenido posibilidad de defenderse, impuso al estudiante Pineda Ravelo una sanción consistente en hacerlo sufrir una vergüenza ante sus compañeros y profesores.

Ahora bien, como de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución, toda actuación administrativa que pueda culminar en una sanción debe adelantarse respetando el debido proceso, es claro que la conducta del rector del plantel vulneró este derecho constitucional fundamental en detrimento del actor.

Así, pues, la Sala tendrá que proceder a su tutela. ¿Cómo? Ordenando al padre Gutiérrez que, si es posible determinar el paradero del estudiante Pineda Ravelo, la inicie, con su citación y audiencia, y actuando con arreglo al reglamento del Instituto, una investigación administrativa. Si como resultado de ésta, el alumno es responsable de los hurtos que se le imputan, se le deberá imponer la pena reglamentariamente prevista. De lo contrario, el rector reunirá a quienes estuvieron presentes cuando lo acusó, para manifestarles que el encartado fue absuelto.

c. Ausencia de violación del derecho a la educación del peticionario.

La Sala no percibe una vulneración del derecho a la educación del reclamante, porque éste jamás fue expulsado del Instituto. Es más, la sanción inicialmente prevista

en su contra -consistente en que sólo podría asistir a presentar evaluaciones por las tardes de los martes y jueves- fue unilateralmente dejada sin efectos por el centro educativo. Inclusive, debe recordarse que el actor no está interesado en el reintegro, pues considera que en el Instituto no hay voluntad de tenerlo. Y a esa conclusión llega él, libremente, por opinión de persona distinta del rector, aspecto éste que para la Sala no puede hacer presumir que el plantel someterá a Pineda Ravelo a una futura persecución.

d. Inutilidad de exigir que una situación que nunca cambió vuelva a ser lo que fue.

El hecho de que, en estricto sentido, el peticionario de la tutela nunca fuera afectado en su derecho de asistir a clases, pone de manifiesto la inutilidad de ordenar que las cosas vuelvan al estado como se encontraban hasta el 30 de agosto de 1993. Como tal orden sólo tendría sentido si la situación del estudiante Pineda Ravelo hubiera realmente variado en su contra -cosa que, se repite, jamás ocurrió-, la Sala, por innecesaria, habrá de suprimirla.

Por lo demás, no se entiende por qué se ordenó no contar las fallas de asistencia "dentro de esa época". Si las fallas fueron ciertas, el Colegio tiene el derecho de asumir frente a ellas la conducta que en derecho corresponda.

III. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero. MODIFICAR la parte resolutive de la sentencia del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Tibú, Norte de Santander, de fecha octubre doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993), para:

a. TUTELAR el derecho de Luis Ramón Pineda Ravelo al debido proceso y, en consecuencia, ORDENAR al Instituto Diversificado Domingo Savio de Tibú, cuyo rector es el padre Alvaro Mario Gutiérrez Cancino, y siempre y cuando el paradero de Pineda Ravelo sea conocido, que en el plazo de un (1) mes, contado a partir del momento en que el citado rector reciba la notificación de esta providencia, con citación del actor, inicie y lleve hasta su terminación una investigación por los hurtos de las calculadoras. El Instituto, de resultar que Pineda Ravelo es responsable de los mismos, deberá imponerle la sanción prevista en el reglamento. En caso contrario, el rector reunirá a los asistentes a la clase en que acusó al estudiante, y les expondrá las razones por las cuales se lo absuelve;

b. REVOCAR el numeral primero, y NEGAR la tutela impetrada, dejando en libertad al interesado para acudir a la justicia penal, habida cuenta de que las imputaciones formuladas en su contra se hicieron sin existir un previo pronunciamiento judicial.

c. REVOCAR los numerales segundo y tercero, que ordenan que las cosas vuelvan a ser como estaban el treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993);

d. REVOCAR el numeral cuarto, que ordena al rector del colegio enmendar los juicios formulados en clase en contra del actor;

T-175A/94

e. CONFIRMAR el numeral quinto -que ordena compulsar copias para la investigación de los presuntos delitos de hurto-, así como los numerales sexto y séptimo que se ocupan de la notificación de la sentencia y del envío del expediente a esta Corte Constitucional para su revisión.

Segundo. COMUNICAR esta providencia al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Tibú, Norte de Santander, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-178
de abril 13 de 1994**

**PERSONAL MILITAR-Retiro Voluntario del Servicio/
DERECHO A ESCOGER PROFESION-Vulneración/
DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL-Violación/CARRERA MILITAR-Retiro**

Como el actor solicitó su retiro de las Fuerzas Armadas y no hay motivo legal para retenerlo en ellas, aparece claro que la falta de la pronta resolución a la petición de retiro viola el derecho del petente a escoger una profesión u oficio distinto del de las armas. Es claro que el Ejército Nacional, al no resolver la petición del actor con la prontitud exigida por la Constitución y la ley, viene vulnerando no sólo su derecho de petición y el de escoger libremente profesión u oficio sino también el derecho a la libertad personal del petente, pues se está reteniendo en acuartelamiento, después de vencerse el plazo para resolver su solicitud y en contra de su voluntad repetidamente expresada, cuando no existen motivos legales para negarle sus derechos a la libertad personal y a la de escoger profesión u oficio.

**PREVALENCIA DE LA CONSTITUCION/
CORTE CONSTITUCIONAL-Función de Protección de Derechos**

La Constitución no sería la norma de normas dentro del ordenamiento colombiano si los derechos y garantías que consagra, luego de ser desarrollados por la ley, pudieran ser ignorados o recortados en su alcance por las reglamentaciones internas de los entes que componen alguna o varias de las Ramas del Poder Público. Y la Corte Constitucional deja de cumplir con la función que le asignó el Constituyente al crearla (revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales), si encuentra que una instrucción de servicio cercena uno de los derechos fundamentales del accionante y no actúa para corregir esa extralimitación normativa y hacer nuevamente efectivo el derecho indebidamente recortado, con todo el alcance que el Constituyente le asignó originalmente.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Directiva

No hay norma constitucional o legal que permita al Ministerio de la Defensa Nacional ni al Ejército Nacional restringir los derechos fundamentales de las personas de la manera que lo hace

T-178/94

la Directiva Permanente, razón por la cual esa directiva, al imponer la permanencia forzada por uno (1) o dos (2) años a quienes soliciten su baja voluntariamente, viola la ley, y viola la Constitución.

Ref.: Expediente N° T-27426.

Acción de tutela en contra del Ejército Nacional por la presunta violación de los derechos de petición, asociación, libertad y selección libre de la propia profesión u oficio.

Temas:

Derechos fundamentales de los miembros activos del Ejército Nacional y acción de tutela.

Límites constitucionales a la reglamentación del servicio militar.

Actor: Giovanny Galán García.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

En Santafé de Bogotá, D. C., a los trece (13) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Carlos Gavira Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a dictar sentencia de revisión del fallo de instancia dentro del proceso de la referencia, luego de considerar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

El actor, Giovanny Galán García, teniente en servicio activo del Ejército Nacional acantonado en el Batallón Palacé de Buga, luego de siete (7) años de vinculación, solicitó su retiro el primero de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), a fin de permanecer con su esposa y su hija, para dedicarse a una actividad laboral diferente que, él espera, le permita ofrecer un mejor estar a su familia.

Según relata en la demanda, el veintiuno (21) de septiembre del mismo año, "el señor Mayor Meza, Jefe de Personal de la Brigada, me notificó que mi solicitud de retiro no iba a ser tramitada al Comando del Ejército, por cuanto que (sic) mi General no la había aprobado (visto bueno)..." (folios 5-6).

Continúa su relato, diciendo: "La razón que me dieron fue que ya sólo tengo 10 meses en el grado de Teniente y, según ellos, debo cumplir 2 años en el grado para así poder retirarme..." (folio 6).

Frente a esa información y la perspectiva de tener que permanecer forzosamente en el servicio activo por otros catorce (14) meses, como mínimo, antes de que le concedieran su retiro voluntario, el Teniente Galán García decidió interponer una acción de tutela.

II. DEMANDA DE TUTELA

Luego de narrar los hechos ya expuestos, el actor impetró la protección tutelar de sus derechos en los siguientes términos:

“Señor juez, elevo esta acción de tutela ante usted, porque considero que Colombia es una nación en donde sus ciudadanos son libres de escoger su profesión u oficio, en qué lapso de tiempo (sic) quieren ejercerla y en qué tiempo no. Entonces no sé por qué tengo que seguir en contra de mi voluntad en una institución, hasta el punto de sentirme prisionero, alejado de mi esposa y mi hija; y más, cuando ya han transcurrido 20 días desde que manifesté mi decisión, sin que hasta el momento me hayan resuelto mi situación.

“Mi único fin es continuar mi vida como ciudadano en el estamento civil, pero necesito que el Ejército me defina mi situación lo más pronto posible; y esto no es más: que se me conceda mi retiro sin presionarme más”.

III. FALLO DE INSTANCIA

Aunque la demanda fue presentada el veintidós de septiembre del año próximo pasado, sólo se dictó sentencia el veintitrés de noviembre siguiente, pues el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali provocó un conflicto de competencia con el Juzgado Primero Civil del Circuito de Guadalajara de Buga, que la Corte Suprema de Justicia se abstuvo de dirimir, “en tanto no existe una verdadera cuestión de competencia que, por haberse producido regularmente, reclame un pronunciamiento de esa naturaleza” (folio 27). En consecuencia, la Corte remitió nuevamente el expediente al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, para que adoptara la decisión correspondiente. Procedió el Juzgado Cuarto a fallar en la fecha anotada, negando la tutela impetrada con base en consideraciones como las que se transcriben a continuación:

“De la información recaudada, a fin de verificar los hechos que son materia de esta acción, se observa sin entrar en mayor análisis, que si bien es cierto, el señor Giovanni Galán, presentó solicitud de retiro del Ejército, para continuar su vida como ciudadano en el estamento civil, como así lo expresa, no es cierto que ésta no hubiese sido apoyada o tramitada al comando del Ejército, como lo expone en su escrito de tutela, pues, consta en autos, según información del Teniente Coronel Luis Felipe Becerra B., comandante del Batallón de Artillería No. 3 Batallón Palacé, que obra a folios 13, que el conducto regular militar tiene una secuencia lógica que comienza en la unidad táctica o batallón, la cual apoya positiva o negativamente las solicitudes que presentan los oficiales o suboficiales, dándoles el trámite correspondiente a la Brigada, la que a su vez, y previo estudio del caso, las apoya y da tránsito al comando del Ejército, quien en última instancia y previo cumplimiento de los requisitos que regulan la carrera militar, concede el retiro de la institución al solicitante”.

“Como ya lo había expresado el mismo Giovanni Galán, y lo confirma el comandante del Batallón Palacé de Buga, la solicitud de retiro fue apoyada positivamente y enviada al comando superior inmediato, que en este caso es la Tercera Brigada, de la cual

T-178/94

es orgánico el Batallón Palacé. El oficio remisorio fue enviado el 10 de septiembre de 1993.

“A su vez, el comandante de la Tercera Brigada informa al Juzgado, que la solicitud de baja del Teniente Giovanni Galán García, fue apoyada y enviada al comando del Ejército el día 19 de octubre de 1993, mediante Oficio N° 02478 para su trámite correspondiente. Como prueba de lo expresado, anexa copia del oficio mencionado, suscrito por el Brigadier General Rafael Hernández López, comandante de la Tercera Brigada, mediante el cual envía al señor Mayor General Comandante del Ejército Nacional, la solicitud de retiro del servicio activo, mencionando en primer lugar al Teniente Giovanni Galán G., ya que aparecen otros nombres.

“Finalmente, obra en el expediente el marconigrama enviado por el actual comandante del Batallón Palacé de Buga, en el que haciendo referencia al Decreto 1211 de 1990 expresa, que únicamente el Ministerio de Defensa Nacional ordena desacuartelamiento de oficiales por distintas eventualidades y, por tanto, ese comando cumplirá de inmediato orden pertinente sobre el Teniente Giovanni Galán García.

“Es así claro que carece de sustento fáctico, la petición de tutela que se resuelve, si se tiene en cuenta que ésta fue presentada al Juzgado de reparto el 22 de septiembre de 1993, cuando aún no se conocía la decisión del comandante de la Tercera Brigada, que fue de apoyo, o sea, se le dio el visto bueno a su petición con posterioridad a la presentación de la solicitud de tutela y continuó con el trámite correspondiente, y no como lo informa él en su escrito.

“Se anticipó el Teniente Galán García a instaurar la acción de tutela, con la simple información que le suministró el jefe de personal de la Brigada, de que su solicitud no iba a ser tramitada al comando del Ejército, cuando la realidad es que sí lo fue, y aunque no se conozca la decisión final, no puede aún afirmar aquél que se le han violado o vulnerado los derechos fundamentales que invoca, pues lo cierto es que a su petición sí se le ha dado el trámite correspondiente, el cual apenas se iniciaba cuando él instauró la acción de tutela, y no existe prueba todavía de que su petición de retiro no haya sido aceptada y se le obligue a continuar en las filas del ejército en contra de su voluntad, violándose así el derecho fundamental a la libre escogencia de profesión u oficio y, por tanto, no existe y no existía al momento de la tutela derecho o derechos que tutelar, por tanto, deberá negarse la acción de tutela”.

El anterior fallo no fue impugnado en la oportunidad legal, por lo que fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la revisión del fallo de instancia proferido en el presente proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución. Le corresponde pronunciarse a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en virtud de las disposiciones del Decreto 2591 de 1991 y del auto de la Sala de Selección Número Uno, fechado el catorce (14) de enero del año en curso.

2. Derechos fundamentales de los miembros activos del Ejército Nacional y acción de tutela.

Se puede pertenecer al Ejército colombiano, por reclutamiento forzado o por adscripción voluntaria.

Si se está en el servicio activo por reclutamiento forzado, siempre se tratará de una vinculación temporal, durante la cual se separa a la persona de sus actividades laborales ordinarias y de su entorno social, para cumplir con la obligación ciudadana que impone el artículo 216 de la Constitución. Ordinariamente, esta clase de vinculaciones al Ejército duran el año requerido para cumplir con el servicio militar obligatorio, según la regulación de la Ley 48 de 1993. Eventualmente, "cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas" (inciso segundo, art. 216 C. P.), tanto las personas que cumplen con su servicio militar como las que pasaron a las reservas, y otras particulares, pueden ser movilizadas y obligadas a permanecer en servicio activo, el tiempo requerido para atender a tales necesidades.

En cambio, si se ingresa al Ejército por adscripción voluntaria, en tiempos de normalidad, se opta por una ocupación profesional prevista constitucionalmente en el artículo 217 de la Carta, para la cual "la ley determinará el sistema de reemplazos..., así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio" (inciso 3º del artículo citado), sea que ingresen como soldados, a la primera categoría del escalafón de la carrera, sea que lo hagan como suboficiales, luego de cursar estudios superiores en o fuera de la institución armada (Decreto 1211 de 1990).

Sin embargo, todas las personas incorporadas como militares -no como parte del personal civil- gozan de los mismos derechos y garantías constitucionales mientras permanezcan en filas, diferenciándose entre sí por la jerarquía que ocupan en el escalafón militar y la destinación que a cada quien le asignan sus superiores jerárquicos.

Algunos de los derechos y garantías constitucionalmente consagrados para los ciudadanos y para las personas en general, aparecen, sin embargo, limitados para los militares en servicio activo. Por ejemplo, se les garantiza el derecho a la vida y, por eso, se impone al superior el deber de no arriesgar injustificadamente la vida de las personas bajo su mando; pero, son -con los miembros de la Policía Nacional- las únicas personas obligadas por el ordenamiento a arriesgar la propia vida en el cumplimiento del deber; por eso existe el delito de cobardía en la regulación legal de su comportamiento (Decreto 2550 de 1988, Código Penal Militar).

Gozan del derecho de petición, pero están sometidos al conducto regular para su ejercicio y las normas del Código Contencioso Administrativo que reglamentan de manera general y abstracta este derecho, sólo les son aplicables en caso de no existir norma especial para el Ejército.

Gozan del derecho a la libertad para determinar su comportamiento, pero están sometidos al deber de obediencia no deliberante. Por esto, los militares en servicio activo son exceptuados de la disposición (art. 91 C. N.) que establece que el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. "Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden".

T-178/94

Tienen derecho a la libertad personal y, por ende, a las garantías consagradas en el artículo 28 de la Constitución; pero están sometidos a las restricciones del acuartelamiento y a que su permanencia en las filas se prolongue, aun en contra de su voluntad, "...cuando medien razones de Seguridad Nacional o especiales del servicio que requieran su permanencia en actividad a juicio de la autoridad competente..." (art. 130 del Decreto 1211 de 1990, por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares).

Como puede apreciarse, la situación jurídica de los militares en servicio activo, respecto de ciertos derechos fundamentales, no es igual a la de los civiles y, por ello, el examen de la violación o amenaza de esos derechos ha de verificarse desde la definición del alcance de cada derecho para los militares activos y desde los hechos particulares que sirvan de base para impetrar la protección al juez de tutela.

3. Procedencia de la acción de tutela.

Según el fallo del Juez Cuarto Civil del Circuito de Cali, la solicitud de retiro del Teniente Galán García fue tramitada debidamente, no se violó su derecho de petición y, en consecuencia, tampoco existió vulneración a su derecho a escoger libremente profesión u oficio, ni a ninguno de los otros aludidos en la demanda. Así, se encontró que lo procedente era negar la tutela impetrada. Empero, la Corte no puede aceptar la fundamentación del fallo de instancia, ni compartir la decisión adoptada, pues encuentra que en el trámite de la petición de baja, sí se violaron y amenazaron algunos derechos fundamentales del actor. Véase el porqué:

3.1. Derecho de petición.

Afirma el actor que solicitó su baja el 1º de septiembre de 1993 y que, transcurridos 20 días, lo único que se le había notificado era que su solicitud no iba a ser tramitada hasta la última etapa del conducto debido, por virtud de una disposición interna para el manejo del personal del Ejército, que ordena no considerar esas peticiones sino cuando el solicitante haya cumplido 2 años de servicio activo en el último grado que se le hubiera conferido.

Luego de recolectar las pruebas que consideró pertinentes, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, encontró que la petición había sido presentada el 1º de septiembre de 1993, que fue apoyada por el comandante del Batallón Palacé de Buga y remitida a la Tercera Brigada el 10 de septiembre; luego, el comandante de la Tercera Brigada también la apoyó y la envió al comando del Ejército el día 19 de octubre. Teniendo como fundamento las pruebas de ese trámite incompleto, concluyó el *a quo*: "Es así claro que carece de sustento fáctico, la petición de tutela que se resuelve..." (folio 49, vuelto).

Es claro para la Corte que el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución para "toda persona", fue expresamente limitado para los miembros de la Fuerza Pública, por el artículo 219 del Estatuto Superior, al señalar: "La Fuerza Pública no es deliberante; no podrá reunirse sino por orden de autoridad legítima, NI DIRIGIR PETICIONES, EXCEPTO SOBRE ASUNTOS QUE SE RELACIONEN CON EL SERVICIO Y LA MORALIDAD DEL RESPECTIVO CUERPO Y CON ARREGLO A LA LEY" (inciso primero, mayúsculas fuera del texto).

La solicitud de retiro del Teniente Galán García, se relaciona obviamente con el servicio y, se ajusta a la ley, pues el comandante del Batallón Palacé de Buga, quien debió controlar ese “arreglo a la ley”, la apoyó y remitió al superior jerárquico. En lo demás, el derecho de petición de los miembros activos de la Fuerza Pública se identifica con el derecho de todas las personas y, por tanto, también estos servidores públicos tienen derecho “a obtener pronta resolución”. (artículo 23 C. P.).

Fijado el alcance del derecho de petición para el actor, en cuanto militar activo, la Corte ha de señalar que el fallo de instancia desconoce la doctrina reiterada sobre este derecho, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado y, por eso, resulta inaceptable. Dijo la Corte en la Sentencia N° T-481/92 -12 de agosto, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Sanín Greiffenstein-:

“En lo pertinente, el artículo 23 de la actual Constitución consagra el derecho de petición en los mismos términos que venía de la anterior, bajo la cual fue concebido en la forma más amplia, pues de él se derivan facultades y poderes tan amplios como los de pedir en contención ante la administración de justicia, por un extremo, hasta los de, mediante su ejercicio, cumplir una función de control de la función pública, de manera que su importancia es manifiesta. Es de notar que él consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente; por esto puede decirse también que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo negativo que algunas normas disponen, pues esto 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 que 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”.

En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia se revocará la decisión del *a quo*, pues la Corte encuentra que, al momento de fallar, el derecho de petición del actor estaba siendo violado y, a pesar de existir pruebas de ello en el expediente, el Juez de instancia lo negó, confundiendo trámite con resolución y olvidándose de la prontitud que la Constitución exige para la resolución de las peticiones respetuosas.

Respalda esta conclusión de la Corte el hecho de que, según el informe del Comandante del Ejército Nacional, General Hernán José Guzmán Rodríguez, fechado el 15 de marzo de 1994 -;seis meses y medio (6 1/2) después de presentada la solicitud de baja!-: “Estima este Comando que para la sesión del 08-abr-94, la honorable Junta Asesora decidirá, con novedad fiscal 01-may-94, lo relativo a la solicitud de retiro formulada por el Teniente Galán García, instancia necesaria para la producción del acto administrativo que acepta la solicitud de retiro presentada” (folio 66).

3.2. Derecho a escoger libremente profesión u oficio.

El Teniente Galán García, al ingresar al Ejército Nacional, optó por la carrera militar y aceptó la restricción de algunos de sus derechos fundamentales, implicada en la calidad de militar en servicio activo que libremente escogió. Sin embargo, según la

T-178/94

Constitución Política (art. 217) y la ley (artículo 130 del Decreto 1211 de 1990), la opción por la carrera militar no crea estado; quien ingresa a ella puede retirarse en cualquier momento, siempre que no existan motivos de seguridad nacional o de necesidad del servicio que hagan necesaria su permanencia en las filas por un período adicional, cuya duración será fijada en cada caso según las razones de seguridad nacional o de prestación del servicio presentes en la situación particular.

La Corte entiende, dados el apoyo expreso que los superiores dieron a la solicitud de retiro del actor y el informe del señor Comandante del Ejército, que en el caso del Teniente Galán García no hay razones de seguridad nacional o de necesidad del servicio que obliguen la permanencia en filas del accionante, en contra de su voluntad expresa. Al respecto, son muy claros los textos de los artículos 26 de la Constitución y 130 del Decreto 1211 de 1990, al establecer:

“ Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones” ...

“ Artículo 130. Solicitud de retiro. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares podrán solicitar su retiro del servicio activo en cualquier tiempo, y se concederá cuando no medien razones de Seguridad Nacional o especiales del servicio que requieran su permanencia en actividad a juicio de la autoridad competente...”.

En consecuencia, como el actor solicitó su retiro de las Fuerzas Armadas y no hay motivo legal para retenerlo en ellas, aparece claro que la falta de la pronta resolución a la petición de retiro viola el derecho del señor Galán García a escoger una profesión u oficio distinto del de las armas; esta violación, que ni siquiera fue considerada por el *a quo*, es la segunda razón por la que la Corte revocará el fallo de instancia.

Pero, ¿existía esa violación al momento de fallar el *a quo*? Sí, esa violación al derecho de escoger libremente profesión u oficio, existía al momento de fallar el *a quo*, como se expone a continuación.

El Decreto 1211 de 1990, “por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”, derogó expresamente el Decreto-ley 95 de 1989 y, tácitamente, las “demás disposiciones que le sean contrarias” (artículo 270). Revisado su articulado, no se encuentra en él una norma especial que fije el término para decidir sobre la petición voluntaria de retiro de un suboficial; ha de acudir entonces a las normas generales del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, que, en su artículo 1º incluye, dentro de su campo de aplicación, al procedimiento administrativo iniciado por la petición del actor. Siendo ésta una petición en interés particular, está regida por las normas del Capítulo III, “Del Derecho de Petición en Interés Particular”, del Código citado, en el que no se fija un término específico para la pronta resolución de las peticiones, sino que, en el artículo 9º, se remite al Capítulo II del mismo Estatuto: “...A éstas se aplicará también lo dispuesto en el capítulo anterior”. Y, en el Capítulo II, el artículo 6º, establece: “Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta...”.

Así, a partir de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud de retiro del Teniente Galán García, sin que se hubiera dado aplicación a las normas contencioso-administrativas citadas, se viene violando su derecho a escoger libremente una profesión u oficio distinto del militar y *in quo* no lo declaró así, ni tuteló el derecho.

3.3. Derechos a la libertad personal y al libre desarrollo de la personalidad.

En el artículo 28, el Constituyente de 1991 estableció: "Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia...". Y el actor en su demanda planteó: "...Entonces no sé por qué tengo que seguir en contra de mi voluntad en una institución, hasta el punto de sentirme prisionero, alejado de mi esposa y mi hija..." (folio 6).

La inquietud que el señor Galán García planteó en los términos transcritos, se desprende de una limitación al derecho a la libertad de los militares en servicio activo: mientras no reciban su baja, sean llamados a calificar servicios, sean separados o cumplan con la edad de retiro forzoso, ha de entenderse que continúan voluntariamente en el servicio activo o, aun involuntariamente, han de permanecer en él de manera temporal, por las razones de seguridad nacional o necesidad del servicio antes aludidas.

Pero se ha de objetar a esta explicación que, en el caso del Teniente Galán García, ni existen las razones de seguridad nacional o necesidad del servicio, ni tampoco la voluntad de permanencia y, como quedó expuesto, además se le están violando sus derechos fundamentales. ¿Por qué entonces ha de permanecer en filas?

El Teniente Galán García ha de permanecer en las filas del Ejército, hasta que sea debidamente autorizado para retirarse de ellas, porque si procede a abandonarlas sin autorización, se le acusaría de haber incurrido en uno o varios de los delitos contemplados en la Sección Segunda, Parte Especial, De los Delitos en Particular, Título II, Delitos contra el Servicio, del Código Penal Militar, que en los artículos 108 a 117 establece los tipos penales denominados: abandono del puesto, abandono del servicio y desertión.

Ni la voluntad ya expresada en la solicitud de retiro de querer abandonar las filas, ni la separación de su familia, ni la necesidad de conseguir mayor remuneración por su trabajo, servirían en esa hipotética situación, para exculpar al señor Galán García. Es más, la alegación de que se le estaban violando sus derechos fundamentales tampoco serviría para exculparlo, pues la Constitución y la ley lo facultan para impetrar del juez de tutela la constatación de esas violaciones, su declaración competente y la protección correspondiente; pero no lo autorizan para declarar, él mismo, que las violaciones o amenazas efectivamente se dieron y, menos aún, para proceder a aplicar sus propias razones, abandonando el cargo y el servicio. Aquí se puede apreciar la importancia de una pronta resolución de las peticiones de baja.

Así, es claro para la Corte que el Ejército Nacional, al no resolver la petición del actor con la prontitud exigida por la Constitución y la ley, viene vulnerando, no sólo su derecho de petición y el de escoger libremente profesión u oficio, sino también el derecho a la libertad personal del señor Galán García, pues se lo está reteniendo en acuartelamiento, después de vencerse el plazo para resolver su solicitud y en contra de su voluntad repetidamente expresada, cuando no existen motivos legales para negarle sus derechos a la libertad personal y a la de escoger profesión u oficio.

T-178/94

Como consecuencia de lo expuesto, la Corte tiene que declarar también que, con la demora de más de seis meses en resolver la petición de retiro del actor, el Ejército Nacional le está violando el derecho al libre desarrollo de su personalidad, al mantener al señor Galán García en la obligación de ocuparse cotidianamente de los asuntos del servicio activo y no de los suyos, cuando están vencidos los términos para resolver sobre su retiro y no existen las razones constitucionales o legales que justificarían su permanencia forzada en el Ejército.

4. Límites constitucionales a la reglamentación del servicio militar.

En el Estado de Derecho vigente en Colombia, por regla general, los derechos y garantías fundamentales son consagrados en la Carta Política, sea de manera absoluta o relativa, por el Constituyente; el legislador los desarrolla a través de la ley, sin que le sea permitido restringir el alcance de los derechos o garantías, más allá de los límites expresamente señalados en el Estatuto Superior, y las autoridades administrativas reglamentan esas leyes, cuando resulta necesario para ejecutarlas cumplidamente, sin poder sobrepasar los límites constitucionales y legales, so pena de nulidad originada en la violación de las normas superiores.

La Constitución no sería la norma de normas dentro del ordenamiento colombiano (art. 4º C. P.), si los derechos y garantías que consagra, luego de ser desarrollados por la ley, pudieran ser ignorados o recortados en su alcance por las reglamentaciones internas de los entes que componen alguna o varias de las Ramas del Poder Público. Y la Corte Constitucional deja de cumplir con la función que le asignó el Constituyente al crearla (revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales -art. 241, numeral 9º C. P.-), si encuentra que una instrucción de servicio cercena uno de los derechos fundamentales del accionante y no actúa para corregir esa extralimitación normativa y hacer nuevamente efectivo el derecho indebidamente recortado, con todo el alcance que el Constituyente le asignó originalmente.

Más aún, el Estado Social de Derecho adoptado por la Constitución (art. 1º) y las leyes desaparece si las autoridades constituidas para defenderlo y hacerlo eficaz ponen sus intereses por encima de los fines esenciales del Estado y, en lugar de dedicar su actividad a “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades...” (art. 2º C. P.), se dedican a ampliar indebidamente los deberes que exigen de las personas, a costa del consecuente recorte de sus derechos y garantías fundamentales.

En el Estado Social de Derecho existente en Colombia, “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento” (art. 122 C. P.). Y la regulación de los derechos y deberes de las personas, reconocidos por el Constituyente, es una competencia exclusiva del Congreso, según lo ordenan los artículos 152, literal a y 150, numeral 10 de la Carta. Durante los estados de excepción, y sólo durante ellos, respetando las reglas del Derecho Internacional, dentro de los límites establecidos por una ley estatutaria, con control de constitucionalidad previo, sólo con la firma -y el consiguiente compromiso de su responsabilidad- del Presidente y todos los Ministros, puede el Gobierno, y sólo el Gobierno, restringir temporalmente algunos derechos fundamentales.

Estas consideraciones se hacen necesarias para el examen de uno de los cargos planteados en la demanda del Teniente Galán García: afirmó el actor en su libelo, que

sus derechos de petición, libre asociación, libertad para escoger profesión u oficio, libre desarrollo de la personalidad y, sobre todo, libertad personal, estaban gravemente amenazados por la existencia de la Directiva Permanente 100-11 de 1986, donde se dispone:

“c. Con el propósito de velar por la correcta administración de personal, ningún retiro del servicio activo por ‘solicitud propia’ se reconocerá antes de que el interesado haya cumplido dos (2) años en el respectivo grado. Se exceptúa el personal de Coroneles, quienes pueden hacerlo en cualquier momento, y los Sargentos Mayores, quienes deben acreditar solamente un año en el grado. En todo caso, se tramitarán preferencialmente las de personal que haya llegado al máximo de su rendimiento” (página 38 de una copia incompleta que el Ejército remitió al juzgado de instancia -folio 45- y a la Corte -folio 68).

La cuestión que la Corte ha de considerar entonces, es: ¿puede el Ejército Nacional o el Ministerio de la Defensa Nacional -pues la copia parcial aportada no permite identificar a quien expidió tal regla- disponer de la libertad y, consecuentemente, de los otros derechos fundamentales alegados por el actor, durante uno (1) o dos (2) años, como lo hace la Directiva Permanente 100-11 de 1986, sin violar la Constitución vigente?

Clara, expresa y terminantemente, la Corte ha de responder: no, no puede hacerlo sin violar la Constitución. Véanse las razones en las que se fundamenta esta respuesta:

El artículo 28 de la Carta establece: “Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley...”. Pero, en el caso de los militares, señala el artículo 217 del Estatuto Superior: “La ley determinará... los derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio”.

La ley determinó claramente que el derecho a la libertad personal de los militares en servicio activo está limitado por el deber de obediencia no deliberante, al definir, en el artículo 108 del Decreto 1211 de 1990 -Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales-, que la destinación “Es el acto de autoridad militar competente por el cual se asigna a una Unidad o Dependencia Militar a un Oficial o Suboficial cuando ingresa al escalafón o cuando cambia su situación jerárquica por ascenso”. El abandono voluntario y no justificado por un traslado, comisión, licencia o cambio de destinación dará lugar al retiro del servicio, si se prolonga más de cinco (5) días (artículo 137, Decreto 1211/90) y, aun si es menor, a la acción penal correspondiente, por los delitos contra el servicio regulados por el Código Penal Militar, a los que se hizo alusión antes.

Si la persona no desea continuar en el servicio activo y, por tanto, sometida a esa restricción a sus derechos fundamentales, el artículo 130 del Decreto 1211/90 le garantiza su retiro, siempre que no medien razones de seguridad nacional o especiales del servicio a juicio de la autoridad competente. Fuera de las “razones de seguridad nacional o especiales del servicio”, el Decreto 1211 de 1990 sólo autoriza la retención forzosa en filas de un militar en servicio activo que solicite su retiro, en el caso contemplado en el artículo 240: “Obligatoriedad de la prestación de servicios. Los

T-178/94

Oficiales y Suboficiales que sean destinados en comisión de estudios de complementación o especialización en el país o en el exterior deberán prestar a la institución su servicio por un tiempo mínimo igual al doble del lapso que hubieren permanecido en comisión.

“Cuando se trate de comisiones en el exterior, salvo las comisiones de tratamiento médico o diplomáticas, la obligación será igual a la establecida anteriormente”.

Es importante aclarar que los cursos para ascenso dentro del escalafón militar, siendo parte de la carrera, no dan lugar a una comisión de estudios como las contempladas en el artículo 240 del Decreto 1211/90. El mismo Decreto 1211, en su artículo 41, expresamente lo aclara al establecer: “Selección de Suboficiales. Los Comandantes de Fuerza podrán seleccionar dentro del personal de Suboficiales a quienes por sus condiciones militares, experiencia y conocimientos puedan ser preparados como Oficiales en las respectivas Escuelas de Formación, a las cuales pasarán en comisión del servicio por el tiempo de duración de los correspondientes cursos”.

Queda establecido entonces que no hay norma constitucional o legal que permita al Ministerio de la Defensa Nacional ni al Ejército Nacional restringir los derechos fundamentales de las personas de la manera que lo hace la Directiva Permanente 100-11 de 1986, razón por la cual esa directiva, al imponer la permanencia forzada por uno (1) o dos (2) años a quienes soliciten su baja voluntariamente, viola la ley, al contradecir el artículo 130 del Decreto 1211/90, y viola la Constitución al transgredir los artículos 2º, 4º, 23, 26, 28, 38, 122, 150 numeral 10, 152 literal a, 216 y 217, tal y como quedó expuesto anteriormente en esta providencia.

Para concluir, la Corte no puede ignorar que, a folio 42 del expediente que se revisa, obra un documento que textualmente dice: “...este Comando, se permite informar que la solicitud de baja del señor Te. Giovanni Galán García CM 8704916, fue enviada al Comando del Ejército el día 19 de octubre de 1993, mediante Oficio No. 02478, PARA SU TRAMITE CORRESPONDIENTE DE ACUERDO A (sic) LAS NORMAS ESTABLECIDAS EN LA DIRECTIVA PERMANENTE 100-11 DE 1986 SOBRE ADMINISTRACION DE PERSONAL” (mayúsculas fuera del texto). Además, que a folios 66 y 67 del expediente, obra el informe que el señor Comandante del Ejército, General Hernán José Guzmán Rodríguez, remitió a la Corte y en él se lee: “Como quiera que... esa Magistratura requiere información sobre el estado actual de la solicitud, le manifiesto que ésta se encuentra lista para ser presentada en Junta Asesora. CON RESPECTO A LA DIRECTIVA SOBRE ADMINISTRACION DE PERSONAL 100-11 DE 1986 LE INFORMO QUE AUN SE ENCUENTRA VIGENTE” (mayúsculas fuera del texto).

Por tanto, en la parte resolutive de esta providencia, al ordenar que se resuelva la petición del actor, también se ordenará que la restricción inconstitucional contenida en la Directiva Permanente 100-11 de 1986 sea inaplicada en la consideración de la solicitud de retiro del Teniente Galán García.

V. DECISION

En razón de las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali el veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), que negó la tutela de los derechos fundamentales del señor Giovanni Galán García. En su lugar, otorgar la tutela impetrada por violación a los derechos de petición, libertad y libre selección de profesión u oficio.

Segundo. ORDENAR a la Junta Asesora del Ministerio de la Defensa Nacional para las Fuerzas Armadas, que en la primera reunión que celebre a partir de la notificación de esta providencia, decida la petición de baja del Teniente Giovanni Galán García.

Para decidir la petición del señor Galán García, la Junta no tendrá en cuenta lo dispuesto en la Directiva Permanente 100-11 de 1986 sobre tiempo mínimo de servicio en el grado de Teniente, pues tal disposición es abiertamente violatoria de la Constitución y la Junta Asesora debe cumplir con el artículo 4º de la Carta.

Tercero. REMITIR copia del presente proceso al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, pues, según la Corte Suprema de Justicia, la demora que ocasionó el *a quo* provocando un conflicto de competencias inexistente no fue justificada.

Cuarto. COMUNICAR la presente providencia al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, para los fines señalados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase,

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-181 de abril 14 de 1994

ACCION DE TUTELA-Valoración de Normas Contradictorias

Mediante la acción de tutela no se puede definir que un Acuerdo, norma de rango inferior, no se debe aplicar aduciéndose que entra en contradicción con un Decreto. En la tutela el punto de comparación es necesariamente el de los Derechos Fundamentales consignados en la Constitución.

ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/ REGIMEN PRESTACIONAL-Aplicación

La tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Cuando surge discusión sobre cuál régimen de prestaciones sociales debe aplicarse a la relación laboral de un empleado público, el medio adecuado para definir la controversia es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

CARRERA ADMINISTRATIVA/FUNCION PUBLICA-Eficiencia

Se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública. Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho. Los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la estabilidad de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere.

**CARRERA ADMINISTRATIVA-Trámite/
CARRERA ADMINISTRATIVA-Negativa de Iniciar Trámite de Inscripción/
DERECHO DE ACCESO A LA FUNCION PUBLICA/
TUTELA CONTRA ACTOS DE TRAMITE**

*El trámite de inscripción en carrera administrativa tiene una connotación fundamental. Si la Administración omite, impide o retarda la iniciación de tal proceso, está ocasionando vulneración del derecho fundamental político del empleado público: su acceso a la función pública. Esta actitud ubica excepcionalmente a un acto de trámite como tutelable. Ello se debe a lo siguiente: a) Si no existe ese trámite de certificación sobre el cumplimiento de condiciones y requisitos, el empleado no puede obtener su escalafón en la Carrera Administrativa. Es un requisito *sine qua non*. Y el derecho de los empleados públicos a tramitar su carrera es un derecho constitucional y no simplemente legal. El constituyente no fue indiferente al tema de la Carrera Administrativa. Su preocupación fue la de convertirla en realidad porque sólo así se concretan los principios constitucionales del trabajo como valor y derecho y de la eficacia administrativa; b) La omisión del trámite, al no poder ser demandada ante la jurisdicción contencioso-administrativa, deja como única vía de defensa a la tutela. Inclusive, el artículo 49 del C. C. A. dice que no hay recurso contra los actos de trámite. Entonces, el criterio de que los actos de trámite no son susceptibles de la acción de tutela admite en circunstancias muy especiales el recurso de amparo.*

SENTENCIA DE TUTELA-Cumplimiento Inmediato/DESACATO

El fallo de tutela es de cumplimiento obligatorio, no puede esperarse a una eventual revisión, con la esperanza, justificada o no, de que sea modificada la decisión. Se presume que el Juez de Tutela ha actuado con criterio jurídico, buscando el equilibrio entre la subordinación del Juez a la norma y la respuesta a la justicia concreta. Es como si se actuara frente a tres auditorios: el de la seguridad jurídica que se fundamenta en la coherencia científica (escenario pedagógico), el de respeto a los Derechos Fundamentales como expresión de la voluntad democrática (escenario político) y la equidad del caso concreto (escenario de los usuarios). Especialmente en la acción de tutela tiene fuerza esta triple tensión, más lógica y humana que la invocación de la cosa juzgada como valor absoluto. No puede eludirse, con disculpas o juicios de valor, el cumplimiento de un fallo de tutela. Y si esto ocurre, el Juez debe hacerlo cumplir sin demora, así el expediente esté en trámite en la Corte Constitucional, iniciando el incidente de desacato y, si se cometió algún delito por el infractor, comunicando a la Fiscalía para que haga la correspondiente investigación.

CARRERA ADMINISTRATIVA/SENTENCIA DE TUTELA-Incumplimiento

Ha debido iniciarse el proceso de la inscripción en carrera administrativa en el término de 48 horas y si ello no se hizo no hay razón para que el trabajador se perjudique. La confesión del incumplimiento de la tutela que hace la Beneficencia de Cundinamarca cerró aparentemente la oportunidad de inscripción del petente en el escalafón. No hay constancia sobre el interés que debiera haber mostrado la Entidad para iniciar el proceso de inscripción, expidiendo la certificación del lleno de los requisitos del funcionario que crea tener derecho a su inscripción en el escalafón de Carrera Administrativa, ni menos hay prueba de cualquier actuación posterior a la sentencia de tutela encaminada al cumplimiento real de lo ordenado. La posible incongruencia gramatical de la sentencia no justifica el incumplimiento y por esta razón debe el Juez de Tutela iniciar el incidente de desacato.

T-181/94

Ref.: Expediente N° T-26324.

Peticionario: Celedonio Cobos Tequía.

Procedencia: Juzgado 15 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-26324, adelantado por Celedonio Cobos Tequía.

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 a 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 once (11) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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

1. Solicitud.

Celedonio Cobos Tequía presentó solicitud de tutela contra la Beneficencia de Cundinamarca, la cual quedó repartida al Juzgado 15 Laboral de Santafé de Bogotá.

El apoderado del accionante considera que se le ha vulnerado a Cobos Tequía el Derecho Fundamental al trabajo en igualdad de condiciones, invoca el principio de favorabilidad y por eso solicita la aplicación del régimen prestacional contenido en los Decretos 1042 y 1045 de 1978 y, consecuentemente, la inaplicabilidad de unas normas del Acuerdo N° 009 de 1991, originario de la Junta General de la Beneficencia de Cundinamarca.

Parte de la base de que la Beneficencia de Cundinamarca integra el subsector oficial del Sector Salud, afirma que sus empleados públicos están sujetos al artículo 30 de la Ley 10 de 1990, luego se les debe reconocer como mínimo el régimen prestacional del orden nacional, es decir, las prestaciones sociales indicadas en los Decretos 1042 y 1045 de 1978.

Demuestra la favorabilidad comparando el régimen prestacional del Acuerdo con el Nacional, en cuanto tiene que ver con la prima de vacaciones, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y la prima de navidad.

Adjunta el texto de la ley, los decretos y el acuerdo citado. Constancia de que Celedonio Cobos Tequía labora en la División Salud Mental del Refugio José Joaquín Vargas, en Santafé de Bogotá, desde el 29 de septiembre de 1980. Petición formulada por el actor al síndico gerente de la Beneficencia de Cundinamarca solicitando tanto la liquidación de sus derechos prestacionales de acuerdo con la Ley 10 de 1990, como la iniciación del proceso de inscripción en la Carrera Administrativa.

En respuesta a lo anterior, la Beneficencia le dice que se le pagará según el Acuerdo 009 de 1991 y que no se le resuelve lo demás que solicitó hasta tanto el Ministerio del Trabajo eleve consulta al Consejo de Estado respecto a la naturaleza jurídica de la Beneficencia.

Agrega a la solicitud: Conceptos del Ministerio de Salud, del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Comisión Seccional del Servicio Civil de la Gobernación de Cundinamarca en los cuales se consignó el criterio de que los empleados que prestan sus servicios en la Beneficencia de Cundinamarca están regidos en su relación laboral por las normas propias del Sistema Nacional de Salud.

2. Fallo.

El Juez de tutela en los considerandos de la sentencia acepta como premisa que la Beneficencia de Cundinamarca forma parte del Sistema Nacional de Salud, específicamente del sector oficial, de ahí colige que los empleados de ese establecimiento público departamental se registrarán por el régimen establecido en el artículo 30 de la Ley 10 de 1990; en la parte resolutive ordenó que el “señor Celedonio Cobos Tequía sea incluido dentro del escalafón del régimen prestacional”.

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 fundamentos en 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; 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. Temas jurídicos en estudio.

En el caso de estudio de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, se desarrollaron los siguientes temas:

- a. Alcance de la acción de tutela en cuanto a la valoración de normas contradictorias;
- b. La acción de tutela frente a la negativa de iniciar el proceso de inscripción de la Carrera Administrativa;
- c. Fallos de tutela, su cumplimiento.

T-181/94

3. Alcance de la acción de tutela en cuanto a la valoración de normas contradictorias.

El artículo 2º del Decreto 306 de 1992 establece:

“De los derechos protegidos por la acción de tutela.

“De conformidad con el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y, por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior”.

Mediante la acción de tutela no se puede definir que un Acuerdo, norma de rango inferior, no se debe aplicar aduciéndose que entra en contradicción con un Decreto. En la tutela el punto de comparación es necesariamente el de los Derechos Fundamentales consignados en la Constitución.

Se podría argüir que el trabajo es un derecho fundamental, que uno de sus principios rectores es el de buscar la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho” (art. 53 C. P.), luego es tutelable la favorabilidad. Para resolver esta objeción hay que recordar que la tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Cuando surge discusión sobre cuál régimen de prestaciones sociales debe aplicarse a la relación laboral de un empleado público, el medio adecuado para definir la controversia es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Si la discrepancia es sobre la forma de liquidar unas prestaciones sociales (prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios prestados) no hay el perjuicio irremediable que daría lugar a la tutela como mecanismo transitorio porque la protección a la forma justa de liquidación de una prestación social puede obtenerse mediante decisión en un proceso contencioso administrativo o laboral, según el caso.

4. La acción de tutela frente a la negativa de iniciar un proceso de inscripción en la Carrera Administrativa.

El Derecho al Trabajo es un valor fundamental. La protección especial que la Carta le confiere comprende la estabilidad en el empleo (artículos 53 y 125 C. P.). Uno de los objetivos de la Carrera Administrativa es precisamente proteger la permanencia. El artículo 1º de la Ley 27 de 1992 dice:

“La Carrera Administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficacia de la administración pública y ofrecer a todos los colombianos igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en sus empleos y la posibilidad de ascender en la carrera conforme a las disposiciones mencionadas en el artículo 2º de la presente Ley.

“Para alcanzar estos objetivos el ingreso, permanencia y ascenso en los empleos que no son de libre nombramiento y remoción se hará exclusivamente con base en el mérito,

sin que en ellos la filiación política de una persona o consideraciones de otra índole puedan tener influjo alguno”.

El respeto jurisprudencial a la Carrera Administrativa ha tenido numerosas expresiones en los fallos de la Corte Constitucional. En la sentencia que declaró inexecutable el Decreto 1660 de 1991 se determinó:

“En este aspecto, la armonización de los dos principios analizados -la eficacia de la función pública- con la protección de los derechos que corresponden a los servidores estatales resulta de una carrera administrativa diseñada y aplicada técnica y jurídicamente, en la cual se contemplen los criterios con arreglo a los cuales sea precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto) el que determine el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución. Estos aspectos, en una auténtica carrera administrativa, deben guardar siempre directa proporción con el mérito demostrado objetiva y justamente.

“En este sentido se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.

“Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho.

“En ese orden de ideas, los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la estabilidad de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere”¹.

Esta posición jurídica de integrar los principios de estabilidad, eficacia y eficiencia dentro del concepto de carrera, es enriquecida con el criterio de que, además, la carrera administrativa es una realización del principio de igualdad. Ha dicho la Corte:

“El principio de la estabilidad, que no debe confundirse con la inamovilidad absoluta e injustificada, se encuentra recogido en la filosofía que inspira la carrera administrativa, que no sólo consagra los postulados de eficiencia y eficacia, sino que es una realización de la igualdad y estabilidad. Por lo anterior, cualquier acto que introduzca la desigualdad entre los empleados de carrera, o cualquier facultad de discrecionalidad -plena al denominador-, se tienen como un atentado contra el contenido esencial de la estabilidad laboral recogido por la filosofía que inspira la carrera administrativa. Y es que uno de los mecanismos para lograr la eficacia y eficiencia es la carrera administrativa, busca que hace estos factores, junto con el respeto al régimen disciplinario, sean los determinantes de la estabilidad laboral, y no la discrecionalidad plena del nominador. Es por ello que la carrera administrativa busca depurar a la

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-479 de 1992. Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero, pág. 48.

T-181/94

Administración de factores ajenos al rendimiento laboral, para su vinculación o exclusión. Establece un proceso tendiente al logro de resultados, de forma gradual, donde la capacidad real demostrada es el mecanismo de promoción y la ineficiencia comprobada el motivo de retiro, evitando así arbitrariedades por parte del nominador”².

Respecto a lo planteado en esta tutela se tiene lo siguiente:

Para estar en la Carrera Administrativa los empleados de nivel territorial deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos a los cuales se refiere el artículo 22 de la Ley 27 de 1992, dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de la mencionada ley. Tratándose del Sistema Nacional de Salud, las entidades nominadoras eran responsables de la aplicación del régimen de Carrera Administrativa, lo cual debieran haber hecho antes del 30 de diciembre de 1990 (artículo 27-4 de la Ley 10 de 1990), salvo las circunstancias especiales señaladas en el artículo 6º de la Ley 61 de 1987.

En todos los casos hay un trámite de solicitud de inscripción previo a la Resolución de inclusión en la Carrera Administrativa y su escalafón. Esta solicitud es el punto de partida de un procedimiento, es “levantar un expediente”.

Desde 1973 el Consejo de Estado había conceptuado:

“Además puede agregarse que la no existencia de ese expediente, el no haberlo levantado, conduce o puede conducir a que se desconozcan derechos que el funcionario hubiera podido ejercer y colocar en una situación desventajosa”³.

El trámite está señalado concretamente en los artículos 4º y 5º del Decreto 1224 de 1993:

“Artículo 4º. *Del trámite para la inscripción en la Carrera Administrativa.* Este trámite se inicia cuando el empleado interesado presenta la solicitud para la expedición del certificado sobre el cumplimiento de condiciones y requisitos para la inscripción.

“Dicha certificación se expedirá de acuerdo con lo establecido en el artículo 2º de este Decreto y lo exigido en el manual de funciones para el respectivo cargo o por aplicación de las equivalencias establecidas en el Decreto 583 de 1984, la Ley 61 de 1987 y el Decreto 573 de 1988, y con base en ella, podrá solicitar la inscripción en el escalafón de la Carrera Administrativa, ante la respectiva Comisión Seccional del Servicio Civil.

“Artículo 5º. *De la certificación sobre el cumplimiento de condiciones y requisitos.* Corresponde al jefe de personal, o a quien haga sus veces, de la entidad u órgano al cual el empleado se encuentre vinculado, certificar bajo la gravedad del juramento, que conforme a los documentos que obran en la hoja de vida, el empleado cumple con los requisitos para el empleo y para la inscripción en la Carrera Administrativa.

“Dicho juramento se entenderá prestado con la firma de la respectiva certificación, la cual deberá ser expedida dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la presentación de la solicitud. Copia de dicha certificación se entregará al interesado”.

² Corte Constitucional. Sentencia N° 023/94, Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, pág. 15.

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, noviembre 6 de 1973, Ponente: Dr. Mario Latorre Rueda.

Si no se efectúa ese trámite previo, los empleados pasan a ser considerados como de libre nombramiento y remoción (art. Ley 61/87, art. 22 Ley 27/92).

Tiene, pues, el trámite de inscripción una connotación fundamental. Si la Administración omite, impide o retarda la iniciación de tal proceso, está ocasionando vulneración del derecho fundamental político del empleado público: su acceso a la función pública (art. 40 C. P.).

Esta actitud ubica excepcionalmente a un acto de trámite como tutelable. Ello se debe a lo siguiente:

a. Si no existe ese trámite de certificación sobre el cumplimiento de condiciones y requisitos, el empleado no puede obtener su escalafón en la Carrera Administrativa.

Es pues, un requisito *sine qua non*.

Y el derecho de los empleados públicos a tramitar su carrera es un derecho constitucional y no simplemente legal. El constituyente no fue indiferente al tema de la Carrera Administrativa. Su preocupación fue la de convertirla en realidad porque sólo así se concretan los principios constitucionales del trabajo como valor y derecho y de la eficacia administrativa. Una Carrera real no sólo se respalda en el artículo 125 de la Carta Política sino en el artículo transitorio 21 que dice:

“Las normas legales que desarrollen los principios consignados en el artículo 125 de la Constitución serán expedidas por el Congreso dentro del año siguiente a su instalación. Si en este plazo el Congreso no las dicta, el Presidente de la República queda facultado para expedirlas en un término de tres meses.

“A partir de la expedición de las normas legales que regulen la carrera, los nominadores de los servidores públicos la aplicarán en un término de seis meses.

“El incumplimiento de los términos señalados en el inciso anterior será causal de mala conducta.

“Mientras se expiden las normas a que hace referencia este artículo, continuarán vigentes las que regulan actualmente la materia en cuanto no contraríen la Constitución”.

b. La omisión del trámite, al no poder ser demandada ante la jurisdicción contencioso-administrativa, deja como única vía de defensa a la tutela. Inclusive, el artículo 49 del C. C. A. dice que no hay recurso contra los actos de trámite.

Entonces, el criterio de que los actos de trámite no son susceptibles de la acción de tutela admite en circunstancias muy especiales el recurso de amparo.

5. Fallos de Tutela, su cumplimiento.

Los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 disponen lo siguiente:

“Artículo 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

T-181/94

“Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél.

“Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme 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 eliminadas las causas de la amenaza.

“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”.

La Corte Constitucional en sentencia de 18 de febrero de 1994 dijo:

“Las normas antes transcritas, siguiendo la orientación de otros estatutos procesales, establecen claramente la competencia del Juez que ha conocido de la acción de tutela en primera instancia, para hacer cumplir la sentencia estimatoria de las prestaciones de tutela y lo dotan de una serie de poderes, incluso la conservación de su competencia, para adoptar el repertorio de medidas que dichas normas contienen para el cabal cumplimiento del fallo”⁴.

El fallo de tutela es de cumplimiento obligatorio, no puede esperarse a una eventual revisión, con la esperanza, justificada o no, de que sea modificada la decisión.

Se presume que el Juez de Tutela ha actuado con criterio jurídico, buscando el equilibrio entre la subordinación del Juez a la norma y la respuesta a la justicia concreta. Es como si se actuara frente a tres auditores: el de la seguridad jurídica que se

⁴ Sentencia N° T-081/94, 28 de febrero de 1994. Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

fundamenta en la coherencia científica (escenario pedagógico), el de respeto a los Derechos Fundamentales como expresión de la voluntad democrática (escenario político) y la equidad del caso concreto (escenario de los usuarios). Especialmente en la acción de tutela tiene fuerza esta triple tensión, más lógica y humana que la invocación de la cosa juzgada como valor absoluto.

Entonces, no puede eludirse, con disculpas o juicios de valor, el cumplimiento de un fallo de tutela. Y si esto ocurre, el juez debe hacerlo cumplir sin demora, así el expediente esté en trámite en la Corte Constitucional, iniciando el incidente de desacato y, si se cometió algún delito por el infractor, comunicando a la Fiscalía para que haga la correspondiente investigación.

6. El caso concreto.

El juez de tutela ordenó que se inscribiera a Celedonio Cobos Tequía “en el escalafón de régimen prestacional”. En realidad, una cosa es el escalafón y otra es el régimen prestacional. De manera que habrá que distinguir entre el régimen prestacional y el régimen de carrera.

Respecto al régimen prestacional, se han formulado dentro del expediente dos interpretaciones: Para el síndico gerente de la Beneficencia de Cundinamarca, la institución que él representa no hace parte del Sistema Nacional de Salud y por tanto las normas de la Ley 10 de 1990 no les son aplicables a sus servidores públicos. Para el solicitante de tutela, sí se le deberían aplicar las disposiciones del régimen prestacional nacional, criterio compartido por el Juzgado.

En este fallo de revisión se ha indicado que esta clase de controversias no corresponden a dilucidarlas por la vía de la tutela, luego la sentencia de primera instancia deberá revocarse por este aspecto.

Respecto al régimen de Carrera Administrativa, hay algunos hechos que merecen destacarse:

El 15 de septiembre de 1993, Celedonio Cobos solicitó por escrito que se “ordene a la División de Relaciones Industriales proceder a iniciar el proceso de inscripción de Carrera Administrativa”. Es decir, la Beneficencia debía aplicar los artículos 4º y 5º del Decreto 1224 de 1993.

El 27 de septiembre de 1993 el síndico gerente le comunicó a Cobos que sería elevada una consulta al Consejo de Estado sobre la naturaleza jurídica de la Beneficencia de Cundinamarca.

Paralelamente, la Comisión Seccional del Servicio Civil de dicho Departamento conceptuó que a los empleados de la Beneficencia de Cundinamarca no se les podía aplicar la Ley 27 de 1993 porque para ellos el régimen de Carrera es el establecido en la Ley 10 de 1993.

Aunque el síndico gerente de la Beneficencia ha sostenido que a los empleados públicos de tal Institución no se les aplica la Ley 10 de 1990, adopta una posición contradictoria en lo que respecta a la inscripción en la carrera administrativa, puesto que invoca tal Ley como disculpa para no hacer los trámites de la inscripción, y, el apoderado judicial de la Entidad, en extemporáneo escrito de impugnación, argumenta que está

T-181/94

precluida la oportunidad para inscribir al trabajador porque “el artículo 27, inciso 4º de la Ley 10 de 1990 determinó perentoriamente que los empleados de las Entidades Territoriales tenían plazo hasta el 30 de diciembre de 1990 para acogerse al régimen de la Carrera Administrativa”. En otras palabras, se le dice al trabajador que está haciendo una petición extemporánea, fundamentándose la Beneficencia de Cundinamarca en la Ley 10, pero al mismo tiempo se le niega el régimen prestacional señalado en tal Ley.

La situación aparentemente no tenía salida para el trabajador: si se acepta la tesis de que los empleados de la Beneficencia de Cundinamarca se rigen por la Ley 10 de 1990, habría precluido el término para solicitar la inscripción en la Carrera Administrativa porque el artículo 27-4 fijó para las Entidades Territoriales el 30 de diciembre de 1990 como fecha límite. Y si se piensa que a tales empleados no se les aplica el régimen de la Ley 10 de 1990, sino el de la Ley 27 de 1992, artículo 22, había plazo para acreditar requisitos de inscripción hasta el 23 de diciembre de 1993.

Sin embargo:

La Ley 10 de 1990, artículo 27-4, dio la orden de acogerse al régimen de carrera a los Municipios y a las demás Entidades Territoriales. No pueden éstos invocar su descuido para perjudicar a los trabajadores.

Menos aún cuando el artículo 27 citado se remite a la Ley 61 de 1987 que en su artículo 6º establece la posibilidad de solicitar la inscripción en la carrera más allá de los términos, siempre y cuando se continúe al servicio del mismo organismo sin solución de continuidad y cuando el empleado tenga más de cinco (5) años de servicio y no se exija título profesional correspondiente a una carrera reglamentada. Ambas circunstancias se predicen en favor de Celedonio Cobos, ya que principió a laborar el 29 de septiembre de 1980 en el cargo de operador III, Refugio José Joaquín Vargas. Cargo en que no se requiere título profesional (como se colige del Acuerdo 009 de 1991).

Por otro aspecto, si se cree que el trabajador está sujeto al sistema de la Ley 27 de 1992, ocurre que hizo su solicitud de inscripción en término (escrito prestado el 15 de septiembre de 1993), se le tuteló el derecho a quedar incluido dentro del escalafón (sentencia de tutela de 8 de noviembre de 1993) se comunicó tal orden al día siguiente, todo esto sucedió dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de la Ley 27. Ha debido iniciarse el proceso de la inscripción en el término de 48 horas y si ello no se hizo no hay razón para que el trabajador se perjudique.

La confesión del incumplimiento de la tutela que hace la Beneficencia de Cundinamarca, mediante comunicación dirigida al Juez 15 Laboral de Santafé de Bogotá, el 18 de noviembre de 1993, escrito obrante en el expediente, cerró aparentemente la oportunidad de inscripción de Celedonio Cobos Tequía en el escalafón.

En la aludida comunicación se trata de justificar la omisión en los siguientes términos:

“Así las cosas, señor juez, la Entidad no puede cumplir lo ordenado por usted en su fallo del 8 de noviembre de 1993, ya que es el Departamento Administrativo de la Función Pública Nacional quien tiene la facultad de incluir en el escalafón de Carrera Administrativa a todos los funcionarios públicos”.

No hay constancia sobre el interés que debiera haber mostrado la Entidad para iniciar el proceso de inscripción, expidiendo la certificación del lleno de los requisitos del funcionario que crea tener derecho a su inscripción en el escalafón de Carrera Administrativa, ni menos hay prueba de cualquier actuación posterior a la sentencia de tutela encaminada al cumplimiento real de lo ordenado. La posible incongruencia gramatical de la sentencia no justifica el incumplimiento y por esta razón debe el Juez de Tutela iniciar el incidente de desacato.

En cuanto al interés del accionante y frente a la aparente preclusión de los términos para tramitarse la inscripción, es necesario agregar:

Ya se dijo que la Ley 61 de 1987, art. 6º, permite excepcionalmente los trámites de inscripción en la Carrera Administrativa más allá de los términos. En similar sentido está el inciso 2º del artículo 22 de la Ley 27 de 1992:

“Quienes no acrediten los requisitos dentro del término señalado quedarán de libre nombramiento y remoción. No obstante, si tales empleados continúan al servicio de la Entidad u organismo, podrán solicitar su inscripción cuando lleguen a poseer los requisitos del cargo y los acrediten en debida forma”.

En el caso de Celedonio Cobos Tequía es conforme a derecho que se adelante el trámite de solicitud de inscripción y se remita la actuación a la Entidad correspondiente para que dicte la resolución de inscripción en la Carrera Administrativa, si los requisitos reunidos lo permiten. Esa decisión se respalda en lo siguiente:

a. El empleado tiene más de cinco (5) años al servicio de la Entidad y para el ejercicio de sus funciones no se exige título profesional, (art. 6º-2º Ley 61/87);

b. El empleado ha continuado al servicio del mismo organismo sin solución de continuidad (art. 6º-1º Ley 61/87, art. 22-2º Ley 27/92);

c. El empleado hizo la solicitud dentro del término de vigencia del art. 22 de la Ley 27 de 1992, se le tuteló el derecho en noviembre de 1993, luego ha debido demostrarse por la Beneficencia de Cundinamarca el cumplimiento de lo ordenado.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR parcialmente el fallo proferido por el Juzgado Quince Laboral de Santafé de Bogotá, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. TUTELAR el derecho de Celedonio Cobos Tequía a que se le tramite la solicitud para inscripción en la Carrera Administrativa, dándosele la certificación sobre el cumplimiento de condiciones y requisitos, si a ello hubiere lugar y teniendo en cuenta las consideraciones de esta sentencia.

Tercero. La Beneficencia de Cundinamarca, en el plazo improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas dará cumplimiento a lo ordenado en el numeral anterior.

Cuarto. El Juez de Tutela iniciará el incidente de desacato según el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 9º del Decreto 306 de 1992.

T-181/94

Quinto. COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, al síndico gerente de la Beneficencia de Cundinamarca, al señor Celedonio Cobos Tequía y al Defensor del Pueblo.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-182 de abril 18 de 1994

NOTIFICACION DE TUTELA

Es importante el cumplimiento del debido proceso en el trámite de las acciones de tutela. Se ha señalado expresamente que la notificación a la persona contra quien se dirige la demanda es una de sus manifestaciones más importantes. Su omisión, si no se ha saneado oportunamente, genera la nulidad del correspondiente proceso. La notificación de la iniciación de una acción de tutela debe hacerse en la forma más expedita y eficaz.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Dolo

No existe en el expediente prueba de que la violación al derecho de petición sea consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, como lo exige la norma, de parte de la Universidad. Existió lo que llamó la Universidad, al resolver la situación de la actora, contradicción entre dependencias de la Universidad, tales como Sindicatura y Oficina de Registro y Control, pero no el dolo exigido por la norma.

Ref.: Proceso N° T-25663.

Peticionaria: Eyiceth Avendaño Curaca contra la Universidad Libre, Seccional Santafé de Bogotá.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los dieciocho (18) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistros Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz, y por el Conjuez Jaime Vidal Perdomo, pues el doctor Antonio Barrera Carbonell se declaró impedido, decide sobre

T-182/94

el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, actora Eyiceth Avendaño Curaca.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La señorita Eyiceth Avendaño Curaca presentó el 9 de septiembre de 1993, ante el Juzgado Penal del Circuito de esta ciudad, demanda de tutela contra la Universidad Libre, Seccional Bogotá, a fin de que le sea resuelta su situación académica, en la Facultad de Derecho.

a. Hechos.

La actora relata en su escrito que el 14 de febrero de 1991 pagó a la Universidad demandada la suma de \$283.265.00, por concepto de matrícula extraordinaria, autorizada por quien era Rector en ese entonces, doctor José Ramón Navarro Mojica, pues su nombre estaba en la lista para el curso primero I, jornada de la mañana. Pero la oficina de Registro y Control de la Universidad, por decisión del Consejo Académico, no le permitió sentar matrícula.

El Secretario de la Facultad de Derecho, en memorando del 6 de junio de 1991, dirigido a la oficina de kárdex, autorizó devolverle a la actora el dinero consignado. (Acta N° 004 del 23 de mayo de 1991). Hasta el 11 de diciembre de 1992, la Universidad no le había hecho tal devolución.

La actora se volvió a inscribir para ingresar a la Universidad, pasó el examen y la entrevista y solicitó que el dinero que le adeudaba dicho centro educativo, le fuera abonado para cancelar la matrícula del primer semestre de 1993, cubriendo ella la diferencia que resultara. Esta solicitud se la hizo al Síndico, doctor Guillermo Peña Páez. El doctor Peña se comprometió a que el día en que se le entregara el recibo del abono del dinero, se cancelaría matrícula ordinaria, la cual vencía el día 11 de diciembre de 1992. Pero, la Universidad le entregó el recibo correspondiente sólo a principios de 1993, cuando había vencido todo plazo para las matrículas. Al ir a pagar el excedente (\$114.281.00), correspondiente a la matrícula ordinaria, la oficina competente, libre-ahorro, no le recibió el dinero si no llevaba el visto bueno del síndico, doctor Peña. Sin embargo, éste le manifestó que debía pagar matrícula extraordinaria, es decir, la suma de \$68.179.00 adicionales, lo cual era contrario a lo convenido y representaba un problema económico para la actora, que ya no contaba con tiempo para conseguirlos, pues faltaba media hora para el cierre definitivo de matrículas. El doctor Peña le señaló que eso no era problema de él.

Con posterioridad a estos hechos, la actora ha tratado por todos los medios de conseguir que le solucionen su problema académico, aun arriesgando su trabajo en los Seguros Sociales, pues ha tenido que solicitar permisos en muchas oportunidades.

Las solicitudes para la resolución de su problema han sido verbales y escritas. Esta última la realizó en carta dirigida al Rector Interventor de la Universidad, fechada el 5 de agosto de 1993, recibida por la rectoría el 6 de agosto, según consta en los sellos de

la fotocopia que obra en el expediente. En esta carta la actora relata su situación académica y solicita solución a su problema.

La actora, en el año de 1993, asistió a clases en el curso primero H, presentó trabajos, exposiciones y exámenes parciales.

b. Derechos presuntamente vulnerados.

La actora señala que la actuación de la Universidad ha vulnerado los siguientes derechos de la Constitución:

- Artículo 5º sobre los derechos inalienables, siendo la educación uno de ellos.

- Artículo 12, pues "para todo individuo de la especie humana, es degradante estar sometido a un problema como el que la Universidad me ha causado ya hoy en día debería estar en tercer año y solamente estoy intentando hacer primero bajo una incertidumbre total".

- Artículo 13, en consideración del abuso que se ha cometido con ella.

También señala como violados los artículos 15, 21, 26, 27, 67, 70, 71 y 83 de la Constitución. Y especialmente el 23, sobre el derecho de petición.

c. Pretensiones.

La actora solicita:

"1. Que se ordene por los trámites legales que se me acepte sentar matrícula, ya que como lo anotaba anteriormente, estoy asistiendo a clases...

"2. Ya que me he visto perjudicada social, económica, moral, psicológica y Académicamente (sic) que la Universidad me reconozca el dinero que a continuación relaciono, y que dejo a consideración del señor juez para hacerlo valedero.

14-02-91	\$283.265.00
14-02-92	419.232.00
14-02-93	620.463.00
14-08-93	769.371.00

"Lo anterior debido a que la Universidad no me ha devuelto el dinero y en lugar de estarlo desvalorizando que me reconozca lo que es justo. Igualmente con los daños morales causados por la Universidad en mención dejados a consideración del señor Juez".

La actora aportó fotocopias de algunos documentos pertinentes.

II. ACTUACION PROCESAL

- El Juzgado citó a la actora para diligencia de ratificación bajo juramento. En esta diligencia, amplió los hechos de su acción.

La actora se refirió a la Resolución 057 del 19 de mayo de 1993, mediante la cual se autoriza a algunos estudiantes la legalización de la matrícula, pero no aparece el nombre de ella.

T-182/94

En esta diligencia, la actora adjuntó fotocopia de la carta dirigida al Rector Interventor, fechada el 5 de agosto de 1993, en la que relata su situación y solicita solución a su problema.

- Así mismo, el Juzgado solicitó al síndico, doctor Guillermo Peña, los antecedentes académicos de la alumna, las solicitudes que ha hecho y copia del Acta N° 11 de 1993, de la Consiliatura; además lo citó para oírlo en declaración jurada. También citó al señor Camilo Atanache, como testigo.

- En comunicación de 15 de septiembre de 1993, el Jefe de Registro y Control de Notas de la Universidad, remitió la documentación solicitada y el reglamento interno de la facultad. E informó lo siguiente:

"1. Revisada la correspondiente ficha académica de Eyicel (sic) Avendaño Curaca, código 41900855, se verificó que no se encuentra matriculada ni aparece en ninguna lista oficial, para el año académico de 1993; además se observa que cursó primer año de derecho en el año de 1990 el cual perdió. De conformidad con el Reglamento Orgánico de la Facultad Acuerdo número 001 Bis de enero 28 de 1987, artículo 13 para primer año no se admiten alumnos repitentes.

"2. De otra parte en su hoja de vida se encuentra archivado un oficio de abril 19 de 1991, por medio del cual solicita se le permitan (sic) continuar las correspondientes clases en el curso Primero I (1º I) jornada diurna; en la parte final aparece una anotación que dice: 'Negado devuélvase el dinero consignado'. Considero que tal determinación se adoptó en acatamiento a lo señalado en el artículo 13 del Reglamento Orgánico."

- En la declaración del señor Atanache manifiesta que conoció a la actora en la Universidad, cuando ella averiguaba por un cheque, hace uno o dos años. Para el año de 1993, él la ha acompañado a la mayoría de las gestiones que ha hecho en la Universidad.

El Juzgado ofició al Rector para que en el plazo de 36 horas comunicara sobre el trámite y decisión dados a la carta que la actora dirigió el 5 de agosto de 1993, al Rector Interventor de la Universidad.

Esta solicitud no fue atendida por la Universidad. Y tampoco acudió el doctor Peña a las dos citaciones del Juzgado.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 74 Penal del Circuito, en sentencia del 27 de septiembre de 1993 tuteló el derecho de petición de la actora, ordenó al Rector que en el término de 48 horas se le suministre la información requerida el 5 de agosto de 1993. La parte resolutive de la sentencia dice:

"Primero. TUTELAR el derecho de petición invocado por la accionante señorita Eyiceth Avendaño Curaca.

"Segundo. ORDENAR al doctor Miguel Angel Herrera Z., Rector de la Universidad Libre de esta ciudad, que dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo le suministre la respuesta debida a la señorita Eyiceth Avendaño C. conforme a la solicitud que ésta le envió el día cinco

(5) de agosto de este año referente a la modalidad de matrícula que debe pagar y su monto, entre otros aspectos.

“Tercero. CONDENAR en abstracto a la Universidad Libre de Santa Fé (sic) de Bogotá, como a su rector el doctor Miguel Angel Herrera Z. y al doctor Guillermo Peña Páez en forma solidaria al pago de la indemnización correspondiente, la cual será liquidada ante este Juzgado o la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

“Cuarto. De acuerdo con lo normado en el artículo 18 del Decreto 2591 de 1991 al señor director del ICFES se le remitirá copia de este fallo para que proceda de conformidad tal como se determinó en el numeral IV de la parte considerativa”.

Las consideraciones del Juzgado, para su decisión, fueron:

- Las peticiones del 11 de diciembre de 1992 y del 5 de agosto de 1993 suscritas por la actora, no fueron respondidas por la Universidad.

- Obran en el expediente copias de resoluciones de la Rectoría en las que se autoriza la legalización de las matrículas de otros estudiantes, pero no se resuelve la situación de la actora.

- El doctor Guillermo Peña no atendió las citaciones del Juzgado para oírlo en declaración. El rector tampoco contestó el oficio del Juzgado en el cual solicitaba información sobre el trámite dado a la petición de la actora del 5 de agosto de 1993, “lo que pone de manifiesto la poca o nada voluntad de cooperación con la Administración de Justicia” de parte de la Universidad.

Dice el Juez:

“No podemos menos que censurar el comportamiento omisivo tanto del doctor Guillermo Peña Páez, síndico de la Universidad Libre, como de su actual rector, el doctor Miguel Angel Herrera Z., desatando nuestra solicitud respetuosa, por ello con fundamento en el artículo 18 del Decreto 2591 de 1991 acarreando responsabilidad aquel proceder, deberá ser puesto en conocimiento del ente respectivo para el fin (sic) pertinente”.

- El numeral IV al que se refiere la parte resolutive dice:

“IV. De acuerdo con el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 se condena en abstracto a la Universidad Libre de Santa Fé (sic) de Bogotá D. C., al doctor Guillermo Peña Páez y al doctor Miguel Angel Herrera Z., Rector, solidariamente por la omisión injustificada latente, al pago de la indemnización correspondiente, la cual será liquidada ante el Juzgado o la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

Termina el Juzgado señalando:

“VIII. Por sustracción de materia, los demás derechos mencionados por la petente y que se encuentran en los folios 3 y 4 no pueden ser materia de pronunciamiento, ya que esta posibilidad a través de la tutela queda supeditada a la decisión que adopte el señor rector de la Universidad Libre dentro del término que se le ha concedido precedentemente”.

T-182/94

IV. IMPUGNACIONES

Esta decisión fue impugnada tanto por la actora como por el Rector de la Universidad.

La actora manifestó su desacuerdo en razón de que ella, a través de la tutela, lo que pretendía era que se le legalizara la matrícula en el curso primero H del año 1993 y no que solamente se le ordenara a la Universidad contestación a la comunicación del 5 de agosto de 1993.

La Universidad, por medio de apoderada, interpuso el recurso en razón de que la Universidad no fue notificada a través de su representante legal.

V. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Antes de dictar sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad recibió los siguientes memoriales:

- Comunicación del 4 de octubre de 1993 suscrita por la actora, en la que solicita que sea confirmada la sentencia del *a quo*, pues fue informada de que al día siguiente se produciría la resolución que le permitiría sentar matrícula, y “en el momento en que la suscrita solucione la situación académica, es decir me matricule, la apelación hecha por mí el día 30 de septiembre, la declaren nula, por lo cual se seguiría el trámite normal sin tener en cuenta la apelación que efectué”.

- Comunicación del 15 de octubre de 1993 suscrita por el señor Guillermo Peña Páez, acompañada de documentos. Así mismo, adjuntó certificación donde consta que desde el 24 de junio de 1993 no es síndico de la Universidad.

- Nueva comunicación de la actora, fechada el 14 de octubre de 1993, en la que informa al Tribunal que no ha podido legalizar la matrícula, pues el jefe de la Oficina de Registro y Control no le permite hacerlo por no conocer el fallo de tutela. La actora se encuentra en exámenes finales.

El Tribunal, en oficio del 12 de octubre de 1993, solicitó al rector informar si se ha tomado alguna determinación con respecto a la alumna con motivo de la decisión del fallo del Juzgado 74 Penal del Circuito.

El rector, en comunicación del 13 de octubre de 1993, adjuntó copia de la Resolución 100 de octubre 8 de 1993, mediante la cual se autoriza registrar o legalizar la matrícula de la actora. Igualmente, el Jefe de Registro y Control envió al Tribunal fotocopia auténtica de tal orden de matrícula.

La Sala Penal del Tribunal, en sentencia del 26 de octubre de 1993, confirmó el fallo del Juzgado 74 Penal del Circuito, modificándola exclusivamente “en lo relativo a la condenación al pago de perjuicios potencialmente causados, de lo cual debería responder únicamente la entidad Universidad Libre de Santafé de Bogotá”.

El Tribunal consideró que realmente la Universidad no había producido respuesta concreta a las peticiones de la señorita Avendaño y, especialmente, en lo que se refiere a la exoneración de pagar matrícula extraordinaria, “puesto que por no haberle respondido a tiempo el centro universitario, ella había perdido la oportunidad de matricularse dentro del término previsto para hacerlo en la forma ordinaria”.

Agregó el Tribunal:

“El propio ex síndico, doctor Guillermo Peña Páez, en escrito dirigido a esta Corporación prácticamente reconoce la actitud omisiva de la Universidad, aunque salva su responsabilidad, con el aporte del documento visible al folio 15 del cuaderno del Tribunal, en el cual se aprecia que efectivamente en 15 de diciembre de 1992 el doctor Peña Páez autorizó tener como abono para la matrícula de 1993 la suma inicialmente consignada por la aquí accionante”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Breve justificación de la presente sentencia.

El artículo 35 del Decreto 2591 de 1991 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). En consecuencia, en este caso se hará sólo un breve estudio de algunos elementos del presente asunto, pues esta sentencia no va a revocar el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, ni unificará jurisprudencia constitucional, ni el expediente bajo examen permite aclarar normas constitucionales. Sólo modificará lo relativo a la condena en abstracto al pago de perjuicios.

La Sala comparte, en términos generales, el análisis jurídico realizado por el Tribunal y por el Juzgado 74 Penal del Circuito, en el presente proceso, que los llevó a concluir que, a la actora, la Universidad demandada le violó el derecho fundamental de petición. *Los argumentos principales ya se encuentran transcritos en esta sentencia.*

Evidentemente, obra en el expediente fotocopia de la carta del 5 de agosto de 1993, recibida por la Rectoría de la Universidad el día 6 de agosto de 1993. Esta comunicación fue dirigida por la actora al Rector Interventor. En ella explica detalladamente su situación, acompaña los documentos relativos al caso, y solicita en forma concreta lo siguiente:

“Señor Rector, en estos momentos me preocupa el hecho de que se aproximan los segundos parciales, y la Universidad nada que me ha dado una solución, teniendo en cuenta que lo único que deseo es poder acabar mi año en la facultad, sin ningún inconveniente, ya que como lo manifesté anteriormente, y como se lo manifestó el Dr. Zuleta al señor Atanache, por la tramitología interna de la Universidad no se puede perjudicar a un estudiante. Esperando una pronta solución”.

Copia de esta comunicación, la estudiante la envió al ICFES, a la Presidencia de la Universidad, a la Consiliatura y al Consejo Académico. Se observan sellos de recibido de parte de la Rectoría, de la Presidencia y de la Secretaría General de la Universidad.

T-182/94

Sin embargo, entre los documentos remitidos por la Universidad al Juzgado 74 Penal del Circuito, contentivos de la hoja de vida de la actora, esta comunicación no se encuentra.

Por lo anterior, la Corte considera que realmente a la actora se le violó el derecho de petición de parte del centro universitario. Derecho de petición contemplado en el artículo 23 de la Constitución, que dice:

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

Como según el artículo 85 de la misma Constitución, el derecho de petición es de aplicación inmediata, aunque no se haya reglamentado su ejercicio ante los particulares, es menester tutelarlos, por su íntima conexión, en este caso, con el derecho a la educación.

La situación actual de la actora, según informó el Rector de la Universidad, doctor Miguel Angel Herrera Z., en comunicación del 13 de octubre de 1993, es la siguiente:

Mediante Resolución número 100, de fecha 8 de octubre de 1993, emanada de la Rectoría, se dispuso que la Oficina de Registro y Control registre o legalice la matrícula de la actora; se abone la suma que le adeuda la Universidad; que los profesores del curso primero H, jornada nocturna, remitan las notas de los exámenes practicados a la actora y que se realicen los no efectuados.

También remitió la Universidad fotocopia de la Orden de Matrícula firmada por la actora.

Pero existen dos temas a los cuales la Sala considera oportuno referirse:

a. Notificación;

b. Imprudencia en el presente caso del pago de perjuicios de parte de la Universidad.

a. Notificación.

En el escrito de impugnación de la sentencia de primera instancia, la apoderada de la Universidad únicamente alegó que “durante el curso del proceso *no fue notificada* la Corporación Universidad Libre, a través de su representante” (se destaca).

Pero el Tribunal, en su fallo, no se refirió a este aspecto de la impugnación, sólo manifestó que la Universidad no había expresado motivo alguno de inconformidad.

Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones:

En muchas providencias, la Corte y, concretamente, esta Sala de Revisión se han referido a la importancia del cumplimiento del debido proceso en el trámite de las acciones de tutela. Se ha señalado expresamente que *la notificación* a la persona contra quien se dirige la demanda es una de sus manifestaciones más importantes. Su omisión, si no se ha saneado oportunamente, ha generado la nulidad del correspondiente proceso.

Así mismo, la Corte ha dicho que la notificación de la iniciación de una acción de tutela debe hacerse en la forma más expedita y eficaz, tal como lo dispone el Decreto 2591 de 1991, artículo 16, es decir, así:

“ Artículo 16. *Notificaciones.* Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”.

Observado el trámite seguido por el *a quo* en el presente caso, se tiene que antes de emitir su sentencia, la Universidad demandada fue puesta en conocimiento, oportunamente, sobre la acción de tutela que se había iniciado en su contra.

Veamos las actuaciones que obran en el expediente:

- Providencia del 14 de septiembre de 1993, mediante la cual el Juzgado ordena citar al doctor Guillermo Peña Páez, como síndico de la Universidad, para oírlo en declaración jurada y para que remita la carpeta correspondiente a la actora.

- Oficio número 0725, de 15 de septiembre de 1993, dirigido al doctor Peña, en su calidad de síndico de la Universidad, solicitándole remitir información relacionada con la actora, para lo cual se le otorga un plazo de 48 horas. Así mismo, se le cita para el día 20 de septiembre para oírlo en declaración.

En respuesta a este oficio, el jefe de Registro y Control de Notas de la Universidad remitió la documentación solicitada. El doctor Peña no acudió a la citación.

- Providencia del 20 de septiembre de 1993 que dispone oficiar al Rector de la Universidad para que en el término de 36 horas informe al Juzgado sobre el trámite y decisión dados a la carta que la actora dirigió a la Rectoría el 5 de agosto de 1993.

En la misma providencia se determinó citar nuevamente al doctor Peña para oírlo en declaración.

- Oficios números 740 y 741 dirigidos al Rector de la Universidad y al doctor Peña, en cumplimiento de la providencia anterior.

Estos requerimientos del Juzgado no fueron atendidos por el rector ni por el doctor Peña.

Como se puede observar, antes de la sentencia del 27 de septiembre de 1993, el Juzgado 74 Penal del Circuito, mediante autos y oficios, puso en conocimiento de la demandada que se estaba adelantando un proceso de tutela en su contra.

Por lo tanto, no acierta la Universidad al alegar, con posterioridad al fallo de tutela, la falta de notificación, máxime que no atendió el rector a lo solicitado en el oficio número 740, ni el doctor Peña acató las dos citaciones que le hizo el Juzgado. Ni la carpeta de la alumna fue remitida en forma completa, pues, como se advirtió, no obra copia de la comunicación del 5 de agosto de 1993.

b. Improcedencia en el presente caso del pago de perjuicios por parte de la Universidad.

El Juzgado 74 Penal del Circuito, en la sentencia del 27 de septiembre, decidió, sobre la condena en abstracto, lo siguiente:

T-182/94

“Tercero. CONDENAR en abstracto a la Universidad Libre de Santa Fé (sic) de Bogotá, como a su rector, el doctor Miguel Angel Herrera Z., y al doctor Guillermo Peña Páez en forma solidaria al pago de la indemnización correspondiente, la cual será liquidada ante este Juzgado o la jurisdicción contencioso administrativo”.

El Tribunal, en la sentencia del 26 de septiembre de 1993, confirmó el fallo del *a quo*, pero modificó lo relativo a la condena en abstracto así:

“...MODIFICANDOLA exclusivamente en lo relativo a la condenación al pago de perjuicios potencialmente causados, de lo cual debería responder únicamente la entidad Universidad Libre de Santafé de Bogotá”.

Estas decisiones del Juzgado y el Tribunal se apoyan en lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, que dice:

“Artículo 25. *Indemnizaciones y costas*. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela, el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso...”.

Es decir, según este artículo, para la condena de que aquí se trata, se deben reunir los siguientes requisitos:

- Que el afectado no disponga de otro medio judicial.
- Que la violación del derecho sea consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria.
- Que la condena sea necesaria “para asegurar el goce efectivo del derecho”.

En relación con el primer requisito, como ya se dijo, la Corte confirmará la decisión del Tribunal de tutelar el derecho de petición de la actora, de acuerdo con la jurisprudencia que ha desarrollado esta Corporación sobre la naturaleza fundamental de tal derecho y su consecuente procedencia para ser protegido a través de la tutela.

Pero no ocurre lo mismo con el segundo requisito, pues no existe en el expediente prueba de que la violación al derecho de petición sea consecuencia de una acción *clara e indiscutiblemente arbitraria*, como lo exige la norma, de parte de la Universidad. Existió lo que llamó la Universidad, al resolver la situación de la actora, contradicción entre dependencias de la Universidad, tales como Sindicatura y Oficina de Registro y Control, pero no el dolo exigido por la norma.

Tampoco se observa, en el presente caso, que dicha condena sea necesaria para el goce efectivo del derecho de la actora.

Por tales razones, se revocará lo relativo a la condena en abstracto.

También se revocará lo ordenado por el *a quo* de poner en conocimiento del Instituto Colombiano de Fomento para la Educación Superior, ICFES, la sentencia de tutela, por las siguientes razones: la Jueza 74 citó, como norma para sustentar tal envió, el artículo 18 del Decreto 2591 de 1991. Pero este artículo se refiere a otro tema {restablecimiento

inmediato del derecho fundamental); además, para la época en que se presentó la tutela, el doctor Peña ya había dejado de ser síndico de la Universidad.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, Sala Penal, de 26 de octubre de 1993, pero solamente en lo que se refiere al *derecho de petición*. En consecuencia, se concede la tutela demandada por la señorita Eyceth Avendaño Curaca frente a tal derecho.

Segundo. REVOCAR la condena en abstracto al pago de perjuicios y la orden de enviar copia íntegra del fallo de primera instancia al Instituto Colombiano de Fomento para la Educación Superior, ICFES.

Tercero. Comunicar la presente sentencia al Juzgado 74 Penal 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. Así mismo, al Instituto Colombiano de Fomento para la Educación Superior, ICFES.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JAIME VIDAL PERDOMO, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-183
de abril 18 de 1994**

REGLAMENTO DE HIGIENE Y SEGURIDAD-Control de Legalidad

Cuando el afectado o perjudicado en uno de sus derechos fundamentales tiene a su disposición otro medio de defensa judicial que para la protección de los mismos consagra el ordenamiento constitucional o legal, es improcedente la acción de tutela. Por lo tanto, en el caso en comento, si a juicio del accionante las normas contenidas en el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la accionada vulneran sus derechos fundamentales convirtiéndose, en su criterio, en ilegítimas e inconstitucionales, no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para atacarlas, pues la jurisdicción contencioso-administrativa consagra diversos medios para ello.

ACCION DE TUTELA-Ambito Restringido

La acción de tutela no se instituyó ni para invadir órbitas o asuntos que no son de su resorte o competencia, ni para suspender sanciones o medidas de carácter disciplinario impuestas al trabajador que incumple con las obligaciones que en virtud del contrato de trabajo le han sido impuestas, una de las cuales es la debida y estricta observancia de los reglamentos internos de trabajo, establecidos por las empresas.

**PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL/
DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección/
ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO-Protección al Trabajador**

No existe vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad e intimidad del trabajador peticionario de tutela, por cuanto el objetivo que se pretende con la norma acusada del Reglamento es prever situaciones psíquico-orgánicas de aquellos trabajadores que ocupen una posición considerada como de alto riesgo, en razón a las actividades que ejecutan y a los riesgos que las mismas conllevan, de manera que se puedan evitar accidentes con consecuencias personales y materiales impredecibles.

Ref.: Expediente N° T-27560.

Peticionario: Germán Villa Jiménez contra la Empresa Esso Colombiana Ltd.

Procedencia: Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D. C., abril 18 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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 el fallo proferido por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Cali, el día 25 de noviembre de 1993, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión por la vía ordinaria de la remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Selección de la Corte escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

El accionante acude a la acción de tutela a través de apoderado, a fin de que le sean protegidos sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo y a la asociación, los cuales, a su juicio, están siendo vulnerados por la Empresa Esso Colombiana Limited.

La anterior solicitud la fundamenta en los siguientes

Hechos.

- El accionante se encuentra vinculado hace aproximadamente 17 años y medio a la Empresa Esso Colombiana Limited, Seccional Cali. Inició sus labores en la ciudad de Barranquilla, de donde fue trasladado a Cali, con el cargo de operador de aviación en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón, desde hace aproximadamente once años. Adicionalmente, es miembro de la junta directiva del sindicato de dicha empresa.

- Mediante Resolución N° 013 de marzo 23 de 1990, el Jefe de la División de Salud Ocupacional del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social aprobó el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa Esso Colombiana Limited.

- “La Compañía Esso Colombiana viene implementando, con fundamento en el Reglamento mencionado, una política de alcohol y droga, y en un comienzo se les dijo a los trabajadores que era para ayudar a aquellos que tuvieran problemas de alcoholismo y drogadicción. Inicialmente, tales pruebas se hacían por sorteo que se efectuaba en la ciudad de Bogotá; y en varias ocasiones se llamaba a los trabajadores (aun estando en tiempo libre) para practicarles las pruebas, las cuales se hacían enviando al trabajador a un laboratorio del departamento médico de la Empresa, en donde le sacaban sangre, le tomaban una muestra de orina y de aliento, las cuales se remitían a Bogotá.

- “El artículo 16 del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa la faculta para requerir a sus empleados a fin de que se sometan a evaluaciones médicas o exámenes de laboratorio cuando existan motivos para sospechar la utilización

T-183/94

indebida de alcohol, drogas, sustancias alucinógenas, enervantes o que creen dependencia. En uno de sus apartes, dicha disposición establece:

“...Se efectuarán pruebas en forma aleatoria o periódica y sin previo aviso a aquellos empleados que se encuentran dentro de cualquiera de las siguientes circunstancias: Haber tenido problemas comprobados de alcohol o drogadicción; estar ocupando una posición designada por la Empresa como de alto riesgo; desempeñar un cargo donde este tipo de exámenes sean legalmente obligatorios; ocupar posiciones ejecutivas específicas.

“El rechazo al (sic) empleado a someterse a las mencionadas pruebas, así como su resultado positivo, constituyen causal para sanciones disciplinarias incluyendo la terminación del contrato de trabajo, de acuerdo con el Reglamento Interno del Trabajo”. (Cursivas fuera de texto).

- Según el actor, “dichos exámenes son practicados por personal de la Empresa y los resultados sólo los conoce el trabajador mucho tiempo después. *La Empresa se ha valido de estas pruebas para ejercer una persecución indiscriminada a los trabajadores, en especial a los miembros del Sindicato, quienes por el solo hecho de pertenecer a la organización son requeridos con frecuencia para la práctica de los aludidos exámenes médicos*”. (Cursivas fuera de texto).

- Señala el accionante que “se han presentado casos de algunos compañeros a los que se les canceló el contrato de trabajo con el argumento de que las pruebas dieron positivo para estupefacientes, sin que se les permitiera controvertirlas y notificados de los resultados de los análisis tres meses después de tomadas las muestras.

- “Las anteriores son razones por las cuales los trabajadores adscritos al Aeropuerto Bonilla Aragón de Cali, en calendas pretéritas, se han negado a la práctica de los exámenes, dejando constancias de las objeciones ya mencionadas, hecho frente al cual la Empresa guardó hasta hace poco tiempo un absoluto silencio.

- “Recientemente, el accionante se negó a someterse a los exámenes aduciendo las razones ya conocidas, lo cual motivó que la Empresa lo sancionara con 60 días de suspensión, los que cumple en la actualidad.

- “La Empresa ha hecho caso omiso a las observaciones que los trabajadores insisten en formular, respecto a la aplicación del artículo 16 del Reglamento de Higiene y Seguridad, amparada en que dicho instrumento es perfectamente legal en virtud de la aprobación que le otorgara la División Ocupacional del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social”.

- Finalmente, indica “que la forma como la Empresa lleva a cabo las referidas pruebas constituye una violación de los derechos humanos de los trabajadores, en cuanto resultan lesionados su dignidad, la igualdad ante la ley, la libertad de expresión, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho al trabajo y a la asociación”.

A su juicio, “con base en la legalidad del Reglamento de Higiene y Seguridad, y específicamente de su artículo 16, la Empresa pretende justificar las arbitrariedades cometidas en aplicación de esa norma, la cual en apariencia es un instrumento de control sobre comportamientos que pueden afectar los intereses de la Empresa, y que además,

por su vaguedad e imprecisión, se ha convertido en fuente de atropellos, gracias a una interpretación errónea y malintencionada.

- Concluye el accionante manifestando “que ha sido objeto de una drástica sanción, por exigirle a la Empresa respeto a sus derechos fundamentales y condiciones de imparcialidad en la elaboración de los análisis de laboratorio, además de criterios claros y precisos en las prohibiciones del artículo 16 del Reglamento de Higiene y Seguridad. La negativa de la Empresa que motivó la sanción que se le impuso es una respuesta lógica, razonable, coherente de quien siente lesionada su dignidad y presente una amenaza real sobre su estabilidad laboral”.

Pretensiones.

En virtud de los hechos expuestos, el peticionario solicita que:

a. “Se ordene a la Empresa Esso Colombiana Ltd. la adecuación de su Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial a los postulados de la Constitución Política de Colombia”;

b. “Se ordene a la Empresa Esso Colombiana Ltd. abstenerse de practicar cualquier tipo de exámenes, pruebas clínicas o de laboratorio que puedan constituir una violación del derecho a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana”;

c. “Los exámenes exigidos por la Empresa se ajusten al respeto por la persona humana, y que sean practicados por un laboratorio que asegure confiabilidad al trabajador”, y

d. “Que la Empresa Esso Colombiana Ltd. levante la sanción impuesta al accionante, por negarse a la práctica de las pruebas de laboratorio”.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

El Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia fechada 25 de noviembre de 1993, resolvió declarar que, por improcedente, no prospera la tutela instaurada por el ciudadano Germán Villa Jiménez, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- “Frente a la negativa del trabajador Germán Villa Jiménez para someterse a la toma de las muestras exigidas por la política sobre uso de alcohol y droga, la Empresa dio aplicación al procedimiento disciplinario de que trata el art. 34 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, que culminó con la suspensión laboral por 60 días.

- “Las normas relacionadas con la política sobre uso de alcohol y drogas (arts. 13 y ss. del Reglamento de Higiene y Seguridad) encuentra la Oficina que *en modo alguno están inculcando, vulnerando o amenazando derechos constitucionales fundamentales de las personas que laboran para la Empresa Esso Colombiana Limited, y menos aún de los Directivos del Sindicato, como se plantea en el escrito de acción pública de tutela que dio origen a este procedimiento.*

- “Si para la Directiva del Sindicato Esso Colombiana Limited -de la cual hace parte el tutelante- el Reglamento y más concretamente (...) el art. 16 es violatorio a la Nueva Constitución, *debió hacer uso de las acciones ordinarias ante el Ministerio de Trabajo o, en su*

T-183/94

defecto, frente a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, habida cuenta que la Resolución N° 103 de marzo 23 de 1990, aprobatoria del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial para la Empresa Esso Colombiana Limited, es un acto Administrativo contentivo de cuestiones laborales sujetas al control de Legalidad.

- "Con el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, la Compañía Esso Colombiana Limited, en primer término, busca prever tales situaciones psíquico-orgánicas (poder de reacción, condiciones generales de salud, etc.) de aquellos empleados o trabajadores que están ocupando una posición designada como de alto riesgo y así poder prever y evitar que de parte de estos trabajadores se cause un accidente o puedan sufrirlo con consecuencias personales y materiales impredecibles. *En modo alguno se está buscando con ello vulnerar o amenazar sus derechos constitucionales fundamentales*". (Cursivas fuera de texto).

No habiendo sido impugnado el anterior fallo, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, para su eventual revisión, y habiendo sido seleccionado, entra la Sala a resolver.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia.

De conformidad con 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 revisión de la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Cali.

Segundo. Observaciones preliminares.

Encuentra la Sala que la solicitud formulada por el accionante en el asunto *sub examine* se dirige a obtener que a través del fallo de tutela se ordene la inaplicación de una de las cláusulas del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa Esso Colombiana Limited -específicamente el artículo 16-, aprobado mediante Resolución N° 013 de marzo 23 de 1990, emanada del jefe de la División de Salud Ocupacional del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, y que, de otra parte, se levante una sanción impuesta al trabajador por negarse a la práctica de unas pruebas de laboratorio.

Las peticiones radican en que tanto las normas del Reglamento de la Empresa como las acciones desplegadas por ésta vulneran los derechos fundamentales del accionante a la igualdad, dignidad, intimidad, libre desarrollo de la personalidad y al trabajo.

Por lo tanto, estima la Sala que su pronunciamiento debe centrarse en definir dos cuestiones esenciales:

a. Si es la acción de tutela el instrumento apropiado para lograr la inaplicación de una norma del reglamento interno de una empresa, aprobado por las autoridades administrativas laborales correspondientes; o si, por el contrario, existen otros mecanismos idóneos, con igual o mayor efectividad. Así mismo, se deberá determinar si con ella se puede lograr dejar sin efecto una medida disciplinaria de carácter sancionatorio,

impuesta al trabajador por el incumplimiento o desacato a las órdenes y reglas impuestas en el Reglamento interno de la Empresa;

b. Si en el caso particular prevalece el interés particular del trabajador que se dice afectado por una medida establecida en el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, o si, por el contrario, debe predominar el interés de la colectividad, que puede verse afectado por una conducta o actuación derivada del trabajador.

DESARROLLO DEL ANALISIS PROPUESTO POR LA SALA

a. **Improcedencia de la Acción de Tutela por existir otros medios de defensa judicial.**

Como se anotó en el primer punto de las observaciones preliminares, debe analizar la Sala si en el caso particular es procedente la acción de tutela cuando lo que se persigue con ella es cuestionar la legalidad y aun la constitucionalidad de una norma que hace parte del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa Esso Colombiana Limited, aprobado debidamente en el año de 1990 por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Sobre el particular, debe manifestarse que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa judicial de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando éstos son vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en un caso concreto. De ello se deduce que uno de los elementos esenciales de esta acción es su carácter subsidiario o residual, según el cual el amparo no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por lo tanto, cuando el afectado o perjudicado en uno de sus derechos fundamentales tiene a su disposición otro medio de defensa judicial que para la protección de los mismos consagra el ordenamiento constitucional o legal, razón por la cual es improcedente la acción de tutela, con la excepción anotada. Así lo dispone expresamente el numeral primero del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que:

“La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho... De allí que, como lo señala el art. 86 de la Constitución, tal acción no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se utilice como mecanismo transitorio (...)

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

T-183/94

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto (...)”¹.

Por lo tanto, de acuerdo con lo manifestado, si a juicio del accionante las normas contenidas en el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la accionada -concretamente el artículo 16- vulneran sus derechos fundamentales, convirtiéndose en su criterio en ilegítimas e inconstitucionales, no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para atacarlas, pues la jurisdicción contencioso-administrativa consagra diversos medios para ello.

Teniendo en cuenta que el Reglamento en mención fue aprobado mediante Resolución N° 103 de 1990, emanada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, adquirió el carácter de acto administrativo, el cual contiene cuestiones laborales, que por ende quedan sujetas al control de legalidad, y pueden ser controvertidas por los ciudadanos o por quienes se dicen afectados por éste, a través de los mecanismos que para el efecto establece el Código Contencioso Administrativo.

Así, para que el control de legalidad sobre los actos administrativos sea plenamente eficaz; para que los administrados puedan lograr que un juez administrativo impida la continuación de validez y de eficacia de los actos estimados como ilegales, las leyes han ido trazando caminos que el vocabulario jurídico colombiano ha denominado acciones. Son vías que en esencia pretenden que el juez declare la nulidad del pronunciamiento de la administración. Están consagradas en los artículos 84 y 85 del C. C. A., Decreto-ley 01 de 1984, subrogado por el Decreto-ley 2304 de 1989, y se conocen como la acción de nulidad y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Conforme a lo anterior, debe avalar la Sala el pronunciamiento que sobre el particular emitió el *a quo*, según el cual,

“Si al tutelante le preocupa el art. 16 del aludido Reglamento, por cuanto fue una reforma que se hizo en la Empresa en el año de 1990 y que es violatorio a la Constitución Nacional, debe recurrir a los mecanismos o acciones públicas de legalidad de los actos administrativos y no a la acción de tutela como desafortunadamente lo hizo. Existen un procedimiento y una competencia plenamente reglamentados en el Código Contencioso Administrativo y las acciones contencioso-administrativas pertinentes”.

En conclusión, ante la existencia de otros medios de defensa judicial en cabeza del peticionario, y no dándose la existencia del perjuicio irremediable, es improcedente la acción de tutela, por lo que habrá de confirmarse en este punto el fallo materia de revisión.

De otra parte, en cuanto a la solicitud formulada tendiente a que el juez de tutela ordene a la accionada “levantar la sanción impuesta al accionante por negarse a la práctica de las pruebas de laboratorio”, ésta se debe rechazar, por cuanto a la luz del artículo 86 constitucional y del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela no se instituyó ni para invadir órbitas o asuntos que no son de su resorte o competencia, ni para

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° C-543 de octubre 1° de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

suspender sanciones o medidas de carácter disciplinario impuestas al trabajador que incumple con las obligaciones que en virtud del contrato de trabajo le han sido impuestas, una de las cuales es la debida y estricta observancia de los reglamentos internos de trabajo, establecidos por las empresas.

Para sustentar lo anterior, debe señalarse lo siguiente:

a. El Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa Esso Colombiana Limited fue aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante Resolución N° 103 de 1990, previo el concepto de la Sección de Higiene y Seguridad Industrial y la confrontación de dicho reglamento con los artículos 349 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.

Dicho Reglamento, en su artículo 16 establece que

“en todas las instalaciones de la Empresa se podrán llevar a cabo inspecciones no anunciadas en busca de bebidas alcohólicas, drogas, sustancias alucinógenas, enervantes o que creen dependencia, y que se podrá requerir a sus empleados para que se sometan a evaluaciones médicas o exámenes de laboratorio, siendo obligatorio lo último para el personal que se encuentre dentro de las siguientes circunstancias: ... b) Estar ocupando una posición designada por la Empresa como de alto riesgo...”. (Cursivas fuera de texto);

b. Dado que el accionante ostenta la calidad de trabajador cuya labor o misión ha sido catalogada de alto riesgo -operador de aviación en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de Cali-, como así se le notificó por la Empresa mediante comunicación fechada 30 de abril de 1990, debe someterse a lo establecido en el artículo 16 del Reglamento, por lo que el trabajador puede ser requerido en cualquier momento para que se le practiquen evaluaciones médicas o exámenes de laboratorio, dirigidas a determinar si ha ingerido bebidas alcohólicas o drogas alucinógenas, que puedan afectar su trabajo, por lo que estará en la obligación de someterse a dichas pruebas, y su negligencia o impedimento a la práctica de las mismas le acarrearán las sanciones establecidas para el efecto;

c. Frente a la negativa del trabajador de someterse a los exámenes mencionados, exigidos por la política sobre uso de alcohol y droga adoptada por la Empresa en el mencionado Reglamento, ésta dio aplicación al procedimiento disciplinario de que trata el artículo 34 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, que culminó con la suspensión laboral por 60 días.

Por lo tanto, debe concluirse que si lo que pretendía el accionante de tutela era que el juez del conocimiento dejara sin efectos dicha sanción, no era la tutela el procedimiento apropiado, pues para ello existen otros mecanismos jurídico-legales que el ordenamiento ha establecido. Eran expresas y precisas las consecuencias que al trabajador le produciría el desacato o incumplimiento de sus obligaciones: no sólo el Reglamento de Higiene y Seguridad de la Empresa, sino la misma Convención Colectiva señalan claramente cuáles son los efectos de negarse a la práctica de los mencionados exámenes.

No encuentra la Corte justificación alguna respecto al hecho de que habiéndose notificado desde el año de 1990 a los trabajadores el contenido del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa, no lo hubiesen controvertido en su momento. Tampoco es válido, a juicio de la Corte, el argumento que esgrime el actor para

T-183/94

atacar el artículo 16 de dicho reglamento, según el cual éste desconoce la Constitución Nacional, y concretamente los artículos 13, 15, 16, 25, 38 y 53, por las siguientes razones:

1. Han transcurrido cerca de tres (3) años desde la promulgación de la nueva Constitución Política de Colombia, y tan sólo a finales del año 93 el actor encontró que existían argumentos para cuestionar la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 16 del Reglamento: cuando se le notificó la sanción equivalente a 60 días de suspensión de sus actividades laborales.

Cabría preguntarse por qué ningún otro trabajador, que se dice en la demanda de tutela han sido despedidos por causas derivadas de este tipo de pruebas médicas, o el mismo Sindicato a través de sus directivas, han formulado o cuestionado la legalidad o constitucionalidad de esta disposición ante las autoridades competentes.

2. Del punto anterior se deduce que lo que pretende el peticionario es dejar sin efectos una norma de carácter general, que en el caso particular afecta los intereses personales del mismo. Para ello, como se anotó en el acápite respectivo, existen medios apropiados para su impugnación, por lo que es improcedente en el presente asunto la acción de tutela.

b. Prevalencia del interés de la colectividad sobre el interés particular.

Un segundo aspecto de especial relevancia que debe analizar la Sala en el asunto *sub examine* es el que se refiere a la situación expresada por el accionante, según el cual se dice afectado por una medida establecida en el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa Esso Colombiana Limited -artículo 16-, la cual, en su parecer, constituye un ataque directo a la dignidad humana de los trabajadores, al tratar de someterlos a pruebas *indebidas, que invaden sus vidas privadas y en condiciones que no garantizan transparencia e imparcialidad en la obtención de los resultados.*

A demás, según el actor, *ello genera un trato discriminatorio para los trabajadores de la Esso en relación con los demás trabajadores colombianos que no deben someterse a los rigores de este tipo de pruebas que violan la dignidad humana, al prohibirles de plano el consumo de licor, aun durante el tiempo libre, y el de drogas en general; y produce, igualmente, una afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad al interferir mediante prohibiciones de comportamientos de sus trabajadores, que sólo afectan la vida privada de los individuos.*

Sobre el particular, debe manifestar la Sala que no es viable la petición formulada por el actor para que a través del fallo de tutela se deje sin efectos la norma contenida en el artículo 16 del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa Esso Colombiana Limited, en cuanto a la facultad que ésta tiene de practicar exámenes médicos o de laboratorio a los trabajadores, relacionados con el uso de alcohol o sustancias alucinógenas, enervantes o que produzcan dependencia. Ello, por las siguientes razones:

a. Con la disposición acusada, se busca prevenir situaciones psíquico-orgánicas, como afectaciones al poder de reacción o a las condiciones generales de salud de aquellos empleados o trabajadores que están ocupando una posición designada como de alto riesgo, que puedan producir graves consecuencias personales al trabajador, al igual que daños materiales impredecibles tanto para la Empresa como para aquellas personas que laboran en las instalaciones del Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón.

Las normas relacionadas con la política adoptada por la Empresa sobre uso de alcohol y drogas no atentan, entonces, contra los derechos de los trabajadores de la misma, sino que, por el contrario, tienden a beneficiarlos y a proteger su vida e integridad física, al igual que la de las personas que los rodean en las actividades “de alto riesgo que éstos desarrollan”. Además, debe enfatizarse que las pruebas que efectúa la Empresa en forma aleatoria o periódica y sin previo aviso, con fundamento en la facultad que le otorga el artículo 16 del Reglamento, no se practican a todos los trabajadores, sino a un grupo determinado que se encuentra dentro de cualquiera de las siguientes circunstancias: “haber tenido problemas comprobados de alcoholismo o de drogadicción, *estar ocupando una posición designada por la Empresa como de alto riesgo*, desempeñar un cargo donde este tipo de exámenes sean legalmente obligatorios, ocupar posiciones ejecutivas específicas...”.

Se observa que el objetivo de las normas contenidas en el Reglamento de Seguridad e Higiene es que, de acuerdo con el mandato constitucional relacionado con los derechos a la seguridad social y al trabajo, se adopten las medidas de carácter preventivo que aseguren la protección a la vida e integridad física de los trabajadores.

Al respecto, la Corte estima acertadas y válidas las afirmaciones del *a quo* para concluir la vigencia y legitimidad de este tipo de medidas, según las cuales:

“...sí parece indiscutible que la participación en el tráfico vehicular pesado es en especial y marcada medida una actividad de alto riesgo. Riesgos que consisten en lesionar, causar la muerte a personas, o dañar muebles o inmuebles, sufrir daños en el propio cuerpo aun la muerte, ocasionar daños al propio o ajeno vehículo; en pocas palabras, causar un accidente o sufrirlo; ser condenado a sanciones negativas, verbigracia, penas privativas de la libertad y patrimoniales, suspensión o privación de la licencia de conducción de automotores, etc., por un comportamiento defectuoso o torpe. El conductor de un móvil, y especialmente de una máquina pesada, puede y debe calcular dentro de ciertos parámetros o riesgos.

“(...)

“Si de pronto un conductor, Germán Villa Jiménez tiene bajo su responsabilidad un carro cisterna de la Empresa Esso Colombiana Ltd. que en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de Cali abastece las aeronaves que allí llegan, encuentra en la vía un obstáculo o se presenta ante él un peligro súbito, lo primero que hace después de una rápida valuación de las circunstancias es decidirse por la maniobra que le parezca más conveniente a fin de sortear la emergencia. Con todo, la fase ejecutiva de la maniobra no la realiza instantáneamente, porque entre el momento de la advertencia de la situación crítica y el de ejecución del acto defensivo transcurre un tiempo muy breve pero no por eso carente de importancia, que se llama tiempo psicotécnico.

“(...)

“Es incuestionable de ello que el tiempo psicotécnico depende del grado de emotividad, inteligencia, experiencia, edad, frescura o cansancio físico-mental y, naturalmente, del grado de atención policiva prestada por el conductor o motorista involucrado en ese obstáculo o en ese peligro súbito.

T-183/94

“Son de vital importancia las condiciones generales de salud: del estado de cansancio, fatiga, sueño, lo mismo que si el conductor se encuentra o no bajo la acción de alguna sustancia estupefaciente, así como de bebidas embriagantes, nunca se podrá esperar que se obre en conciencia, con rapidez y exactitud ante un obstáculo o un peligro súbito.

“Las intoxicaciones por ingesta etílica o uso de drogas o fármacos que producen dependencia dejan como secuela pequeñas alteraciones de la mente consideradas ‘normales’ dentro de la noción de salud mental. Son cualquier perturbación o disturbio o alteración del funcionamiento psíquico que altera en forma leve, ya sea permanente o transitoria, el área intelectual-cognoscitivo, afectivo-emocional y/o volitivo-conativo de la personalidad del individuo, al punto de impedirle, en un momento dado, gozar del pleno uso de sus facultades mentales superiores y tener el pleno conocimiento de un obstáculo o un peligro súbito, hacer una rápida valuación de las circunstancias, y decidirse por la maniobra más conveniente a efectos de sortear la emergencia”.

Por lo tanto, debe inferirse de las consideraciones precedentes que el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa Esso Colombiana Limited busca prevenir tales situaciones psíquico-orgánicas de aquellos empleados o trabajadores que están ocupando una posición designada como de alto riesgo, en razón a las actividades que ejecutan y a los riesgos que las mismas conllevan, de manera que se pueda evitar que estos trabajadores causen un accidente o puedan sufrirlo con consecuencias personales y materiales impredecibles.

Igualmente, se pretende que cuando se observe o deduzca una conducta extraña o inducida por los efectos del alcohol o de alguna sustancia alucinógena, enervante o que cause dependencia en el trabajador, sea remitido a los laboratorios que para ello tiene previsto la Empresa, a efectos de someterlo a los exámenes de rigor, remitirlos luego a los laboratorios especializados en Bogotá, y si se comprueba la existencia de elementos que permitan deducir la presencia de una de estas sustancias en su sangre, separarlo temporalmente de las actividades que viene desempeñando, con el objeto de prevenir posibles accidentes o riesgos a la vida e integridad física del trabajador, al igual que a la de quienes en razón de sus actividades laboran en el mismo lugar -Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de la ciudad de Cali-.

En modo alguno puede aceptar la Sala el razonamiento del accionante, según el cual, con la medida contenida en el reglamento de la Empresa, se están vulnerando o amenazando sus derechos constitucionales fundamentales, por cuanto:

-De una parte, no se desconoce el derecho a la igualdad del trabajador, pues no existe un trato discriminatorio en relación con los demás trabajadores, no obstante sólo algunos de ellos son sometidos a las pruebas a que se refiere el artículo 16 del Reglamento de Higiene y Seguridad, lo cual se realiza con fundamento en la naturaleza del trabajo y en la actividad que el peticionario realiza, que se denomina de “alto riesgo”. Debe señalarse, que como lo ha sostenido esta Corporación, el concepto de igualdad que consagra el artículo 13 de la Carta Política no debe entenderse en sentido material, sino en sentido formal.

- En relación con los derechos a la dignidad e intimidad, no existe vulneración ni amenaza por la realización de este tipo de exámenes, pues de una parte existe reserva

de los resultados de los mismos, que sólo conocen en su caso la Empresa -a través de las personas autorizadas para ello y quienes adoptan las sanciones de rigor- y el trabajador, y respecto de los cuales no se produce ningún tipo de publicidad o divulgación, y de la otra, la práctica de dichas pruebas se hace indispensable para la protección de los intereses de la colectividad, que en determinados casos, por la eventualidad en que el trabajador haya ingerido bebidas alcohólicas o consumido sustancias alucinógenas o enervantes que puedan afectar sus capacidades laborales, necesarias en una labor que demanda alto riesgo, pueden verse amenazados.

De esa manera, no obstante exista el interés legítimo del trabajador de que los exámenes médicos y de laboratorio no se realicen sino con su consentimiento y bajo su autorización, que se enmarca en los conceptos de los derechos a la intimidad y dignidad, no es menos cierto que si se aceptara la tesis de que sólo si el trabajador accede a ser sometido a este tipo de exámenes los mismos puedan practicarse, se llegaría a la absurda conclusión que en ningún caso el trabajador, encontrándose bajo los efectos del alcohol o la droga, autorizaría o permitiría dichos exámenes, pues conocería las consecuencias que ello le acarrearía.

Es necesario, a juicio de la Corte, hacer prevalecer los derechos fundamentales del accionante y de la colectividad, que pueden verse seria y gravemente amenazados por la conducta irresponsable de aquel trabajador que, no obstante conoce los altos riesgos que conlleva su actividad laboral, ingiere bebidas alcohólicas o sustancias alucinógenas. No puede ser ajena la Corporación a la realidad por la que atraviesa el país, que a diario se ve afectado por trabajadores que, sin tomar en consideración con la debida responsabilidad que le merece las consecuencias de sus acciones irresponsables, causan graves accidentes y perjuicios no sólo a su propia integridad física, sino a la de terceros y a la de sus familiares. No se pueden dejar de lado los lamentables y dolorosos sucesos que como consecuencia del grado de ebriedad o de consumo de diversas sustancias que causan dependencia, de parte de trabajadores en ejercicio de actividades de alto riesgo, han conmovido los diversos estratos de la sociedad colombiana.

Por ello, medidas como las contempladas en el Reglamento de Higiene y Seguridad de la Esso no deben entenderse en ningún caso como violatorias de los derechos fundamentales, sino, por el contrario, como sanas y necesarias para la debida protección de la sociedad y de la comunidad en general.

Por tanto, dentro de una sana interpretación constitucional, entendiendo que el objetivo principal y el propósito de la norma que hace parte del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa Esso Colombiana Limited es evitar o prevenir consecuencias graves y nefastas tanto para el trabajador como para la Empresa y la colectividad en general, no encuentra méritos la Sala para considerar que con ella se produzca una vulneración de la dignidad e intimidad del trabajador, ni menos aún del desarrollo de la libre personalidad e igualdad del mismo.

Tercero. Conclusión.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, habrá de confirmarse el fallo materia de revisión, en cuanto a la improcedencia en el caso particular de la acción de

T-183/94

tutela, como así se hará en la parte resolutive de esta providencia, por las siguientes razones:

1ª. Si el accionante estima que el artículo 16 del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la Empresa Esso Colombiana Limited no se ajusta a la nueva Constitución Política, y por ende vulnera sus derechos constitucionales fundamentales, teniendo en cuenta su naturaleza de acto administrativo, es susceptible de ser atacado o controvertido ante las autoridades administrativas, mediante las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, que consagran los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo, y no a través de la acción de tutela, como erróneamente lo hizo el actor.

Por lo tanto, si en el asunto *sub examine* el señor Germán Villa Jiménez dispone de otros instrumentos idóneos para lograr su propósito de protección de sus derechos fundamentales, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Carta Política y 6º, numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no es procedente.

2ª. Con el Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, la accionada viene, desde el año de 1990, adoptando medidas tendientes a la protección de sus trabajadores y de la colectividad, mediante evaluaciones, pruebas y exámenes a determinados empleados para determinar si han ingerido bebidas alcohólicas o consumido sustancias alucinógenas, enervantes o que creen dependencia. Dichas pruebas podrán practicarse en cualquier momento, requiriendo al trabajador a someterse a evaluaciones médicas o exámenes de laboratorio, siendo obligatorio lo último para el personal que ocupe una posición designada por la Empresa de alto riesgo, como la que ejerce el accionante.

Por lo tanto, en criterio de la Sala, no existe vulneración a los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad e intimidad del trabajador peticionario de tutela, por cuanto el objetivo que se pretende con la norma acusada del Reglamento es prever situaciones psíquico-orgánicas de aquellos trabajadores que ocupen una posición considerada como de alto riesgo, en razón a las actividades que ejecutan y a los riesgos que las mismas conllevan, de manera que se puedan evitar accidentes con consecuencias personales y materiales impredecibles.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas, el fallo proferido por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Cali, el día 25 de noviembre de 1993, en relación con la acción de tutela instaurada por Germán Villa Jiménez.

Segundo. ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Cali, 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 MÓRON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-184
de abril 18 de 1994

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

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

**DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución/
DERECHO DE PETICION-Vulneración/SILENCIO ADMINISTRATIVO**

El derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley establece para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración. Por ello, no contestar o responder solicitudes o peticiones que conlleva a la configuración del silencio administrativo no debe entenderse ni interpretarse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, en cuanto al

derecho que asiste a toda persona de que su solicitud sea resuelta dentro de los plazos legales, bien de una manera favorable o desfavorable a sus intenciones. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente.

Ref.: Expediente N° T-10433.

Peticionario: Jesús Antonio Alzate Ceballos contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Procedencia: H. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Temas: Derecho a la Seguridad Social y Derecho de Petición.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., abril 18 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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 Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 18 de diciembre de 1992, y por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, el 7 de diciembre de 1993, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Consejo de Estado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El ciudadano Jesús Antonio Alzate Ceballos solicitó, por medio de la acción de tutela, la protección de su derecho de petición, que afirma fue violado por la Directora General de la Caja Nacional de Previsión Social, al no responder la solicitud formulada en el sentido de que se le cancele su pensión de jubilación, a la que tiene derecho, por haber acreditado los requisitos de ley.

El accionante fundamenta la demanda en los siguientes

Hechos.

“El 17 de septiembre de 1990, presenté ante Cajanal mi documentación para el trámite de mi pensión de jubilación a que tengo derecho, por haber trabajado durante veintidós (22) años al servicio de la Rama Jurisdiccional del Poder Público y haber cumplido en el momento de la solicitud la edad de sesenta y seis años. Hoy tengo 68 años.

“El 30 de mayo de 1990, me retiré definitivamente del servicio público, en el cargo de citador del Juzgado Primero de Instrucción Penal de Aduanas de Medellín.

“Soy una persona muy pobre, que no tengo medios para subsistir, y desde el día que me retiré no he vuelto a percibir un solo centavo, y a pesar de que visito a la caja seccional de Antioquia, dos meses (sic) al mes, no ha sido posible de que me se (sic) oiga mi solicitud.

“Esta mora me está causando muchos perjuicios personales y familiares. Tuve que entregar mi apartamento donde vivía porque no tenía dinero para pagar el canon de

T-184/94

arrendamiento. Mi hija estudiaba enfermería en el primer semestre en la universidad (sic) y la tuve que reirar (sic) porque no tenía con qué pagar”.

Pretensiones.

“Pido que se proteja el derecho fundamental de petición que consagra el art. 23 C. N. Pido el derecho a la subsistencia y a la protección de la seguridad para las personas de la tercera edad. Pido que Cajanal emita la Resolución de mi jubilación y me incluya (sic) inmediatamente en la nómina de los jubilados. Pido que se condene a Cajanal al pago de daños y perjuicios económicos, que me causado (sic) con la mora y a la corrección monetaria de las adeudadas”.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

a. Sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca por sentencia de diciembre 18 de 1992, denegó la solicitud de tutela invocada, con fundamento en los siguientes argumentos:

“Deduca el Tribunal de la demanda que lo que se pretende con ella es que se atienda de inmediato su solicitud de pensión de jubilación con todas las consecuencias económicas que ello implica. Pretensión que no puede ser despachada favorablemente al accionante si se tienen en cuenta la naturaleza de la acción propuesta, la modalidad autónoma como se presentó y la reiterada jurisprudencia que al respecto ha expuesto, para casos similares, el H. Consejo de Estado.

“En efecto, para la Sala es claro que para lograr los propósitos que persigue el accionante con la tutela instaurada existen otros recursos o medios de defensa judiciales. Para obtener que la entidad de Previsión contra la cual se dirigió la acción reconozca y pague el derecho prestacional a que aspira y que, dice, adquirió legalmente, cuenta el accionante, aun contra el silencio de la administración, con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C. C. A.

“Existiría pues recurso o medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela se demanda, haciendo que la acción propuesta resulte improcedente en los términos del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

“Entonces, tal como lo ha resuelto el H. Consejo de Estado en situaciones similares, la acción de tutela intentada no puede prosperar por cuanto, en primer lugar, no sería posible ordenar a la administración que tome una decisión que ya existiría presuntamente negativa en virtud de la ley y por motivo del silencio guardado y en segundo (sic) porque al existir esa decisión ficta negativa el interesado tendría otro recurso o medio de defensa judicial contra ella como sería la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”.

b. La impugnación.

La decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, notificada el día 18 de diciembre de 1992, fue impugnada por el accionante, mediante telegrama recibido por la Secretaría de esa Corporación, el día 12 de enero de 1993.

c. Sentencia del H. Consejo de Estado.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, por sentencia de febrero 9 de 1993, resolvió tener por no impugnada la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por cuanto:

“Teniendo en cuenta que quien interpuso la impugnación se limitó a manifestar, mediante memorial presentado por conducto de apoderado el 12 de enero de 1993, que ‘interpongo el recurso de apelación contra la decisión que negó la acción de tutela’ (folio 33), sin que aparezca en el expediente sustentación alguna que contenga los motivos de tal actuación, es del caso considerarla desierta o no interpuesta y en consecuencia proceder a su remisión a la Corte Constitucional para efectos de la revisión”.

Enviado el expediente a la Corte Constitucional, ésta, a través de su Sala de Selección N° 1, mediante auto N° 2 del 1° de marzo de 1993, dispuso ordenar a la Secretaría General de la Corporación *devolver los expedientes de tutela N° ... T-10433 a los juzgados de origen para que se dé curso a las impugnaciones presentadas.*

Remitido el expediente al H. Consejo de Estado, éste, por providencia de mayo 4 de 1993, resolvió devolver el expediente nuevamente a la Corte Constitucional para su eventual revisión,

“pues de acuerdo con los antecedentes precisados, es claro para la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, que a la solicitud del accionante se le dio curso, ya que aunque él se refirió al recurso de apelación, tanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca como esta Sala consideraron que se trataba de la impugnación prevista para las acciones de tutela. Por ello el Tribunal procedió a remitirlo al Consejo de Estado, Corporación en la cual se recibió, se repartió, se estudió, se llevó proyecto de decisión a la Sala Plena Contenciosa, Sala que decidió tener por no impugnada la decisión del *a quo*, en razón a que no había ningún planteamiento del interesado que permitiera dar cumplimiento al artículo 32, inciso 2° del Decreto 2591 de 1991, haciendo el cotejo de la inconformidad con el acervo probatorio y con el fallo.

“Por lo anterior llama la atención de la Sala la orden administrativa impartida por una Sala de Selección, que como tal no ejerce función judicial y que por lo tanto no puede modificar decisiones de carácter judicial proferidas por el Consejo de Estado o por los juzgados que conforman la Rama Judicial del Poder Público”.

Enviado nuevamente el expediente a la Corte Constitucional, y habiendo sido seleccionado para los efectos de su revisión, la Sala Sexta de Revisión, por auto de 8 de noviembre de 1993, resolvió remitir el expediente de tutela al Honorable Consejo de Estado para que resuelva sobre la impugnación presentada contra la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el argumento de que:

“La exigencia de una rigurosa sustentación carece de todo sustento jurídico y lesiona el derecho fundamental de acceso a la justicia. Ninguna disposición, constitucional o legal, autoriza una interpretación orientada a convertir en requisito ineludible la presentación de una argumentación precisa y ‘técnica’ al momento de impugnar. Todo lo contrario y tal como lo ha destacado la jurisprudencia de esta Corporación, *ninguna norma constitucional ni legal exige que quien impugne sustente la impugnación. La expresión ‘debidamente’, utilizada por el artículo 32..., debe entenderse referida al término para impugnar,*

T-184/94

único requisito de índole formal previsto en el Decreto 2591 de 1991, al lado del relativo a la competencia del juez, establecido por la propia Constitución. Este carácter simple de la impugnación es concordante con la naturaleza preferente y sumaria que la Constitución atribuye a la acción de tutela y con la informalidad que, en consecuencia, subraya el artículo 14 del Decreto 2591 para la presentación de la solicitud”.

Con base en el pronunciamiento de la Corte Constitucional, el H. Consejo de Estado resolvió por sentencia fechada 7 de diciembre de 1993, confirmar la providencia apelada, por cuanto:

“La sala comparte plenamente lo decidido por el tribuna *a quo* en el sentido de considerar la acción de tutela en cuestión improcedente, toda vez que el reconocimiento de una pensión de jubilación o su negativa se hace a través de un acto administrativo expreso o presunto, respecto del cual proceden las acciones judiciales ante la jurisdicción contencioso-administrativa, además de que el derecho a una pensión no es un derecho fundamental constitucional, ni de aplicación inmediata sino que depende del cumplimiento de los requisitos de carácter legal exigidos para tal efecto.

“Lo anterior, a la luz del artículo 86 de la Constitución Nacional es suficiente para confirmar la providencia apelada”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con 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.

Segunda. Consideraciones relativas al caso examinado.

Estima la Sala que los temas de estudio en este caso concreto son el derecho a la seguridad social -en cuanto al reconocimiento de una pensión de jubilación- y el derecho de petición, presuntamente vulnerados por la actuación omisiva de la Caja Nacional de Previsión Social.

De la seguridad social y la pensión de jubilación como derechos constitucionales fundamentales.

Debe la Sala iniciar el examen de revisión, citando la afirmación del H. Consejo de Estado en su condición de juez de segunda instancia en el asunto *sub examine*, que no comparte esta Corporación, según la cual:

“...el derecho a una pensión no es un derecho fundamental constitucional, ni de aplicación inmediata sino que depende del cumplimiento de los requisitos de carácter legal exigidos para tal efecto”. (Cursivas fuera de texto).

La Corte Constitucional ha reconocido en reiteradas ocasiones el carácter de fundamental del derecho a la seguridad social y en especial, el derecho a la pensión de jubilación que de él se desprende.

Así por ejemplo, en Sentencia número T-453 de 1992, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional se refirió al tema de la pensión de jubilación, señalando que si bien está consagrado en el artículo 48 de la Constitución, dentro del Capítulo de los “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, ello no significa que se trate de una norma programática de desarrollo progresivo por parte del legislador:

“La Seguridad Social que se reclama mediante el reconocimiento de la pensión de vejez no puede verse como algo independiente o desligado a la protección al trabajo, el cual es garantizado de manera especial en la Constitución, por considerar que es un principio fundante del Estado social de derecho que ella organiza. *Como el derecho controvertido nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento, es necesariamente derivación del derecho al trabajo*”. (Cursivas fuera de texto).

En el mismo sentido se pronunció la Sala Segunda de Revisión de esta Corte, cuando manifestó en su oportunidad:

“El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, *este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (C. P. artículo 46, inciso 2º), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (C. P. artículo 11), la dignidad humana (C. P. artículo 1º), la integridad física y moral (C. P. artículo 12) o el libre desarrollo de la personalidad (C. P. artículo 16) de las personas de la tercera edad (C. P. artículo 46)*”¹. (Cursivas fuera de texto).

Por su parte, en relación con el derecho al pago de las pensiones, señaló la Sentencia N° C-546 de 1992, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, que:

“El pago de las pensiones, como todo pago de orden laboral, se funda en la idea de retribución por el trabajo de que tratan los artículos 25 y 53 de la Constitución.

“(…)

“En efecto, la pensión es una prestación del trabajador regulada inicialmente por la Ley 6ª de 1945, artículo 17 literal b), en donde se definió la pensión vitalicia de jubilación como una prestación de ‘los empleados y obreros nacionales de carácter permanente’.

“En el artículo 18 de aquella misma Ley se creó la Caja de Previsión Social, ‘a cuyo cargo estará el reconocimiento y pago de las prestaciones’. Y en el artículo 19 *ibidem*, se afirma que ‘la Nación garantiza todas las obligaciones de la Caja’.

“Así pues, desde sus orígenes, fue claro que al crearse la Caja de Previsión Social, y establecerse la solidaridad de la Nación con ella, lo que se buscó fue proteger al trabajador mediante la no restricción del patrimonio sobre el cual él podía hacer valer sus acreencias de orden prestacional.

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-426. Sala Séptima de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

T-184/94

“(...)

“Un agravante adicional resulta también de manifiesto si se considera la naturaleza jurídica de la pensión. En efecto, ésta constituye un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro durante toda una vida de trabajo -20 años-.

“En otras palabras, el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años es debido al trabajador.

“De ahí que el pago inoportuno de una pensión y, peor aún, el no pago de la misma, sea asimilable a las conductas punibles que tipifican los delitos de abuso de confianza y a otros tipos penales de orden patrimonial y financiero como quiera que en tal hipótesis la Nación deviene en una especie de banco de la seguridad social que rehúsa devolver a sus legítimos propietarios las sumas que éstos forzosa y penosamente han depositado.

“(...)

“Para la tercera edad es necesario proteger, en particular, el pago oportuno de la pensión, ya que su no pago, habida cuenta de su imposibilidad para devengar otros ingresos ante la pérdida de la capacidad laboral, termina atentando directamente contra el derecho a la vida”.

En el asunto que se examina, el derecho constitucional fundamental que se vulnera es el derecho a la seguridad social (C. P. artículo 48), representado concretamente en el reconocimiento de la pensión de jubilación del actor (C. P. artículo 53, inciso 3º), prestación ésta comprendida dentro de las cubiertas por tal seguridad, sistema que mediante el mecanismo de la contribución económica forzosa y periódica de trabajadores y empleadores a un fondo común (Cajas de Previsión, etc.) dispone de los recursos necesarios para atender contingencias de la vida de los primeros (enfermedades, incapacidades laborales, etc.) en el desarrollo de su quehacer laboral.

Así, el artículo 53, inciso 3º, establece:

“El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”. (Cursivas fuera de texto).

Respecto a los mecanismos jurídicos y legales para hacer efectivos tales derechos, en principio puede decirse, como lo indicaron los jueces de instancia, que quien así encuentre afectados o lesionados sus derechos fundamentales dispone de medios de defensa judicial para reclamar el pago de las mesadas pensionales adeudadas, al igual que el reajuste de las mismas, como lo son las acciones ejecutivas laborales o las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sobre el particular, *el a quo* señaló:

“La acción de tutela en cuestión es improcedente, toda vez que el reconocimiento de una pensión de jubilación o su negativa se hace a través de un acto administrativo expreso o presunto, respecto del cual proceden las acciones judiciales ante la jurisdicción contencioso-administrativa”.

El concepto de “existencia de otro medio de defensa judicial” a que hace referencia el juez de primera instancia como argumento para denegar la petición de tutela ha sido reiteradamente explicado por esta Corte, en el sentido de que no siempre que se

presenten varios mecanismos de defensa la tutela resulta improcedente. Es necesario, además, una ponderación de la eficacia de los mismos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes es tan eficaz para la protección del derecho fundamental, como la acción de tutela misma.

En cuanto a la eficacia que deben tener los medios alternativos de defensa judicial llamados a "sustituir" la tutela, es claro que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que por su naturaleza tiene la acción de tutela.

Agréguese a lo anterior que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional², en el caso de las pensiones de jubilación, la acción ejecutiva laboral ha resultado inoperante para la defensa efectiva de los derechos de los pensionados, debido a la existencia de la norma legal que prohíbe la inembargabilidad de los bienes y rentas del presupuesto. En este sentido, son improcedentes los argumentos sobre el "otro mecanismo de defensa", sostenidos por los jueces de instancia.

Debe afirmar la Sala que el juez de tutela no puede ser indiferente ante la situación de los pensionados y no puede, por tanto, dejar de considerar las condiciones específicas de debilidad en las que se encuentran las personas de la tercera edad y la protección especial que los Convenios Internacionales y la Constitución les conceden en su artículo 46. No pueden desconocerse las condiciones en las que vive el peticionario, quien después de un largo proceso de servicio en beneficio del Estado, concretamente la rama judicial, donde laboró por más de 22 años como citador del Juzgado Primero de Instrucción Penal de Aduanas de Medellín, se encuentra actualmente en unas condiciones de pobreza extrema, que le dificultan su subsistencia y la de su familia.

Así mismo, el actor ha sufrido, como consecuencia de la morosidad de la administración en resolver lo relacionado con su derecho legítimamente adquirido de gozar de su pensión de jubilación, graves perjuicios económicos, como tener que entregar su apartamento donde residía, por falta de medios económicos para cancelar el canon de arrendamiento, y dejar de suministrarle lo necesario a su hija para tener acceso efectivo a su educación.

Y fueron precisamente situaciones como las descritas las que motivaron al constituyente de 1991 a elevar a canon constitucional -artículo 53 de la Carta- la obligación en cabeza del Estado de garantizar a los pensionados el pago oportuno de sus mesadas, de lo cual se deduce la obligación del Estado de resolver con prontitud, eficacia y celeridad las peticiones que formulen los pensionados en relación con el derecho que les asiste -C. P. artículos 23 y 53-. Con ello se quiso, además, no desamparar a las personas que habiendo acreditado una serie de requisitos legales, entre ellos la edad y el tiempo de servicio, pudiesen tener efectivamente acceso al disfrute de su pensión.

Se busca entonces que el Estado promueva y garantice, en la medida de sus posibilidades, las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (C. P. artículo 13), y nada más apropiado para ello que se proteja efectivamente a las personas de la tercera

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° T-526 de 18 de septiembre de 1992.

T-184/94

edad, quienes por sus condiciones constituyen un sector de la población que merece y requiere una especial protección de parte del Estado -como obligación constitucional- y de la sociedad, dentro del principio de la solidaridad social en que éste se cimienta (C. P. artículo 48).

En consideración de lo anterior, esta Corporación considera que la conducta omisiva de la entidad encargada de la seguridad social -en este caso de la Caja Nacional de Previsión Social en atender y cumplir debida y prontamente con sus obligaciones frente a los pensionados, y específicamente en cuanto a resolver acerca de si se tiene o no el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación- atenta contra el principio fundamental que rige nuestro Estado Social de Derecho y que constituye uno de sus fines esenciales, consistente en la eficacia real y no formal de los derechos fundamentales de los asociados.

En efecto, el simple reconocimiento de las pensiones no implica que el derecho haya sido satisfecho en debida forma. Para ello es indispensable, en aras de darle eficacia material, que al pensionado no sólo se le reconozca su derecho al cumplir con los requisitos legales, sino que adicionalmente se le cancelen las mesadas atrasadas o futuras a que tiene derecho. Obligación que debe hacerse efectiva dentro de los términos legales previstos para ello, en aras de no afectar ni desmejorar los derechos ni la calidad de vida de los pensionados.

Del derecho de petición y la obligación constitucional a una pronta respuesta.

En relación con el derecho de petición a que se hace referencia en la demanda como vulnerado por la accionada, se encuentra que este derecho ha sido desconocido por la Caja Nacional de Previsión al no responder la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación del actor, elevada ante esa entidad el 17 de septiembre de 1990, y radicada con el número 3018 de fecha febrero 19 de 1991, dentro de un plazo razonable, como lo exige la Constitución. Hasta la fecha, el peticionario no conoce respuesta alguna de la Caja de Previsión Social, ni consta dentro de los documentos y pruebas que obran en el expediente que la misma se haya producido.

Sobre el particular, debe anotar la Corte, contrario a lo manifestado por el H. Consejo de Estado y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley establece para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración.

Por ello, no contestar o responder solicitudes o peticiones que conlleva a la configuración del silencio administrativo no debe entenderse ni interpretarse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, en cuanto al derecho que asiste a toda persona de que su solicitud sea resuelta dentro de los plazos legales, bien de una manera favorable o desfavorable a sus intenciones.

Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente: en el presente asunto ello no ha sucedido, pues han transcurrido más de tres años y medio desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de la pensión de

jubilación del actor, y hasta la fecha se desconoce pronunciamiento alguno por parte de la Caja de Previsión Social.

Por lo tanto, si habiendo transcurrido más de tres años desde la presentación de los documentos ante la entidad de previsión respectiva solicitando la pensión -el 17 de septiembre de 1990 en la Caja Nacional de Previsión, Seccional de Antioquia- aún no se ha proferido la resolución de reconocimiento o rechazo de la pensión, estima la Corte que se ha vulnerado el derecho fundamental del accionante, no sólo a que la petición formulada sea resuelta -bien sea negando la pensión o reconociéndola-

En virtud de lo anterior, teniendo como vulnerado el derecho fundamental del peticionario al derecho de petición de parte de la Caja Nacional de Previsión Social, se ordenará en la parte resolutive de esta providencia, a la Caja Nacional de Previsión Social, resolver la solicitud formulada en el presente asunto por el señor Jesús Antonio Alzate Ceballos, en cuanto al reconocimiento o no de su pensión de jubilación, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, el día 7 de diciembre de 1993, y en su lugar conceder la tutela solicitada por el señor Jesús Antonio Alzate Ceballos, por la vulneración de los derechos de petición y seguridad social, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. ORDENAR a la Caja de Previsión Social, para que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, resuelva la solicitud formulada por el señor Jesús Antonio Alzate Ceballos, en cuanto al reconocimiento de su pensión de jubilación.

Tercero. ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-185
de abril 18 de 1994**

**PRUEBAS EN TUTELA-Alcance/
DERECHO FUNDAMENTAL-Incertidumbre sobre su Violación**

En el expediente no hay ninguna prueba que indique que las dolencias de los niños sean el efecto de los malos olores, la proliferación de moscas u otras causas vinculadas con la operación de la granja porcícola. Es más: ni siquiera está probada la identidad de los niños que se dice son las víctimas. Como, entonces, no puede afirmarse que hay una relación de causalidad entre las anomalías denunciadas y los problemas de salud de personas claramente identificadas, no cabe acceder a la tutela impetrada. La incertidumbre sobre la real violación de un derecho fundamental no es fuente de derecho.

**CONTAMINACION AMBIENTAL-Granja Porcícola/
MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE**

Como se desprende del peritazgo efectuado por el delegado del Ministerio de Salud, la finca tiene un canal de desagüe "que va a desembocar a la Quebrada Grande, causando molestias a todos los habitantes". Y si bien es cierto que el experticio no dice por qué el desagüe produce las molestias, ni en qué consisten éstas, puede pensarse que en esa situación puede haber una afectación del medio ambiente. Además, es claro que el perito indica que la granja es causa de malos olores y proliferación de moscas. Como el peritazgo efectuado por este último Ministerio no da cuenta del resultado final de la investigación adelantada en la granja porcícola, la Sala presume que tal actuación no ha terminado todavía. En consecuencia, ordenará al Ministerio del Medio Ambiente -en virtud de la Ley 99 de 1993- asumir su continuación, examinando la posible contaminación de la Quebrada Grande, el problema de los malos olores y el de la proliferación de moscas, siempre y cuando para ello cuente con el correspondiente reglamento o, de no existir éste, considere que no es necesario.

Ref.: Proceso N° T-23702.

Peticionaria: Ana Sael Osorio Rubiano.

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Fusagasugá (Cundinamarca).

Magistrado ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

Aprobada en sesión de abril dieciocho (18) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Fusagasugá (Cundinamarca), de fecha septiembre dos (2) de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

a. Hechos.

La reclamante, en su doble calidad de ciudadana y Vicepresidenta de la Junta de Acción Comunal de la Vereda El Caucho (municipio de Pandí, Cundinamarca), con la coadyuvancia del Personero Municipal de Pandí, el 26 de julio de 1993 instauró la presente acción de tutela contra la Secretaría de Salud de Cundinamarca y la División Regional de Saneamiento Ambiental de Fusagasugá, por una supuesta violación a su “derecho de protección a la salud”, el cual, en su opinión, está consagrado en el artículo 49 de la Constitución, y debe surtir sus efectos no sólo en su propio beneficio, sino en el de toda la comunidad de la citada vereda, particularmente en favor de los niños.

El 27 de junio de 1993, la mencionada Junta solicitó al Inspector Municipal de Policía de Pandí la toma de las medidas pertinentes para la defensa de la salud de los vecinos, especialmente los del sector de La Hermita (sic), puesto que, con algunos meses de antelación, en las cercanías del jardín infantil de la vereda había un criadero de animales, especialmente porcinos, que, por desaseo y mal manejo de las materias fecales (ausencia de pozos sépticos, contaminación de aguas), generaba malos olores, facilitaba la proliferación de moscas y zancudos y afectaba la salud de niños y mayores.

Trasladada la solicitud, el 8 de julio de 1993 el Promotor de Saneamiento Ambiental de San Bernardo-Pandí, con el visto bueno del Jefe Regional de Saneamiento del Servicio de Salud de Cundinamarca, elaboró el Acta de Obras Sanitarias N° 016. Allí recomendó al propietario de la finca -señor Alberto Acuña- proceder a la reubicación de la granja en la parte superior de la finca, diseñar un sistema adecuado y técnico para las aguas servidas y la porquinaza, y mantener permanentemente fumigadas y desinfectadas todas las instalaciones de la granja. Para estas obras se otorgó plazo hasta el 18 de agosto de 1993.

De otra parte, el jefe regional de saneamiento informó que la granja no tiene licencia sanitaria, ni permiso alguno.

En la inspección judicial, adelantada por el juzgador de primer grado el 5 de agosto de 1993 en la finca objeto de este asunto, se aprecia que el administrador de la granja, teniendo en cuenta la solicitud de manejar las aguas adecuadamente -y, en consecuencia, reconociendo la impropiedad con la que venía enfrentando este problema-, dijo que a partir del 27 de julio inició las obras correspondientes. Inclusive anotó que la construcción de la porqueriza estaba establecida para el siguiente 8 de agosto.

T-185/94

De otra parte, el Juzgado encontró que dos pozos sépticos de manejo de sólidos habían sido cubiertos recientemente, y en ellos no se notaba el vertimiento de desechos. Determinó, igualmente, que había otro pozo con líquido fétido, respecto del cual el administrador dijo que iba a ser tapado, porque los líquidos se verterían en la parte superior de la finca en un criadero de lombrices, y se usarían para el riego de la misma granja.

El *a quo* también constató que la quebrada que pasa al pie de la porqueriza “está sin ningún tipo de contaminación, según parece por la claridad del agua, lo que muestra que no se están vertiendo líquidos”.

Sin embargo, en la parte baja había “un pequeño estanque en donde el agua se ve bastante oscura, de mal olor y con zancudos”. La jueza dejó constancia de “que en el momento es imposible establecer si hay filtración de líquidos a la quebrada por cuanto el agua se encuentra estancada, situación ésta que podrá corroborarse tan pronto se destruya el pequeño estanque para que el agua empiece a correr”.

Presente la médica directora del puesto de salud de la localidad, manifestó que los vecinos, teniendo derecho a ello, no podían gozar del medio ambiente circundante porque los olores eran nauseabundos. Dijo, además, que el estancamiento de aguas de los pozos sépticos podría ocasionar “una epidemia de dengue clásico, ya que en esta región existe el zancudo *Aedes Aegypti*, el cual es el transmisor de esta enfermedad, y su principal medio de reproducción son las aguas estancadas”, y que de los 16 niños del jardín infantil que está ubicado al frente de la finca, 4 tuvieron infecciones de la piel originadas en picaduras de zancudos. En cuanto a esto último, la doctora dijo que podría atribuirse a que tales insectos, luego de contaminarse con las aguas del pozo séptico, picaban e infectaban a los niños. Otro de los infantes tuvo una enfermedad diarreica aguda que, en su opinión, pudo ser ocasionada por moscas infectadas en las aguas estancadas.

Como, durante la inspección, la actora se hizo presente, fue inquirida por el despacho sobre si la situación denunciada había mejorado. Entonces, la peticionaria dijo que “los olores han aminorado un poquito posiblemente porque el señor ha mandado a hacer algunos trabajos ahí en las porquerizas”, pero agregó que “hay un niño que estuvo enfermo de diarrea y otro niño que ha presentado ronchitas o alergia”.

Cuando se le dio el uso de la palabra, el Personero, entre otras cosas, dijo: “En mi condición de agente del Ministerio Público me corresponde velar por la salud de los habitantes y, como consecuencia, por el derecho fundamental a la vida, que puede ser vulnerado si se debilita la salud. En primer orden, quiero anotar que las obras realizadas con entereza y buena voluntad de parte del propietario han contribuido en gran manera a restablecer la salud de los habitantes del sector, que se venía quebrantando en forma instantánea...”.

b. Peticiones.

La actora pide que, sin perjuicio de las sanciones de ley, se ordene a las autoridades demandadas retirar inmediatamente la porqueriza, y cancelar sus permisos y licencias.

c. La sentencia de primera instancia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Pandi, con fecha agosto 9 de 1993, no tuteló el derecho a la salud. No obstante, tuteló el derecho a la vida y ordenó al Jefe Regional de Saneamiento Ambiental de Fusagasugá, de llegar el día 18 de agosto del citado año sin efectuarse la adecuación de la finca, clausurar temporalmente el funcionamiento de la porqueriza, mientras “se termina el respectivo procedimiento” y se toma la decisión definitiva.

El *a quo* fundamentó su decisión en las siguientes consideraciones:

- El derecho a la salud no es constitucional fundamental.
- Sin embargo, la salud y el medio ambiente sano hacen parte del derecho a la vida.
- Los funcionarios sanitarios, para lo que tiene que ver con la vigilancia del cumplimiento de normas y la imposición de medidas y sanciones, se consideran como de policía.
- Conforme a las pruebas, se sabe que se ha iniciado el respectivo procedimiento respecto de las eventuales medidas sanitarias de seguridad -dentro de las que se encuentra la clausura temporal-, y de las sanciones que pueda merecer el dueño de la porqueriza.
- No obstante lo anterior, cuando el juzgado hizo la inspección judicial, y según el concepto de la médica del puesto de salud de Pandi, “se comprobó que se están causando graves perjuicios en la salud no sólo de la invocante de la acción, sino especialmente entre los niños que ocupan el jardín infantil que está al frente de la granja”, lo cual pone en peligro sus vidas.
- El plazo para que el dueño de la finca realice las sugerencias del Jefe de Saneamiento Ambiental se cumple el 18 de agosto de 1993.
- Para amparar el derecho a la vida de los afectados, se ordenará al citado funcionario que si, dentro del plazo anotado, no se reubica la porqueriza, debe clausurarla temporalmente mientras se termina el respectivo procedimiento.

d. La sentencia de segunda instancia.

Habiendo sido impugnado el fallo de la primera instancia, tanto por el dueño de la porqueriza como por el Jefe Regional de Saneamiento Ambiental de Fusagasugá, el Juzgado Civil del Circuito de Fusagasugá, el 2 de septiembre de 1993, optó por revocar el fallo impugnado.

El *ad quem* sostuvo que la acción no procedía porque “una de las causales de improcedencia de la acción de tutela es la de existir medios de defensa judicial y en el caso concreto existen, entre otras, las siguientes: acciones posesorias, acciones populares, acciones de nulidad del acto administrativo que dio lugar a la creación y explotación de la industria porcícola, en caso de que se haya emitido. Existiendo otras vías de defensa judicial, el accionante en tutela debió agotar primero esos mecanismos o invocar la tutela como mecanismo transitorio”.

T-185/94

II. CONSIDERACIONES

a. Competencia.

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

b. La tutela no puede prosperar porque no está probado que los daños alegados sean producto de la actividad de la finca porcícola.

En el expediente no hay ninguna prueba que indique que las dolencias de los niños sean el efecto de los malos olores, la proliferación de moscas u otras causas vinculadas con la operación de la granja porcícola. Es más: ni siquiera está probada la identidad de los niños que se dice son las víctimas. Como, entonces, no puede afirmarse que hay una relación de causalidad entre las anomalías denunciadas y los problemas de salud de personas claramente identificadas, no cabe acceder a la tutela impetrada. La incertidumbre sobre la real violación de un derecho fundamental no es fuente de derecho.

Es importante anotar que, por iniciativa de la Sala, el Ministerio de Salud rindió un peritazgo que confirma la pobreza probatoria anotada. En efecto, allí aparece:

1. Que según información de la Auxiliar de Enfermería del Centro de Salud, el Promotor de Saneamiento y la Promotora Rural, en la vereda Los Cauchos *no se han registrado casos de dengue clásico, hemorrágico o malaria.*

2. *Que, además, el estudio entomológico de la localidad muestra un índice aéreo muy bajo (4.5%), es decir, que allí no se presenta ningún riesgo por el vector Aedes Aegypti.*

Esto, anota la Sala, hace que los temores expresados en la inspección judicial por la médica del puesto de salud en relación con el peligro del dengue sean infundados.

3. *Que en la granja porcícola “los lugares de crianza están contruidos en ladrillo y con techo, en condiciones lavables”, notándose que “esta construcción fue corregida debido a la visita practicada por el Jefe de Saneamiento de la Regional y el Promotor de Saneamiento del Municipio, realizando además la construcción de pozos sépticos con sus correspondientes filtros”.*

4. Que, “el desagüe de la finca forma un canal que va a desembocar a la Quebrada Grande, causando molestias a todos los habitantes”.

5. Que, según información de la señora Beatriz Vega, Madre Comunitaria del Jardín Infantil, “la molestia de la mosca continúa a pesar de las reformas que hizo el dueño a la porqueriza”.

6. Que, en últimas, fuera del comentario sobre las aguas, “las consecuencias que origina la ubicación de la porqueriza son el mal olor y la proliferación de moscas”.

b. *Como pese a las recomendaciones del Jefe Regional de Saneamiento Ambiental y del Promotor de Saneamiento Ambiental de San Bernardo-Pandi parece ser que el ambiente que circunda a la finca muestra cierto grado de afectación, se informará del caso a la autoridad administrativa correspondiente.*

Como se desprende del peritazgo efectuado por el delegado del Ministerio de Salud, la finca tiene un canal de desagüe "que va a desembocar a la Quebrada Grande, *causando molestias a todos los habitantes*". (Se destaca).

Y si bien es cierto que el experticio no dice por qué el desagüe produce las molestias, ni en qué consisten éstas, puede pensarse que en esa situación puede haber una afectación del medio ambiente.

Además, es claro que el perito indica que la granja es causa de malos olores y proliferación de moscas.

En este orden de ideas, se observa que la Ley 99 de 1993, por la cual, entre otras cosas, se creó el Ministerio del Medio Ambiente, en el párrafo segundo del artículo 5º, dedicado a la fijación de las funciones del Ministerio, dijo:

"El Ministerio del Medio Ambiente, en cuanto sea compatible con las competencias asignadas por la presente Ley, ejercerá en adelante las demás funciones que, en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, venían desempeñando el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena; el Ministerio de Agricultura, *el Ministerio de Salud*, el Ministerio de Minas y Energía y el Departamento Nacional de Planeación. El Ministro del Medio Ambiente sustituirá al Gerente del Inderena en las Juntas y Consejos Directivos de que éste haga parte en virtud de lo dispuesto por la ley, los reglamentos o los estatutos". (Se destaca).

Y la misma Ley, vigente desde el 22 de diciembre de 1993, ordenó en su artículo 117:

"*Transición de Procedimientos*. Los permisos y licencias concedidos continuarán vigentes por el tiempo de su expedición. *Las actuaciones administrativas iniciadas continuarán su trámite ante las autoridades que asuman su competencia en el estado en que se encuentren. Las normas y competencias establecidas en la presente Ley son de vigencia inmediata y se aplicarán una vez se expidan los correspondientes reglamentos, cuando sean necesarios*". (Se destaca).

Con arreglo a estos textos, el Ministerio del Medio Ambiente debe, en las materias propias de su campo, continuar las actuaciones iniciadas por otras autoridades administrativas, como lo son Ministerio de Salud y sus dependencias de saneamiento ambiental en Cundinamarca.

En el presente caso, como el peritazgo efectuado por este último Ministerio no da cuenta del resultado final de la investigación adelantada en la granja porcícola, la Sala presume que tal actuación no ha terminado todavía. En consecuencia, ordenará al Ministerio del Medio Ambiente -en virtud de la Ley 99 de 1993- asumir su continuación, examinando la posible contaminación de la Quebrada Grande, el problema de los malos olores y el de la proliferación de moscas, siempre y cuando para ello cuente con el correspondiente reglamento o, de no existir éste, considere que no es necesario.

En el evento de que el Ministerio de Salud hubiere terminado la investigación, se instruirá al Ministerio del Medio Ambiente para que inicie otra a fin de determinar lo que se debe hacer respecto de la señalada contaminación de aguas, los malos olores y la excesiva cantidad de moscas. Como en el caso anterior, si, en relación con esta nueva investigación, el Ministerio del Medio Ambiente considera que no cuenta con los

T-185/94

reglamentos necesarios, se le ordenará trasladar la respectiva solicitud al Ministerio de Salud.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, 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 el fallo proferido el dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), por el Juzgado Civil del Circuito de Fusagasugá, el cual, a su vez, revocó la sentencia dictada el nueve (9) de agosto del mismo año, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pandi (Cundinamarca).

Segundo. ORDENAR al Ministerio del Medio Ambiente, con arreglo a las disposiciones de la Ley 99 de 1993 y para que tome las medidas técnicas y sancionatorias del caso, asumir la continuación de la investigación que inició el Ministerio de Salud respecto de la finca que explota una porqueriza en el sector de La Ermita, vereda El Caucho, municipio de Pandi (Cundinamarca), administrada por Luis Alberto Acuña Ruiz, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.388.264 de Bogotá, o por quien haga sus veces, examinando la posible contaminación de la Quebrada Grande, el problema de los malos olores y el de la proliferación de moscas, siempre y cuando para ello cuente con el correspondiente reglamento o, de no existir éste, considere que no es necesario.

En el evento de que el Ministerio de Salud hubiere terminado la mencionada investigación, el Ministerio del Medio Ambiente iniciará otra, a fin de determinar, conforme a la ley, lo que técnica y sancionatoriamente se debe hacer respecto de la señalada contaminación de aguas, los malos olores y la excesiva cantidad de moscas, fenómenos que conforme a los antecedentes, provienen de la anotada finca. Si el Ministerio del Medio Ambiente considera que para esta nueva investigación no cuenta con los reglamentos necesarios, inmediatamente dará traslado de la presente orden al Ministerio de Salud, el cual, consiguientemente, se hará responsable.

Tercero. COMUNICAR esta providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Pandi (Cundinamarca), para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-186 de abril 18 de 1994

TUTELA CONTRA CONYUGE/ TUTELA CONTRA DEFENSORES DE MENORES

Procesalmente la acción de tutela procede contra la defensora de menores, como sujeto pasivo, por tratarse de una autoridad pública, e igualmente, contra el particular YY, cónyuge del petente y madre de la menor cuyo derecho se pretende amparar, por cuanto se trata de un particular frente al cual la menor se encuentra en estado de indefensión.

TUTELA TEMERARIA-Advertencia de Haber Presentado Otra

La temeridad vulnera los principios de buena fe, la economía y la eficacia procesales, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación judicial e impide alcanzar los resultados que el Estado busca con la actuación procesal. Si bien no puede juzgarse, en principio, como temeraria la actuación del petente, porque advirtió el hecho de haber presentado una tutela con anterioridad a la instaurada ante la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, estima que tanto el Tribunal como la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia debieron pronunciarse desfavorablemente en relación con la segunda acción de tutela promovida por el petente, pues el señor XX, sin justificación razonable y objetiva alguna promovió ante distintos funcionarios judiciales dos acciones de tutela respecto a los mismos hechos y derechos, y con identidad activa y pasiva de partes.

REGIMEN DE VISITAS/JURISDICCION DE FAMILIA

Frente a los problemas surgidos con ocasión de las visitas, lo procedente es que el petente instaure un proceso de reglamentación de visitas, que es de competencia del Juez de Familia del domicilio de la menor, en este caso, de Santafé de Bogotá; proceso que se surtirá en única instancia y mediante el procedimiento verbal sumario.

Ref.: Expedientes N^{os} T-17426 y T-28217.

T-186/94

Tema:

Pronunciamiento desfavorable cuando la segunda acción de tutela respecto a los mismos hechos y derechos y con identidad activa y pasiva de partes se promueve sin justificación razonable y objetiva alguna.

El proceso de reglamentación de visitas y la acción de tutela.

Peticionario: XX.

Procedencia: Juzgado 59 Penal del Circuito de Bogotá (T-17426) y Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (T-28217).

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., abril dieciocho (18) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa los procesos de las acciones de tutela instauradas, en ambas oportunidades, por XX contra su esposa YY y contra la funcionaria del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar CC.

I. ANTECEDENTES

A. T-17426.

Los hechos.

Ante el Juez Penal Municipal de Reparto, el señor XX señala como supuestos fácticos de la acción de tutela lo siguiente:

“Hace aproximadamente año y diez meses contraí matrimonio por lo católico con YY, de cuya unión nació una bebé a quien se le dio el nombre de AA, quien en la actualidad tiene un año y cuatro meses de edad.

“Presento a usted esta petición, a fin de que se le consideren o respeten los derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales referentes al menor, aceptados y aprobados por nuestra Constitución y leyes colombianas; como también los indican el Código del Menor, entendiéndolos como derechos de carácter irrenunciable, que protegen en su bienestar físico, moral y social a mi menor hijita. Puesto que su progenitora ha incurrido en la retención y ocultamiento agravado de la niña ante sus padres y familiares durante un período de diez meses, antes y después de la sentencia proferida por el Juez de Familia; en fraude a resolución judicial; en incumplimiento a los requerimientos hechos por la comisaría de familia respectiva y por el Juzgado Trece de Familia, donde se dictó sentencia referente a la separación de cuerpos y se reglamentaron las visitas a la niña.

“También acudí al ICBF, donde se empezó a diligenciar este caso, pero encontrando parcialidad, abuso de autoridad en acción y omisión de sus funciones de parte de la defensora segunda de menores, del Centro Zonal N° 11 de Engativá, carrera 103 N° 73-18, a quien al solicitarle la última vez un requerimiento a la progenitora y empezar un proceso independiente de regulación de visitas que no atentara contra la honra, la

dignidad e intimidad de la familia, se negó de plano a tener en cuenta a la niña, ni en su entorno familiar quienes tenemos derechos consagrados en nuestra Constitución. Al manifestarle mi desacuerdo ante la parcialidad y su omisión en lo solicitado me amenazó en forma temeraria con una demanda penal por calumnia.

“Ante estas circunstancias me he visto impedido de recurrir al ICBF, por la desfavorabilidad y parcialidad con que se pueda desarrollar el nuevo proceso, de tal forma que la única opción es hacerlo en forma particular acarreándome gastos económicos que el ICBF me evitaría como servicio que oficialmente y en forma gratuita éste le ofrece a la comunidad.

“Estos inconvenientes han sido puestos en conocimiento entre 1992 y 1993 ante funcionarios del Departamento Jurídico de la Dirección General Regional del ICBF, como también en la Procuraduría Delegada para la Defensa del Menor y la Familia”.

La pretensión.

El accionante de la tutela solicita “se tomen las medidas y sanciones necesarias como también las medidas preventivas en caso de repetirse dichas faltas sobre este caso”; igualmente, pide “se le permita brindar afecto, cuidados y compañía a la niña en la forma debida (ejercer la Patria Potestad)”.

El fallo que se revisa.

El Juzgado 59 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, D. C., en providencia de junio veintitrés (23) de mil novecientos noventa y tres, resolvió negar por improcedente la tutela solicitada por XX exponiendo, entre otras, las siguientes consideraciones:

En primer lugar y refiriéndose a los sujetos contra quienes se dirige la acción de tutela, el Juzgado manifestó que “...no resulta jurídicamente procedente que la acción de tutela se instaure en contra de la esposa del actor, puesto que no se halla en ninguno de los casos excepcionales de la tutela contra particulares, que haga susceptible este mecanismo”.

De otra parte, se señala que “...de la relación de los hechos efectuada por el peticionario y del estudio de las demás probanzas, se extrae efectivamente que (...) en pretérita oportunidad, esto es, el 6 de agosto de 1992, ya había atendido a la pareja de esposos quienes acudían a consulta solicitando la custodia y cuidado personal de la menor AA; por lo que en dicha ocasión la defensora procedió a abrir la correspondiente historia, remitió a los padres a psicología y solicitó historia clínica del señor XX a la Clínica de la Paz como obra a folio 69. Posteriormente se advierte que los usuarios no regresaron al Instituto, sino hasta el día cinco de noviembre de 1992, pero tan sólo el señor XX, oportunidad en la que la defensora considera que sin acudir la esposa del usuario no podía llevar a cabo ninguna conciliación, por lo que el señor XX no fue atendido. Seguidamente, el 23 de febrero de 1993, los esposos obtienen del Juzgado Trece de Familia de esta ciudad, sentencia de separación de cuerpos y de bienes de manera accesoria, reglamentación de visitas y fijación de cuota alimentaria para la menor en febrero 23 de 1993, para luego acudir nuevamente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar el día primero de abril de los corrientes solicitándole a la defensora segunda de familia, que les solucionen los problemas surgidos, razón por la que la defensora deja constancia de la amonestación que les hace de zanjar sus diferencias y

T-186/94

ventilarlas dentro de la mayor cordialidad, velando por el interés de la menor. Igualmente deja constancia la defensora que los padres por su propia cuenta buscaron un abogado para tramitar un proceso de separación y de reglamentación de visitas en un juzgado, motivo por el que la defensora les aclara que deben cumplir dicha sentencia y en caso de incumplimiento deben aportar las pruebas para poder iniciar una demanda, pues de otra manera se trataría de una demanda temeraria que ocasionaría perjuicios. Al señor XX se le exigen pruebas del incumplimiento al régimen de visitas de parte de su esposa y a ésta se le exige que formule por escrito la queja de que el padre es enfermo mental y por ello siente temor de entregarle la niña, pero se le hace énfasis en que debe permitir las visitas entre tanto.

“Así las cosas, ninguna autoridad ha violado los derechos fundamentales del peticionario XX, sino que son los mismos padres quienes están contribuyendo al desmoronamiento de la comunidad familiar; y siendo ello así no puede este juzgador, mediante el mecanismo de la tutela, ordenar que la menor sea entregada a su padre, como lo solicita el peticionario al invocar que le sea concedida la patria potestad, puesto que semejante decisión, aparte de ser arbitraria, estaría irrumpiendo ilegítimamente en esferas que competen a jurisdicciones legalmente establecidas”.

Intervención del peticionario de la tutela ante la Corte Constitucional.

El señor XX, mediante escrito presentado a esta Corporación en noviembre 3 del año en curso, presentó un informe en el cual expresa los motivos por los que presentó otra acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Sala de Familia.

Manifiesta el accionante que una vez conocido el fallo del Juzgado 59 Penal Municipal solicitó a la Defensoría del Pueblo que promoviera su revisión, pero que “por descuido no se le impugnó”. Anota “que de este modo, presentó la segunda acción de tutela, en nombre y representación de la niña como mecanismo transitorio para defender los derechos fundamentales de su hija, dejando testimonio de que ya se había presentado una primera tutela”. Por último señala que “...el fallo emitido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá fue favorable a mi menor hijita en defensa de sus derechos fundamentales, decisión que me exonera de haber incurrido en alguna posible falta”.

B. T-28217.

Los hechos.

En acción de tutela ejercida en esta oportunidad ante la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C., el señor XX expone los siguientes hechos:

“1. a. La señora YY, madre de la niña, no ha dado fiel cumplimiento a lo dispuesto mediante sentencia proferida el 23 de febrero de 1993 por el Juzgado Trece de Familia referente a la regulación de visitas, mediante proceso de separación de cuerpos;

“b. No ha dado cumplimiento y desobedeciendo a los requerimientos hechos por el Juzgado Trece de Familia, por el ICBF, ni por la Comisaría de Familia respectiva;

“c. Ha retenido y ocultado a mi menor hijita, durante un período de doce meses, impidiéndole compartir y recibir amor y afecto de su padre en la forma debida, en épocas como las fiestas navideñas, su primer cumpleaños, el Día del Padre y como si fuera poco la bautizó sin la presencia y el conocimiento de su padre.

“2. a. La doctora (...) ha incurrido en abuso de autoridad demostrando clara parcialidad en favor de la señora YY desde agosto de 1992; tratamiento ofensivo en forma verbal tildándome de loco; entorpecimiento de los derechos fundamentales de mi menor hijita y de su padre; abuso de autoridad en proceso administrativo;

“b. Omisión de sus funciones como autoridad pública en desmedro de la unidad familiar al momento de solicitarle proceso de regulación de visitas de parte de los progenitores de la niña, ya que la existente era incompleta y violaba los derechos fundamentales de la niña y su entorno familiar;

“c. Asesoramiento indebido a la señora YY al hacerle clara invitación a que siguiera incumpliendo hasta tanto no pasa tres meses, luego dos y por último mes y medio, al cual dio inmediato entendimiento dicha señora, como efectivamente quiero denunciarlo, transcurridos cinco meses hasta el día de hoy, pues también la asesoró de que esperara a que su esposo entablara la demanda de regulación de visitas después de presentar dos testigos a tal incumplimiento;

“3. a. Como padre he dado cumplimiento en forma oportuna a la cuota alimentaria fijada por el Juzgado de Familia;

“b. Presenté acción de tutela en mi nombre ante un Juzgado Penal Municipal, la cual fue declarada improcedente por ser dirigida contra mi ex esposa, como también el no haber utilizado el mecanismo penal. Quiero indicar que la actual acción de tutela es en nombre propio y en nombre de mi menor hijita basándome en Sentencias de tutela 523/92 y 290/93 proferidas por la Corte Constitucional”.

La pretensión.

La formula el petente, así:

“Es debido aclarar que el objetivo básico en esta acción de tutela es que se haga respetar lo convenido en la sentencia del Juzgado Trece de Familia, referente a la regulación de visitas, que se me permita brindarle amor y afecto a mi hijita en la forma debida (ejercer la Patria Potestad). Por lo antes expuesto, solicito comedidamente al señor Magistrado se digne tomar las medidas y sanciones necesarias para que no se violen en forma intencional los derechos fundamentales de carácter irrenunciable a que tiene derecho mi menor hijita, consagrados en los tratados internacionales aprobados y ratificados por nuestra Constitución; los derechos establecidos en el Código del Menor, como también los derechos de la Familia”.

Información sobre el hecho de haberse presentado con anterioridad otra tutela.

Al presentar el escrito por el cual promovió la acción de tutela ante la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. D. C., el señor XX señaló lo siguiente: “Dejo

T-186/94

constancia de que ya había instaurado una acción de tutela por el mismo caso, en el Juzgado 59 Penal Municipal. La diferencia con la otra tutela consiste en que ésta va a nombre de la menor AA”.

Los fallos que se revisan.

La Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C., en providencia de septiembre 21 de 1993, ordenó que “la menor AA reciba la visita de su padre bajo la orientación y asesoría de los funcionarios que el ICBF señale para este caso concreto y mientras se dicta sentencia en proceso de reglamentación de visitas”; para ello, expuso, entre otras, las siguientes consideraciones:

“De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la presente acción de tutela, advirtiéndose que solamente se decidirá lo relativo a la petición elevada por la menor AA, representada por su padre, como quiera que éste en su propio nombre instauró la misma acción ante el Juzgado Cincuenta y Nueve Penal Municipal.

“Los hechos y la prueba pertinente indicada en la presente acción demuestran cómo al separarse de cuerpos los padres de AA, en la sentencia respectiva se dispuso también lo referente a las visitas, señalando el horario que de mutuo acuerdo fijaron aquéllos y atendiendo a la corta edad de la niña. Determinación que por su naturaleza no hace tránsito a cosa juzgada material, puesto que con el transcurso del tiempo pueden cambiar las situaciones que incidieron para fijar los parámetros sobre los cuales quedó reglamentada la manera como el padre visitaría a su hija.

“La sala no encuentra irregularidad en el manejo del caso de parte de la señora Defensora que pueda ubicarse como una conducta atentatoria de los derechos fundamentales de la niña. Lo que sí se aprecia es que frente al conflicto surgido entre los cónyuges y el año y medio de edad que tiene la menor, debió producirse una asesoría en el sentido de modificar la reglamentación de visitas ordenada dentro de la sentencia de separación de cuerpos de los esposos.

“Lo cierto es que todo niño tiene derecho a tener una familia y no ser separado de ella; a recibir amor, educación y cultura, y quienes en primer término deben ofrecerle esa seguridad son sus padres, y ¿en qué forma podrá cada uno cumplir con ese cometido si el padre con quien el niño vive no permite el desempeño de los deberes del otro, porque lo limita, coloca inconvenientes y hace imposible la relación filial respecto de su otro progenitor, al tiempo en que el visitante exige sólo la satisfacción de sus intereses, de la forma en que cree deben serle atendidos?

“Una situación así lleva a pensar que los intereses del niño no se han tomado en cuenta y que sólo se busca el logro particular de cada uno de los padres, que por lo tanto ninguno de los dos está cumpliendo con los deberes encaminados a dar una formación integral equilibrada y sería a su hijo; es lo que se observa en el asunto materia de esta tutela, en donde parece que solamente hasta ahora se recordó que la niña AA también tiene derecho a recibir las visitas de su papá.

“Emana de lo anterior la necesidad de buscar asesoría del ICBF para que se preste la colaboración pertinente con la presencia de un psicólogo y una defensora de familia, quienes orientarán las visitas que el señor XX haga a su menor hija, con la advertencia

de iniciar su labor en un término no superior a veinticuatro horas contadas a partir de la fecha del recibo de la comunicación, mientras se regulan en proceso determinado cuya demanda deberá presentarse dentro del término de veinte (20) días contados a partir de la notificación de esta providencia; para tal efecto deberá oficiarse a la Dirección del Centro Zonal -Centro- de esta ciudad”.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 9 de diciembre de 1993, confirmó el fallo del Tribunal Superior, para lo cual hizo las siguientes consideraciones:

“Considera la Corte que todo intento de frustrar en los niños las naturales tendencias del afecto, respeto y consideración hacia ambos padres, en igualdad de condiciones y posibilidades, constituye grave atentado contra los más sagrados principios morales y jurídicos. A juicio de esta Corporación, el padre o la madre influyen en su hijo contra el otro de los progenitores así como el que crea entre ellos barreras distanciadas -físicas o morales- obra contra la naturaleza y cercena la más genuina expresión espiritual de la persona, por lo cual comete una incalificable falta contra la familia y contra la sociedad que no puede quedar impune ante el Derecho.

“Obligante resulta concluir, de acuerdo con las precedentes doctrinas jurisprudenciales, que los derechos consagrados en los artículos 13, 42 y 44 de la Constitución Nacional de que deben gozar no sólo el petente XX, sino, lo que es más, su menor hija AA, resultaron vulnerados en el presente caso, pues como quiera que estando vigente el acto conciliatorio celebrado entre YY y XX, al que se le imprimió fuerza de cosa juzgada formal en pronunciamiento del 23 de febrero de 1993 y no habiendo sufrido modificaciones legales en proceso posterior, o en acuerdo de los progenitores, no consta en autos que la menor AA, a partir de la fecha de la citada sentencia pronunciada por el Juzgado 13 de Familia de Santafé de Bogotá (23 de febrero de 1993) y hasta la fecha de la presentación de esta acción de tutela (7 de septiembre de 1993) hubiese gozado durante todo ese tiempo de la visita dominical de su padre en las horas a que tal convenio se refiere ya que a contrario de lo dicho, han sido escasas las oportunidades de encuentro de padre e hija, ora porque la madre en contra de lo acordado supedita las visitas a un aviso previo, ya porque la misma situación de distanciamiento en que se hallan los cónyuges, las dificulta, es lógico que al accionante no le quedaba otro camino que acudir a la acción de tutela, en protección de sus derechos fundamentales y de los que a la menor se le están vulnerando, en los términos de los artículos 42 y 44 de la Constitución Nacional.

“Ahora bien, como la impugnante se refirió al proceso de divorcio que cursa en el Juzgado 16 de Familia de Bogotá, en el cual YY impetró la privación o suspensión de la patria potestad de XX, es lo cierto que en esta actuación no hay prueba de la existencia de ese proceso, luego cabe concluir que el fundamento de la impugnación carece de asidero legal en orden a la información de la sentencia censurada.

“Por lo demás, si es la sentencia de divorcio, según la causal que se pruebe, la que define si hay lugar o no a la privación de la patria potestad, es de lógica convenir que la simple presentación de la demanda y su admisión no tienen esos efectos anticipados, amén de que en nuestro derecho de familia la potestad parental es distinta de la custodia y cuidado.

T-186/94

“Finalmente, y como la Sala coincide con lo dicho por el Tribunal, en el sentido de que no se encuentra irregularidad en el manejo del caso de parte de la señora Defensora de Familia que pueda ubicarse como una conducta atentatoria de los derechos fundamentales de la niña, en razón de que orientó su actividad dentro de las medidas que la ley le da para desarrollar sus actividades, la tutela que contra ella se presentó no está llamada a prosperar”.

II. COMPETENCIA

De conformidad con 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 revisar las sentencias que resolvieron las acciones de tutela de la referencia, cuya acumulación fue ordenada por la Sala Plena de la Corte Constitucional, según auto de diciembre 7 de 1993.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En el presente caso se ha dirigido la acción de tutela contra la defensora segunda de menores y contra el particular, la señora YY, madre de la menor AA, a quien se le pretende proteger su derecho a “tener una familia”.

Procesalmente la acción de tutela procede contra la defensora de menores como sujeto pasivo, por tratarse de una autoridad pública (art. 5º del Decreto 2591 de 1991), e igualmente contra el particular YY, cónyuge del petente y madre de la menor cuyo derecho se pretende amparar, por cuanto se trata de un particular frente al cual la menor se encuentra en estado de indefensión (numeral 9º del art. 42 del Decreto 2591 de 1991).

2. Sin embargo, del examen a los escritos de demanda presentados por el señor XX ante el Juzgado Penal Municipal Reparto, en la primera acción de tutela, y ante la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, con ocasión de la segunda acción de tutela, se establece que ella se presenta por iguales hechos, esto es, incumplimiento de un fallo judicial sobre reglamentación de visitas, se dirige contra idénticas personas, es decir contra su cónyuge YY y la defensora segunda de familia por la supuesta violación de los mismos derechos, a saber, los consagrados en los artículos 13, 42 y 44 de la norma superior, todo ello, en ambas oportunidades, en aras de proteger los derechos tanto del accionante como de la menor, y con base en similares argumentos jurídicos.

Evidentemente, no obstante que el accionante al presentar por segunda vez la acción de tutela, manifiesta que “la diferencia con la otra tutela consiste en que ésta va a nombre de la menor AA”, del contenido del escrito de demanda correspondiente a la primera acción instaurada, se colige que ella fue incoada con el objeto de amparar los derechos fundamentales de la menor. En efecto, no otra cosa se puede deducir de las siguientes expresiones: “Presento a usted esta petición, a fin de que se le consideren o respeten los derechos fundamentales consagrados en los tratados internacionales referentes al menor, aceptados y aprobados por nuestra Constitución y leyes colombianas; como también lo indican el Código del Menor, entendiéndolos como derechos de carácter irrenunciable, que protegen en su bienestar físico, moral y social a mi menor hijita”, o “...la defensora segunda de menores, quien al solicitarle la última vez un requerimiento

a la progenitora y empezar un proceso independiente de regulación de visitas que no atentara contra la honra, la dignidad e intimidad de la familia, se negó de plano a tener en cuenta a la niña, ni en su entorno familiar quienes tenemos derechos consagrados en nuestra Constitución”.

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 regula la hipótesis de la presentación por la misma persona de dos o más tutelas ante diferentes jueces o tribunales, en los siguientes términos:

“Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela se presente 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”.

En punto a la actuación temeraria que regula la norma transcrita, esta misma Sala de Revisión, en Sentencia T-327 de 1993, señaló que aquella “vulnera los principios de buena fe, la economía y la eficacia procesales, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación judicial e impide alcanzar los resultados que el Estado busca con la actuación procesal”.

Esta Sala de Revisión considera que si bien no puede juzgarse, en principio, como temeraria la actuación del petente, porque advirtió el hecho de haber presentado una tutela con anterioridad a la instaurada ante la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, estima que tanto el Tribunal como la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia debieron pronunciarse desfavorablemente en relación con la segunda acción de tutela promovida por el petente, pues el señor XX, sin justificación razonable y objetiva alguna, promovió ante distintos funcionarios judiciales dos acciones de tutela respecto a los mismos hechos y derechos, y con identidad activa y pasiva de partes.

Consecuente con lo anterior, procederá esta Sala de Revisión a negar las pretensiones de las demandas, en razón de que en el presente caso se dan los supuestos de hecho esenciales a que se refiere la norma antes transcrita.

3. No obstante que las pretensiones de tutela del demandante serán resueltas desfavorablemente, considera la Corte que, al existir otro medio alternativo de defensa judicial, como se verá más adelante, quedan incólumes los principios y garantías fundamentales constitucionales de que tratan los artículos 5º, 42 y 44 de la Carta Política, los cuales son connaturales con el derecho que tiene la menor a ser visitada, orientada, amada y educada por su padre, y compartir con éste momentos de sano esparcimiento y recreación.

A pesar de la separación de sus padres, el menor conserva el derecho fundamental a “tener una familia”, y para el Estado, la sociedad y los padres, surge la obligación de brindar y poner en funcionamiento todos los mecanismos posibles para lograr dicho

T-186/94

objetivo; por ello, el legislador no sólo se limita a reconocer a los padres el derecho de visitar a sus hijos cuando éstos se hallan separados y no logran ponerse de acuerdo sobre la manera como pueden efectuarse las visitas (artículo 256 del Código Civil), sino que instituye instrumentos procesales con dicha finalidad, como son: la reglamentación de visitas, a través de un proceso autónomo, o dentro de los procesos de separación de cuerpos o de divorcio.

Frente a los problemas surgidos con ocasión de las visitas de que tratan los antecedentes, lo procedente es que el petente instaure un proceso de reglamentación de visitas, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto 2272 de 1989 (Jurisdicción de Familia), es de competencia del Juez de Familia del domicilio de la menor, en este caso, de Santafé de Bogotá; proceso que, según el numeral 5º del artículo 435 del C. de P. C, se surtirá en única instancia y mediante el procedimiento verbal sumario.

El indicado medio de defensa judicial se juzga idóneo y eficaz, pues el Juez de Familia que conozca del proceso, simultáneamente con la admisión de la demanda o antes, si hubiere urgencia, puede tomar las medidas que estime más convenientes para la protección de los intereses superiores de los niños, como lo disponen los artículos 44 de la C. P., 3º de la Ley 12 de 1991 (Convención sobre los Derechos de los Niños aplicable conforme al art. 93 de la C. P.) y 20 del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor).

IV. DECISION

Por las razones que anteceden, la Corte Constitucional en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, en los términos señalados en esta providencia, la sentencia del Juzgado Cincuenta y Nueve Penal Municipal de Santafé de Bogotá, de fecha junio veintitrés (23) de mil novecientos noventa y tres (1993), que denegó la tutela solicitada por XX.

Segundo. REVOCAR, en los términos y por las razones expuestos en los considerandos de esta providencia, la sentencia de septiembre 21 de 1993, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y la sentencia de diciembre 9 de 1993, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Tercero. ORDENAR, en guarda del derecho de la intimidad de la familia, que en toda publicación de la presente decisión, se omitan sus nombres.

Cuarto. LIBRAR comunicación al Juzgado Cincuenta y Nueve Penal Municipal y a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, notifique esta sentencia a las partes y adopten las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por esta Sala.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-190
de abril 19 de 1994**

**TUTELA CONTRA PADRE DE FAMILIA-Indefensión/
ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MENORES DE EDAD/
PRESUNCION DE INDEFENSION**

Debe existir una relación de subordinación o de indefensión del petente en relación con la persona contra quien se dirige la acción. Salvo en los casos de menores, en los que esa calificación de la relación se presume, deberá siempre probarse ese carácter (indefensión o subordinación), para que prospere 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 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 con el tipo de vínculo que exista entre ambos. En el caso en comento existen circunstancias de indefensión respecto al padre. Esto es evidente. Esposa e hijos son mayores de edad. Ninguno de ellos está impedido para trabajar. La dependencia respecto del padre ya no existe y no hay ninguna clase de subordinación. Si no se dan los presupuestos de indefensión o subordinación, no puede hablarse de tutela contra particulares.

Ref.: Expediente N° T-16341.

Peticionario: María Margarita Marín Zuleta.

Procedencia: Juzgado 22 Penal del Circuito de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., abril diecinueve (19) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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-16341, adelantado por María Margarita Marín Zuleta.

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 lo recibió formalmente para sentencia el 14 de enero de 1994.

1. Solicitud.

María Margarita Marín Zuleta, dice actuar en representación de su madre -María Ofelia Zuleta- y de sí misma, interpuso acción de tutela contra su padre, Aicardo Marín Saldarriaga, fundamentada en los siguientes hechos:

a. El Sr. Aicardo Marín Saldarriaga regresó hace tres (3) años a Cali, al Barrio República de Israel, carrera 45 N° 45-54, a la casa que habitan su esposa y sus hijos. Marín había abandonado el hogar hacía 15 años cuando se fue a vivir con otra mujer.

b. El mencionado señor desencadenó contra sus familiares una serie de humillaciones y ofensas verbales, en especial cuando se encontraba en estado de ebriedad. Los improprios eran motivados entre otras causas por el hecho de que sus hijas son madres solteras.

c. Así mismo se han presentando amenazas "de sacarnos a la calle". Presunto desalojo basado en que el Sr. Marín Saldarriaga desea vender el inmueble antes citado, por ser de su propiedad.

Concretamente exigía la solicitante que se le respetara la dignidad humana. Como la Juez de Tutela creyó que "no está claro el derecho constitucional que considera vulnerado o amenazado" y que la solicitante no es la representante de su madre, pidió corrección de la solicitud y, entonces, la propia madre de María Margarita Marín Zuleta, la señora Ofelia Zuleta, quien es analfabeta, dijo que los derechos afectados eran: "a la vida, a la tranquilidad, a la igualdad de derechos, a la intimidad".

T-190/94

2. Fallo.

2.1. Sentencia del Juzgado 13 Penal Municipal de Cali, del 19 de mayo de 1993.

El juzgado negó por improcedente la acción de tutela porque “la Corte se ha pronunciado en reiteradas ocasiones de que la acción de tutela concebida en defensa de los derechos fundamentales procede solamente en caso de inexistencia de otros medios de defensa judiciales, salvo cuando se trate de evitar perjuicios irremediables y bien en claro se ha dejado anotado anteriormente la ausencia de ese perjuicio irremediable”.

El juzgado pone de presente la congestión de los despachos judiciales debido a la acción de tutela y resalta que la accionante deja entretener el poco conocimiento acerca de los efectos de la tutela. Le endilga a María Margarita Marín Zuleta “desgastar la justicia en un procedimiento que a la postre no podría ofrecer protección real”.

Indica que se debe acudir a las inspecciones de policía y a la jurisdicción civil.

Impugnación.

Dentro del término legal, la peticionaria presentó escrito donde impugnó la providencia de 19 de mayo de 1993, por considerar que su madre, sus hermanos y ella son “víctimas del atropello verbal de parte de mi padre... nos vemos vulnerados en la intimidad y la tranquilidad desde la llegada de nuestro padre al hogar”.

2.2. Auto del Juzgado 22 Penal del Circuito de Cali, de junio 7 de 1993.

El Juzgado 22 Penal del Circuito de Cali, al cual le correspondía surtir la segunda instancia, aplicó el art. 213 del Código de Procedimiento Penal, fijó el negocio en lista por 5 días, y el 7 de junio de 1993 argumentó que “no habiéndose sustentado oportunamente el recurso de apelación por la impugnante María Margarita Marín Zuleta, declárese desierto, por cuanto el Despacho desconoce los motivos de su disenso”, por lo tanto, se envió a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

2.3. Auto de la Corte Constitucional de 20 de octubre de 1993.

La Sala Séptima de Revisión consideró que el Juez 22 Penal del Circuito de Cali debía tramitar la impugnación, dictar el fallo y que mientras eso no ocurriera no procedería la revisión, motivo por el cual el expediente regresó al Juez de Segunda Instancia.

2.4. Fallo del Juzgado 22 Penal del Circuito de Cali del 1º de diciembre de 1993.

Presenta como argumentos para su decisión:

a. Tratándose de tutela contra particulares, art. 42, num. 9º del Decreto 2591 de 1991, la tutela se encamina a la protección de la vida o la integridad de quien se encuentra en situación de subordinación o indefensión respecto al particular contra el cual se dirige la acción. Considera que esta situación no se da en el presente caso;

b. Cree el Juzgado que el derecho a la paz doméstica no es derecho fundamental sino social y cultural al tenor de los arts. 42 y 43 de la C. P.;

c. Opina que las ofensas no vulneran derechos fundamentales y que los hijos en vida de sus padres no tienen ningún derecho sobre los bienes de éstos. Para el *ad quem* hay

mecanismos judiciales diferentes a la tutela para que los solicitantes de ésta hagan uso de aquéllos (separación de bienes, divorcio, liquidación de la sociedad conyugal) y, con sustento en tales razonamientos, confirma la sentencia impugnada.

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 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además su examen se hace en 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. Tema jurídico.

Tutela contra particulares.

Dice el artículo 86 de la Constitución Política:

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

“La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

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

Respecto a la tutela contra particulares, ha habido numerosos pronunciamientos de esta Corporación. Valga éste al respecto:

“El particular es destinatario de la acción de tutela porque, al lado del poder público, se encuentran conductas desplegadas por los administrados desde una condición de superioridad frente a los demás, o actividades que afectan grave y directamente el interés colectivo generando la necesidad de una medida de defensa eficaz y ágil. Las situaciones que el constituyente estima como generadoras de la mencionada necesidad son: la prestación de un servicio público (...).

T-190/94

“Es de mérito anotar que el particular puede ser autoridad pública, como por ejemplo cuando está encargado de un servicio público y ejecuta, en virtud de lo anterior, acto de poder o de autoridad, sin embargo, el mismo artículo 86 Constitucional determinó someterlo a una consideración diferente (...).

“El servicio público de interés general prestado por un particular -como en el caso de servicio de correos-, hace que éste adquiera el carácter de autoridad, pues existe un ejercicio del poder público y la característica fundamental del servicio público, como se mencionó anteriormente, es que tiene un régimen especial en atención al servicio (C. P. art. 365)”¹.

Es indispensable, en la tutela contra particulares que exista subordinación o indefensión. Ha dicho la Corte Constitucional:

“Debe existir una relación de subordinación o de indefensión del petente en relación con la persona contra quien se dirige la acción. Salvo en los casos de menores, en los que esa calificación de la relación se presume, deberá siempre probarse ese carácter (indefensión o subordinación), para que prospere 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 (...).

“Evidentemente, 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 (...).

“En casos como el presente, la labor del juez, consiste, entonces, en evaluar si existe una amenaza de vulneración del derecho a la vida y a la integridad. Una vez establecido esto, el juez deberá considerar el carácter de la relación que existe entre el peticionario y la persona contra la cual se formula la tutela: sólo cuando la relación se caracterice por una subordinación o indefensión, procederá la tutela”².

Y agrega la Corporación, en una de sus últimas sentencias:

“Finalmente, la acción de tutela procede contra particulares cuando se trata de proteger un interés colectivo, esto es, un interés que abarca a un número plural de personas que se ven afectadas respecto de la conducta desplegada por un particular. Por lo demás, de acuerdo con los parámetros establecidos por el inciso quinto del artículo 86 superior, en el caso en comento se requiere de la presencia concomitante de dos elementos: que se afecte *grave y directamente* el interés colectivo. Es decir, que la situación bajo la cual procede la acción de tutela contra el particular atente en forma personal e inmediata el interés de los perjudicados. No sobra recordar que esta Corporación ya se

¹ Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 7. Sentencia N° T-507/93 del 5 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 1. Sentencia N° T-573/92 del 28 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

ha referido a las características que debe revestir la gravedad de una situación particular. En efecto, ha manifestado:

“La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente³.

“Por otra parte, resulta pertinente señalar que la acción de tutela, como en reiteradas oportunidades lo ha reconocido esta Corporación, procede adicionalmente cuando se trate de la protección de los derechos fundamentales de una persona que se encuentra, a su vez, inmersa en una situación que afecta un interés o un derecho colectivo de personas indeterminadas, siempre y cuando el amparo del derecho fundamental se requiera con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Lo anterior, porque las situaciones en las que se encuentra de por medio un derecho colectivo, son objeto de una protección especial, como es el caso de las acciones populares de que trata el artículo 88 de la Carta Política, y diversas disposiciones de orden legal”⁴.

Esta misma sentencia, que declaró exequible el numeral 9º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, salvo la expresión “la vida o la integridad de”, respaldó esta decisión argumentando:

“La Corte considera que, de acuerdo con el inciso quinto del artículo 86 Superior, al legislador le corresponde señalar los casos, esto es, las situaciones o las circunstancias en los que procede la tutela contra particulares. Por ende, no era atribución de la ley, so pretexto de dar cumplimiento a un mandato constitucional, determinar los derechos fundamentales que pueden ser invocados por el solicitante cuando el sujeto pasivo de la tutela es un particular, pues, conviene señalarlo, los derechos fundamentales son la base, el sustento de toda legislación, y no su efecto.

“Ahora bien, si, como se determinó, la acción de tutela procede para proteger los derechos fundamentales de las personas, entonces no resulta lógico realizar una diferenciación respecto de cuáles derechos pueden ser amparados y cuáles no. Valga reiterar que esta Corporación ya ha determinado que el mecanismo consagrado en el artículo 86 constitucional, es aplicable a *todos* los derechos fundamentales, esto es, los que se encuentran consagrados en la Constitución, los que determinen los tratados internacionales (art. 94 C. P.), y los que reconozca la Corte Constitucional al realizar la correspondiente revisión de los fallos de tutela, teniendo en consideración la naturaleza del derecho y el caso en concreto (art. 2º Decreto 2591 de 1991). Siendo ello así, entonces la acción de tutela contra particulares es viable cuando se intente proteger, dentro de las

³ Corte Constitucional. Sala de Revisión Nº 9. Sentencia Nº T-225/93 del 15 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ Sentencia Nº C-134 de 17 de mayo de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

T-190/94

tres situaciones fácticas que contempla la norma constitucional, cualquier derecho constitucional fundamental, sin discriminación alguna”⁵.

Los anteriores parámetros ilustran, sobre los alcances de la tutela contra particulares.

III. EL CASO CONCRETO

Aicardo Marín y Ofelia Zuleta vivían en provincia, contrajeron matrimonio en Marsella (Caldas) y emigraron a la ciudad de Cali. Se instalaron en el Barrio República de Israel, en una casa comprada por Marín, la N° 45-54 de la carrera 45. El marido trabajó en albañilería y la esposa de aseo. Ofelia trajo a vivir con ella a su hermana Diosa, para que le cuidara los niños pequeños. Aicardo Marín terminó peleando con su cuñada, le planteó a Ofelia Zuleta la alternativa de vivir “¿con su hermana o conmigo?”, Ofelia prefirió “más bien a la hermana para que le cuidara el niño”. Aicardo Marín dejó su casa, su familia y se fue con otra mujer.

El hogar se disgregó. Años después la compañera de Aicardo Marín lo abandonó y éste regresó a su casa en el barrio República de Israel.

Sin mayor complicación se adoptaron unas formas de comportamiento: Marín ocuparía una habitación, comería donde una hermana y Ofelia Zuleta con algunos de sus hijos continuarían su vida sin contacto con su esposo y padre.

En un ambiente de subdesarrollo, tarde o temprano iban a aflorar las contradicciones. Las continuas borracheras de Marín afectaban puntos sensibles de sus familiares:

Para Ofelia Zuleta lo más grave es quedarse sin casa, en efecto, Marín anuncia su venta.

Margarita Marín Zuleta considera afectada su dignidad porque su papá le endilga ser madre soltera.

Reinaldo Marín Zuleta rechaza que su propio padre diga que ellos no son hijos de aquél.

Como se ve, cada quien valora lo que más lo afecta.

Lo concreto es que la precaria situación de ese núcleo de personas se ve afectada por conflictos que llevan a una situación de inseguridad, porque se corre el peligro de la destrucción total del núcleo humano por ahora ubicado en un espacio reducido.

¿Es la tutela el mecanismo adecuado para que esto no ocurra?

Ya el Juzgado de Segunda Instancia había analizado que no existían circunstancias de indefensión respecto a Aicardo Marín. Esto es evidente. Esposa e hijos son mayores de edad. Ninguno de ellos está impedido para trabajar.

La dependencia respecto del padre ya no existe y no hay ninguna clase de subordinación.

⁵ *Ibidem.*

Si no se dan los presupuestos de indefensión o subordinación, no puede hablarse de tutela contra particulares.

Otros serán los caminos para salir del peligro de la desintegración de ese grupo, unido por la sangre, pero dislocado por la estructura social del medio en que han tenido que vivir. Está la formulación de la separación de bienes y de cuerpos y, si los esposos no tienen dinero para pagar honorarios de abogado, se insinúa que acudan a un consultorio jurídico, no sólo para el trámite del juicio respectivo, sino para que les colaboren en la consecución de medios policivos que permitan sostener la armonía mientras hay una solución judicial definitiva.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado 22 Penal del Circuito de Cali del 1º de diciembre de 1993, la cual a su vez confirmó el fallo de primera instancia denegatorio de la tutela, proferido por el Juzgado 13 Penal Municipal de Cali, con fecha 19 de mayo de 1993, por las razones expuestas en la presente sentencia.

Segundo. COMUNICAR esta providencia al Juzgado 13 Penal Municipal de Cali para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, a la solicitante, al acusado y al Defensor del Pueblo.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-191 de abril 20 de 1994

NOTIFICACION POR TELEGRAMA-Término/TERMINO PARA IMPUGNAR

La impugnación únicamente puede ejercerse dentro de un término preclusivo: los tres días siguientes a la notificación del fallo de primera instancia. Desde luego, cuando la notificación se surta por el medio telegráfico-como en este caso- los tres días aludidos se principian a contar desde el siguiente a aquel en que efectivamente se haya introducido el marconi en las oficinas de Telecom. Si la impugnación no se presenta dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia objeto de la misma, ésta se tiene por no impugnada. En consecuencia, el juez o tribunal de segunda instancia no tendrá competencia para pronunciarse sobre el fondo del asunto y deberá remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE/DERECHO A LA EDUCACION-Violación/ ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Matrícula Negada

Uno de los pilares sobre los cuales se edifica la Constitución de 1991 es el principio de la buena fe, que inspira las relaciones de los particulares con el Estado y de éstos entre sí. En el caso del estudiante, la Corte Constitucional encuentra que el establecimiento no respetó el aludido principio y, pese a que el alumno obró de buena fe, la institución traicionó luego su confianza y le negó la matrícula en virtud de un acto extemporáneo que desconoció lo acordado. La negativa de la matrícula, al haberse desconocido el postulado de la buena fe, dado el estado de indefensión del estudiante frente a la institución educativa, implicó la violación de su derecho a la educación y rompió la igualdad de oportunidades a que tenía derecho el quejoso.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-29257.

Acción de tutela instaurada por Julio César Jaramillo Ramos contra el Colegio "Liceo Nacional Almirante Padilla" de Riohacha.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Por insistencia del Defensor del Pueblo, ha sido seleccionado el caso en referencia y repartido a esta Sala para la revisión de las sentencias de tutela proferidas por el Juzgado Civil del Circuito de Riohacha y por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de la misma ciudad.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Julio César Jaramillo Ramos, alumno de jornada nocturna del Colegio "Liceo Nacional Almirante Padilla" de Riohacha, dice haber cursado en forma consecutiva todos los grados de secundaria, pero afirma que en el año 1993 no le fue posible matricularse para el grado 11 por problemas económicos.

Señala que el Coordinador de la jornada nocturna lo autorizó a asistir a clases y le manifestó que cuando consiguiera dinero podría matricularse.

Indica que a la fecha en la cual ejerce la acción de tutela, ya para culminar el año lectivo, se le ha venido dilatando la matrícula pues se le dice que deben reunir a los profesores y no se le informa si ello ha ocurrido.

Agrega:

"Asisto a clases normalmente, aparezco registrado en las planillas de todos los profesores en manuscrito y tengo todas las notas, que tienen todos los alumnos del grado 11 de la misma jornada.

"No obstante de tantas solicitudes verbales al Coordinador de la jornada nocturna del Colegio, el día 23 de septiembre del presente año acudí a la Defensoría del Pueblo, Seccional Riohacha, quien mediante oficio N° 147A, de la misma fecha, remitió mi solicitud al Rector del Colegio Licenciado Cayo Mario Sánchez. Este contestó mediante oficio de fecha octubre 12 de 1993, donde entre otros expresa: 'Le comunico, que la Resolución N° 2624 de 1951 emanada del Ministerio de Educación Nacional, más exactamente en los libros reglamentarios, en los artículos 5º, 6º y 7º el literal C, establecen que las matrículas quedarán cerradas quince (15) días después de iniciadas las tareas'. Es decir, me niega la matrícula".

El accionante alega que le han sido violados sus derechos a la educación y a la igualdad y que se ha desconocido la norma constitucional a cuyo tenor el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral, pues carece hoy de posibilidades educativas.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Juez Civil de Circuito de Riohacha, mediante fallo del nueve (9) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), declaró improcedente la acción de tutela incoada por los siguientes motivos:

"Es una verdadera lástima que el accionante no hubiera podido matricularse oportunamente para continuar sus estudios, por falta de dinero, pero no puede olvidarse que en cualquier país civilizado el ejercicio de los derechos y el cumplimiento

T-191/94

de los deberes están sujetos a normas que tienen como finalidad, primordialmente, evitar el caos y la anarquía.

“El derecho a la educación no está consagrado en nuestra Constitución Política como un derecho fundamental. El artículo 27 de la misma garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra. Es obvio que una cosa son los derechos y otra muy distinta las libertades.

“Pero aun cuando la educación fuera un derecho fundamental, estaría su ejercicio sujeto a normas, conforme lo dicho anteriormente. Por manera que nadie podría pretender con éxito que se le matriculara en cualquier época, según sus necesidades o apetencias, porque, como queda expuesto, se generaría el desorden en la prestación del servicio educativo. Y si lo pretende, y se le niega, mal podría estimar violados algunos de sus derechos fundamentales”.

Impugnada la decisión, la impugnación fue declarada inadmisibile por la Sala Civil del Tribunal Superior de Riohacha, en providencia del seis (6) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), con apoyo en las consideraciones que a continuación transcribe la Corte:

“El inciso 1º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, señala la oportunidad que tiene el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, para impugnar el fallo de tutela. Los tres días de que trata la norma en comento, comienzan a correr al día siguiente de haberse surtido la notificación de la providencia, la que conforme al artículo 30 puede hacerse ‘por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento’.

“En el asunto que se revisa, notificada la providencia que declaró improcedente la tutela incoada por el señor Julio César Jaramillo, a través de marconigrama enviado el 10 de noviembre del año en curso, aquél impugna el fallo mediante escrito presentado el día 17 de noviembre ante la secretaría del juez de conocimiento. Claramente se observa que fue extemporánea la impugnación, puesto que se interpuso al cuarto día hábil siguiente a la notificación y, no es valedera la excusa alegada por el impugnante en el sentido de que no recibió el telegrama, puesto que para efecto de notificación ésta se entiende surtida con la introducción del marconigrama en la oficina correspondiente y las copias tienen fecha noviembre 10 con el sello de Telecom; lo contrario, sería admitir interpretaciones que a la postre convertirían en interminable el término de ejecutoria del fallo de tutela”.

El Tribunal estimó, pues, que no podía tramitar la impugnación por ser ello extemporánea.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las providencias que anteceden, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.

El fallo impugnado extemporáneamente se tiene por no impugnado.

Observa la Corte en primer término que el motivo por el cual el Tribunal Superior de Riohacha no entró a conocer de fondo sobre la impugnación presentada consistió en la extemporaneidad de la misma.

Dice el artículo 86 de la Constitución que el fallo de tutela podrá impugnarse ante el juez competente, pero no señala un término para hacerlo.

No obstante, mediante el artículo transitorio 5° de la Carta, el Presidente de la República fue revestido de precisas facultades extraordinarias, entre otros asuntos, para reglamentar el derecho de tutela.

En desarrollo de tales facultades se expidió el Decreto 2591 de 1991, cuyo artículo 31 dispone:

“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”.

Como ya lo ha destacado esta Sala (Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-034 y T-035 del 2 de febrero de 1994), la impugnación es un verdadero derecho de rango constitucional que favorece a las partes involucradas en el procedimiento de tutela y tiene el objeto de obtener que el superior de quien conoció inicialmente sobre la demanda instaurada se pronuncie sobre el fondo de las cuestiones planteadas y confirme o revoque lo resuelto por el juez o tribunal de primer grado.

Pero, tal como surge con claridad de la citada norma, ese derecho únicamente puede ejercerse dentro de un término preclusivo: los tres días siguientes a la notificación del fallo de primera instancia. Desde luego, cuando la notificación se surta por el medio telegráfico -como en este caso- los tres días aludidos se principian a contar desde el siguiente a aquel en que efectivamente se haya introducido el marconi en las oficinas de Telecom.

Ha sido consagrado, pues, un plazo perentorio para atacar la sentencia de primer grado.

Alguna consecuencia jurídica ha de tener la consagración del indicado término y esa consecuencia es la imposibilidad de impugnar después de transcurrido. Por tanto, para la Corte es claro que, si la impugnación no se presenta dentro de los tres días siguientes a la notificación de la providencia objeto de la misma, ésta se tiene por no impugnada. En consecuencia, el juez o tribunal de segunda instancia no tendrá competencia para pronunciarse sobre el fondo del asunto y deberá remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo ordenan expresamente el artículo 86 de la Constitución y el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En otras palabras, como lo ha repetido la Corte, el juez de segunda instancia está obligado a resolver materialmente sobre la impugnación, pero, desde luego, siempre

T-191/94

que ésta haya sido interpuesta de manera oportuna. De lo contrario, sencillamente no hay impugnación sobre la cual resolver y, por sustracción de materia, no es de su resorte decidir, quedando expedita la vía para la revisión eventual de esta Corporación.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 ordena el trámite de la impugnación “presentada debidamente” y, a juicio de la Corte, la extemporánea no tiene tal carácter.

Recuérdese, además, que todo proceso, por su misma naturaleza, está llamado a culminar (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 de octubre 1º de 1992) y que para ello es indispensable que los términos se cumplan a cabalidad. Así lo exige el artículo 228 de la Constitución, a cuyo tenor “los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”.

Los términos, pues, tienen su razón de ser en la necesidad de que los procesos puedan tramitarse y sea factible, así, la efectividad de la administración de justicia mediante su conclusión.

Esto resulta todavía más evidente en el caso de la acción de tutela, cuyo trámite, por mandato constitucional, ha de ser preferente.

Por ello el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991 consagra entre los principios que rigen la acción de tutela los de economía, celeridad y eficacia.

En el caso concreto que ahora se considera, la sentencia de primera instancia fue proferida el 9 de noviembre de 1993 y, como lo manda el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, fue notificada por telegrama enviado el 10 de noviembre a la dirección que el peticionario indicaba en su demanda, en la misma ciudad de Riohacha.

El término para impugnar vencía el 16 de noviembre y la impugnación fue presentada el día 17, es decir que fue extemporánea.

Tiénesse por fecha de la notificación la del envío del marconigrama, pues el accionante, pese a haberlo afirmado, no aportó prueba alguna en el sentido de que no lo había recibido.

Así, pues, la Corte entiende que el Tribunal se ajustó a la normatividad vigente cuando se abstuvo de fallar materialmente el caso.

Ahora bien, la circunstancia expuesta, que hace imposible la definición sustancial del asunto por el juez llamado a fallar en segunda instancia, no inhibe a la Corte para resolver de fondo sobre el caso al efectuar la revisión, tal como ya se subrayó en Sentencia T-173 del 4 de mayo de 1993:

“La revisión no es una tercera instancia ni tiene por presupuesto el adecuado trámite procesal de las etapas antecedentes. Corresponde a una verificación acerca de si en el caso concreto los jueces o tribunales de instancia dentro de la jurisdicción constitucional han ajustado sus decisiones a la preceptiva superior, particularmente en cuanto se refiere a la efectividad de los derechos fundamentales. Ello explica que los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 hayan dispuesto el envío del expediente a esta Corte tanto en el caso de los fallos no impugnados como en el de las sentencias de segunda instancia.

“Repárese, además, en que el objeto de la decisión del superior jerárquico que niega la impugnación (...) define únicamente que no habrá pronunciamiento de fondo en la

segunda instancia, pero tal providencia no impide ni limita su propia revisión constitucional ni tampoco la del fallo impugnado. Se dan, entonces, dos posibilidades: que la Corte Constitucional no encuentre fundada la negativa de trámite a la impugnación y resuelva ordenarlo, devolviendo el expediente para que tenga cabal cumplimiento el derecho que la Constitución otorga a las partes, o que, hallándola ajustada al ordenamiento jurídico -como en esta oportunidad-, deba asumir el análisis material del primer fallo". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión).

El principio de la buena fe aplicado a la materia educativa.

Uno de los pilares sobre los cuales se edifica la Constitución de 1991 es el principio de la buena fe, que inspira las relaciones de los particulares con el Estado y de éstos entre sí. El Constituyente quiso partir de la presunción de que normalmente se obra con sanas intenciones y dentro de las reglas de la lealtad, la honradez y la franqueza, no con soterrados y dañinos propósitos (artículo 83 C. N.).

Ha señalado la Corte al respecto:

"El principio de la buena fe se erige en arco toral de las instituciones colombianas dado el especial énfasis que en esta materia introdujo la Carta del 91, a tal punto que las relaciones jurídicas que surjan a su amparo no podrán partir de supuestos que lo desconozcan.

"En el diario acontecer de la actividad privada, las personas que negocian entre sí suponen ciertas premisas, entre las cuales está precisamente el postulado que se enuncia, pues pensar desde el comienzo en la mala fe del otro sería dar vida a una relación viciada". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-460 del 15 de julio de 1992).

Entre el establecimiento educativo y el estudiante o quienes lo representan -generalmente los padres- se establece una relación contractual que no escapa al citado principio, sino que por el contrario debe realizarlo en grado sumo, habida cuenta de la función que cumplen los planteles.

Es decir, la entidad cuyo objeto es la formación de la persona entabla con ésta un vínculo de carácter contractual que obliga, por su misma naturaleza, la plena confianza mutua, en cuya virtud cada uno pueda creer en la palabra del otro y partir de la base de su buena fe para actuar.

En el caso del estudiante Jaramillo Ramos, la Corte Constitucional encuentra que el establecimiento no respetó el aludido principio y, pese a que el alumno obró de buena fe, la institución traicionó luego su confianza y le negó la matrícula en virtud de un acto extemporáneo que desconoció lo acordado.

Según está probado, el propio plantel aseguró a Jaramillo Ramos que podía asistir a las clases y que se lo matricularía cuando tuviera los recursos necesarios. El estudiante actuó sobre la base de la palabra empeñada por el Coordinador de la Jornada Nocturna, representante autorizado del establecimiento, y, por lo tanto, acudió normalmente a las actividades académicas, figuraba en lista y fue inclusive evaluado y calificado durante el período lectivo.

T-191/94

Está claro que la entidad postergó indefinidamente el acto de la matrícula, aunque el alumno manifestó su deseo de formalizarla y finalmente resolvió negársela no obstante la existencia de los anotados antecedentes. Estos, a no dudarlo, así como la conducta del Coordinador de la Jornada Nocturna, comprometieron al establecimiento.

La negativa de la matrícula, al haberse desconocido el postulado de la buena fe, dado el estado de indefensión del estudiante frente a la institución educativa, implicó la violación de su derecho a la educación y rompió la igualdad de oportunidades a que tenía derecho el quejoso.

En cambio, no fueron violados los derechos de los adolescentes -alegados en la demanda- pues quien entabló la acción firma con su cédula de ciudadanía, lo que da a entender que se trata de una persona mayor.

La Corte Constitucional revocará la sentencia de primera instancia y ordenará que se solemnice la matrícula de Julio César Jaramillo Ramos como alumno del Grado 11 de la Jornada Nocturna en el establecimiento denominado "Liceo Nacional Almirante Padilla", en lo que respecta al año lectivo de 1993. En consecuencia, la institución deberá formalizar, según los resultados obtenidos por el alumno, todo lo relativo a calificaciones, aprobación de materias cursadas y aprobación de grado, al igual que se hizo en relación con los demás estudiantes del mismo curso.

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,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del nueve (9) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por el Juzgado Civil de Circuito de Riohacha, al resolver sobre la tutela instaurada por Julio César Jaramillo Ramos contra el Colegio "Liceo Nacional Almirante Padilla" de dicha ciudad.

Segundo. CONCEDER la tutela solicitada y, en consecuencia, ORDENAR al establecimiento educativo denominado "Liceo Nacional Almirante Padilla" de Riohacha que, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, registre la matrícula del estudiante Julio César Jaramillo Ramos en el Grado 11 de la Jornada Nocturna, en lo que respecta al año lectivo de 1993 y formalice, según los resultados académicos obtenidos por el alumno, todo lo relativo a calificaciones, aprobación de materias cursadas y aprobación de grado, al igual que se hizo con los demás miembros del mismo curso.

Tercero. El Juzgado Civil del Circuito de Riohacha velará por el exacto cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, bajo el apremio de las sanciones que contempla el Decreto 2591 de 1991 si se incurriere en desacato.

Cuarto. 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.

T-191/94

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-192 de abril 20 de 1994

PRESUNCION DE VERACIDAD/INFORMES EN TUTELA

No puede el juez de tutela precipitarse a fallar dando por verdadero todo lo que afirma el accionante o su contraparte sino que está obligado a buscar los elementos de juicio fácticos que, mediante la adecuada información, le permitan llegar a una convicción seria y suficiente para fallar en derecho. Precisamente en razón de esta responsabilidad, en la que se funda parte importante de la justicia del fallo, el juez está habilitado y aun obligado a requerir informes a la persona, órgano o entidad contra quien se ejerce la acción de tutela y a pedir la documentación que requiera en la cual consten los antecedentes del asunto. Las solicitudes del juez no fueron atendidas por el ISS, Seccional Antioquia, y, por lo tanto, bien hizo el fallador de primera instancia en tomar por cierto cuanto afirmaba el demandante, procediendo a fallar de plano.

DERECHO A LA SALUD/DERECHO A LA VIDA/ MENORES DE EDAD-Atención Médica/ISS

El derecho a la salud, garantizado en la Constitución, emerge como derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración representan necesariamente peligro o daño a derechos fundamentales como el de la vida, de tal manera que, para preservar ésta se hace indispensable proteger aquélla de modo inmediato. Es decir, que el derecho a la salud se entiende fundamental como derecho conexo con el de la vida u otros derechos fundamentales. No obstante, el artículo 44 de la Constitución enuncia varios derechos, entre ellos el de la salud, que en el caso de los niños son derechos fundamentales.

JUEZ-Deberes

El juez del Estado Social de Derecho debe desentrañar el sentido de los términos usados por el legislador para hacerlos acordes con los postulados constitucionales, es decir, entenderlos a la luz de la Constitución y no de espaldas a ella. El juez en tal sentido debe producir el efecto de que toda norma se integre al sistema y contribuya a realizar los fines constitucionales del Estado.

**MENOR ENFERMO-Protección/ISS-Asistencia Médica/
TRATAMIENTO MEDICO-Epilepsia**

No puede la Corte ordenar al Instituto de Seguros Sociales que, pese al carácter incurable de la dolencia, siga prestando atención médica y asistencial a la menor. La historia clínica de la menor muestra con claridad que, además de la parálisis cerebral, sufre de epilepsia y presenta secuelas en su sistema nervioso central, que le ocasionan constantes convulsiones, susceptibles de ser tratadas, como en efecto lo venían siendo mediante los servicios de fisioterapia, neurología, y el suministro de droga, lo cual le permitía controlar de manera eficiente su situación clínica al respecto. Si bien la citada norma es aplicable en el caso de la parálisis cerebral, no lo es en lo que respecta a las convulsiones propias de la epilepsia, aspecto éste que sí amerita la concesión de la tutela para que el Seguro Social reinicie de inmediato la prestación de los servicios médico-asistenciales y farmacéuticos a la menor para garantizar el mejoramiento de sus condiciones de salud, mitigando así sus padecimientos y asegurándole una mejor calidad de vida.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-27875.

Acción de tutela interpuesta por Hernán Darío Mejía, en representación de su hija menor, Claudia Marcela Mejía Marín, contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veinte (20) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados 44 Penal Municipal y 36 Penal del Circuito de Medellín.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El accionante, Hernán Darío Mejía, ejerció acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales actuando en representación de su hija menor, Claudia Marcela Mejía Marín.

La menor nació el seis (6) de agosto de mil novecientos ochenta y tres (1983) en la Clínica León XIII del Instituto de Seguros Sociales de Medellín.

Debido a la utilización de "forceps" en el momento del parto, la niña quedó con parálisis cerebral y ataques epilépticos que requieren permanente atención médica. El Instituto de Seguros Sociales la prestó a Claudia Marcela de manera permanente, hasta el 28 de marzo de 1992, fecha a partir de la cual resolvió suspender todas las prórrogas.

Por la precaria situación económica de sus padres y ante la actitud del Seguro Social, la niña carece en este momento de toda posibilidad de asistencia y cuidados médicos.

El peticionario consideró que el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, vulneraba el derecho a la salud de la niña y atentaba contra su derecho a la vida, desconociendo claramente el artículo 44 de la Constitución, motivo por el cual estimó pertinente incoar la acción.

II. DECISIONES JUDICIALES

Correspondió decidir en primera instancia acerca de la acción instaurada al Juez Cuarenta y Cuatro Penal Municipal de Medellín, cuyo Despacho, en providencia del 20 de octubre de 1993, ante la negativa del ISS en contestar los requerimientos formulados para la verificación de los hechos, hizo uso de la sanción prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 y tuvo por cierto lo denunciado por el quejoso.

Se resolvió conceder la tutela impetrada con base en los siguientes argumentos:

“Se tiene (...) que el motivo que aduce el Instituto de los Seguros Sociales para continuar prestando atención a la menor es totalmente inconstitucional, toda vez que no podemos aceptar como admisible que con base en el Decreto 770 de 1975, no se concedan prórrogas cuando el pronóstico de curación sea desfavorable a criterio de los médicos; en casos como el presente, donde la enfermedad es irreversible, por el contrario este servicio debe prestarse de por vida o en otras palabras, mientras la vida exista”.

“Tal prestación del servicio de salud por parte del Instituto de los Seguros Sociales se debe considerar independiente a la acción que posean los representantes legales de la menor de que previos los trámites apropiados, puedan entrar a discutir y definir el grado de responsabilidad que por tal hecho pueda haber, para definir quién debe las prestaciones patrimoniales que conlleven la reparación del daño ocasionado mediante el ejercicio de la actividad médica”.

“Así las cosas se aprecia que la acción de tutela es el mecanismo justo para obtener la pretensión de los quejosos y aunque los hechos se hubieran producido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución actual, no nos permite concluir que estamos frente a un daño consumado, toda vez que los efectos de el (sic) mismo se han prolongado en el tiempo y en nuestros días la menor aún padece del deterioro en su estado de salud, resultado así en la actualidad su derecho a la vida vulnerando motivo por el cual requiere ser tutelado”.

“(…)

“Concluye el Despacho que ante la vulneración a los derechos de los niños, para el caso concreto del derecho a la vida, a la salud, a la integridad física, se acogerá la petición del quejoso y en consecuencia se ordenará al Instituto de los Seguros Sociales -Seccional Antioquia- que le brinde la asistencia médica, hospitalaria, suministro de medicamentos, etc., sin ningún tipo de condicionamiento a la menor Claudia Marcela Mejía Marín, de por vida, ya que como fue dicho por los médicos legistas, su enfermedad es irreversible y sin esperanzas de curación”.

Impugnada la decisión judicial por parte del Instituto de Seguros Sociales, resolvió en segunda instancia el Juzgado Treinta y Seis Penal del Circuito, despacho que la revocó.

El fallo indicó en primer lugar que a folio 181 del expediente se encuentra la evaluación practicada por el médico legista a la menor, en la cual concluye que se trata de enfermedad invalidante 100%, de carácter permanente e irreparable.

Agregó:

“El ISS como empresa industrial y comercial del Estado que es, encargada de la cobertura de la seguridad de sus afiliados, está regido por sus propios reglamentos, los mismos que mientras no sean declarados inconstitucionales o expedidos con extralimitaciones que vulneren los derechos de los asegurados deben cumplirse, porque precisamente en ellos van implícitas las políticas que se tratan y a las cuales debe someterse el afiliado en aras de una mejor atención para todos”.

“Es entonces por lo que viene de verse que en el caso motivo de revisión la acción de tutela concedida por el señor Juez 44 Penal Municipal de Medellín amerita revocarse, toda vez que la entidad no está en la obligación legal de seguir cubriendo la asistencia que se reclama”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y según lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es el Tribunal competente para revisar los fallos en referencia.

La presunción de veracidad.

Principio general aplicable a todos los procesos y por supuesto también al trámite propio de la tutela -si bien en relación con ésta debe recordarse su carácter sumario- es el de quien afirma algo debe probarlo.

En consecuencia, los hechos aseverados por quien instaura una acción de esta naturaleza deben hallarse acreditados, al menos sumariamente, o poderse establecer con certidumbre en el curso del proceso.

Como ya lo ha expresado esta Corte, no puede el juez de tutela precipitarse a fallar dando por verdadero todo lo que afirma el accionante o su contraparte sino que está obligado a buscar los elementos de juicio fácticos que, mediante la adecuada información, le permitan llegar a una convicción seria y suficiente para fallar en derecho.

Precisamente en razón de esta responsabilidad, en la que se funda parte importante de la justicia del fallo, el juez está habilitado y aun obligado a requerir informes a la persona, órgano o entidad contra quien se ejerce la acción de tutela y a pedir la documentación que requiera en la cual consten los antecedentes del asunto (artículo 19 del Decreto 2591 de 1991).

Como todos los procesos deben llegar a su culminación de manera que las decisiones judiciales sean oportunas, es indispensable que por la ley se fijen los plazos con que cuentan para actuar quienes en ellos intervienen. Esto es todavía de mayor urgencia en el procedimiento de tutela dado su carácter preferente y habida cuenta del corto término del que dispone el juez para proferir sentencia.

Respecto a los aludidos informes y documentos, el artículo 19 enunciado dispone que el plazo para rendirlos y allegarlos es de uno a tres días y que se fijará por el juez según sea la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación.

T-192/94

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 establece que si el informe no fuere rendido -es decir, si no hubiere respuesta a los requerimientos del juez- dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación.

Se trata de una norma en cuya virtud se sanciona la renuencia de la persona u organismo llamado a responder y simultáneamente se logra que el proceso siga su curso.

En el presente caso, las solicitudes del juez no fueron atendidas por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, y, por lo tanto, bien hizo el fallador de primera instancia en tomar por cierto cuanto afirmaba el demandante, procediendo a fallar de plano.

La Corte Constitucional partirá de esta base probatoria al efectuar la revisión.

El derecho a la salud, fundamental en los niños.

La salud debe entenderse como el estado de equilibrio y sanidad del organismo. Según el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, implica el "estado normal de las funciones orgánicas y síquicas". Para la OMS corresponde al estado de completo bienestar físico, mental y social del individuo y no solamente a la ausencia de enfermedad o invalidez. (Cfr. Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. Salvat. 12 Edición. 1985).

Ha venido sosteniendo la jurisprudencia de esta Corte (Cfr. Sentencias T-571 del 26 de octubre de 1992 y T-067 del 22 de febrero de 1994, entre otras) que el derecho a la salud, garantizado en la Constitución, emerge como derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración representan necesariamente peligro o daño a derechos fundamentales como el de la vida, de tal manera que, para preservar ésta se hace indispensable proteger aquélla de modo inmediato. Es decir, que el derecho a la salud se entiende fundamental como derecho conexo con el de la vida u otros derechos fundamentales.

No obstante, el artículo 44 de la Constitución enuncia varios derechos, entre ellos el de la salud, que en el caso de los niños son derechos fundamentales.

Su consagración en tales términos se explica por la especial protección de la cual quiso el Constituyente rodear a la niñez, dada su natural indefensión y la esperanza que representa para la sociedad.

En el inciso 2º del mismo artículo se consagra, como obligación de la familia, la sociedad y el Estado, la de "asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos".

El artículo 2º de la Constitución Política considera entre los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los derechos en ella plasmados, entre los cuales están, desde luego, y con prelación, los que corresponden a los niños.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 93 de la Carta, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno. El mismo precepto dispone que los derechos y deberes

consagrados en la Constitución se interpreten de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En relación con el derecho de los niños a la salud, la Convención sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada mediante Ley 12 de 1991 y ratificada el 27 de febrero del mismo año, estatuye:

“ Artículo 24.

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

“2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

“a. Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;

“b. Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de la salud;

“c. Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente.

“(…)

“ Artículo 25.

“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

“ Artículo 26.

“1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

“2. Las prestaciones deberán concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hechas por el niño o en su nombre“.

El Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), dispone en su artículo 18:

T-192/94

“Las normas del presente Código son de orden público y, por lo mismo, los principios en ellas consagrados son de carácter irrenunciable y se aplicarán de preferencia a disposiciones contenidas en otras leyes”.

El artículo 2º establece:

“Los derechos consagrados en la Constitución Política, en el presente Código y en las demás disposiciones vigentes, serán reconocidos a todos los menores, sin discriminación alguna por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o cualquier otra condición suya, de sus padres o de sus representantes legales”.

De acuerdo con el artículo 3º,

“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.

“Cuando los padres o las demás personas legalmente obligadas a dispensar estos cuidados no estén en capacidad de hacerlo, los asumirá el Estado con criterio de subsidiariedad”.

En relación con el derecho a la salud, dicho Código señala:

“Artículo 9º. Todo menor tiene derecho a la atención integral de su salud, cuando se encuentre enfermo o con limitaciones físicas, mentales o sensoriales, a su tratamiento y rehabilitación.

“El Estado deberá desarrollar los programas necesarios para reducir la mortalidad y prevenir las enfermedades, educar a las familias en las prácticas de higiene y saneamiento y combatir la malnutrición, otorgando prioridad en estos programas al menor en situación irregular y a la mujer en período de embarazo y de lactancia.

“El Estado, por medio de los organismos competentes, establecerá programas dedicados a la atención integral de los menores de siete (7) años. En tales programas se procurará la activa participación de la familia y la comunidad”.

El caso en estudio.

Como ya lo había expresado la Corte en Sentencias T-067 y T-068 del 22 de febrero del presente año, el concepto de Estado Social de Derecho impregna la integridad de la Constitución y se transmite a la totalidad del orden jurídico, pues imprime carácter a la normatividad.

Como en tales providencias se manifestó, elemento invaluable y esencial dentro del aludido concepto es el que establece un compromiso del Estado con su población, para brindar a quienes la conforman la certidumbre de que se harán realidad las diversas garantías y derechos plasmados en la Constitución, dentro del criterio de que el aparato estatal y el sistema jurídico se encuentran al servicio de la persona.

Papel importante dentro de esta concepción desempeñan los derechos fundamentales de los niños y la especial protección que, según se deja dicho, demandan.

Insiste de nuevo la Corte en el sentido constitucional que debe inspirar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas: el juez del Estado Social de Derecho debe desentrañar el sentido de los términos usados por el legislador para hacerlos acordes con los postulados constitucionales, es decir, entenderlos a la luz de la Constitución y no de espaldas a ella. El juez en tal sentido debe producir el efecto de que toda norma se integre al sistema y contribuya a realizar los fines constitucionales del Estado.

Por ello, en cuanto respecta al artículo 26 del Decreto 770 de 1975, alegado por el Seguro Social en respaldo de su actitud negativa hacia la prestación de asistencia médica a la menor afectada en este caso, la Corte Constitucional ya trazó unas pautas interpretativas que son aquí plenamente válidas dada la analogía de los hechos considerados.

Dispone la norma que los hijos de los asegurados tienen derecho a la asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria durante el primer año de vida y advierte que cuando se diagnostique enfermedad el Instituto les prestará la atención necesaria, siempre que, a juicio del cuerpo médico, exista pronóstico favorable de curación.

Ha observado la Corte, y ahora juzga necesario reiterarlo, que el entendimiento de la mencionada disposición no puede ser el de que la entidad de seguridad social esté autorizada para interrumpir un tratamiento a quien, como en el caso *sub examine*, estaba derivando de él evidentes progresos en su salud, con mucha menor razón si es factible obtener mejoría del paciente mediante atención y controles regulares, favoreciendo así una notable disminución de sus deficiencias.

Ha dicho la Corporación:

“No podría aceptarse constitucionalmente que fuera lícito y permitido a un organismo de seguridad social del Estado desentenderse absolutamente del tratamiento y los cuidados que requiere un paciente cuya salud, de manera necesaria, habrá de sufrir notables detrimentos si aquél se interrumpe; menos si el daño causado por la interrupción de la asistencia médica, fisioterapéutica u hospitalaria puede llegar al punto en que la calidad de vida de la persona resulte seriamente degradada”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Fallo T-067 del 22 de febrero de 1994).

Estos principios deben ratificarse ahora a propósito del caso en estudio.

Del material probatorio que obra en el expediente y de lo afirmado por el padre, que se tendrá por cierto según lo dicho, la Corte Constitucional ha podido concluir que la niña Claudia Marcela Mejía Marín, por las circunstancias médicas en que tuvo lugar su nacimiento, padece una enfermedad de carácter permanente e irreparable, como es la parálisis cerebral, respecto de la cual nada puede hacerse desde el punto de vista clínico, terapéutico y farmacéutico, para obtener su recuperación, pues el pronóstico actual para la enunciada patología no es favorable a la curación de la paciente.

Así las cosas, se tiene que por este aspecto, de acuerdo con la jurisprudencia trazada en Sentencia T-200 del 25 de mayo de 1993, no puede la Corte ordenar al Instituto de Seguros Sociales que, pese al carácter incurable de la dolencia, siga prestando atención médica y asistencial a la menor.

T-192/94

Si el Instituto es responsable, desde el punto de vista médico, por los daños causados a la salud de la niña en el momento de su nacimiento, es asunto que debe dilucidarse ante el juez competente y por lo tanto no cabe allí decisión alguna por la vía de la tutela.

A pesar de lo anterior, la historia clínica de Claudia Marcela muestra con claridad que, además de la parálisis cerebral, sufre de epilepsia y presenta secuelas en su sistema nervioso central, que le ocasionan constantes convulsiones, susceptibles de ser tratadas, como en efecto lo venían siendo mediante los servicios de fisioterapia, neurología, y el suministro de droga, lo cual le permitía controlar de manera eficiente su situación clínica al respecto.

El artículo 29 del Código Civil dispone que, al interpretar la ley, las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca que se han tomado en sentido diferente.

Esa disposición es aplicable al presente caso, pues evidentemente el sentido de la palabra "curación", usada por la norma que se analiza, es el científico que normalmente se usa en materia médica.

Curación, según el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas (Salvat Editores S.A., Undécima Edición, pág. 323) significa, además del restablecimiento de la salud, el "conjunto de procedimientos para *tratar* una enfermedad o afección". (Destaca la Corte).

Es claro que la epilepsia es susceptible de tratamiento médico. "El tratamiento de la verdadera epilepsia con la intención de curarla, esto es, de evitar la repetición de los ataques, es asunto que corresponde al médico... El tratamiento médico es doble: higiénico-dietético por un lado y medicamentoso por otro, pero incumbe única y exclusivamente al médico". (Cfr. Enciclopedia de la Salud. Ed. Gustavo Gili, S.A. Barcelona, Tomo II, pág. 90).

Acudiendo a una interpretación literal absoluta del artículo 26 del Decreto 770 de 1975 y sin tomar en consideración el artículo 44 de la Carta ni lo dispuesto en el Código del Menor y en la Convención sobre Derechos del Niño, el Instituto de Seguros Sociales interrumpió los cuidados médicos a la menor, sobre la base de la irreversibilidad integral de las enfermedades que ella padece.

La Corte Constitucional estima, según las consideraciones precedentes, que si bien la citada norma es aplicable en el caso de la parálisis cerebral, no lo es en lo que respecta a las convulsiones propias de la epilepsia, aspecto éste que sí amerita la concesión de la tutela para que el Seguro Social reinicie de inmediato la prestación de los servicios médico-asistenciales y farmacéuticos a la menor para garantizar el mejoramiento de sus condiciones de salud, mitigando así sus padecimientos y asegurándole una mejor calidad de vida.

Se revocará el fallo de segunda instancia y en su lugar se concederá la tutela solicitada, pues es claro que, respecto de la niña Claudia Marcela Mejía, en aquello susceptible de la acción del Seguro Social, se deben preservar los derechos a la salud y a una vida digna, sobre la base de que el padre se encuentra actualmente afiliado al ISS, como consta en el expediente.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Seis Penal del Circuito de Medellín el veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), al resolver sobre la tutela instaurada por Hernán Darío Mejía, en nombre de su hija menor, Claudia Marcela Mejía Marín.

Segundo. CONCEDER la tutela impetrada para proteger los derechos fundamentales de la menor. En consecuencia, ORDENASE al Instituto de Seguros Sociales, Seccional de Antioquia, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación del presente fallo, reanude la prestación de los servicios asistenciales médicos y farmacéuticos que requiera la niña Claudia Marcela Mejía Marín en cuanto se refiere al control de la epilepsia, a fin de permitirle una mejor calidad de vida.

Tercero. DENIEGASE la tutela solicitada en lo que concierne con la parálisis cerebral por ser ésta irreversible.

Cuarto. 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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-193 de abril 20 de 1994

DERECHOS DE LOS INTERNOS-Límites/TRASLADO DE INTERNOS

En una relación jurídica el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes. Ese es el caso del interno en un centro penitenciario. Frente a la administración, el preso se encuentra en una relación especial de sujeción, diseñada y comandada por el Estado, el cual se sitúa en una posición preponderante, que se manifiesta en el poder disciplinario y cuyos límites están determinados por el reconocimiento de los derechos del interno y por los correspondientes deberes estatales que se derivan de dicho reconocimiento.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA/ ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

No corresponde al juez de tutela, cuando no se han desconocido derechos fundamentales, y no están ni siquiera en peligro, decidir si un acto administrativo es contrario a la ley o se ajusta a ella. Asunto es éste que corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Si el demandante consideraba que la resolución que ordenó su traslado, violaba la ley, tenía la posibilidad de demandarla en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y pedir, si lo estimaba conveniente, la suspensión provisional. Demostrado como está que no existió quebrantamiento de ningún derecho fundamental, lo procedente era intentar la acción mencionada, para buscar satisfacer su deseo de permanecer en determinada prisión.

JUEZ-Actuación Irregular

La actuación irregular debe ser investigada, pues no corresponde a los jueces, ni a ningún funcionario público, andar inventando procedimientos. Por esta razón, se ordenará remitir a la Procuraduría General de la Nación, copia de esta sentencia, lo mismo que del proceso completo, para que analice la conducta de la juez, en este caso particular.

Ref.: Expedientes N^{os}. T-33660 y T-34320.

Actor: Gerardo Antonio Bermúdez Sánchez o Francisco Galán.

Procedencia: Juzgado Doce Penal del Circuito y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los veinte (20) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre los fallos del Juzgado Doce Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, y del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, recaídos en las acciones de tutela propuestas por el ciudadano Gerardo Antonio Bermúdez Sánchez, o Francisco Galán, nombre este último con el cual se hace llamar.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hicieron el Juzgado y el Tribunal mencionados, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para su revisión, los procesos de la referencia.

Primero. El ciudadano Gerardo Antonio Bermúdez Sánchez, o Francisco Galán, fue detenido en Bucaramanga, el día 3 de diciembre de 1992, por miembros de la Quinta Brigada del Ejército Nacional.

Segundo. Gerardo Antonio Bermúdez Sánchez hace parte del grupo subversivo que se hace llamar Ejército de Liberación Nacional - ELN.

Tercero. Después de su captura, Bermúdez fue trasladado a la Cárcel Nacional Modelo, de Bogotá, donde permaneció algún tiempo.

Cuarto. Por medio de la Resolución N° 8554 de diciembre 7 de 1993, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -Inpec- declaró la Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en la Cárcel del Distrito Judicial "La Modelo" de Bogotá, al igual que en la Penitenciaría Nacional de Itagüí. Esta medida se basó en informaciones que señalaban la existencia de planes de diversas organizaciones delictivas, entre ellas aquella a que pertenece Bermúdez Sánchez, orientados a crear desórdenes en las prisiones mencionadas y a buscar la evasión de algunos reclusos, Bermúdez entre ellos.

De conformidad con la misma Resolución 8554, el estado de emergencia subsiste, mientras existan las condiciones que dieron origen a su declaración.

Quinto. Con base en la declaración mencionada, se ordenó el traslado del preso Bermúdez Sánchez, primero a la Escuela de Artillería y luego al Batallón de Policía Militar N° 13, en Santafé de Bogotá, "destinado como sitio de reclusión con ocasión de la emergencia carcelaria".

Sexto. El día 20 de diciembre de 1993, Bermúdez Sánchez, por intermedio de apoderado, presentó demanda de tutela ante el Juzgado Penal Municipal de Santafé de

T-193/94

Bogotá, demanda repartida al Juzgado Setenta y Seis Penal Municipal. En tal demanda solicitaba:

a. "...Se suspenda la aplicación de la Resolución N° 8556 de 7 de diciembre expedida por el Director General del Inpec, Coronel Gustavo Socha Salamanca", resolución que ordena el traslado del actor.

b. "De igual manera se ordene que de inmediato el detenido tenga la posibilidad de entrevistarse con su abogado, en aras de hacer efectivo el derecho de defensa".

c. "Como petición definitiva solicito se restablezca en desarrollo del artículo 23 del Decreto-ley 2591 de 1991, el pleno goce de los derechos vulnerados a mi detenido a partir de su traslado a la mencionada instalación militar y por tanto reciba la igualdad de trato y de oportunidades como recluso que le corresponde".

Como fundamento de la acción de tutela, la apoderada adujo la violación del artículo 13 de la Constitución, que consagra el derecho a la igualdad. A su poderdante, según ella, se le discrimina por sus ideas políticas. Afirma que "existe el antecedente de las torturas y tratos crueles y degradantes que se cometieron en la persona de Gerardo Bermúdez por parte de personal militar con posterioridad a su captura...". Además, el estar "incomunicado", hace que se esté violando su "derecho a expresarse libremente". Todo lo anterior configura, según la apoderada, la violación de los artículos 11, que reconoce el derecho a la vida, 12, que prohíbe las torturas, la desaparición forzada y los tratos crueles, inhumanos y degradantes, y 15, que consagra la intimidad.

Séptimo. En sentencia de diciembre 29 de 1993, el Juzgado denegó la tutela pedida, "en razón de que los derechos constitucionales fundamentales alegados... no se encuentran vulnerados".

Octavo. Notificada oportunamente la sentencia a Bermúdez Sánchez, su apoderada interpuso el recurso de apelación, en escrito presentado el 4 de enero de 1994.

Noveno. El Juzgado Doce Penal del Circuito revocó el fallo de primera instancia y resolvió "AMPARAR, en consecuencia, el derecho a la igualdad y a la tranquilidad invocados...". Ordenó al director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, trasladar a Bermúdez Sánchez "a un pabellón de alta seguridad en una cárcel ordinaria o al lugar que dentro de la misma se adecue para tales efectos". Orden que debería cumplirse en el término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente a la notificación del fallo, dictado el 24 de febrero. Consideró que el traslado había sido ilegal, y que violaba el derecho a la igualdad.

Décimo. El fallo mencionado fue cumplido.

Undécimo. El día 7 de febrero de 1994 el mismo Gerardo Bermúdez Sánchez, "miembro de la Dirección Nacional de la Unión Camilista Ejército Nacional de Liberación, UC-ELN", como él mismo lo advierte al comienzo de su demanda, pidió al Tribunal Superior de Bogotá proteger "mis derechos que están siendo violados o se ven amenazados...". En la demanda manifiesta "bajo la gravedad del juramento que no he presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y que tampoco lo volveré a hacer pues no hay sentido en recurrir nuevamente a este ineficaz mecanismo".

Duodécimo. Los hechos en que se fundamenta la segunda acción de tutela, son los mismos de la primera: la reclusión en el Batallón de Policía Militar No.13.

Decimotercero. El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en sentencia de febrero 28 de 1994, declaró improcedente la acción de tutela, por haberse dictado ya el fallo que concedía la primera acción tramitada. Se abstuvo, además, de condenar al pago de perjuicios a las entidades demandadas, “por no estar acreditados los presupuestos legales para tal fin”. Esta sentencia no fue impugnada.

Decimocuarto. Los anteriores son los hechos relacionados con las dos acciones de tutela. Pero, también habrá de tenerse en cuenta que el mismo Gerardo Antonio Bermúdez Sánchez denunció ante la Procuraduría General de la Nación haber sido víctima de torturas y maltratos.

Concluida la investigación, que comenzó el 22 de diciembre de 1992, la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, en providencia de junio 9 de 1993, resolvió “Abstenerse de proseguir con la presente investigación, en virtud de que los hechos denunciados como tortura no han existido, tal como se expuso en la parte motiva de esta providencia”. En consecuencia, se ordenó el archivo del expediente.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a decidir, previas las siguientes consideraciones.

Primera. Los derechos constitucionales supuestamente violados.

Del estudio de las dos acciones de tutela, se concluye que el ciudadano Gerardo Antonio Bermúdez Sánchez estima que su reclusión en un cuartel implica la violación de estos derechos fundamentales:

a. El que está implícito en la prohibición de la desaparición forzada, según el artículo 12 de la Constitución, al respecto afirma: “...la finalidad de las autoridades penitenciarias, jurisdiccionales y en general del propio Estado, es generar mi desaparición, lo cual se puede comprobar mediante aislamiento a que estoy siendo sometido de manera permanente durante la reclusión”;

b. El que se tiene a no ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, según la misma norma;

c. El de asociación y de reunión, sobre esto, afirma: “Por tanto, al ser imposible que me asocie y me reúna conmigo mismo (pues no sé, si dentro de la lógica capitalista e individualista que inspira al Estado y a los funcionarios del mismo, eso es posible), los derechos de asociación y reunión también son claramente violados”;

d. La libertad de expresión, sobre la cual dice: “No sé, señores magistrados, si los monólogos y los conversatorios (sic) con las paredes son ejercicio de la libertad de expresión; siento la impresión que las clásicas ideas liberales no querían significar esto; también siento que después de hablar de la paz en Caracas prefieren tenerme callado, ¿acaso fui muy incómodo?”;

e. La libertad de enseñanza y educación, pues el detenido afirma: “...no tengo a quién enseñar, pese a mis capacidades, las cuales pienso están desperdiciadas”;

T-193/94

f. El que se tiene al trabajo, pues afirma: "Al no tener en mi bóveda instalaciones, instrumentos, ni materias primas, mi actividad laboral para el ejercicio del derecho al trabajo es un imposible".

g. A la libertad, pues, según el preso Bermúdez Sánchez, "...dentro de los propósitos de este Estado terrorista está el no dejarme salir de aquí a como dé lugar, y presiento que esto viola el derecho a la libertad".

h. Al libre desarrollo de la personalidad, pues al no permitírsele "...que me comunique, me asocie, trabaje, estudie, enseñe, las posibilidades de proyección de mi personalidad se ven eliminadas".

Segunda. Ausencia de pruebas de los hechos afirmados por el actor.

El estudio de los dos procesos de tutela, permite afirmar sin lugar a la menor duda que el único hecho demostrado es la detención del ciudadano Gerardo Antonio Bermúdez Sánchez, en razón de su condición de sindicado. De todo lo demás no existe prueba, como lo demuestra el siguiente análisis.

En ningún momento Bermúdez Sánchez ha desaparecido. Por el contrario, siempre se ha sabido su paradero, es decir, el lugar de su reclusión. Allí ha recibido la visita de parientes, abogados y amigos. El mismo presentó un escrito dirigido al Segundo Comandante del Batallón de Policía Militar, el 4 de febrero del año en curso, escrito que obra al folio 58 del expediente que corresponde a la acción de tutela tramitada por el Tribunal Superior de esta ciudad. En tal escrito manifiesta que "autoriza el ingreso" de las siguientes personas: Amira Sánchez, Alberto Buitrago y Lucrecia Sánchez, en calidad de familiares; doctor Horacio Serpa Uribe, integrantes de la Comisión de Paz, Monseñor Vega Hernández, y el Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, como "amigos". Existe, además, constancia sobre las múltiples visitas de uno de sus abogados, pues al parecer son varios los que están a su servicio.

Lo anterior indica que tampoco es cierta lo de la alegada incomunicación permanente.

En cuanto a las torturas, ya se indicó el fallo de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, que descarta su ocurrencia. El propio Bermúdez Sánchez en su escrito dirigido al Tribunal habla de la "tortura blanca", "cuya finalidad es destrozarse no el cuerpo del detenido, sino su síquis", tortura que hace consistir en la privación de la libertad.

En una diligencia de inspección judicial practicada por el Juez Setenta y Seis Penal Municipal, el día 24 de diciembre de 1993, con el fin de establecer las condiciones del sitio de reclusión de Bermúdez Sánchez, se describe la habitación, que es cómoda sin ser lujosa. Después se lee: "...Dice en cuanto al trato no he sido vilado (sic) no he sido maltratado, me atienden bien, me tratan bien en términos generales, cuando solicito algo como agua, me atienden y me facilitan, no me tratan mal, tanto la tropa como los altos mandos de la escuela o batallón recibo buenos tratos... he recibido buenos tratos de todos los que me han tratado...". El acta de esta diligencia lleva las dos firmas que el preso utiliza, como Francisco Galán y Gerardo Bermúdez Sánchez.

Es evidente que la detención no es de por sí agradable, aquí ni en ningún lugar del mundo. Pero afirmar que ella sea una tortura, no es más que una exageración.

Naturalmente el derecho de asociación o de reunión sufre una restricción cuando alguien es detenido. Pero esa limitación no debe ser considerada como violación de derecho fundamental alguno, cuando es el mismo detenido quien “autoriza” las visitas que quiere recibir.

En ningún momento se ha impedido al recluso la libre expresión de sus pensamientos y sentimientos. Ha hablado con quien ha querido hablar y ha escrito con plena libertad. Así, en la demanda de tutela, escribió:

“...esta acción de tutela es mi aporte a la pantomima y farsa que se ha montado desde la Rama Jurisdiccional y el Estado en general, para pretender mostrarse como democrático y garantizador de los derechos de las personas”.

“...los derechos que invoco hacen parte de este régimen constitucional que Ustedes defienden y contra el que nos hemos alzado en armas con nuestra organización...”.

El juez que dictó el fallo de primera instancia en la primera tutela, comprobó, en la inspección judicial mencionada, que el recluso tenía en su habitación, en el cuartel, televisor y radio, lo mismo que biblioteca, lo cual descarta o hace inverosímil el supuesto aislamiento.

En lo que se refiere al estudio y al trabajo, el director del Inpec, en comunicación de febrero 18 de 1994, advierte que “esta Dirección no le ha negado tal posibilidad, por el contrario le ha permitido el ingreso de libros que lo posibilitan para autocapacitarse”. Y agrega: “En relación con el trabajo que desempeña éste ha sido de carácter intelectual y para tal efecto ha utilizado una máquina de escribir”.

La privación de la libertad, autorizada por el ordenamiento jurídico, no constituye violación del derecho fundamental. En el presente caso nada hace pensar que se hayan violado las normas que autorizan la detención de los sindicados.

En cuanto al libre desarrollo de la personalidad, no hay que olvidar que él está limitado por los derechos de los demás y por el orden jurídico. Es claro que su detención ha privado al ciudadano Bermúdez Sánchez de la posibilidad de seguir desarrollando su personalidad por medio de las mismas actividades a que estaba dedicado. Pero ésta es apenas una consecuencia de su propia conducta contraria a la ley, que él no puede alegar en su favor.

Tampoco puede hablarse, de violación del derecho a la igualdad, porque es evidente que cada detenido debe estarlo en condiciones que eviten su evasión y garanticen su seguridad personal, e impidan que realice actividades orientadas a promover desórdenes. Todo esto se ha conseguido con la reclusión del sindicado en un cuartel, que se ha acompañado de las precauciones necesarias para evitar cualquier acto que desconozca sus derechos.

Es evidente, en conclusión, que al ciudadano Bermúdez Sánchez no se le ha vulnerado derecho alguno. Por este aspecto, la tutela no está llamada a prosperar y fue

T-193/94

acertada la decisión del juez de primera instancia, no así la de segunda instancia que concedió la tutela y ordenó el traslado.

Tercera. ¿Por qué fue trasladado el detenido Bermúdez Sánchez?

El traslado del detenido Bermúdez Sánchez fue ordenado por el Director del Instituto Penitenciario y Carcelario, Inpec, por medio de una resolución. Tal resolución se dictó después de haberse declarado el *Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria*.

La pregunta que es necesario responder ahora, es ésta: ¿Estaba facultado el funcionario mencionado para ordenar el traslado de Bermúdez Sánchez o de otros reclusos?

Cuarta. Algunas consideraciones sobre las facultades del Director del Instituto Penitenciario y Carcelario, Inpec.

El Código Penitenciario y Carcelario, adoptado por medio de la Ley 65 de 1993, en su artículo 168 contempla el *Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria*. Dice la norma, en lo pertinente:

"El Director General del Inpec, previo el concepto favorable del Ministro de Justicia y del Derecho, podrá decretar el Estado de Emergencia Penitenciaria y carcelaria, en todos los centros de reclusión nacional, en algunos o alguno de ellos, en los siguientes casos:

"a. Cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen perturbar grave o inminentemente el orden y la seguridad penitenciaria y carcelaria;

"...En los casos del literal a) el Director General del Inpec está facultado para tomar todas las medidas necesarias con el fin de superar la situación presentada, como traslados, aislamiento de los internos, uso racional de los medios extraordinarios de coerción y el reclamo del apoyo de la Fuerza Pública..."

Según consta en el expediente, la decisión de declarar el Estado de Emergencia fue adoptada el día 7 de diciembre, en el Consejo de Seguridad Nacional. Según el Ministro de Justicia y del Derecho, "existen informes de inteligencia que demuestran claramente que el señor Francisco Galán, desde su centro de reclusión, venía "instigando de manera directa la comisión de actos terroristas...". A su vez, el Director General del Inpec afirma: "...durante el lapso que estuvo en la Cárcel Nacional Modelo realizó actividades proselitistas, induciendo al personal de internos a levantarse en armas en contra de las instituciones del Estado..."

Todo lo anterior permite concluir así:

a. El Director General del Inpec obró de conformidad con sus atribuciones, al declarar el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria;

b. Según sus afirmaciones, corroboradas por las del Ministro, existían motivos fundados para la declaración;

c. El Estado de Emergencia, una vez declarado, permite al Director del Inpec adoptar todas las medidas encaminadas a eliminar los factores de perturbación, entre ellas los traslados y el aislamiento de internos. Puede, además, *requerir el auxilio de la Fuerza Pública*.

Fue lo que hizo en el presente caso: se ordenó el traslado de algunos detenidos, entre ellos Bermúdez Sánchez y algunos miembros de una organización de narcotraficantes.

El apoyo de la Fuerza Pública consistió en la detención de Bermúdez Sánchez en un cuartel. Para que se cumplieran todas las reglas del régimen penitenciario, y se “garantizaran los derechos del interno”, se comisionó a dos funcionarios del Inpec: la doctora Claudia Leonor Guerrero y el sargento José Ramiro Tovar Gómez.

Como lo anota el Ministro de Justicia y del Derecho en escrito presentado conjuntamente con el Director del Inpec, tal traslado “sería ilegal si estuviese expresamente prohibido por la ley...”. Además, también aciertan al afirmar que “al legislador le resulta imposible prever todas y cada una de las situaciones en las que se perturban o amenazan perturbar el orden y la seguridad de los centros penitenciarios y carcelarios”.

De otra parte, es evidente que el detener a un sindicado en un cuartel o en otra instalación militar, no implica, por sí solo, violación alguna de la Constitución. Y para que pueda hablarse de violación de un derecho constitucional fundamental, hay que partir de la base de una violación de la Constitución en sí misma. Transgresión que, se repite, no aparece configurada en el caso materia de estudio.

Lo que importa señalar en este proceso, es esto: pese a estar detenido en un edificio destinado al alojamiento de las tropas, el sindicado ha tenido todos los derechos que su situación exige: ha sido asistido por los abogados designados por él mismo; ha estado alojado cómodamente; ha recibido las visitas que él ha querido; ha tenido a su disposición radio, televisión y libros; y ha disfrutado de alimentación adecuada y atención médica.

En relación con la coexistencia de los derechos de las personas privadas de su libertad y el Estado, la Corte ha dicho:

“En una relación jurídica el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes. Ese es el caso del interno en un centro penitenciario. Frente a la administración, el preso se encuentra en una relación especial de sujeción, diseñada y comandada por el Estado, el cual se sitúa en una posición preponderante, que se manifiesta en el poder disciplinario y cuyos límites están determinados por el reconocimiento de los derechos del interno y por los correspondientes deberes estatales que se derivan de dicho reconocimiento”. (Sentencia T-596 de 1992, Magistrado Ponente doctor Ciro Angarita Barón).

Quinta. Existencia de otro medio de defensa judicial.

Es evidente que si el ciudadano Bermúdez Sánchez consideraba que la resolución que ordenó su traslado, violaba la ley, tenía la posibilidad de demandarla en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y pedir, si lo estimaba conveniente, la suspensión provisional. Demostrado como está que no existió quebrantamiento de ningún derecho fundamental, lo procedente era intentar la acción mencionada, para buscar satisfacer su deseo de permanecer en determinada prisión.

No corresponde al juez de tutela, cuando no se han desconocido derechos fundamentales, y no están ni siquiera en peligro, decidir si un acto administrativo es contrario

T-193/94

a la ley o se ajusta a ella. Asunto es éste que corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sexta. Un auto extraño e improcedente.

La Juez Doce Penal del Circuito de esta ciudad, como se recordará, había dictado sentencia el 22 de febrero. Posteriormente, el día 25 del mismo mes, el Director General del Inpec presentó un escrito "con el objeto de hacer una serie de planteamientos de carácter fáctico y jurídico para efectos de que tengan incidencia en la providencia que se profiera en el momento de revisar el fallo proferido por la Unidad Judicial a su digno cargo". Tal memorial estaba, pues, destinado a la Corte Constitucional.

Según la constancia secretarial que obra al folio 260, la sentencia se había ejecutoriado desde el día 2 de marzo de 1994.

Con la ejecutoria del fallo, la Juez perdió su competencia. Nada quedaba por hacer, como no fuera el envío del expediente a la Corte Constitucional, para su revisión.

Sin embargo, la Juez dicta un auto el día 14 de marzo, con el fin de rebatir las afirmaciones del Coronel Socha Salamanca. En tal providencia, no autorizada por ninguna norma procesal, insiste en que "el traslado del interno fue ilegal, sin que este hecho cambie porque hoy en día el uniformado a cargo recabe en su criterio; pues, lo vicioso de un procedimiento será para siempre frente a la normatividad, sin importar el motivo "altruista, honesto y noble", conque (sic) se ampare la protección".

Si lo que pretendió la juez fue adicionar o completar la sentencia, ello era imposible, por estar en firme. Y si quiso acusar al funcionario de "abuso en el ejercicio del poder", como afirma en el auto, no era éste tampoco el camino.

La anterior es una actuación irregular que debe ser investigada, pues no corresponde a los jueces, ni a ningún funcionario público, andar inventando procedimientos. Por esta razón, se ordenará remitir a la Procuraduría General de la Nación, copia de esta sentencia, lo mismo que del proceso completo, para que analice la conducta de la juez, en este caso particular.

Séptima. Las dos demandas de tutela.

Incomprensiblemente, Bermúdez Sánchez, a pesar de manifestar su desprecio por la administración de justicia y su convicción sobre la inutilidad de la acción de tutela, presentó dos acciones sobre los mismos hechos: la una por intermedio de la abogada Lourdes Castro García y la otra en su propio nombre. En esta última afirmó bajo la gravedad del juramento que "no he presentado otra acción de tutela por los mismos hechos, y que tampoco lo volveré a hacer pues no hay sentido en recurrir nuevamente a este ineficaz mecanismo".

La sola presentación de las dos demandas, hacía imperativo rechazarlas o declararlas improcedentes, como lo ordena el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991. Y no puede alegarse que la Juez Doce Penal del Circuito desconocía esta circunstancia, pues en respuesta a una comunicación suya fechada el 16 de febrero de 1994, el Tribunal Superior le informó que allí cursaba la demanda de tutela presentada por el recluso Bermúdez

Sánchez. Acaso por esto, en la sentencia, en lugar de cumplir el citado artículo 38, dispone enviar copia de la misma al Tribunal, "para los fines a que haya lugar".

También, pues, por este aspecto no se ajusta a derecho la decisión de la juez de segunda instancia, y es inaceptable la motivación del Tribunal.

II. DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, en esta sentencia, decidirá así:

a. Se revocará la sentencia dictada por la Juez Doce Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el día 22 de febrero de 1994, y en su lugar se DENEGARA la tutela demandada por el ciudadano Gerardo Antonio Bermúdez Sánchez;

b. Se confirmará la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el día 28 de febrero de 1994, providencia que declaró improcedente la tutela solicitada por Gerardo Antonio Bermúdez Sánchez, pero por los motivos expuestos en esta sentencia;

c. Se advertirá que todos los actos cumplidos como resultado de la sentencia que se revoca, QUEDAN SIN EFECTO;

d. Se enviará copia del proceso que se tramitó en el Juzgado Doce Penal del Circuito de esta ciudad, al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Disciplinaria, para que investigue la conducta de la Juez, de conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.

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. REVOCASE la sentencia dictada por la Juez Doce Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), y, en su lugar, DENIEGASE la tutela demandada por el ciudadano Gerardo Antonio Bermúdez Sánchez, o Francisco Galán.

Segundo. CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), sentencia que rechazó por improcedente la tutela solicitada por el ciudadano Gerardo Antonio Bermúdez Sánchez, o Francisco Galán, por los motivos expuestos en esta sentencia.

Tercero. Quedan sin efectos todos los actos cumplidos en ejecución de la sentencia que se revoca.

Cuarto. REMITASE al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Disciplinaria, copia de la segunda instancia del proceso tramitado en los juzgados Setenta y Seis Penal Municipal y Doce Penal del Circuito, así como de esta sentencia, para que se investigue la conducta de la Juez Doce Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, al

T-193/94

dictar el auto de marzo catorce (14) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Quinto. COMUNIQUESE esta sentencia al Juzgado Setenta y Seis Penal Municipal y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para que sea notificada a las partes, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-194 de abril 20 de 1994

ACCION DE TUTELA-Requisitos para su Presentación/ ACCION DE TUTELA-Hecho Indeterminable

La acción de tutela en este caso no puede prosperar porque la petición omitió el cumplimiento de los requisitos esenciales para la interposición de esta acción, como lo son la identificación de la autoridad o de las autoridades públicas causantes del agravio o de la amenaza, en este caso una autoridad pública específica, y la determinación de la acción o la omisión que presuntamente vulnera los derechos invocados por el actor. Esto significa que sin caso específico y sin hechos determinables con precisión, el juez que conoce de la petición de tutela no puede adelantar solución judicial alguna en favor del peticionario, ni del amparo o tutela de los derechos indicados en el escrito recibido. Además, la tutela judicial de los derechos constitucionales fundamentales no está prevista como un procedimiento que habilite para arbitrar recursos, ni para disponer de bienes públicos, enderezados a satisfacer necesidades sociales, ni para sustituir al legislador o al gobierno.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Improcedencia

Sobre la indemnización de perjuicios a través de la acción de tutela, sólo se puede otorgar si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial para obtener el resarcimiento del perjuicio, y siempre que la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, presupuestos que en el caso sometido a este estudio no se presentan. Y como lo ha sostenido esta Corporación la acción de tutela "no tiene por objeto una determinación judicial sobre indemnización de perjuicios", ya que para pretender la indemnización el legislador ha establecido diversos procedimientos; así como la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C. C. A. tiene como finalidad la indemnización de perjuicios producidos por hechos, omisiones y actuaciones de la administración.

Ref.: Expediente N° T-27391.

Actor: Iván Marroquín Mahecha.

T-194/94

Magistrados: Dres. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., abril veinte (20) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los HH. 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 Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

a. La petición.

1. El día 9 de noviembre de 1993, el señor Iván Marroquín Mahecha, presentó ante el Juez Civil del Circuito de Bogotá, un escrito mediante el cual ejerce la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución, para que le sea concedido el amparo judicial directo y específico de los derechos constitucionales a la vida, al trabajo, a la propiedad y a la educación de los miembros de su familia, consagrados en los artículos 11, 25, 58 y 67 de la Constitución, pues considera que éstos han sido vulnerados por “la omisión de la Nación o del Estado”.

En este sentido pretende que se condene al Estado al pago de los perjuicios a fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos, que estima en la suma de veinte (20) millones de pesos.

2. Los fundamentos de hecho y de derecho que el peticionario señala como causa de la acción de tutela ejercida en este caso, se resumen así:

a. El peticionario afirma que tenía una finca ubicada entre los municipios de la Palma y Caparrapí (Cundinamarca), de la cual derivaba lo necesario para su sustento y el de su familia, mediante el cultivo de café, plátano, pasto, caña, etc., y de la cría de semovientes y especies menores;

b. Indica que, por la situación de orden público reinante en la región, se vio en la necesidad de abandonar su propiedad en el año de 1992, la cual consiguió con el esfuerzo de toda una vida, trasladándose a Bogotá con toda su familia, como consecuencia de la situación de “zozobra y terror”, por las constantes muertes que se presentaban en el lugar;

c. Afirma que en Bogotá se sostienen con limosnas, y carecen de lo necesario para llevar una vida digna, lo que ha sido aceptado por sus tres hijos, por lo cual solicita que se le den las garantías suficientes para su estudio y para que se desarrollen “sin traumas psíquicos, ni físicos, ni morales como los que en la actualidad los aquejan”. Así mismo, sostiene que, como no conoce a nadie pide ayuda a la justicia para que su madre, que es una anciana enferma, pueda contar con “techo y alimentación”;

d. Manifiesta que su familia no puede estar “aguantando hambre”, como consecuencia de “un conflicto social en el que no tiene nada que ver”.

Pretende que les cancelen los daños causados a su propiedad, porque los daños causados a la moral, a la psiquis y a la salud no se pueden remediar.

II. LA PRIMERA INSTANCIA

Previo el análisis de la documentación aportada, el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en sentencia del veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “Negar por improcedente la tutela solicitada por el señor Iván Marroquín Mahecha mediante acción instaurada contra el Estado o Nación”. Lo anterior aparece fundamentado en las consideraciones que se resumen a continuación:

a. Indica que la acción de tutela en el presente caso “ha sido instaurada en forma indiscriminada, orientada en forma no específica, en cuanto a la determinación de autoridad pública; sino de manera abstracta contra el Estado o Nación”, lo que de plano conlleva a encuadrar la solicitud del accionante dentro de la previsión contenida en el numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, por tratarse de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

En este sentido destaca que la estructura del Estado y su funcionamiento, así como la de la Nación, jurídicamente son formas generales y abstractas que, en términos globales, tiene consagrados el Estado Social de Derecho, a través de la Constitución, y por medio de las Instituciones determinadas para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, según el artículo 2º de la Constitución Política.

b. Además, señala que no existe prueba que demuestre que el peticionario se haya dirigido a las autoridades competentes para lograr la protección de su vida, honra y bienes y demás derechos, “instituciones que aseguran el cumplimiento de los deberes esenciales del Estado y de los particulares”, y entre las cuales se encuentran, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y la Defensoría del Pueblo.

Por lo anterior, estima que la acción de tutela en este caso no es procedente, porque el peticionario cuenta con otras vías legales para pedir la protección de sus derechos y los de su familia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer la revisión 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.

En primer término, se observa que el peticionario dirige la acción de tutela contra el Estado o la Nación, por el supuesto abandono que tuvo que hacer de su finca, debido a

T-194/94

la situación de orden público reinante en la zona, y por la supuesta desprotección en que se encuentra actualmente su familia en esta ciudad, sin señalar cuál o cuáles autoridades específicas son las causantes de las acciones o las omisiones y de las aparentes violaciones a sus derechos constitucionales fundamentales; tampoco se detiene el peticionario a precisar o concretar en su escrito, cuáles son esos actos, ni en señalar cuáles son los deberes oficiales o las funciones públicas no cumplidas u omitidas por alguna autoridad.

El artículo 86 de la Constitución Nacional dispone que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. (Destaca la Sala).

Es necesario destacar que tanto en la norma constitucional, como su desarrollo legislativo, el ejercicio de la acción de tutela está condicionado entre otras razones, por la presentación ante juez de una situación concreta y específica de violación de aquellos derechos, cuya autoría debe ser siempre atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos, a sujetos particulares y respecto de la cual el peticionario demuestre interés jurídico de aquel rango y pida su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio judicial de protección o, excepcionalmente, como medio provisional para evitar un perjuicio irremediable; su consagración constitucional se encierra a establecer un procedimiento o eventualmente un conjunto de procedimientos autónomos, específicos y directos de garantía inmediata de ciertos derechos y libertades establecidos en la Constitución y considerados como fundamentales, cuando quiera que, se repite, sean agraviados por la concreta acción o la omisión de una autoridad pública o por un organismo del Estado siempre identificable específicamente a través de una autoridad responsable de la misma. No obstante que el citado artículo 86 de la Constitución prevea que la acción de tutela se establece para la protección de los derechos fundamentales que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, lo cierto es que ella exige siempre que el peticionario o interesado atribuya la autoría de la acción o de la omisión concretas a una o varias autoridades públicas, identificándolas de modo específico y preciso si le es posible o atribuya o permita atribuir dicha autoría al específico superior jerárquico del funcionario causante del agravio o amenaza.

Al respecto de este punto, la Corte Constitucional señaló que:

“...acerca del concepto de autoridades públicas ya ha tenido la Corte Constitucional oportunidad de discurrir, y es así como ha precisado que ‘La autoridad, en términos generales y tomada en un sentido objetivo es la potestad de que se halla investida una persona o Corporación, en cuya virtud las decisiones que adopte son vinculantes para quienes a ella están subordinados. Esa autoridad es pública cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen’; y agrega, ‘subjetivamente hablando la expresión autoridad sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad’, así pues, ‘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 sea en los órganos centrales o en las entidades descentra-

lizadas o por servicios, los términos *autoridades públicas* se reservan para designar 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'. (Sentencia N° C-543, octubre 1° de 1992. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

"Dentro de esta perspectiva resulta claro entonces que la acción de tutela ha de dirigirse en contra de la autoridad pública o del particular que amenace o vulnere el derecho constitucional fundamental debiendo el solicitante, en todo caso, procurar con la mayor precisión la designación de la entidad o persona que considere causante del agravio a su derecho; la interpretación de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991 así permite sostenerlo...". (Sentencia N° T-191 de febrero 26 de 1993. M. P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

De acuerdo con la anterior definición, constituye otro requisito para interponer la acción de tutela, que el peticionario especifique o indique la acción o la omisión que configuran la presunta causa de la violación de sus derechos fundamentales, y que determine con precisión la autoridad contra la que se dirige.

En la acción de la referencia, el peticionario no indica de manera clara y precisa la acción o la omisión atribuible a alguna autoridad del Estado, que vulnere de modo específico los derechos a la vida, al trabajo, a la propiedad, y a la educación de los miembros de su familia; tampoco se infiere de los hechos descritos y de las pruebas que obran en el expediente, en las que sólo se certifica por parte del párroco y del personero municipal de La Palma (Cundinamarca) que el accionante tuvo que abandonar la finca de su propiedad ubicada en Caparrapí por la situación de orden público (folios 1 y 2), que dicha situación social sea resultado de la acción o de la omisión también específica de una o de varias autoridades públicas, a las cuales se refiere el artículo 86 de la Constitución. No obstante que las actuaciones de estas últimas puedan llegar a comprometer la responsabilidad patrimonial de aquélla, en todo caso, para efectos de la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales en los términos previstos por el artículo 86 de la Constitución Nacional, se exige como requisito indispensable, la definición de la autoridad o de las autoridades públicas contra las que se dirige la petición. La falta o el incumplimiento de este requisito en la petición, impide al juez definir el caso específico sobre el cual pueda ejercer las competencias que le entrega la Carta.

En todo caso, el Estado y la Nación actúan por medio de las Ramas en que está organizado el poder público; también lo hacen por medio de órganos, organismos, entidades, agentes, autoridades y agencias públicas, y es ante las acciones u omisiones de éstas que se puede ejercer la mencionada acción de origen constitucional, siempre que no se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, pues, al respecto aparece la específica prohibición establecida en el numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Observa la Corte que en la petición de la referencia el interesado tampoco dirige su acción contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, lo cual, desde luego, haría improcedente la tutela en los términos del mencionado decreto que la reglamenta;

T-194/94

por tanto, esta Corporación rectifica la parte de la providencia que se revisa en la que se considera que el peticionario controvierte alguna actuación de dicha naturaleza.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la decisión de instancia debe ser confirmada, aclarando que la acción de tutela en este caso no puede prosperar, pero no por las razones contenidas en la sentencia que se revisa, en la que se considera que al estar dirigida de manera abstracta contra la Nación o Estado, se encuadra en la previsión contenida en el numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591, por tratarse de actos de carácter general, impersonal y abstracto, sino porque la petición omitió el cumplimiento de los requisitos esenciales para la interposición de esta acción, como lo son la identificación de la autoridad o de las autoridades públicas causantes del agravio o de la amenaza, en este caso una autoridad pública específica, y la determinación de la acción o la omisión que presuntamente vulnera los derechos invocados por el actor.

En efecto, se repite, en ninguno de los apartes de su escrito el peticionario indica estos elementos, ni da lugar a su determinación, lo cual hace que deba negarse la solicitud de amparo o de tutela, pues como lo ha definido la jurisprudencia constitucional, éste es un instrumento procesal específico y directo de naturaleza judicial y de carácter autónomo, que implica la existencia de un caso determinado, que debe ser atendido por los jueces a través de la aplicación de las cláusulas constitucionales que establecen los derechos fundamentales y su interpretación de conformidad con los principios, valores, objetivos y fines de rango constitucional; esto significa además, que sin caso específico y sin hechos determinables con precisión, el juez que conoce de la petición de tutela no puede adelantar solución judicial alguna en favor del peticionario, ni del amparo o tutela de los derechos indicados en el escrito recibido. Además en este tipo de reclamaciones defectuosamente presentadas no se configuran situaciones que puedan ser corregidas con la decisión judicial para cada sujeto que lo solicite, como corresponde a la tutela judicial de los derechos constitucionales fundamentales previstos en el artículo 86 de la Carta; en verdad, el incumplimiento general y abstracto de obligaciones constitucionales o legales de contenido social, político, económico, policivo o militar por parte del Estado o de la Nación, no es el objeto de la acción de tutela, ni ella está prevista para provocar soluciones que satisfagan aspiraciones de dicho carácter, pues esta competencia no es judicial sino de gobierno y de administración y ella es atribuida al legislador y a la Rama Ejecutiva del poder público. La tutela judicial de los derechos constitucionales fundamentales no está prevista como un procedimiento que habilite para arbitrar recursos, ni para disponer de bienes públicos, enderezados a satisfacer necesidades sociales, ni para sustituir al legislador o al gobierno.

Por otra parte, el peticionario solicita que se condene al Estado a pagar los perjuicios, que estima en veinte millones de pesos (\$20.000.000), por concepto de los daños producidos en su propiedad y para la manutención de su familia y educación de sus hijos.

Sobre la indemnización de perjuicios a través de la acción de tutela, esta Corporación se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia, en el sentido de que sólo se puede otorgar si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial para obtener el resarcimiento del perjuicio, y siempre que la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, presupuestos que exige el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, y que en el caso sometido a este estudio no se presentan, ya que

el peticionario, al no identificar ni la acción ni la omisión que considera que vulnera los derechos que invoca, ni una autoridad específica como autora de la supuesta vulneración, no se puede deducir un perjuicio proveniente de una acción, como la que se exige en el citado artículo.

Y como lo ha sostenido esta Corporación, la acción de tutela “no tiene por objeto una determinación judicial sobre indemnización de perjuicios”. (Sentencia T-095 de 4 de marzo de 1994), ya que para pretender la indemnización el legislador ha establecido diversos procedimientos; así como la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C. C. A. tiene como finalidad la indemnización de perjuicios producidos por hechos, omisiones y actuaciones de la administración.

Es de anotar que en el expediente obra un documento emanado de la Cruz Roja Colombiana, dirigido al Gerente Regional de Incora de Cundinamarca (folio 7) en donde se manifiesta que al peticionario se le está gestionando un apoyo económico único y de emergencia para gastos de alojamiento y alimentación equivalente a dos salarios mínimos mensuales, como víctima de la violencia en la población de Caparrapí, lo que hace suponer, según la fecha del mismo (marzo 15 de 1993) y la fecha de presentación de la acción de tutela (noviembre 9 de 1993), que la ayuda que se estaba gestionando no se había producido en el momento en que el actor interpuso la acción. Así mismo, constan en el expediente copia de una denuncia presentada por el peticionario, ante la policía metropolitana de Bogotá-Sijín por la desaparición de un hijo menor, en la zona de violencia (folio 6) y una carta dirigida al Procurador Delegado para asuntos agrarios de junio 10 de 1993, en la que se manifiesta el abandono que tuvo que hacer de su propiedad y la desaparición de su hijo (folio 3), lo que indica que el accionante sí se ha dirigido a las autoridades competentes para la solución de sus problemas, y no como se afirma en la sentencia de instancia, en la que se expresa que la petición se deniega también porque no existe prueba que demuestre que el señor Iván Marroquín Mahecha se haya dirigido a las autoridades competentes.

En mérito de lo expuesto, la Sala N° 8 de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, 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 Veintiuno Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el día veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-203
de abril 20 de 1994

**ACUMULACION INDEBIDA DE PRETENSIONES/AMPARO DE POSESION/
AMPARO DOMICILIARIO/LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO**

*En el caso **sub examine** no procede la acumulación, por cuanto se trata de juicios distintos, que no tienen igual procedimiento. Además, existen pretensiones excluyentes, pues la pretensión del amparo posesorio es incompatible con la del lanzamiento por ocupación de hecho, así como con el amparo domiciliario. Es decir, dichas acciones no pueden interponerse al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto. Por lo tanto, hay una indebida acumulación, por cuanto cada uno de los procesos allí reunidos tiene identidad propia, y, por tanto, los mecanismos adecuados para lograr su fin.*

**VIA DE HECHO/FUNCIONARIOS DE POLICIA/LANZAMIENTO/
QUERRELA DE POLICIA**

No es cierta la afirmación del fallador, en el sentido de que la tutela no procede en tratándose de la violación del debido proceso, por la existencia de otros medios de defensa judicial, como el proceso ordinario de pertenencia o el abreviado posesorio. En efecto, como ya ha tenido esta Corte oportunidad de decirlo, la tutela es el medio idóneo, en algunos de estos casos, para amparar el derecho fundamental al debido proceso, pues el objeto de los juicios mencionados no es el de definir si en un proceso policivo se vulneró o no tal derecho.

Ref.: Expediente N° T-26181.

Peticionario: Camilo Quiñónez Quiñónez.

Procedencia: Juzgado 25 Penal Municipal de Santafé de Bogotá.

Tema: Debido proceso en querellas de policía.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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-26181, adelantado por Camilo Quiñónez Quiñónez, en contra de la Inspección Novena (9ª) D de Policía Distrital.

I. ANTECEDENTES

1. **Solicitud.**

El ciudadano Camilo Quiñónez Quiñónez interpuso ante el Juzgado 25 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, D. C., acción de tutela en contra de la Inspección Novena (9ª) D de Policía Distrital, con el fin de que se le amparara su derecho fundamental a la defensa, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, así como los derechos fundamentales de sus hijos, uno de ellos menor de edad.

2. **Hechos.**

Afirma el peticionario que desde hace más de treinta años es poseedor, con ánimo de señor y dueño, de un lote de terreno ubicado al respaldo de los inmuebles identificados con los números 70-10, 70-26 y 70-46 de la Avenida Centenario o calle 13, de la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C. Dice el accionante que hace aproximadamente seis meses, los señores Hernando Moreno Almanza y Henry Gutiérrez Muñoz pretendieron invadir el referido predio, razón, por la cual instauró una querrela de lanzamiento por ocupación de hecho en contra de las citadas personas. La precitada querrela fue conocida por la Inspección Novena (9ª) D de Policía Distrital, la cual, previos los trámites legales, ordenó, mediante resolución de fecha 9 de agosto de 1993, el lanzamiento de los señores Moreno Almanza y Gutiérrez Muñoz. La Inspectora Novena (9ª) D de Policía practicó la diligencia de lanzamiento, pero, según lo afirma el ciudadano Quiñónez Quiñónez, "de conformidad con las normas de Derecho de Policía, las cuales tienen carácter especialísimo, tanto el DECRETO DE LANZAMIENTO, COMO LA RESOLUCION QUE VERIFICA DICHO LANZAMIENTO, no son susceptibles de recursos, pero la señora Inspectora ante la presión y amenaza de los desalojados, les concedió equivocadamente el recurso de apelación interpuesto por nuestra contraparte, en contra de la RESOLUCION QUE VERIFICO el lanzamiento, actuación ésta antijurídica, que obligaba que el expediente se remitiera por parte del titular de la Inspección al Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno Distrital, para que resolviera el recurso de APELACION impetrado". (Mayúsculas del actor). Dice que a los pocos días de haberse verificado el lanzamiento, la titular de la Inspección accionada fue trasladada, y en su remplazo se nombró al señor Carlos Julio Ramírez, "funcionario éste que desde su llegada y en forma pública, en mi presencia y delante de testigos, manifestó que venía

T-203/94

con la misión y la intención de REVOCAR o DECRETAR LA NULIDAD de todo lo actuado por su antecesora, y más aún, se atrevió a afirmar que no enviaría el expediente el Consejo de Justicia, para que se tramitara el recurso de APELACION pendiente, cosa que efectivamente y arbitrariamente cumplió". (Mayúsculas del accionante). Además, según afirma el accionante, el citado Inspector se abstuvo de remitir el correspondiente expediente a la Personería Distrital, entidad ésta que así lo había solicitado.

Ante esta situación, se propuso un incidente de recusación contra el señor Carlos Julio Ramírez; dicho funcionario se abstuvo de darle el trámite correspondiente a esta solicitud, "y sin competencia alguna, mediante providencia ilegalmente motivada, procedió a dar cumplimiento a sus públicas afirmaciones y amenazas, decretando la nulidad de todo lo que en derecho había actuado su antecesora". Frente a este hecho, afirma el peticionario que procedió a solicitar la vinculación del citado Inspector al proceso penal adelantado en contra de los querellados Gutiérrez Muñoz y Moreno Almanza, por la presunta comisión de ilícitos durante el trámite de las querellas citadas.

Igualmente afirma que la Personería Distrital interpuso recurso de reposición, y subsidiario de apelación, contra la providencia que decretó la nulidad de lo actuado y que, del mismo modo, su apoderado judicial solicitó la revocatoria de la providencia, y en su defecto, la nulidad de todo lo actuado por el señor Inspector Ramírez. Dicho funcionario confirmó la resolución de nulidad de todo lo actuado por su antecesora, y fijó fecha y hora para que se lleve a cabo la diligencia de restitución del inmueble a manos de los que fueren desalojados.

3. Pretensiones.

Solicita el actor que se ordene al señor Inspector Noveno (9º) D de Policía Distrital que se abstenga de llevar a cabo la diligencia de restitución del inmueble ubicado al respaldo de los inmuebles identificados con los números 70-10, 70-26 y 70-46 de la Avenida Centenario o calle 13, de la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., y se proceda a revocar todo lo resuelto por el accionado "desde su llegada a dicha inspección".

II. ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de fecha 27 de octubre de 1993, el Juzgado Veinticinco Penal Municipal de Santafé de Bogotá, D. C., avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, y decretó y practicó las pruebas que a continuación se relacionan:

- Declaración de Camilo Quiñónez Quiñónez.

Manifestó el accionante que, junto con los señores Carlos Julio Hernández, Héctor Casabuenas, y aproximadamente treinta personas más que allí trabajan, es poseedor del inmueble objeto del amparo policivo que dio origen a la presente acción de tutela. Igualmente sostuvo que "existe un empleado que ingresó hace aproximadamente dos años, llamado Luis Eduardo Moreno, quien valiéndose de artimañas se ha negado a desocupar el inmueble, razón por la cual se inició una querrela para lanzamiento por ocupación de hecho".

El señor Quiñónez Quiñónez ratificó los hechos expuestos en la solicitud de tutela, y además manifestó que dentro de las pruebas aportadas por su contraparte en el trámite de la querrela, existen unos documentos falsos, situación ante la cual el Inspector

Noveno (9º) D de Policía no tomó las medidas procedentes “razón por la cual nos vimos obligados a interponer demanda penal que cursa actualmente en la Fiscalía Sexta, quien ya practicó una visita a la inspección y constató entre otras cosas, que el señor Inspector no cumplió con la obligación que tenía de haber corrido traslado a la autoridad competente, convirtiéndose así en cómplice de los hechos denunciados”.

- Declaración de Augusto Moreno Barriga, Inspector Noveno (9º) C y Noveno (9º) D (encargado) de Policía.

El declarante manifestó que el día 27 de octubre de 1993 fue encargado de la Inspección Novena (9ª) D de Policía, ya que su titular, Carlos Julio Ramírez, se encontraba de vacaciones. Afirmó el declarante que el inspector Carlos Julio Ramírez lo puso al tanto de la querrela objeto de la presente acción, y que tras estudiar detenidamente la citada querrela, encontró que se había decretado una nulidad constitucional como consecuencia de las irregularidades que se habían presentado en el curso de la misma y que, a su juicio, lo más grave lo constituye una indebida acumulación de pretensiones, toda vez que se tramitaron en forma simultánea y bajo la misma cuerda procesal, un amparo de posesión, un amparo domiciliario y un lanzamiento por ocupación de hecho.

- Memorial presentado por Camilo Quiñónez Quiñónez.

El día 2 de noviembre de 1993 el accionante presentó ante el Juzgado 25 Penal Municipal de Santafé de Bogotá un memorial en el cual expuso los hechos que a continuación se resumen:

Afirma el accionante que, mediante contrato de promesa de venta debidamente autenticado y registrado, compró al señor Carlos Julio Hernández Africano la posesión real y material del predio objeto de los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela. Según el memorialista, los padres del señor Carlos Julio Hernández habitaban el mencionado inmueble, razón por la cual dicho individuo ha sido poseedor del mismo por más de cuarenta años. “Este predio -dice el accionante-, lo ostentamos de manera quieta, pacífica e ininterrumpida hasta hace aproximadamente 6 meses, cuando invasores profesionales extranjeros (JUDIOS), apoderados por HENRY GUTIERREZ MUÑOZ y HERNANDO MORENO ALMANZA iniciaron a perturbar nuestra quieta y tranquila posesión del bien, hasta lograr de manera violenta y clandestina, ocuparlo e invadirlo”. (Mayúsculas del memorialista).

Así mismo, sostiene que el Inspector Noveno (9º) D de Policía fue suspendido de su cargo el 27 de octubre de 1993, previa orden de la Personería de Santafé de Bogotá; “lo extraño -dice el accionante- es que antes de notificarle dicha sanción lo trasladaron o le concedieron vacaciones, con el fin de evadir dicha suspensión, y nombraron en su remplazo en la Inspección 9ª D Distrital a un doctor Moreno, el cual se posesionó el día 28 de octubre, quien y sin tener conocimiento de la querrela 116-93, que consta de más de 350 folios hábiles, decidió practicar la diligencia, dando a entender con su actuación que ya tenía preparado lo que en últimas tenía que decidir. (...) Pero más aún, este doctor Moreno, teniendo conocimiento de que existía una acción de tutela en contra de la Inspección 9ª D Distrital de Policía, sabiendo que tenía que presentarse a su despacho, ya que por vía telefónica y escrita se le había solicitado su asistencia al Juzgado el día 29 de octubre del año en curso, delante de todas las personas que se hallaban en la Inspección, afirmó que la diligencia la hacía por encima de cualquier persona y que

T-203/94

asistiría al Juzgado en cuanto le quedase tiempo disponible, porque para él, primero era su trabajo que cualquier citación de un juzgado y más si la misma se la hacían por medio telefónico. En conclusión, dicho inspector consumó el delito, y por encima de toda disposición legal invocada por nosotros, practicó la diligencia de restitución del inmueble, vulnerando el debido proceso, nuestro derecho a la defensa y en fin, sinnúmero de derechos fundamentales consagrados en la Carta Constitucional”.

- Memorial presentado por Henry Gutiérrez Muñoz.

El señor Henry Gutiérrez Muñoz, actuando como apoderado judicial de la sociedad Inversiones San Pablo (en liquidación), presenta ante el Juzgado 25 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, D. C., memorial solicitando que se rechazara la presente tutela, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

Considera el memorialista que la actuación de la Inspección 9ª D Distrital de Policía es ajustada a derecho, toda vez que, en aras de la protección del derecho al debido proceso, decretó la nulidad constitucional de lo actuado en la querrela motivo de la presente acción de tutela. A su juicio, la mencionada querrela adolecía de graves vicios procedimentales, toda vez que se acumularon en un solo proceso un amparo posesorio, un amparo domiciliario y un lanzamiento por ocupación de hecho, los cuales se tramitan siguiendo normas diferentes, “siendo imposible entonces dar aplicación al artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, que al hablar de la acumulación indica que ella tan sólo procede tratándose de procesos con igual procedimiento, situación que de por sí evidencia la aberrante situación que se corrigió con el decreto de nulidad ya mencionado”.

Sostiene el interviniente que se presentaron otra serie de irregularidades que atentan contra el derecho al debido proceso; así, manifiesta que “se intentaron acomodar las circunstancias esenciales de forma burda y grosera por parte de los querellantes, quienes cambiaron los nombres de los querrellados a su antojo, e igualmente hicieron con el inmueble sobre el que supuestamente pretendían posesión. Debe agregarse a lo anterior -puntualiza el memorialista- que las notificaciones practicadas antes del decreto de nulidad constitucional lo fueron de manera irregular, puesto que nunca se hicieron de manera personal, lo que demuestra la intención baja de hacer permanecer oculta la actuación, en demérito obviamente del debido proceso por cuanto se atentó contra el derecho de defensa”.

En igual sentido afirma que en la última querrela presentada “simple y llanamente no citaron como querellado a ninguna persona, convirtiendo el ya aberrante juicio de policía en una acción con efectos *erga omnes*, esto es, contra todo el mundo, cuando es bien sabido que los juicios de policía son inter-partes, y no se puede pretender asignarles a unos procedimientos policivos, diseñados de manera preventiva y con efectos menos codiciosos que los pretendidos por los actores, consecuencias similares a una decisión jurisdiccional”.

Sostiene el apoderado de la sociedad Inversiones San Pablo que “ya es conocida suficientemente por la ciudadanía la mentalidad retorcida y audaz de los invasores, quienes con estrategias delincuenciales lograron en este caso convertir un modesto caso de policía sobre una habitación, en un descomunal intento de apropiarse de lo ajeno, específicamente de un predio con un área cercana a las nueve hectáreas, situación

que refleja a las claras tanto la voracidad de estos hampones, así como la anuencia descarada de las anteriores autoridades de policía, quienes convirtieron el proceso a su cargo en un grotesco y aberrante ejercicio de prevaricatos y abusos de autoridad”.

Concluye el memorialista afirmando que la presente acción de tutela es improcedente, ya que existen vías judiciales directas, tales como los amparos posesorios previstos en el Código Civil, aplicables al caso de un supuesto despojo de posesión.

1. Fallo de única instancia.

Mediante providencia de fecha 8 de noviembre de 1993, el Juzgado 25 Penal Municipal de Santafé de Bogotá resolvió negar la tutela solicitada por el señor Camilo Quiñónez Quiñónez, y expuso al accionante que dispone de mecanismos iniciales para que, ante la jurisdicción ordinaria, obtenga el reconocimiento de sus derechos como poseedor o propietario. Además, se compulsaron copias de lo actuado a la Procuraduría delegada para la vigilancia administrativa, con el fin de que se investigue la conducta de los inspectores de policía que han intervenido en la querrella objeto de la presente tutela.

En primer lugar, consideró el juez del conocimiento que no era procedente hacer un pronunciamiento sobre el derecho a la propiedad, toda vez que en la querrella objeto de la presente acción de tutela se debate precisamente el derecho de posesión y tenencia del inmueble. Afirma que “el meollo del problema, lo que en puridad hay detrás del lío atañadero con semejante inmueble, es la disputa por su tenencia material como aval de posesión que implica una enorme expectativa de propiedad, inexplicablemente no buscada judicialmente, a tal punto que ni siquiera refulge legalmente diáfano cuáles son los linderos específicos de tal extensión de terreno”.

El fallador de única instancia se pronunció sobre una presunta violación del derecho al debido proceso, en la siguiente forma:

“Como fácilmente puede verse, el proceso policivo adelantado adolece de monumentales falencias procesales y procedimentales, de garrafales irregularidades *in procedendo e in iudicando*, vicios que campean a lo largo y ancho de la actuación desde su origen hasta el último acto”. Anota el fallador que, de manera irregular, fueron acumuladas tres querellas de pretensiones y trámite procesal disímil; además anota que dichas querellas no fueron presentadas en debida forma ante la Alcaldía Menor de Fontibón, para que fueran sometidas al proceso de reparto “y sin que se atendiera la circunstancia evidente de incompetencia en la primera querrella da que tenía carácter de arrendataria, aunque en puridad de verdad lo que saltaba a la vista no era una litis por domicilio ni por perturbación a la posesión sino por legitimación o legitimidad posesoria, o que en últimas se debía dilucidar el alinderamiento concreto del inmueble, todo lo cual decía y sigue diciendo (sic) necesidad de acudir a la vía jurisdiccional, mas no a la policiva, máxime cuando es patente que los contendientes, querellante y querellados, aparecen ejerciendo acto presencial, de tenencia material, de posesión directa o interpuesta sobre la extensión de terreno en disputa sin que nadie haya presentado o parezca tener documento serio, público, legal relacionado con retrodicho inmueble. Como lo predicho es lo esencial, lo de fondo, resulta redundante o superfluo entrar a analizar el *modus operandi*, los actos y hechos adelantados por la expresada inspección, como la indebida acumulación de pretensiones, la recepción y avocación directas (sic) de

querellas disímiles, el lanzamiento por ocupación de hecho cuando ni siquiera se había identificado a ciencia cierta el inmueble y cuando lo que se transparentaba era una presunta comisión de hecho punible contravencional de ejercicio arbitrario de las propias razones, junto con otros hechos delictuales como el de hurto, de modo que lo que asoma de bulto es la anómala actuación por incompetencia *ab initio* en lo que se refiere a lo adelantado por la inspección distrital de policía de Fontibón aquí demandada, lo cual releva de adentrarse en disquisiciones sobre la preceptiva jurídico-policiva y la jurídico-civil concordante transgredidas”.

En virtud de lo anterior, sostiene el Juzgado 25 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, que existió una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, que afecta tanto a los querellantes como a los querellados, “a quienes se les hizo luego destinatarios de restitución, de modo que las cosas han recobrado su *statu quo* primitivo o anterior a la actuación de la inspección aquí demandada”.

Finalmente estimó el fallador de única instancia que resulta improcedente la acción de tutela en el presente caso, toda vez que el accionante puede acudir a la jurisdicción civil para buscar la satisfacción de sus pretensiones, bien sea a través de un proceso declarativo de pertenencia o un abreviado posesorio.

En aras de precisar la situación e identificación de un eventual tercero que se vería afectado por la presente acción, se solicitó a la Secretaría de Planeación Distrital y a la Oficina de Catastro que rindieran el informe correspondiente.

2. Documentos recibidos por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional.

2.1. Memorial presentado por Camilo Quiñónez Quiñónez.

El día 17 de febrero de 1994, el señor Quiñónez Quiñónez presentó ante esta Sala de Revisión un memorial de apoyo a su solicitud de tutela. En dicho memorial se destacan los hechos que a continuación se resumen:

El accionante afirma que Hernando Moreno Almanza, Adela N. y Henry Gutiérrez invadieron el inmueble objeto de las precitadas querellas de policía, “auspiciados por la firma constructora Inversiones San Pablo Ltda.”; además, sostiene que esta firma constructora, sin ser parte en el proceso “ha intervenido activamente en el mismo, con el fin de coadyuvar a los invasores”.

Además, sostiene que en contra del inspector Carlos Julio Ramírez existen dos denuncias penales radicadas bajo los números 126369 y 880 en las Unidades de Fiscalía N^{os} 3 y 4, respectivamente, y que mediante Resolución N^o 724 de octubre 27 de 1993, dicho inspector fue sancionado disciplinariamente por la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa de Bogotá.

Según lo manifiesta el señor Quiñónez Quiñónez a la fecha de presentación del memorial en comento (16 de febrero de 1994), los invasores aún no han sido desalojados del inmueble.

A juicio del accionante, la tutela resulta procedente, toda vez que el accionado ha violado en repetidas ocasiones el derecho al debido proceso, “al no conceder recursos, no notificar, anular en el efecto no indicado por la ley -o sea prohibido por la ley-, no

tramitar recusaciones, acumular indebidamente”, a lo que considera una “actuación sospechosa” dentro de un proceso que “huele mal”, según expresiones del propio memorialista.

Considera que el Juez “confunde la violación al debido proceso con la litis de fondo ventilada en la querrela. En efecto, una cosa es pedir que se restituya el bien o que se declare la propiedad o la posesión -asuntos todos civiles y con sus respectivas acciones-, y otra cosa es solicitar que no se viole el debido proceso de manera sistemática y grosera -para lo cual no hay vía distinta a la tutela-”.

Igualmente sostiene que en forma “increíble”, el juez consideró que toda vez que hubo una violación al debido proceso que afecta tanto a querellantes como querellados, pero que al decretarse la nulidad de lo actuado, las cosas volvieron a su estado inicial, razón por la cual no era viable la tutela.

Dentro de la documentación aportada con el memorial en comento, cabe resaltar la siguiente:

- Fotocopia del auto de fecha 28 de enero de 1994, proferido por la Inspección 9ª D Distrital de Policía.

En el citado auto se consideró que la adecuación dada en auto de 10 de noviembre de 1993, como consecuencia de la nulidad constitucional decretada mediante auto de fecha 17 de septiembre de 1993 era inadecuada: la Inspectora Novena (9ª) D Distrital de Policía (e), Yasminia Redondo Sierra, sostiene que en materia de amparos policivos se presentan tres clases de hechos: “a) las perturbaciones a la posesión o mera tenencia, contempladas en el (sic) artículos 12 125 y 131 del C. Nacional de Policía, en concordancia con el artículo 424 del Código de Policía de Bogotá. b) los amparos al domicilio contemplados en el artículo 85 del Código Nacional de Policía, en concordancia con el artículo 441 del Código de Policía de Bogotá, y c) las Ocupaciones de Hecho contempladas (sic) en el artículo 19 de la Ley 57 de 1905”.

En el caso objeto de la presente acción de tutela encontró la mencionada inspectora que el apoderado del señor Carlos Julio Hernández instauró una “querrela de amparo policivo por perturbación”, figura que no está contemplada en el ordenamiento policivo. Con esta denominación ubica unos hechos que no son más ni menos que un amparo al domicilio, contemplado en el artículo 85 del Código Nacional de Policía, ya que manifiesta que hace aproximadamente dos años se presentó el señor Hernando Ramírez, solicitándole colaboración para que lo dejara unos días habitar en dicho lugar, y al ser requerido para que hiciera desocupación se ha negado a salir del mismo”.

De lo anterior concluye la citada providencia que la querrela presentada por Carlos Julio Hernández “no constituye perturbación a la posesión o mera tenencia, sino amparo al domicilio, debiendo esta Inspección, para no volver a incurrir en error de procedimiento, hecho que dio origen a la nulidad Constitucional conforme obra en autos, declarar nuevamente la nulidad de lo actuado a partir del auto de fecha 10 de noviembre de 1993, por medio del cual se adecuó el trámite de la presente querrela, nulidad contemplada en el artículo 140 numeral 4º del Código de Procedimiento Civil.

“En este orden de ideas -señala la providencia en comento-, como quiera que la nulidad Constitucional fue decretada por una indebida acumulación de querellas,

cuyos hechos a pesar de que se refieren al mismo predio y con las mismas personas no son susceptibles de ser tramitados ni fallados bajo la misma cuerda dada la modalidad de las mismas, por economía procesal y para garantizar en forma pronta y eficaz el posible derecho que le asiste al querellante, es preciso seguir estudiando las querellas que fueron objeto de acumulación”.

Igualmente la Inspectora (e) hace referencia al memorial presentado por Gustavo Coronado Pinto, quien actuó en representación del señor Camilo Quiñónez Quiñónez, mediante el cual se solicitó el reconocimiento de este último como litisconsorte del señor Carlos Julio Hernández en la querella atrás referida. Dice la funcionaria de policía que “con esta demanda que el doctor Gustavo Coronado ha calificado en forma errónea como Perturbación a la Posesión, se remitió a los hechos ya conocidos por la Inspección mediante la querella instaurada por Carlos Julio Hernández; se dice en forma errónea, por cuanto aquí no narra hechos nuevos, sino que con base a (sic) los ya conocidos solicita se elimine la perturbación puesta en conocimiento por Carlos Julio Hernández. Hasta aquí persiste el Amparo al domicilio, por cuanto como se dijo, los hechos no han variado en absoluto, sólo restaría determinar la calidad real de cada uno de los querellantes”.

Del mismo modo en el auto en comento se considera que, en virtud de una nueva querella presentada por el señor Coronado, en nombre y representación de Carlos Julio Hernández y Camilo Quiñónez, en la cual se afirma que el primero de éstos fue despojado de la tenencia del predio objeto de litigio, ha cesado el motivo que fundamenta el amparo al domicilio planteado, y que los nuevos hechos dan lugar a la figura policiva de la ocupación de hecho.

Con base en las anteriores consideraciones, la Inspectora resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fecha 10 de noviembre de 1993 y ordenó el archivo de las dos querellas iniciales, las cuales consideró como amparos domiciliarios; así mismo ordenó adecuar la actuación surtida al procedimiento previsto para los lanzamientos por ocupación de hecho, para lo cual dispuso el desglose de las piezas procesales pertinentes y su envío a la Alcaldía local de Fontibón para el correspondiente reparto. Finalmente ordenó compulsar copias de lo actuado a la justicia penal para efectos de las investigaciones de los presuntos delitos de hurto calificado y perturbación a la posesión.

2.2. Memorial presentado por Carlos Julio Ramírez Duque.

Mediante memorial presentado el día 4 de abril del año en curso, el señor Carlos Julio Ramírez Duque, actuando en su calidad de Inspector Noveno (9º) Distrital de Policía, se dirigió a esta Sala con el fin de exponer los argumentos que a continuación se resumen:

Sostiene el memorialista que “estando yo como titular de la Inspección, me encontré con que en ésta se tramitaba la querella 116 de 1993, y que correspondía inicialmente a una perturbación, o mejor dicho a un amparo policivo por perturbación, a un amparo domiciliario, a un litis consorcio por activa, acumulación del proceso anterior, con una demanda adicional por lanzamiento por ocupación de hecho, sin que ésta hubiese tenido el reparto que ordena la ley. Adicional a lo anterior, se cambiaron los demandados, se reformaron los linderos, no se escuchó a las personas que supuestamente tenían derecho a oponerse, a pesar de decretar el lanzamiento mi antecesora, dejó cohabitando a los demandantes con los demandados, y para finiquitar, otorgó un recurso de

apelación en un proceso donde según la ley no cabe ningún recurso a favor de los demandantes". Dice el memorialista que todo lo anterior se encuentra plenamente demostrado y analizado en la resolución del día 16 de septiembre de 1993, mediante la cual decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de mayo 16 del mismo año. "Como se puede deducir de la lectura de esta pieza procesal -afirma el interviniente-, el suscrito Inspector lo único que hizo fue tratar de corregir todas las anomalías existentes dentro del proceso. No entré en ningún momento a rechazar u otorgar posesión alguna tan solo ordené que se adecuara de acuerdo a (sic) las pretensiones iniciales la querella, y consideré procedente dejar las cosas como las encontré mi antecesora, antes de ordenar el lanzamiento".

Manifiesta que, pese a que su actuación se limitó a corregir los vicios existentes en la actuación surtida por su antecesora, fue duramente atacado, "de manera soez e irrespetuosa por parte del apoderado actor", a través de diversos memoriales.

Concluye diciendo que "está demostrado dentro de las pruebas existentes en la querella, que el único y verdadero motivo que impulsó al apoderado para solicitarle a su mandante iniciara una acción de tutela, fue tratar de ponerle zancadilla a la ley, intentando dilatar de mala fe el cumplimiento de la diligencia. La acción de tutela -continúa el accionante- fue presentada el día 26 de octubre, tres días antes de llevarse a cabo la diligencia ordenada por mi despacho, siendo tanta la presión ejercida, que el Juez 49 Penal Municipal la admite el 27, y ordena inmediatamente citar al Inspector, citación que trata de hacerse telefónicamente, y no conforme con esto, envía a la citadora a notificar y emite oficios en donde se ordena al Inspector presentarse, casualmente el día 29 de octubre de 1993 a las 8 a.m., el mismo día y hora de la diligencia. Eran tan 'conscientes' que lo anterior era simplemente un medio dilatorio para evitar la diligencia, que al salir el fallo de primera instancia, negándoles protección de los derechos solicitados, prefirieron dejar la cosa así, por tal motivo, no solicitaron reposición ni apelación".

2.3. Memorial presentado por Inversiones San Pablo Ltda.

La sociedad Inversiones San Pablo Ltda. (en liquidación), mediante apoderado especial, presentó memorial de fecha 4 de abril del año en curso, mediante el cual solicita a esta Sala que se deniegue la acción de tutela interpuesta por el señor Camilo Quiñónez Quiñónez.

Tras un análisis detallado de las normas de policía a las cuales se debe ceñir la querella que ha sido causa de la presente acción de tutela, y luego de hacer un relato detallado de los hechos acaecidos, el apoderado de la sociedad Inversiones San Pablo Ltda., con fundamento en el inciso 2º del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 solicita que se deniegue la acción incoada, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

En primer lugar, considera el mandatario de la sociedad Inversiones San Pablo Ltda. que existe una vía judicial alterna, cual es el ejercicio de una de las acciones posesorias previstas en los artículos 972 y subsiguientes del Código Civil, que hacen que resulte improcedente la acción de tutela, cuya naturaleza es residual. "No obstante que el argumento anterior sería suficiente para desestimar la presente acción protectora de derechos fundamentales, existe un raciocinio contundente adicional como lo es que

T-203/94

en la actualidad el mismo Quiñónez Quiñónez se encuentra tramitando un lanzamiento por ocupación de hecho contra el mismo predio, iguales partes procesales e idénticos hechos, trámite que se surte en la Inspección Novena E (9ª E) Distrital de Policía bajo el número 230 de 1994", dice el memorialista.

A juicio del apoderado de la interviniente, "mal podría ampararse un derecho fundamental como el del debido proceso, cuando en este instante surte su trámite una acción policiva con base en la Ley 57 de 1905, con la cual, teóricamente, podrían solucionarse los intereses supuestamente vulnerados al señor Quiñónez, quien con esta nueva acción y la desafortunada intervención de un nuevo funcionario de policía, nuevamente viola los derechos de mis clientes, quienes por ley no pueden interponer recurso en contra de la nueva orden de lanzamiento emitida, obviamente, sin su presencia, y transgrediendo hechos incontrovertibles como lo es la prescripción de la acción, situación que representa una clara violentación de las formas propias del juicio, y sobre la cual pido expreso pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional".

En segundo lugar considera que no puede existir violación al debido proceso con la decisión de anular actuaciones que atentan contra las formas propias del juicio; así, sostiene que mal se haría si se decide revocar todas aquellas decisiones que han tenido por objeto sanear la serie de irregularidades que se han presentado dentro del trámite de la querrela 116.

En tercer lugar, sostiene el interviniente que "HA EXISTIDO MALA FE EN LA ACTUACION DE LAS QUERELLAS 116 DE 1993 (9ª D) Y 230 DE 1994 (9E), INSTRUMENTALIZADAS PARA APROPIARSE DE LO AJENO". (Mayúsculas del memorialista). En efecto, sostiene que el señor Argelino Hernández Moreno se encuentra vivo, contrariamente a lo que se sostiene en la querrela 116; esto se deduce de un certificado de supervivencia de fecha 25 de enero de 1994, expedido por el Notario Segundo del Círculo de Santafé de Bogotá, y que obra en la querrela 230 de 1994, situación ésta que desvirtúa el hecho de Carlos Julio Hernández haya continuado ejerciendo la posesión que detentaba su padre hasta el momento de su fallecimiento, debido a que, como se dijo, éste se encuentra vivo. Del mismo modo afirma que la venta celebrada entre Camilo Quiñónez y Carlos Julio Hernández "que supuestamente le otorga legitimidad para actuar" (según dicho del interviniente) no tiene validez jurídica, toda vez que no consta en escritura pública, razón por la cual dicho negocio se reputa como inexistente.

"La reflexión más radical sobre este escrito -dice el apoderado de la sociedad Inversiones San Pablo Ltda.-, consiste en que mal puede alguien haber adquirido derechos sucesorales cuando de quien derivan no ha fallecido (...). En cuanto a la supuesta "venta de dominio, simple y llanamente la titularidad del predio no reposa en cabeza de quien promete vender, puesto que el propietario no es otro que Inversiones San Pablo Limitada (en liquidación)".

Concluye el memorialista afirmando que "en contraposición de la zigzagueante ruta de los actores, mis poderdantes han ejercido posesión de manera pública y pacífica, con justos títulos, sobre el terreno de marras, siendo la mejor prueba de la solidez de su posición jurídica el hecho de haber realizado innumerables ventas parciales y durante un lapso superior a los veinte años, segregaciones que constan en el folio de matrícula que se aporta y constituyen la más recia prueba respecto de la calidad de propietarios

y poseedores, puesto que no existe mejor acto de señoría sobre un bien que la circunstancia de venderlo, a la que debe sumarse las extensas obras de urbanismo y construcción como el trazado y hechura de vías, redes de acueducto y alcantarillado, construcción de abundantes bodegas, etc.”.

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. Procedencia de la acción de tutela.

En el presente caso, encuentra la Sala de Revisión que la acción de tutela es procedente, toda vez que el accionante no cuenta con otros mecanismos de protección de su derecho fundamental al debido proceso. Tratándose de decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía, la Corte Constitucional, en sentencia T-443 de 1993, magistrado ponente doctor Antonio Barrera Carbonell sostuvo lo siguiente:

“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 mecanismos judiciales para la defensa de sus derechos fundamentales, y por consiguiente, es procedente la acción de tutela”.

2.2. Los amparos de policía.

Como es sabido, en el derecho de policía hay que distinguir, entre otros, tres tipos de juicios: los amparos de posesión o mera tenencia (art. 125 C. N. P.), el amparo domiciliario (art. 85 C. N. P.) y el lanzamiento por ocupación de hecho, creado por la Ley 57 de 1905 y regulado por el Decreto 992 de 1930.

2.2.1. El amparo de posesión o mera tenencia.

El artículo 125 del Código Nacional de Policía estipula el amparo a la posesión y a la mera tenencia, en los siguientes términos:

“La policía sólo puede intervenir para evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, y en caso de que se haya violado ese derecho, para restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación”.

La Sala advierte que el sentido de este artículo consiste en amparar no al poseedor o tenedor sin justo título y buena fe, sino a aquel que en justicia se le *debe*, conforme a la ley, la tenencia o posesión como *derecho*. El Estado Social de Derecho no puede legitimar las vías de hecho, porque ellas contradicen el *orden social justo* que consagra la Carta Política; dicho orden se funda en la armonía de los asociados entre sí, es decir, en la

T-203/94

coexistencia de intereses legítimos y, por sobre todo, en la prevalencia del interés general, plasmado en la observancia del principio legal, como único factor de coacción dentro del Estado.

El Acuerdo 18 de 1989, mediante el cual se adoptó el Código de Policía, en el Libro II, capítulo I (artículos 424 y ss.) regula, un procedimiento de policía, que se puede sintetizar de la siguiente manera: el alcalde menor reparte la querrela a la correspondiente Inspección de Policía de su zona; luego se avoca su conocimiento y se fija fecha para la inspección ocular; en dicha diligencia se oye a las partes y se practican las pruebas, con la intervención forzosa de peritos, los cuales deben dictaminar dentro de la misma actuación. Una vez las partes han ejercitado su derecho y se ha agotado la etapa probatoria, se profiere sentencia en la referida inspección ocular. El fallo es apelable en el efecto devolutivo.

En cuanto a la legitimidad en la causa, en el caso que ocupa la atención de la Corte, no está en cabeza del actor, por cuanto éste afirma haber adquirido la posesión del señor Carlos Julio Hernández Africano, quien a su vez la adquirió, por "vía hereditaria", de su padre Angelino Hernández Moreno. Pero resulta que este último, según consta en el expediente, no ha fallecido; por tanto, no pudo ser causante. Se presenta aquí uno de los tantos hechos contradictorios que se pueden constatar en el expediente, ya que en el folio 56 de la querrela se afirma que el señor Angelino Hernández ha fallecido y que la posesión "principiada por su padre ha continuado en la misma forma como herencia yacente o sea como poseedor a nombre de heredero universal". Lo anterior entra en abierta contradicción con la certificación del Notario Segundo de Santafé de Bogotá, según la cual el señor Angelino Hernández Moreno se encuentra vivo (certificado de supervivencia del 25 de enero de 1994).

2.2.2. Amparo al domicilio.

El artículo 85 del Código Nacional de Policía, señala:

"El que insista permanecer en domicilio ajeno contra la voluntad de su morador, aunque hubiere entrado con el consentimiento de éste, será expelido por la policía".

Esta disposición existe como complemento del derecho a la tranquilidad, pues es evidente que a todo ser humano se le debe este bien, sobre todo en el seno de su morada, aspecto íntimo que merece el respeto tanto de la sociedad civil como del Estado. El derecho a la vida comporta, como extensión propia, el vivir tranquilamente, ya que al hombre se le reconoce la *vida digna*, es decir, aquel merecimiento en virtud de su condición racional, que lo distingue como *ente personal*.

Al respecto, esta Sala de Revisión ha sentado la siguiente jurisprudencia:

"3. *La tranquilidad como bien jurídico protegido.*

"El derecho a la vida comporta la dimensión integral del hombre como ser digno; la dignidad hace relación, a su vez, a un merecimiento que a la persona le corresponde esencialmente, en virtud de su racionalidad; con base en lo expuesto, es forzoso concluir que el derecho a la vida digna exige un mínimo de bienestar interno,

garantizado por el respeto social hacia la interioridad vital de todo ser humano, es decir, toda persona tiene derecho a vivir en condiciones de paz y de tranquilidad.

“Un ordenamiento constitucional, por naturaleza, mira el interés general. De ahí que la paz, como derecho, supone la relación social, y se manifiesta como la ordenada convivencia bajo la aplicación de la justicia. Por tanto, jurídicamente hablando, es impreciso homologar el derecho constitucional a la paz, que es un derecho social, con el derecho a la tranquilidad de una persona, que es un derecho subjetivo. En el evento de que se perturbe ésta, existen otros mecanismos de defensa, distintos a la tutela, salvo el caso en que se ocasione un perjuicio irremediable. El derecho a la paz, tal como lo consagra la Constitución, en su artículo 22, supone la armonía social inspirada en la plena realización de la justicia.

“Sería un desconocimiento del verdadero significado de la paz, suponer que siempre que a una persona le perturbe el efecto del quehacer de otra, se lesione por ello el derecho fundamental a la paz; no hay que confundir la paz constitucional con la tranquilidad subjetiva de uno de los asociados, porque perfectamente puede presentarse el caso de que una exigencia de la paz social, pueda perturbar la tranquilidad de un individuo en particular. *Verbi gratia*: la obligación de prestar el servicio militar, puede afectar el discurso y tranquilidad subjetivas de una persona, pero no por ello se pierde el vínculo obligacional del individuo hacia el bien común.

“Por otra parte la tranquilidad individual es un derecho personalísimo, derivado por necesidad del derecho a la vida digna. Si bien es cierto que la tranquilidad tiene una dimensión subjetiva, indeterminable, y por lo tanto imposible de ser objeto jurídico, también es cierto que existen elementos objetivos para garantizar ese bienestar íntimo de la persona, dada la influencia del entorno sobre el nivel emocional propio. A nadie se le puede perturbar la estabilidad de su vivencia sin justo título fundado en el bien común. Y esto obedece a una razón jurisprudencial evidente: el orden social justo parte del goce efectivo de la tranquilidad vital de cada uno de los asociados, de suerte que, al no perturbar el derecho ajeno, se logra la común unidad en el bienestar, es decir, la armonía perfeccionante de los individuos que integran la sociedad organizada, bajo el imperio de la ley, en forma de Estado.

“Es evidente que el ser humano tiende a la tranquilidad en su vida. Se trata de una tendencia inherente al ser personal, y por ello constituye un bien jurídicamente protegido como fundamental, ya que la dignidad humana conlleva la natural inviolabilidad del sosiego necesario para vivir adecuadamente, y es así como la tranquilidad es uno de los derechos inherentes a la persona humana a que se refiere el artículo 94 superior”¹.

Resalta la Corte que el ser humano necesita de una tranquilidad en su morada, siempre y cuando ésta se halle con arreglo a derecho, pues sería contraproducente amparar, por ejemplo, la morada de alguien que ha usurpado a la fuerza la morada de otro, por la sencilla razón de que no hay derecho contra un deber preexistente.

¹ Corte Constitucional. Sala de Revisión N°9. Sentencia N° 028 de 1994 de 13 de enero/94. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

2.2.3. Lanzamiento por ocupación de hecho.

Esta acción busca proteger lo jurídico, ante las vías de hecho. La Ley 57 de 1905, en sus artículos 15 y 19, se ocupa del tema de la ocupación de hecho en los siguientes términos:

“Artículo 15: Cuando alguna finca ha sido ocupada de hecho sin que medie contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador, el jefe de policía ante quien se presente la queja se trasladará al lugar en que esté situada la finca dentro de cuarenta y ocho horas después de la presentación del escrito de queja; y si los ocupantes no exhiben el contrato de arrendamiento, o se ocultan, procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca.

“Parágrafo. El jefe de policía moroso en el cumplimiento del deber que le impone el inciso anterior, será responsable en la misma forma y en los mismos términos de que trata el artículo 12”.

A su vez, el Decreto 992 de 1930 reglamenta el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, derogando el Decreto 515 de 1923.

2.3. No hay violación del debido proceso.

El artículo 157 del Código de Procedimiento Civil, señala taxativamente cuándo pueden acumularse dos o más procesos:

“Procedencia de la acumulación. Podrán acumularse dos o más procesos especiales de *igual procedimiento* o dos o más ordinarios, a petición de quien sea parte en cualquiera de ellos, siempre que se encuentren en la misma instancia.

“1. Cuando las pretensiones formuladas habrían podido acumularse en la misma demanda.

“2. Cuando el demandado sea el mismo y las excepciones propuestas se fundamenten en los mismos hechos, salvo que aquéllas tengan el carácter de previas.

“3. Cuando existan varios procesos de ejecución en los cuales se persiga exclusivamente la misma cosa hipotecada o dada en prenda.

“4. Cuando en los procesos de que trata el numeral anterior, todos los acreedores que hayan concurrido convengan en que se acumulen a un ejecutivo quirografario que contra el ánimo del deudor se adelante por otros acreedores”.

Como se observa, en el caso *sub examine* no procede la acumulación, por cuanto se trata de juicios distintos, que no tienen igual procedimiento. Además, existen pretensiones excluyentes, pues la pretensión del amparo posesorio es incompatible con la del lanzamiento por ocupación de hecho, así como con el amparo domiciliario. Es decir, dichas acciones no pueden interponerse al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto. Encuentra la Sala que en la querrela 116, que cursa en la Inspección Novena (9ª) D Distrital de Policía, hay una indebida acumulación, por cuanto cada uno de los procesos allí reunidos tiene identidad propia, y, por tanto, los mecanismos adecuados para lograr su fin. Por tal razón, era apenas justo declarar la nulidad, tal como lo hizo en su momento el inspector de policía.

Como si lo anterior no fuera suficiente, destaca la Sala las siguientes irregularidades:

- a. No medió reparto alguno, y sin embargo se inició el proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho;
- b. Se profirió orden de lanzamiento en contra de personas indeterminadas;
- c. El día de la diligencia compareció la persona jurídica Inversiones San Pablo, que acreditó posesión y dominio sobre el terreno. Sin embargo, la inspectora hizo caso omiso de esta evidencia y ordenó el lanzamiento.

Las anteriores consideraciones hacen que sea apenas lógico el proceder del accionado, por cuanto evidenció que se había obrado contrariamente al procedimiento legal para tales eventos, ya que no sólo se acumularon indebidamente unas pretensiones independientes, sino que se habían cambiado los nombres de los querellantes. Encontró, igualmente, que se habían alterado los linderos del terreno, que nunca coincidieron en las querellas acumuladas. Nunca se notificó en forma legal a los querellados, quienes, conforme al artículo 427 del Código de Policía de Bogotá, deben ser notificados de manera personal. Por último, se advirtió que hay un hecho sospechoso: se presentó un lanzamiento por ocupación de hecho, alegando que una persona había ingresado al predio dos años antes, y el Decreto 992 de 1930 manifiesta en su artículo 15 que la acción prescribirá en un término de treinta (30) días contados a partir de la ocupación.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia de única instancia. Sin embargo, la Sala debe señalar que no es cierta la afirmación del fallador, en el sentido de que la tutela no procede en tratándose de la violación del debido proceso, por la existencia de otros medios de defensa judicial, como el proceso ordinario de pertenencia o el abreviado posesorio. En efecto, como ya ha tenido esta Corte oportunidad de decirlo, la tutela es el medio idóneo, en algunos de estos casos, para amparar el derecho fundamental al debido proceso, pues el objeto de los juicios mencionados no es el de definir si en un proceso policivo se vulneró o no tal derecho. Al respecto ha dicho esta Corporación:

“Las vías de hecho en que incurran los funcionarios de policía, por violación del derecho fundamental al debido proceso en la decisión de verificar el lanzamiento, no tienen previsto un medio de defensa civil o administrativo. Por tanto, la única posibilidad de protección frente a estos atropellos, es la acción de tutela”. (Cfr. Sentencia N^o T-576/93).

Por lo demás, de lo que se desprende del expediente, constata la Sala que en el curso del proceso se han presentado serias irregularidades por parte tanto del accionante como de los apoderados intervinientes en las querellas de policía, lo cual amerita, a juicio de la Sala investigación de carácter penal y disciplinario, por lo cual ordenará oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue al accionante por la presunta comisión de los delitos de fraude procesal y falso testimonio, y a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca para lo de su competencia.

Con base en los hechos irregulares que se han presentado, la Sala Novena de Revisión encuentra pertinente que se adelanten investigaciones, tanto de tipo discipli-

T-203/94

nario como penal, con el fin de esclarecer las incoherencias aducidas tanto por los querellantes como por las autoridades de policía en este caso.

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 8 de noviembre de 1993, proferido por el Juzgado 25 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo. ORDENAR que se compulsen copias de todo lo actuado al Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de que se investigue disciplinariamente a los abogados Gustavo Coronado Pinto y Marcos Bolívar Pintor, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

Tercero. ORDENAR que se compulsen copias de todo lo actuado a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se investigue al señor Camilo Quiñónez Quiñónez, por la presunta comisión de los delitos de fraude procesal y falso testimonio, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-204
de abril 26 de 1994**

DERECHO A LA SALUD/MENOR ENFERMO-Protección/ISS-Asistencia Médica

*Debe haber protección tanto para el niño (art. 44 de C. I) como para el adolescente. Con mayor razón si se trata de un disminuido físico, sensorial o psíquico, en estos casos debe ser la requerida y especializada. Si una norma del ISS supedita las prestaciones asistenciales necesarias a un pronóstico favorable de curación, ésta debe entenderse no solamente como la derrota de la enfermedad, sino, además, como el tratamiento requerido para evitar secuelas o interrupción de tratamientos necesarios, para superar algunas etapas de la enfermedad o afección, aunque no se llegue a la curación total. No puede el ISS eludir esta obligación, dándole equivocada e injustamente a la palabra **curación** el único significado de superación del mal. Y si lo hace, olvida que es de la esencia de la Nueva Constitución la protección de los débiles.*

Ref.: Expediente N° T-32108.

Peticionario: Marleny Moreno de Mora.

Procedencia: Juzgado 1º Penal del Circuito de Neiva.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-32108, adelantado por Marleny Moreno de Mora.

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 a 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 catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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

1. Solicitud.

Marleny Moreno de Mora, se presentó ante un Juez Penal Municipal de Neiva y formuló verbalmente una tutela contra el Instituto de Seguros Sociales y en defensa de su hijo Jaime Fabián Mora Moreno, de 13 años de edad, afectado por hiperquinesia y retraso psicomotor, quien, protegido por "riesgo realizado", venía siendo tratado médicamente por el ISS hasta noviembre de 1993 cuando los responsables de la Seccional Huila le comunicaron a la madre del disminuido físico que no era posible continuar asumiendo el riesgo porque el niño "médicamente no tiene pronóstico favorable de curación".

Atendida la solicitud por el Juzgado, la madre fue enfática en su planteamiento: En primer lugar precisó que desde los 7 meses el niño "tuvo una fiebre muy alta y el Seguro lo descuidó". En ampliación de su versión agrega: "empecé a darme cuenta que no era normal, entonces empecé a llevarlo al Seguro y allí inicialmente me decían que yo sí que molestaba". En segundo lugar, reclama porque el coordinador de Servicios Asistenciales le quitó la protección del Seguro por "...un decreto que había salido". Y, argumenta que el niño sí ha evolucionado favorablemente, dice: "era un niño que no hablaba y parecía una borrasca y no se estaba quieto ni un minuto, y ahora ha cambiado mucho, ha progresado mucho, debido al tratamiento que le están haciendo en Bogotá por cuenta del Seguro y ahora me lo quitaron", cuenta que el niño no distinguía el peligro y que como el médico le recomendó llevarlo al campo, ella hace un tiempo debía tener mucho cuidado porque en cualquier descuido se tiraba al río Magdalena, "ahora no, si me voy en canoa atrás, él va adelante y no hay problema, antes cuando me voy a bajar él me dice 'cuidado mamá', eso es cambiar, evolucionar".

2. Prueba Documental.

a. Se adjuntó la comunicación de 5 de noviembre de 1993, firmada por el Coordinador de Servicios Asistenciales de la Seccional Huila del ISS, dirigida a la solicitante Marleny Moreno de Mora. Allí se determina no autorizar el riesgo porque

"1. El Decreto 770 de 1975, aprobatorio del Acuerdo 536 de 1974, emanado del Consejo Directivo del ISS, reglamenta la prestación de servicios médicos asistenciales

a la familia del trabajador asegurado, y es así como en el artículo 26 dispone que la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios para los hijos de los afiliados solo se otorga 'durante el primer año de vida' de los niños, pero si dentro de dicho periodo se diagnostica alguna enfermedad cuyo tratamiento no fuere procedente dentro de ese año, el menor 'tendrá derecho entonces en cualquier tiempo a todas las prestaciones asistenciales necesarias, siempre y cuando exista desde el principio pronóstico favorable de curación'.

"2. En el informe expedido por el médico Carlos Medina Malo, Neurólogo de Santafé de Bogotá, claramente establece que el cuadro corresponde a un retardo mental de etiología congénita, que médicamente no tiene pronóstico favorable de curación" (folio 2);

b. En realidad, la no existencia de "concepto favorable de curación", no es una apreciación del médico Carlos Medina, sino del Jefe de División de Servicios de Salud, Mario Campos Rivera y del doctor Gustavo Vargas Bedoya. Concepto suscrito el 29 de noviembre de 1993, con posterioridad al fallo de tutela de primera instancia (ver folio 48 del expediente).

Por el contrario, el doctor Carlos Medina Malo, Neurólogo y el doctor Miguel Rosero Roda, del Hospital de la Misericordia, sugirieron no retirar del programa de recuperación al niño.

Esto fue lo que dijeron los galenos:

"Paciente de 13 años, peso 55,8 kg.

Con impresión Diagnóstica: Síndrome Prader Willi

(Hipogonadismo - Hipomentalismo - Hipotonía - Obesidad)

Manejado y controlado con fenérgán más meleril; y quien necesita terapia del lenguaje y terapia ocupacional intensiva, para mejorar pronóstico de su calidad de vida futura.

Se sugiere no retirar del programa.

Drs. Carlos Medina Malo Miguel Rosero Rada
Neurólogo";

c. Igualmente se adjuntaron fotocopias, de la historia clínica a partir del 23 de enero de 1985. Vale la pena destacar:

23 enero de 1985:

"Paciente hiperquinético - retardo psicomotor importante".

10 julio de 1986:

"ha mejorado su hiperquinesia".

4 de abril de 1988:

"Paciente de 8 años, con cuadro de hiperquinesia y retraso psicomotor leve, moderado".

T-204/94

28 de septiembre de 1988:

“Paciente retardo mental, por parto distórico”.

3 de octubre de 1988:

“Paciente hiperquinético a quien se le practicó exodoncias, bajo anestesia general”.

18 de septiembre de 1990:

“Ha mejorado de su problema de hiperquinesia, recibe educación especial”.

13 de noviembre de 1991; sobre resultados hormonales:

“Estos resultados son compatibles con hipogonadismo o con infantilismo sexual. Los anteriores hallazgos pueden ser compatibles con el síndrome de Kallman”.

23 de abril de 1993:

“Síndrome Prader Willi”.

15 de julio de 1993:

“Síndrome de Prader Willi... presenta retraso psicomotor importante”.

-A su vez hay un concepto del Hospital Lorencita Villegas de Santos, de 1982, que en lo fundamental señala:

“hiperquinesia moderada”

“por el momento se descarta patología de gravedad o que conllevara a algún factor de riesgo en la vida del paciente. Se solicita urgentemente seguir con terapia psicológica e interconsulta a terapia del lenguaje”.

Además de la prueba documental existen las declaraciones juramentadas de la solicitante, y, en la segunda instancia, el testimonio de la educadora Sara Jacinta Andrade, quien recomienda que el niño siga luchando por su rehabilitación y adaptación para que supere su alto índice de agresividad.

3. Fallos.

3.1. Del Juzgado Tercero Penal Municipal de Neiva, de 25 de noviembre de 1993.

Resolvió tutelar el derecho a la salud del menor Jaime Fabián Mora Moreno y ordenar al gerente de los Seguros Sociales Seccional Huila restablecer la asistencia médica, paramédica, farmacéutica y toda aquella que requiera el menor con ocasión de la hiperquinesia y el retardo sicomotor que padece.

Sustenta su decisión en el papel del Estado Social de Derecho frente a la sociedad, en la protección a los disminuidos físicos y en la protección a los niños y a la salud.

Considera la Juez que no es aplicable el Decreto 770 de 1975 invocado por el ISS porque dicho decreto contradice el espíritu de la Constitución de 1991.

3.2. Fallo del Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva, de 3 de febrero de 1994.

El Juez de Segunda Instancia considera que el artículo 26 del Decreto 770 de 1975 no es contrario a la nueva Constitución. Respaldó su afirmación en la actitud de la Corte Constitucional porque ésta, en la tutela T-200 del 25 de mayo de 1993 dijo que el mencionado artículo 26 es de imperativo cumplimiento para los funcionarios del ISS.

REVOCA la sentencia impugnada.

Pese a que había sentado como premisa que el "prader Willi" padecido por el menor Mora Moreno es irreversible, traslada la obligación del Seguro al Servicio Seccional de Salud del Huila para que "por sí mismo o por intermedio de la autoridad competente disponga la prestación de la atención especializada que exige la patología indicada a fin de que se le procure la rehabilitación y unas mejores condiciones de vida futura al menor Jaime Fabián Mora Moreno".

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 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Tema jurídico en estudio: Derecho a la protección especial de los disminuidos físicos (en qué consiste la CURACION).

En un caso muy similar al que motiva la presente tutela, la Corte Constitucional dijo:

"Curación, según el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas (Salvat Editores S.A., Undécima Edición, pág. 323) significa, además del restablecimiento de la salud, el 'conjunto de procedimientos para *tratar* una enfermedad o afección'. (Destaca la Corte).

"Considérase indispensable la interpretación del precepto legal a la luz de la Constitución. El entendimiento de la norma no puede ser, en tal sentido, el de que la entidad de seguridad social esté autorizada para interrumpir un tratamiento a quien estaba derivando de él evidentes progresos en su aptitud psico-motriz, con mucha menor razón si, como ha subrayado el juez de primera instancia al evaluar una de las pruebas presentadas en el caso *sub examine*, aunque no se puede garantizar un total restablecimiento, es factible obtener mejoría del paciente mediante la terapia y los controles regulares, favoreciendo así una notable disminución de sus deficiencias neurológicas y logrando mantener en el joven afectado una mejor calidad de vida. No podría aceptarse constitucionalmente que fuera lícito y permitido a un organismo de seguridad social del Estado desentenderse absolutamente del tratamiento y los cuidados que requiere un paciente cuya salud, de manera necesaria, habrá de sufrir notables detrimentos si aquél se interrumpe; menos si el daño causado por la interrupción de la asistencia médica, fisioterapéutica u hospitalaria puede llegar al punto en que la calidad de vida de la persona resulte seriamente degradada.

T-204/94

“En el sentir de la Corte, prevalece aquí, sobre la interpretación literal y ciega del enunciado artículo del Decreto 770 de 1975, el perentorio mandato constitucional: a los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos ‘se prestará la atención especializada que requieran’ (artículo 47 C. N.). Su *protección especial* corre a cargo del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el último inciso del artículo 13 *eiusdem*”¹.

Y, en otro fallo, la Corte Constitucional agregó:

“El pronóstico favorable de curación exigido por la norma no debe tomarse en un sentido absoluto. Es decir, su orientación normativa, mirada teleológicamente y en consonancia con la Constitución, no consiste en excluir de protección aquellos en que, pese a la falta de certidumbre sobre el total y pleno restablecimiento de la salud del paciente, éste puede mejorar de manera apreciable gracias al tratamiento y al suministro de la droga que necesita, en especial si se trata de un niño, como acontece en el presente caso. Si a la norma legal se le da un alcance restrictivo, en términos tales que de ella se deduzca la desprotección del afectado, y se acepta que el Seguro puede quedar liberado de su obligación en tales hipótesis, se tendría un efecto abiertamente inconstitucional. Ello es más claro en este caso si se tiene en cuenta que ocurriría, en abierta incompatibilidad con el artículo 44 de la Carta, en el caso de una menor cuya salud y calidad de vida están en grave peligro”².

Y en la misma sentencia se precisó:

“La verdad es que el Instituto de Seguros Sociales ha asumido *formalmente* la atención de la menor durante un año más, pero en realidad ha puesto obstáculos de organización interna y de índole económica para llevar a cabo, en efecto, la función que le corresponde. Así, ha dejado en cabeza del padre de la niña la responsabilidad de conseguir al endocrinólogo que la atienda, de procurarse la hormona y de pagar los valores correspondientes, sin certeza alguna acerca de que ellos serán reembolsados en su totalidad.

“La Corte entiende, por tanto, que independientemente de las razones que alegue el Instituto para observar este comportamiento, se han venido vulnerando derechos fundamentales de la niña y, por tanto, era procedente la tutela para que judicialmente se ordenara al ISS asumir en su integridad el tratamiento correspondiente, al menos mientras culmina el período de la infancia y se logra verificar el cabal desarrollo mental de la afectada.

“Tienen aquí cabida las consideraciones de esta Corte acerca de la función de la seguridad social en el Estado Social de Derecho y en relación con el principio de solidaridad en que se basa el quehacer de las autoridades y entidades públicas.

“En cuanto hace al alcance del artículo 26 del Decreto 770 de 1975, invocado por la apoderada del ISS al solicitar la revisión constitucional del caso, juzga la Corte que la disposición no puede ser entendida ni aplicada en contravía del artículo 44 de la Constitución. Por tanto, mal puede tomarse como una autorización legal para que el

¹ Sentencia N° T-067/94. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, 22 de febrero de 1994.

² Corte Constitucional. Sentencia N° T-068 de 22 de febrero de 1994. M. P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Seguro abandone a la niña en términos tales que se la condene, por falta de cuidados médicos y de la hormona que requiere, a 'un deterioro permanente de su calidad de vida' ”³.

En estas dos sentencias se indicó:

“Debe advertirse que este caso difiere claramente del conocido y analizado por la Corte en su Sentencia T-200 del 25 de mayo de 1993, pues allí se estaba ante una enfermedad respecto de la cual nada podía hacer la institución asistencial por la mejoría y recuperación de la salud del menor. Por ello advirtió la Corte:

“En razón de que el (...) menor, según aparece demostrado en el expediente, padece de parálisis cerebral infantil (P. C. I.), enfermedad, que le fue diagnosticada por los médicos del Seguro Social, esta entidad le suministró servicios médicos, farmacéuticos, asistenciales, etc., durante su primer año de vida, pues de acuerdo con el concepto de tales galenos, que coincide con la certificación expedida por el Subdirector de Servicios de Salud, a petición del Juzgado del conocimiento, 'el pronóstico actual para dicha patología no es favorable para su curación', y por tanto su 'tratamiento en la actualidad es domiciliario, excepto aquellos casos que ameriten la hospitalización'. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-200 del 25 de mayo de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz)”⁴.

De todo lo anterior se deduce que debe haber protección tanto para el niño (art. 44 de C. P.) como para el adolescente (art. 45 C. P.). Con mayor razón si se trata de un disminuido físico, sensorial o psíquico, en estos casos debe ser la requerida y especializada (art. 47 C. P.). Si una norma del ISS supedita las prestaciones asistenciales necesarias a un pronóstico favorable de curación, ésta debe entenderse no solamente como la derrota de la enfermedad, sino, además, como el tratamiento requerido para evitar secuelas o interrupción de tratamientos necesarios, para superar algunas etapas de la enfermedad o afección, aunque no se llegue a la curación total.

No puede el Instituto de los Seguros Sociales eludir esta obligación, dándole equivocada e injustamente a la palabra CURACION el único significado de superación del mal. Y si lo hace, olvida que es de la esencia de la Nueva Constitución la protección de los débiles.

4. El caso concreto.

Marleny Moreno de Mora fue atendida en el ISS durante el embarazo y en el parto de su hijo Jaime Fabián Mora Moreno.

Afirma la solicitante, en declaraciones juramentadas, que a la edad de siete meses debió llevar a Jaime Fabián al ISS para que lo trataran de unas fiebres. Versión no desvirtuada, aunque no aparece en la historia clínica del niño. Solamente hay constancia, el 23 de enero de 1985, de sufrir el paciente de retardo sicomotor importante. Con anterioridad, en 1982, el Hospital Infantil Lorencita Villegas de Santos detectó una hiperquinesia moderada.

³ *Ibidem*.

⁴ Sentencia N° T-067/94.

T-204/94

Sin embargo, en la historia clínica se indica que el retardo se debería a parto distórico y se recalca que se trata de una enfermedad congénita. Es decir, la hiperquinesia no apareció con posterioridad al año nacido el niño. Por eso, el ISS consideró que se estaba en presencia de un *riesgo realizado* que dicha Institución debería tratar porque el padre del menor está afiliado a dicho Instituto. Esta conducta se mantuvo por muchos años y en varias oportunidades los médicos del ISS señalaron cierta mejoría del paciente. Apreciación compatible con el dictamen del neurólogo y del médico del Hospital La Misericordia, de Santafé de Bogotá, quienes dicen que “no se retire” al niño del programa.

La madre cuenta episodios demostrativos de cierto avance en la recuperación y la señora Jacinta Andrade, técnica en Educación de niños especiales también opina que se debe continuar con la terapia ocupacional del menor.

Otra cosa dice el informe administrativo del ISS. Según éste, no hay pronóstico favorable de curación, por eso se excluyó al menor (hoy iniciando su adolescencia) de la atención que venía disfrutando.

Esta posición del ISS está expuesta en tres documentos:

a. La carta remitida a la madre de Jaime Fabián Mora Moreno, transcrita anteriormente, en la cual se opina que no hay curación. Cita como fuente un informe de los médicos de Bogotá (lo cual no es cierto, ni en las palabras ni en la propuesta de exclusión, todo lo contrario: piden que el paciente no sea retirado del programa). Se invoca el art. 26 del Decreto 770 de 1975, el cual señala como requisito indispensable para que el Seguro asuma tales clases de riesgos que la enfermedad o infección no sea curable;

b. Un concepto médico rendido por funcionarios del Huila, después de que el ISS perdió la tutela. Es un concepto tomado sobre la historia clínica y sin examen del paciente;

c. El escrito de impugnación, formulado por el Director del ISS Seccional Huila, asimilando la caracterización de la enfermedad del menor a un caso que la Corte Constitucional había considerado como no tutelable.

La posición del ISS es objetable, no sólo por restringir el alcance del artículo 44 de la Constitución y por no cumplir la atención especializada que requieren los disminuidos físicos (art. 47 C. P.), sino porque hay prueba suficiente en el expediente para deducir lo siguiente:

1. Que el menor inválido sí puede tener alguna recuperación. En la práctica ya la ha obtenido. La madre reconoce que la atención médica tanto en Neiva como en Bogotá ha sido eficiente, luego no tiene sentido suspender algo que está produciendo resultados positivos.

2. Que el tratamiento médico, ocupacional y psicológico, es indispensable no sólo para una posible recuperación (así sea parcial) sino para mitigar o inclusive neutralizar secuelas muy graves de la enfermedad: el comportamiento agresivo de Jaime Fabián Mora Moreno, su futura falta de control en el comportamiento sexual y la conveniencia

de no engendrar porque habría un alto índice de posibilidades de reproducción de la enfermedad en la descendencia.

En cualquiera de estas dos deducciones cabe la noción de curación explicada ya en los considerandos de este fallo.

Hay objetivos claros en la atención médica y los tratamientos pedagógico y psicológico, luego no se puede desatender al paciente. Y hay resultados posibles para el problema de fondo y resultados reales para el comportamiento colateral, entonces, no puede rechazarse el cubrimiento del riesgo, menos aún cuando para tomar tal determinación se pone en boca de dos médicos lo que ellos no dijeron.

Si a lo anterior se suma que hay un error en la interpretación de una jurisprudencia y de una norma, la conclusión es nítida: hay que tutelarle a Fabián Mora Moreno su derecho a la asistencia social, a la salud, a la protección.

La determinación del Juez de Segunda Instancia de trasladar la obligación del ISS al Servicio Seccional de Salud del Huila, revocando previamente la decisión del *a quo* de tutelar el derecho a la salud, constituye una interpretación equivocada de lo que debe entenderse por *protección y curación*. Además disloca la eficacia de la sentencia porque desplaza la cobertura especial del Instituto de los Seguros Sociales que está prestándose al paciente con eficiencia, por una cobertura genérica del Sistema Nacional de Salud. No debe olvidarse que la Constitución de 1991 se inspira en un concepto *finalista* que abona el terreno para que sea útil el postulado simbólico de los enunciados jurídicos. Decir, como lo hace la sentencia de segunda instancia, que un funcionario administrativo (el Director del Servicio Seccional de Salud del Huila), busque que se le dé atención al menor, es un fin retórico que puede quedarse en el papel. El fin pragmático es la real protección del menor inválido. Esta sentencia del *ad quem* afectó, además, el derecho específico que Jaime Fabián Mora Moreno tenía por ser hijo de un trabajador afiliado al ISS.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Juez Primero Penal del Circuito de Neiva, de fecha 3 de febrero de 1994.

Segundo. TUTELAR el derecho a la atención especializada del menor y disminuido físico, sensorial y psíquico, Jaime Fabián Mora Moreno y ordenar que el Instituto del Seguro Social asuma en su integridad el tratamiento médico, farmacéutico y todo lo que se requiera para la curación, según se explicó en los considerandos de este fallo.

Tercero. En el término de cuarenta y ocho (48) horas se reiniciará la atención del petente, por parte del ISS y nuevamente se volverá a proteger a Jaime Fabián Mora Moreno con riesgos realizados para todos los servicios.

Cuarto. COMUNICAR esta providencia al Juzgado Tercero Penal Municipal de Neiva, al Instituto de Seguros Sociales Seccional Huila, al Servicio Seccional de Salud del Huila, a la señora Marleny Moreno de Mora, al Defensor del Pueblo.

T-204/94

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-205 de abril 26 de 1994

TUTELA CONTRA PADRES DE FAMILIA/MENOR DE EDAD-Protección

No tendría sentido, y sería contraproducente para el propio menor, ordenar a uno cualquiera de sus padres tenerlo consigo. La ley no puede imponer a las personas determinados sentimientos, en especial los afectuosos o altruistas, pero sí les impone deberes y obligaciones, cuyo incumplimiento se sanciona hasta penalmente. Por eso, en su momento, puede acudirse a mecanismos como el juicio de alimentos o la denuncia por el delito de inasistencia alimentaria, si se considera que se ha faltado a la obligación de sostener material y moralmente a su hijo, como sucede en este caso.

MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO

*Al no proceder en este caso la tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio, lo pertinente es dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991. Se solicitará la intervención **inmediata** del ICBF, para que adopte las medidas conducentes a la protección del menor e informe de ellas a la Corte.*

INASISTENCIA ALIMENTARIA

Una vez puesto en conocimiento de los hechos, el ICBF, a través del Defensor de Familia, no sólo puede declarar las situaciones de abandono o de peligro en que se encuentre el menor, y ordenar las medidas de protección correspondientes, sino que por medio del citado Defensor, podrá formular, si a ello hubiere lugar, denuncia penal por el posible delito de inasistencia alimentaria. La Corte Suprema de Justicia, manifestó que no es necesario en la configuración del delito de inasistencia alimentaria, la previa declaración judicial de alimentos.

ICBF-Funciones

La función propia del ICBF es la de atender casos como éste, en el cual los padres, por fallas de conducta, posiblemente originadas en las circunstancias del medio en que viven, incumplen sus deberes, y privan a sus hijos del sustento material y moral que deben darles.

T-205/94

Ref.: Proceso N° T-27643.

Peticionario: Menor Borys Cristhian Paz Abadía contra sus padres Víctor Hugo Paz y Laura Patricia Abadía Cifuentes.

Procedencia: Juzgado Doce Penal Municipal de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los veintiséis (26) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Doce Penal Municipal de Cali, actor Borys Cristhian Paz Abadía.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El menor Borys Cristhian Paz Abadía presentó el 3 de noviembre de 1993, ante el Juzgado Penal Municipal de Cali, demanda de tutela contra sus padres Víctor Hugo Paz y Laura Patricia Abadía Cifuentes.

a. Hechos.

El menor es estudiante, trabaja, o trabajaba, lavando carros, tiene 15 años. Describió verbalmente ante el Juez, su situación familiar, así:

"...mis padres estan (sic) separados desde hace nueve años y ninguno de los dos se quiere hacer cargo de mí, cada uno tiene su vida organizada con otra persona, claro que en la actualidad mi mamá está separada del tipo con quien vivía, el problema es que ninguno de los dos me quiere tener hasta que yo termine mis estudios y me dijeron que me viniera para donde mis tíos y que ellos me mantuvieran, esto me lo dijo mi papá, mi mamá me dijo que me fuera para donde mi papá, papá tampoco me recibió entonces me fui a vivir donde mi tío Alvaro Abadía, él y su esposa y sus hijos me recibieron, yo solicito que mis padres, me den una pensión mientras logro ubicarme en un trabajo porque soy menor de edad y no he terminado mis estudios, solamente dependo de la bondad de mi tío, claro que mi madre está desubicada, no tiene empleo, ella me dijo que apenas se ubicara me llevaba con ella, pero ella tiene a mi hermano el menor, mi padre fue quien me rechazó de plano, porque no quiere tener problemas con la compañera actual, ella no me acepta en la casa de ellos..."

El menor señaló que su padre trabaja como obrero en el Ingenio Providencia, en el Valle del Cauca.

b. Pretensiones.

El actor pide que sus padres le "den una pensión", para poder vivir, mientras logra ubicarse en un trabajo.

c. Actuación procesal.

Una vez recibida la demanda por el Juzgado Doce Penal Municipal de Cali, la Juez citó al menor para que ampliara su demanda, y a los padres y al tío con quien vive actualmente el joven.

Los citados acudieron al Juzgado, y sus declaraciones señalan:

La del menor:

Trabaja en un centro de lubricantes de 8:00 a.m. a 12 del día y de 1:30 a 6:00 p.m. Estudia en el Centro Alfonso López Pumarejo, en jornada de la noche. Presentó carné del Colegio.

Dijo que el 1º de noviembre de 1993, se fue a la casa de su tío para que lo admitiera allí, pues su mamá se separó de su compañero y no lo podía tener. Al buscar al papá para que lo recibiera, éste no lo aceptó. El actor vivía con su mamá, el marido de ésta y un hermano de 5 años. Actualmente ella vive con su hermano menor, donde unos familiares del marido. Es decir, la sostienen allí.

El actor manifestó su deseo de vivir con la mamá.

También señaló que al verse sin dónde vivir, fue donde el papá, quien lo tiene reconocido, para que lo ayudara, pero éste le dijo que mejor fuera donde las tías, pues no lo podía recibir en su casa, porque esto representaba un problema con su "madras-tra".

Preguntado si el papá le ayuda en alguna forma, contestó:

"Me ayuda con el subsidio familiar, yo voy donde él, me da un pantalón de vez en cuando, la ropa de diciembre también me la da".

Finaliza señalando que cuatro meses atrás, la mamá tuvo problemas con su actual marido y se cortó las venas. El solicita apoyo económico y bienestar.

La del tío, señor Alvaro Abadía Cifuentes, hermano de la mamá:

Manifiestó que tiene a su sobrino porque el marido de la mamá le dio plazo hasta el 27 de octubre para que desocupara la casa. Recurrió a él, quien le aconsejó que buscara al papá. Así lo hizo, pero regresó esa misma noche con \$7.000 y un pantalón. Señala el tío: "...en vista de tanta negativa yo me vi en la penosa obligación de acompañarlo a que instaurara una acción de tutela en contra de sus padres... Lo que a mí me interesa es que Borys Cristhian no sea lanzado a la calle, ya que él tiene esa nostalgia que quiere mucho a la mamá y a su papá y que ellos no lo quieren tener, mientras tanto yo no lo desampararé hasta que fallen esta acción de tutela".

Dijo que el joven ya no estaba trabajando.

Preguntado sobre las causas por las cuales los papás no quieren tener al actor, señaló:

"Considero por negligencia afectiva, falta de cariño con el muchacho debido a la influencia de terceras personas como son el esposo de Laura Patricia y la esposa del señor Paz".

T-205/94

Informó que la mamá no trabaja, ha estado recluida por varias semanas en el Sanatorio San Isidro, debido a una depresión psicológica que la llevó a cortarse las venas. El papá sí trabaja en el Ingenio Providencia.

Finalmente manifiesta que, en su concepto, el actor no les pide a sus padres que lo tengan, sino que le ayuden económicamente, pues el tío vive en un inquilinato con su esposa y dos hijos, en dos piezas. Manifiesta su disposición para brindarle "apoyo sentimental, afectivo y alimenticio", pero su situación económica es precaria.

La del papá, señor Víctor Hugo Paz:

Manifestó que tuvo a su hijo en una concentración rural en Ginebra - Valle, desde el mes de septiembre de 1992 hasta el mes de mayo de 1993, cuando la mamá lo retiró. No conoce las causas. El menor estaba de lunes a viernes en la concentración y los fines de semana lo llevaba a su casa.

El menor estuvo donde él ocho días antes de la presente declaración, y le manifestó que había tenido problemas con el padrastro, le pidió que lo recibiera, pero él le aconsejó que se fuera donde las tías.

Al preguntarle la Juez por qué no puede el menor vivir con él, contestó:

"En primer lugar discusión entre la madrastra y él, fuertes altercados que dañarían la paz en mi hogar, ya que él es un joven, yo quiero mucho mi hogar, mi hija, mi mujer ... yo le he dicho a Borys personalmente que no le doy dinero, pues lo utiliza para fumar cigarrillo, o a jugar a las maquinitas, eso hacía cuando yo le daba \$2.000.00 o \$3.000.00 salía a jugar esas cosas, le he dicho que si él se enferma o que si necesita para la alimentación yo le doy el dinero a la mamá para que atienda esas necesidades pero que a él no le doy dinero".

El actor no le dijo que estaba viviendo con el tío Alvaro Abadía, aunque sí le informó que "la mamá estaba loca mentalmente y que ella no quería saber nada de él, le dije que se viniera ligero y que le pidiera el favor a las tías, o sea a las hermanas de ella". Además manifestó a la Juez estar dispuesto a ayudar con el vestuario y \$5.000.00 mensuales, ya que tiene dos niñas. También depositar \$10.000.00 en el mes de diciembre y a partir del mes de enero de 1994, entregarle \$15.000.00, a través del señor Hermes Cifuentes.

La de la mamá, señora Laura Patricia Abadía Cifuentes:

Manifestó conocer que su hijo se encontraba viviendo con su hermano Alvaro Abadía, informó sobre algunos problemas de comportamiento del actor. No puede tenerlo a su lado pues no cuenta con residencia ni trabajo. Al respecto, señaló: "Yo no tengo en este momento dónde vivir, en este momento estoy arimada donde unos hermanos de la fe acá en Cali, pero vivo en Guacarí donde una tía de José Angel (su marido actual)".

Añadió que el menor no se quería quedar con ella "...porque yo lo regañaba y le daba juete (sic), pero esto yo lo hacía para que no hiciera cosas indebidas...".

d. Sentencia del Juzgado Doce Penal Municipal de Cali.

Mediante sentencia del 19 de noviembre de 1993, el Juzgado Doce Penal Municipal de Cali, DENEGO la acción de tutela solicitada. La parte resolutive dijo:

“Primero. NEGAR la acción de tutela instaurada por el joven Borys Cristhian Paz Abadía, en su propio nombre y favor, en contra de sus padres legítimos Víctor Hugo Paz y Laura patricia Cifuentes, por considerar el despacho que existen otros mecanismos legales que puede ejercer en su favor, como se dejó anotado en la parte considerativa.

“Segundo. RECOMIENDASELE al accionante acudir inicialmente ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que esa entidad determine si se encuentra en estado irregular o abandono y se tomen las medidas correspondientes”.

El Juzgado, en las consideraciones, analiza detalladamente los otros medios con que cuenta el actor, estima que puede acudir a Bienestar Familiar, a la justicia penal o a los jueces de familia.

Esta sentencia no fue impugnada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Lo primero que se advierte, es que se trata de un menor de edad. Según su tarjeta de identidad, tiene 15 años, y cumplirá los 16 el próximo 13 de septiembre.

El menor presentó en forma verbal su acción de tutela, acompañado de su tío, a los tres días de haber sido “echado” de la casa donde vivía, por el excompañero de su mamá.

El actor en su demanda no señaló cuáles derechos fundamentales invoca como vulnerados con la conducta de sus padres. No obstante, es pertinente aplicar lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, inciso 2º, en cuanto dice que tal señalamiento no es indispensable para que el juez de tutela avoque su conocimiento, siempre que sea posible deducir la norma o normas constitucionales infringidas.

En el presente caso, es claro, que el actor, al describir su situación, remite a los artículos de la Carta que se refieren a la familia y a sus derechos como menor y adolescente, artículos 42, 44 y 45, y, especialmente, al artículo 12, sobre el derecho a la dignidad. Señalan, en lo pertinente, estas normas:

“Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

“ ...

“Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

“Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley”.

“Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad,

T-205/94

tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

“La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

“Artículo 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral”. (Se destaca).

Y sobre el derecho a la dignidad:

“Artículo 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. (Se destaca).

Según los documentos que obran en el expediente, los padres están vulnerando los derechos fundamentales del actor, al no brindarle los que como menor tiene, contemplados en los artículos 42 y 44 y desconocer su condición de adolescente para lo concerniente a su protección y a su formación integral (art. 45).

Sobre el derecho a la dignidad y a no ser sometido a tratos degradantes, de que trata el artículo 12 de la Constitución, se advierte:

Según el Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición, la palabra “degradar” significa lo siguiente: “Privar a una persona de las dignidades, honores, empleos y privilegios que tiene. 2. Por ext., reducir o desgastar las cualidades inherentes a personas o cosas. 3. Humillar, rebajar, envilecer”.

Es un hecho contrario a la dignidad de un menor, la situación injustificada en la que los padres del actor lo colocaron, una vez el excompañero de la mamá lo sacó de la casa. Al joven no le brindaron alternativa diferente a decirle que buscara a sus tías para que lo recibieran en sus casas. Los papás no negaron que a esta situación se vio avocado el menor, por el contrario, en sus declaraciones reconocen que esa fue la indicación que le dieron.

Estima la Sala que esto es someter a una persona a un trato degradante.

Y, lo que es más grave aún: los padres, en las declaraciones rendidas ante el juez de tutela, reconocen la situación en que se encuentra su hijo, pero justifican su desinterés, aduciendo problemas de comportamiento del joven. El papá dice que el actor no puede vivir en su nuevo hogar al haber sacado de allí algunos bienes muebles, lo que originó la animadversión de su actual compañera. La mamá dice que el menor ha tenido también problemas de comportamiento.

Pero, curiosamente, y a diferencia de lo expresado por los padres, el tío se refiere a su sobrino, así:

“El no tiene ningún problema en especial, es una persona que se maneja muy bien, es muy sumiso, obediente y estudioso, no ha perdido ningún examen, por eso estoy contento con él porque rinde en sus estudios”.

Así las cosas, comparte la Corte lo dicho por el Juzgado: el menor tiene otros recursos o medios de defensa judicial, acciones penales y civiles, como se analizará más adelante. Pero, se pregunta, ¿en el presente caso, existe la posibilidad de otorgar la tutela como mecanismo transitorio?, ¿cuál sería la orden contra los padres que podría dictar el juez?

a. Una posibilidad consistiría en ordenarle a la madre que lo tuviera con ella en forma transitoria;

Pero ella vive “arrimada” donde un pariente de su actual excompañero, con su otro hijo menor (se aclara que este menor es hermano materno del actor); depende económicamente del esposo de la citada pariente, pues no tiene trabajo; al parecer, ha presentado problemas mentales recientes, estuvo recluida en una institución al sufrir una depresión que la llevó a tratar de suicidarse, cuatro meses antes de su actual separación. Además, ella reconoce en su declaración que regaña al menor y le da “juete”.

Es decir, la posibilidad de ordenar que lo tenga la mamá en forma transitoria, con los elementos que obran en el expediente, no la podría adoptar el juez de tutela, sin que a su vez se le cree un mayor problema al actor, por su especial relación con la madre;

b. Otra posibilidad sería ordenarle al papá recibirlo inmediatamente en su nuevo hogar. Sin embargo, con esta orden, según las declaraciones del expediente, no se garantizaría tampoco que cesara la vulneración de los derechos del actor, pues no existe, al parecer, ningún ánimo de acogerlo de la manera digna a que tiene derecho. Es más, podría ser una medida contraproducente, pues sería una forma violenta de imposición sobre los sentimientos;

c. Una tercera posibilidad sería ordenarle al tío que actualmente lo tiene en forma temporal, que lo mantuviera allí mientras se adelantan las acciones judiciales. Pero, con base sólo en los elementos que obran en el expediente, en principio, no podría darse tal orden, pues, este pariente manifestó su intención de no abandonar al menor, pero sólo *mientras no se resolviera la acción de tutela*, ya que vive en un inquilinato con su esposa y dos hijos de 16 y 18 años, ocupan dos piezas, y tiene una situación económica difícil. Advirtió que está dispuesto a brindarle apoyo “sentimental, afectivo y alimenticio”, y hasta pagarle el estudio, pero *no puede alojarlo donde vive*.

No tendría sentido, y sería contraproducente para el propio menor, ordenar a uno cualquiera de sus padres tenerlo consigo. La ley no puede imponer a las personas determinados sentimientos, en especial los afectuosos o altruistas, pero sí les impone deberes y obligaciones, cuyo incumplimiento se sanciona hasta penalmente. Por eso, en su momento, puede acudirse a mecanismos como el juicio de alimentos o la denuncia por el delito de inasistencia alimentaria, si se considera que se ha faltado a la obligación de sostener material y moralmente a su hijo, como sucede en este caso.

Además, se deben considerar los precarios elementos de que dispone el juez de tutela para esta clase de situaciones, pues, carece del tiempo necesario (son 10 días para resolver la acción) y de los procedimientos e infraestructura correspondientes, para investigar en forma directa, tales hechos.

T-205/94

La Corte reconoció estas limitaciones, la competencia que no tiene el juez de tutela y las atribuciones del Defensor de Familia, en Sentencia T-290 del 28 de julio de 1993, en la que dijo:

“Corresponde al Defensor de Familia declarar las situaciones de abandono o de peligro previo el correspondiente proceso investigativo; en la resolución en que se declare a un menor abandonado o en peligro se podrá ordenar, entre las medidas de protección, la de atribuir la custodia o cuidado personal al pariente más cercano en condiciones de ejercerlos. Esta es una medida provisional que deberá ser decidida en forma definitiva por el juez de familia, quien tiene la competencia plena para resolver lo relativo a la custodia y cuidado de los menores.

“Es entonces la custodia y cuidado un derecho-deber de índole legal, que escapa al control por vía de la acción de tutela por cuanto, según se observa, tiene asignados unos procedimientos especiales y unos jueces competentes para resolver sobre su determinación, ejercicio y regulación”. (Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández).

Además, la situación objeto de la presente demanda, no reúne las características que debe tener el *perjuicio irremediable*, según sentencia de esta Corte, T-225 de 1993, Magistrado ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa. Estas características son: que el perjuicio sea *inminente*, las medidas a adoptar sean *urgentes*, y el perjuicio *grave*, lo que determina que la acción de tutela sea *impostergable*.

Por lo tanto, en concepto de la Corte, al no proceder en este caso la tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio, lo pertinente es dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991. Dice el inciso 4º del artículo citado:

“ Artículo 7º. *Medidas provisionales para proteger un derecho.*

“ ...

“El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso”.

Por consiguiente, solicitará la intervención *inmediata* del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que adopte las medidas conducentes a la protección del menor e informe de ellas a la Corte.

Los otros medios de defensa judicial y cómo puede ponerlos en movimiento el actor.

En el presente caso, una vez puesto en conocimiento de los hechos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través del Defensor de Familia, no sólo puede declarar las situaciones de abandono o de peligro en que se encuentre el menor, y ordenar las medidas de protección correspondientes, sino que por medio del citado Defensor, podrá formular, si a ello hubiere lugar, denuncia penal por el posible delito de inasistencia alimentaria. Es de observar que como esta clase de delitos requiere querrela, se hace importante la intervención del Defensor de Familia (art. 267 del Código Penal).

El delito de inasistencia alimentaria está contemplado en el artículo 263 del Código Penal. Dice la norma:

“Artículo 263. Inasistencia alimentaria. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos debidamente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en arresto de seis (6) meses a tres (3) años y multa de un mil a cien mil pesos.

“Cuando se trate de un parentesco natural de consanguinidad, la acción penal se limitará a padres e hijos”.

Además, el Código Civil, en el artículo 411, establece a quiénes se deben alimentos; el Código de Procedimiento Civil, señala el procedimiento a seguir, y los jueces de familia conocen de los procesos de alimentos, de la ejecución de los mismos y de su oferta (Decreto 2272 de 1989).

Vale la pena señalar que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia del 3 de abril de 1990, manifestó que no es necesario en la configuración del delito de inasistencia alimentaria, la previa declaración judicial de alimentos. Dice la sentencia en lo pertinente:

“...A partir de uno cualquiera de los momentos precedentemente señalados puede iniciarse el incumplimiento de la obligación alimentaria y, por ende, el reconocimiento judicial por la vía civil del débito económico en el monto que corresponda a la respectiva situación; la no cancelación de las mesadas, provisional o definitivamente decretadas por el juez civil o de menores, ubica al incumplidor en el marco de este tipo penal; lo que no significa que la configuración del hecho punible dependa de la declaración judicial de alimentos o del no pago de las mesadas decretadas, pues él surge realmente desde el mismo día en que existiendo para el agente la obligación alimentaria deja de satisfacerla, independientemente de que una decisión judicial haya reconocido la existencia de aquel deber y haya decretado el monto de las mesadas. Necesario es entonces distinguir el momento en que nace para el agente la obligación de suministrar alimentos y aquel en que tal obligación es judicialmente declarada; si bien la exigibilidad civil de aquélla nace a partir del segundo momento, la configuración material del hecho punible emerge desde el primero, porque es el que naturalísticamente corresponde a la omisión del deber legal de asistencia económica o que el legislador quiso penalmente sancionar...”. (Se destaca).

Facultades del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Sobre las medidas que pueden adoptar las autoridades competentes, en casos como el de la presente tutela, es pertinente remitirse a algunas normas del Código del Menor, Decreto 2737 de 1989.

“Artículo 1º. El Código del Menor tiene por objeto:

“1. Consagrar los derechos fundamentales del menor.

“2. Determinar los principios rectores que orientan las normas de protección al menor, tanto para prevenir situaciones irregulares como para corregirlas.

“3. Definir las situaciones irregulares bajo las cuales pueda encontrarse un menor; origen, características y consecuencias de cada una de tales situaciones.

T-205/94

“4. Determinar las medidas que deben adoptarse con el fin de proteger al menor que se encuentra en situación irregular.

“5. Señalar la competencia y los procedimientos para garantizar los derechos del menor.

“6. Establecer y reestructurar los servicios encargados de proteger al menor que se encuentre en situación irregular, sin perjuicio de las normas orgánicas de funcionamiento que regulan el Sistema Nacional de Bienestar Familiar”.

En relación con la definición de situaciones irregulares en que se puede encontrar un menor y las medidas que pueden adoptarse, el Código citado contempla:

“Artículo 30. Un menor se halla en situación irregular cuando:

“1. Se encuentre en situación de abandono o peligro.

“2. Carezca de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas.

“ ...

“9. Se encuentre en una situación especial que atente contra sus derechos o integridad”.

“Artículo 31. Un menor se encuentra en situación de abandono o de peligro cuando:

“ ...

“2. Faltaren en forma absoluta o temporal las personas que, conforme a la ley, han de tener el cuidado personal de su crianza y educación; o existiendo incumplieren las obligaciones o deberes correspondientes, o carecieren de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación del menor.

“ ...

“Artículo 36. Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia del lugar donde se encuentre el menor, declarar las situaciones de abandono o de peligro, de acuerdo con la gravedad de las circunstancias, con el fin de brindarle protección debida. Para este propósito, actuará de oficio o a petición de cualquier persona que denuncie la posible existencia de una de tales situaciones”.

El Defensor de Familia antes de su decisión, practicará pruebas, y podrá adoptar las medidas provisionales de protección. También oirá el concepto de los profesionales que hacen parte del cuerpo especializado de Bienestar Familiar, y entrevistará al menor (artículos 37 y 38).

Sobre las medidas de protección, dice el artículo 57:

“Artículo 57. En la resolución por medio de la cual se declare a un menor abandonado o en peligro, se podrá ordenar una o varias de las siguientes medidas de protección:

“1. La prevención o amonestación a los padres o personas de quienes dependa.

“2. La atribución de su custodia o cuidado personal al pariente más cercano que se encuentre en condición de ejercerlo.

"3. La colocación familiar.

"4. La atención integral en un Centro de Protección Especial.

"5. La iniciación de los trámites de adopción del menor declarado en situación de abandono.

"6. Cualesquiera otras cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, proveer a la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral.

"...".

Conclusión.

La vía para la protección de los derechos del actor, en este caso concreto, dadas las condiciones personales de los padres, no es la acción de tutela. Pero, como el juez no puede desconocer la situación de peligro en que se encuentra el menor, deberá poner en conocimiento de las autoridades competentes el caso, para que se adopten las medidas pertinentes, según dispone el inciso 4º del artículo 7º del Decreto 2591 de 1991.

La función propia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es la de atender casos como éste, en el cual los padres, por fallas de conducta, posiblemente originadas en las circunstancias del medio en que viven, incumplen sus deberes, y privan a sus hijos del sustento material y moral que deben darles.

En este sentido se modificará el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia del Juzgado, pues, en lugar de RECOMENDAR al actor acudir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Corte SOLICITARA su intervención inmediata.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, 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 del Juzgado Doce Penal Municipal de Cali, de 19 de noviembre de 1993. Por consiguiente, se deniega la tutela demandada por el menor Borys Cristhian Paz Abadía.

Segundo. MODIFICAR el numeral segundo de dicha sentencia. En su lugar quedará así: SOLICITAR la intervención inmediata del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que adopte las medidas correspondientes para la protección del menor Borys Cristhian Paz Abadía. El Instituto deberá informar a la mayor brevedad a la Corte sobre dichas medidas.

Tercero. Para los efectos del numeral anterior, REMITIR al mencionado Instituto copia íntegra de este fallo y del expediente correspondiente.

Cuarto. COMUNICAR la presente sentencia al Juzgado Doce Penal Municipal de Cali, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-205/94

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-206 de abril 26 de 1994

FUNCION ADMINISTRATIVA-Eficacia

El mandato constitucional contenido en el artículo 209 de la Carta impone a las autoridades la obligación de atender -no con promesas ni estudios a largo plazo, sino en forma pronta y eficaz- las necesidades de los administrados, más aún cuando éstos se encuentran en circunstancias materiales de indefensión como es el caso del peticionario, quien por la ubicación de su vivienda, en la parte baja de una pendiente, tiene que soportar permanente y continuamente la injusta carga que significa el paso cerca a su lugar de habitación. La eficacia de la función administrativa es mucho más urgente e imperiosa en el caso de los servicios públicos. Ellos, según el artículo 365 de la Constitución, son inherentes a la finalidad social del Estado, el cual tiene el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO

Es el servicio público de alcantarillado el que ha debido prestarse con eficiencia y suficiente cobertura para evitar los daños que en la actualidad se causan a la salubridad de la población.

ACCION POPULAR/AMBIENTE-Defensa

Cabe la tutela cuando el motivo que causa la perturbación objeto de acción popular implica a la vez daño concreto o amenaza específica contra una o varias personas que puedan probar un perjuicio o riesgo directo respecto de sus derechos fundamentales individuales.

DERECHO AL AMBIENTE SANO/ARROYOS

En el mencionado sector se presenta un grave problema de contaminación ambiental hasta ahora no resuelto de manera efectiva por la administración distrital, por cuya omisión en cumplir y hacer cumplir lo ordenado por ella misma mediante Resolución, se han vulnerado derechos fundamentales de los ocupantes de las viviendas por las cuales cruzan los denominados "arroyos", las aguas servidas, los residuos y los desechos causantes de la contaminación. Como, según indican las pruebas, en nada se ha mejorado la situación, persiste una evidente y constante amenaza contra los derechos a la salud y a la vida del accionante, quien ha demostrado la relación

T-206/94

de causalidad existente entre la perturbación del ambiente y los daños y peligros que lo afectan, como a todos los habitantes de la zona. Ha habido notoria negligencia de la administración, no sólo en lo concerniente a la necesaria pavimentación del sector y en lo que se refiere a la extensión del servicio de alcantarillado, sino en lo atinente a la función policiva que ha debido ejercer respecto de los establecimientos que causan la contaminación.

DELITO DE CONTAMINACION AMBIENTAL

De las características de la perturbación probada en este proceso, es posible deducir que los administradores, propietarios o responsables de varios de los establecimientos indicados pueden haber incurrido en el delito de contaminación ambiental de que trata el artículo 247 del Código Penal. Se oficiará a la Fiscalía General por lo de su competencia.

ACTO ADMINISTRATIVO-Cumplimiento/AMBIENTE-Protección/ OMISION DE AUTORIDAD PUBLICA/ NORMA JURISDICCIONAL-Incumplimiento/ EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Decreto Reglamentario de Tutela

Debe prosperar la acción de tutela instaurada y la orden que debe impartirse es la de que la administración distrital cumpla y haga cumplir de manera estricta su propio acto -la Resolución 0314 de 7 de abril de 1993-, preservando así los aludidos derechos. El artículo 2º del Decreto 306 de 1992 restringe injustificadamente el alcance del artículo 86 de la Constitución en cuanto impide, por fuera de las causales de improcedencia señaladas en la ley (Decreto 2591 de 1991), que el juez de tutela imparta una orden con arreglo a la cual, mediante el acatamiento de una disposición de rango legal o de otra jerarquía, pueden ampararse de manera efectiva y cierta derechos fundamentales. Quien incumple una norma está incurriendo en una omisión y mediante ésta puede violar o amenazar derechos fundamentales. La Constitución cobija, dentro del género "omisión" aquella que pueda consistir en el incumplimiento o desacato a una norma, de tal manera que es incompatible con la Carta la disposición que de plano excluye esta forma de violar o amenazar derechos fundamentales de toda posibilidad de resolución judicial enderezada a la preservación de los derechos que se hallan en juego.

REGLAMENTACION DE LA ACCION DE TUTELA/ POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

No podía el Presidente de la República seguir reglamentando por decreto ordinario la acción prevista en el artículo 86 de la Carta. Ello correspondía al legislador y por el trámite de ley estatutaria, según lo dispuesto en el artículo 152, literal a), de la Carta Política. Téngase presente, además, que el Presidente de la República puede reglamentar aquellas normas de la ley que él aplica, no las que, por su naturaleza -como las relativas a la acción de tutela- habrá de aplicar el juez.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-23861.

Acción de tutela instaurada por Martha Inés Ariza Bolaño y José Anaya Aroca contra el Distrito de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintiséis (26) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por los Juzgados Séptimo Penal Municipal y Octavo Penal del Circuito de Barranquilla.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Por conducto de apoderado judicial, Martha Inés Ariza Bolaño y José Anaya Aroca incoaron acción de tutela contra el Distrito Especial, Industrial, Marítimo y Portuario de Barranquilla, representado por el Alcalde Mayor, Bernardo Hoyos Montoya.

Los peticionarios invocaron el derecho a la salud y el que tiene toda persona a gozar de un ambiente sano así como el deber constitucional del Estado de proteger la diversidad e integridad de aquél.

Según la demanda, hace aproximadamente siete (7) años, la carrera 34 de Barranquilla fue convertida en un "arroyo" en el cual vierten aguas negras y desperdicios de varios establecimientos ubicados en el sector, especialmente las estaciones de servicio Esso, Terpel y Metropolitano Texaco, la compañía Mieles de la Costa, el motel Hawaii, la clínica La Pradera y varias casas de familia.

Dice la apoderada que sus prohijados han tenido que soportar durante varios años un foco de infección que les ha causado bronquitis, enfermedades de la piel y afecciones gastrointestinales de tipo viral; una fuerte ola de mosquitos durante todo el año y la humedad constante del terreno, ya que allí se vierten las aguas servidas las 24 horas del día los 365 días del año. Aseguran los demandantes que en el sector se reproducen animales peligrosos tales como alacranes y culebras y que la situación es desesperada para las familias ya que se atenta gravemente contra la numerosa población infantil.

Agrega la demanda que el Alcalde Bernardo Hoyos Montoya, quien representa al municipio, sabe de la gravedad de la situación pues ha recorrido varias veces el "arroyo", pero que sus promesas de erradicar el foco infeccioso han sido todas en vano.

II. DECISIONES JUDICIALES

Mediante providencia del nueve (9) de agosto del año anterior, el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla, resolvió negar por improcedente la solicitud de tutela, al considerar que los demandantes habían promovido con anterioridad otra acción por los mismos hechos.

En efecto, el fallo del Juzgado Séptimo Penal Municipal menciona una sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, mediante la cual se negó la tutela solicitada, entre otros, por Martha Inés Ariza Bolaño, por considerar que la misma era improcedente, pues con ella se pretendía obligar al cumplimiento de la Resolución número 0314 del siete (7) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), expedida por el Alcalde Mayor de Barranquilla.

La mencionada resolución prohíbe todo vertimiento de aguas servidas, descargos de residuos líquidos, sólidos, desechos humanos, industriales y comerciales a las

T-206/94

cunetas paralelas a la vía circunvalar o a los arroyos "El Salao I y Salao II" por parte de algunos establecimientos comerciales.

Impugnada la sentencia, correspondió decidir al Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla, despacho judicial que resolvió confirmar el fallo de primera instancia, por estimar, tal como lo hizo el inferior, que Martha Inés Ariza Bolaño ya había ejercido la acción por los mismos hechos.

A este respecto se dice en la providencia:

"Observa el Despacho que en el fallo de tutela proferido el 09 de julio/93 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad se relaciona como accionante y poderdante de la doctora Yolanda Durán Sánchez entre otros a la señora Martha Inés Ariza Bolaños y en los puntos 1º y 2º de la parte motiva del mismo se relacionan los mismos hechos, los mismos establecimientos comerciales, la misma dirección del barrio La Pradera y las mismas enfermedades que se esgrimen como argumentos de la actual petición y a los cuales se contrae el informe N° DVT/013/91 rendido a la Dirección Administrativa de Planeación Municipal por la ingeniera Maribel Moscoso Daza, Jefe del Departamento de Vías y Transporte de dicha Dependencia de la Alcaldía, el cual sirvió de base para la expedición de la Resolución N° 0314 de abril 07/93 varias veces citada".

Radicado el proceso en la Corte Constitucional, a la cual se envió para su eventual revisión, la Sala de Selección correspondiente resolvió no escogerlo y ordenó su devolución.

Con posterioridad, mediante escrito del dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), el Defensor del Pueblo, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, insistió ante la Corte en la selección del caso, por considerar vulnerados los derechos a la vida, la salud, el saneamiento ambiental, la integridad personal, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos en referencia.

Acción temeraria.

Al revisar las sentencias proferidas en este caso y la documentación que integra el expediente, encuentra la Corte que, en verdad, como lo afirmaron los jueces de instancia, la acción de que se trata ya había sido ejercida por los mismos hechos y en relación con los mismos derechos por un número plural de personas, representadas por la misma abogada que apodera a quienes figuran como peticionarios en esta oportunidad. Entre aquellas personas aparece cuando menos una de las que ahora ha intentado de nuevo la acción.

En efecto, en los folios 62 y 63 del expediente hay copia de la sentencia proferida el 9 de julio de 1993 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, mediante

la cual se resolvió sobre acción instaurada, en relación con hechos idénticos a los alegados en esta ocasión y también contra el Distrito de Barranquilla, por los señores Alexander Jiménez Leandro Daniel, Pupo González Ciro Rafael, Ariza Bolaño Martha Inés, González Molina Hellen María, García Hernández Gonzalo Antonio y Albor de Fall Débora Inés, actuando por medio de la apoderada judicial, doctora Yolanda Durán Sánchez. La tutela fue negada.

En el proceso que ocupa la atención de la Corte, la misma abogada, Yolanda Durán Sánchez, actúa como apoderada de Martha Inés Ariza Bolaño, quien figura como demandante en el proceso referido, y de José del R. Anaya Aroca.

Por lo menos en cuanto se refiere a la peticionaria Martha Inés Ariza Bolaño y en lo que concierne a la abogada Durán Sánchez, se configuran las conductas descritas en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 que dice:

“ Artículo 38. Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

“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”.

En lo que respecta a la abogada, doctora Yolanda Durán Sánchez, se compulsarán copias con destino a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para lo de su competencia.

Por cuanto toca con la poderdante, señora Martha Inés Ariza Bolaño, en principio se tendría que aplicar, como lo hicieron los jueces de instancia, lo ordenado por la ley en el sentido de rechazar o decidir desfavorablemente todas las solicitudes.

Se encuentra, sin embargo, que José del R. Anaya Aroca actuó en el presente caso pero no lo hizo en el proceso que se tramitó ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla.

No obra en el expediente prueba alguna en el sentido de que el señalado peticionario haya actuado de mala fe, es decir, a sabiendas de que, respecto de los mismos hechos sobre los cuales versa la demanda y contra la misma autoridad cuyas omisiones en ella se impugnan, se hubiera presentado con antelación otra demanda de tutela.

Según lo dispone el artículo 83 de la Constitución, 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.

No habiendo sido desvirtuada en el curso del proceso la mencionada presunción en lo referente a Anaya Aroca y habiéndose probado que éste ha sido perjudicado en sus derechos fundamentales y continúa amenazado por la omisión de la autoridad pública contra la cual propone la tutela, deberá darse curso a su demanda.

Para todos los efectos se tendrá como accionante a José Anaya Aroca.

T-206/94

La conservación del medio ambiente. Responsabilidad primordial del Estado. Funciones de las autoridades locales al respecto.

Una vez más debe insistir la Corte en que la consagración constitucional del derecho a un ambiente sano, que cobija a todas las personas residentes en Colombia (artículo 79 de la Constitución), implica, por contrapartida, la obligación estatal de protegerlo. Así lo establecen, entre otras normas, los artículos 49, 80, 88, 215, 334 y 366 de la Constitución.

Como también lo ha reiterado la jurisprudencia, la defensa constitucional del derecho subjetivo a gozar de un ambiente no contaminado tiene lugar en cuanto se lo entiende conexo con el de la salud, a su vez ligado estrechamente con el derecho fundamental a la vida. Un ambiente viciado implica amenaza grave y permanente para todos los habitantes de la localidad afectada por la contaminación o perturbación (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-171 del 11 de abril de 1994).

Los principios constitucionales a este respecto han sido desarrollados por el legislador. Así, la Ley 99 de 1993, por la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente, reordenó el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y organizó el Sistema Nacional Ambiental, SINA.

El artículo 1º de la mencionada ley, establece entre los principios generales ambientales, el siguiente:

“(…)

“3º. Las políticas de población tendrán en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”.

La misma ley, en su Título VIII, artículo 49, regula lo concerniente a las licencias ambientales, preceptuando que éstas son obligatorias para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad que, de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente.

El artículo 50 de la Ley 99 de 1993 define la licencia ambiental, diciendo que ella es “la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada”.

Por su parte, el artículo 55 señala que los municipios, distritos y áreas metropolitanas con población urbana superior a 1.000.000 de habitantes, serán competentes para otorgar licencias ambientales, permisos, concesiones y autorizaciones cuya expedición no esté a cargo del Ministerio del Medio Ambiente.

Además, el artículo 65 de la mencionada ley, al establecer las funciones que en materia ambiental corresponden a los distritos con régimen constitucional especial, preceptúa, en su numeral 6º, lo siguiente:

“6°. Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía, con el apoyo de la Policía Nacional y en coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional y Ambiental (SINA), con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano”.

Deben recordarse al respecto las funciones que corresponden a los alcaldes, según el artículo 315, numerales 2º y 3º, de la Carta Política.

Para el asunto sometido a revisión de la Sala, reviste particular importancia lo dispuesto por la misma ley en su artículo 66, al establecer:

“...Además de las licencias ambientales, concesiones, permisos y autorizaciones que les corresponda otorgar para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción, las autoridades municipales, distritales o metropolitanas tendrán la responsabilidad de *efectuar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales* y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación”. (Destacado fuera de texto).

No puede perderse de vista lo señalado por el Título XII de la Ley 99 de 1993, relacionado con las sanciones y medidas de policía. El artículo 83 autoriza, entre otros, a los distritos con régimen constitucional especial para ejercer funciones policivas que les permiten imponer las sanciones establecidas por la ley.

Finalmente, el artículo 107, en su inciso 2º, dispone:

“Las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares”.

Atendiendo a estas disposiciones y vistas las pruebas que obran en el expediente sobre la grave contaminación ambiental que afecta el sector aludido en la demanda, la Sala considera necesario oficiar al Ministerio del Medio Ambiente y a la alcaldía Distrital de Barranquilla con el objeto de que estos organismos, dentro de sus respectivas órbitas de competencia, procedan a verificar si las actividades que llevan a cabo los establecimientos “Estación de Servicio Esso La Pradera”, “Mieles de la Costa”, Clínica “La Pradera”, Motel “Hawai”, Estación de Servicio de Gasolina Dubis Terpel, Estación de Servicio y Gasolinera Texaco “La Pradera” y Construcción de Julio Charris Blanco, ubicados en inmediaciones del barrio “La Pradera” de Barranquilla, requieren estar amparados por una licencia ambiental, pues si así ocurre y carecen de ella, deberán adoptarse las medidas policivas correspondientes.

La eficacia de la función administrativa es un mandato constitucional.

De acuerdo con el artículo 209 de la Carta, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en varios principios, entre ellos el de eficacia.

En torno a este principio ha sostenido la Sala Plena de la Corte:

“La *eficacia* está contenida en varios preceptos constitucionales como perentoria exigencia de la actividad pública: en el artículo 2º, al prever como uno de los fines

T-206/94

esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4º, 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343, relativos al control de gestión y resultados.

“(…)

“En efecto, dentro del esquema trazado por la Constitución, las normas confieren a las autoridades un poder reglado, de acuerdo con postulados característicos del Estado de Derecho (artículos 3º, 6º, 121, 122 y 123, inciso 2º, de la Constitución colombiana), pero en ciertas materias, como las relativas a la gestión económica y social, se deja un margen de discrecionalidad para que el Estado, en forma eficaz, procure la satisfacción del interés colectivo -carácter social del Estado de Derecho, artículos 1º, 2º y 209 de la Carta-

“Como forma de medir y evaluar la eficacia del Estado, el Constituyente introdujo el control de gestión y de resultados, en los artículos 256, numeral 4º, 264, 267, 268, numeral 2º, 277, numeral 5º, y 343 constitucionales, entre otros, pues la prestación satisfactoria de los servicios a cargo del Estado y el rendimiento de los recursos que administra no pueden escapar al sistema de controles que el ordenamiento jurídico introduce como elementos que salvaguardan el interés general.

“Pero la Constitución no menciona únicamente la eficacia, sino que incorpora en varias de sus disposiciones el concepto de *eficiencia*, que en términos económicos se traduce en el logro del máximo rendimiento con los menores costos, y que, aplicado a la gestión estatal, significa la adecuada gestión de los asuntos objeto de ella partiendo del supuesto de los recursos financieros -casi siempre limitados- de los que dispone la hacienda pública. En otros términos, el Estado, por razones de interés general, está obligado a efectuar una adecuada planeación del gasto de modo tal que se oriente con certeza a la satisfacción de las necesidades prioritarias para la comunidad sin despilfarro ni erogaciones innecesarias.

“A la eficiencia, como principio rector de la gestión pública, aluden preceptos constitucionales como los contenidos en los artículos 48, 49 y 268, numerales 2º y 6º, de la Constitución Política”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992).

La eficacia de la función administrativa guarda relación con el deber que tienen las autoridades de adecuar su conducta para lograr el cumplimiento de los fines del Estado, según lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución, que enuncia entre ellos el de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, objetivos que no pueden alcanzarse si la administración mantiene una actitud apática y de indiferencia ante los justos requerimientos de los administrados que, en cuanto personas, constituyen la razón de ser de la organización estatal.

En el presente caso, la Administración Distrital de Barranquilla ha desconocido el mencionado principio pues, aunque en varias ocasiones ha visitado el lugar y prometido a los accionantes y a los vecinos del sector comprendido por la carrera 34 entre Calles 110 y 118, barrio “La Pradera”, pavimentar y dotar de alcantarillado la vía,

pasado el tiempo las soluciones constituyen apenas una buena intención de la administración pero no se cristalizan en la adopción de medidas eficaces y ciertas para enfrentar el gran daño que de manera creciente afecta a los pobladores por el pernicioso efecto de un entorno natural altamente polucionado.

El mandato constitucional contenido en el artículo 209 de la Carta impone a las autoridades la obligación de atender -no con promesas ni estudios a largo plazo, sino en forma pronta y eficaz- las necesidades de los administrados, más aún cuando éstos se encuentran en circunstancias materiales de indefensión como es el caso de José Anaya Aroca, quien por la ubicación de su vivienda, en la parte baja de una pendiente, tiene que soportar permanente y continuamente la injusta carga que significa el paso cerca a su lugar de habitación del llamado "arroyo el Salao I y el Salao II".

La eficacia de la función administrativa es mucho más urgente e imperiosa en el caso de los servicios públicos. Ellos, según el artículo 365 de la Constitución, son inherentes a la finalidad social del Estado, el cual tiene el deber de asegurar su prestación *eficiente* a todos los habitantes del territorio nacional.

Al decir del artículo 366 *ibidem*, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Objetivo fundamental de su actividad es, entre otros, la solución de las necesidades insatisfechas de la salud y saneamiento ambiental. Para tales efectos -agrega la norma- en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

En el caso que nos ocupa es el servicio público de alcantarillado el que ha debido prestarse con eficiencia y suficiente cobertura para evitar los daños que en la actualidad se causan a la salubridad de la población.

Acción de tutela y defensa del medio ambiente.

La Constitución Política ha previsto en su artículo 88 las acciones populares como las idóneas para proteger derechos e intereses colectivos, entre los que se encuentran la salubridad pública y el ambiente.

En principio, pues, no cabe la acción de tutela para obtener decisiones judiciales tendientes a amparar tales derechos e intereses.

No obstante, como repetidamente lo ha dicho la jurisprudencia, cabe la tutela cuando el motivo que causa la perturbación objeto de acción popular implica a la vez daño concreto o amenaza específica contra una o varias personas que puedan probar un perjuicio o riesgo directo respecto de sus derechos fundamentales individuales.

Ha señalado la Corte:

"...la defensa del ambiente sano concierne a la comunidad en cuanto tal y para el amparo de los derechos que a ella corresponden ha sido previsto el mecanismo de las acciones populares que, en ese sentido, tienen un objeto diferente al de la acción de tutela. Eso explica el porqué de la norma contenida en el artículo 6º, numeral 3º, del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor no procede la acción de tutela cuando se pretenda proteger los derechos mencionados en el artículo 88, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable".

T-206/94

“Pero si, además, 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 acciones populares”.

(...)

“Desde este punto de análisis se considera que una acción de tutela instaurada por persona *directa y ciertamente afectada* (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) puede prosperar en casos como el que se estudia, claro está sobre la base de una *prueba fehaciente* sobre el daño soportado por el solicitante o respecto de la amenaza concreta por él afrontada en el campo de sus derechos fundamentales (artículo 18 Decreto 2591 de 1991). Igualmente deberá acreditarse el *nexo causal* existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Únicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del artículo 86 de la Constitución”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-437 del 20 de junio de 1992).

Esta tesis ha sido sostenida invariablemente por la Corte. Al respecto pueden verse, entre otros los siguientes fallos: T-539 del 22 de noviembre de 1993, T-014 del 25 de enero de 1994 y T-171 del 11 de abril de 1994.

El caso concreto.

Obran en el expediente numerosas pruebas sobre la existencia actual de una grave perturbación ambiental en el barrio “La Pradera” de Barranquilla, exactamente a la altura de la carrera 34 entre calles 110 y 118.

- La primera prueba al respecto se encuentra en la parte considerativa de la Resolución 0314 del 7 de abril de 1993, expedida por el Alcalde de Barranquilla. En dicho acto administrativo se afirma, entre otras cosas, que los moradores del barrio “La Pradera” se han dirigido en muchas ocasiones a diferentes dependencias estatales, tanto departamentales como municipales, con el propósito de obtener que se solucionara el grave problema sanitario que los afecta, el cual consiste en la contaminación de los arroyos “El Salao I” y “El Salao II”, que atraviesan el sector, pues varias empresas, estaciones de gasolina, establecimientos comerciales y aún vecinos de la localidad conducen y descargan sus aguas servidas, desechos humanos e industriales, residuos líquidos y sólidos a las cunetas paralelas a la vía circunvalar. A ello se suma, dice la Resolución, la falta de alcantarillado en el sector, lo cual contribuye ostensiblemente a la contaminación ambiental.

En la Resolución se expone que, durante visita efectuada al lugar se comprobó que “las aguas servidas corren por la cuneta de la circunvalar en forma continua en algunos casos, mientras que en otros se observaron aguas estancadas cuyo origen no hay duda que son de las instalaciones antes mencionadas y de algunas casas vecinas”.

Esto, según lo declara el acto administrativo “constituye un serio peligro para la vida e integridad física de los moradores del lugar en general y para la salubridad de la población infantil”.

- Pero, además, mediante auto del 10 de marzo de 1994, el Magistrado Sustanciador comisionó al doctor Javier Tobo Rodríguez, Magistrado Auxiliar, para practicar algunas pruebas en el lugar de los hechos, lo cual se cumplió durante los días 15 y 16 de marzo.

En el informe rendido acerca de las diligencias practicadas puede leerse:

“La carrera 34 del barrio ‘La Pradera’ en la ciudad de Barranquilla, también conocida como ‘arroyo el Salao I y el Salao II’, se encuentra ubicada en la parte baja de la avenida circunvalar caracterizándose por su terreno inclinado, circunstancia que permite a las aguas servidas del sector caer por gravedad en su lecho, recorriendo la vía y llevando en sus aguas toda clase de desechos”.

Dice el informe que en el sitio fueron tomadas 11 fotografías que muestran la gravedad de la situación y que a lo largo de las diligencias se escuchó en declaración al Alcalde Distrital, al Secretario de Gobierno Distrital, al médico coordinador de Damesalud y al Director de Damesalud, así como al Director Científico de la Clínica “La Pradera” y al administrador de la estación de servicio Fiso “La Pradera”, así como a los accionantes.

De tales diligencias resultó que en verdad existe una alta contaminación y se dedujo, además, que varios de los establecimientos cuyos desperdicios y aguas se vierten sobre la carrera 34 carecen de licencia de funcionamiento.

El informe concluyó:

“Debido al atentado de que es objeto el entorno natural en esta parte de la ciudad de Barranquilla, la salud de los accionantes, como también la de otras personas que allí se encuentran, se ve afectada, presentándose incluso, tal como lo manifestó en su declaración Mabel Cecilia Santiago Caro, casos de muerte entre los residentes del sector”.

De las pruebas recaudadas la Corte infiere que, en efecto, en el mencionado sector se presenta un grave problema de contaminación ambiental hasta ahora no resuelto de manera efectiva por la administración distrital, por cuya omisión en cumplir y hacer cumplir lo ordenado por ella misma mediante Resolución 0314 del 7 de abril de 1993, se han vulnerado derechos fundamentales de los ocupantes de las viviendas por las cuales cruzan los denominados “arroyos”, las aguas servidas, los residuos y los desechos causantes de la contaminación. Como, según indican las pruebas, en nada se ha mejorado la situación, persiste una evidente y constante amenaza contra los derechos a la salud y a la vida del accionante, quien ha demostrado la relación de causalidad existente entre la perturbación del ambiente y los daños y peligros que lo afectan, como a todos los habitantes de la zona.

Ha habido notoria negligencia de la administración, no sólo en lo concerniente a la necesaria pavimentación del sector y en lo que se refiere a la extensión del servicio de alcantarillado, sino en lo atinente a la función policiva que ha debido ejercer respecto

de los establecimientos que causan la contaminación. Estos siguen arrojando aguas negras y desperdicios de toda índole, sin ningún control por parte de la autoridad y, además, varios de ellos carecen de licencia de funcionamiento sin que nada haya sucedido hasta ahora, pese al conocimiento que de tales hechos y circunstancias tienen los funcionarios de la Alcaldía Distrital.

Ahora bien, de las características de la perturbación probada en este proceso, es posible deducir que los administradores, propietarios o responsables de varios de los establecimientos indicados pueden haber incurrido en el delito de contaminación ambiental de que trata el artículo 247 del Código Penal. Se oficiará a la Fiscalía General para lo de su competencia.

Prevalencia de la protección constitucional de derechos fundamentales. Inaplicación del artículo 2º del Decreto 306 de 1992. Necesidad de cumplir un acto administrativo para salvaguardar los derechos amenazados.

El Alcalde de Barranquilla -sobre la base de haber verificado la grave contaminación sanitaria que afecta al barrio "La Pradera" de esa ciudad, en especial en lo referente a los denominados "arroyos Salao I y Salao II", la cual, a su entender, comporta "un serio peligro para la vida e integridad física de los moradores del lugar en general y para la salubridad de la población infantil" - profirió la Resolución 0314 del 7 de abril de 1993, mediante la cual decidió ordenar la suspensión de todo vertimiento de aguas servidas, descargos de residuos líquidos o sólidos, desechos humanos, industriales y comerciales a las cunetas paralelas a la vía circunvalar o a los arroyos mencionados, por parte de varios establecimientos industriales y comerciales (Estación de Servicio de Gasolina Esso "La Pradera"; "Mieles de la Costa"; Clínica "La Pradera"; Motel "Hawai"; Estación de Servicio Gasolinera "Dubis Terpel"; Estación de Servicio Gasolinera "Texaco" y Construcción de Julio Charris Blanco) y de residentes del sector comprendido entre las calles 90 a 116 con carreras 30 y 38.

Por el mismo acto se ordenó a los propietarios y administradores de los establecimientos indicados y a los residentes del sector urbano en mención "eliminar todos los ductos, cañerías y tuberías que conducen aguas servidas, residuos líquidos, sólidos, coloidales de origen humano, excretas, líquidos industriales o comerciales a las cunetas paralelas a la vía circunvalar y/o (sic) a los "arroyos el Salao I y Salao II".

Se ordenó a los propietarios y administradores de los negocios descritos y vecinos del sector "la construcción e instalación de pozos sépticos, canales, tuberías, cañerías y demás obras necesarias para la conducción y terminal de las aguas servidas, descargos residuales, sólidos, desechos humanos, industriales, comerciales y coloidales de origen humano".

Se concedió un plazo de quince (15) días contados a partir de la ejecutoria del acto para que los obligados la cumplieren y se advirtió que el incumplimiento de lo ordenado acarrearía la suspensión de la respectiva licencia de funcionamiento del respectivo establecimiento por treinta (30) días y, en cuanto a los residentes y vecinos, arresto de veinticuatro a cuarenta y ocho horas y multa de tres mil a cinco mil pesos pagaderos al Tesoro Municipal.

Excepto en lo que concierne a la pena de arresto, inaplicable a juicio de la Corte por contrariar abiertamente el artículo 28 de la Constitución Política que, entre otros

requisitos, exige mandamiento de autoridad *judicial* competente y motivos previamente definidos *en la ley* para que una persona pueda ser privada de su libertad, el cumplimiento cabal de la Resolución en referencia se hacía y se hace indispensable para proteger los derechos fundamentales a la salud y a la integridad personal de quienes integran la comunidad del Barrio "La Pradera" de Barranquilla y, por supuesto, los del accionante, hoy sometidos a grave violación y amenaza por la contaminación existente.

Por tal razón, estima la Corte que, probadas como están la presencia de una seria perturbación ambiental y la relación de causalidad entre ella y los daños que hasta ahora han padecido los habitantes de la zona, así como la amenaza que aún se cierne sobre sus derechos fundamentales, entre ellos el de la vida, y establecido, además, que ha sufrido y sufre en forma directa los efectos perniciosos de la actual situación, debe prosperar la acción de tutela instaurada y la orden que debe impartirse es la de que la administración distrital cumpla y haga cumplir de manera estricta su propio acto -la Resolución 0314 de 7 de abril de 1993-, preservando así los aludidos derechos.

Ahora bien, para impartir la expresada orden, debe la Corte Constitucional verificar en el caso concreto la constitucionalidad del artículo 2º del Decreto 306 de 1992, que dice:

" Artículo 2º. *De los derechos protegidos por la acción de tutela.* De conformidad con el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y, por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, *ni para hacer cumplir las leyes, decretos, reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior*". (Destaca la Corte).

Encuétrase que la norma restringe injustificadamente el alcance del artículo 86 de la Constitución en cuanto impide, por fuera de las causales de improcedencia señaladas en la ley (Decreto 2591 de 1991), que el juez de tutela imparta una orden con arreglo a la cual, mediante el acatamiento de una disposición de rango legal o de otra jerarquía, pueden ampararse de manera efectiva y cierta derechos fundamentales.

Quien incumple una norma está incurriendo en una omisión y mediante ésta puede violar o amenazar derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Constitución dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública". (Destaca la Corte).

Es decir, la Constitución cobija, dentro del género "omisión" aquella que pueda consistir en el incumplimiento o desacato a una norma, de tal manera que es incompatible con la Carta la disposición que de plano excluye esta forma de violar o amenazar derechos fundamentales de toda posibilidad de resolución judicial enderezada a la preservación de los derechos que se hallan en juego.

Es claro que la restricción no surge del precepto constitucional ni del artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 (invocado expresamente por el artículo 2º del Decreto 306 de 1992), que se limita a reiterar la norma superior, sino que se introduce en la disposición reglamentaria con notorio exceso de la potestad correspondiente.

T-206/94

Por otra parte, es claro que, expedido como ya lo había sido el Decreto con fuerza de ley mediante el cual se reglamentaba el derecho de tutela en desarrollo del artículo transitorio 5º, literal b), de la Constitución (Decreto 2591 de 1991), no podía el Presidente de la República seguir reglamentando por decreto ordinario la acción prevista en el artículo 86 de la Carta.

Ello correspondía al legislador y por el trámite de ley estatutaria, según lo dispuesto en el artículo 152, literal a), de la Carta Política.

Téngase presente, además, que el Presidente de la República puede reglamentar aquellas normas de la ley que él aplica, no las que, por su naturaleza -como las relativas a la acción de tutela- habrá de aplicar el juez.

Así, pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, la Corte estima necesario inaplicar en este caso la parte pertinente de la mencionada norma, por ser incompatible con el Ordenamiento Superior.

En consecuencia, al aplicar de preferencia los preceptos constitucionales, se concederá la tutela en la forma ya explicada, por cuanto la Alcaldía de Barranquilla ha omitido cumplir y hacer cumplir lo ordenado por ella misma mediante la ya nombrada Resolución 0314 del 7 de abril de 1993.

En torno al alcance y sobre el sentido de la inaplicación de normas en conjunción con la tutela, la Corte Constitucional ha expresado:

“El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

“Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

“Subraya la Corte el concepto de *incompatibilidad* como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

“El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como “repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí.

“En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquélla y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe.

(...)

“Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la *norma* -para cuyo anonadamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4º C. N.).

“En cuanto a la acción de tutela, su función está delimitada por el artículo 86 de la Constitución. La finalidad que cumple, a la cual tiende el Constituyente desde el Preámbulo y reitera en varios preceptos de la Carta, tiene que ver con la protección cierta de los derechos fundamentales, a cuya transgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario que debe culminar, si se dan en el asunto planteado las condiciones constitucionales y legales, en una orden de inmediato cumplimiento para que quien viola o amenaza el derecho actúe o se abstenga de hacerlo.

“Claro está, puede suceder que el ataque contra el derecho fundamental o la amenaza que se cierne sobre él provengan de la aplicación que se haya hecho o se pretenda hacer de una norma -legal o de otro nivel- que resulta incompatible con la preceptiva constitucional. En esa hipótesis es indudable que surge la posibilidad de ejercitar en forma simultánea la llamada excepción de inconstitucionalidad (artículo 4º C. N.) y la acción de tutela (artículo 86 *ibidem*), la primera con el objeto de que se aplique la Constitución a cambio del precepto que choca con ella, y la segunda con el fin de obtener el amparo judicial del derecho.

“Obsérvese, sin embargo, que la vigencia de la norma no se controvierte, ni tampoco se concluye en su inejecutabilidad o nulidad con efectos *erga omnes*. Apenas ocurre que, con repercusión exclusiva en la situación particular, se ha desvirtuado la presunción de constitucionalidad; ella seguirá operando mientras no se profiera un fallo del tribunal competente que defina el punto por vía general”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-614 del 15 de diciembre de 1992).

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR los fallos proferidos por el Juez Séptimo Penal Municipal de Barranquilla el nueve (9) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de esa ciudad el veintidós (22) de septiembre del mismo año, mediante los cuales se resolvió sobre la acción de tutela incoada.

Segundo. INAPLICAR en este caso el artículo 2º del Decreto 306 de 1992 y aplicar de preferencia el artículo 86 de la Constitución Política.

Tercero. TUTELAR los derechos constitucionales a la salud, a la vida y a un ambiente sano, invocados por José del R. Anaya Aroca. En consecuencia, ORDENASE al Alcalde Distrital de Barranquilla cumplir inmediatamente y hacer cumplir en su integridad la Resolución 0314 proferida por su Despacho el 7 de abril de 1993, excepto en lo que concierne a la pena de arresto prevista en el artículo 5º, la cual únicamente puede ser impuesta por autoridad judicial.

Cuarto. ORDENASE al Alcalde Distrital de Barranquilla que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, inicie las gestiones encaminadas a hacer cumplir los contratos que su administración haya celebrado, o principie los trámites sobre celebración de los que sean indispensables para pavimentar y dotar de alcantarillado al sector comprendido por la carrera 34 entre las calles 110 y 118 del barrio "La Pradera". El Alcalde adoptará todas las medidas necesarias para culminar esas obras y aquellas que sea menester llevar a cabo, a fin de suprimir todas las conexiones de aguas residuales comunicadas por el sistema de drenaje pluvial en el sector y adoptará las medidas y sanciones aplicables a los establecimientos y personas que, violando el ordenamiento jurídico, vierten en la vía pública sus aguas servidas y descargan en ella residuos líquidos, sólidos, desechos humanos, industriales y comerciales.

Quinto. ORDENASE al Alcalde Distrital de Barranquilla que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, haga cumplir estrictamente las normas relativas a licencias de funcionamiento de los establecimientos industriales y comerciales que operan en la indicada zona, imponiendo las pertinentes sanciones a los que carezcan de ella.

Sexto. OFICIESE al Ministerio del Medio Ambiente, para que, dentro de sus competencias, y en coordinación con la Alcaldía Distrital de Barranquilla, verifique cuáles de los establecimientos existentes en el señalado sector requieren licencia ambiental y cuáles, requiriéndola, carecen de ella, para que se adopten las medidas administrativas a que haya lugar.

Séptimo. OFICIESE al Ministerio del Medio Ambiente para que, de acuerdo con su competencia, inicie los procesos tendientes a imponer sanciones o medidas preventivas a quienes en el presente caso estén violando las normas sobre protección ambiental.

Octavo. De conformidad con lo establecido en el artículo 97 de la Ley 99 de 1993, la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales velará por el exacto cumplimiento de esta providencia. REMITASELE copia del expediente y del fallo.

Noveno. OFICIESE a la Fiscalía General de la Nación para que, de acuerdo con los hechos establecidos en el presente caso, se inicien las investigaciones penales a que haya lugar contra los propietarios o administradores de los establecimientos que se mencionan a continuación, ubicados en el barrio "La Pradera" de Barranquilla, los cuales pueden haber incurrido en el delito de contaminación ambiental de que trata el artículo 247 del Código Penal: Estación de Servicio Esso "La Pradera"; empresa denominada "Mieles de la Costa"; Clínica "La Pradera"; Motel "Hawai"; Estación de Servicio Gasolinera Dubis Terpel; Estación de Servicio y Gasolinera Texaco "La Pradera"; Construcción de Julio Charris Blanco. REMITASELE copia del expediente y del fallo.

Décimo. REMITASE copia del expediente y de esta sentencia al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria- para que se investigue la conducta de la abogada Yolanda Durán Sánchez.

Undécimo. LIBRESE la comunicación prevista en 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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-207 de abril 26 de 1994

CONCEJOS MUNICIPALES-Autonomía/PLAZAS DOCENTES-Creación

A los concejos municipales les corresponde la expedición de acuerdos mediante los cuales cumplen, entre otras, la función de autorizar al alcalde para celebrar contratos. Desde luego, el concejo es autónomo en el ejercicio de sus competencias y, por tanto, es discrecional de la corporación expedir o no un acuerdo en tal sentido, es decir, bien puede el Concejo Municipal autorizar al alcalde para celebrar contratos o convenios o abstenerse de hacerlo, sin que por adoptar una u otra decisión sea posible forzarlo mediante el ejercicio de una acción de tutela. En cuanto respecta al cargo que los accionantes formulan contra el Concejo Municipal por no haber aprobado éste las partidas indispensables para pagar maestros ya nombrados por decreto, encuentra la Corte que, según el expediente, el alcalde había sido requerido por el concejo para que presentara los correspondientes proyectos de acuerdo creando los cargos, lo cual no se hizo. El alcalde procedió a nombrar a los maestros sin esperar la creación de los cargos, lo cual hacía del todo improcedente la tutela por el aspecto señalado, ya que ella no ha sido establecida para sanear los vicios o subsanar los errores en que se haya incurrido durante una determinada actuación administrativa.

ACCION DE TUTELA-Carencia de Objeto

Las órdenes que se impartan con arreglo al artículo 86 de la Constitución están llamadas, por su misma naturaleza y por sus fines, a tener un efecto cierto en el campo de la protección de los derechos fundamentales. Es decir, el juez, al proferir sentencia, está obligado a evaluar la repercusión práctica de la orden que imparte y, en consecuencia, debe verificar que ella no carezca de objeto.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-29185.

Acción de tutela instaurada por Manuel Salvador de la Hoz y Oswaldo de Jesús González contra el Concejo Municipal de El Piñón (Magdalena).

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del veintiséis (26) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisa la sentencia proferida el catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Piñón (Magdalena).

I. INFORMACION PRELIMINAR

Manuel Salvador de la Hoz y Oswaldo de Jesús González Díaz, respectivamente Alcalde y Asesor Jurídico del Municipio de El Piñón (Magdalena) ejercieron acción de tutela "contra la mayoría del honorable Concejo Municipal" por los siguientes hechos:

1. El Ministerio de Educación Nacional, en desarrollo del Plan de Universalización de la Educación básica primaria y del programa de ampliación de la cobertura de la educación secundaria, ha continuado el programa de plazas docentes municipales en la educación básica primaria y secundaria, para atender el déficit de maestros del municipio.

2. Para el año de 1993 fueron asignadas al municipio siete (7) plazas docentes para educación primaria por valor de \$8.938.327.65 y dos (2) plazas destinadas a educación secundaria por un valor de \$3.766.208.60.

Estas plazas deberían haber sido cofinanciadas durante tres (3) años en proporción del 70% por parte de la Nación-Ministerio de Educación Nacional y 30% a cargo del municipio.

3. El programa se ha debido ejecutar a través de un convenio por medio del cual el municipio se comprometía a crear las plazas mencionadas y a efectuar el nombramiento de maestros.

El Ministerio exige al ejecutivo municipal que antes de suscribir el Convenio obtenga facultades del Concejo Municipal para poder cofinanciar. A ello se ha negado rotundamente el cabildo y, por tanto, no se ha expedido el Acuerdo correspondiente, "sin conceder ninguna explicación a la comunidad, a la administración municipal y mucho menos al sector educativo de este municipio".

4. Como consecuencia de lo anterior se ha retardado el perfeccionamiento del Convenio.

El 21 de agosto de 1993, hallándose el concejo en sesiones extraordinarias, el alcalde presentó un proyecto de acuerdo mediante el cual se le concedían facultades para celebrar el aludido Convenio. El proyecto fue rechazado.

5. Dice la demanda que varios docentes fueron nombrados en propiedad y, a pesar de estar incluidas las correspondientes partidas en el Presupuesto de Rentas y Gastos, "fueron excluidos por parte de los honorables concejales, violando de esta forma los derechos de igualdad, libre desarrollo de la personalidad, libertad de aprendizaje, educación y cultura, formación integral, formación y habilitación profesional, educación obligatoria y gratuita por parte del Estado".

T-207/94

Según los accionantes, el derecho a la educación no solamente fue violada por la abstención del concejo en lo relativo al trámite del acuerdo para autorizar la celebración de un Convenio con el Ministerio de Educación, sino por no haber aprobado las partidas necesarias para pagar a los maestros que ya habían sido nombrados por decreto.

Agrega la demanda que, según el artículo 123 de la Constitución, los concejales son servidores públicos y por lo tanto deben estar prestos al servicio del Estado y de la comunidad y ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

Se solicitó al juez ordenar a la Nueva Directiva del Concejo citar a los concejales “en el término de la distancia” para que trataran y aprobaran los proyectos presentados por el Alcalde Municipal.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

El Juzgado Promiscuo Municipal de El Piñón decidió sobre la acción de tutela instaurada mediante sentencia del 14 de diciembre de 1993.

El fallador resolvió conceder la protección pedida y, en consecuencia, ordenó al Concejo Municipal reunirse y dar el trámite legal correspondiente al Proyecto de Acuerdo, presentado por la administración municipal, “Por medio del cual se otorgan facultades al Alcalde Municipal”. Para ello -agregó- el Alcalde Municipal deberá convocarlo a sesiones extraordinarias.

Según la providencia, el Concejo debía reunirse en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de aquélla.

Expresó la sentencia:

“Al respecto, la honorable Corte Constitucional en su Sentencia T-079/93, de febrero 24 sostuvo:

A los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones les está vedado actuar por fuera de las funciones atribuidas por la Constitución o la ley. El Estado Social de Derecho (C. P. art. 1º), los fines sociales del Estado (C. P. art. 2º) y el principio de igualdad ante la ley (C. P. art. 13) constituyen el marco constitucional de la doctrina de las vías de hecho, la cual tiene por objeto prescribir las actuaciones arbitrarias de la autoridad que vulneren los derechos fundamentales de las personas.

Por eso el ordenamiento jurídico sí cuenta con la suficiente fuerza constitucional y legal, y la acción de tutela es una de ellas, para impedir la violación de los derechos constitucionales fundamentales, que generalmente se sucede cuando la autoridad erróneamente cree que dispone de facultades discrecionales.

Las funciones de los concejos municipales están señaladas en el artículo 313 de la Constitución Política.

Entre ellas está la de reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio, adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.

Siendo la educación un servicio cuya prestación también está a cargo del municipio, no cabe ninguna clase de duda, entonces, que es función pública del Concejo Municipal la de reglamentar la eficiente prestación de ese servicio educativo en toda la comprensión municipal, dándole cumplimiento a la obligación constitucional de tramitar los proyectos que en ese sentido se le presenten y no sustraerse a ello, por cuanto con esta conducta podrían vulnerarse derechos fundamentales de los niños que con tanto celo defiende la Carta y con más énfasis si se trata de los que tocan con su Educación. De ahí que el artículo 132 del Código de Régimen Político y Municipal (Decreto-ley 1333 de 1986), le atribuye al alcalde la función de cuidar que el concejo se reúna oportunamente, desempeñe los deberes que le correspondan y convocarlo a reuniones extraordinarias.

Dentro de este marco funcional, el alcalde le pidió al concejo autorización para suscribir el convenio de cofinanciación de personal docente para ampliar la cobertura del servicio educativo y hacerlo más eficiente e idóneo. La obligación y deber del concejo, era darle, pues, el trámite correspondiente al proyecto, es decir, debatirlo en las oportunidades que la ley señala y conceder o no dichas autorizaciones. Pero el Concejo Municipal omitió el cumplimiento de ese deber y en razón de la calidad de servidores públicos que tienen de acuerdo con el artículo 124 de la Carta, están al servicio del Estado y de la comunidad y deben ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

La Corte Constitucional es el tribunal competente para revisar la sentencia mencionada, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política, y el Decreto 2591 de 1991.

Autonomía de los concejos municipales en el ejercicio de sus competencias. Improcedencia de la acción de tutela para dirimir conflictos entre ramas u órganos.

Siendo Colombia un Estado de Derecho, los órganos y servidores del poder público ejercen su actividad dentro de los límites y para los fines previstos en la Constitución, la ley o el reglamento (artículos 122 y 123 de la Constitución). La ley habrá de determinar su responsabilidad y la manera de hacerla efectiva (artículos 6º y 124 de la Carta).

En el nivel municipal -que interesa para los fines del presente proceso- el concejo y el alcalde tienen órbitas de competencia expresamente definidas por la Constitución y por las leyes (artículos 313 y 315 *ibidem*).

En el cumplimiento de su función cada uno de estos órganos actúa de manera autónoma, aunque debe colaborar con el otro para el logro de los fines del Estado (artículo 113 de la Constitución).

A los concejos municipales les corresponde la expedición de acuerdos mediante los cuales cumplen, entre otras, la función de autorizar al alcalde para celebrar contratos (artículo 313, numeral 3º, de la Carta Política). Desde luego, el concejo es autónomo en el ejercicio de sus competencias y, por tanto, es discrecional de la Corporación expedir o no un Acuerdo en tal sentido, es decir, bien puede el Concejo Municipal autorizar al alcalde para celebrar contratos o convenios o abstenerse de hacerlo, sin que por adoptar

T-207/94

una u otra decisión sea posible forzarlo mediante el ejercicio de una acción de tutela, como ha acontecido en el caso que ocupa la atención de la Corte.

En consecuencia, no podrá prosperar la acción instaurada por el Alcalde y el Asesor Jurídico del Municipio de El Piñón si se encaminaba a obtener del concejo una aprobación que éste, pudiendo válidamente optar entre una y otra alternativa, no quería impartir.

No son esas las funciones que cumple en nuestro sistema el mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Constitución, ya que él ha sido instituido con el exclusivo fin de procurar la defensa actual y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales. Por tanto, no es procedente utilizarlo como medio para dirimir conflictos entre ramas u órganos del poder público.

Ahora bien, si de lo que se trataba era de contrarrestar una conducta del Concejo Municipal, o de algunos de sus miembros o funcionarios, en cuya virtud la Corporación se hubiera abstenido de dar el trámite requerido a una iniciativa del Alcalde Municipal debidamente presentada, tampoco era la tutela el procedimiento adecuado para obtener que el cabildo cumpliera con sus funciones constitucionales. Al efecto, lo indicado era remitir los documentos pertinentes al Ministerio Público, para que éste verificara los hechos y estableciera sobre quiénes recaía la responsabilidad correspondiente, o a la justicia penal en el caso de que pudiera alegarse la comisión de delitos en relación con dicho trámite.

En cuanto respecta al cargo que los accionantes formulan contra el Concejo Municipal por no haber aprobado éste las partidas indispensables para pagar maestros ya nombrados por decreto, encuentra la Corte que, según el expediente, el Alcalde había sido requerido por el Concejo para que presentara los correspondientes proyectos de Acuerdo, creando los cargos, lo cual no se hizo. El Alcalde procedió a nombrar a los maestros sin esperar a la creación de los cargos, lo cual hacía del todo improcedente la tutela por el aspecto señalado, ya que ella no ha sido establecida para sanear los vicios o subsanar los errores en que se haya incurrido durante una determinada actuación administrativa.

Carencia de objeto.

Según se aprecia por la lectura del expediente, la Alcaldía de El Piñón tenía en un plazo perentorio para firmar con el Ministerio de Educación el Convenio respecto del cual se hacía indispensable la autorización, no otorgada, del Concejo Municipal. El término vencía el 15 de diciembre de 1993.

Pese a conocer tal situación, el juez de instancia resolvió conceder la tutela mediante fallo del 14 de diciembre, ordenando al Concejo que se reuniera dentro de los tres días siguientes para estudiar lo relativo a la mencionada autorización.

Se impartió, entonces, una orden judicial que -aún en el supuesto de ser aplicable al caso controvertido- resultaba a todas luces inócua: por una parte no podía ser vinculante para el Concejo en el sentido de conceder la autorización impetrada por los accionantes y, por otra, en el evento de que el cabildo hubiese accedido a autorizar al Alcalde para celebrar el mencionado convenio, ella hubiera resultado extemporánea.

Independientemente de lo que haya podido acontecer en el caso concreto como efecto de la decisión judicial que concedió la tutela, la Corte estima necesario insistir de nuevo en que las órdenes que se impartan con arreglo al artículo 86 de la Constitución están llamadas, por su misma naturaleza y por sus fines, a tener un efecto cierto en el campo de la protección de los derechos fundamentales. Es decir, el juez, al proferir sentencia, está obligado a evaluar la repercusión práctica de la orden que imparte y, en consecuencia, debe verificar que ella no carezca de objeto.

Será revocada la providencia que, al otorgar el amparo, impartió unas órdenes al Concejo Municipal y, en su lugar, se negará la tutela.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de fecha catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Piñón (Magdalena).

Segundo. NEGAR la tutela impetrada.

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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-208
de abril 27 de 1994**

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/VIA DE HECHO-Improcedencia/
JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA/
TUTELA CONTRA AUTO INTERLOCUTORIO**

No se observa en ningún caso que la decisión del Consejo de Estado tenga el carácter de "vía de hecho", ni que la misma produzca un perjuicio irremediable, por cuanto ella se encuentra conforme con las normas que regulan el procedimiento contencioso administrativo, y específicamente, aquellas relativas al Recurso Extraordinario de Revisión. Por lo anterior, habiéndose agotado por el accionante los medios de defensa judicial a su disposición ante la jurisdicción contencioso-administrativa, como fueron los recursos ordinarios y extraordinarios, hasta obtenerse una decisión con carácter definitivo, no es en el presente asunto la acción de tutela el instrumento adecuado para tratar de revivir un proceso ya terminado, en el que las actuaciones administrativas se ajustaron al ordenamiento constitucional y legal.

VIA DE HECHO-Casos

Sólo puede hablarse de vías de hecho, cuando la administración obra en ejercicio de un pretendido derecho que realmente no tiene, o cuando en ejercicio de un derecho que tiene, obra con ausencia total de procedimiento legal o aplicable, distinto al señalado por la ley; es decir, es la arbitrariedad de la administración la que queda a la observación en cuanto a si constituye o no una amenaza o violación de algún derecho constitucional fundamental.

Ref.: Expediente N° T-27361.

Peticionario: Carlos Alberto Marín Ramírez contra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado.

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal.

Tema: Improcedencia de la acción de tutela contra una providencia de la Sala Plena del Consejo de Estado que ha puesto fin a un proceso judicial.

* "Habiéndose agotado por el accionante los medios de defensa judicial a su disposición ante la jurisdicción contencioso-administrativa, como fueron los recursos ordinarios y extraordinarios, hasta obtenerse una decisión con carácter definitivo, no es la acción de tutela el instrumento adecuado para tratar de revivir un proceso ya terminado, en el que las actuaciones administrativas se ajustaron al ordenamiento constitucional y legal".

* "Sólo puede hablarse de vías de hecho, cuando la administración obra en ejercicio de un pretendido derecho que realmente no tiene, o cuando en ejercicio de éste, obra con ausencia total de procedimiento legal o aplicable, distinto al señalado por la ley; es decir, es la arbitrariedad de la administración la que queda a la observación en cuanto a si constituye o no una amenaza o violación de algún derecho fundamental. Con base en ello, la falta de procedimiento debe ser absoluta; no basta la simple irregularidad procedimental que puede constituir una falla, pero no una vía de hecho, equivalente a la usurpación de poder y a la arbitrariedad".

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D. C., abril 27 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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 Sesenta y Siete Penal del Circuito de Bogotá, el día 14 de octubre de 1993, y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el día 17 de noviembre del mismo año, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior de Bogotá, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Primera de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

El accionante acude a la acción de tutela, a fin de que le sean protegidos sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, los cuales a su juicio han sido vulnerados por la decisión proferida el día 10 de agosto de 1993, por la Sala Plena del Consejo de Estado, que constituye una vía de hecho y puede producir un perjuicio irremediable en contra de sus derechos.

La anterior solicitud, la fundamenta en los siguientes:

Hechos.

- "El 21 de mayo de 1983 formulé demanda contra la Universidad Distrital Francisco José de Caldas a fin de que se declarara nulo el acto administrativo mediante el cual se me desvinculó irregularmente el 14 de enero de 1983 de mi empleo como Catedrático 1 escalafonado en dicha Universidad, y en consecuencia se me reintegrara al cargo.

T-208/94

- “En sentencia del 9 de mayo de 1986, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca acogió favorablemente la primera pretensión, declarando efectivamente la nulidad de la desvinculación, pero negó el reintegro al cargo por considerar equivocadamente que era un empleo de período fijo, el cual supuestamente ya habría vencido.

- “Apelé dicha sentencia ante el Consejo de Estado el 17 de junio de 1986 para que me reintegrara a mi empleo en la Universidad, dado que el período que el Tribunal consideró como vencido se había renovado automáticamente, y sigue renovándose cada cuatro años, como claramente lo dispone el art. 20 del Estatuto Docente de la Universidad (Acuerdo N° 003/73 del Consejo Superior de la Universidad). Según dicha norma, periódicamente la universidad puede dar por terminada la vinculación del docente mediante aviso por escrito comunicado con 45 días de anterioridad al vencimiento del período, decisión que debe ser adoptada por la mayoría de los miembros del Consejo Directivo, con presencia del representante del profesorado y previo concepto del Comité de Personal Docente, lo cual implica un procedimiento en el que se respete el derecho de defensa del profesor, o de lo contrario la vinculación administrativa del docente se renueva *ipso jure* por cuatro años más. En mi caso, la Universidad no ha adoptado ni comunicado la decisión de no renovar mi vinculación”.

- “En sentencia del 7 de marzo de 1989 la Sección Segunda del Consejo de Estado revocó en segunda instancia la sentencia del Tribunal. Para hacerlo, no se basó en el recurso de apelación que yo había interpuesto, pues habría sido una indebida *reformatio in pejus*, sino en el grado de consulta del Consejo sobre la decisión de primera instancia contraria a la administración”.

- “El 7 de abril de 1989 interpusé ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado recurso de súplica contra la sentencia de segunda instancia, porque ella consideró equivocadamente que una renuncia que yo había presentado en enero de 1983 a mis funciones de Decano o Director del Centro de Formación y Especialización Docente había implicado también la renuncia a mi cargo de Catedrático 1, a pesar de que mi carta de renuncia a aquellas funciones había advertido muy claramente que no renunciaba a mi cargo como profesor escalafonado de la Universidad Distrital”.

- “El Consejo de Estado en pleno acogió mis argumentos, y en providencia del 5 de octubre de 1990 revocó la sentencia de segunda instancia y confirmó la de primera instancia, pero al hacerlo olvidó estudiar el recurso de apelación que yo había interpuesto contra ésta para que se ordenara mi reintegro a la Universidad”.

- “El 2 de abril de 1993 interpusé ante la Sala Plena del Consejo de Estado recurso de revisión contra la providencia que había resuelto el recurso de súplica por estar viciada de nulidad debido al no pronunciamiento sobre la apelación, con lo cual se pretermitió íntegramente la segunda instancia, causal de invalidación prevista expresamente en los artículos 152 (numeral 3º) y 380 (numeral 8º) del Código de Procedimiento Civil y en el 185 del Código Contencioso Administrativo”.

- “Por auto del 11 de junio de 1993, el Magistrado ponente rechazó el recurso con el argumento de que las decisiones de la Sala Plena no admiten revisión”.

- "El 24 de junio de 1993 interpuso recurso de súplica ante la Sala Plena contra la decisión del ponente, pues ella no se fundamentó en la ley, la cual por el contrario consagra el recurso extraordinario de revisión contra todas las sentencias, como claramente lo dispone el artículo 185 del Código Contencioso Administrativo, que dice: "El recurso extraordinario de revisión procederá contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por el Consejo de Estado y por los tribunales administrativos".

- "La Sala Plena, por auto del 10 de agosto de 1993, confirmó la decisión del ponente desestimando, sin analizar realmente mis argumentos contra ella".

- "El acto frente al cual se invoca esta tutela es directamente violatorio del derecho al debido proceso, del derecho a la igualdad, así como de otros derechos constitucionales fundamentales y principios constitucionales".

- "La decisión adoptada por el Consejo de Estado en el último auto mencionado constituye una vía de hecho revestida de la apariencia de una providencia judicial, pues llega al extremo de violar abiertamente la ley calificando de "defectuosa e imprecisa [la] redacción del art. 185", que consagra el recurso de revisión contra todas las sentencias, para interpretarlo amañadamente en sentido contrario a como debiera entenderse".

- "La decisión del Consejo de Estado también puede causar un perjuicio irremediable pues se quedaría sin definir de por vida el derecho al reintegro a mi empleo en la Universidad Distrital, a pesar de que desde hace más de diez años he interpuesto en tiempo y con la debida fundamentación todos los recursos para que esa pretensión sea decidida, por lo cual se me ha denegado justicia en forma ostensible".

- "Inadmitido el recurso extraordinario de revisión, no cabría ningún otro medio judicial, salvo la acción de tutela, para evitar la violación de mis derechos fundamentales".

Pretensiones.

En virtud a los hechos expuestos, el peticionario solicita que, por tratarse de una vía de hecho, y para prevenir un perjuicio irremediable, se sirva inaplicar, conforme al artículo 4º de la Constitución, el auto proferido el 10 de agosto de 1993 por la Sala Plena del Consejo de Estado dentro del expediente N° Rev.-066, y ordenar a la misma Sala Plena que, aplicando debidamente las normas de procedimiento, se dé trámite a dicho recurso y lo falle de fondo.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

a. Sentencia del Juzgado 67 Penal del Circuito.

El Juzgado Sesenta y Siete Penal del Circuito de Bogotá, mediante sentencia fechada 14 de octubre de 1993, resolvió declarar, "que por improcedente, no prospera la tutela instaurada por el accionante", con fundamento en las siguientes consideraciones:

"Como cuestión preliminar y para resolver el presente, el Despacho destaca en la situación jurídica planteada, que la solicitud de Tutela al derecho Constitucional fundamental al debido proceso, se dirige en este caso contra lo resuelto en una decisión judicial revestida de la forma de sentencia, y que resuelve materialmente una controversia judicial administrativa".

“Como bien lo tiene definido este Despacho, las decisiones judiciales de aquella índole no son objeto de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta: en efecto, la Corte Constitucional, en su fallo del 1o. de octubre de 1992..., declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 en los que se establecía la facultad de ejercer la mencionada acción de tutela contra sentencias o providencias que pongan fin a un proceso”.

“No es pues, procedente bajo el actual régimen constitucional el ejercicio de la acción de tutela como lo propone el peticionario contra sentencias judiciales”.

“No se ha ejercido vías de hecho, como tampoco perjuicio irremediable que vulneren o amenacen los derechos fundamentales del señor Carlos Alberto Marín Ramírez”.

“En este orden de ideas, las pretensiones elevadas mediante el mecanismo de la acción de tutela por el señor Carlos Alberto Marín Ramírez, serán declaradas mediante el presente proveído, IMPROCEDENTES. En el presente no se está amenazando o vulnerando ningún derecho irremediable que conlleve a tutelar en forma inmediata las pretensiones elevadas por el accionante, por lo contrario, se agotaron todos los mecanismos pertinentes como fueron los recursos ordinarios y extraordinarios, hasta obtenerse una sentencia definitiva”.

b. Impugnación.

Contra la decisión de primera instancia, el accionante formuló impugnación, sustentando su petición en los mismos argumentos que presentó en la demanda de tutela, principalmente, en el hecho de que el Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho, por lo que es procedente instaurar la acción de tutela para lograr la protección de sus derechos fundamentales vulnerados.

Así mismo, señala que el juez de instancia no analizó lo dispuesto en el artículo 85 del C. C. A., que consagra el recurso de revisión contra todas las sentencias. De esa manera, la decisión del alto organismo judicial que conoció del asunto en controversia, lo dejaría virtualmente sin recurso alguno que le permita ejercer la pretensión de reintegrarlo a su empleo en la Universidad, de donde se deduce el perjuicio irremediable que sufriría. Igualmente, advierte que en la providencia impugnada no se adentró en el análisis de fondo de la cuestión jurídica que se planteó en la demanda.

c. Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante proveído fechado 17 de noviembre de 1993, resolvió denegar la impugnación formulada contra la sentencia de primera instancia, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“Con relación a las peticiones elevadas por el recurrente, apoyadas en las consideraciones-reflexiones y críticas consignadas en su escrito, la Sala observa, desde ya, su inconducencia y así lo declarará, por cuanto:

“3.1. El punto central en que sustenta la pretendida violación del derecho fundamental, consagrado en el art. 29 de la Carta, se apoya sobre un aspecto estrictamente *jurídico y hermenéutico*, que no puede ser objeto de la acción tutelar. De serlo, *ipso facto*, la acción se convertiría, sin más, como se dijo, en *recurso*, pues es de la naturaleza de éste, *revisar* (...), lo que no es de la incumbencia y resorte de la Sala, máxime tratándose de cuestiones

estrictamente jurídicas, susceptibles de diverso enfoque, repítese, hermenéutico, que deben ventilarse dentro de la jurisdicción especializada, como, justamente, lo hizo el H. Consejo de Estado en el fallo referenciado”.

“3.2. (...) Mal podía, en consecuencia, el juzgado de instancia, adentrarse en el fondo del asunto sometido a su consideración, con motivo de la pretensión elevada por el recurrente Marín Ramírez. Se limitó, como era su deber hacerlo, a constatar si en la situación que se le planteó, se daban o no los presupuestos-condiciones, *sine qua non*, para la procedibilidad de la Acción tramitada. Y no podía llegar a conclusión diferente a la que se plasmó en el interlocutorio apelado”.

“3.3. Pero es más: la acción de inconstitucionalidad, que reclama el accionante, es lo que la doctrina denomina una ‘acción declarativa de certeza’, la cual presupone una *colisión* de normas tan ostensiblemente contrapuestas, que reclaman y exigen la aplicación inmediata del principio recogido en el artículo 4º de la Carta, a que se refiere el apelante, lo que está muy lejano de la realidad fáctica y procesal que registra y plantea el expediente (...). La Sala Plena del H. Consejo, en el pronunciamiento de 10 de agosto próximo pasado, claramente lo expresó, resolvió el asunto utilizando el método de la integración sistemática y de esa manera llegó a la conclusión que ataca el libelista”.

“3.4. Cuestión diferente sería si el accionante quiere hacer uso eventual de la denominada ‘acción declarativa de inconstitucionalidad’ que es una vía directa o demanda con la que se promueve un proceso cuyo objeto es el control puro de constitucionalidad, de conformidad con la facultad-derecho, consagrado en el artículo 241, num. 4º de la Carta, no pudiéndose identificar o tramitar por la vía excepcional, prevista en el artículo 86 de la C. N., como lo pretende el libelista en cita”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La Competencia.

De conformidad con 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 revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá.

Segunda. Observaciones Preliminares.

De la lectura de la demanda de tutela instaurada por el peticionario, se observa que el propósito de la misma está dirigido a obtener que se deje sin efectos la decisión proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, el 10 de agosto de 1993, por medio de la cual se negó el recurso extraordinario de revisión formulado contra la sentencia que puso fin al proceso promovido contra la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, y en su lugar, que se ordene a esa Corporación darle trámite al recurso y fallar de fondo.

Fundamenta su petición, en el hecho de que al negarse el recurso interpuesto, se ha incurrido en denegación de justicia, y por ende, en una de las denominadas “vías de hecho”. Por lo tanto, estima que para prevenir un perjuicio irremediable, se debe inaplicar el mencionado auto conforme a lo dispuesto por el artículo 4º de la Constitución Política.

T-208/94

En razón a lo anterior, y para decidir el asunto sometido a revisión, deben analizarse los siguientes aspectos, necesarios para proferir el fallo de rigor en derecho:

1.Cuál es la naturaleza del acto contra el cual se dirige la acción de tutela.

2. Si la decisión a que se refiere el peticionario constituye una de las denominadas vías de hecho, y en tal sentido, si es viable el ejercicio de la acción de tutela contra una providencia judicial que ha puesto fin a un proceso.

3. Finalmente, si con fundamento en lo anterior, es procedente o improcedente la acción de tutela en el presente asunto.

ANALISIS DE LOS TEMAS PROPUESTOS POR LA SALA

1. **La naturaleza del acto contra el cual se dirige la acción de tutela.**

Solicita el accionante, que por "tratarse de una vía de hecho, se inaplique el auto proferido el 10 de agosto de 1993 por la Sala Plena del Consejo de Estado", por medio del cual se denegó el recurso de súplica interpuesto por el demandante.

Dicho auto se expidió, en relación con el recurso de súplica interpuesto contra el auto de junio 11 de 1993 de Sala Unitaria, por medio del cual se inadmitió el Recurso Extraordinario de Revisión que había formulado el peticionario contra la sentencia de octubre 5 de 1990, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, que resolvió el Recurso Extraordinario de Súplica interpuesto contra la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de mayo 9 de 1986, con base en que, al sostenerse en la providencia que el Recurso Extraordinario de Revisión no procede contra sentencias proferidas por la Sala Plena del Consejo de Estado, sino únicamente contra las sentencias dictadas por las Secciones del mismo Consejo, conforme a los arts. 130 inciso 3º, 185 y 186 del C. C. A.

Sostuvo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el auto de agosto 10 de 1993, para denegar el recurso de súplica, que:

"Dice en los incisos tercero y cuarto el art. 130 del C. C. A., subrogado por el D. E. 2304 de 1989 art. 21:

"La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo conocerá del recurso extraordinario de revisión, excluidos los Consejeros de la Sala que profirió la decisión, contra las sentencias dictadas por las Secciones.

Las Secciones conocerán del recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de única instancia proferida por los Tribunales".

"En los mismos términos del inciso tercero de la norma antes transcrita, se expresa el art. 186 *ibidem*, subrogado por el D. E. 2304 de 1989 art. 40:

"El recurso extraordinario de revisión procederá contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por el Consejo de Estado y por los tribunales administrativos".

"La defectuosa e imprecisa redacción del art. 185 transcrito, da pie al recurrente para sostener su punto de vista sobre la procedibilidad del Recurso Extraordinario de Revisión respecto a las sentencias de la Sala Plena del Consejo de Estado, pero interpretando dicha norma en forma sistemática relacionándola con las otras dos

disposiciones citadas en el auto recurrido, que tratan sobre el mismo recurso, se llega a la conclusión contraria, por los siguientes motivos:

a. Porque en los artículos 130 y 186 del C. C. A, subrogados por el D. E. 2304 de 1989 arts. 21 y 40, respectivamente, en forma clara y precisa se señala la competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para conocer del Recurso Extraordinario de Revisión respecto de las sentencias dictadas por las Secciones del Consejo de Estado, con exclusión de los magistrados que intervinieron en su expedición.

b. *Porque no existe norma que en forma expresa consagre la procedencia de ese recurso, contra las sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y como consecuencia, que señale la competencia para conocer del mismo.*

c. Porque conforme a lo regulado en las normas analizadas, en la resolución del Recurso Extraordinario de Revisión no pueden tomar parte los magistrados que intervinieron en la expedición de la providencia materia del recurso, lo que implica que si fuera procedente, no podrían intervenir los magistrados titulares integrantes de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, debiendo ser reemplazados en su totalidad por conjueces. Sobre este aspecto Carlos Betancur Jaramillo en su obra "Derecho Procesal Administrativo", 3ª Edición 1992, pág. 413, dice:

Recurso de revisión.

Este recurso procederá -tal como lo dispone el artículo 185 del Código- contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por el Consejo de Estado y por los tribunales administrativos.

Aunque la interpretación literal de la norma mencionada permite pensar en que las sentencias de primera instancia de los tribunales, también son susceptibles del mencionado recurso, armonizando este artículo con el 130 del C. C. A. (21 del Decreto 2304), *habrá que concluir que sólo tendrán revisión las sentencias de las secciones del Consejo de Estado y las de única de los tribunales.* El nuevo texto no deja posibilidad alguna para que tengan el indicado recurso las dictadas en primera instancia por los tribunales.

Lo explicado es antecedente de la no prosperidad del recurso de súplica interpuesto (cursivas fuera de texto).

Debe recordar la Sala, que el régimen jurídico-procesal del recurso extraordinario de súplica sufrió un cambio en sus lineamientos, en virtud de la nueva definición que de él da el artículo 130 del Código Contencioso Administrativo vigente. La finalidad de este recurso no es otra que procurar que se mantenga una unidad y una continuidad entre las secciones y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la que forman parte, integrantes como son aquélla y ésta de una corporación jurisdiccional. La Sala Plena es la confluencia de las secciones, y lo señalado por ella establece el pensamiento del Consejo de Estado en una materia determinada, no así lo sentado por las secciones que bien puedan variar sus doctrinas, sin que por ello desconozcan la jurisprudencia de la Corporación.

Por lo tanto, cuando en el inciso tercero del artículo 130 del C. C. A., se establece que, *La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo conocerá del recurso extraordinario de revisión..., contra las sentencias dictadas por las Secciones,* quiere ello significar, que como

lo ha sostenido la doctrina emanada del Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, el recurso de revisión procede contra las sentencias proferidas por las secciones únicamente, descartándose de plano que la misma Sala Plena pueda conocer de sentencias suyas, pues ello desvirtuaría no sólo la naturaleza del recurso extraordinario de revisión, sino además, las funciones y el contenido mismo de las decisiones emanadas de la Sala Plena.

En este sentido, no encuentra la Corte, como lo sostiene el accionante, que pueda darse la existencia de una vía de hecho, por la circunstancia de que la Sala Plena del Consejo de Estado haya negado por auto de agosto 10 de 1993 el recurso de súplica interpuesto contra una decisión de la misma Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Se trata, simplemente, de la aplicación e interpretación asignada por parte de la máxima autoridad de la jurisdicción contencioso administrativo, de una disposición del Código que regula la materia.

Además, en relación con el auto interlocutorio de fecha 10 de agosto de 1993, proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, éste constituye una decisión revestida de la forma de sentencia, que pone fin o resuelve materialmente una controversia judicial administrativa, respecto del cual no existe ni procede ningún recurso o acción, para efectos de controvertirla o impugnarla.

Sobre el particular, el *a quo* sostuvo para negar la solicitud de amparo:

“Como bien lo tiene definido este Despacho, las decisiones judiciales de aquella índole -que resuelve materialmente una controversia judicial-, no son objeto de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta: en efecto, la Corte Constitucional, en su fallo del 1º de octubre de 1992..., declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 en los que se establecía la facultad de ejercer la mencionada acción de tutela contra sentencias o providencias que pongan fin a un proceso” (cursivas fuera de texto).

Conforme a lo anterior, se ocupará la Sala de examinar el argumento del accionante, en cuanto a la existencia de una vía de hecho en relación con el auto impugnado.

2. La decisión emanada del Consejo de Estado contra la cual se dirige la Acción de Tutela, que ha puesto fin a un proceso judicial, no constituye una “vía de hecho”.

No obstante lo anotado en precedencia es claro y permite deducir la improcedencia de la demanda de tutela, la Sala estima de especial importancia para fundamentar su decisión, hacer algunas consideraciones en relación con el tema de las “vías de hecho”, para señalar que las afirmaciones del accionante son erróneas, en cuanto a la supuesta violación de sus derechos fundamentales por parte de la Sala Plena del H. Consejo de Estado, a raíz de la decisión proferida por ésta el 10 de agosto de 1993, ya que a juicio de esta Corte, la decisión controvertida se ajusta al ordenamiento jurídico-legal y no constituye por tanto, una de las denominadas vías de hecho.

El artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares.

De acuerdo con las normas constitucionales y legales, y según la jurisprudencia de esta Corporación¹, “la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones *de hecho* creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección que haga efectivos los mandatos constitucionales en defensa de la persona”.

Así pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas, por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado; no se da la concurrencia entre éstos y la acción de tutela, porque siempre prevalece -con la excepción del mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable- la acción ordinaria.

Por otra parte, con la sentencia proferida por la Sala Plena de esta Corporación -Sent. N° C-543 de octubre 1° de 1992-, que declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, se eliminó toda posibilidad de conceder la acción de tutela contra cualquier sentencia que ponga término a un proceso.

Sin embargo, y así lo han reconocido numerosas providencias emanadas de las Salas de Revisión de la Corte con fundamento en la sentencia señalada, *es posible instaurar la acción de tutela contra providencias judiciales, diferentes a las sentencias, que no definan un proceso y con las cuales se vulnera un derecho constitucional fundamental*. Así lo expresó la Sala Plena en la oportunidad anotada:

“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 8° 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” (cursivas fuera de texto).

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° C-543 de octubre 1° de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

De conformidad con la jurisprudencia mencionada, debe reiterar la Sala, como lo ha hecho en otras ocasiones², que la acción de tutela no prospera contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso. Cosa distinta, es que la providencia de que se trate no tenga el carácter de definitiva ni haga tránsito a cosa juzgada, evento en el cual es necesario para que pueda invocarse la acción de tutela, la existencia de una actuación de hecho imputable al funcionario judicial, por medio de la cual se desconozca o amenace algún derecho fundamental, bien por haber incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo, o cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí es viable acudir a este mecanismo, pero en forma transitoria, 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.

Así, no cualquier irregularidad procesal tiene la categoría como para convertirse en una amenaza o violación de un derecho fundamental susceptible del amparo, razón por la cual la Corte ha señalado como uno de los criterios para identificar la naturaleza de la violación por acción, el concepto de "vía de hecho". En Sentencia N^o T-442 de 1993, se pronunció así:

"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 que, como lo anota Jean Rivero, "su actuación no aparece más como el ejercicio irregular de una de sus atribuciones, sino como un puro hecho material, desprovisto de toda justificación jurídica", con lo cual, la actividad del juez o funcionario respectivo, pierde legitimidad y sus actos, según el mismo Rivero, se han desnaturalizado".

En síntesis, se estima que la tutela es viable contra una decisión judicial que no decida de mérito con valor de cosa juzgada, cuando se ejerce para impedir el quebrantamiento de un derecho fundamental o evitar toda amenaza contra su existencia, en virtud del principio de legalidad que consagran los artículos 121 y 230 de la Carta Política. Así lo consideró la Corte, en Sentencia N^o T-139 de 1994 (M. P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Se requiere por lo tanto, para que sea procedente la tutela en el caso de darse una vía de hecho, la omisión de una actuación judicial de la cual depende el ejercicio de un derecho fundamental. Para que exista dicha posibilidad, es necesario observar y demostrar que la actuación se encuentra alejada de las exigencias mínimas que el orden constitucional requiere de los jueces.

Así, la conducta del juez debe ser de tal gravedad e ilicitud que 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 para juicio de la Corte, no ha ocurrido en el caso de la decisión, materia de impugnación por parte del accionante de tutela.

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencias N^o T-431 de octubre 11 de 1993 y T-221 de junio 11 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

3. Inexistencia de una vía de hecho en el caso concreto e Improcedencia de la Acción de Tutela.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, se observa que no es procedente el ejercicio de la acción de tutela, por cuanto:

a. De una parte, la tutela se dirige contra una providencia judicial -auto interlocutorio de agosto 10 de 1993-, revestida de la forma de sentencia, que resolvió materialmente una controversia judicial administrativa. Y no fue cualquier autoridad quien resolvió acerca del recurso de súplica interpuesto por el accionante: lo hizo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, decisión que por lo tanto no es susceptible de ser controvertida o atacada por ningún medio judicial, de acuerdo a lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo y las demás normas legales que regulan la materia.

b. Según la Sentencia N° C-543 de 1° de octubre de 1992, que declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso.

Teniendo en cuenta que la decisión impugnada -de agosto 10 de 1993- puso fin al proceso administrativo instaurado contra la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, y específicamente a la solicitud de conceder el recurso de súplica contra una decisión de un magistrado de negar el recurso de revisión contra el fallo de la Sala Plena, no es viable acudir a la acción de tutela, invocando la violación de los derechos fundamentales por parte del Consejo de Estado, pues su pronunciamiento puso fin al proceso.

c. Finalmente, no se observa en ningún caso que la decisión del Consejo de Estado tenga el carácter de "vía de hecho", ni que la misma produzca un perjuicio irremediable, por cuanto ella se encuentra conforme con las normas que regulan el procedimiento contencioso administrativo, y específicamente, aquellas relativas al Recurso Extraordinario de Revisión, como se anotó en el acápite primero de esta providencia.

Por lo anterior, habiéndose agotado por el accionante los medios de defensa judicial a su disposición ante la jurisdicción contencioso administrativa, como fueron los recursos ordinarios y extraordinarios, hasta obtenerse una decisión con carácter definitivo, no es en el presente asunto la acción de tutela el instrumento adecuado para tratar de revivir un proceso ya terminado, en el que las actuaciones administrativas se ajustaron al ordenamiento constitucional y legal.

IV. CONCLUSION

Considera esta Sala que sólo puede hablarse de vías de hecho, cuando la administración obra en ejercicio de un pretendido derecho que realmente no tiene, o cuando en ejercicio de un derecho que tiene, obra con ausencia total de procedimiento legal o aplicable, distinto al señalado por la ley; es decir, es la arbitrariedad de la administración la que queda a la observación en cuanto a si constituye o no una amenaza o violación de algún derecho constitucional fundamental.

Con base en este criterio, la falta de procedimiento debe ser absoluta; no basta, la simple irregularidad procedimental que puede constituir una falla, pero no una vía de

T-208/94

hecho, equivalente a la usurpación de poder, a la arbitrariedad, a la violencia o, como algunos autores la denominan a la "actuación cuasidelictual de la administración" (C. Edo. Sent. 28 de 1976).

Por tal razón, no dándose estas circunstancias en el presente asunto, es decir, no existiendo vía de hecho por parte del H. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la actuación impugnada, ni menos aún una falta absoluta ni relativa de procedimiento, es improcedente la demanda de tutela instaurada por el ciudadano Carlos Alberto Marín Ramírez.

En virtud a lo anterior, esta Sala confirmará la sentencia objeto de revisión, como así se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, el 17 de noviembre de 1993, que denegó la acción de tutela formulada por el ciudadano Carlos Alberto Marín Ramírez.

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

Notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-209
de abril 27 de 1994**

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 nominados.

**MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL/
JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA/
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO-Nombramientos**

Los motivos de inconformidad que la peticionaria tiene respecto del nombramiento efectuado por el señor Superintendente de Industria y Comercio, son cuestiones del ámbito o de la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Ello, además, por cuanto el acto que se controvierte a través de la solicitud de tutela, ostenta el carácter de acto administrativo, susceptible de ser controvertido o demandado ante esa jurisdicción. Por lo tanto, como la accionante puede ejercer o dispone de las denominadas acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho para la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por el accionado, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa.

Ref.: Expediente N° T-28992.

Peticionario: Nelcy Ruth Peñaranda Correa contra la Superintendencia de Industria y Comercio.

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil.

T-209/94

Tema: Imprudencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial.

* “Ante la existencia de otros medios idóneos de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales, es improcedente la acción de tutela”.

* “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”.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., abril 27 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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 Quinto Civil del Circuito de Bogotá, el día 18 de noviembre de 1993, y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, el día 9 de diciembre del mismo año, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior de Bogotá, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Segunda de la Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

La accionante acude a la acción de tutela, a fin de que le sean protegidos sus derechos constitucionales fundamentales, a la igualdad ante la ley y al trabajo, los cuales a su juicio han sido vulnerados por la Superintendencia de Industria y Comercio.

La anterior solicitud, la fundamenta en los siguientes.

Hechos.

- “La Superintendencia de Industria y Comercio publicó la Convocatoria N° 136-126 de julio de 1993, para llevar a cabo el Concurso de Méritos y así proveer el cargo de Profesional Universitario 3020-04 en la Oficina Jurídica de dicha entidad.

- “Atendiendo esa convocatoria, me inscribí en dicho concurso y adjunté toda la documentación requerida para optar al cargo ya mencionado”. Efectuado el examen, “el primero de agosto de 1993 se publicaron las listas de las personas que llenaban los requisitos exigidos y que por ende eran aptos para presentar examen, encontrándome en dicha lista”.

- Presentado el examen escrito el 3 de septiembre de 1993, se publicaron los resultados, donde aparecía ocupando el primer puesto con un puntaje de 94.5 puntos sobre 100, correspondiente al 60% del valor total del concurso.

- Luego se efectuó la entrevista personal, constitutiva de la segunda prueba del concurso, donde según la Resolución N° 1495 de septiembre 24 de 1993, obtuvo el primer puesto con un puntaje total de 90.4 puntos sobre 100. El segundo lugar fue ocupado por Sandra González Velasco, con un puntaje de 88.2 puntos.

- "El mismo día que publicaron los resultados de la entrevista, como los definitivos, es decir el 24 de septiembre del año en curso, fue nombrada Sandra González Velasco, persona quien como se dijo, obtuvo el segundo puesto en el Concurso Abierto de Méritos, como consta en la Resolución 1504 del 24 de septiembre de 1993".

- "El día 8 de octubre de 1993 presenté ante el Superintendente de Industria y Comercio, un escrito con el fin de que realizara el nombramiento correspondiente en mi favor, por las razones anotadas, petición que a pesar de haber transcurrido los 15 días hábiles que establece el artículo 6° del Código Contencioso Administrativo, no ha sido respondida. Hasta la fecha de presentación de esta demanda, pese a los hechos descritos anteriormente, no he sido nombrada para el cargo para el cual concursé y obtuve el primer puesto".

- "Es importante tener en cuenta que la política de la Superintendencia de Industria y Comercio en relación con el nombramiento de personal de carrera, ha sido la de designar siempre, a la persona que ocupe el primer puesto en los Concursos de Méritos, razón, por demás, que demuestra la persecución y discriminación de que he sido objeto por parte de los funcionarios nominadores de la entidad citada, que en ese momento se encontraban en encargo (otra curiosidad más)".

Pretensiones.

En virtud a los hechos expuestos, la peticionaria solicita que se ordene al Superintendente de Industria y Comercio, mediante sentencia, se efectúe su nombramiento como profesional universitaria grado 04 en la oficina jurídica de la mencionada entidad, en virtud de haber ocupado el primer puesto en el concurso abierto de méritos para proveer dicho cargo, protegiendo así los derechos fundamentales de igualdad ante la ley, igualdad de oportunidades, justicia, equidad y trabajo consagrados en la Constitución Política y que fueron presuntamente desconocidos al nombrarse a una persona diferente.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

a. Sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito.

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia fechada 18 de noviembre de 1993, resolvió denegar la tutela instaurada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"Sin ignorar el análisis en conjunto de aquella Sentencia (T-422 de 1992, Corte Constitucional) y los razonamientos doctrinales que la sustentaron, se torna preciso advertir, como se anotara, que en el supuesto que ahora ocupa la atención del fallador en sede de tutela la razón no está ni puede estar de parte de la tutelante. No, porque cuando participó en el concurso abierto obteniendo las calificaciones que luego se tradujeron en el puntaje, en la posición a la cual pretendía acceder se encontraba

T-209/94

nombrada en provisionalidad quien, dentro del mismo sistema, participó en el concurso logrando el segundo mejor puntaje.

No, porque si la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal cuyo objeto es garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer a todos los colombianos igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacidad, la estabilidad de sus empleos y la posibilidad de obtener ascensos en la carrera, y si para alcanzar tales objetivos “el ingreso, permanencia y ascenso en los empleos que no sean de libre nombramiento y remoción se hará exclusivamente con base en el mérito” (art. 1º Ley 27 de 1992), es palmar que si ese mérito se mide por el nominador dentro de los parámetros de desempeño excelente en las labores, mística y grado de compromiso con las funciones asignadas, habrá que afirmar, sin hesitación (sic), que al producirse el nombramiento de quien ostentaba tales merecimientos con apego a las leyes del concurso, no se violó jamás ni la ley preanotada ni el Decreto 1222 de 1993, por el nominador.

Escogió éste, dentro de las facultades otorgadas por la última de las normas, tanto a quien ocupaba, como ya se dijo, la posición a la que pretendía acceder la tutelante, como a la persona que ocupara el segundo puesto en el concurso y por sus méritos se tornaba digna de permanecer en el cargo”.

“Finalmente, resta afirmar que si bien y tal como lo sostiene la Superintendencia, la tutelante tenía otros medios para demandar su nombramiento, este aspecto, no obstante ser válido en su planteamiento, no ocupará la atención del sentenciador en esta instancia, pues comprende que lo considerado basta y conlleva en sí la conclusión que se traducirá en la parte resolutive de este fallo”.

b. Impugnación.

Contra la decisión de primera instancia, la accionante formuló impugnación, sustentando su petición en que considera “apartadas las argumentaciones del juez en cuanto de ellas nunca podría abstenerse la protección solicitada bajo el proceso de tutela y porque desconoce las apreciaciones básicas sobre lo que debe ser el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho al trabajo como formas de hacer efectivo el principio de un estado social de derecho”.

Así mismo, manifiesta el impugnante que “en el caso *sub judice* resulta claro que existen procedimientos tanto en la vía administrativa, como en el contencioso para obtener un pronunciamiento muy posiblemente favorable; pero ante derechos fundamentales flagrantemente violados como en el presente, el constituyente quiso que los mismos tuvieran un mecanismo apropiado para su “inmediata” protección, y es por ello que lo adecuado es acudir al mismo y no rechazar su utilización”.

c. Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia fechada 9 de diciembre de 1993, resolvió revocar el fallo impugnado, y en su lugar, conceder la tutela solicitada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

* “Es menester señalar, que si por virtud de un concurso público, para proveer un cargo, se conformó una lista de elegibles según el orden de méritos que fueron objeto

de indagación en las distintas pruebas (examen de conocimientos específicos, entrevista, etc.), por fuerza de la elemental lógica, quien ocupa el primer puesto tiene mayores méritos que los subsiguientes y si el nombramiento no recae en la persona que ocupó el primer puesto, sino en otra, y no aparece consignado en el respectivo acto administrativo un motivo serio y fundado del nominador que justifique tal proceder, desconociendo el resultado del concurso de méritos, acudiendo a la verdad sabida y buena fe guardada, se atenta contra el precepto plasmado en el art. 125 de la Constitución. Bajo esa óptica el sistema de concursos constituye una burda e inaceptable farsa y un irrespeto a la dignidad de la persona que, mostrando ser la de mayores méritos, recibió un trato discriminatorio, al no ser nombrada sin mediar motivación alguna que pusiera de manifiesto que el obrar del nominador estaba orientado en buscar el mejor desempeño de las funciones”.

* “Descendiendo al caso *sub judice* y de los elementos de juicio de orden probatorio allegados a la actuación aparece lo siguiente:

a. La accionante, Nelcy Ruth Peñaranda Correa, se sometió al concurso organizado por la entidad acá demandada y a través de las distintas pruebas mostró sus conocimientos, aptitudes, capacidades, ubicándose en orden de méritos en el primer puesto. Ese resultado creó la presunción de que era la persona con mayor opción de ser nombrada por razón de los méritos que fueron objeto de examen mediante el concurso que realizó la entidad estatal acá demandada;

b. La entidad acá cuestionada sin desvirtuar esa presunción y sin mediar motivación razonable, objetiva y justificable alguna y aplicando unas normas legales incompatibles con el principio de igualdad (parágrafo del art. 2º de la Resolución 350 de 1992; art. 210 del Decreto 1950 de 1973 y 9º del Decreto 1222 de 1993), procedió a nombrar mediante Resolución 1504 de 24 de septiembre de 1993, a la persona que ocupó el segundo puesto en el “concurso de méritos”, vale decir, de la lista de elegibles para el cargo para el cual se realizó el plurimencionado concurso.

Ese acto administrativo, es sin lugar a dudas vulneratorio del derecho fundamental de igualdad, puesto que representa un evidente y ostensible trato discriminatorio carente de justificación jurídica del obrar del ente nominador”.

“(…)”

* “Cualquier criterio que tienda a favorecer a un concursante o grupo de concursantes desvirtúa la naturaleza de esa especie de concurso (‘abierto’) y por lo mismo todos los concursantes no están en plano de igualdad. Por ello, el hecho de que un concursante ocupe un cargo en provisionalidad en la respectiva entidad no tiene prerrogativa alguna. Pero si se asigna a esta situación administrativa un trato preferencial, debe consignarse ese hecho como motivación en la expedición del acto de nombramiento. Como lo anterior no tuvo ocurrencia en el caso que se examina, la vulneración del derecho fundamental de igualdad sigue vigente.

“Puestas así las cosas y teniendo en cuenta que *la quo* en la providencia impugnada llegó a una conclusión diferente con fundamento en parámetros ajenos a la realidad jurídica que la accionante planteó al formular la presente acción de tutela. Implica lo

anterior que el fallo de primer grado deberá revocarse para brindar la protección del derecho fundamental de igualdad, consagrado en el art. 13 de la C. P.”.

* Con fundamento en las consideraciones anteriores, el Tribunal en la parte resolutive de su providencia ordenó a la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante su representante legal, para que en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a nombrar a Nelcy Ruth Peñaranda Correa, en el cargo para el cual se presentó a concurso público y ocupó el primer puesto, esto es, en el cargo Profesional Universitario 3020-04 en la Oficina Jurídica de la citada Superintendencia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia.

De conformidad con 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 revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá.

Segunda. Improcedencia de la acción de tutela y reiteración de la jurisprudencia de la Corporación.

En el asunto materia de revisión, constituye presupuesto fundamental de la demanda de tutela, la solicitud de la accionante de que se ordene al Superintendente de Industria y Comercio nombrarla como profesional universitaria de la oficina jurídica de esa entidad, teniendo en cuenta que ocupó el primer puesto en el concurso abierto de méritos para proveer dicho cargo, protegiendo así sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

Petición que fue atendida por el juez de tutela de segunda instancia, quien con fundamento en la Sentencia N° T-422 de junio 19 de 1992, proferida por la Corte Constitucional y en las normas legales vigentes que rigen el sistema de provisión de cargos mediante el sistema de concurso público, estimó que el accionado había vulnerado el derecho a la igualdad de la accionante, y por tanto, le ordenó concederle el amparo y nombrarla para el cargo para el cual se presentó a concurso público.

Sobre el particular, debe hacer la Corte las siguientes precisiones:

a. La Ley 27 de 1992, “por la cual se desarrolla el artículo 125 de la C. P., se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones”, creó en su artículo 12, la denominada “Comisión Nacional del Servicio Civil, a la cual le corresponde según el artículo 14 de esa misma normatividad, “como responsable de la administración y vigilancia de la carrera de los empleados del Estado, con excepción de aquellos que tengan carácter especial, a) Vigilar el cumplimiento de las normas de carrera de los empleados a nivel nacional y territorial (...); b) Conocer, de oficio o a petición de parte, de las irregularidades que se presenten en la realización de los procesos de selección (...)”.

Así mismo, el artículo 29 de la ley (numerales 3º y 4º), concedió al Presidente de la República precisas facultades extraordinarias para:

“3. Expedir las normas que establezcan los requisitos pertinentes para el ingreso a la carrera administrativa (...).

4. Expedir las normas que definan los procedimientos para los concursos, las evaluaciones y calificaciones que deban surtirse en la carrera administrativa”.

En desarrollo de tales facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto 1222 de 1993, en cuyo artículo 9º dispuso que:

“(…) La provisión del empleo deberá hacerse con una de las personas que se encuentre entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles. Efectuado uno o más nombramientos, los puestos se suplirán con los nombres de las personas que sigan en orden descendente”.

Armonizando las normas legales que rigen los procesos de selección y vinculación de personal en las entidades estatales, para casos como el que ocupa la atención de la Sala, existen medios legales, expeditos y especializados para solucionar, decidir y atender cualquier reclamación que se presente, como lo es acudir ante la Comisión Nacional del Servicio Civil (artículo 14 de la Ley 27 de 1992).

De otra parte, según el contenido y lo dispuesto por el artículo 9º del Decreto 1222 de 1993, la provisión del empleo no implica que rigurosamente el nominador deba elegir o designar a quien ocupa el primer lugar de la lista de elegible, sino que está facultado para designar a quien se encuentre “entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles”, lo que cumplió el accionado, según se observa y deduce de la lectura del expediente y de las demás actuaciones procesales que obran en él.

b. Mediante sentencia S.U. Nº 458 de octubre 13 de 1993, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional (M. P.: Dr. Jorge Arango Mejía), se modificó la jurisprudencia hasta ese momento vigente en la Corporación (en relación con lo resuelto en la Sentencia T-422 de 19 de junio de 1992), y se indicó:

“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 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 las razones procesales expuestas en relación con la improcedencia de la acción de tutela en estos casos“ (...).

“En este último sentido, la Corte insiste en que, de acuerdo a 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 efectúen 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,*

T-209/94

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" (cursivas fuera de texto).

Con fundamento en la jurisprudencia citada, aplicable en su integridad al asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, y en las normas legales que regulan la materia, debe manifestarse que ante la existencia de otros medios de defensa judicial en cabeza de la accionante para controvertir el nombramiento efectuado por el Superintendente de Industria y Comercio, es improcedente la acción de tutela.

Así, los motivos de inconformidad que la peticionaria tiene respecto del nombramiento efectuado por el señor Superintendente de Industria y Comercio, y recaído en Sandra González Velasco, son cuestiones del ámbito o de la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 83, 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo. Ello, además, por cuanto el acto que se controvierte a través de la solicitud de tutela, ostenta el carácter de acto administrativo -Resolución N° 1504 del 24 de septiembre de 1993-, susceptible de ser controvertido o demandado ante esa jurisdicción.

En este mismo sentido se pronunció someramente el juez de primera instancia, cuando manifestó "que si bien y tal como lo sostiene la Superintendencia, la tutelante tenía otros medios para demandar su nombramiento".

Por lo tanto, como la accionante puede ejercer o dispone de las denominadas acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho para la protección de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por el accionado, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, es improcedente la acción de tutela en el asunto *subexamine*.

IV. CONCLUSION

En síntesis, ante la existencia de otro medio idóneo de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo de la accionante, se revocará en su integridad el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, y en su lugar, se denegará la demanda de tutela instaurada.

Por lo tanto, se ordenará al juez que asumió el conocimiento de la presente demanda de tutela en primera instancia, de acuerdo a lo establecido por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, dar cumplimiento a lo ordenado en la presente providencia, para lo cual deberá adoptar las medidas correspondientes.

En virtud a lo anterior, esta Sala revocará la sentencia objeto de revisión, como así se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, el 9 de diciembre de 1993, y en su lugar, denegar la acción de tutela formulada por Nelcy Ruth Peñaranda Correa.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 y ordénese al Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad adoptar las medidas pertinentes en orden a dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente providencia.

Notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCAJEANO, Secretaria General

NOTA DE RELATORIA: Ver en relación con el tema la Sentencia C-40/95.

SENTENCIA No. T-210 de abril 27 de 1994

INDEFENSION/COMUNIDAD RELIGIOSA-Reuniones Ruidosas

*La situación de indefensión es una circunstancia empírica, no normativa, que coloca a la persona en la imposibilidad real de ejercer sus derechos fundamentales por motivos ajenos a su voluntad. Pese a que, **in abstracto** el ordenamiento jurídico dispone de medios de defensa judicial para la protección de los derechos e intereses, en la práctica, diversos factores de hecho, entre ellos la inacción de las autoridades públicas, pueden dar lugar a la desprotección y consecuente indefensión de una persona frente al poder o a la supremacía de otro particular. En estos casos, al juez de tutela corresponde verificar si efectivamente se configura una situación o relación de indefensión en la que esté en juego algún derecho fundamental que deba ser tutelado. El petente se encuentra en una situación de indefensión frente a la comunidad religiosa, por la inacción y negligencia de las autoridades en el ejercicio de las funciones de policía de control y vigilancia urbana, las cuales, luego de tres años de elevadas las respectivas quejas, no han adoptado las medidas necesarias para resolver la situación descrita y evitar la agravación del problema.*

CONTAMINACION AUDITIVA/TUTELA CONTRA EL RUIDO

En principio, la acción de tutela ejercida con el objeto de evitar el ruido es improcedente. La contaminación por ruido afecta directamente el derecho colectivo a un medio ambiente sano, para cuya protección el ordenamiento jurídico dispone las acciones populares. Los problemas derivados del ruido inciden sobre la calidad de la vida, por lo que modernamente se considera que el ruido es uno de los factores de deterioro ambiental. Si bien la perturbación por ruido tiene relación estrecha con el derecho ambiental, el grado en que esa perturbación se produce y la omisión de la autoridad pública en controlar las situaciones de abuso mediante los instrumentos legales que regulan el ejercicio de los derechos y libertades para posibilitar la convivencia pacífica, son factores que pueden propiciar la vulneración de otros derechos fundamentales que protegen a la persona contra hechos molestos, en particular el derecho a la intimidad personal y familiar.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Alcance

El artículo 15 de la Constitución establece el derecho a la intimidad personal y familiar, en el que tradicionalmente se han entendido contenidas las garantías de inviolabilidad de domicilio

y de correspondencia. Ello justifica la interpretación sistemática del derecho fundamental a la intimidad en concordancia con las garantías contenidas en el artículo 28 de la Carta, esto es, el derecho a no ser molestado en la persona o familia y a impedir el registro domiciliario sin orden judicial. El derecho fundamental a la intimidad asegura a la persona y a su familia un reducto o espacio físico inexpugnable, ajeno a los otros, en el que puede resguardarse, aislándose del tumulto de la vida moderna, gozar del recogimiento necesario y proyectar tranquilamente su personalidad, alejado y libre de las intromisiones o contactos que el sistema social normalmente acarrea.

**CONFLICTO DE DERECHOS/
PRINCIPIO DE MAYOR EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES/
PRINCIPIO DE ARMONIZACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES**

El conflicto surgido entre el ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de cultos y de religión y el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, debe resolverse de conformidad con los principios de mayor efectividad de los derechos fundamentales y de armonización de las normas constitucionales. El intérprete debe garantizar el mayor radio de acción posible al ejercicio de los derechos fundamentales y preferir la solución que, en la sopesación de valores o derechos constitucionales contrapuestos, no sacrifique su núcleo esencial, atendidas la importancia y la función que cada derecho cumple en una sociedad democrática. El ámbito de la vida privada, ajeno a las intervenciones de los demás, garantiza a la persona su libertad. Quien se ve compelido a soportar injerencias arbitrarias en su intimidad sufre una restricción injustificada de su espacio vital, de su autonomía y de sus posibilidades de libre acción. Esto sucede especialmente cuando el contenido del derecho es significativamente recortado por las exigencias o cargas impuestas al mismo como resultado de la interrelación con otros derechos fundamentales. Es indispensable que el fallador, en la ponderación de los derechos en juego, aprecie y evalúe las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ejercen los derechos, de manera que, a la luz de la situación de hecho concreta, pueda establecer si el ejercicio de uno de ellos resulta desproporcionado, lo que sucedería en caso de vulnerar el núcleo esencial de un derecho fundamental específico. La proporción o justa medida del ejercicio legítimo de un derecho constitucional está determinada por los efectos que, sobre otros derechos igualmente tutelados por el ordenamiento, pueden tener los medios escogidos para ejercer el derecho.

LIBERTAD DE CULTOS-Utilización de Instrumentos Técnicos/CENSURA

Cualquier restricción a la utilización concreta de determinados medios o instrumentos técnicos en la práctica del culto religioso debe cumplir como mínimo tres requisitos: 1) ser neutral o independiente al contenido del culto; 2) servir a la protección de un valor o interés constitucional significativo; 3) dejar alternativas viables para la divulgación del mensaje. La pretendida restricción en los medios técnicos utilizados por la Comunidad Carismática del Amor para profesar y difundir su culto, no debe dar lugar a la censura, instigada por quienes no comparten una fe o creencia. El juez debe ser especialmente cuidadoso al evaluar la situación, de manera que impida que detrás del fastidio hacia el ruido se encubra una suerte de repulsa a las ideas que se pretendería acallar mediante la intervención policiva de la autoridad administrativa.

LIBERTAD DE CULTOS-Límites

Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales permite señalar como límites constitucionales de la libertad de cultos el deber de "respetar los derechos ajenos y no

T-210/94

abusar de los propios” y de “propender al logro y mantenimiento de la paz”, así como los que se deducen de la interpretación de los derechos, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Un límite explícito de la libertad de cultos es el respeto de los derechos ajenos y la compatibilidad con el orden público, en este caso representado en la normatividad para el mantenimiento de la paz y la tranquilidad pública, para el control de uso del suelo y para la protección de las emisiones de ruido. El ejercicio de las libertades de religión y de cultos, en determinadas circunstancias espacio-temporales, que sea excesivo, por la medida del ruido que produce, impide el libre desenvolvimiento de la vida privada y constituye, por lo tanto, una injerencia arbitraria que vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar.

TUTELA ADMINISTRATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES/ RESIDENTES EN COLOMBIA-Protección Efectiva

El derecho fundamental de petición (C. P. art. 23), cuando se ejerce mediante la presentación de una queja formal para la tutela de los derechos individuales de orden legal, constituye un verdadero derecho a la tutela administrativa de los derechos fundamentales. El derecho a la tutela administrativa de los derechos fundamentales, no sólo tiene fundamento en el artículo 23 de la Carta Política, sino en el propio artículo 2º de la Constitución que consagra el deber de las autoridades de “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. La inacción o la intervención deficiente de la autoridad en el cumplimiento de sus funciones que tienen por objeto garantizar el goce de los derechos y libertades, acrecienta muchas veces el poder social de ciertos particulares en perjuicio de otros.

ACTUACION ADMINISTRATIVA-Dilación Injustificada de las Quejas

Lo que sí adquiere un específico contenido constitucional, es que las quejas elevadas a la autoridad administrativa de policía deben ser resueltas prontamente, como corresponde a una debida actuación administrativa sin dilaciones injustificadas. No otra interpretación del derecho a una pronta resolución en materia de acceso a la tutela administrativa es compatible con el debido proceso y el principio de efectividad de los derechos fundamentales

Ref.: Expediente N° T-27746.

Actor: Yamil Puentes González.

Temas:

- Límite a la libertad de cultos.
- Derecho a la intimidad e injerencias arbitrarias.
- Consideraciones sobre el ruido.
- Ponderación de derechos.
- Derecho a la tutela administrativa.

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 veintisiete (27) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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-27746 adelantado por Yamil Puentes González contra Comunidad Carismática del Amor.

I. ANTECEDENTES

1. El 30 de octubre de 1993, el señor Yamil Puentes González, en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la "Comunidad Carismática del Amor", por vulneración de los derechos fundamentales a la paz (C. P. art. 22), a la intimidad del hogar, y el derecho constitucional a un ambiente sano (C. P. art. 88) y solicitó protección a sus derechos, ya que tanto él como sus vecinos, "casi todos los días deben sufrir la violencia del ruido que contamina la intimidad de nuestros hogares".

El peticionario expone en su petición que él y otros habitantes del Barrio San Fernando de la ciudad de Cali, elevaron varios memoriales a la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Municipal (el 15 de abril y el 5 de agosto de 1991) y a la Inspección de Policía (el 30 de mayo de 1991), en los que denunciaban la grave perturbación de la tranquilidad del vecindario causada por el ruido producido por el grupo religioso "Carismáticos del Amor" durante el ejercicio de su culto. Sostiene que, pese a las reiteradas quejas, las molestias continúan sin que las autoridades competentes hayan intervenido efectivamente para resolver el problema.

El actor relata que una semana antes de entablar la acción de tutela, el mencionado grupo religioso organizó en la acera pública una celebración religiosa utilizando un "video" gigante y sillettería, lo que obstruyó el tráfico vehicular y atrajo a numerosos vendedores de fritanga a la zona. Sostiene que la repetición de los hechos referidos impide que los vecinos del sector gocen del descanso y de la tranquilidad necesaria para conciliar el sueño, estudiar y trabajar en el hogar. A su juicio, los cánticos, exorcismos, alabanzas y presentaciones musicales, bajo condiciones auditivas insoportables, son algunos ejemplos de cómo "la violencia en forma de ejercicio indebido de un culto afecta la vida normal de decenas de familias de un honorable sector de la ciudad".

2. El Juez Quinto Penal Municipal de Santiago de Cali, por auto de noviembre 3 de 1993, admitió la acción de tutela, ordenó oficiar a las autoridades correspondientes para que informaran sobre el trámite y las medidas administrativas tomadas en relación con las solicitudes del petente, y decretó la práctica de una inspección judicial a la sede de la Comunidad Carismática del Amor, a la que notificó de la iniciación del proceso.

3. La Inspección Tercera de Policía Municipal y Desarrollo Comunitario de Santiago de Cali, mediante Oficio N° 2986-8867 de noviembre 4 de 1993, informó al juez de tutela

T-210/94

que en ese despacho había cursado un proceso policivo de protección contra vías de hecho contra la mencionada comunidad religiosa, que no pudo seguir su curso debiéndose haber inhibido de proseguir la actuación por razones de competencia.

4. De las diligencias administrativas se desprende que en abril 15 de 1991, el peticionario y treinta personas de su vecindario, solicitaron la intervención del Secretario de Gobierno Municipal, con el fin de que solucionara la obstrucción de la vía pública y facilitara el libre acceso a los garajes, pues los vehículos de los feligreses apostados en la calle lo impedían. De otra parte la comunidad se quejó del ruido que la "Comunidad Carismática del Amor" produce durante sus reuniones y ensayos, a diferentes horas del día y hasta altas horas de la noche, para los que emplea un "potente equipo de sonido y baterista", perturbando la paz y el descanso familiar.

La División Jurídica de la Secretaría de Gobierno Municipal exigió la presencia del representante de la comunidad con el propósito de llevar a cabo diligencia de requerimiento, la que efectivamente se realizó en junio 4 de 1991. A ella se presentó el señor Fernando Cardona Solarte, en su calidad de miembro de la Junta Directiva de la comunidad, con personería jurídica N° 00974 de la Gobernación del Valle del Cauca, quien, luego de ser requerido para que se abstuviera de seguir ocasionando las referidas molestias, hizo uso de la palabra y manifestó que ya se habían comprometido ante la Estación de Policía del barrio La Alameda, a raíz de similar queja, a subsanar los inconvenientes, en el sentido de reducir el volumen de los equipos de sonido y de contratar un vigilante para no obstaculizar el ingreso a los garajes de los vecinos.

En efecto, en mayo 30 de 1991, el petente había elevado queja a la Inspección de Policía de "Siloé" en relación con la frecuente utilización por parte del grupo religioso -de domingo a domingo durante la llamada "semana de promoción" y todos los miércoles y viernes, a partir de las siete p.m.-, de una orquesta o grupo musical con equipo de amplificación y volumen insoportable. En aquella ocasión, el querellante relató que la situación había llegado a "extremos inimaginables", ya que otros vecinos "resolvieron devolverles la cortesía y en los días de culto se han montado los bafles de sus equipos para sabotear las reuniones", de forma que la algarabía que se formó atentaba contra la tranquilidad familiar y local.

El 5 de agosto de 1991, el petente se dirigió nuevamente a la Secretaría de Gobierno Municipal con el fin de poner en su conocimiento que, pese al compromiso suscrito por un representante de la organización religiosa, los hechos denunciados continuaron presentándose en forma cotidiana durante la semana anterior, a raíz de la visita de un pastor americano, situación que obligó a su esposa, enferma y con una incapacidad del ISS, a hospedarse en casa de su progenitora, mientras que él no pudo realizar un trabajo de la universidad por la imposibilidad de concentrarse.

Con fundamento en los hechos denunciados, la División Jurídica de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Municipal, mediante decisión de septiembre 27 de 1991, remitió las diligencias a la Inspección Tercera de Policía, para que "previo los trámites de los artículos 249 y 282 de la Ordenanza 001 de julio 12 de 1990 -Código Departamental de Policía- preste la protección policiva solicitada por el petente".

5. La Inspección Tercera de Policía Municipal y Desarrollo Comunitario de Santiago de Cali, mediante auto de octubre 2 de 1991, avocó el conocimiento de las diligencias y ordenó iniciar el trámite correspondiente.

En el curso de la diligencia de descargos surtida ante la Inspección de Policía, el señor Fernando Cardona Solarte, en su calidad de administrador de la Comunidad Carismática del Amor, manifestó que a las reuniones de la comunidad, que se celebran los miércoles de 7 p.m. a 8:30 p.m. y un domingo cada mes de 5 a 7 p.m., asisten aproximadamente 150 personas, las que necesariamente producen ruido al alabar a Dios. Aclaró que a diario, en horas de la mañana, se reúnen los líderes principales de la comunidad, pero sin emplear los instrumentos musicales. Agregó que para divulgar el sonido utilizan un amplificador con 150 vatios de salida; que el recinto donde se reúnen es cerrado y tiene capacidad para quinientas personas; y que las reuniones se hacen con la puerta abierta. Admitió, igualmente, que los vecinos se han quejado por el ruido y que han tratado de no perturbarlos con el uso de los equipos, pero que la reunión de "100 a 150 personas a alabar al Señor genera indiscutiblemente ruido".

A solicitud de la Inspección Tercera, el Sargento Segundo Edgar Rengifo, Jefe de Turno de la Estación de Policía Metropolitana de la Alameda, llevó a cabo un patrullaje en las inmediaciones de la Sede de la Comunidad Carismática del Amor, el miércoles 2 de octubre de 1991. En su informe, el comandante de policía señala haber presenciado una reunión de culto, presidida por aproximadamente 100 personas, acompañadas de instrumentos musicales para entonar cánticos de alabanza "sin hacer el ruido que formulan en dicha queja, anotando que el ruido no es como para alarmarse ni perjudicar a nadie". Adicionalmente, observa que "las personas encargadas de dicho templo tenían personas encargadas del parqueo de vehículos con el fin de no causar problemas a los moradores del sector".

Por auto de octubre 7 de 1991, y a fin de perfeccionar la investigación, la Inspección ordenó oír en descargos al representante legal de la Comunidad Carismática del Amor, señor Jorge Villavicencio, y practicar diligencia de inspección judicial para verificar los hechos del proceso.

Jorge Villavicencio Rosales, dentro de la diligencia de descargos, manifestó que la comunidad religiosa que representa tiene su sede en la carrera 28 N° 5B-66 desde noviembre de 1990 y que los fieles se congregan en la noche de los miércoles, viernes y sábados, y una vez al mes el domingo, a partir de las 7 p.m. Agregó que el culto se prolonga por espacio de dos horas, de las cuales los primeros 40 minutos son de cánticos y alabanza a Dios, los 15 minutos siguientes de anuncios e información y los cuarenta minutos restantes de predicación de la biblia. El declarante enumeró los instrumentos musicales y los medios técnicos que utilizan para la celebración de su culto: "consola, micrófonos, altoparlantes, dos guitarras eléctricas, piano eléctrico y batería". También describió el templo como un espacio con buena capacidad para el sonido, "porque está completamente cerrado, con techo y con paredes de 5 metros de altura". En relación con la intensidad sonora que genera la celebración del culto, el representante legal de la comunidad dijo desconocerla y que habían tratado de comprar un decibelímetro, sin ser ello posible por no encontrarse ninguno a la venta en Cali. Por último, afirmó que ante las quejas de los vecinos construyeron el techo, pero que éstos insisten en que el ruido

T-210/94

continúa, lo que no comparte. Prometió que tratarían de aislar aún más el sonido, sin garantizar “un total mutismo, porque no somos la Iglesia Católica”.

La Inspectora Permanente de Siloé, comisionada para la práctica de diligencia de inspección judicial, se trasladó a la sede de la Comunidad Carismática del Amor el 4 de diciembre de 1991 a las 9:30 p.m., donde fue atendida por el administrador Fernando Cardona Solarte, encontrando el lugar sin feligreses. Nuevamente practicada la diligencia en febrero 26 de 1992, se pudo observar que el salón principal mide aproximadamente 15 metros de ancho por veinte de largo, con un escenario provisto de tarima en la que reposan los instrumentos musicales que se utilizan en la celebración del culto, y tiene un techo triangular cubierto por debajo con láminas de icopor -para la acústica del salón- y por encima tejas de zinc. La Inspectora comisionada dejó constancia de que, en el momento de la diligencia, sólo se encontraban doscientos cincuenta personas en el lugar, pese a que el salón tiene capacidad para quinientas. Manifestó que una vez se iniciaron los cánticos, se apartaron diez metros de la sede, pudiendo verificar que “no se escuchan ruidos los cuales puedan perjudicar a la tranquilidad del vecindario”. La funcionaria añadió que el aparcamiento de los vehículos se realiza de forma ordenada, sin obstruir los garajes particulares.

Mediante Resolución 04-3-92 de marzo 31 de 1992, la Inspección Tercera de Policía Municipal y Desarrollo Comunitario de Santiago de Cali, se abstuvo de brindar la protección policiva al petente contra la Comunidad Carismática del Amor, a la que se refieren los artículos 249 y 282 del Código de Policía del Departamento del Valle del Cauca, por no haber lugar a ello. Consideró la autoridad de policía que el asunto puesto en su conocimiento, involucra una presunta alteración de la tranquilidad pública por emisiones de ruido sin control alguno y por el irregular estacionamiento de vehículos, por lo que los artículos 249 y 282 del Código Departamental de Policía -que versan sobre la protección de la posesión, la tenencia o las servidumbres contra perturbaciones por vías de hecho (retención indebida, despojo, ocupación, violación u otras semejantes)- no eran aplicables al caso, sino los artículos 72 a 75 *idem.*, que regulan la contaminación por ruido. Debido a que la competencia para imponer las sanciones por emisiones de ruido que afectan la salud o la tranquilidad de los seres humanos no radica en las inspecciones de policía, agregó, “no hay lugar a brindar la protección solicitada”, sino a correr traslado de la queja a las respectivas autoridades.

6. La Secretaría de Gobierno Municipal, a través del Oficio SG.1647 de noviembre 5 de 1993, informó al juez de tutela sobre la sanción de multa de un salario mínimo mensual impuesta por la División de Control y Vigilancia, a la entidad Misión Cristiana al Mundo, con fundamento en el Decreto 0303 de 1992 y mediante la Resolución N° 001 de enero 25 de 1993. Informa, no obstante, que esa división “no es competente para sancionar con cierre definitivo a las entidades de orden privado que no necesitan poseer licencia para su legal funcionamiento”.

El Decreto 0303 de marzo 24 de 1992, fue expedido por el Alcalde de Santiago de Cali, en uso de las atribuciones conferidas por el Decreto-ley 1355 de 1970. Sus artículos 4° y 8° disponen:

“Artículo 4°. El que opere o permita operar radio, instrumento musical, amplificador o cualquier artefacto similar que produzca o amplifique sonido, que perturbe la tranquilidad de los vecinos, incurrirá en multa de un (1) salario mínimo legal mensual”.

“Artículo 8º. Las sanciones establecidas en los artículos 4º y 5º del presente Decreto, serán impuestas por la División de Control y Vigilancia de la Secretaría de Gobierno Municipal”.

7. Jorge Villavicencio Rosales, representante legal de la “Misión Cristiana al Mundo”, otorgó poder a la apoderada Patricia Linares González, para que representara a la “misión” en el proceso de tutela instaurado por el petente contra la comunidad religiosa.

En su declaración rendida ante el juez de tutela la apoderada manifestó que ya anteriormente el señor Said Guzmán Andrade había presentado acción de tutela contra la Comunidad Carismática del Amor por los mismos hechos objeto de investigación. Expuso que la tutela fue concedida en primera instancia por el Juzgado 37 Penal Municipal de Santiago de Cali, pero rechazada en segunda instancia por el Juzgado 12 Penal del Circuito. Además advirtió que la comunidad demandada no es la única que celebra sus reuniones religiosas sobre la avenida Roosevelt, y que las reuniones de la Iglesia de la Milagrosa y la cercanía del estadio, “ocasionan el mismo caos vehicular y la misma perturbación por ruido”. Finalmente, adjuntó al expediente copia de las diligencias administrativas y decisiones de tutela proferidas en el mencionado proceso.

8. De las copias del proceso de tutela iniciado por el señor Guzmán Andrade contra la comunidad religiosa por los mismos hechos, se desprende que con antelación a la interposición de la acción -el 7 de enero de 1993-, éste presentó repetidas quejas ante el Secretario de Gobierno, la Alcaldía, la Personería, la Oficina de Planeación Municipales, el Jefe de la Policía Metropolitana y la Procuraduría Provincial.

Mediante el Oficio 12325 de junio 16 de 1992, los Jefes del Departamento de Control de Usos y de la División de Control, pusieron en conocimiento del Jefe de la División de Control y Vigilancia de la Secretaría de Gobierno Municipal que, según visita ocular practicada por el agente urbano Carlos Lozano a la Comunidad Carismática del Amor, ubicada en la carrera 28 N° 5B-66, Barrio San Fernando, “se constató que causa impactos ambientales y sociales a la comunidad, por ruido”. Los funcionarios aclararon que la sede de la comunidad se encuentra ubicada en un área de actividad residencial mixta, o sea, “de uso restringido”.

El Juzgado 37 Penal Municipal, que conoció inicialmente de la acción instaurada por el señor Guzmán Andrade, practicó diligencia de inspección judicial, el 14 de enero de 1993, a las oficinas División de Control y Vigilancia de la Secretaría de Gobierno Municipal. En este despacho fue puesto a su disposición el expediente 14792, iniciado el 23 de junio de 1992, contra la Comunidad Carismática del Amor, con base en quejas de perturbación por ruido presentadas por los moradores del sector. Entre las diligencias administrativas se encontró el oficio AS.CV.092.92 de agosto 12 de 1992, a través del cual, el abogado sustanciador de la División de Control y Vigilancia remitió a la División Jurídica de la Gobernación del Valle del Cauca el expediente 14972, al considerar que por no tratarse de un establecimiento abierto al público se carecía de competencia para conocer de las quejas. Igualmente, se dejó constancia por el juez de tutela de que en agosto 31 del mismo año, la Jefe de la División de Asuntos Delegados de la Nación remitió de nuevo las diligencias a la División de Control y Vigilancia, aduciendo que no era competente para tramitar la queja, porque la Comunidad Carismática del Amor no poseía personería jurídica reconocida por esa oficina. No obstante, en su rendición de

T-210/94

descargos el señor Wilmer Franco Arango, miembro de la comunidad religiosa, expresó que la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca había otorgado personería jurídica a la entidad "Misión Cristiana al Mundo", de la cual hace parte la Comunidad Carismática del Amor. Por último, se halló en el expediente comunicación del Secretario de Gobierno Municipal dirigida a la División de Control y Vigilancia, en la que el primero sugiere aplicar las respectivas sanciones, toda vez que si bien es cierto que "el artículo 19 de la Constitución Nacional consagra la libertad de cultos como derecho fundamental de las personas, no implica que esté permitido con ello perturbar la tranquilidad ciudadana cuando en celebraciones rituales se produzca contaminación por ruido".

En la declaración rendida por Luz Marina Castillo Villalba, Jefe de Establecimientos Públicos, Rifas, Juegos y Espectáculos de la División de Control y Vigilancia de la Secretaría de Gobierno Municipal, se señala que ese despacho es el competente para conocer sobre presuntas vulneraciones al Estatuto del Ruido, particularmente para aplicar las sanciones a las que se refiere el Decreto Municipal 0303 de 1992, pero que la Comunidad Carismática del Amor no ha sido sancionada porque la Constitución consagra la libertad de cultos y "ellos argumentan que se les está coartando esa libertad".

El 10 de enero de 1993, el fallador de tutela en el proceso instaurado por Guzmán Andrade, adelantó diligencia de inspección judicial al inmueble donde funciona la comunidad religiosa. Allí fue atendido por el señor Dagoberto Cáceres, comunicador social de la institución, quien manifestó que los miembros de la comunidad eran conscientes de la incomodidad que para el vecindario podía representar el ruido de los cantos, de los instrumentos musicales y de la planta eléctrica, por lo que habían hecho las adecuaciones posibles para amortiguar el ruido. Informó que "se han hecho pruebas con decibelímetros y han marcado ochenta con el solo canto y cuando se utilizan instrumentos musicales pasa de la barrera de los cien". Agregó, finalmente, que "la Comunidad Carismática del Amor" proyecta comprar un lote de terreno en las afueras de la ciudad, con el fin de construir su sede y evitar de esta manera toda esa serie de inconvenientes".

La Juez 37 Penal Municipal de Santiago de Cali, mediante sentencia de enero 21 de 1993, concedió la tutela solicitada por el señor Guzmán Andrade y otorgó a la Comunidad Carismática del Amor un plazo de dos meses para el traslado de su sede. A juicio del fallador, las diligencias administrativas y las declaraciones de miembros del grupo religioso demostraron que los ruidos producidos por la práctica del culto perturbaban la tranquilidad de los vecinos del sector residencial, a tal punto que la comunidad adoptó los medios técnicos posibles para amortiguar el sonido, sin que ello fuera suficiente para resolver el problema. En este orden de ideas, lo lógico y lo jurídico, era buscar un sitio adecuado para la práctica del culto, y abstenerse así de afectar los derechos de los demás. El fallador sustentó su decisión en el deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (C. P. art. 95) y en el Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, que reza: "El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad". A su juicio, la comunidad tiene todo el derecho de ejercer su culto, a cantar, palmotear y utilizar instrumentos musicales, lo que no

puede impedirse sin vulnerar las libertades de culto y de expresión, pero ello no significa que puedan incumplir su deber de no perturbar, con sus acciones, la tranquilidad de los demás y la paz familiar.

Jorge Villavicencio Rosales, representante legal de la "Misión Cristiana al Mundo", entidad sin ánimo de lucro y con personería jurídica otorgada por la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, conocida para efectos pastorales como "Comunidad Carismática del Amor", interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia. El impugnante sustentó su petición negando que la comunidad religiosa hubiere violado la intimidad personal o familiar del petente, señor Guzmán Andrade, ya que "jamás han estado adentro de su casa de habitación". Igualmente, argumentó que la decisión de ordenar el traslado de la sede de la comunidad a otro sector de la ciudad, con el fin de defender la "tranquilidad", sentaría un precedente de "funestas consecuencias contra la libertad de cultos", pues tendríamos que trasladarnos "al monte" donde no se perturbe "la tranquilidad" de los demás.

El Juzgado 12 Penal del Circuito de Santiago de Cali, mediante sentencia de marzo 5 de 1993, revocó la decisión impugnada y, en su defecto, denegó la acción de tutela. Para el fallador de segunda instancia, la acción era improcedente por no encontrarse el peticionario en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra quien se interpuso, en este caso, una persona jurídica de carácter particular. Adicionalmente, aseveró que el potencial conflicto entre los derechos fundamentales a la tranquilidad y a la libertad de cultos, debería resolverse dándosele prelación al último, ya que entraña un interés superior -de 400 feligreses- al que lesiona o amenaza lesionar -derecho a la tranquilidad del petente-, con fundamento en el principio de que el interés general prima sobre el particular. Por otra parte, estimó el juez de segunda instancia que la orden judicial de trasladarse o de desocupar el inmueble dada a la Misión Cristiana al Mundo, vulnera no sólo su derecho fundamental a la libertad de cultos, sino también sus derechos fundamentales de asociación y de propiedad privada, condenando a la agrupación religiosa a "una especie de ostracismo, pues no otra cosa puede significar el desterrarlos de su propia sede, obligándolos prácticamente a ubicarse en lugar despoblado, ya que cualquier sitio o lugar urbano en el que se asienten, se verían avocados a la misma situación".

9. Con base en los documentos y pruebas presentadas, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Santiago de Cali, mediante sentencia de noviembre 16 de 1993, denegó la tutela solicitada por el peticionario Yamil Puentes González.

"Del haz probatorio allegado a la presente acción de tutela observamos, que estos mismos hechos ya habían sido denunciados por el señor Said Guzmán Andrade contra el Templo Carismático del Amor, teniendo conocimiento de ello el Juzgado 37 Penal Municipal, quien despachó favorablemente la cual fue impugnada siendo revocada por el Juzgado 12 Penal del Circuito. De ahí que tengamos que los hechos denunciados por el Dr. Yamil Puentes González ya habían sido puestos en conocimiento de la autoridad competente y fallados, por lo tanto, no podemos nosotros volver a fallar hechos que ya habían sido fallados con anterioridad, lo más lógico y acertado es despachar desfavorablemente la presente acción de tutela".

T-210/94

10. La anterior decisión fue seleccionada para revisión y correspondió a esta Sala su conocimiento.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Análisis de la decisión revisada.

1. Yamil Puentes González solicita la tutela de sus derechos fundamentales a la paz y a la intimidad personal y familiar que, en su sentir, son vulnerados como consecuencia del ruido que la Comunidad Carismática del Amor produce durante la práctica de su culto religioso, la que se realiza en un inmueble localizado en el barrio San Fernando (Cali), clasificado de uso mixto -residencial y comercial-.

El juez de tutela deniega la protección por considerar que la autoridad judicial ya había tenido conocimiento de los hechos denunciados con ocasión de la interposición de otra acción de tutela contra la misma comunidad, que se denegó en segunda instancia.

La razón esgrimida por el juez de instancia no está a tono con la función que está llamado a cumplir por mandato constitucional (C. P. art. 86). La apreciación de las circunstancias concretas en que se encuentra el solicitante es un elemento imprescindible del examen que debe acometer el juez con el objeto de determinar, en cada caso individual, las condiciones de ejercicio de la función pública y su efecto frente a los derechos fundamentales de las personas, o, si se trata de un conflicto *inter privatus*, su naturaleza y su alcance.

Una decisión judicial carente de una adecuada motivación puede conducir, en la práctica, a la denegación de justicia y, en todo caso, a la vulneración del derecho de acceder a la administración de justicia (C. P. art. 229). Salvo que se haya presentado por un mismo actor una o varias solicitudes de tutela -en cuyo caso, la segunda es improcedente (Decreto 2591 de 1991, art. 38)-, la pura y simple remisión a lo decidido por otra autoridad judicial -pese a la similitud de los hechos objeto de examen- no satisface las expectativas de justicia y de definición del alcance de los derechos, ni responde a la importante tarea confiada constitucionalmente a los jueces para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuya vulneración, dada la condición de derechos individuales, debe estimarse de manera independiente y reconociendo su particularidad.

Análisis del material probatorio.

2. De la solicitud de intervención formulada a las autoridades administrativas y de las diligencias practicadas en el proceso policivo radicado bajo el número 8867 en la Inspección Tercera de Policía de Cali, se deduce, que cerca de treinta personas elevaron sendas quejas a la Secretaría de Gobierno del municipio de Cali contra la "Comunidad Carismática del Amor" por perturbación de la tranquilidad pública. Directivos de esta agrupación religiosa -Fernando Cardona Solarte y Jorge Villavicencio Rosales- admitieron, en el curso de las diligencias de descargos, que en las reuniones sostenidas para alabar a Dios y en las que participan de 100 a 150 personas, se genera, indiscutiblemente, ruido, pero se han tomado por su parte varias medidas para amortiguarlo. De otro lado, el jefe de turno de la Estación Metropolitana de la Alameda, en su informe del 2 de

octubre de 1991, señala que el ruido que emiten 100 personas, acompañadas de instrumentos musicales “no es para alarmarse ni perjudicar a nadie”. En este mismo sentido, la Inspectoría Permanente de Policía de Siloé, comisionada para practicar la inspección judicial en la sede de la comunidad religiosa, pudo verificar, el 4 de diciembre de 1991, que a diez metros del lugar donde se reunían 250 personas, “no se escuchan ruidos que puedan perjudicar la tranquilidad del vecindario”.

3. Las anteriores estimaciones contrastan con las reiteradas peticiones elevadas a diferentes autoridades por los vecinos del sector contra la mencionada comunidad por causa del ruido. Igualmente, aquéllas no se concilian con el dictamen consignado en el Oficio 12325 de junio 16 de 1992, suscrito por los Jefes del Departamento de Control de Usos y de la División de Control y dirigido a la Jefe de la División de Control y Vigilancia de la Secretaría de Gobierno, dentro del proceso 14972, en el que se anota que la Comunidad Carismática del Amor “causa impactos ambientales y sociales a la comunidad, por ruido”. Lo anterior es ratificado por el propio comunicador social de la institución religiosa, señor Dagoberto Cáceres, quien, en diligencia de inspección judicial adelantada por el Juez 37 Penal Municipal, dentro del proceso de tutela iniciado por Said Guzmán Andrade, manifestó que sus miembros son conscientes de la incomodidad que para el vecindario representan los cantos de los feligreses. Agrega el declarante que el ruido, medido con decibelímetro, ha marcado ochenta, cuando se canta y más de cien, cuando se utilizan instrumentos musicales.

De las pruebas acopiadas en las diferentes diligencias administrativas y judiciales puede colegirse que la comunidad religiosa, durante la práctica de su culto -los días miércoles, viernes y sábados, en horas de la noche-, genera ruido que perturba a los vecinos, motivo por el que, según versión de sus voceros, se han tomado las medidas posibles para evitar las molestias. Este hecho dio lugar al otorgamiento inicial de la tutela por la juez 37 Penal Municipal de Santiago de Cali, quien, con base en la lectura del decibelímetro hecha por la propia comunidad religiosa, estimó que el ruido producido con ocasión de la práctica del culto superaba el límite permisible para el oído humano, lo que violaba el derecho a la tranquilidad implícito en el derecho a la vida. Por otra parte, pocos días después de proferida la sentencia de enero 21 de 1993, la División de Control y Vigilancia de la Secretaría de Gobierno Municipal de Santiago de Cali impuso a la Misión Cristiana al Mundo - Comunidad Carismática del Amor, una multa de un salario mínimo mensual por perturbación de la tranquilidad (Resolución N° 001 de enero 25 de 1993).

Las diferentes declaraciones y diligencias administrativas aportadas al proceso de tutela prueban que las reuniones religiosas a las que asisten entre cien a doscientas cincuenta personas, llevadas a cabo en un inmueble de propiedad privada, localizado en una zona urbana de uso residencial y comercial, con una frecuencia de tres días a la semana, por espacio mínimo de dos horas, de 7 a 9 de la noche, en las que se utilizan instrumentos musicales -amplificador, batería, guitarra eléctrica- y se entonan cantos de alabanza a Dios, produce perturbación por ruido a los vecinos del barrio San Fernando de la ciudad de Cali. Uno de dichos vecinos interpone acción de tutela contra la Comunidad Carismática del Amor aduciendo, adicionalmente, la vulneración de los derechos fundamentales a la paz, a la intimidad personal y familiar, y a un ambiente sano.

Relación de indefensión y procedencia de la acción de tutela.

4. La sentencia de tutela objeto de revisión acoge el fallo de Juzgado 12 Penal del Circuito de Santiago de Cali, que había rechazado la tutela bajo la consideración de ser ella improcedente, por no haberse demostrado la situación de indefensión del petente respecto del particular contra quien se interponía, y por existir otros medios de defensa judicial.

La acción de tutela procede contra particulares con el objeto de solicitar la defensa de un derecho fundamental, cuando la persona que la ejerce se encuentra en situación de indefensión respecto del particular contra quien se instaura (Decreto 2591 de 1991, art. 42-9).

La situación de indefensión es una circunstancia empírica, no normativa, que coloca a la persona en la imposibilidad real de ejercer sus derechos fundamentales por motivos ajenos a su voluntad. Pese a que, *in abstracto* el ordenamiento jurídico dispone de medios de defensa judicial para la protección de los derechos e intereses, en la práctica, diversos factores de hecho, entre ellos la inacción de las autoridades públicas, pueden dar lugar a la desprotección y consecuente indefensión de una persona frente al poder o a la supremacía de otro particular. En estos casos, al juez de tutela corresponde verificar si efectivamente se configura una situación o relación de indefensión en la que esté en juego algún derecho fundamental que deba ser tutelado.

Del proceso de tutela se desprende que el petente solicitó el día 15 de abril de 1991 la protección de las autoridades administrativas, para impedir la perturbación de la tranquilidad pública. Ante la nueva solicitud elevada por el mismo peticionario en agosto de 1991, y verificado el incumplimiento de los requerimientos hechos a la Comunidad Carismática del Amor, a través de uno de los miembros de su junta directiva y de su representante legal, la Secretaría de Gobierno Municipal, en septiembre del mismo año, dio traslado de las diligencias a la Inspección Tercera de Policía para que, previos los trámites de los artículos 249 y 282 del Código Departamental de Policía, prestara la protección solicitada. Esa dependencia asumió el conocimiento de los hechos mediante auto de octubre 2 de 1991, y por un lapso de seis meses tramitó un proceso policivo de protección contra vías de hecho, para finalmente abstenerse de brindar la protección, por no ser competente para conocer sobre perturbaciones de la tranquilidad por emisiones de ruido, procediendo a correr traslado de las diligencias a las autoridades locales respectivas -Departamento Administrativo de Control Físico Municipal, Inspección General Urbana, Secretaría de Tránsito Municipal-, las cuales hasta el momento no se han pronunciado.

5. Similar respuesta fue la obtenida por el señor Guzmán Andrade en proceso policivo de perturbación por ruido N° 14972, adelantado por la División de Control y Vigilancia de la Secretaría de Gobierno Municipal, la cual, luego de ocho meses y con posterioridad a la concesión de la tutela por el Juzgado 37 Penal Municipal, profirió la Resolución N° 001 de 1993, en la que se sanciona con multa de un salario mínimo mensual a la Misión Cristiana al Mundo-Comunidad Carismática del Amor, con fundamento en los artículos 4° y 8° del Decreto Municipal 0303 de marzo 24 de 1992.

6. Esta Corte, ha señalado que la inactividad y la ineficiencia de las autoridades públicas en el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, coloca a las

personas, huérfanas de su protección, a merced de los particulares que, por esta circunstancia, ven aumentado su poder social y su esfera de acción, con manifiesto riesgo para los derechos fundamentales de otras personas.

“En términos generales, puede aceptarse que se integra al núcleo esencial de cualquier derecho constitucional la pretensión de exigibilidad del ejercicio positivo y diligente de las competencias legales atribuidas a las autoridades administrativas, cuando su actuación es indispensable para proteger el bien jurídico que tutela el derecho y cuya omisión es susceptible de generar riesgos y peligros inminentes que la norma configuradora del derecho ha querido prevenir o evitar.

(...)

“Ciertamente, la resignación de las competencias administrativas se traduce en abrir la vía para que los peligros y riesgos, que en representación de la sociedad deberían ser controlados y manejados por la administración, apelando a su amplio repertorio competencial, se cierren directamente sobre los administrados amenazando en muchos casos sus derechos constitucionales. Adicionalmente, la omisión o negligencia administrativa, rompe los equilibrios que el constituyente ha querido establecer (...). En estas circunstancias, cancelada o debilitada la barrera de las autoridades administrativas y de la correcta aplicación de un cuerpo específico de normas protectoras, los particulares, diferentes de la empresa beneficiada y de sus beneficiarios reales que ante la ausencia de límites aumentan su poder, quedan, respecto de éstos en condición material de subordinación e indefensión. Ante esta situación de ruptura de la normal relación de igualdad y de coordinación existente entre los particulares, la Constitución y la ley (C. P. art. 86 y D. 2591 de 1991, art. 42, num. 4º y 9º), conscientes del peligro de abuso del poder privado, en este caso, además ilegítimo, les conceden a las personas que pueden ser afectadas por el mismo, la posibilidad de ejercer directamente la acción de tutela para defender sus derechos fundamentales susceptibles de ser violados por quien detenta una posición de supremacía”¹.

La anterior doctrina ha sido reiterada en reciente fallo de la Corte Constitucional que reconoce la existencia de un derecho constitucional a la tranquilidad y favorece su protección por la vía de la acción de tutela ante situaciones de insuficiencia normativa o negligencia de las autoridades.

“El derecho de las personas a la tranquilidad, es materia propia de la normatividad constitucional, como se infiere del preámbulo que, al señalar los elementos estructurales del nuevo orden constitucional, alude a la convivencia y a la paz, que constituyen el sustento de la tranquilidad, lo cual se reitera más adelante en los artículos 2º, 15, 22, 28, 95, numeral 6º y 189, numeral 4º de la Carta, aunque de manera expresa el constituyente no consagró la tranquilidad como un derecho constitucional fundamental.

“No obstante, cuando la afectación de la tranquilidad, en determinadas circunstancias o situaciones concretas, conlleva la vulneración o amenaza de violación de un derecho fundamental, vgr. la vida o la intimidad, puede ser protegida a través del mecanismo de la tutela; se produce así, una especie de absorción del derecho a la tranquilidad por el derecho constitucional fundamental que requiere la protección.

¹ Corte Constitucional Sentencia T-251 de 1993.

T-210/94

“Los reglamentos legales y administrativos que en materia de policía han sido dictados con el fin de proteger la tranquilidad, como uno de los elementos integrantes del orden público, atribuyen un repertorio de competencias a las autoridades administrativas situadas en diferentes niveles, cuyo oportuno y correcto ejercicio es condición para garantizar su finalidad tuitiva.

“Cuando las normas resultan insuficientes para garantizar dicha tranquilidad, u otros derechos fundamentales, o si las autoridades correspondientes ejercen negligentemente sus competencias o se abstienen de utilizarlas, la sociedad y cada uno de sus miembros en particular se exponen a sufrir las consecuencias negativas de la conducta oficial.

“Consecuente con lo expresado, en términos generales puede aceptarse, que se integra al núcleo esencial de cualquier derecho constitucional cuya efectividad se demanda, la pretensión de exigibilidad del ejercicio positivo y diligente de las competencias legales atribuidas a las autoridades administrativas, cuando su actuación se juzga indispensable para proteger el bien jurídico que tutela el derecho, cuya omisión es susceptible de generar riesgos y peligros inminentes que la norma configuradora del derecho ha querido precisamente prevenir o evitar”².

A la luz de la doctrina expuesta, es manifiesto que el petente se encuentra en una situación de indefensión frente a la comunidad religiosa, por la inacción y negligencia de las autoridades en el ejercicio de las funciones de policía de control y vigilancia urbana, las cuales, luego de tres años de elevadas las respectivas quejas, no han adoptado las medidas necesarias para resolver la situación descrita y evitar la agravación del problema. No obstante, la acción de tutela sólo procederá de verificarse la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

Consideraciones sobre el ruido.

7. En principio, la acción de tutela ejercida con el objeto de evitar el ruido es improcedente. La contaminación por ruido afecta directamente el derecho colectivo a un medio ambiente sano (C. P. art. 79), para cuya protección el ordenamiento jurídico dispone las acciones populares (C. P. art. 88). Los problemas derivados del ruido inciden sobre la calidad de la vida, por lo que modernamente se considera que el ruido es uno de los factores de deterioro ambiental.

Si bien, la perturbación por ruido tiene relación estrecha con el derecho ambiental, el grado en que esa perturbación se produce y la omisión de la autoridad pública en controlar las situaciones de abuso mediante los instrumentos legales que regulan el ejercicio de los derechos y libertades para posibilitar la convivencia pacífica, son factores que pueden propiciar la vulneración de otros derechos fundamentales que protegen a la persona contra hechos molestos, en particular el derecho a la intimidad personal y familiar.

La doctrina extranjera claramente distingue entre los ruidos inevitables -industriales, de tráfico, aeroportuarios-, y los ruidos cuyo control es perfectamente posible. Mientras los primeros son de difícil erradicación, en atención a los costos económicos

² Corte Constitucional Sentencia T-112 de 1994.

y a las transformaciones urbanísticas que requeriría su eliminación o reducción, a través de políticas de Estado de mediano y largo plazo, los segundos son fácilmente evitables, mediante la exigencia oportuna de los deberes de respeto del otro o *alterum non laedere*.

En efecto, una gran cantidad de los ruidos molestos producidos en la vida social son susceptibles de control mediante el ejercicio moderado y razonable de los derechos y libertades y el respeto de los derechos del otro. Se abusa de la tolerancia propia de un régimen democrático cuando so pretexto del ejercicio de la libertad se desconocen los derechos del otro. No debe olvidarse que los derechos consagrados en la Constitución aparejan deberes y responsabilidades que deben guiar y moderar las actuaciones particulares (C. P. art. 95).

La proliferación -secundada por la pasividad o inactividad de las autoridades- de fuentes productoras de ruido -tabernas, discotecas, bares- en lugares residenciales, potencian las situaciones de deterioro ambiental, circunstancia que deja desprotegidos derechos fundamentales de las personas. Por otra parte, los avances tecnológicos transforman las que antes eran tonadas armoniosas en estridencias y sonidos estrepitosos que penetran espacios ajenos y causan molestias a terceros. La duración de las audiciones, su frecuencia, el volumen de las emisiones, han variado radicalmente con la invención de medios técnicos que exhiben un alto poder invasor. Esta situación contrasta con el incipiente desarrollo de la normatividad ambiental en materia de ruido o su deficiente aplicación por parte de las autoridades de policía sanitaria, lo que favorece la multiplicación de los ruidos excesivos y molestos y deja expósitos bienes jurídicos que claman por una adecuada protección.

8. A la luz de las modernas manifestaciones del ruido, la jurisprudencia constitucional extranjera ha reforzado la vigencia de ciertos principios y valores constitucionales mediante la interpretación extensiva de los derechos fundamentales, dándole cabida a la solución de fenómenos no previstos por el constituyente expresamente en el texto normativo, pero deducibles de su esfera de protección. Este es precisamente el caso en materia del derecho a la intimidad personal y familiar frente a las agresiones generadas por ruidos evitables.

El artículo 15 de la Constitución establece el derecho a la intimidad personal y familiar, en el que tradicionalmente se han entendido contenidas las garantías de inviolabilidad de domicilio y de correspondencia. Ello justifica la interpretación sistemática del derecho fundamental a la intimidad en concordancia con las garantías contenidas en el artículo 28 de la Carta, esto es, el *derecho a no ser molestado* en la persona o familia y a impedir el registro domiciliario sin orden judicial.

El derecho fundamental a la intimidad, asegura a la persona y a su familia un reducto o espacio físico inexpugnable, ajeno a los otros, en el que puede resguardarse, aislándose del tumulto de la vida moderna, gozar del recogimiento necesario y proyectar tranquilamente su personalidad, alejado y libre de las intromisiones o contactos que el sistema social normalmente acarrea.

En su versión tradicional, el derecho a la intimidad ha sido identificado con la protección al domicilio y a la correspondencia frente a intervenciones indeseadas y arbitrarias de personas ajenas. A nivel penal, el allanamiento del domicilio o la

T-210/94

intercepción de las comunicaciones, sin orden judicial que las autorice, son conductas punibles que atentan contra la inviolabilidad de la habitación y del sitio de trabajo (Título X, Capítulo IV del Código Penal) y contra la reserva de las comunicaciones y documentos privados (Título X, Capítulo V del Código Penal).

Sin embargo, una interpretación del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia (C. P. art. 93), exige entender comprendido en su núcleo esencial *la interdicción de ruidos molestos e ilegítimos*. En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) establece:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

La prohibición que recae sobre las *injerencias arbitrarias* en la vida privada de la persona, su familia, su domicilio o su correspondencia, no sólo garantiza a la persona frente al ingreso injustificado de personas o agentes públicos al espacio físico de su exclusivo control, sino también la ampara contra las invasiones que penetran la esfera de intangibilidad de su vida personal o familiar, mediante aparatos electrónicos o mecánicos, en este caso, ya no tan sólo en forma directa e intencional. La amplitud del concepto de "injerencia", contenido en el *derecho a no ser molestado* que, a su vez, hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad personal o familiar, incluye los ruidos ilegítimos, no soportables ni tolerables normalmente por la persona en una sociedad democrática.

No le asiste, -se dice aquí por vía puramente ilustrativa- por lo tanto, razón al representante legal de la comunidad demandada cuando afirma, en su memorial de impugnación al fallo proferido por el Juzgado 37 Penal Municipal que concedió inicialmente la tutela impetrada por Said Guzmán, que por no haber estado jamás la comunidad religiosa que representa "adentro de la casa de habitación del petente", no se ha producido vulneración alguna del derecho a la intimidad. Por involucrar el derecho a la intimidad personal y familiar la protección contra invasiones domiciliarias causadas por ruidos molestos, evitables e ilegítimos, han debido evaluarse -a juicio de la Corte- las características de la emisión de ruido y su incidencia en el conflicto surgido entre los derechos fundamentales a la libertad de culto y la intimidad personal y familiar.

Ponderación de los derechos fundamentales en conflicto.

9. La *periodicidad del ruido* producido por la Comunidad Carismática del Amor, en la sede del barrio San Fernando, como consecuencia de la práctica de su culto, es de tres días a la semana -miércoles, viernes y sábados- y de un domingo cada mes, según declaración de su propio representante legal, señor Jorge Villavicencio. Los *medios técnicos* utilizados en las reuniones de alabanza a Dios incluyen instrumentos musicales -piano, batería, guitarras eléctricas-, micrófonos y un amplificador de sonido. La otra fuente natural de ruido la constituye la voz humana vertida en canto, durante cuarenta minutos en cada sesión, que ejecutan las cien o doscientas personas que se reúnen cada vez. El *lugar* utilizado para los encuentros religiosos de la Comunidad Carismática del Amor es una casa de habitación, situada en un sector urbano de uso residencial y comercial, específicamente, en una vía de uso restringido, según las disposiciones urbanísticas. Según declaración del señor Dagoberto Cáceres, comunicador social de la

institución, la *medición del ruido* durante las ceremonias ha superado los ochenta decibelios con el solo canto y sobrepasa los cien decibelios cuando se emplean los instrumentos musicales. Esta situación desencadenó la interposición de la acción de tutela contra la mencionada comunidad por parte del petente, señor Yamil Puentes González, quien aduce la múltiple violación de sus derechos fundamentales como consecuencia de la perturbación por ruido.

El conflicto surgido entre el ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de cultos y de religión (C. P. art. 19) y el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar (C. P. arts. 15 y 28), debe resolverse de conformidad con los principios de mayor efectividad de los derechos fundamentales y de armonización de las normas constitucionales. El intérprete debe garantizar el mayor radio de acción posible al ejercicio de los derechos fundamentales y preferir la solución que, en la sopesación de valores o derechos constitucionales contrapuestos, no sacrifique su núcleo esencial, atendidas la importancia y la función que cada derecho cumple en una sociedad democrática.

En relación con las libertades de cultos y de religión en una sociedad democrática, participativa y pluralista, la Corte ha sostenido:

“La libertad de cultos, esto es, el derecho a profesar y difundir libremente la religión, y la libertad de expresión, constituyen derechos fundamentales indispensables en una sociedad democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto a la dignidad humana (C. P. art. 1º).

“Las libertades de culto y de expresión ostentan el carácter de derechos fundamentales, no solamente por su consagración positiva y su naturaleza de derechos de aplicación inmediata (C. P. art. 85), sino sobre todo, por su importancia para la autorealización del individuo en su vida en comunidad.

En una sociedad cuyo orden jurídico garantiza las concepciones religiosas o ideológicas de sus miembros, así como su manifestación por medio de la práctica ritual asociada a una creencia particular, el Estado debe ser especialmente cuidadoso en sus intervenciones, pues ellas pueden interferir la independencia y libertad de las personas que profesan una confesión o credo³.

Las prácticas rituales en las que la alabanza y el canto a Dios son de su esencia, están protegidas por la Constitución. La Comunidad Carismática del Amor puede, en consecuencia, celebrar sus reuniones de conformidad con el contenido de su creencia y según sus propios ritos, sin que el Estado esté autorizado para interferir en este ámbito de su libertad.

Por otra parte, la vida en sociedad impone a sus miembros ciertas cargas mínimas que están en el deber de soportar. Todo ejercicio de derechos supone una mayor o menor afectación de los derechos de otros. El pluralismo y la defensa de las minorías son principios fundamentales de la organización jurídico-política del Estado, y obligan a la tolerancia, la aceptación de las diferencias y el respeto de los derechos de las minorías.

Una razón adicional en favor del libre ejercicio de su culto por parte del grupo religioso la constituye el hecho de que los medios técnicos utilizados, apreciados en

³ Corte Constitucional Sentencia T-403 de 1992.

T-210/94

abstracto, son instrumentos legítimos, comúnmente empleados en el desempeño de otras actividades -conciertos, manifestaciones, bailes, discursos-, sin que su uso, con fines religiosos, los prive de su licitud.

La intimidad personal y familiar, de otro lado, tiene por fin la protección de un ámbito propio sustraído al conocimiento y a la acción de los demás sujetos públicos o privados. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resaltado la importancia y delineado los contornos de este derecho fundamental:

“(…) se protege la intimidad como una forma de asegurar la paz y la tranquilidad que exige el desarrollo físico, intelectual y moral de las personas, vale decir, como un derecho de la personalidad.

Esta particular naturaleza suya determina que la intimidad sea también un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible y que se pueda hacer valer erga omnes, vale decir frente al Estado como a los particulares⁴.

El ámbito de la vida privada, ajeno a las intervenciones de los demás, garantiza a la persona su libertad. Quien se ve compelido a soportar *injerencias arbitrarias* en su intimidad, sufre una *restricción injustificada* de su espacio vital, de su autonomía y de sus posibilidades de libre acción. Esto sucede especialmente cuando el contenido del derecho es significativamente recortado por las exigencias o cargas impuestas al mismo como resultado de la interrelación con otros derechos fundamentales.

El petente percibe la intromisión en la tranquilidad de su hogar como “insopportable”, hasta el punto de que las actividades normales de la vida de su familia se han visto alteradas, por no gozar de la tranquilidad necesaria para emprenderlas dado el ruido nocturno ocasionado por la Comunidad Carismática del Amor.

En consecuencia, es indispensable que el fallador, en la ponderación de los derechos en juego, aprecie y evalúe las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ejercen los derechos, de manera que, a la luz de la situación de hecho concreta, pueda establecer si el ejercicio de uno de ellos resulta *desproporcionado*, lo que sucedería en caso de vulnerar el núcleo esencial de un derecho fundamental específico.

La *proporción o justa medida* del ejercicio legítimo de un derecho constitucional, está determinada por los efectos que, sobre otros derechos igualmente tutelados por el ordenamiento, pueden tener los medios escogidos para ejercer el derecho. La imposición de cargas o exigencias inesperadas e ilegítimas a terceras personas, revela un ejercicio desproporcionado de un derecho o libertad. El empleo abusivo de las facultades emanadas de un derecho puede desembocar, en la práctica, en el recorte arbitrario de los derechos ajenos. La periodicidad de las emisiones de ruido y la hora -tres días a la semana a partir de las siete de la noche-, los medios empleados en la celebración -instrumentos y aparatos electrónicos-, el lugar -casa de habitación en una área urbana residencial y comercial-, y la intensidad sonora -medida en decibelios- integran un conjunto de factores relevantes para establecer si el ejercicio de la libertad de culto y de religión se concilia en debida forma con el simultáneo ejercicio de los derechos ajenos.

⁴ Corte Constitucional Sentencia T-414 de 1992.

10. La *periodicidad del ruido* que el petente y su familia afirman tener que soportar, estaría condicionado por el número de reuniones semanales de la Comunidad Carismática del Amor. Toda restricción que apuntara a la disminución de los encuentros religiosos, para reducir al mínimo las presuntas molestias, sería *inconstitucional* por afectar el núcleo esencial del derecho a la libertad de cultos. Esta incluye la determinación de cuándo y con qué duración la comunidad decide celebrar sus prácticas religiosas, sin que sea admisible que la autoridad intervenga en este aspecto central del derecho fundamental. El hecho de que algunas confesiones celebren solamente un día a la semana sus ceremonias religiosas, carece de toda significación constitucional para restringir la libertad de cultos de otras que observen una periodicidad diferente, ya que "todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley" (C. P. art. 19), lo que implica un grado absoluto de autodeterminación en cuanto a la frecuencia de sus reuniones.

11. En lo que se refiere a los *medios técnicos* escogidos para acompañar las ceremonias religiosas, evaluados en *abstracto*, no son inconstitucionales. Ya en otra oportunidad, la Corte sentó la doctrina según la cual "ante el uso legítimo de medios y mecanismos de amplificación de la voz en zonas residenciales deberá estarse a la particularidad del caso y al grado de la utilización del medio para que pueda ser compatible frente a otros derechos y valores constitucionales fundamentales"⁵. Esta doctrina tiene fundamento en la tolerancia esperada frente al ejercicio de las libertades públicas en una sociedad democrática, participativa y pluralista, que son indispensables para la libre formación de la opinión pública y religiosa.

Cualquier restricción a la *utilización concreta* de determinados medios o instrumentos técnicos en la práctica del culto religioso debe cumplir como mínimo tres requisitos: 1) ser *neutral o independiente* al contenido del culto; 2) servir a la protección de un *valor o interés constitucional* significativo; 3) dejar *alternativas viables* para la divulgación del mensaje.

La pretendida restricción en los medios técnicos utilizados por la Comunidad Carismática del Amor para profesar y difundir su culto no debe dar lugar a la *censura*, instigada por quienes no comparten una fe o creencia. El juez debe ser especialmente cuidadoso al evaluar la situación de manera que impida que detrás del fastidio hacia el ruido se encubra una suerte de repulsa a las ideas que se pretendería acallar mediante la intervención policiva de la autoridad administrativa.

La obligación estatal de proteger a la personas residentes en Colombia en sus derechos y libertades y de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales (C. P. art. 2º), justifican ciertas restricciones necesarias a la utilización de determinados medios técnicos utilizados en la práctica de un culto, a fin de asegurar los *bienes* de la paz y la tranquilidad a los miembros de la comunidad, en especial, cuando por las circunstancias existentes se convierten en una *audiencia cautiva* expuesta forzosamente al ruido y a los mensajes de los otros.

La posibilidad de ordenar la adopción de alternativas -medios técnicos-, menos restrictivas de los derechos y libertades de otras personas, es un factor decisivo para la

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-403 de 1992.

legitimidad de una restricción aplicable a una práctica específica de un culto. El mínimo sacrificio que para una iglesia u organización religiosa puede significar el abandonar el empleo de ciertos medios y sustituirlos por otros menos gravosos e intrusivos, es preferible al riesgo y daño que su utilización indiscriminada genera en la población.

En el caso examinado, las quejas contra la Comunidad Carismática del Amor no apuntan a impugnar el contenido del culto, sino a controlar los efectos -ruido- de su práctica. A un cuando a primera vista, podría pensarse que los vecinos ajenos a la fe religiosa de los miembros de la comunidad carismática se oponen a ciertas prácticas -exorcismos, cánticos, audiciones musicales-, lo cierto es que existe un constante y unánime rechazo al *ruido insoportable* que dichos eventos producen. El uso de guitarras eléctricas, piano eléctrico, batería, amplificadores y micrófonos, en horas de la noche y en un vecindario, pese a las medidas preventivas adoptadas, genera necesariamente ruido. Ahora bien, el costo que para la Comunidad Carismática del Amor tendría la sustitución de los instrumentos eléctricos o electrónicos por otros de tipo mecánico o manual, parece razonable y preferible en relación con otras opciones. En efecto, ya en el pasado se ha visto cómo la inacción de la autoridad administrativa desencadenó el sabotaje -que esta Corte juzga irracional y antijurídico- a la libre práctica del culto de la comunidad carismática por parte de vecinos que, desesperados por el ruido y en su afán de aplacarlo, decidieron en una ocasión "pagarles con la misma moneda" e "iniciar una guerra de bafles", lo que suscitó una grave perturbación de la tranquilidad pública. En este contexto, la necesidad de evitar que el conflicto se resuelva por las vías de hecho o mediante la violencia, justifica la restricción de los medios técnicos empleados para la difusión del culto por parte de la Comunidad Carismática del Amor.

12. El *lugar* donde se celebra el culto religioso es un factor adicional que necesariamente debe tomarse en cuenta. No es indiferente que la celebración religiosa se lleve a cabo en un lugar libre de interferencias para quienes practican un culto, como para las personas que accidentalmente se encuentran en el perímetro de su influencia. Es por ello que la jurisprudencia ha distinguido entre los llamados lugares de *foro público*, en los que, en principio, puede ejercerse libremente la expresión o el culto, de aquellos denominados *foro privado*, en los que se admiten mayores restricciones al ejercicio de los correspondientes derechos.

Esta Corte se pronunció sobre el tema, precisando el alcance de las libertades de religión y de cultos cuando se ejercen en un *foro público* o en un *foro privado* según su distinta incidencia sobre los derechos de los particulares.

"La utilización de un altoparlante como medio para difundir la religión, puede en algunos casos ser intrusivo frente a las demás personas, si las circunstancias en las que se produce la emisión del mensaje les impide como destinatarios del mismo, ser receptores voluntarios, y dicha emisión se realiza por fuera de un foro público, esto es, el sitio, lugar o medio a través de los cuales la sociedad y sus integrantes circulan, debaten, intercambian y comunican sus ideas.

"Cuando se utiliza un medio para potenciar la difusión de una idea, creencia o pensamiento -altoparlante, micrófono etc. - en lugares que por su naturaleza se destinan al foro público, como las calles, parques y plazas públicas, los receptores eventuales de los mensajes y datos difundidos, así se encuentren involuntariamente en el espacio de

propagación o influencia del sonido o de la imagen por cuyo conducto se toman tangibles y por la fuerza de las circunstancias son constreñidos a escuchar o a ver, no pueden constitucionalmente oponerse al ejercicio en dicho foro público, de la libertad de expresión, reunión o religión, que allí se despliega. El ejercicio constitucional de estas libertades en lugares que por su naturaleza y destinación corriente, sirven de asiento al foro público de las ideas, no se subordina a la aprobación de las personas que eventualmente sean los receptores voluntarios o involuntarios de aquéllas. En el foro público está excluido por definición el derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que allí se dice o muestra.

“Si las costumbres y demás circunstancias del respectivo ambiente social no son compatibles con la conversión, así sea temporal, del lugar privado en foro público para los indicados propósitos, el ejercicio de la libertad de religión en esas condiciones se subordina a que sus habitantes lo acepten. Lo contrario significaría la invasión impune de los reductos de la intimidad personal y familiar (C. P. art. 15) y de las esferas de la propia libertad de conciencia, de religión, de expresión y de informar y recibir información (C. P. art. 20) de las personas que sin su consentimiento queden expuestas a la influencia del medio empleado. Aquí sí cabe el ejercicio por éstas, del derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que no desea escuchar o ver.

“De todas maneras es claro que los residentes no interfieren con el contenido y alcance de la libertad de religión de quien pretende utilizar el altoparlante, como quiera que dentro de ésta no se incluye la potestad para convertir un lugar privado, perteneciente a varios, en foro público en contra de su voluntad expresa o tácita.

“Los dueños, poseedores o tenedores de un lugar, medio o facilidad privados, tienen el derecho a que su finalidad esencial no se desvirtúe de manera permanente o adventicia y pueden, por tanto, válidamente oponerse a que se utilicen como foro público. En ocasiones, este derecho adquiere connotaciones colectivas, como ocurre cuando los residentes de un conjunto residencial caracterizado por su tranquilidad y silencio y su preponderante destinación al reposo y tranquilidad de sus moradores, rechazan la utilización de altoparlantes para comunicar ideas y pensamientos. Es evidente que sólo con este fundamento puede mantenerse el lugar privado sustraído a su conversión en foro público, como quiera que, de no ostentar estas características o ser otros los motivos, la oposición perdería sustento y se tornaría en medida odiosa de censura social, discriminatoria de los derechos y las libertades de algunos de sus miembros”⁶.

El avenimiento de los derechos que colisionan en la práctica, guiada por los principios de efectividad de los derechos fundamentales y de armonía del ordenamiento, incorpora, entonces, el *elemento espacial*, el cual no está ausente en el conflicto. Las reglas jurídicas que regulan la materia, exigen distinguir entre el foro público y el privado para los efectos del ejercicio de las libertades de expresión y de cultos. Mientras que en el *foro público la mera conveniencia* no es razón suficiente para que la autoridad restrinja el ejercicio de los derechos fundamentales, ya que todas las personas gozan de libre acceso a los parques, plazas y calles, -con la salvedad de las restricciones constitucionales al derecho fundamental de reunión (C. P. art. 37)-, en el *foro privado* las restricciones a las libertades de expresión y cultos se justifican siempre que no

⁶ Corte Constitucional Sentencia T-403 de 1992.

T-210/94

constituyan una interferencia sustancial del proceso de comunicación, como sucede si el emisor se ve privado de toda alternativa posible para el ejercicio de sus derechos fundamentales.

La decisión de la Comunidad Carismática del Amor, de radicarse en una zona de la ciudad calificada por su uso mixto, esto es, residencial y comercial, incide en el ejercicio de su culto. La posibilidad, no simplemente teórica, de fijar su sede en otra zona urbana menos restringida en sus usos -exclusivamente comercial, industrial o institucional- habría permitido un más amplio ejercicio de sus derechos fundamentales. No obstante, por ser lícita su escogencia de radicarse en el lugar que ocupa un barrio residencial y comercial, ha quedado sujeta a la regulación urbanística y sanitaria establecida para ese sector por las normas jurídicas sobre uso del suelo y control de ruido.

En efecto, las normas urbanísticas traducen en concreto la función social y ecológica que tiene la propiedad (C. P. art. 58) y señalan objetivamente los sitios, en el caso de las ciudades o poblaciones, que pueden ser destinados para determinados usos. La intervención administrativa para controlar el uso del suelo no sería, por lo tanto, arbitraria de comprobarse el exceso o extralimitación de las facultades emanadas de un derecho fundamental. Bajo la *óptica constitucional*, es necesario, en consecuencia, establecer si la Comunidad Carismática del Amor, en el ejercicio de su culto, genera ruido en una magnitud tal, que produce una *injerencia arbitraria* en la vida privada del petente y su familia, como asevera éste, que ocurre.

13. La *medición del ruido* producido por un grupo o comunidad religiosa en la práctica de su culto puede ser un factor relevante para establecer si existe una *injerencia arbitraria* en la esfera íntima de la persona o familia (C. P. art. 15). El exceso censurable -valorado por el impacto sobre bienes e intereses constitucionales- en el ejercicio de un derecho fundamental, es la manifestación objetiva de la infracción de los deberes y responsabilidades constitucionales (C. P. art. 95). La geometría constitucional, de límites implícitos y explícitos, que rige el ejercicio de los derechos fundamentales -antes presentada bajo la regla "ningún derecho es ilimitado"-, se aplica plenamente al caso objeto de estudio y tiene su fundamento normativo en la propia Constitución.

La Constitución no establece limitaciones expresas a la libertad de cultos: "Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva" (C. P. art. 19).

No obstante, una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales permite señalar como límites constitucionales de la libertad de cultos el deber de "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" (C. P. art. 95-1) y de "propender al logro y mantenimiento de la paz" (C. P. art. 95-6), así como los que se deducen de la interpretación de los derechos de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (C. P. art. 93). En efecto, el artículo 18 numeral 3º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala:

Artículo 18. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará 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 y libertades fundamentales de los demás*⁷.

Esta disposición es concordante, a su vez, con el artículo 29-2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que autoriza las limitaciones legales en el ejercicio de los derechos y en el disfrute de las libertades, con el fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos de los demás y “de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

En este sentido, es importante recordar que la Corte Constitucional, en ejercicio del control previo sobre los proyectos de leyes estatutarias aprobados por el Congreso (C. P. art. 241-8), halló ajustado a la Constitución⁸ el artículo 4º del proyecto de ley estatutaria de libertad religiosa y de cultos que dispone:

“Artículo 4.- El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de cultos, tiene como límite la protección de los derechos de los demás al ejercicio de las libertades y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática.

(...)”.

Por su parte, el artículo 6º del proyecto de ley estatutaria, igualmente declarado exequible por la Corporación, garantiza a toda persona los derechos de profesar sus creencias religiosas y de manifestar libremente su religión, de practicar individual o colectivamente, en privado o en público, actos de oración y culto sin ser perturbado, pero también dispone (artículo 6º literal j.) que los derechos de reunirse o manifestarse con fines religiosos y de asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, deben ser ejercidos *de conformidad con lo establecido en la presente ley y en el ordenamiento jurídico general* (destaca la Sala).

Del texto de los tratados internacionales y de la doctrina constitucional sentada por esta Corporación, se desprende que un límite explícito de la libertad de cultos, es el respeto de los derechos ajenos y la compatibilidad con el orden público, en este caso representado en la normatividad para el mantenimiento de la paz y la tranquilidad pública, para el control de uso del suelo y para la protección de las emisiones de ruido.

En el plano estrictamente constitucional, el impacto negativo a los derechos ajenos por el *exceso de ruido*, atendido el lugar y la hora en que se produce, al igual que los instrumentos empleados, constituye un ejercicio abusivo de la libertad de cultos. El núcleo esencial del derecho a la intimidad personal y familiar, entendido como el *derecho a no ver o escuchar lo que no se desea ver o escuchar*, se vería vulnerado, de permitirse el ejercicio de la libertad de cultos fuera del parámetro ofrecido por un *comportamiento razonable* de las personas en determinadas circunstancias espacio-temporales -en un sector residencial durante las horas de la noche-. *El ejercicio de las libertades de religión y*

⁷ Ratificado por la Ley 74 de 1968.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-088 de 1994.

T-210/94

de cultos, en determinadas circunstancias espacio-temporales, que sea excesivo, por la medida del ruido que produce, impide el libre desenvolvimiento de la vida privada y constituye, por lo tanto, una injerencia arbitraria que vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar.

Para mayor abundamiento, a nivel legal los efectos adversos contra los cuales brinda amparo el derecho fundamental consagrado en el artículo 15 de la Constitución, pretenden así mismo ser prevenidos y sancionados por la normatividad ambiental y de policía sanitaria.

En efecto, el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974) en su artículo 33 dispone:

“Se establecerán las condiciones y requisitos necesarios para preservar y mantener la salud y la tranquilidad de los habitantes, mediante el control de ruidos originados en actividades industriales, comerciales, domésticas, deportivas, de esparcimiento, de vehículos de transporte o de otras actividades análogas”.

En desarrollo de las facultades otorgadas al Gobierno por el Decreto 2811 de 1974, el Ministerio de Salud Pública expidió la Resolución Número 8321 de 1983, por la que “se dictan normas sobre protección y conservación de la audición, de la salud y el bienestar de las personas, por causa de la producción y emisión de ruidos”. En su artículo 17, la Resolución 8321 de 1983 establece los niveles de ruido máximos permisibles según el lugar y la hora en que se produzca su emisión:

“Artículo 17. Para prevenir y controlar las molestias, las alteraciones y las pérdidas auditivas ocasionadas en la población por la emisión de ruido, se establecen los niveles sonoros máximos permisibles incluidos en la siguiente tabla:

TABLA NUMERO I

Zonas receptoras

Nivel de presión sonora de dB (A)

	Período diurno	Período nocturno
	7:01 a.m.-9 p.m.	9:01 p.m.-7 a.m.
Zona I residencial	65	45
Zona II comercial	70	60
Zona III industrial	75	75
Zona IV de tranquilidad	45	45

Parágrafo 1º. Para efectos del presente artículo la zonificación contemplada en la Tabla número I, corresponde a aquella definida o determinada por la autoridad competente en cada localidad y para cada caso.

(...)”

A adicionalmente, los artículos 21, 22, 26 y 33 *idem.* establecen obligaciones y restricciones para las fuentes emisoras de ruido.

“ Artículo 21. Los propietarios o personas responsables de fuentes emisoras de ruido, están en la obligación de evitar la producción de ruido que pueda afectar y alterar la salud y el bienestar de las personas, lo mismo que de emplear los sistemas necesarios para su control con el fin de asegurar niveles sonoros que no contaminen las áreas aledañas habitables. Deberán proporcionar a la autoridad sanitaria correspondiente la información que se les requiera respecto a la emisión de ruidos contaminantes”.

“ Artículo 22. Ninguna persona permitirá u ocasionará la emisión de cualquier ruido, que al cruzar el límite de propiedad del predio originador pueda exceder los niveles establecidos en el Capítulo II de la presente resolución”.

“ Artículo 26. No se podrán emplear parlantes, amplificadores de sonido, sirenas, timbres ni otros dispositivos similares productores de ruido en la vía pública y en zonas urbanas o habitadas, sin el previo concepto del Ministerio de Salud o su entidad delegada”.

“ Artículo 33. Ninguna persona operará o permitirá la operación de radios, instrumentos musicales, amplificadores o cualquier artefacto similar para la producción o reproducción de ruido, de tal forma que se ocasione contaminación por ruido a través del límite de propiedad en zonas de tranquilidad, en violación de los límites fijados en esta resolución.

Parágrafo 1º. La música que se ejecute en residencias particulares, sea instrumental y/o mediante aparatos sonoros, deberá hacerse de manera que no perturbe al vecindario ni ocasione violación a la presente resolución.

(...)”.

No en vano existen disposiciones urbanas que regulan el uso del suelo y señalan los lugares aptos para el establecimiento de iglesias o agrupaciones religiosas, de manera que el ejercicio del culto se haga compatible con otros derechos e intereses de la comunidad igualmente protegidos. La regulación del uso del suelo urbano no tiene por objeto coartar o interferir el contenido de ninguna creencia o culto, sino facilitar su práctica e impedir que de ella se deriven efectos perniciosos para terceros.

Constituye un uso desproporcionado y abusivo de la libertad de cultos, según el ordenamiento jurídico, el que con su ejercicio se produzca ruido fuera de los anteriores parámetros normativos. En el material probatorio acopiado en el proceso de tutela existen suficientes indicios -los más importantes de ellos provenientes de las declaraciones de los propios miembros de la comunidad religiosa- que demuestran la producción de ruido excediendo los límites legalmente permitidos, lo que ocasiona la afectación arbitraria de los derechos fundamentales del petente y de su familia. El *grado de molestia* al que se encuentran sometidos los vecinos, unido a la circunstancia de que los moradores del sector se convierten en una audiencia cautiva del ruido excesivo durante tres noches a la semana, constituyen una carga y una limitación de sus derechos que no están obligados constitucionalmente a soportar.

En conclusión, evaluadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ejercen los derechos fundamentales en conflicto, se encuentra que la periodicidad del ruido generado por la Comunidad Carismática del Amor, no puede ser válidamente limitada por ser emanación sustancial de la libertad de culto. Por el contrario, los medios

T-210/94

técnicos utilizados, el lugar de reunión y la magnitud del ruido -según el sitio y la hora de celebración del culto-, evidencian un uso *desproporcionado y abusivo* de la libertad de cultos que vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad.

Vulneración del derecho a la tutela administrativa.

14. En asuntos de la vida comunitaria cuya resolución se confía a las autoridades administrativas de policía, el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades públicas, puede depender de su efectiva intervención. Por este motivo, el derecho fundamental de petición (CP art. 23), cuando se ejerce mediante la presentación de una queja formal para la tutela de los derechos individuales de orden legal, constituye un verdadero *derecho a la tutela administrativa de los derechos fundamentales*.

El derecho a la tutela administrativa de los derechos fundamentales, no sólo tiene fundamento en el artículo 23 de la Carta Política, sino en el propio artículo 2º de la Constitución que consagra el deber de las autoridades de "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". La inacción o la intervención deficiente de la autoridad en el cumplimiento de sus funciones que tienen por objeto garantizar el goce de los derechos y libertades, acrecienta muchas veces el poder social de ciertos particulares en perjuicio de otros.

Dada la trascendental función del derecho de petición, en el plano de las obligaciones estatales de intervención policiva, para la efectividad de los derechos y deberes constitucionales, el *derecho a una pronta resolución* contenido en su núcleo esencial⁹, se traduce en un derecho a adoptar una decisión de mérito en relación con las quejas presentadas y no simplemente a recibir información sobre el trámite del procedimiento administrativo.

Lo anterior no significa que la autoridad policiva, llamada a resolver los conflictos que a diario suscita la convivencia ciudadana, deba obviar los procedimientos y requisitos dispuestos por la ley para tramitar las demandas ciudadanas de tutela administrativa de sus derechos. Lo que sí adquiere un específico contenido constitucional es, que las quejas elevadas a la autoridad administrativa de policía deben ser resueltas prontamente, como corresponde a una *debida actuación administrativa sin dilaciones injustificadas* (C. P. art. 29). No otra interpretación del derecho a una pronta resolución en materia de acceso a la tutela administrativa es compatible con el debido proceso y el principio de efectividad de los derechos fundamentales (C. P. art. 2º).

La inactividad -ocho meses se tomó la Inspección Tercera de Policía para decidir que no era competente-, a la cual se suman las erráticas intervenciones de las autoridades administrativas locales de la ciudad de Santiago de Cali, configuran acciones y omisiones de las autoridades públicas que vulneran directamente, aún hoy pese a la modesta multa impuesta a la Comunidad Carismática del Amor, el *derecho a la tutela administrativa de los derechos fundamentales* (C. P. arts. 23, 2º y 29) e, indirectamente, el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, violado por la acción de una organiza-

⁹ Corte Constitucional Sentencia T-426 de 1992.

ción privada respecto de la cual, en estas circunstancias, se encontraba el petente en situación de indefensión.

Revocatoria de la decisión y medidas a adoptar para la resolución del conflicto.

15. Llama la atención de la Corte el argumento del Juez 12 Penal de Circuito de Santiago de Cali -en el proceso de tutela adelantado por Said Guzmán Andrade-, que constituye uno de los fundamentos de la decisión a la que remite inopinadamente el juez de instancia en la presente causa, según el cual, el conflicto entre los derechos fundamentales a la tranquilidad y a la libertad de cultos, debería resolverse dándole prelación al segundo, con fundamento en el principio de que el interés general prima sobre el particular, en este caso, el interés de 400 feligreses en contraposición al interés del peticionario. Para una comprensión constitucional que tome en serio los derechos fundamentales, es inaceptable que se acuda al cálculo cuantitativo de los intereses en juego, en desmedro del principio de dignidad de la persona humana, de la que son reflejo todos los derechos fundamentales, cuya afrenta se dimensiona en la singularidad de su lesión, por fuera de todo cálculo utilitarista. Un juicio como el expuesto, así se escude en máximas que han hecho carrera en nuestro medio como “el interés general prima sobre el particular”, impropia y empleadas como criterio hermenéutico para la resolución de conflictos de derechos fundamentales de igual jerarquía, desconoce los valores constitucionalmente protegidos y la real vigencia de los derechos fundamentales, que también operan como pretensiones de la persona que la mayoría no puede dejar de respetar.

16. Dado que las acciones y omisiones de la autoridad administrativa han contribuido a que un problema de perturbación por ruido se convierta en un asunto de relevancia constitucional que involucra la vulneración de un derecho fundamental, esta Sala procederá a ordenar a la primera autoridad municipal la estricta y cumplida aplicación de las normas jurídicas sobre uso del suelo, control de emisiones de ruido y las demás que sean aplicables al caso.

17. La Misión Cristiana al Mundo - Comunidad Carismática del Amor, por su parte, en el ejercicio de su culto deberá abstenerse de generar injerencias arbitrarias por ruido que vulneren los derechos fundamentales del petente y de su familia. En particular, la mencionada comunidad religiosa deberá prescindir de los medios técnicos que generen ruido en horas de la noche y que puedan perturbar la tranquilidad personal y familiar. Adicionalmente, deberá evitar que la sede donde celebran su culto se convierta en un foro público mediante la producción de sonidos -que excedan el nivel permitido- que al cruzar los límites de su propiedad ocasionen molestias o injerencias arbitrarias en la vida privada y en la tranquilidad del actor y de su familia.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de noviembre 16 de 1993, proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Santiago de Cali, que denegó la acción de tutela interpuesta por el señor Yamil Puentes González.

T-210/94

Segundo. CONCEDER la tutela del derecho a la intimidad personal y familiar del petente y de su familia.

Tercero. ORDENAR al Alcalde Municipal de Santiago de Cali que, a través de las dependencias competentes a su cargo, dé estricta y cumplida aplicación a las disposiciones legales sobre uso del suelo y control de emisiones de ruido en lo que se relaciona con el ejercicio de la libertad de cultos por parte de la Misión Cristiana al Mundo - Comunidad Carismática del Amor.

Cuarto. ORDENAR a la Misión Cristiana al Mundo - Comunidad Carismática del Amor, con personería jurídica otorgada por la Gobernación del Valle del Cauca mediante Resolución 00974 de junio 30 de 1986, localizada en la carrera 28 N° 5B-66 de Santiago de Cali, que en el ejercicio de su culto se abstenga de ocasionar injerencias arbitrarias por ruido que vulneren los derechos fundamentales del petente y de su familia, de conformidad con los fundamentos 10 a 13 y 17 de la presente providencia.

Quinto. 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.

Cópiese, 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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS
DE UNIFICACION DE
TUTELA 1994
(Abril)

SENTENCIA No. SU-201
de abril 21 de 1994

TUTELA CONTRA ACTOS DEFINITIVOS

Contra los actos administrativos definitivos de las autoridades, o sea, aquellos que expresan en concreto la voluntad de la administración y contienen lo que la doctrina administrativa denomina decisión ejecutoria, capaz de afectar la esfera jurídica de una persona determinada, en cuanto que tales actos conlleven la violación o amenaza de vulneración de un derecho constitucional fundamental, no procede la acción de tutela como mecanismo definitivo; pero sí puede utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

TUTELA CONTRA ACTOS DE TRAMITE/JUEZ DE TUTELA-Deberes

Corresponde al juez de tutela examinar en cada caso concreto y según las especiales circunstancias que lo rodeen, si un determinado acto de trámite o preparatorio tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, que de alguna manera se proyecte en la decisión principal y, por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental, en cuyo caso, la tutela es procedente como mecanismo definitivo destinado a proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de la administración. Aun cuando esta Corte admite que, excepcionalmente, es procedente la acción de tutela, como mecanismo definitivo, contra actos de trámite o preparatorios, considera que esta modalidad de protección de los derechos fundamentales sólo puede ser utilizada antes de que se profiera el acto definitivo.

**SUSPENSION EN EL CARGO-Días Calendario/
SUSPENSION EN EL CARGO-Término**

El término de la suspensión en el ejercicio del cargo conforme a la norma del artículo 199 del Decreto 1660 de 1978, debe entenderse, como días calendario y no hábiles. Como la Personería Distrital de Santafé de Bogotá, prolongó ilegalmente la suspensión del peticionario más allá del término permitido por la ley, aparte de que, en forma irregular produjo la modificación, bajo el pretexto de una aclaración, de un acto administrativo que había generado

SU-201/94

una situación jurídica favorable al petente, se violaron los derechos fundamentales del debido proceso y al trabajo.

PRUEBAS-Omisión/DEBIDO PROCESO-Violación/ DESTITUCION/REINTEGRO

Las pruebas testimoniales y los oficios solicitados, no pueden considerarse como pruebas prohibidas o ineficaces, o referidas a hechos notoriamente impertinentes; por el contrario, se estima que dichas pruebas sí son conducentes y pertinentes para el ejercicio adecuado del derecho de defensa del petente. La inconducencia o impertinencia de una prueba debe ser manifiesta para que la administración quede habilitada para rechazarla, pues de lo contrario se viola la garantía del debido proceso. Prospera la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo y, en consecuencia, para asegurar la primacía de la Constitución, la Personería Distrital deberá adecuar la actuación administrativa cumplida a lo decidido en la presente sentencia, lo que necesariamente implica: la revocación de los actos administrativos que decretaron y confirmaron la destitución del peticionario, el reintegro al cargo, y el pago de los salarios y prestaciones dejados de devengar durante el lapso que permaneció separado del servicio, inclusive durante el período de suspensión en el ejercicio del cargo.

Ref.: Expediente N° T-19567.

Procedencia: Consejo de Estado.

Temas: Tutela contra actos de trámite o preparatorios.

Los términos de suspensión del empleado en el ejercicio de su cargo se computan como días calendario.

Violación de los derechos al debido proceso y al trabajo dentro del proceso disciplinario.

Peticionario: Guillermo Micán Riveros.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobado en Santafé de Bogotá, D. C., a los veintiún (21) días del mes de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, revisa el proceso de la acción de tutela ejercida por Guillermo Micán Riveros contra la Personería del Distrito Capital de Santafé de Bogotá que, según el actor está "representado en este caso por el comisionado-instructor, de dicha entidad, doctor José Rori Forero Salcedo, y por el titular de la Personería, Dr. Antonio Bustos Esguerra".

I. ANTECEDENTES

a. Los hechos.

Para fundamentar su acción de tutela el accionante expuso, en lo pertinente, los siguientes hechos:

1. "Mediante Decreto N° 266 del 12 de noviembre de 1987, emanado de la Personería del entonces Distrito Especial de Bogotá, fui nombrado para el cargo de abogado II para

la vigilancia judicial administrativa, cargo del cual tomé posesión el día 10 de diciembre de 1987, habiendo ascendido hasta el cargo de profesional especializado XII-A que me corresponde actualmente”.

2. “No obstante haber observado siempre un correcto comportamiento, y al mismo tiempo haber laborado con rendimiento suficiente, eficaz y satisfactorio, el 17 de noviembre de 1992, por medio de la Resolución N° 014478 originaria de la misma entidad nominadora, fui suspendido provisionalmente del ejercicio de las funciones del cargo, primeramente por un término de sesenta (60) días calendario, sin derecho a sueldo, término calendario que vencía y venció el día 15 de enero de 1993 (artículo 199 del Decreto 1660 de 1978)”.

3. “El mismo día 15 de enero de 1993 en que vencía y venció el anterior término de sesenta (60) días calendario, la Personería del Distrito Capital expidió la Resolución N° 00048 de esa fecha, por la cual se prorrogó en treinta (30) días calendario el término inicial de suspensión provisional, prórroga que vencía y venció el día 13 de febrero de 1993”.

4. “Tenemos entonces que el día 13 de febrero de 1993, no solamente venció la prórroga de treinta (30) días calendario, sino que, además, sumada ésta al término inicial de sesenta (60) días, también calendario, venció el término máximo e improrrogable de noventa (90) días calendario permitido por el artículo 199 del Decreto 1660 de 1978 para la suspensión provisional [artículo 21 Ley 13 de 1984; artículo 26 inciso 2° y artículo 46 literal b) del Decreto 482 de 1985]”.

“Pero simultáneamente, el día 13 de febrero de 1993, venció también el término que tenía el comisionado instructor, Dr. José Rori Forero Salcedo, para culminar la investigación...”.

5. “Extemporáneamente, con solución de la continuidad en el tiempo, el día 15 de febrero de 1993, la Personería del Distrito Capital expidió la Resolución N° 0182 de esa fecha, proyectada por el comisionado instructor, Dr. José Rori Forero Salcedo, para, mediante una falsa aclaración, pretender prolongar, contra derecho, contra ley, es decir contra normas escritas vigentes y aplicables, el término máximo improrrogable de noventa (90) días calendario, permitidos por el artículo 199 del Decreto 1660 de 1978 para la suspensión provisional en los procesos disciplinarios”.

6. “Es con esta última Resolución, que se violan los derechos constitucionales fundamentales establecidos en los artículos 11, 12, 15, 16, 21, 25 y 29 de la Constitución Nacional”.

7. “El día 13 de febrero de 1993, vencido el término máximo e improrrogable de noventa (90) días calendario, sin haberse culminado la investigación ni tomado determinación alguna, adquirió el suscrito el derecho a reincorporarse al cargo y al reconocimiento y pago de las sumas de dinero correspondientes al período de suspensión provisional [artículo 199 del Decreto 1660 de 1978; artículo 26 inciso 2° y 46 literal b) del Decreto 482 de 1985; además el artículo 21 de la Ley 13 de 1984]”.

8. “Como continuación de lo consignado en los puntos anteriores, todo lo cual hace parte del proceso disciplinario N° 068 de 1992, incoado contra el suscrito por la Personería del Distrito Capital, con fecha 26 de febrero de 1993 se profirió la providen-

SU-201/94

cia N° 012, por medio de la cual se me negó la casi totalidad de las pruebas solicitadas, hasta el extremo de que, de nueve (9) numerales correspondientes a las testimoniales me fueron negados ocho (8) y solamente se me decretó uno (1), que no se refiere a los hechos fundamentales del proceso; a los cuales sí se refieren, especialmente, los testimonios de los Doctores Manuel Raúl Castillo Gutiérrez, Juan Manuel Rodríguez y Mary Rodríguez Gómez, en la categoría de testigos presenciales de dichos hechos, testimonios éstos que fueron negados”.

9. “Contra el anterior decreto de pruebas se interpuso recurso de reposición, mediante escrito presentado el día 3 de marzo de 1993, recurso que aún no ha resuelto”.

10. “El mencionado proceso disciplinario se inició con pliego de cargos elevado mediante Resolución N° 031 del 22 de diciembre de 1992. El correspondiente escrito de descargos se presentó el día 1° de febrero de 1993, y con fecha 11 de febrero del mismo año se presentó la solicitud de pruebas. Pero de aquí en adelante se han producido hechos graves que han atentado contra el derecho de defensa”.

11. “La anterior providencia, violatoria del derecho de defensa, constituye una amenaza grave e inminente en el sentido de que, indudablemente, la vulneración de dicho derecho producirá perjuicios irremediables”.

12. “Sumando la velocidad del trámite a un fallo inminente, adverso y definitivo de única instancia, obtenemos la certeza de que los perjuicios ocasionados serán graves e irremediables”.

b. La pretensión.

El accionante solicita, con base en los hechos expuestos, lo siguiente:

Que, “como medida provisional-cautelar, se ordene a la Personería del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, que proceda en forma inmediata a suspender la aplicación y/o los efectos de la Resolución N° 0182 del 15 de febrero de 1993, y, en consecuencia, a reconocerme y pagarme la remuneración que se me adeuda a raíz de la suspensión provisional de noventa (90) días calendario que venció el día 13 de febrero de 1993, y a cancelarme en debida forma las demás que se causen”.

Que, “como medida provisional-cautelar se ordene a la misma entidad distrital que en forma inmediata suspenda la aplicación y/o efectos de la providencia N° 012 de febrero 26 de 1993, y que se decreten y practiquen todas las pruebas oportunamente solicitadas, con el fin de poder ejercer el derecho de defensa y controvertir la prueba sumaria que obra dentro del proceso”.

c. La actuación procesal.

Al proceso se allegaron, entre otros, los siguientes documentos:

1. Copia debidamente autenticada de la totalidad del proceso disciplinario N° 068 de 1992, adelantado contra el peticionario Guillermo Micán Riveros.

2. Informe bajo juramento, rendido por el Dr. Antonio Bustos Esguerra, en su calidad de Personero de Santafé de Bogotá, en el cual manifiesta:

“Los hechos que se tuvieron en cuenta para la expedición de la Resolución N° 0182 del 15 de febrero de 1993, por medio de la cual se prolongó la suspensión provisional del cargo que desempeña el Dr. Guillermo Micán Riveros, fue el de aclarar el artículo Primero de la Resolución N° 00048 del 15 de enero de 1993, en el sentido de que la prórroga aludida se debe entender a partir del 16 de febrero de 1993”.

“Es de anotar que mediante la Resolución N° 01478 del 17 de noviembre de 1992, este Despacho resolvió ordenar la apertura formal de la investigación disciplinaria contra el Dr. Micán Riveros ante la gravedad de los hechos puestos en conocimiento por parte de la Titular y otros funcionarios de la Fiscalía 192 de la Unidad Octava de Delitos contra el Patrimonio Económico y atendiendo lo dispuesto por el artículo 199 del Decreto 1660 de 1978, se dispuso a suspenderlo provisionalmente del ejercicio del cargo por el término de sesenta (60) días sin derecho a sueldo, mientras se surtía el procedimiento disciplinario de rigor; término cuyo vencimiento de conformidad con las normas legales operaba a partir del día dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993)”.

“Al facultar el citado artículo, a proceder a la suspensión provisional del cargo sin derecho a remuneración, mediante resolución expedida de plano que tendrá vigencia inmediata y cuyos efectos se prolongan mientras se surte el procedimiento disciplinario, pero en ningún caso superior a noventa (90) días; así, mediante la Resolución N° 00048 calendada el 15 de enero del año en curso, se determinó prorrogar durante treinta (30) días más la suspensión provisional del ejercicio del cargo al citado funcionario de la Personería de Santafé de Bogotá”.

3. Documento suscrito por el Secretario General de la Personería, en el cual certifica los días que son hábiles para el desarrollo de la actividad de la Personería de Santafé de Bogotá y los días en que por diferentes motivos se suspendieron términos de procesos disciplinarios, administrativos y demás actuaciones.

d. Los fallos que se revisan.

1. Primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de marzo 23 de 1993, negó la tutela solicitada con base, entre otros, en los siguientes argumentos:

“La acción ha sido interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Con relación al derecho de defensa encuentra la Sala “que el perjuicio que pueda derivarse de la violación de esta garantía constitucional, en el caso concreto, no es irremediable al tenor de lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto 306 de 1992”.

En cuanto al derecho al trabajo, “...observa la Sala que inicialmente la administración... calculó los términos de suspensión como calendario, mientras que al modificar la última Resolución, los consideró como hábiles, lo que trae como consecuencia que la suspensión que en el primer caso no podía sobrepasar el 13 de febrero de 1993, mientras en el segundo se prolongaría hasta el 10 de abril del próximo”.

“Es claro, preciso y terminante el artículo 199 del Decreto 1660 de 1978 cuando estatuye, que ‘...el superior inmediato puede relevar de sus funciones al empleado

SU-201/95

suspendiéndolo provisionalmente de su cargo, sin derecho a remuneración mediante resolución expedida de plano que tendrá vigencia inmediata y cuyos efectos se prolongarán mientras se surten los procedimientos disciplinarios, *pero en ningún caso por tiempo superior a 90 días, vencidos los cuales sin que se haya tomado determinación alguna, el empleado adquiere el derecho a reincorporarse a su cargo y al reconocimiento y pago de la remuneración correspondiente a este período*. (Se destaca)".

"No expresa nada la norma citada, sobre si al calcular el término de suspensión provisional de un empleado deben tenerse en cuenta solamente los días hábiles o si el cálculo debe efectuarse sobre los calendario".

"Encuentra la Sala como medio de interpretación y referencia, que debe acudirse al artículo 62 del C. de Régimen Político y Municipal, que estatuye:

"En los plazos de días que se señalen en las leyes, y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, *a menos de expresarse lo contrario*. (Destaca la sala).

"También dispone el artículo 120 del C. P. C. 'En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial...'. "

"Con base en estas normas generales que sientan el principio de que cuando la ley no lo diga expresamente se contabilizarán los días hábiles para calcular los términos, llega la Sala a la conclusión de que la prórroga del término de suspensión aplicada al solicitante es legal y de consiguiente no se violó su derecho al trabajo".

2. Segunda instancia.

El Consejo de Estado, según sentencia del 25 de mayo 1993, confirmó la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, argumentando lo siguiente:

"En el caso de autos la acción de tutela interpuesta como mecanismo transitorio, no tiene vocación de prosperidad porque el perjuicio no tiene el carácter de irremediable, debido a las siguientes razones:

"Sea lo primero tener en cuenta que la acción de tutela supone en cabeza del actor la existencia de un derecho indiscutible y claramente determinado que haya sido violado o amenazado".

"En el evento planteado el derecho alegado por el solicitante no se encuentra claramente definido, pues la circunstancia de computar el término de suspensión, teniendo en cuenta días calendario en la que el actor fundamenta su derecho y su pedimento, está en discusión, ya que según él, apoyado en los artículos 21 de la Ley 13 de 1984 y 26 del Decreto 482 de 1985 deben considerarse los días calendario, mientras que de acuerdo con el Tribunal, con base en el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913, lo legal es que se estimen los días hábiles".

"De la situación fáctica y de los argumentos planteados por el solicitante se desprende la hipotética violación del debido proceso en razón a que se desconoció el derecho de defensa cuando el instructor del proceso disciplinario mediante providencia 012 del 26 de febrero de 1993 le negó la recepción de casi todos los testimonios solicitados como prueba".

“Sin embargo, como aparece demostrado en autos contra la precitada medida el afectado interpuso recurso de reposición el que al momento de instaurar la acción no había sido resuelto. Esta circunstancia está demostrando no solamente que existe otra forma de defensa judicial sino que la irremediabilidad del perjuicio no es computable. El actor se está adelantando a la respuesta del recurso interpuesto, como se está adelantando igualmente al fallo del proceso disciplinario que es susceptible de recursos o medios de defensa judiciales que al ser interpuestos exitosamente por el interesado constituye una manera de reparar los perjuicios diferentes a la indemnización”.

“El actor de esta tutela cita con algunos conceptos pertinentes, la violación del derecho al trabajo. En este aspecto la Sala reitera una vez más su criterio en el sentido de que tal derecho a pesar de ser fundamental, no es de aplicación inmediata y en consecuencia su protección y reconocimiento deben lograrse a través de las leyes que le den desarrollo”.

e. Actuación posterior de la administración.

El accionante, en la etapa de revisión, presentó ante esta Corporación, entre otros documentos, copia de la Resolución N° 023 de marzo 31 de 1993 del Personero de Santafé de Bogotá, por medio de la cual se resuelve: “Sancionar disciplinariamente al Dr. Guillermo Micán Riveros con la medida de destitución del cargo”.

También presentó, copia de la Resolución N° 044 de mayo 21 de 1993, en virtud de la cual el Personero de Santafé de Bogotá, resolvió: “No reponer la Resolución N° 023 del 31 de marzo de 1993”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer del grado de revisión de las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y por el 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. La acción de tutela y los actos de trámite o preparatorios en las actuaciones administrativas.

2.1. En los términos del art. 86 de la C. P., la acción de tutela procede como mecanismo definitivo e inmediato de protección de los derechos constitucionales fundamentales, a falta de un medio alternativo de defensa judicial, idóneo y eficaz, esto es, que posea igual o mayor efectividad que la tutela para lograr la protección del derecho vulnerado o amenazado “por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, o de los particulares excepcionalmente.

Procede igualmente la acción de tutela como el mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio alternativo de defensa judicial, cuando sea necesario utilizarla para “evitar un perjuicio irremediable” que, a juicio del juzgador sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e imposter-

SU-201/94

gables para impedir que el perjuicio se extienda y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto del no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable¹.

La institución de la tutela como mecanismo transitorio, consagrada en el inciso 3º del art. 86, *ibidem*, tiene su desarrollo reglamentario en el art. 8º del Decreto 2591 de 1991, que dice:

“La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

“En el caso del inciso anterior, el juez señalará 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 el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela”.

“Si no la instaura, cesarán los efectos de éste”.

“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 de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, 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”.

2.2. Si se examina con detenimiento la norma constitucional en referencia, se infiere que la tutela procede de modo general contra una acción u omisión, es decir, contra actos administrativos, operaciones materiales o jurídicas, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública, a falta de un medio alternativo de defensa judicial; lo cual significa, que la tutela viene a ser un instrumento de protección del derecho, donde el medio de defensa judicial ordinario es inexistente, insuficiente o inidóneo para contrarrestar la violación o la amenaza de vulneración del derecho.

Consecuente con lo anterior, contra los actos administrativos definitivos de las autoridades, o sea, aquellos que expresan en concreto la voluntad de la administración y contienen lo que la doctrina administrativa denomina decisión ejecutoria, capaz de afectar la esfera jurídica de una persona determinada, en cuanto que tales actos conlleven la violación o amenaza de vulneración de un derecho constitucional fundamental, no procede la acción de tutela como mecanismo definitivo; pero sí puede utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.3. Los actos de trámite o preparatorios, a diferencia de los actos definitivos, no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo.

¹ Sentencias T-225/93. M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, y C-531/93. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Según el inciso final del artículo 50 del C. C. A., “son actos definitivos que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla”. En tal virtud, según lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, los actos de trámite y preparatorios, como su nombre lo indica, dan impulso a la actuación preliminar de la administración, o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que ésta pueda adoptar, a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto. Es obvio, como lo advierte el aparte final de la norma citada, que un acto de trámite puede tornarse definitivo, cuando de alguna manera, decida sobre la cuestión de fondo, o ponga fin a la actuación administrativa, de suerte que se haga imposible la continuación de ésta.

Los únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios; estos últimos se controlan jurisdiccionalmente al tiempo con el acto definitivo que pone fin a la actuación administrativa.

Partiendo del supuesto de que el acto de trámite o preparatorio no contiene propiamente una decisión en la cual se expresa en concreto la voluntad administrativa y que su control jurisdiccional se realiza conjuntamente con el acto definitivo, podría pensarse que la acción de tutela sólo es de recibo en relación con este último, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (arts. 86 inciso 3º de la C. P. y 8º del Decreto 2591/91).

No obstante, a juicio de esta Corte, aunque en principio no procede la tutela contra los actos de trámite o preparatorios, que simplemente se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal (art. 4º C. C. A.), excepcionalmente, algunos actos de trámite o preparatorios, pueden conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona, en cuyo caso, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo.

Advierte la Corte, que de ninguna manera se trata de extender la tutela a los actos de trámite o preparatorios, hasta el extremo que se haga un uso abusivo de ella, con el propósito de impedir que la administración cumpla con la obligación legal que tiene de adelantar los trámites y actuaciones administrativas que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la ejecución de los diferentes cometidos que le han sido asignados.

Corresponde al juez de tutela examinar en cada caso concreto y según las especiales circunstancias que lo rodeen, si un determinado acto de trámite o preparatorio tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, que de alguna manera se proyecte en la decisión principal y, por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental, en cuyo caso, la tutela es procedente como mecanismo definitivo destinado a proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de la administración. La tutela en este evento, además de lograr la protección de los derechos constitucionales conculcados o amenazados, tiene la misión de impedir que la administración concluya la actuación administrativa con desconocimiento de dichos derechos; se convierte de esta manera la tutela, en una medida preventiva

SU-201/94

encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional y, consecuentemente, el acto definitivo que expida sea legítimo, es decir, ajustado al principio de legalidad.

Adicionalmente, existen otras razones para avalar la procedencia de la tutela contra los actos de trámite o preparatorios. Ellas son:

- Esta clase de actos no son susceptibles de acción contenciosa administrativa y, en tal virtud, no existe medio alternativo de defensa judicial que pueda ser utilizado para amparar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata.

- Según el art. 209 de la C. P., "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad..." y el artículo 29 de la C. P., garantiza el debido proceso en las actuaciones administrativas. La tutela contra actos de trámite que definen una cuestión esencial dentro de la actuación administrativa, a la manera de una medida preventiva, como se explicó antes, persigue la finalidad de que las actuaciones administrativas adelantadas con anterioridad a la adopción de la decisión final se adecuen a los mencionados principios y aseguren el derecho de defensa de los administrados. De esta manera, se logra la efectividad de los derechos de los administrados en forma oportuna, se les evita el tener que acudir necesariamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener su protección, a través de la impugnación del acto definitivo y, consecuentemente, se conjura la proliferación de los procesos ante dicha jurisdicción, lo cual indudablemente redundará en beneficio del interés público o social.

2.4. Aun cuando esta Corte admite que, excepcionalmente, es procedente la acción de tutela, como mecanismo definitivo, contra actos de trámite o preparatorios, considera que esta modalidad de protección de los derechos fundamentales sólo puede ser utilizada antes de que se profiera el acto definitivo. Ello es así, porque cuando se produce el acto definitivo, contra el cual puede utilizarse un medio alternativo de defensa judicial, como es la correspondiente acción contenciosa administrativa, la protección de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados con un acto de esta naturaleza, solamente puede hacerse efectiva de manera inmediata a través de la acción de tutela como mecanismo transitorio (arts. 86, inciso 3º de la C. P. y 8º del Decreto 2591/91).

3. Examen de la cuestión de fondo.

3.1. El peticionario de la tutela formula sus pretensiones contra los actos administrativos de trámite, contenidos en la Resolución N° 0182 del 15 de febrero de 1993, que aclara el artículo 1º de la Resolución 00048 del 15 de enero de 1993, expedidos por el señor Personero de Santafé de Bogotá, D. C., relativos a la prórroga de la suspensión en el ejercicio de sus funciones, como profesional especializado, Grado XII-A, de la Personería Delegada en lo Penal, que había sido decretada según Resolución N° 01478 del 17 de noviembre de 1992, y en la providencia N° 012 de febrero 26 de 1993, dictada por el doctor Rory Forero Salcedo, funcionario comisionado por el Personero para adelantar la investigación disciplinaria contra el accionante. Mediante dicha providen-

cia, se decretaron algunas pruebas, y se negaron otras por improcedentes desde el punto de vista procesal.

3.2. En relación con el primer punto planteado, esto es, la presunta prolongación ilegal de la suspensión en el ejercicio del cargo, la prueba documental que obra dentro del informativo permite establecer lo siguiente:

- El peticionario fue suspendido en el ejercicio del cargo, sin derecho a remuneración, por el término de 60 días, mediante la Resolución N° 1478 del 17 de noviembre de 1992, el cual se juzgó "prudencial", con el fin de adelantar en su contra un proceso disciplinario.

- Posteriormente, según la Resolución 48 del 15 de enero de 1993, se dispuso:

"De conformidad con el artículo 199 del Decreto 1660 de 1978, prorrógase a partir del quince (15) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), durante treinta (30) días, la suspensión provisional del ejercicio del cargo al Dr. Guillermo Mickan (sic) Riveros, Profesional Especializado Grado XII-A -de la Personería Delegada en lo Penal-, en su calidad de Agente del Ministerio Público ante la Fiscalía 192 de la unidad 8a. Delitos contra el Patrimonio Económico; dispuesta por la Resolución N° 01478 de noviembre diecisiete (17) último".

- Con fecha febrero 15 de 1993, se expidió la Resolución 182, en cuya parte resolutive se decidió "aclarar el artículo primero de la Resolución N° 00048 del 15 de enero de 1993, en el sentido de que la prórroga aludida se debe entender a partir del dieciséis (16) de febrero y no como allí se dijo".

El término de la suspensión en el ejercicio del cargo conforme a la norma del artículo 199 del Decreto 1660 de 1978, debe entenderse, como días calendario y no hábiles, porque:

a. La relación de trabajo se desarrolla continuamente, salvo las causales legales que determinan su interrupción, y a dicha continuidad no se opone la interposición de los días de vacancia;

b. El salario se paga computando los días calendario, es decir, sin excluir los inhábiles;

c. Al decretarse la suspensión del empleado en el ejercicio de funciones, obviamente se le aísla o se lo separa de éstas, tanto en los días hábiles como los inhábiles;

d. La suspensión se decreta sin derecho a remuneración y, obviamente, al excluir los días inhábiles, habría que pagar el salario correspondiente a dichos días;

e. El término de suspensión por afectar el derecho fundamental al trabajo, debe interpretarse en forma restrictiva;

f. La norma del art. 62 del C. R. P. M., en cuanto ordena computar como hábiles los términos que tienen las autoridades para realizar los actos oficiales, opera exclusivamente cuando están de por medio únicamente los intereses de aquéllas, mas no cuando se entra en conflicto con los derechos fundamentales de una persona, como sucede con el presente caso.

SU-201/94

Como la Personería Distrital de Santafé de Bogotá, prolongó ilegalmente la suspensión del peticionario más allá del término permitido por la ley, aparte de que, en forma irregular produjo la modificación, bajo el pretexto de una aclaración, de un acto administrativo que había generado una situación jurídica favorable al petente, se violaron los derechos fundamentales del debido proceso y al trabajo.

3.3. En cuanto al segundo punto planteado, esto es, lo relativo al rechazo de las pruebas solicitadas por el peticionario de la tutela, mediante la providencia del 26 de febrero de 1993, esta Sala de Revisión considera lo siguiente:

Según el artículo 178 del C. P. C., aplicable a los procesos disciplinarios, "las pruebas deberán ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará *in limine* las legales prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas".

Examinado el contenido de la providencia cuestionada, se llega a la conclusión de que las pruebas testimoniales y los oficios solicitados en los puntos 1 y 3, no pueden considerarse como pruebas prohibidas o ineficaces, o referidas a hechos notoriamente impertinentes; por el contrario, se estima que dichas pruebas sí son conducentes y pertinentes para el ejercicio adecuado del derecho de defensa del petente. La inconducencia o impertinencia de una prueba debe ser manifiesta para que la administración quede habilitada para rechazarla, pues de lo contrario se viola la garantía del debido proceso.

Llama la atención la circunstancia de que en la providencia mencionada se hubieren anticipado conceptos que han debido reservarse para la decisión de fondo, y que en justicia no podían servir como fundamento para rechazar la prueba testimonial, como se deduce del siguiente párrafo:

"Sea lo primero referirnos a las pruebas testimoniales incoadas por el memorialista; para indicar, que de las mismas, tan sólo el testimonio del señor Miguel Rodríguez, se adecua a los conceptos de pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba; afirmación no caprichosa, sino que se desprende de un hecho elemental, como lo es encontrarse, de una parte, plenamente establecido que el Dr. Micán Riveros, en verdad entabló conversación para la fecha de marras, con el defensor del sindicato Ocampo López, en las circunstancias ampliamente señaladas, haciéndole saber a éste, la irregularidad comentada; e insinuándole que solicitara la nulidad de la actuación; resultando por tanto inocuo, probar un hecho ya establecido; y de otra, por cuanto es claro que lo que se está investigando dentro del presente averiguatorio es la conducta presuntamente irregular del Dr. Micán Riveros; y no la de la señorita Doris Alicia Alvarado Vivas, ante la irregularidad que señala el memorialista; hechos estos últimos por los cuales, evidentemente se adelanta la correspondiente investigación en forma autónoma a la presente".

Se concluye de lo anterior, que al rechazar la Personería la petición de las aludidas pruebas, desconoció el derecho de defensa del doctor Guillermo Micán Riveros.

4. Con base en las consideraciones precedentes, prospera la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo y, en consecuencia, para asegurar la primacía de la Constitución, la Personería Distrital

deberá adecuar la actuación administrativa cumplida a lo decidido en la presente sentencia, lo que necesariamente implica: la revocación de los actos administrativos que decretaron y confirmaron la destitución del peticionario, el reintegro al cargo, y el pago de los salarios y prestaciones dejados de devengar durante el lapso que permaneció separado del servicio, inclusive durante el período de suspensión en el ejercicio del cargo.

No obstante, advierte la Corte que la Personería Distrital, a efecto de garantizar la ética y la eficiencia en los servicios administrativos, tiene el deber de continuar el proceso disciplinario seguido contra el doctor Guillermo Micán Riveros, y la facultad de decretar la suspensión en el ejercicio de sus funciones, conforme a las normas legales.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR los fallos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, y del Consejo de Estado, proferidos el 23 de marzo y el 21 de julio de 1993, respectivamente, y por medio de los cuales no se concedió la tutela solicitada por el señor Guillermo Micán Riveros, en contra de la Personería del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, representada en este caso por el comisionado-instructor de dicha entidad, señor José Rory Forero Salcedo, y por el titular de la Personería, doctor Antonio Bustos Esguerra.

Segundo. CONCEDER la tutela de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y al trabajo, para cuya efectividad la Personería Distrital deberá proceder en la forma como se indica en el punto II-4, de la parte motiva de esta sentencia.

Tercero. LIBRAR comunicación al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, a efectos de que notifique esta sentencia a las partes y adopte las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo aquí dispuesto.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SU-201/94

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. SU-202
de abril 21 de 1994**

**TUTELA CONTRA ACTOS DE TRAMITE/
DERECHO FUNDAMENTAL-Protección/PERJUICIO IRREMEDIABLE/
EDIFICIOS-Construcción/LICENCIA DE CONSTRUCCION-Falta de Notificación**

Aunque en principio no procede la tutela contra los actos de trámite o preparatorios, que simplemente se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal, excepcionalmente, algunos actos de trámite o preparatorios, pueden conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona, en cuyo caso, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo. La tutela en este evento, además de lograr la protección de los derechos constitucionales conculcados o amenazados, tiene la misión de impedir que la administración concluya la actuación administrativa con desconocimiento de dichos derechos. Esta modalidad de protección de los derechos fundamentales sólo puede ser utilizada antes de que se profiera el acto definitivo.

**TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia/
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia/LICENCIAS DE CONSTRUCCION**

No es procedente conceder la tutela como mecanismo transitorio, en el caso sub lite, para evitar un perjuicio irremediable, por cuanto la Sala no puede deducir ni de la petición de la interesada ni del acervo probatorio que obra en autos, la existencia de un perjuicio de esta naturaleza, por cuanto no existen elementos de juicio que permitan determinar en qué forma la accionante resulta perjudicada con las edificaciones que autoriza la licencia de construcción. La construcción de los edificios, por sí misma, no determina necesariamente el que se pudiera llegar a ocasionar un perjuicio irremediable a la accionante.

Ref.: Expediente N° T-23015.

Procedencia: Consejo de Estado.

SU-202/94

Tema:

Improcedencia de la acción tutela como mecanismo transitorio, cuando el juez no puede deducir ni de la petición del accionante ni del acervo probatorio, la existencia de un perjuicio irremediable.

Peticionario: Claudia Torres Puyana.

Magistrado: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., abril veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, revisa el proceso de acción de tutela ejercida por Claudia Torres Puyana, a través de apoderado, contra el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, fallado en primera instancia por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en segunda instancia por el honorable Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

a. La pretensión.

El apoderado de la accionante solicita:

1. “Que se disponga que mi mandante debe ser oída en el proceso administrativo que resolvió afirmativamente la petición de Licencia de Construcción formulada por Promotora Gudavi Ltda. y Cía. S. en C., respecto de la construcción de las edificaciones a que se ha hecho mención”.

2. “Que mientras se surte el correspondiente procedimiento, se suspenda la mencionada Licencia de Construcción No. 001656 del 24 de febrero de 1992”.

3. “Que, así mismo, mientras se surte dicho procedimiento, se ordene el inmediato cese de las obras de construcción que actualmente se adelantan en el lote mencionado”.

b. Hechos.

El apoderado de la accionante presenta como hechos que sustentan la acción de tutela, los siguientes:

1. “...mi mandante es propietaria del lote de terreno distinguido con el número 16 de la Urbanización Rosales, el cual tiene una cabida de 1.540.81 varas cuadradas, y está comprendido dentro de los siguientes linderos: sur, con el lote N° 15; norte, con el lote N° 17; occidente, con la carrera 6ª denominada anteriormente como avenida o calle 77 según el plano de loteo de Rosales Compañía Urbanizadora Limitada, y oriente, con el callejón cedido al Distrito de Bogotá”.

2. “La sociedad Promotora Gudavi Ltda. y Cía. S. en C. radicó el 12 de mayo de 1989, bajo el N° 117847, un proyecto urbanístico para obtener la licencia de construcción de dos edificaciones denominadas Fundadores en el lote de terreno distinguido con el N° 76-34 de la carrera 6ª. En virtud de esta solicitud, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital expidió la licencia N° 005945, del 8 de febrero de 1990. Dichas dos

edificaciones autorizadas serían levantadas en el lote colindante con el inmueble de propiedad de la señora Torres, ya referido”.

3. “Posteriormente, el 10 de junio de 1990 se radicó una solicitud para la modificación del proyecto y para la aprobación del reglamento de propiedad horizontal, mediante la cual se petitionó modificar los niveles y agregar un sótano más. Las edificaciones solicitadas tendrían una altura de siete (7) u ocho (8) pisos y dos (2) sótanos con once (11) niveles en total más sótano para sesenta y dos (62) apartamentos y ciento cincuenta y cinco (155) garajes de los cuales nueve (9) eran para visitantes”.

4. “El 2 de septiembre de 1991 la Promotora Gudavi Ltda. y Cía. S. en C. radicó el anteproyecto solicitando mayor altura por compensación para espacio público y adicionó una torre más, con base en el Decreto 1025 de 1987”.

5. “El Jefe de la Unidad de Desarrollo Urbanístico del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Santafé de Bogotá, Dr. Gonzalo Ruiz Murcia y la Jefe de División Zona Chapinero, Dra. Juana Sanz Montaña, autorizaron la solicitud y expidieron la Licencia de Construcción N° 001656 del 24 de febrero de 1992, así: Para edificio Parque 76 con tres (3) torres; Torre A de diecisiete (17) pisos, Torre C de quince (15) pisos y Torre B de doce (12) pisos para un total de cuarenta (40) apartamentos, tres (3) sótanos, ciento cuarenta y nueve (149) parqueos para residentes y seis (6) parqueos para visitantes (marcados en el interior del predio y en el primer piso en zona de uso público) equipamiento comunal según planos y documentación presentados”.

6. “La Unidad de Desarrollo Urbanístico del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Santafé de Bogotá, al desarrollar el procedimiento previsto en la ley para la concesión de la licencia de construcción, omitió alegremente y sin ninguna razón la comunicación de la solicitud de licencia a los vecinos del inmueble en el que se construirían las edificaciones. Dicha citación se debía llevar a cabo según lo dispuesto por el primer inciso del artículo 65 de la Ley 9ª de 1989, para efectos de que citados vecinos pudieran hacerse parte y hacer valer sus derechos”.

7. “En esas condiciones y con absoluta pretermisión de lo dispuesto en el artículo 35 *ibidem*, la mencionada Unidad procedió a expedir la Licencia de Construcción N° 001656 del 24 de febrero de 1992”.

8. “Amparada en esta licencia, la Promotora Gudavi Ltda. y Cía. S. en C. se encuentra actualmente desarrollando la fase inicial de la construcción de varios edificios en el lote en mención”.

9ª “Enterada de esta decisión cuando vio el desarrollo de las obras, mi mandante se dio por notificada por conducta concluyente del acto administrativo que contenía la licencia de construcción mediante la interposición contra él del correspondiente recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación, por memorial radicado el 11 de febrero de 1993, bajo el N° 9302528”.

10. “La Oficina Jurídica del Departamento Administrativo de Planeación, al estudiar el caso, llegó a la conclusión de que efectivamente se habían vulnerado los derechos de mi mandante, y recomendó que se anulara la licencia de marras”.

SU-202/94

11. "Empero, dicha recomendación fue flagrantemente desatendida por la señora Jefe de la División Zona Chapinero del Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

Antes bien, la funcionaria procedió a emitir la Resolución N° 394 del 6 de abril de 1993. En dicha providencia, esgrimiendo razones que revelaban -por decir lo menos- su absoluto desconocimiento de las normas jurídicas se rechazó el recurso de reposición y como si fuera poco se negó la concesión del de apelación".

12. "La mencionada funcionaria, Dra. Juana Sanz Montaña, tiene como profesión la de arquitecta y por su actuación en este caso la Personería Delegada para el Medio Ambiente y el Desarrollo Urbano le ha iniciado formal investigación disciplinaria".

13. "Contra la providencia mencionada, el 19 de mayo de 1993, el apoderado de mi mandante interpuso el recurso de queja, radicado bajo el N° 9310213, para ante el Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, según indicaba la Resolución 394 de 1993".

14. "Para sorpresa de todos, y por razones aún más controvertibles, el Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital mantuvo la ilegal posición de su subalterna, y se negó a conceder el solicitado recurso de apelación con base en la improcedencia del recurso, la cual dedujo de la carencia de precisión jurídica de la Resolución 394 de 1993. Dicha decisión se encuentra contenida en la Resolución 810 del 8 de julio de 1993".

15. "Así pues, con la expedición de la Licencia de Construcción N° 001656 expedida en favor de la sociedad Promotora Gudavi Ltda. y Cía. S. en C. el día 24 de febrero de 1992, en relación con el lote de terreno ubicado en la carrera 6ª N° 76-34 de esta ciudad, se violó el derecho fundamental al debido proceso del que es titular mi mandante, la señora Claudia Torres Puyana".

16. "Y también se violó el derecho al debido proceso, con la expedición de las ilegales Resoluciones N°s. 394 de 1993 proferida por la Jefe de División Zona Chapinero del Departamento Administrativo de Planeación y 810 de 1993 emanada del Director de dicho Departamento Administrativo".

c. Fundamento jurídico de la pretensión.

El apoderado de la accionante invoca como fundamento de su pretensión la vulneración del derecho constitucional del debido proceso (art. 29 C. P.).

d. Los fallos que se revisan.

1. Primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de agosto diecisiete (17) de mil novecientos noventa y tres (1993), decidió rechazar "...por improcedente la petición de tutela de derecho invocado por la señora Claudia Torres Puyana, a través de apoderado judicial...", con base en las siguientes consideraciones:

"Del resumen de los hechos expuestos por el apoderado de la solicitante del amparo, así como de la respuesta del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, se deduce con claridad que se pretende discutir a través de este medio

excepcional y subsidiario, la actuación administrativa surtida en relación con la expedición de la Licencia de Construcción N° 001656 de febrero 24 de 1992 para la construcción de las edificaciones denominadas Fundadores, en lote de terreno distinguido con el N° 76-34 de la carrera 6ª y la expedición de las Resoluciones N°s. 394 y 810 de 1993, por medio de las cuales se rechazó el recurso de reposición y se resolvió el de queja, respectivamente”.

“Lo anterior, conduce a encontrar improcedente la utilización de esta acción, toda vez que ante la manifestación expresa y concreta de la administración, traducida en actos administrativos, existe el medio de defensa establecido en el C. C. A. para controvertir esa expresión de voluntad”.

“Contra el acto dictado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, existe un medio de defensa judicial cual es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C. C. A., pues a través de la actuación surtida se está creando una situación de carácter subjetivo y concreto que afecta a un particular, susceptible de ser controvertida ante esta jurisdicción como lo señaló el artículo 82 del Código *ibidem*; además entre las causales de nulidad de los actos administrativos a que se refiere el artículo 84 del C. C. A. se contemplan los siguientes: Cuando se infrinjan las normas a que debían estar sujetos o cuando hayan sido expedidos en forma irregular”.

“...en el caso bajo estudio, se aduce que la acción de tutela se ejercita como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que la tramitación de una acción de nulidad en contra de la licencia de construcción y de las Resoluciones 810 y 394 tomarían un tiempo tal, que cuando finalmente se lograra la anulación esa decisión resultaría absolutamente nugatoria, por cuanto los edificios estarían ya construidos”.

“Sobre el particular habrá de contestarse que existe en el procedimiento contencioso un mecanismo igualmente efectivo para suspender los efectos de los actos expedidos con violación manifiesta de una norma superior, cual es el de la suspensión provisional regulada en el artículo 152 del C. C. A.”.

“De manera que a través del ejercicio de la acción contenciosa puede obtenerse además de la nulidad, el restablecimiento del derecho pretendido, incluso de manera inmediata, si se da la manifiesta violación, mediante la solicitud de aplicación de la figura de la suspensión provisional, puesto que la acción de tutela es un medio subsidiario y residual, únicamente dirigido a evitar o suspender el efecto dañino de las actuaciones u omisiones de las autoridades y de los particulares”.

2. Segunda instancia.

El Consejo de Estado, mediante fallo calendarado el ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió confirmar la sentencia impugnada con base, entre otros, en los siguientes argumentos:

1. “Como en este asunto la acción está dirigida con la finalidad de dejar sin efectos jurídicos, la licencia de construcción N° 001656 de febrero 24 de 1992 y como consecuencia, las Resoluciones N°s. 394 y 810 de 1993, actos administrativos expedidos por el Jefe de la Unidad de Desarrollo Urbanístico del Departamento Administrativo

SU-202/94

de Planeación Distrital de Santafé de Bogotá y la Jefe de División Zona Chapinero, el primero, por esta última funcionaria la Resolución N° 394 y por el Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital la 810, es claro que la demandante tiene otro medio de defensa judicial, que lo es la Acción de Nulidad y Restablecimiento consagrada en el artículo 85 del C. C. A., subrogado por el art. 15 del D.E. 2304/89, y por ello la acción de tutela no es procedente al tenor de lo dispuesto en el art. 86 inc. 3° de la C. N., y en el art. 6° inc. 1° del D. 2591 de 1991, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que fue la forma como se demandó”.

“Pero de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del numeral primero del art. 6° del D. 2591/91, por irremediable debe entenderse el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”.

“En este caso, debe observarse que en la demanda no se indica cuál es el posible perjuicio que la actora ha sufrido o puede llegar a sufrir, con la expedición de los mencionados actos. Pero si éstos pudieran presuponerse, tendríamos que de lograrse su nulidad por medio de la acción contenciosa, se evitaría su causación, mas teniendo en cuenta que en dicho proceso puede solicitarse la suspensión provisional de los actos demandados, figura ésta cuyo posible éxito en el citado proceso, no es del caso analizarlo ahora, por tratarse de un proceso diferente”.

2. “El impugnante manifiesta que en el presente caso no se le dio la posibilidad de acudir a la vía contencioso-administrativa, toda vez que las resoluciones del Departamento de Planeación Distrital lo que hicieron fue impedir el agotamiento de la vía gubernativa, con lo cual se cerró el acceso a la primera”.

“Al examinar el escrito contentivo de la presente acción de tutela, puede observarse que a la solicitante le fue rechazado por la Jefe de la División Zona Chapinero del Departamento Administrativo de Planeación Distrital un recurso de reposición y se le negó la concesión del de apelación”.

“Contra la providencia que rechazó el recurso de reposición y que negó la concesión del de apelación, el apoderado de la solicitante interpuso el recurso de queja, para ante el Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital quien se negó a conceder el solicitado recurso de apelación con base en la improcedencia del mismo”.

“Con las mencionadas actuaciones entiende la Corporación que quedó agotada la vía gubernativa, pero si así no lo fuera, con base en lo dispuesto en el párrafo tercero del art. 135 del C. C. A., subrogado por el art. 22 del D.E. 2304 de 1989, tendría el camino de la jurisdicción contenciosa expedito la Actora”.

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. Resumen de la situación planteada.

La acción de tutela promovida por la peticionaria está dirigida a la protección del derecho fundamental del debido proceso, que presuntamente le fue conculcado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, dentro de la actuación administrativa surtida con motivo de la licencia de construcción otorgada a la sociedad Promotora Gudavi Ltda. y Cía. S. en C.

La vulneración del referido derecho se presentó, según la accionante, debido a que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, omitió dar cumplimiento en el trámite de la correspondiente actuación administrativa a la norma del artículo 65 de la Ley 9ª de 1989, “por la cual se dictan normas sobre Planes de Desarrollo Municipal, Compraventa y Expropiación de Bienes...”, que dice: “Las solicitudes de licencias y de patentes serán comunicadas a los vecinos, a quienes se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos en los términos previstos en los artículos 14 y 35 del Decreto-ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo)”.

3. La acción de tutela y los actos de trámite o preparatorios en las actuaciones administrativas.

Sobre el punto se pronunció la Sala Plena de la Corte mediante Sentencia SU-201 de la misma fecha¹, en los siguientes términos:

“3.1. En los términos del art. 86 de la C. P., la acción de tutela procede como mecanismo definitivo e inmediato de protección de los derechos constitucionales fundamentales, a falta de un medio alternativo de defensa judicial, idóneo y eficaz, esto es, que posea igual o mayor efectividad que la tutela para lograr la protección del derecho vulnerado o amenazado ‘por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública’, o de los particulares excepcionalmente”.

“Procede igualmente la acción de tutela como el mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio alternativo de defensa judicial, cuando sea necesario utilizarla para ‘evitar un perjuicio irremediable’ que, a juicio del juzgador sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto del no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable”².

“La institución de la tutela como mecanismo transitorio, consagrada en el inciso 3º del art. 86, *ibidem*, tiene su desarrollo reglamentario en el art. 8º del Decreto 2591 de 1991, que dice:

“*La tutela como mecanismo transitorio.* Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

“En el caso del inciso anterior, el juez señalará 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”.

¹ M. P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

² Sentencias T-225/93. M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, y C-531/93. M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

SU-202/94

“En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela”.

“Si no la instaura, cesarán los efectos de éste”.

“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 de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, 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”.

“3.2. Si se examina con detenimiento la norma constitucional en referencia, se infiere que la tutela procede de modo general contra una acción u omisión, es decir, contra actos administrativos, operaciones materiales o jurídicas, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública, a falta de un medio alternativo de defensa judicial; lo cual significa, que la tutela viene a ser un instrumento de protección del derecho, donde el medio de defensa judicial ordinario es inexistente, insuficiente o inidóneo para contrarrestar la violación o la amenaza de vulneración del derecho”.

“Consecuente con lo anterior, contra los actos administrativos definitivos de las autoridades, o sea, aquellos que expresan en concreto la voluntad de la administración y contienen lo que la doctrina administrativa denomina decisión ejecutoria, capaz de afectar la esfera jurídica de una persona determinada, en cuanto que tales actos conlleven la violación o amenaza de vulneración de un derecho constitucional fundamental, no procede la acción de tutela como mecanismo definitivo; pero sí puede utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

“3.3. Los actos de trámite o preparatorios, a diferencia de los actos definitivos, no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo”.

“Según el inciso final del artículo 50 del C. C. A., ‘son actos definitivos que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla’. En tal virtud, según lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, los actos de trámite y preparatorios, como su nombre lo indica, dan impulso a la actuación preliminar de la administración, o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que ésta pueda adoptar, a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto. Es obvio, como lo advierte el aparte final de la norma citada, que un acto de trámite puede tornarse definitivo, cuando de alguna manera, decida sobre la cuestión de fondo, o ponga fin a la actuación administrativa, de suerte que se haga imposible la continuación de ésta”.

“Los únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios; estos últimos se controlan jurisdiccionalmente al tiempo con el acto definitivo que pone fin a la actuación administrativa”.

“Partiendo del supuesto de que el acto de trámite o preparatorio no contiene propiamente una decisión en la cual se expresa en concreto la voluntad administrativa

y que su control jurisdiccional se realiza conjuntamente con el acto definitivo, podría pensarse que la acción de tutela sólo es de recibo en relación con este último, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (arts. 86 inciso 3º de la C. P. y 8º del Decreto 2591/91)”.

“No obstante, a juicio de esta Corte, aunque en principio no procede la tutela contra los actos de trámite o preparatorios, que simplemente se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal (art. 4º C. C. A.), excepcionalmente, algunos actos de trámite o preparatorios, pueden conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona, en cuyo caso, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo”.

“Advierte la Corte, que de ninguna manera se trata de extender la tutela a los actos de trámite o preparatorios, hasta el extremo que se haga un uso abusivo de ella, con el propósito de impedir que la administración cumpla con la obligación legal que tiene de adelantar los trámites y actuaciones administrativas que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la ejecución de los diferentes cometidos que le han sido asignados”.

“Corresponde al juez de tutela examinar en cada caso concreto y según las especiales circunstancias que lo rodeen, si un determinado acto de trámite o preparatorio tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa, que de alguna manera se proyecte en la decisión principal y, por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental, en cuyo caso, la tutela es procedente como mecanismo definitivo destinado a proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de la administración. La tutela en este evento, además de lograr la protección de los derechos constitucionales conculcados o amenazados, tiene la misión de impedir que la administración concluya la actuación administrativa con desconocimiento de dichos derechos; se convierte de esta manera la tutela, en una medida preventiva encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional y, consecuentemente, el acto definitivo que expida sea legítimo, es decir, ajustado al principio de legalidad”.

“Adicionalmente, existen otras razones para avalar la procedencia de la tutela contra los actos de trámite o preparatorios. Ellas son:

“- Esta clase de actos no son susceptibles de acción contenciosa administrativa y, en tal virtud, no existe medio alternativo de defensa judicial que pueda ser utilizado para amparar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata.

“- Según el art. 209 de la C. P., ‘la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...’ y el artículo 29 de la C. P., garantiza el debido proceso en las actuaciones administrativas. La tutela contra actos de trámite que definen una cuestión esencial dentro de la actuación

administrativa, a la manera de una medida preventiva, como se explicó antes, persigue la finalidad de que las actuaciones administrativas adelantadas con anterioridad a la adopción de la decisión final se adecuen a los mencionados principios y aseguren el derecho de defensa de los administrados. De esta manera, se logra la efectividad de los derechos de los administrados en forma oportuna, se les evita el tener que acudir necesariamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener su protección, a través de la impugnación del acto definitivo y, consecuentemente, se conjura la proliferación de los procesos ante dicha jurisdicción, lo cual indudablemente redundará en beneficio del interés público o social”.

“3.4. Aun cuando esta Corte admite que, excepcionalmente, es procedente la acción de tutela, como mecanismo definitivo, contra actos de trámite o preparatorios, considera que esta modalidad de protección de los derechos fundamentales sólo puede ser utilizada antes de que se profiera el acto definitivo. Ello es así, porque cuando se produce el acto definitivo, contra el cual puede utilizarse un medio alternativo de defensa judicial, como es la correspondiente acción contenciosa administrativa, la protección de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados con un acto de esta naturaleza, solamente puede hacerse efectiva de manera inmediata a través de la acción de tutela como mecanismo transitorio (arts. 86, inciso 3º de la C. P. y 8º del Decreto 2591/91)”.

4. Análisis del caso concreto.

A juicio de la Sala, la peticionaria tenía un medio alternativo de defensa judicial, idóneo y eficaz, como era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual podía ejercitar efectivamente, según se desprende del análisis hecho por la Sala Plena del honorable Consejo de Estado, en la sentencia del 8 de septiembre de 1993, que se prohija, en cuanto concluyó:

“Con las mencionadas actuaciones entiende la Corporación que quedó agotada la vía gubernativa, pero si así no lo fuera, con base en lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 135 del C. C. A., subrogado por el artículo 22 del D.E. 2304 de 1989, tendría el camino de la Jurisdicción Contenciosa expedito la actora”.

La existencia del medio alternativo de defensa judicial, no era un obstáculo procesal para que la petente pudiera impetrar la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, como efectivamente lo hizo, según se desprende del siguiente aparte del escrito introductorio de la tutela:

“De otro lado, la acción de tutela continuaría siendo procedente aun si se interpretara que según el inciso tercero del artículo 135 del Código Contencioso Administrativo se podrían demandar directamente estos actos administrativos ante dicha jurisdicción, en la medida en que, de cualquier manera, la tramitación de una acción de nulidad en contra de la licencia de construcción y de las Resoluciones 810 y 394 tomaría un tiempo tal, que cuando finalmente se lograra la anulación, la decisión resultaría absolutamente nugatoria, por cuanto los edificios estarían ya construidos”.

“En consecuencia, en esta hipótesis la presente acción se estaría ejerciendo como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable, en desarrollo de lo dispuesto por el ordinal 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991”.

Sin embargo, tampoco es procedente conceder la tutela como mecanismo transitorio, en el caso *sub lite*, para evitar un perjuicio irremediable, por cuanto la Sala no puede deducir ni de la petición de la interesada ni del acervo probatorio que obra en autos, la existencia de un perjuicio de esta naturaleza, por cuanto no existen elementos de juicio que permitan determinar en qué forma la accionante resulta perjudicada con las edificaciones que autoriza la licencia de construcción.

La construcción de los edificios, por sí misma, no determina necesariamente el que se pudiera llegar a ocasionar un perjuicio irremediable a la accionante; por ello era indispensable que en el escrito de la tutela se hubiera precisado la naturaleza, gravedad y magnitud de dicho perjuicio, las circunstancias que le comunicaban el carácter de irremediable, y además, que al proceso se hubieran allegado las pruebas mínimas requeridas para que el juez pudiera deducir la existencia del perjuicio, siguiendo los criterios señalados en las Sentencias T-225 y C-531, antes citadas.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que igualmente confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, mediante la cual se negó la tutela del derecho invocado por la señora Claudia Torres Puyana.

Segundo. LIBRAR comunicación al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, a efectos de que notifique esta sentencia a las partes y adopte las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo aquí dispuesto.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA SOBRE TRATADO INTERNACIONAL NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES E INEXEQUIBLES

Pág.

Ley 67 de 1993, declarar EXEQUIBLE por no ser contraria a la Constitución ni en su fondo ni en su trámite de expedición la Ley 67 de 1993, por medio de la cual se aprueba la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas”, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, salvo los siguientes apartes:

- a) La segunda reserva formulada por el Congreso, que se declara INEXEQUIBLE;
- b) La segunda declaración formulada por el Congreso, que se declara EXEQUIBLE, siempre y cuando se incluya en ella que el Estado colombiano se reserva el derecho de evaluar de manera autónoma el impacto ecológico de las políticas contra el narcotráfico, puesto que aquellas que tengan efectos negativos sobre los ecosistemas son contrarias a la Constitución;
- c) La novena declaración es declarada EXEQUIBLE siempre y cuando se precise que la remisión debe hacerse al inciso 2º y no al 3º del artículo 35 de la Constitución.

Declarar EXEQUIBLE la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas”, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, teniendo en cuenta que las obligaciones internacionales derivadas del artículo 3º numeral 1º literal c) y numeral 2º así como del artículo 11 se contraen de manera condicionada al respeto de los principios constitucionales colombianos, y con base en las reservas 1ª, 3ª y 4ª, así como en las 9 declaraciones formuladas por el Congreso, con las precisiones efectuadas por la Corte, que hacen compatible la convención con el ordenamiento constitucional colombiano, y que el Gobierno de Colombia formulará al depositar el respectivo instrumento de ratificación de la Convención.

Sentencia C-176 de abril 12 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. L.A.T. 021

11

INDICE TEMATICO
(Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA No.	Pág.
ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	(Sentencia T-181/94)	156
ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	(Sentencia T-193/94)	248
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-171/94)	89
ACCION DE TUTELA-Ambito Restringido	(Sentencia T-183/94)	180
ACCION DE TUTELA-Carencia de Objeto	(Sentencia T-207/94)	322
ACCION DE TUTELA-Hecho Indeterminable	(Sentencia T-194/94)	259
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-172/94)	99
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-190/94)	222
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-193/94)	248
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-208/94)	328
ACCION DE TUTELA-Presentada por Varias Personas	(Sentencia T-171/94)	89

	PROVIDENCIA No.	Pág.
ACCION DE TUTELA-Requisitos para su Presentación	(Sentencia T-194/94)	259
ACCION DE TUTELA-Valoración de Normas Contradictorias	(Sentencia T-181/94)	156
ACCION PENAL-Prescripción	(Sentencia C-176/94)	16
ACCION POPULAR	(Sentencia T-206/94)	305
ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO-Protección al Trabajador	(Sentencia T-183/94)	180
ACTO ADMINISTRATIVO-Cumplimiento	(Sentencia T-206/94)	306
ACTUACION ADMINISTRATIVA-Dilación Injustificada de las Quejas	(Sentencia T-210/94)	352
ACTUACIONES PENALES-Remisión	(Sentencia C-176/94)	17
CUMULACION INDEBIDA DE PRETENSIONES	(Sentencia T-203/94)	266
ALIMENTOS-Hija Mayor de Edad	(Sentencia T-174/94)	117
AMBIENTE-Defensa	(Sentencia T-206/94)	305
AMBIENTE-Protección	(Sentencia T-206/94)	306
AMPARO DE POSESION	(Sentencia T-203/94)	266
AMPARO DOMICILIARIO	(Sentencia T-203/94)	266
ARROYOS	(Sentencia T-206/94)	305
ASISTENCIA EN ALTAMAR	(Sentencia C-176/94)	16
ASISTENCIA JUDICIAL RECIPROCA	(Sentencia C-176/94)	15
BIENES DECOMISADOS-Actividad Ilícita	(Sentencia C-176/94)	13
CARGA DE LA PRUEBA-Inversión	(Sentencia C-176/94)	14
CARRERA ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-181/94)	156-157
CARRERA ADMINISTRATIVA-Negativa de Iniciar Trámite de Inscripción	(Sentencia T-181/94)	157

	PROVIDENCIA No.	Pág.
CARRERA ADMINISTRATIVA- Trámite	(Sentencia T-181/94)	157
CARRERA MILITAR-Retiro	(Sentencia T-178/94)	143
CENSURA	(Sentencia T-210/94)	351
CLAUSULA DE EXCEPCION-Limitación	(Sentencia C-176/94)	16
COCAINA	(Sentencia C-176/94)	15
COLABORACION CON LA ADMI- NISTRACION DE JUSTICIA-Beneficios	(Sentencia C-176/94)	15
COMUNIDAD RELIGIOSA-Reuniones Ruidosas	(Sentencia T-210/94)	350
CONCEJOS MUNICIPALES-Autonomía	(Sentencia T-207/94)	322
CONCURSO DE MERITOS	(Sentencia T-209/94)	341
CONFISCACION-Naturaleza	(Sentencia C-176/94)	12
CONFLICTO DE DERECHOS	(Sentencia T-210/94)	351
CONGRESO-Declaraciones al Aprobar Tratado	(Sentencia C-176/94)	12
CONGRESO-Reservas a Tratado	(Sentencia C-176/94)	12
CONTAMINACION-Canal de Desagüe	(Sentencia T-171/94)	90
CONTAMINACION AMBIENTAL- Granja Porcícola	(Sentencia T-185/94)	204
CONTAMINACION AUDITIVA	(Sentencia T-210/94)	350
CONVENCION DE VIENA-Alcance Condicionado	(Sentencia C-176/94)	18
CONVENCION DE VIENA-Contenido	(Sentencia C-176/94)	12
CONVENCION DE VIENA-Declaración	(Sentencia C-176/94)	11
CONVENCION DE VIENA-Obligación de Tipificar Delitos	(Sentencia C-176/94)	17

	PROVIDENCIA No.	Pág.
CONVENCION DE VIENA-Obligaciones Condicionadas	(Sentencia C-176/94)	18
CONVENCION DE VIENA-Reserva	(Sentencia C-176/94)	11
COOPERACION DE LOS ESTADOS	(Sentencia C-176/94)	16
CORTE CONSTITUCIONAL-Función de Protección de Derechos	(Sentencia T-178/94)	143
COSA JUZGADA-Imprudencia	(Sentencia T-175/94)	125
CULTIVOS ILICITOS-Eradicación	(Sentencia C-176/94)	15
DEBIDO PROCESO-Alcance	(Sentencia C-176/94)	14
DEBIDO PROCESO-Violación	(Sentencia SU-201/94)	382
DEBIDO PROCESO-Vulneración	(Sentencia T-175A/94)	137
DECOMISO-Formas	(Sentencia C-176/94)	13
DECOMISO-Naturaleza	(Sentencia C-176/94)	11
DECOMISO-Regulación Legal	(Sentencia C-176/94)	13
DELITO DE CONTAMINACION AMBIENTAL	(Sentencia T-206/94)	306
DERECHO A ESCOGER PROFESION- Vulneración	(Sentencia T-178/94)	143
DERECHO A LA EDUCACION-Hurto en el Colegio	(Sentencia T-175A/94)	137
DERECHO A LA EDUCACION-Violación	(Sentencia T-191/94)	230
DERECHO A LA INTIMIDAD-Alcance	(Sentencia T-210/94)	350
DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL- Violación	(Sentencia T-178/94)	143
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-174/94)	117
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-192/94)	238
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-204/94)	283

	PROVIDENCIA No.	Pág.
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-192/94)	238
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-171/94)	89
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-206/94)	305
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Eficacia	(Sentencia T-171/94)	89
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Eficacia	(Sentencia T-172/94)	99
DERECHO DE ACCESO A LA FUNCION PUBLICA	(Sentencia T-181/94)	157
DERECHO DE DEFENSA-Vulneración	(Sentencia T-175/94)	125
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-184/94)	194
DERECHO DE PETICION-Vulneración	(Sentencia T-184/94)	194
DERECHO FUNDAMENTAL	(Sentencia T-173/94)	108
DERECHO FUNDAMENTAL	(Sentencia T-174/94)	117
DERECHO FUNDAMENTAL-Incertidumbre sobre su Violación	(Sentencia T-185/94)	204
DERECHO FUNDAMENTAL-Protección	(Sentencia SU-202/94)	395
DERECHOS COLECTIVOS	(Sentencia T-171/94)	89
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD	(Sentencia T-184/94)	194
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD	(Sentencia T-172/94)	99
DERECHOS DE LOS INTERNOS-Límites	(Sentencia T-193/94)	248
DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE	(Sentencia C-176/94)	13
DERECHOS FUNDAMENTALES- Protección	(Sentencia T-183/94)	180
DERECHOS FUNDAMENTALES- Vulneración	(Sentencia T-171/94)	89

	PROVIDENCIA No.	Pág.
DESACATO	(Sentencia T-181/94)	157
DESTITUCION	(Sentencia SU-201/94)	382
EDIFICIOS-Construcción	(Sentencia SU-202/94)	395
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO- Matrícula Negada	(Sentencia T-191/94)	230
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Decreto Reglamentario de Tutela	(Sentencia T-206/94)	306
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Directiva	(Sentencia T-178/94)	143
EXTINCION DE DOMINIO	(Sentencia C-176/94)	13
FUNCION ADMINISTRATIVA-Eficacia	(Sentencia T-206/94)	305
FUNCION PUBLICA-Eficiencia	(Sentencia T-181/94)	156
FUNCIONARIOS DE POLICIA	(Sentencia T-203/94)	266
ICBF-Funciones	(Sentencia T-205/94)	293
ISS	(Sentencia T-192/94)	238
ISS-Asistencia Médica	(Sentencia T-192/94)	239
ISS-Asistencia Médica	(Sentencia T-204/94)	283
IGUALDAD ANTE LA LEY	(Sentencia T-209/94)	341
INASISTENCIA ALIMENTARIA	(Sentencia T-205/94)	293
INDEFENSION	(Sentencia T-173/94)	108
INDEFENSION	(Sentencia T-174/94)	117
INDEFENSION	(Sentencia T-210/94)	350
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Dolo	(Sentencia T-182/94)	169
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS- Imprudencia	(Sentencia T-194/94)	259

	PROVIDENCIA No.	Pág.
INFORMES EN TUTELA	(Sentencia T-192/94)	238
JUEZ DE TUTELA-Deberes	(Sentencia SU-201/94)	381
JUEZ DE TUTELA-Juzgamiento Superficial	(Sentencia T-171/94)	89
JUEZ DE TUTELA-Obligaciones	(Sentencia T-172/94)	99
JUEZ-Actuación Irregular	(Sentencia T-193/94)	248
JUEZ-Deberes	(Sentencia T-192/94)	238
JURISDICCION CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-193/94)	248
JURISDICCION CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-208/94)	328
JURISDICCION CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-209/94)	341
JURISDICCION DE FAMILIA	(Sentencia T-186/94)	211
JURISDICCION LABORAL	(Sentencia T-172/94)	99
LANZAMIENTO	(Sentencia T-175/94)	125
LANZAMIENTO	(Sentencia T-203/94)	266
LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO	(Sentencia T-203/94)	266
LIBERTAD DE CULTOS-Límites	(Sentencia T-210/94)	351
LIBERTAD DE CULTOS-Utilización de Instrumentos Técnicos	(Sentencia T-210/94)	351
LICENCIA DE CONSTRUCCION	(Sentencia SU-202/94)	395
LICENCIA DE CONSTRUCCION- Falta de Notificación	(Sentencia SU-202/94)	395
MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO	(Sentencia T-205/94)	293
MEDIO AMBIENTE-Protección	(Sentencia C-176/94)	15

	PROVIDENCIA No.	Pág.
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-193/94)	248
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Improcedencia	(Sentencia T-184/94)	194
MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-209/94)	341
MENOR DE EDAD-Protección	(Sentencia T-205/94)	293
MENOR ENFERMO-Protección	(Sentencia T-192/94)	239
MENOR ENFERMO-Protección	(Sentencia T-204/94)	283
MENORES DE EDAD	(Sentencia T-190/94)	222
MENORES DE EDAD-Atención Médica	(Sentencia T-192/94)	238
MESADA PENSIONAL-Pago	(Sentencia T-184/94)	194
MESADA PENSIONAL-Pago Oportuno	(Sentencia T-173/94)	108
MESADA PENSIONAL-Reclamo	(Sentencia T-173/94)	108
MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE	(Sentencia T-185/94)	204
NORMA JURISDICCIONAL- Incumplimiento	(Sentencia T-206/94)	306
NOTIFICACION DE TUTELA	(Sentencia T-182/94)	169
NOTIFICACION POR TELEGRAMA- Término	(Sentencia T-191/94)	230
OMISION DE AUTORIDAD PUBLICA	(Sentencia T-206/94)	306
PENA-Circunstancias de Agravación	(Sentencia C-176/94)	17
PENSION DE JUBILACION-Pago	(Sentencia T-184/94)	194
PENSION DE JUBILACION-Semanas Cotizadas	(Sentencia T-172/94)	99
PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia SU-202/94)	395
PERJUICIO IRREMEDIABLE- Inexistencia	(Sentencia SU-202/94)	395

	PROVIDENCIA No.	Pág.
PERSONA DISMINUIDA PSÍQUICAMENTE-Protección	(Sentencia T-174/94)	117
PERSONAL MILITAR-Retiro Voluntario del Servicio	(Sentencia T-178/94)	143
PLAZAS DOCENTES-Creación	(Sentencia T-207/94)	322
POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA	(Sentencia T-206/94)	306
PRESUNCION DE INDEFENSION	(Sentencia T-190/94)	222
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia C-176/94)	14
PRESUNCION DE VERACIDAD	(Sentencia T-192/94)	238
PREVALENCIA DE LA CONSTITUCION	(Sentencia T-178/94)	143
PREVALENCIA DEL DERECHO INTERNO	(Sentencia C-176/94)	17
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia T-172/94)	99
PREVALENCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES	(Sentencia C-176/94)	15
PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL	(Sentencia T-183/94)	180
PRIMACIA DEL ORDEN CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-176/94)	14
PRINCIPIO DE ARMONIZACION DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES	(Sentencia T-210/94)	351
PRINCIPIO DE AUTODETERMINACION DE LAS PRUEBAS	(Sentencia C-176/94)	17
PRINCIPIO DE AUTONOMIA DEL PODER JUDICIAL	(Sentencia C-176/94)	14
PRINCIPIO DE DERECHO PENAL-Constitucionalidad	(Sentencia C-176/94)	16
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia T-191/94)	230

	PROVIDENCIA No.	Pág.
PRINCIPIO DE CELERIDAD EN PROCESOS PENALES	(Sentencia C-176/94)	16
PRINCIPIO DE MAYOR EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-210/94)	351
PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD INTERNACIONAL	(Sentencia C-176/94)	15
PRUEBAS EN TUTELA-Alcance	(Sentencia T-185/94)	204
PRUEBAS-Omisión	(Sentencia SU-201/94)	382
QUERRELLA DE POLICIA	(Sentencia T-203/94)	266
REGIMEN DE VISITAS	(Sentencia T-186/94)	211
REGIMEN PRESTACIONAL-Aplicación	(Sentencia T-181/94)	156
REGLAMENTACION DE LA ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-206/94)	306
REGLAMENTO DE HIGIENE Y SEGURIDAD-Control de Legalidad	(Sentencia T-183/94)	180
REINTEGRO	(Sentencia SU-201/94)	382
RESIDENTES EN COLOMBIA-Protección Efectiva	(Sentencia T-210/94)	352
RESPONSABILIDAD ESTATAL POR OBRA PUBLICA	(Sentencia T-171/94)	89
RESTITUCION DE INMUEBLE- Excepciones	(Sentencia T-175/94)	125
SALUBRIDAD PUBLICA-Vulneración	(Sentencia T-171/94)	89
SECUESTRO INTERNACIONAL DE ACUSADOS	(Sentencia C-176/94)	17
SENTENCIA DE TUTELA-Cumplimiento Inmediato	(Sentencia T-181/94)	157
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL	(Sentencia C-176/94)	12

	PROVIDENCIA No.	Pág.
SENTENCIA DE TUTELA-Incumplimiento	(Sentencia T-181/94)	157
SENTENCIAS EXTRANJERAS-Ejecución	(Sentencia C-176/94)	17
SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO	(Sentencia T-206/94)	305
SILENCIO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-184/94)	194
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO-Nombramientos	(Sentencia T-209/94)	341
SUSPENSION EN EL CARGO-Días Calendario	(Sentencia SU-201/94)	381
SUSPENSION EN EL CARGO-Término	(Sentencia SU-201/94)	381
SUSTITUCION PENSIONAL	(Sentencia T-173/94)	108
TERMINO PARA IMPUGNAR	(Sentencia T-191/94)	230
TRASLADO DE INTERNOS	(Sentencia T-193/94)	248
TRATADO INTERNACIONAL- Declaraciones	(Sentencia C-176/94)	11
TRATADO INTERNACIONAL- Obligaciones	(Sentencia C-176/94)	17
TRATADO INTERNACIONAL-Reservas	(Sentencia C-176/94)	11
TRATAMIENTO MEDICO-Epilepsia	(Sentencia T-192/94)	239
TUTELA ADMINISTRATIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-210/94)	352
TUTELA CONTRA ACTOS DE TRAMITE	(Sentencia SU-201/94)	381
TUTELA CONTRA ACTOS DE TRAMITE	(Sentencia SU-202/94)	395
TUTELA CONTRA ACTOS DE TRAMITE	(Sentencia T-181/94)	157
TUTELA CONTRA ACTOS DEFINITIVOS	(Sentencia SU-201/94)	381
TUTELA CONTRA AUTO INTERLOCU- TORIO	(Sentencia T-208/94)	328

	PROVIDENCIA No.	Pág.
TUTELA CONTRA CONYUGE	(Sentencia T-186/94)	211
TUTELA CONTRA DEFENSORES DE MENORES	(Sentencia T-186/94)	211
TUTELA CONTRA EL RUIDO	(Sentencia T-210/94)	350
TUTELA CONTRA PADRES DE FAMILIA	(Sentencia T-174/94)	117
TUTELA CONTRA PADRES DE FAMILIA	(Sentencia T-205/94)	293
TUTELA CONTRA PADRE DE FAMILIA- Indefensión	(Sentencia T-190/94)	222
TUTELA CONTRA SENTENCIAS	(Sentencia T-175/94)	125
TUTELA TEMERARIA-Advertencia de Haber Presentado Otra	(Sentencia T-186/94)	211
TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia	(Sentencia SU-202/94)	395
VIA DE HECHO	(Sentencia T-175/94)	125
VIA DE HECHO	(Sentencia T-203/94)	266
VIA DE HECHO-Casos	(Sentencia T-208/94)	328
VIA DE HECHO-Improcedencia	(Sentencia T-208/94)	328

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTA OBRA
« GACETA CONSTITUCIONAL - TOMO 4 - 2ª PARTE »
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN SEPTIEMBRE DE 1995

IVSTITIA ET LITTERAE