

octubre de 1985, se reiteró la obligatoriedad de los mismos ante la «gravedad de los problemas sanitarios». Es así como en septiembre de 1986 se adoptó la medida sanitaria de seguridad consistente en el «retiro de la licencia sanitaria para industrias» (R. 1182 de 1986) y en la clausura temporal de la planta hasta tanto no se resolviera el problema de contaminación de las aguas de la quebrada La Tribuna, decisión que fue revocada por orden expresa del Jefe de la División de Saneamiento Ambiental del Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca, según resolución 0098 de enero 26 de 1987, al «no existir vertimientos puntuales o directos al río».

Los conceptos y las exigencias de las autoridades sanitarias evidencian la existencia de un problema ambiental desde 1983 relacionado con las emanaciones de mal olor procedente de la industria INDALPE, por lo que se condicionó la expedición de la autorización sanitaria de funcionamiento parte aire a la instalación de un *sistema de desodorización*. Pese a ello, la intervención administrativa fue *insuficiente* para impedir que fuera otorgado el correspondiente permiso de funcionamiento parte aire sin que se verificara el funcionamiento eficiente del sistema de control de gases para evitar los malos olores que afectaban a la comunidad.

Evaluación del control ambiental durante la vigencia de la autorización sanitaria de funcionamiento parte-aire (1987 a 1992).

12. En efecto, en 1987, el Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca estimó cumplidos los requisitos exigidos a INDALPE y otorgó autorización sanitaria de funcionamiento parte aire, por cinco años, a la industria (R. 19063 de 1987). Luego de que se suscitara diversas quejas de vecinos y se elevaran solicitudes destinadas a que se diera solución al problema de los olores y de la contaminación de las aguas por parte el Concejo Municipal y el Alcalde Especial de Facatativá, finalmente en septiembre de 1989, la autoridad sanitaria conceptuó sobre la *inexistencia de norma sanitaria o parámetro de medición* de «los olores que se desprenden en el transporte, almacenamiento y cocimiento del producto», siendo éste, en consecuencia, un problema de compatibilidad y de uso del suelo, para el que INDALPE había obtenido los permisos correspondientes (R. 0043 de 1981). No obstante, en 1990 el Servicio Seccional de Salud informó a la primera autoridad local que «se estaba montando un sistema de condensación de gases para los cooker 1 y 2», cuya eficacia se evaluaría una vez estuviera en funcionamiento.

En agosto de 1992, el Ministerio de Salud, haciendo eco a las quejas elevadas por las autoridades locales de Facatativá, ordenó la práctica de una nueva visita a las instalaciones, en la que se dejó constancia de «no haber podido determinar si el sistema de control de gases funcionaba adecuadamente», debido a que la planta no estaba operando, y se constató la instalación de dos fuentes fijas de contaminación, *adicionales a las permitidas*, cuyo funcionamiento no estaba amparado por la resolución 19063 de

1987. Finalmente, en diciembre de 1992 venció el término de la autorización sanitaria de funcionamiento parte aire, *no siendo renovada* por la autoridad correspondiente.

Las actuaciones administrativas enunciadas muestran una total *falta de claridad* sobre el problema de la emisión de olores y su relevancia jurídica para la expedición de las correspondientes autorizaciones sanitarias. Aún cuando el otorgamiento de la autorización de funcionamiento en 1987 se basó en el supuesto control de los olores orgánicos provenientes de los «cookers» mediante un sistema de desodorización, lo cierto es que sólo hasta 1990, como pudo verificarse en visita practicada a la industria, se estaba montando el sistema de condensación de los gases para los «cookers» 1 y 2. El probable incumplimiento de las normas sanitarias y la anómala intervención de las autoridades sanitarias, se hicieron manifiestos al comprobarse en septiembre de 1992 el funcionamiento de equipos no amparados por las autorizaciones estatales. Esta circunstancia tampoco generó la enérgica reacción de la administración en defensa del medio ambiente. La infrautilización de los instrumentos para ejecutar la política ambiental, al no imponer sanción alguna a INDALPE pese a la infracción evidente de las disposiciones sanitarias - operación de fuentes fijas artificiales de contaminación no autorizadas -, indica el grado de *postramiento y desidia* con que los responsables de la protección ambiental enfrentaron el problema de la emanación de malos olores, *inacción* ésta de las autoridades públicas que permitiría la operación de INDALPE durante once meses más, sin autorización sanitaria parte aire y pese a la intervención de la Procuraduría General de la Nación que exigía su pronta solución.

Evaluación del control ambiental en 1993 y durante la vigencia de la segunda autorización sanitaria provisional.

13. En efecto, *once meses* después de la visita en que se comprobaba el funcionamiento de fuentes artificiales de contaminación no amparadas, y encontrándose vencida la autorización sanitaria de funcionamiento parte aire, el Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca adoptó finalmente como medida sanitaria de seguridad el cierre parcial de INDALPE, «hasta tanto la industria no instale y opere un sistema de control de olores» (Resolución 02363 de agosto 18 de 1993). La medida, sin embargo, fue suspendida *seis días* después de su expedición por el término de 72 días, para efectos de que la empresa pudiera cumplir con el cronograma presentado con el fin de minimizar la producción de olores y que fuera aprobado por el Ministerio de Salud.

Nuevamente en visita realizada en octubre de 1993, no fue posible evaluar la eficiencia de los equipos construidos para el control de olores, por lo que se difirió su examen para el 4 de noviembre del mismo año cuando la planta estuviera en plena capacidad de operación. Llegada la indicada fecha, el funcionario respectivo anotó la dificultad de cuantificar en una visita «las molestias que generan la manipulación y el procesamiento del subproducto de las plantas de sacrificio», limitándose a señalar la necesidad de un nivel de vigilancia y de control más riguroso y a recomendar el le-

vantamiento de la medida sanitaria de seguridad y el otorgamiento de una autorización sanitaria provisional «por un término no menor a un año», pese a que el plan de cumplimiento presentado por INDALPE y aprobado por el Ministerio de Salud en agosto 23 de 1993 estaba diseñado para ejecutarse en el término de 9 semanas. Acto seguido, el Servicio Seccional de Salud procedió a decretar el levantamiento de la medida sanitaria de seguridad y a expedir una autorización sanitaria provisional por un año, lapso durante el que se ejercería un control riguroso de la planta. Sin embargo, a la fecha (febrero 28 de 1994) de acuerdo con los conocimientos de esta Corte, la práctica de la inspección judicial a INDALPE decretada por esta Sala, no se había practicado control alguno por parte de las autoridades sanitarias competentes.

Adicionalmente a la mora de la administración para adoptar correctivos ante la infracción de las normas de protección al medio ambiente, se percibe una *radical disfuncionalidad* en el manejo de la política ambiental por parte de las autoridades encargadas de esta trascendental y delicada tarea. No encuentra la Corte explicación que permita justificar porqué hasta el presente no se ha evaluado la eficacia del sistema de control de olores. Las explicaciones de no haberlo podido hacer por no encontrarse la planta en funcionamiento o por la dificultad de «cuantificar las molestias» son irrelevantes e insuficientes, y contrastan con la perentoria advertencia de los mismos funcionarios sobre la necesidad de evaluar el sistema desodorizador una vez opere la planta en toda su capacidad, y de establecer un nivel de vigilancia y control más riguroso.

Vulneración de los artículos 2º, 113 y 209 de la Constitución y del derecho a la tutela administrativa de los derechos fundamentales.

14. Los dictámenes contradictorios proferidos por los técnicos sanitarios y la errática ejecución de la política ambiental por parte de la administración, son contrarios a los principios que deben guiar sus actuaciones (CP arts. 113 y 209) y a los fines mismos del Estado Social de Derecho (CP art. 2º), y, por lo demás, exponen a las personas que habitan el área de influencia de la industria demandada a una vulneración mayor de sus derechos fundamentales.

La ejecución de la política ambiental requiere de la colaboración armónica de las diferentes dependencias de la administración (CP art. 113). La descentralización de las funciones de policía sanitaria no debe incidir negativamente en la eficacia del control ejercido sobre las actividades del Estado y de los particulares que puedan producir contaminación. A las autoridades encargadas de la aplicación de la política de protección ambiental no les está permitido desentenderse de la alta misión a ellas confiada mediante la utilización del mecanismo de la delegación de funciones en otras entidades. El cumplimiento de los fines esenciales del Estado (CP art. 2º), por el contrario, presupone el esfuerzo mancomunado y el ejercicio coordinado de las acciones necesarias para alcanzar los objetivos propuestos.

T-219/94

El número de oficios, visitas y recomendaciones producidos por las diversas dependencias administrativas contrasta con la frustración que manifiestan los peticionarios y con la indignación de las autoridades locales ante la persistencia de los problemas ambientales denunciados hace más de una década. El desempeño de la función administrativa en el presente asunto se apartó de los parámetros constitucionales que deben presidir su desarrollo. En efecto, la mínima utilización del repertorio de competencias legales -medidas sanitarias de seguridad, sanciones etc.- por las autoridades de policía ambiental, ha permitido a los beneficiarios de la actividad industrial transferir el costo de las externalidades generadas en su proceso productivo a la comunidad, creando un desequilibrio que rompe con el principio de igualdad. Detrás de las razones técnicas esbozadas por la administración para diferir la solución definitiva del problema, mediante la adopción sistemática y escalonada de medidas legales de persuasión -dificultad de cuantificar las molestias o de medir el mal olor-, se revela una clara falta de voluntad política que traiciona la confianza depositada en las autoridades y se aparta de la ética de servicio que es la razón de ser del Estado y el parámetro de conducta de los servidores públicos. Igualmente, los principios de eficacia, economía y celeridad de la función administrativa quedan en entredicho con el hecho de que, hasta el presente, INDALPE opera, pese a no existir una «evaluación rigurosa» de los costos ambientales que su funcionamiento representa, con fundamento exclusivo en el hecho de ser una fuente de generación de empleo, muy escaso en la zona.

La anómala actuación de las autoridades sanitarias es reflejo exacto del hiato que se produce -por falta de una eficiente y responsable administración- entre la voluntad normativa y su aplicación concreta a la realidad. Aunque formalmente la administración parece haber intervenido en forma repetida para propiciar la solución del problema de malos olores y de contaminación del agua, los resultados demuestran que las medidas adoptadas para controlar y extirpar efectivamente sus causas, son casi inexistentes, como puede apreciarse en el siguiente cuadro.

CUADRO N° 2

QUEJAS Y PETICIONES	ACCIONES	MEDIDAS
1. El consejo Municipal de Facatativá solicita al Alcalde Municipal el cierre inmediato de INDALPE por la contaminación del río Los Andes (Proposición 006 de febrero 11 de 1987).		

QUEJAS Y PETICIONES	ACCIONES	MEDIDAS
<p>2. Una abogada de la Procuraduría Delegada para la Policía Judicial y Derechos Humanos solicita a la Unidad Regional de Salud de Facatativá se informe la razón por la que se levantó la medida de seguridad de cierre temporal impuesta a Indalpe mediante Resolución 1182 de 1986 (oficio 1737 de julio 6 de 1988)</p>	<p>El Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca informa que otorgó a INDALPE 60 días para llevar a cabo la segunda fase del plan de cumplimiento. Afirma desconocer la toma de muestras mencionada (oficio P.M.A. 437 de julio 26 de 1988)</p>	
<p>3. El Alcalde de Facatativá solicita al Director de la CAR abstenerse de conceder permiso de funcionamiento a INDALPE por la contaminación a la quebrada Los Andes (oficio de noviembre 2 de 1988)</p>	<p>Se practica una visita, donde se observa un tratamiento inadecuado de las aguas residuales, sugiere que se le ordene presentar un plan de cumplimiento en dos meses (Informe de Visita DSA-E-371 de noviembre 23 de 1988)</p>	<p>Expide la resolución 0480 de febrero 7 de 1989, que recoge las recomendaciones del informe de visita. Ordena presentar plan de cumplimiento y garantizarlo mediante pólizas de cumplimiento. La resolución fue impugnada y modificada mediante la resolución 2702 de 1989</p>
<p>4. La Alcaldía de Facatativá informa al Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca que debido a las quejas de los vecinos ordenó el sellamiento provisional de INDALPE. Solicita un informe acerca de la contaminación existente para proceder al sellamiento definitivo de la empresa (oficio 899 de agosto 8 de 1989)</p>	<p>El Servicio Seccional de Salud informa que INDALPE ha sido intervenida anteriormente y actualmente cumple los requisitos para su funcionamiento. Los olores se deben al proceso productivo y no existe norma que regule su emisión (oficio P.M.A. 358 de septiembre 5 de 1989)</p>	
<p>5. El Alcalde de Facatativá informa al Gobernador de Cundinamarca que ha pre-</p>	<p>La Gobernación de Cundinamarca remite el oficio al Ministerio de Salud (oficio</p>	

T-219/94

QUEJAS Y PETICIONES	ACCIONES	MEDIDAS
<p>sentado contínuas quejas a las entidades competentes y no ha obtenido una respuesta, le solicita su colaboración (oficio 0701 de abril 14 de 1992)</p>	<p>4096 - 0-SER de abril de 1992)</p>	
<p>6. Roberto Serrano solicita al Alcalde de Facatativá su intervención por la contaminación de olor, ruido y plagas (carta de junio 15 de 1992)</p>		
<p>7. Los vecinos del sector a través del Concejo Municipal de Facatativá solicitan a la CAR que impida la contaminación del río Los Andes producida por Indalpe</p>	<p>La CAR practica una visita, en la que observa el incumplimiento de la resolución 1388 de 1992. Recomienda oficiar al Servicio Seccional de Salud para que se dé cumplimiento a las medidas establecidas en el Decreto 02 de 1982, tomar muestras de agua y enviar la actuación a la División de Reglamentación y Permisos. (Informe de visita DCV No. 064 de julio 3 de 1992)</p>	<p>La CAR expide la resolución 4526 de septiembre 23 de 1992. Hace varias recomendaciones y ordena oficiar al Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca para que tome las medidas pertinentes y dé cumplimiento a los requerimientos de las resoluciones 0480 de 1989 y 1388 de 1992. La resolución fue impugnada y modificada por la resolución 0392 de febrero de 1993</p>
<p>8. El subdirector de control de Factores de Riesgo del Ambiente solicita al Jefe del Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca, que practique una visita de control debido a las numerosas quejas que ha recibido (oficio de agosto 24 de 1992)</p>	<p>Visita del Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca. Observa la existencia de equipos no amparados por las autorizaciones sanitarias, solicita que se haga un análisis de la situación y se pronuncie al respecto (septiembre 28 de 1992)</p>	

QUEJAS Y PETICIONES	ACCIONES	MEDIDAS
9. La CAR oficia al Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca para que tome las medidas necesarias relacionadas con la contaminación atmosférica, conforme a lo establecido en el Decreto 02 de 1982, (Resolución 4526 de septiembre 23 de 1992)		
10. El Procurador Delegado de Asuntos Agrarios solicita al Ministro de Salud solucionar la problemática observada en la visita de septiembre 28 de 1992 (oficio de octubre 23 de 1992)	Un ingeniero de la Subdirección de Control de Factores de Riesgos del Ambiente, solicita al Subdirector, que designe un asesor jurídico que defina su posición a raíz de las quejas de la comunidad y la Procuraduría (Memorando interno de noviembre 5 de 1992)	
11. El Subdirector de Manejo y Control de Recursos Naturales de la CAR solicita al Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca aplicar una medida de seguridad a INDALPE por el funcionamiento de "cookers" adicionales a los permitidos (Oficio de julio 27 de 1993)	El Servicio Seccional de Salud ordena el cierre parcial de INDALPE, mediante la resolución 0263 de agosto 18 de 1993	Ordena el cierre temporal de INDALPE. La empresa presenta un plan de cumplimiento, que es aprobado y ejecutado. El Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca expide la resolución 04373 de 1993 mediante la cual se levanta la medida de seguridad y otorga una licencia provisional por un año
12. La CAR oficia al Servicio Nacional de Salud de Cundinamarca para que tome las medidas necesarias		

T-219/94

QUEJAS Y PETICIONES	ACCIONES	MEDIDAS
para evitar la contaminación atmosférica producida por INDALPE, conforme a lo establecido en el Decreto 02 de 1982. (Resolución 3838 de septiembre 22 de 1993)		
13. Roberto Serrano manifiesta a las entidades competentes, su inconformidad por su inacción con respecto a la contaminación que produce INDALPE (comunicación de noviembre 19 de 1993).		

A pesar de las reiteradas quejas de la comunidad durante más de una década, las autoridades ejecutivas no han adoptado las medidas necesarias para la pronta resolución del problema de los olores generados por INDALPE, vulnerando de esta forma el artículo 23 de la Constitución. El derecho fundamental de petición ha dejado de ser expresión formal de la facultad ciudadana de elevar solicitudes a las autoridades para pasar a garantizar, en consonancia con el principio de democracia participativa (CP art. 1°), la pronta resolución de las peticiones. La tutela administrativa de los derechos fundamentales es un derecho contenido en el núcleo esencial del derecho de petición, que no sólo exige una respuesta cualquiera de la autoridad, sino la pronta resolución de la petición, bien sea en sentido positivo o negativo. Así lo ha sostenido esta Corte en reiteradas ocasiones:

«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.

(...)

«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 esencial,

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 proceso respectivo»⁴.

En consecuencia, la Corte entrará a tutelar el derecho a la tutela administrativa de los derechos fundamentales contenido en el derecho fundamental de petición de los accionantes, en el sentido de ordenar al Ministerio de Salud y a la Gobernación de Cundinamarca, el ejercicio efectivo y coordinado de las competencias de orden ambiental para resolver definitivamente el problema de los olores nauseabundos que genera la planta industrial de INDALPE Ltda., como consecuencia de su proceso de producción.

Situación de indefensión y vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar.

15. Las omisiones administrativas reflejadas en la subutilización de sus competencias en materia de vigilancia ambiental, con el transcurso del tiempo, unidas a las actuaciones de la entidad particular, potenciaron hasta tal grado el problema de la generación de olores que terminaron por convertirlo en un asunto constitucionalmente relevante, por la vulneración conexas de derechos fundamentales y por la situación de indefensión en que terminaron siendo colocados los peticionarios.

El ejercicio ineficaz del derecho de petición ante las autoridades competentes para el control de las actividades lesivas del medio ambiente sano, sustrajo a los afectados por la contaminación atmosférica ocasionada por INDALPE, los medios de defensa indispensables para la tutela de sus derechos fundamentales, colocándolos en situación de indefensión. Según doctrina de la Corte, la ineficacia en el ejercicio de las competencias de control puede traducirse en el aumento ilegítimo del poder social de ciertos individuos en perjuicio de otros que deben soportar el recorte de sus facultades.

«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 ciernan 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

4. Corte Constitucional. Sentencias ST-210 de 1994; ST-251 de 1993; ST-426 de 1992.

T-219/94

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 (CP art. 86 y D. 2591 de 1991, art. 42, num. 4 y 9), 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»⁵.

La naturaleza nauseabunda de un olor lleva al organismo humano a reaccionar como mecanismo de rechazo a sustancias tóxicas o dañinas. La generación de olores nauseabundos, emitidos al aire por una empresa como consecuencia de su proceso industrial, de superar el rango de lo normalmente tolerable, constituyen una molestia que no están obligadas a soportar aquellas personas que habitan en el radio de su influencia. La circunstancia de que esta externalidad de la actividad productiva sea evitable mediante la adopción de las medidas técnicas correspondientes - como lo asevera el peritazgo técnico rendido en el proceso por funcionarios del Ministerio de Salud en el sentido de que los malos olores se pueden controlar con el funcionamiento eficiente de un sistema adecuado de control -, convierte la molestia ocasionada por INDALPE en una injerencia arbitraria que vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar. Los petentes aseguran que el olor no les permite «permanecer en sus viviendas», lo que evidencia la reducción automática de que han sido víctimas durante ya varios años en el goce efectivo de su derecho a la intimidad. En consecuencia, se ordenará a la industria demandada que, en el tiempo y modo que indique la autoridad sanitaria, adopte las medidas técnicas para resolver definitivamente el problema de emisiones externas de mal olor, so pena de verse avocado a su cierre total.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de octubre 15 de 1993, proferida por el Juzgado Civil Municipal de Facatativá.

Segundo.- CONCEDER a los peticionarios la tutela de sus derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y de petición.

5. Corte Constitucional. Sentencia T-251 de 1993.

Tercero.- ORDENAR a la Industria de Alimentos Proteínicos y Energéticos Limitada - INDALPE Ltda. - abstenerse, en forma absoluta y definitiva, de emitir hacia la atmósfera olores provenientes de su proceso productivo que constituyan una injerencia arbitraria en los derechos a la intimidad de los peticionarios, en el término que señalen conjuntamente el Ministerio de Salud y el Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca y que no podrá exceder de sesenta (60) días contados a partir de la notificación de la presente providencia.

Cuarto.- ORDENAR al Ministerio de Salud y al Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca adoptar, conjunta y coordinadamente, un programa de acción que incluya las medidas legales necesarias para resolver, en forma definitiva, el problema de emanación de olores por parte de la Industria de Alimentos Proteínicos y Energéticos Limitada - INDALPE Ltda.

Quinto.- SOLICITAR a la Procuraduría General de la Nación la estricta vigilancia del programa de acción diseñado por el Ministerio de Salud y el Servicio Seccional de Salud de Cundinamarca a que hace referencia el numeral anterior y la adopción de las medidas a que haya lugar.

Sexto.- 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

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

**SENTENCIA No. T-220/94
de mayo 04 de 1994**

PRUEBAS EN TUTELA/INFORMES EN TUTELA

Las disposiciones sobre pruebas en el proceso de tutela deben ser interpretadas a la luz del principio general de libertad en materia de apreciación de las mismas, pero siempre dentro del marco de la sana crítica y de lo razonable. De acuerdo con esto, la disposición del artículo 20 del decreto que se comenta, no entraña la obligación ineludible de dar por ciertos los hechos objeto del informe solicitado, sino simplemente la mera posibilidad o autorización para decidir de conformidad, siempre que de las pruebas acopiadas pueda derivarse una certidumbre objetiva sobre los extremos de la controversia.

DERECHO A LA PENSION- Alcance

El juez puede tutelar el derecho a la pensión por una doble vía: de manera indirecta, por medio de la protección del derecho de petición cuando aquella no ha sido aún reconocida, o de manera directa, cuando la Caja de Previsión respectiva ha expedido la resolución de reconocimiento y aún no se ha efectuado el pago. En el primer caso, le corresponde a la administración el examen de los documentos que conducen al eventual reconocimiento. Mientras este pronunciamiento no tenga lugar, dicho derecho no existe y el juez de tutela no puede hacer nada al respecto que no dependa del cumplimiento del derecho de petición, esto es, de la respuesta pronta y efectiva de la administración respecto de la solicitud planteada.

DERECHO DE PETICION-Contenido/EFICACIA ADMINISTRATIVA

Los esfuerzos de la Constitución por construir una sociedad más justa y democrática, necesitan ser secundados, y de manera esencial, por el cumplimiento de la obligación de los funcionarios públicos de responder y resolver de manera oportuna las peticiones provenientes de los particulares. Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada

a la solicitud planteada. No basta, por ejemplo, con dar una información cuando lo que se solicita es una decisión. Correspondencia e integridad son fundamentales en la comunicación oficial. En segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea. El funcionario no sólo está llamado a responder, también debe esclarecer, dentro de lo posible, el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema. Finalmente, la comunicación debe ser oportuna. El factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los derechos fundamentales; de nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando ella es tardía.

Mayo 4 de 1994

Ref.: Expediente No. T-30771

Actor: Manuel Ospina López

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Derecho de petición
- Eficacia de la administración y protección de los derechos fundamentales

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-30771 adelantado por el señor Manuel Ospina López contra la Caja Nacional de Previsión Social.

ANTECEDENTES

1. El señor Manuel Ospina López tiene 70 años de edad e interpuso acción de tutela con el objeto de reclamar su pensión de jubilación, a la cual dice tener derecho luego

de haber laborado con el Estado durante el tiempo requerido. En la solicitud que presentó ante el juez de tutela relata que trabajó en la apertura de la carretera Mariquita-Manizales entre el 2 de enero de 1935 y el 30 de diciembre de 1945; luego fue empleado del Ferrocarril de La Dorada entre el 5 de noviembre de 1946 hasta el 30 de diciembre de 1950; posteriormente ingresó a la policía rural el 2 de enero de 1951 y trabajó en distintas inspecciones al servicio de la policía de los departamentos de Tolima y Caldas hasta el 19 de marzo de 1978, cuando - expresó el señor Ospina - fue suspendido sin explicación alguna de su cargo de Corregidor Especial de San Diego en Samaná (Caldas) debido a componendas políticas maquinadas por los señores «Marín Bernal» y «Barco López».

2. Luego de haber sido rechazado el pago de su «sobresueldo» municipal en la Tesorería de Samaná, se presentó ante la Contraloría Departamental en Manizales «con 18 copias de sus actas de posesión». Anota el peticionario que la «mayor parte [eran] muy antiguas», que «ya estaban borronadas» y que por eso la recepcionista de la Contraloría se negó a estudiarlas. De esta manera explica el hecho de que no aparezca prueba del tiempo de servicio laborado en el Departamento y en otras entidades oficiales.

3. Señala, además, que se presentó en tres oportunidades a la Caja Nacional de Previsión Social de Bogotá en donde solicitó el reconocimiento de su derecho a la pensión, a lo cual le respondieron que la acción para dicho reclamo había prescrito, razón por la cual no le recibieron la documentación correspondiente. En estas circunstancias, acudió a la Procuraduría General de la Nación, provisto, según afirma, de una documentación compuesta por 20 folios en los cuales demostraba el tiempo de servicios.

Sin embargo, en dicha entidad tampoco obtuvo respuesta. Explica el señor Ospina que la Procuraduría, el 16 de diciembre de 1991, luego de recibir el expediente identificado con el número de recibo 52227, lo remitió a la Dirección General de la Caja de Previsión Nacional, pasando después a la subdirección de la misma entidad, a cargo de Rita Cecilia Fernández y por medio del oficio N° 045 del 6 de febrero de 1992. En este recorrido, la documentación se extravió y las entidades responsables condicionan el estudio de su situación a la entrega de copias auténticas de tales documentos.

4. El Juez Treinta y Dos Civil del Circuito de Santafé de Bogotá conoció en primera instancia de la acción de tutela instaurada por el peticionario. En su auto admisorio, el juez solicitó informes a la Procuraduría y a la Caja Nacional de Previsión, los que nunca fueron allegados al expediente, en el primer caso por haber remitido la documentación a la Caja y, en el segundo, por no encontrar dato alguno sobre el señor Ospina López. También se recibieron declaraciones de dos testigos que afirmaron conocer la situación del peticionario y corroboraron plenamente lo sostenido por éste en la demanda de tutela.

Con los elementos de juicio aportados, el Juez civil denegó la tutela por no haberse impetrado formalmente ante la entidad correspondiente. En el expediente, advierte el

juez, no se allegó prueba alguna de que el interesado, «en los términos y efectos consagrados en el artículo 23 de la Constitución Nacional, hubiera elevado petición en ese sentido». Concluye su providencia negando la procedencia de la tutela por la existencia de mecanismos de defensa judicial en la vía contenciosa administrativa.

5. El fallo fue impugnado por el peticionario. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá resolvió la acción impugnada acogiendo los argumentos del peticionario y revocando la decisión inicial con base en los siguientes argumentos:

5.1. El derecho a la pensión de jubilación tiene el carácter de fundamental.

5.2. Es cierto que el peticionario no aportó la prueba sobre su tiempo de servicio ni de su gestión ante la Caja Nacional de Previsión; sin embargo, dos circunstancias han debido tenerse en cuenta. En primer lugar el decreto 2591 de 1991 establece que cuando el juez del conocimiento ordene la rendición de informes a entidades públicas y éstas incumplan la orden, los hechos expuestos por el accionante se presumen ciertos. En segundo término, prosigue el juez, si bien la Caja Nacional manifestó la inexistencia de expediente a nombre del peticionario, incumplió la obligación de rendir informe, por haberlo hecho fuera del término concedido y, además, «porque de acuerdo con lo expuesto por la Procuraduría, en los archivos de la Caja debe obrar la queja interpuesta a la que debió abrirse un expediente, así fuera para no darle curso».

FUNDAMENTOS

1. Con el fin de despejar los elementos constitucionales del caso planteado por el peticionario, esta Corte empezará por hacer claridad sobre los asuntos de orden legal relativos al trámite previsto para el reconocimiento de la pensión de jubilación. Una vez dilucidado este tema se abordará el estudio de las decisiones judiciales que resolvieron la acción de tutela y, a partir de allí, se estudiará la procedencia del derecho fundamental invocado por el peticionario.

I. LA COMUNICACION ENTRE EL PETICIONARIO Y LA ADMINISTRACION

A. El reconocimiento de la pensión de jubilación

1. Las normas que contemplan el trámite para el reconocimiento de la pensión de jubilación se encuentran dispersas en las leyes 33 de 1985 (art. 1), 71 de 1988, así como en el decreto 1848 de 1969 (art. 68). En estas disposiciones se establecen los requisitos de tiempo -servicios prestados en cualquier nivel del Estado (20 años)- y edad, necesarios para el reconocimiento del derecho.

En relación con el reclamo de la pensión de jubilación, el decreto 2921 de 1948 dispone que los empleados públicos deben elevar solicitud a la Caja de Previsión So-

T-220/94

cial a la cual están o hayan estado afiliados para efectos de su reconocimiento y pago (art. 1). Cuando el empleado no esté afiliado a ninguna caja, agrega la misma norma, debe tramitar la solicitud ante la respectiva entidad nominadora. De otra parte, los documentos que la Caja Nacional de Previsión exige al peticionario como prueba del cumplimiento de los requisitos legales, se encuentran señalados en la circular N° 31 del 18 de octubre de 1988 proveniente de la Secretaría General de esa institución.

Una vez hecho el estudio correspondiente de la solicitud y cumplidos los trámites de rigor, la Caja de Previsión respectiva, o la entidad nominadora, según el caso, dicta una resolución en la cual se reconoce o se niega la pensión. Contra dicha resolución proceden los recursos que se consagran para los actos administrativos (decreto 2921 de 1948, arts. 5 y 6; decreto 01 de 1984 arts. 50, 62, 135 y 136).

Agrega el mismo decreto que la entidad ante la cual debe reclamarse el reconocimiento de la pensión, es aquella a la cual el trabajador ha estado vinculado o afiliado por última vez.

2. La Caja de Previsión tiene la facultad de estudiar la documentación presentada por el solicitante y de reconocer la pensión de jubilación en el evento de que se cumplan los requisitos legales correspondientes. Dicha función supone la obligación de la institución administrativa de pronunciarse sobre la procedencia del derecho invocado. La omisión de esta respuesta determina una violación del derecho de petición que puede, si se dan las condiciones establecidas en la Constitución ser protegido mediante la acción de tutela.

B. La queja presentada ante la Procuraduría General de la Nación

1. En su queja ante la Procuraduría General de la Nación -División Vigilancia Administrativa - el peticionario solicita, de una parte, que se investigue y sancione a los funcionarios responsables de la situación en que se encuentra y, de otra parte, que se impulse el proceso para el reconocimiento y pago de lo que se le debe.

2. De acuerdo con la resolución 023 del 21 de septiembre de 1991 emanada del Procurador, sólo algunas de las quejas recibidas, en razón de su importancia, gravedad, implicaciones, etc., son adelantadas por la Procuraduría misma. Las restantes son enviadas a la institución implicada para que lleve a cabo la investigación pertinente. La queja presentada por el peticionario, al no haber sido seleccionada, fue objeto de remisión a la Caja Nacional mediante oficio 91-14448.

3. En relación con la petición de impulsar el trámite de la pensión, la procuraduría carece de competencia para tal efecto.

C. La omisión de la Caja Nacional de Previsión

1. El peticionario se considera una víctima de las decisiones del aparato burocrático estatal. Luego de haber trabajado largo tiempo con la administración pública, el

señor Ospina López estima que el retiro de su último cargo se debió a las maquinaciones de los políticos regionales. A su juicio, la negativa de la Caja Nacional de Previsión a reconocer su pensión, es el resultado de la ineficiencia y desidia del Estado, cuya prueba más palmaria se encuentra en el extravío de la documentación en manos de los funcionarios públicos. Prácticas políticas inescrupulosas y desorden administrativo componen lo esencial de la percepción subjetiva que el peticionario tiene de la institución a la cual sirvió la mayor parte de su vida.

2. En prueba decretada el día 10 de noviembre de 1993, el juez 32 Civil de Circuito, solicita al director de Cajanal la rendición de informes sobre el estado del trámite del reconocimiento de la pensión del señor Ospina López. De manera extemporánea, el representante de la Caja contesta que no tiene información alguna y que para encontrarla necesita el número de la cédula del peticionario. «Le solicito muy comedidamente - dice el funcionario - se sirva enviarnos el número de la cédula del peticionario, clase de prestación (...) lo anterior obedece a que revisados los listados que se llevan en esta subdirección no le aparece nada en trámite al señor Manuel Ospina López». En relación con la pérdida de la documentación presentada por el peticionario y remitida a esa dependencia por la Procuraduría, el representante de Cajanal señala que «este grupo en la fecha ofició a todas las dependencias de la entidad para la consecución del expediente; no obstante haciéndose indispensable el número de la cédula del causante o del peticionario».

3. Buena parte de la comunicación entre los ciudadanos y las autoridades públicas se lleva a cabo por medio del intercambio de documentos escritos. De su análisis institucional depende con frecuencia el reconocimiento de los derechos subjetivos. Por eso las personas depositan sus esperanzas en el buen juicio y cuidado que la administración debe poner en el estudio de sus pretensiones. La presentación de documentos ante las entidades públicas con el objeto de obtener un pronunciamiento oficial, constituye un derecho fundamental protegido constitucional y legalmente (CP. Art. 23, Decreto 01 de 1984, Art. 25). El reconocimiento de este derecho, que se manifiesta en la respuesta institucional al contenido de la pretensión, es independiente de la validez de la petición.

Carece entonces de toda justificación la respuesta de la Caja Nacional de Previsión al juez de instancia, en el sentido de no tener noticia alguna del peticionario. No sólo el señor Gómez Ospina acudió en varias ocasiones a las oficinas de la entidad pensional con el objeto de obtener contestación a su solicitud, sino que la Procuraduría General de la Nación remitió a tales oficinas el expediente del peticionario, del cual no aparece rastro alguno. La comunicación tardía de la Caja, en la cual manifiesta no poder entregar ninguna información hasta tanto el juzgado no envíe el número de la cédula del ciudadano solicitante, es una triste prueba, en este caso, del desgüeño administrativo.

II. LAS DECISIONES DE LOS JUECES DE TUTELA

A. La sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá

1. En este mismo orden de ideas, asiste razón a la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, cuando revoca la decisión del juez treinta y tres, y sostiene que

«Si bien la Caja Nacional de Previsión, por fuera de los términos concedidos manifestó la inexistencia de expediente a nombre del accionante, no con ello cumplió con la obligación de rendir informe, en primer lugar porque lo hizo fuera del tiempo concedido por el juez y en segundo lugar porque de acuerdo con el informe suministrado por la Procuraduría General de la Nación, en los archivos de esa dependencia de previsión debe obrar la queja interpuesta por el accionante a la que debió abrirse un expediente así fuese para no darle curso»

«Así las cosas y por la presunción contenida en el artículo 2591 de 1991 [Art. 20], ha de tenerse como cierta la presentación de la solicitud por el accionante, al igual que la pérdida de los documentos prueba de su tiempo de servicio, en la entidad de previsión» (fl. 9)

2. El artículo 20 del Decreto 2591 aludido por el Tribunal se refiere a los informes que el juez puede solicitar al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud. El decreto establece un plazo de tres días para informar y la posibilidad de imponer sanciones en caso de incumplimiento injustificado. «Si el informe no fuera rendido a tiempo - señala la norma - se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa».

Las disposiciones sobre pruebas en el proceso de tutela deben ser interpretadas a la luz del principio general de libertad en materia de apreciación de las mismas, pero siempre dentro del marco de la sana crítica y de lo razonable. De acuerdo con esto, la disposición del artículo 20 del decreto que se comenta, no entraña la obligación ineludible de dar por ciertos los hechos objeto del informe solicitado, sino simplemente la mera posibilidad o autorización para decidir de conformidad, siempre que de las pruebas acopiadas pueda derivarse una certidumbre objetiva sobre los extremos de la controversia.

3. Ahora bien, la declaración de certeza de los hechos, en el caso del señor Ospina López, no constituye un enunciado jurídico sobre la capacidad de la documentación para demostrar el derecho cuyo reconocimiento se pide, sino un juicio fáctico sobre la veracidad de las actuaciones llevadas a cabo por el solicitante.

4. La omisión de una respuesta adecuada de la administración en relación con la solicitud hecha por el señor Ospina López, constituye una vulneración palmaria del derecho de petición del ciudadano. Sin embargo, el Tribunal Superior no es claro cuando en la parte resolutive de su providencia decide «tutelar el derecho a la pensión de jubilación» y para tal efecto ordena a la entidad demandada tomar «todas las medidas administrativas necesarias para que se tramite la solicitud de pensión de jubilación (...) y se reconstruyan los documentos extraviados que sean necesarios».

El juez puede tutelar el derecho a la pensión por una doble vía: de manera indirecta, por medio de la protección del derecho de petición cuando aquella no ha sido aún reconocida, o de manera directa, cuando la Caja de Previsión respectiva ha expedido la resolución de reconocimiento y aún no se ha efectuado el pago. En el primer caso, le corresponde a la administración el examen de los documentos que conducen al eventual reconocimiento. Mientras este pronunciamiento no tenga lugar, dicho derecho no existe y el juez de tutela no puede hacer nada al respecto que no dependa del cumplimiento del derecho de petición, esto es, de la respuesta pronta y efectiva de la administración respecto de la solicitud planteada.

B. La sentencia del Juez 33 civil de Circuito de Santafé de Bogotá

1. En opinión del juez de instancia, «al expediente no se allegó prueba alguna de que el interesado, en los términos y efectos consagrados en el artículo 23 de la Constitución Nacional, hubiera elevado petición» para el reconocimiento de su pensión (fl. 21). De acuerdo con esto, concluye el fallo de primera instancia afirmando que «el accionante en primer término debe agotar la vía administrativa tendiente a obtener algún resultado frente al derecho reclamado».

2. Sobre este punto la Corte ha sentado una reiterada doctrina según la cual la declaratoria de nulidad de la omisión, obtenida a través del silencio administrativo negativo, ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no ofrece una alternativa satisfactoria para la protección del derecho de *petición* (CP. art. 23) o del derecho al pago oportuno de la pensión de jubilación (CP. art. 53 inc. 3). Así se establece en las sentencias T-426, T-526 y T-481 de 1992, así como T-264, T-288, T-243, T-242, T-181, T-011, todas de 1993.

3. Esta Corporación ha aceptado la procedencia específica de tutelar el derecho de *petición* en relación con las solicitudes de pensiones; así se establece en las sentencias T-264, T-288, T-243, T-242, T-181, T-01, de 1993, entre otras. Al respecto la Corte ha hecho claridad sobre los siguientes aspectos:

«1) El artículo 23 de la Carta consagra un derecho fundamental; 2) para su protección no basta con la simple manifestación o pronunciamiento de la autoridad administrativa, sino que requiere una solución al problema planteado, y 3) no hace falta una formulación explícita por parte del peticionario para que el juez reconozca su pertinencia» (T-056 de 1994).

III. EL DERECHO DE PETICION Y LA EFICACIA ADMINISTRATIVA

1. El derecho de petición, pese a su autonomía, tiene como fuente material los derechos políticos, en la medida en que estos facultan al ciudadano para controlar, directa o indirectamente, las decisiones de las autoridades legítimamente constituidas

T-220/94

por obra de la participación popular. El núcleo esencial de este derecho está ligado a la necesidad de mantener canales adecuados de comunicación entre gobernantes y los ciudadanos que trasciendan el ámbito político y vinculen al miembro de la comunidad con la autoridad.

El derecho de petición comprende no sólo la manifestación de la administración sobre el objeto de la solicitud, sino también el hecho de que dicha manifestación constituya una solución pronta del caso planteado. El derecho fundamental a la efectividad de los derechos (CP. arts. 2 y 86) se une en este punto con el principio constitucional de la eficacia administrativa (art. 209).

2. La omisión o el silencio de la administración en relación con las demandas de los ciudadanos, son manifestaciones de autoritarismo tan graves como la arbitrariedad en la toma de sus decisiones. Los esfuerzos de la Constitución por construir una sociedad más justa y democrática, necesitan ser secundados, y de manera esencial, por el cumplimiento de la obligación de los funcionarios públicos de responder y resolver de manera oportuna las peticiones provenientes de los particulares.

Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada. No basta, por ejemplo, con dar una información cuando lo que se solicita es una decisión. Correspondencia e integridad son fundamentales en la comunicación oficial. En segundo lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea. El funcionario no sólo está llamado a responder, también debe esclarecer, dentro de lo posible, el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema. Finalmente, la comunicación debe ser oportuna. El factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los derechos fundamentales; de nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando ella es tardía.

3. Esta Corte ha hecho énfasis en la importancia que tiene el concepto de eficacia administrativa en la protección de los derechos ciudadanos. De manera específica, la Corte se ha referido al trámite contemplado para el reconocimiento de la pensión de jubilación. Al respecto ha dicho:

«De la misma manera como el derecho de petición no se satisface con la mera respuesta o comunicación de la autoridad administrativa, sino que requiere una solución a las inquietudes o problemas planteados, el principio de eficacia (CP art. 209) no se reduce al simple cumplimiento de las disposiciones y exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión, esto es, por la persona destinataria de la acción o de la abstención estatal.

El principio de eficacia es especialmente importante cuando se trata de procesos administrativos que involucran derechos fundamentales. El acatamiento de las normas

del Estado social de derecho impone a los funcionarios una atención especial a la persona y a sus circunstancias. Por eso sorprende una sentencia como la del Juez Laboral del Circuito de Bogotá, en la que se denota una indiferencia palmaria por las condiciones humanas del caso y por su solución, sobre todo teniendo en cuenta que son los jueces, a través de sus sentencias, quienes mayor responsabilidad tienen en la realización de la justicia material.

Tratándose de derechos fundamentales, la administración pública está obligada a cumplir con unos resultados y no simplemente con la puesta en obra de unos medios. En este sentido son, por lo menos hasta cierto punto, indiferentes las causas del retraso administrativo. La deliberada negligencia administrativa, las fallas ocasionadas por la ineptitud o incompetencia de los funcionarios o simplemente la ineficacia del sistema, no pueden ser presentadas como razones válidas para disculpar la protección de los derechos de las personas. La Corte ha dicho al respecto:

«La aplicación de una norma que protege un derecho fundamental no puede estar condicionada por problemas de tipo administrativo o presupuestal. Si esto fuera así las instancias aplicadoras de las normas constitucionales tendrían el poder de determinar el contenido y la eficacia de tales normas y en consecuencia estarían suplantando al legislador o al constituyente (Corte Constitucional Sentencia C-546 de 1992).

III. Conclusión

Esta Sala confirmará la decisión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá en el sentido expuesto en este fallo, cuyos elementos básicos se sintetizan a continuación. 1) Las diligencias efectuadas por el peticionario entrañan la obligación de una respuesta clara y efectiva de la administración pública, pues su correlativo derecho público subjetivo de respuesta, se encuentra protegido por la Constitución y las leyes mediante el derecho fundamental de petición; 2) La Caja Nacional de Previsión Social vulneró el derecho del peticionario al omitir una respuesta a sus pretensiones; 3) en relación con la sentencia del Tribunal Superior, la vulneración del derecho fundamental de petición debió hacerse explícita; y 4) el derecho de petición implica el pronunciamiento adecuado, efectivo y oportuno de la administración respecto de la solicitud planteada.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, pero sólo en el sentido de tutelar el derecho de petición vulnerado al peticionario.

T-220/94

Segundo: LIBRESE comunicación al mencionado juzgado con miras a que se surta notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

**SENTENCIA No. T-227/94
de mayo 06 de 1994**

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA/IUS GENTIUM

Toda la costumbre tiende, inexorablemente, a fortalecer el principio de seguridad jurídica, como expresión máxima del ius gentium. Es por ello que las formalidades y procedimientos tienden a ser un ritual que vivifica el principio de seguridad jurídica, de manera que todos saben que, al obedecer ciertas prácticas formales comunes, se efectivizan las garantías del hombre. El principio de seguridad jurídica sólo tiene lugar entre los hombres libremente constituidos bajo la forma de Estado. Todo lo que tiende al orden social justo es una forma de estabilizar la libertad humana puesta en relación. Las autoridades sólo pueden hacer aquello que esté permitido por la ley -de manera que no pueden crear formas jurídicas-, al paso que los particulares pueden hacer todo aquello que no esté prohibido legalmente. Mientras en el Estado de Derecho el particular es creativo, las autoridades sólo son aplicativas.

**AMPARO DE POSESION-Naturaleza/PROCESO POLICIVO DE UNICA
INSTANCIA/INSPECTOR DE POLICIA-Competencia**

Uno de los procesos de policía más efectivos es el del amparo a la posesión. Se trata, pues, de amparar al titular de un bien debido en justicia. El amparo debe ser lo más expedito posible, y ese es el motivo por el cual se prevé una diligencia en la cual se satisfaga el derecho conculcado a la mayor brevedad posible y con el mayor grado de viabilidad procesal. Es por ello que se tramita en única instancia, con el fin de no dilatar la efectividad de derechos ciertos. La señora Alcaldesa del municipio creó una segunda instancia sin fundamento legal alguno, de suerte que hizo una diligencia sin autorización expresa del legislador, lo cual no sólo constituye un desconocimiento del principio de legalidad y de la cláusula general de competencia, sino un atentado directo contra el debido proceso, ya que a todas luces se improvisó una instancia procesal no contemplada en la ley. Es de la naturaleza misma del amparo posesorio la prontitud y la eficacia de la intervención de la autoridad con el fin de preservar el derecho amenazado o de restablecerlo si ha sido conculcado. Es la inminencia la que determina esta actitud pronta por parte de las autoridades, donde se busca, ante todo,

T-227/94

el goce efectivo de los bienes jurídicos protegidos. Si este procedimiento fuera complejo, es decir, compuesto por varias instancias, se desvirtuaría el fin mismo de la acción posesoria, que no es otro que el de otorgar protección debida en el caso de amenaza o vulneración efectiva de un interés jurídico protegido.

Ref.: Expediente No. T-24191

Peticionario: Edmundo José Feris Yunis

Procedencia: Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla.

Tema: Debido proceso en querellas de policía.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de mayo 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-24191, adelantado por Edmundo José Feris Yunis, en contra de la Alcaldesa del Municipio de Juan de Acosta (Atlántico), doctora Betty del Socorro Echeverría de Daníes.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El ciudadano Edmundo José Feris Yunis, mediante apoderado judicial, interpuso ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Juan de Acosta (Atlántico), acción de tutela en contra de la alcaldesa de dicho municipio, doctora Betty del Socorro Echeverría de

Daníes, con el fin de que se le ampararan sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso y a la propiedad, consagrados en los artículos 23, 29 y 58, respectivamente, de la Carta Política.

2. Hechos

Afirma el apoderado del señor Edmundo Feris Yunis, que el día 3 de junio de 1993 su mandante solicitó ante la Inspección de Bocatocino (Atlántico), un amparo policivo por perturbación a la posesión y que, dentro del trámite del mismo, la titular de dicho despacho practicó una inspección ocular, en la cual se constataron los hechos perturbadores aducidos por el querellante, y se ordenó retirar los elementos, objetos y personas del lugar en cuestión. «Si la inspectora de Bocatocino avocó el conocimiento sin auto que fijara fecha, -dice el apoderado del accionante-, no sería reprochable, porque el fin último que se persigue en las disposiciones de policía es la prevención, art. 2o. Dec. 1355/70 y dadas estas circunstancias, que (sic) la Inspectora de Bocatocino es un funcionario de escasos conocimientos en derecho y no posee las herramientas suficientes para administrar justicia, como la falta de una máquina, papelería y la falta de un auxiliar, todos estos factores influyen para que éstos funcionarios, en lugares apartados realicen sus procedimientos casi de manera verbal y resuelvan en equidad como lo hizo la diligencia; en conclusión la diligencia fue realizada por un funcionario en pleno ejercicio de sus funciones y dicha orden no fue impugnada conforme al Art. 24 del Dec. 1355/70, por lo tanto se encuentra debidamente ejecutoriada».

Sostiene que, pese a la decisión tomada por la Inspectora, los querellados no cesaron sus actos de perturbación. Además, afirma que ante tal desacato, la citada funcionaria se abstuvo de imponer las sanciones del caso, y, por el contrario, «optó indebidamente por enviar todo lo actuado con destino a la Inspección de Juan de Acosta». Según los hechos descritos por el apoderado del accionante, el expediente fue remitido nuevamente por la Inspección de Juan de Acosta a la Inspección de Bocatocino, donde se tramitó otro amparo policivo; «como se puede observar -anota el solicitante- se practicaron dos amparos policivos a favor de Edmundo Feris, porque en ellos se constató que es el poseedor y propietario y los amparos policivos eran contra Genaro Rivera y Camilo Ballestas». (Mayúsculas del actor).

Igualmente afirma que, cuatro días después de proferida la orden de cese de los actos perturbatorios de la posesión, el señor Miguel Ballestas, tercero ajeno a los citados amparos policivos, propuso un incidente de nulidad, que a todas luces era extemporáneo e improcedente. Sin embargo, afirma que «lo que indebidamente realizó el Inspector en ese auto fue remitir todo lo actuado a la alcaldía (como si estos procesos policivos fueran susceptibles de la instancia de consulta). (...); la extemporaneidad de la solicitud del incidente de nulidad, su negación, no puede generar otra actuación jurídica como es el de apelación porque es improcedente y un imposible jurídico». Señala también que «la alcaldesa, en la instancia de consulta, que ella creó, ordenó que

T-227/94

se le devolviera todo lo actuado a la inspección para que se notificara (un tercero) que no es parte en los amparos policivos, señor Miguel Ballestas, de la negación del incidente de nulidad, y es así como se notifica el Dr. Rafael Echeverría». (Mayúsculas y subrayado de la parte accionante).

En ese momento procesal -dice el apoderado del señor Feris Yunis-, el doctor Echeverría interpuso un recurso de apelación; así «la alcaldesa admite un recurso de apelación y le concede término para sustentar, violando el Art. 24 del Dec. 1355 y Art. 430 del Dec. 373/85, que establece que las sentencias orden de policía quedan ejecutoriadas a los *tres días y hacen tránsito a cosa juzgada*». (Subraya el apoderado del accionante). Frente a la actuación de la alcaldesa de San Juan, el accionante, a través de apoderado judicial, elevó, en ejercicio del derecho de petición, una solicitud de explicación de la actuación adelantada por su Despacho; dicha petición, según el accionante, aún no ha sido resuelta. «El día 6 de agosto -dice el apoderado del señor Feris-, nos acercamos al despacho y nos manifestaron que la alcaldesa se pronunciaba el día martes 10 de agosto, y es tanta la preocupación de mi mandante porque tiene amenazados sus derechos, porque así como abusó de sus funciones, prevaricando, admitiendo un recurso de apelación traído por los cabellos, situación creada por ella y en su arrogancia de alcalde que todo lo puede violando las leyes, si ya actuó así, se tiene la certeza que la alcalde (sic) va a cometer un acto arbitrario».

3. Pretensiones

Solicita la parte actora que se ordene a la alcaldesa del municipio Juan de Acosta, Dra. Betty Echeverría, que «se abstenga de seguir realizando o que se pronuncie al respecto sobre el procedimiento inocuo que está tramitando legalmente el amparo policivo del señor Edmundo Feris hasta que la tutela sea resuelta, por constituir la actuación de la alcaldía un hecho manifiestamente contrario a la Constitución y a las leyes, y que atentan contra el derecho a la propiedad». (Mayúsculas del accionante).

II. ACTUACION PROCESAL

I. Primera instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Juan de Acosta, mediante auto de fecha 10 de agosto de 1993, resolvió admitir la presente acción de tutela, ordenó citar al apoderado del accionante para ratificar su petición, y requirió a la alcaldía municipal de Juan de Acosta para que informara de la actuación surtida dentro de la querrela instaurada por el accionante.

- Memoriales presentados por el apoderado del accionante

En sendos memoriales, de fecha 10 y 12 de agosto de 1993, el apoderado del señor Edmundo Feris Yunis solicitó al Juzgado Promiscuo de Juan de Acosta la protección inmediata de los derechos fundamentales de su mandante, argumentando que va a ser víctima de un perjuicio irremediable, toda vez que la señora alcaldesa de Juan de Acosta, mediante proveído de fecha 10 de agosto, resolvió decretar la nulidad de todo lo actuado en la querrela de policía adelantada por Edmundo Feris, dejó sin efecto la diligencia de lanzamiento practicada por el inspector municipal de Juan de Acosta y ordenó restituir el lote en cuestión al señor Miguel Ballestas. «Como se puede observar en las vistas del auto de fecha 10 de agosto de 1993 -dice el memorialista- el proceso policivo subió al superior para que se decidiera sobre si era o no procedente el incidente de nulidad. Mediante una apelación, el despacho tenía que pronunciarse nada más sobre la apelación y no decidir como lo hizo sobre el incidente de nulidad». A juicio del apoderado del accionante, es falso que el inspector de policía haya practicado un lanzamiento por ocupación de hecho, toda vez que el litigio que se adelantaba era un amparo policivo por perturbación a la posesión. igualmente considera que el incidente de nulidad resulta improcedente, toda vez que fue propuesto por fuera del término de ejecutoria del amparo posesorio.

- Auto de fecha 18 de agosto de 1993

El Juzgado Promiscuo Municipal de Juan de Acosta, mediante auto de fecha 18 de agosto de 1993, ordenó a la alcaldía municipal de Juan de Acosta suspender la restitución del inmueble objeto de la querrela policiva decretada a favor de Miguel Ballestas, hasta tanto no se notifique lo que se resuelva en la presente acción de tutela, y ordenó oficiar a la Comandancia de la Policía de Juan de Acosta «con el objeto que no dé cumplimiento a la orden emanada de la Alcaldía Municipal mediante providencia del 10 de agosto de 1993».

- Memorial de fecha 20 de agosto de 1993

El apoderado del señor Edmundo Feris Yunis, mediante memorial de fecha 20 de agosto de 1993, presentado ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Juan de Acosta, expone los argumentos que a continuación se resumen:

En primer lugar, sostiene el memorialista que «la no tutelación (sic) de los derechos de mi mandante le ocasionaría grandes perjuicios, porque no posee otros medios de defensa, ya que la decisión injusta adoptada por la Alcaldía es producto de un procedimiento policivo en segunda instancia porque contra los recursos de apelación no cabe otro recurso y además estas funciones policivas no son objeto de acciones ante la Jurisdicción Contenciosa (sic) Administrativa».

En segundo lugar, afirma que «en la situación de zozobra que nos encontramos, es producto de una maniobra ilegal que utilizó un tercero que no es parte en el proceso policivo, señor Miguel Ballestas a quien lo representa el Dr. Rafael Echeverría, quien

T-227/94

solicitó un incidente de nulidad, de los dos (2) amparos policivos practicados; solicitud que es un imposible jurídico porque se encuentra en contravención con el Art. 44, 138 del C. de P. C. y Art. 402, 417 del Dec. 3731/85». Según el memorialista, tales incidentes, además de ser extemporáneos, no son viables, toda vez que fueron intentados por un tercero ajeno al litigio y, además, su representante hizo valer un poder que no fue presentado con el lleno de los requisitos legales.

Concluye el apoderado de la parte accionante manifestando que, de todo lo anterior «se puede deducir que la actuación posterior al amparo policivo del 15 de junio es inadmisibles y la alcaldía admitiéndola está conexas y pretermitiendo faltas contra el debido proceso, Art. 29 Const. Nal. y desconociendo la propiedad privada Art. 58, Const. Nal. como se puede observar, mi mandante tiene su propiedad acreditada con sus escrituras públicas y su certificado de tradición y además su posesión con tres amparos policivos que así lo demuestran».

2. La decisión

El Juzgado Promiscuo de Juan de Acosta, mediante providencia de fecha 24 de agosto de 1993 resolvió «declarar violado el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que el trámite dado a la petición no se ajusta a las disposiciones legales», y en consecuencia decretó la suspensión de la providencia de agosto 10 de 1993, y le concedió a la alcaldía municipal un plazo de cuarenta y ocho horas para restablecer el derecho violado. Igualmente el derecho de petición del accionante, en el sentido de ordenar a la alcaldía municipal de Juan de Acosta darle respuesta a la solicitud de fecha 30 de junio de 1993, dentro del término de cuarenta y ocho horas.

Encontró el fallador que efectivamente hubo violación al debido proceso, toda vez que el auto de fecha 10 de agosto de 1993, que resolvió un recurso de apelación que resultaba improcedente, declaró la nulidad de la querrela interpuesta por el accionante y ordena la entrega del inmueble a un tercero que no ha sido parte en el proceso «pisoteando así toda la estructura del proceso, no solo policivo sino general, creándose un terrible caos procesal, y el reconocimiento de una nueva situación sustancial no debatida en el proceso. Luego la alcaldía municipal de Juan de Acosta, no sólo violó el debido proceso policivo, sino que violentó al relación sustancial, traída a la autoridad policiva para la solución que al desatar la apelación, lejos por sí, crea una nueva relación de personas con el bien que se litiga».

Considera el *a-quo* que se hace necesario suspender las decisiones plasmadas en el auto de fecha 10 de agosto de 1993, hasta tanto la jurisdicción ordinaria defina si es el accionante o el señor Miguel Ballestas el titular del derecho de dominio sobre el inmueble objeto del litigio.

3. Impugnaciones

3.1. Impugnación presentada por la alcaldesa municipal de Juan de Acosta

La alcaldesa Municipal de Juan de Acosta, mediante apoderado judicial, impugnó el fallo de fecha 25 de agosto de 1993 proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de ese municipio, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

Sostiene el impugnante que «inicialmente Feris Yunis introdujo acción de amparo a la posesión ante la Inspección de Bocatocino, la que fue admitida por la titular de ese despacho y practicó inspección judicial el 6 de junio del año que corre, remitiendo luego la actuación a la Inspectora de Juan de Acosta, quien ordenó nuevamente la misma diligencia el 15 de junio de 1993. Ante esta última funcionaria se da incompetencia de jurisdicción mas no material ella, admitiendo que los Inspectores de Policía tienen competencia para conocer estos trámites como se trata de acción administrativa en fundos rurales».

Sostiene el apoderado de la impugnante que el auto que resolvió negativamente el incidente de nulidad propuesto por el apoderado del señor Miguel Ballestas es nulo, ya que dicha providencia carece de toda motivación.

Además, considera que la providencia de la Alcaldía Municipal de Juan de Acosta, mediante la cual se dejó sin efectos la diligencia de lanzamiento practicada por el Inspector de esa localidad y se ordenó la restitución del inmueble en litigio al señor Miguel Ballestas «lejos de violar el derecho fundamental del debido proceso, lo que permite es su no violación con la actuación adelantada por el Inspector de dicha municipalidad, la cual está viciada de nulidad por falta de jurisdicción y carecía de competencia». Así, señala que la competencia para conocer de los amparos policivos que dan lugar al lanzamiento por ocupación de hecho está atribuida a los alcaldes municipales, tal como lo ordena la Ley 57 de 1909 y el Decreto 992 de 1930.

«Conforme a lo analizado -concluye el impugnante, el Inspector de Policía de Juan de Acosta carecía de competencia para efectuar el lanzamiento y, por tanto, incurrió con su actuación en la causal de nulidad prevista en el numeral 2o. del Art. 140 del C. de P. C. Además, el Inspector actuó en el sector de Bocatocino, que no corresponde a su jurisdicción territorial, su actuación también se encuentra incurso en la causal primera del citado artículo 140 de dicho código».

3.2. Impugnación presentada por Rafael Echeverría Vargas

Mediante memorial presentado el 30 de agosto de 1993 el señor Rafael Echeverría Vargas impugnó el fallo de fecha 24 de agosto de 1993, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Juan de Acosta, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

T-227/94

Considera el impugnante que la nulidad decretada por la alcaldía de Juan de Acosta se acomoda a derecho, toda vez que la orden de lanzamiento decretada por la Inspección de ese municipio no fue notificada en forma personal al señor Miguel Ballestas. Del mismo modo afirma que el mencionado Inspector carecía de competencia para conocer del lanzamiento por ocupación de hecho, toda vez que ésta se encuentra en cabeza de los alcaldes municipales, salvo que la deleguen en los inspectores de policía, situación que no se presentó en el presente caso.

Finalmente, a juicio del impugnante, la presente acción de tutela no es procedente, toda vez que el accionante cuenta con las acciones contencioso administrativas, y además, no existe un perjuicio irremediable «puesto que se ordena la entrega de un bien y las indemnizaciones de perjuicios son un pago complementario (...). De lo anterior fluye claramente que la acción de tutela no es procedente en este caso concreto además que la actuación de la alcaldía de Juan de Acosta se ajusta a derecho puesto que la única vía existente para enmendar el abuso de autoridad cometido por el Inspector y las violaciones al debido proceso como fue la falta de competencia, la falta de notificación de la diligencia y la no recepción de testimonios, era precisamente decretar la nulidad de todo lo actuado».

4. Segunda instancia

- Memorial presentado por el apoderado de Edmundo Feris

Mediante memorial presentado ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, el apoderado del accionante solicita que se desestimen los argumentos de los impugnantes, con base en los siguientes postulados:

Afirma el memorialista que «la violación al debido proceso fue manifiesta por la alcaldesa que desató una apelación producto de una instancia de consulta inventada por su despacho, ya que la alcaldesa no podía revivir un proceso policivo debidamente ejecutoriado siendo acertada la negación del incidente de nulidad por parte del Inspector».

Sostiene el representante del accionante que la acción de tutela resulta procedente, toda vez que las decisiones tomadas por las autoridades de policía no son revisables por la jurisdicción contencioso-administrativas. Además, señala que la alcaldía municipal de Juan de Acosta ha dado cumplimiento al fallo de primera instancia, toda vez que, únicamente suspendió los efectos del auto de fecha 10 de agosto de 1993, medida ésta que ya se había tomado en dicha instancia y aún no se ha dado respuesta a la petición de fecha 30 de junio de 1993.

- Memorial presentado por el apoderado de Miguel Ballestas.

Mediante memorial presentado ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, el apoderado del señor Miguel Ballestas solicitó que se denegara la presente acción de tutela, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

En primer lugar, el memorialista manifiesta que no es posible que se conceda la tutela en el presente caso, toda vez que se estarían amparando los supuestos derechos de unas personas, las cuales califica de despojadores e invasores «que obtuvieron una posesión de mala fe, a la fuerza, con la complicidad y arbitrariedad de un Inspector que violó todos los principios del debido proceso y el derecho de defensa». Afirma que la violación al debido proceso la cometió el inspector de policía de Juan de Acosta «quien sin tener jurisdicción ni competencia y violando todas las formas del debido proceso, el derecho de la defensa, despojó, en forma por demás ilegal, la posesión del señor Miguel Ballestas Guerrero». (Mayúsculas del memorialista).

Sostiene además que «el Dr. Wilton Molina Siado, al presentar su acción de tutela parte de una base falsa, la Inspectora de Bocatocino sólo llevó a cabo una inspección judicial, la cual a todas luces es nula, pues como él mismo afirma, no había auto que abocara (sic) el conocimiento, ni se fijó fecha para la diligencia, además se hizo a mano, sin sello ni firma del secretario».

Afirma que el apoderado del accionista «ha inducido a que la Sta. Juez de Juan de Acosta dictara una providencia contraria a la realidad procesal, pues la Dra. Alcaldesa de Juan de Acosta lo que hizo fue evitar que se cometiera una injusticia de despojar ilegal y arbitrariamente a mi cliente de su posesión; la Alcaldesa de manera clara, diáfana, evitó que se vulneraran los derechos de un ciudadano honesto; sin embargo, el solicitante, basándose en actuaciones sospechosas, con documentos dudosos y haciendo alarde de su capacidad económica, con pruebas y afirmaciones amañadas, quiso pasar de despojador y de invasor a víctima, cuando han sido ellos los que con argumentos falsos, con documentos dudosos y en complicidad con un funcionario de conducta sospechosa quieren valerse de una acción de tutela, que inexplicablemente les fue favorable porque la funcionaria que la concedió no tuvo el cuidado de estudiar las piezas procesales y se dejó impresionar por una solicitud amañada por no decir lo menos».

Dice el memorialista que su mandante, señor Miguel Ballestas, contrariamente a lo sostenido por el accionante, es el verdadero poseedor del lote, toda vez que así lo demuestran las declaraciones de los testigos y los documentos que obran en el expediente; los señores Genaro Rivera y Camilo Ballestas simplemente detentan dicho inmueble en nombre de su representado. «El señor Edmundo Feris, nunca había poseído el lote materia de este proceso, ya que según los documentos, firmó una promesa de venta el día 30 de mayo de 1993, es decir, a escasos tres días de la solicitud a la Sra. Inspectora de Bocatocino».

Considera que «el doctor Molina Siado muy descaradamente alega en su solicitud de tutela, y así lo aceptaba la Juez, que nadie se opone a la diligencia de lanzamiento, pero quién se iba a oponer si nadie tenía conocimiento de que se iba a llevar a cabo la

T-227/94

mencionada diligencia? Quién se iba a oponer si solamente el señor inspector con la complicidad del Dr. Molina Siado y el Sr. Edmundo Feris eran los únicos que conocían el expediente, con el único propósito de alegar que nadie se opuso «logrando así que precluyera la oportunidad procesal para ejercer ese derecho, con el fin de «despojar de manera oculta, fraudulenta al Sr. Miguel Antonio Ballestas G.».

5. Fallo de segunda instancia

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, mediante providencia de fecha 29 de septiembre de 1993, resolvió confirmar el fallo de fecha 24 de agosto de 1993, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Juan de Acosta.

Consideró el *ad-quem* que la accionada no dio respuesta a la solicitud que le fuere presentada por el Sr. Edmundo Feris, el día 30 de junio de 1993, violando así su derecho de petición.

En la providencia en comento, el *ad quem* hace claridad en el sentido de que la acción intentada por el señor Feris Yunis es un amparo policivo por perturbación a la posesión, y que el conocimiento de la misma es competencia, en única instancia, de los inspectores y corregidores de policía, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 80. del Decreto 373 de 1985, lo cual excluye la viabilidad de cualquier recurso de apelación o un grado de consulta ante el superior jerárquico.

Se consideró además que el incidente de nulidad que dio origen a la presente acción de tutela resulta improcedente, toda vez que fue intentado por un tercero ajeno al proceso, y por lo tanto sin legitimación para realizar tal acto, y además, mediante apoderado que pretendió hacer valer un poder que no reúne los requisitos legales, toda vez que no se hizo presentación personal del mismo, sino un simple reconocimiento de las firmas en él plasmadas.

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

1. El principio de seguridad jurídica

Cuando se analiza la estructura protectora del Estado, y se averigua porqué se reconocen derechos tales como el de petición y el debido proceso, se advierte inmediatamente que subyace el principio de la seguridad jurídica.

Este principio de seguridad jurídica es un principio del *ius gentium*, fruto de la recta razón humana, es decir, se trata del primer consenso jurídico evidente. Es un derecho de gentes, que en un principio se confundió con el derecho natural, particularmente en las concepciones de los jurisconsultos Gayo y Paulo, pero que a partir de Ulpiano se distinguió del *ius naturale*, tradición que recogieron, entre otros, Justiniano, y luego Tomás de Aquino, de suerte que ya en la Escuela Salmantina del siglo XVI, Victoria, Soto y Cano distinguen el derecho de gentes del derecho natural. Lo mismo hace Francisco Suárez, a quien seguirá la modernidad en este aspecto: Grocio, Pufendorf y Wolff.

El principio de la seguridad jurídica y los derechos humanos coinciden ampliamente, aunque no se confunden. Coinciden -en primer lugar- en que ambos son de alguna manera comunes a todos los hombres. Esta propiedad aparece clara en el primigenio derecho natural y por razón de ella en la ley *Omnes populi* del Digesto -y lo mismo hay que observar en otras muchas leyes- parece que al mismo derecho natural se le llama de gentes; pero en las *Instituciones* ese nombre se atribuye con más propiedad al derecho que se ha introducido por la costumbre de los pueblos.

Toda la costumbre tiende, inexorablemente, a fortalecer el principio de seguridad jurídica, como expresión máxima del *ius gentium*. Es por ello que las formalidades y procedimientos tienden a ser un ritual que vivifica el principio de seguridad jurídica, de manera que todos saben que, al obedecer ciertas prácticas formales comunes, se efectivizan las garantías del hombre.

El principio de seguridad jurídica sólo tiene lugar entre los hombres libremente constituidos bajo la forma de Estado. Todo lo que tiende al orden social justo es una forma de estabilizar la libertad humana puesta en relación. Las formalidades jurídicas no son en estricto sentido algo que riñe con la materia, sino todo lo contrario: la expresión jurídica de un contenido que se debe en justicia. No tendría razón de ser un contenido sustancial sin la existencia adecuada de una forma jurídica proporcionada a dicha pretensión. Materia y forma jurídicas, pues, son insolubles, y constituye una impropiedad improvisar formas no adecuadas a la exigencia misma del contenido material. Es por ello que el debido proceso no viene a ser otra cosa que la forma debida en justicia a todo hombre como garantía de la seguridad jurídica que merece. Igualmente, el derecho de petición no busca otra cosa que formalizar una pretensión jurídica, de manera adecuada a la naturaleza de lo que se solicita sea *informado*.

Uno de los principios formales de la seguridad jurídica, latente desde el pensamiento de Hooker, es el referente a la determinación legal para todos los actos de las autoridades, así como el de un margen de indeterminación con respecto a los particulares. Así las autoridades sólo pueden hacer aquello que esté permitido por la ley -de manera que no pueden crear formas jurídicas-, al paso que los particulares pueden hacer todo aquello que no esté prohibido legalmente. Mientras en el Estado de Derecho el particular es creativo, las autoridades sólo son aplicativas.

2. Naturaleza del amparo de posesión

Ante todo, hay que recordar cómo en el derecho de policía hay un principio de operatividad inmediata basada en la inminencia y urgencia de las circunstancias, de manera que se proyecta como un derecho de efectividad próxima. Ahora bien, uno de los procesos de policía más efectivos es el del amparo a la posesión. Se trata, pues, de amparar al titular de un bien debido en justicia. Amparar significa, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la acción de favorecer mediante la protección. Es el favor y protección debidas a quien sea titular de un derecho conculcado.

El amparo debe ser lo más expedito posible, y ese es el motivo por el cual se prevé una diligencia en la cual se satisfaga el derecho conculcado a la mayor brevedad posible y con el mayor grado de viabilidad procesal. es por ello que se tramita en única instancia, con el fin de no dilatar la efectividad de derechos ciertos.

3. El caso *sub examine*

En primer término, consta en el expediente -folio 56- la solicitud formulada por el apoderado del accionante, de fecha junio 30 de 1993, a la cual no se le ha dado respuesta por parte de la funcionaria accionada. Ello pone en evidencia que no se ha hecho efectivo el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta.

En segundo lugar, de acuerdo con el artículo 8 del Decreto departamental 373 de 1985 (Código de Policía del Atlántico), a los inspectores y corregidores de policía:

«1o.- Conocer en *única instancia*, según las leyes y reglamentos de los hechos punibles de competencia de la autoridad de policía; de las querellas por ocupación de hecho, y de los amparos a la posesión de bienes muebles e inmuebles, de los amparos domiciliarios». (Resalta la Sala).

Pero encuentra la Sala que la señora Alcaldesa del municipio Juan de Acosta creó una segunda instancia sin fundamento legal alguno, de suerte que hizo una diligencia sin autorización expresa del legislador, lo cual no sólo constituye un desconocimiento del principio de legalidad y de la cláusula general de competencia, sino un atentado directo contra el debido proceso, ya que a todas luces se improvisó una instancia procesal no contemplada en la ley.

Es de la naturaleza misma del amparo posesorio la prontitud y la eficacia de la intervención de la autoridad con el fin de preservar el derecho amenazado o de restablecerlo si ha sido conculcado. Es la inminencia la que determina esta actitud pronta por parte de las autoridades, donde se busca, ante todo, el goce efectivo de los bienes jurídicos protegidos.

Si este procedimiento fuera complejo, es decir, compuesto por varias instancias, se desvirtuaría el fin mismo de la acción posesoria, que no es otro que el de otorgar protección debida en el caso de amenaza o vulneración efectiva de un interés jurídico protegido.

DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero. - CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, de fecha veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-228/94
de mayo 10 de 1994**

DERECHOS FUNDAMENTALES-Límites

Los derechos constitucionales fundamentales no son absolutos. Encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, en la prevalencia del interés general, en la primacía del orden jurídico y en los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales.

ACCION DE TUTELA-Abuso

Abusa de la acción de tutela quien, desquiciando el objeto de la misma, pretende amparar lo que no es un derecho suyo sino precisamente aquello que repugna al orden jurídico y que apareja responsabilidad y sanción: la renuencia a cumplir las obligaciones que contrae. Sirve este caso a la Corte para recalcar la necesidad de un uso justo y equilibrado del precioso instrumento jurídico en que consiste la tutela; la trascendental función que le ha sido asignada exige que los despachos judiciales estén disponibles para atender los reclamos de justicia constitucional que fundadamente hagan las personas afectadas o amenazadas en sus derechos. Ese propósito, que a la vez es medio para alcanzar los fines propuestos por la Carta, se ve frustrado cuando se ocupa la atención del juez en causas inoficiosas o injustificadas. Ello conspira, además, contra el derecho que todos tienen de acceder a la administración de justicia y perturba en grado sumo la tarea de ésta.

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Mérito

El derecho al buen nombre no es gratuito. Por su misma naturaleza, exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad. Lo anterior implica

que no está en posición de reclamar respeto y consideración a su buen nombre quien ha incurrido en actos u omisiones que de suyo generan el deterioro del concepto general en que se tiene al interesado. Así, el que incumple sus obligaciones y persiste en el incumplimiento se encarga él mismo de ocasionar la pérdida de la aceptación de la que gozaba en sociedad y no puede, por tanto, aspirar a que se lo reconozca públicamente como persona digna de crédito.

MORA EN LAS CUOTAS DE ADMINISTRACION/LISTAS DE MOROSOS/ CONJUNTO RESIDENCIAL

No puede alegar desconocimiento o vulneración de su buen nombre quien, por su conducta -en este caso la mora en el pago de las cuotas de administración- da lugar a que se ponga en tela de juicio su credibilidad. En este aspecto debe resaltarse que la lista fijada en el conjunto habitacional fue apenas el resultado objetivo y cierto de que algunos de los obligados por las normas comunes habían venido incumpliendo y dando lugar a las sanciones consiguientes. En cuanto hace al derecho a la intimidad de los accionantes, no fue violado ni amenazado por el acto de la administración, ya que la citada lista no fue divulgada al público en general sino que se circunscribió a los habitantes del edificio, quienes evidentemente tenían interés en conocer los nombres de aquellos que, en perjuicio de la comunidad, venían incumpliendo sus obligaciones para con ella.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente No. T-30518

Acción de tutela instaurada por Germán Colonia Medina y Ana Mercedes Marín Serna contra Administración de la Unidad Residencial «Los Nogales».

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del diez (10) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados Primero Civil Municipal y Primero Civil del Circuito de Pasto.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Germán Colonia Medina y Ana Mercedes Marín Serna, residentes de la Unidad Residencial «Los Nogales» en la ciudad de Pasto (Nariño), en su condición de arrenda-

T-228/94

tarios de un apartamento, incoaron acción de tutela contra la administración de dicho conjunto por los siguientes hechos:

Aunque los accionantes dicen desconocer el reglamento de copropiedad de la unidad habitacional, consideran que mediante él les ha sido conculcado de manera flagrante su derecho a la propiedad, porque según lo dispuesto en aquél se impone a los moradores una multa de mil pesos (\$1.000) por cada diez (10) días de mora en el pago de las cuotas mensuales de administración.

Además -dicen-, como si lo anterior fuese poco, se pone en conocimiento público, en cartelera o portería, la lista de las personas morosas, con el único objeto de presionar un pago.

Según los accionantes la administración debería proceder inicialmente al cobro amistoso mediante carta, previo requerimiento, y si tal medida no diese resultado, debería acudir al cobro coactivo, previo un debido proceso.

Las conductas asumidas por la administración constituyen, a su juicio, una lesión del derecho a la intimidad pues se observan «procesos amorfos y evidentemente inconstitucionales».

Señalan que, por otra parte, se viola el derecho de propiedad en cuanto al uso y goce del inmueble porque, en caso de mora, no se permite que ingrese a los apartamentos la persona que recoge la basura. «Debe uno mismo ir a dejarla a portería y esta persona la recoge allí».

Indican como violados los artículos 13, 15, 24, 29 y 58 de la Constitución.

II. DECISIONES JUDICIALES

La solicitud de tutela en referencia correspondió al Juzgado Primero Civil Municipal de Pasto, Despacho Judicial que, mediante providencia del 1° de diciembre de 1993, resolvió negar las pretensiones de los accionantes.

Para el juzgador de primera instancia, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la conducta observada por la administradora de la unidad habitacional, no corresponde a ninguna de las descritas en los numerales relacionados con la procedencia de la acción de tutela contra particulares. Además, según piensa el juez, con el comportamiento de la administración no se violó ningún derecho, toda vez que los señores Medina y Serna bien pueden evitar esta situación mediante el cumplimiento oportuno de las obligaciones a su cargo.

El fallo del Juzgado Primero Civil Municipal de Pasto fue impugnado, por considerar los accionantes que la Junta Administradora de la Unidad Residencial «Los Noga-

les», no puede sancionar a los morosos con multas, sino que debe cobrar intereses legales. En el escrito de impugnación no se discute acerca de la obligación de efectuar el pago, sino el procedimiento adelantado para cobrar e imponer multas a los morosos.

En cuanto a las listas que aparecen en la cartelera, se quejan los recurrentes por considerar que tanto los moradores, como las personas que ingresan al edificio, se enteran de la situación, procedimiento que estiman deplorable por la intimidación psicológica que ello significa.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto (Nariño), resolvió confirmar el fallo de primera instancia, pues consideró que la actitud asumida por la administradora de la Unidad Residencial «Los Nogales» no estaba contemplada como acto contra el que pudiera ejercitarse la acción de tutela.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Atendiendo a lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos en referencia.

Relatividad de los derechos. Prevalencia del interés general. Improcedencia de la acción de tutela para eludir el cumplimiento de deberes y obligaciones.

Los derechos constitucionales fundamentales no son absolutos. Encuentran límites y restricciones en los derechos de los demás, en la prevalencia del interés general, en la primacía del orden jurídico y en los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, que no pueden verse sacrificados en aras de un ejercicio arbitrario o abusivo de las prerrogativas individuales.

El ordenamiento jurídico debe ser interpretado y aplicado dentro de una concepción sistemática e integral que haga compatibles el ejercicio y la protección de los derechos con la exigencia del cumplimiento de las cargas, obligaciones y deberes de los asociados, elementos inherentes a aquellos y sobre los cuales no puede prevalecer un concepto individualista que pretenda erigir en ilimitadas las posibilidades que el ordenamiento otorga al titular del respectivo derecho.

El Preámbulo de la Constitución señala entre los fines de ésta el fortalecimiento de la unidad de la Nación y el aseguramiento de la convivencia de sus integrantes dentro de un marco jurídico que garantice un orden social justo.

Por su parte, el artículo 1º de la Carta proclama el interés general prevalente como uno de los fundamentos del Estado colombiano y el 2º *eiusdem* impone a las autorida-

des las obligaciones de proteger a todas las personas residentes en Colombia y de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y *de los particulares*.

En el mismo sentido, el artículo 95 de la Constitución Política estatuye que el ejercicio de los derechos y libertades en ella previstos implica responsabilidades. La misma norma, al preceptuar cuáles son los deberes de la persona y del ciudadano, enuncia como el primero de todos el de «respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios».

El Estado Social de Derecho supone un esquema normativo, indispensable para la vida en sociedad, en cuya virtud los derechos individuales únicamente se reconozcan en la medida en que atiendan al interés colectivo. Se los relativiza, pues, para que se sometan a los requerimientos del bien público. No otro sentido tiene, por ejemplo, el concepto de función social atribuido a la propiedad por el artículo 58 de la Carta.

En ese orden de ideas y habida cuenta del objeto propio de la acción de tutela según el artículo 86 de la Constitución —que no consiste en nada distinto de garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales—, es indispensable afirmar que la acción de tutela no es mecanismo al cual se pueda acudir para eludir el cumplimiento de los deberes o de las obligaciones.

Nadie está legitimado para utilizar de este procedimiento con la intención de sustraerse a las cargas y responsabilidades que le impone la convivencia social y, si lo hace, la protección que pide le debe ser negada en cuanto es improcedente por contraria a la Constitución.

Como dice Josseland (Cfr. *Del abuso de los derechos y otros ensayos* Bogotá. Editorial Temis. 1982, pág. 5), «...es abusivo cualquier acto que, por sus móviles y por su fin, va contra el destino, contra la función del derecho que se ejerce...».

De ese modo, abusa de la acción de tutela quien, desquiciando el objeto de la misma, pretende amparar lo que no es un derecho suyo sino precisamente aquello que repugna al orden jurídico y que aparea responsabilidad y sanción: la renuencia a cumplir las obligaciones que contrae.

Sirve este caso a la Corte para recalcar la necesidad de un uso justo y equilibrado del precioso instrumento jurídico en que consiste la tutela; la trascendental función que le ha sido asignada exige que los despachos judiciales estén disponibles para atender los reclamos de justicia constitucional que fundadamente hagan las personas afectadas o amenazadas en sus derechos. Ese propósito, que a la vez es medio para alcanzar los fines propuestos por la Carta, se ve frustrado cuando se ocupa la atención del juez en causas inoficiosas o injustificadas. Ello conspira, además, contra el derecho que todos tienen de acceder a la administración de justicia y perturba en grado sumo la tarea de ésta.

El mérito, elemento indispensable del derecho al buen nombre

Toda persona tiene derecho, según el artículo 15 de la Constitución, a su buen nombre, y a cargo del Estado ha sido establecida la obligación de respetarlo y hacerlo respetar.

El buen nombre alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida.

Se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen.

Pero el derecho al buen nombre no es gratuito. Por su misma naturaleza, exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad.

Lo anterior implica que no está en posición de reclamar respeto y consideración a su buen nombre quien ha incurrido en actos u omisiones que de suyo generan el deterioro del concepto general en que se tiene al interesado. Así, el que incumple sus obligaciones y persiste en el incumplimiento se encarga él mismo de ocasionar la pérdida de la aceptación de la que gozaba en sociedad y no puede, por tanto, aspirar a que se lo reconozca públicamente como persona digna de crédito. Eso mismo acontece en los diversos campos de la vida social, en los cuales la conducta que una persona observa, cuando es incorrecta, incide por sí sola, sin necesidad de factores adicionales y de una manera directa, en el desprestigio de aquélla.

Análisis del caso concreto

Encuentra la Corte en primer término que los accionantes ejercieron indebidamente la acción de tutela pues a todas luces abusaron de ella al pretender darle un efecto jurídico que no tiene, cual es el de encubrir las propias faltas del solicitante.

Por otra parte, pusieron en funcionamiento la administración judicial sin ningún fundamento ni utilidad pues pretendieron, alegando su descuido, obtener una decisión que bajo ningún aspecto les podría ser favorable.

T-228/94

En el terreno de los hechos planteados, ha quedado establecido que, hallándose obligados por el pago de las cuotas de administración, los petentes dejaron de cancelarlas y dieron lugar así a que los encargados de velar por el interés común adoptaran las medidas coercitivas del caso e hicieran valer las decisiones de la Asamblea General de copropietarios.

La negligencia de los solicitantes es puesta de manifiesto cuando en su escrito petitorio reconocen que no asistieron a la Asamblea debidamente convocada para el 20 de septiembre de 1993 ni justificaron su inasistencia y que tampoco procuraron enterarse de las decisiones tomadas en la respectiva reunión, las que de todas maneras resultaban obligatorias para ellos pese a su ausencia.

El nombre del señor Germán Colonia Medina fue incluido, junto con el de otras dos personas, en una lista fijada en la unidad residencial, bajo la expresión de que, por hallarse en mora en la cancelación de la cuota de administración, tendrían que sufragar una multa por valor de mil pesos (\$1.000).

No es de la competencia del juez de tutela ni de esta Corte la definición acerca de la legalidad de la norma aprobada en tal sentido por la Asamblea de copropietarios.

Ahora bien, en cuanto respecta a la fijación del aludido aviso en lugar visible del edificio en el cual habitan los accionantes, no representa en sí mismo una violación al derecho a la intimidad ni al buen nombre de las personas en él mencionadas.

En efecto, el buen nombre de Ana Mercedes Marín Serna no podía verse afectado, cuando menos directamente, pues no fue mencionada en la lista de morosos. En cuanto al de Germán Colonia Medina, a él es aplicable íntegramente lo dicho en esta providencia en el sentido de que no puede alegar desconocimiento o vulneración de su buen nombre quien, por su conducta -en este caso la mora en el pago de las cuotas de administración- da lugar a que se ponga en tela de juicio su credibilidad. En este aspecto debe resaltarse que la lista fijada en el conjunto habitacional fue apenas el resultado objetivo y cierto de que algunos de los obligados por las normas comunes habían venido incumpliendo y dando lugar a las sanciones consiguientes.

En cuanto hace al derecho a la intimidad de los accionantes (artículo 15 de la Constitución), no fue violado ni amenazado por el acto de la administración, ya que la citada lista no fue divulgada al público en general sino que se circunscribió a los habitantes del edificio, quienes evidentemente tenían interés en conocer los nombres de aquellos que, en perjuicio de la comunidad, venían incumpliendo sus obligaciones para con ella.

El punto referente a la relación contractual entre los peticionarios y el propietario del inmueble que habitan es asunto ajeno al objeto de la acción instaurada y, por tanto, al respecto no se pronunciará la Corte.

Se confirmarán las providencias proferidas por los tribunales de instancia.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, 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.- **CONFIRMAR** los fallos pronunciados en el asunto de la referencia por los juzgados Primero Civil Municipal y Primero Civil del Circuito de Pasto los días 1º de diciembre de 1993 y 13 de enero de 1994, en el sentido de **NEGAR** la tutela solicitada.

Segundo.- **LIBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-229/94
de mayo 09 de 1994

**PENSION DE INVALIDEZ-Suspensión/REINTEGRO DE INVALIDO/
DOCENTE INCAPACITADO/PENSION DE INVALIDEZ-Carácter temporal**

En el derecho laboral la pensión de invalidez puede suspenderse cuando la evolución clínica es favorable para el paciente. Lo normal es que en los primeros meses la pensión sea provisional, precisamente para tener seguridad de si se justifica o no. Tanto el empleador como la entidad encargada de cubrir la prestación se supone que estarán atentos para ver si debe o no continuarse con el pago de la pensión de invalidez. Lo lógico es que al conocer el nominador el dictamen médico, proceda a reinstalar al docente. El nominador es el Alcalde Municipal. Este funcionario tiene que responder por los actos que tengan que ver con el personal docente. Si el Alcalde, por motivos razonables no puede reinstalar inmediatamente al docente, éste no pierde entre tanto el derecho a la asistencia social y al pago de la mesada. Lo anterior no impide que el trabajador pueda solicitar su reintegro y el reajuste de su salario, puesto que la omisión de la Administración lo está perjudicando. Debe presentar la respectiva petición, a la autoridad correspondiente, a fin de agotar la vía gubernativa, para fines contencioso-administrativos.

RETIRO DEL SERVICIO POR INCAPACIDAD

Se refiere el solicitante al decreto, por medio del cual se retiró al peticionario del servicio docente por haber cumplido 180 días de incapacidad. Esta clase de retiro no está prohibido en la legislación laboral. El artículo 32 del decreto 1848 la señaló para los servidores públicos. Si completó 180 días de incapacidad, podía ser retirado del servicio y si además se le decretó la pensión de invalidez, no se aprecia que ello pueda justificar una tutela para tomar la determinación de decretar la nulidad del retiro o revocar la determinación. Otra cosa es que si el docente ya no está inválido, debe reinstalársele a la mayor brevedad, lo cual implica la finalización del acto por el cual se le retiró del servicio activo.

Ref.: Expediente No. T-28403

Peticionario: Jesús Aures Mosquera Mosquera

Procedencia: Juzgado 2º Penal del Circuito de Manizales.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., nueve (9) de mayo 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-28403, adelantado por Jesús Aures Mosquera Mosquera.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual lo recibió formalmente para sentencia el 8 febrero de 1994.

1. Solicitud.

El docente Jesús Aures Mosquera Mosquera instauró acción de tutela contra los Municipios de Manizales y Samaná, representados por sus Alcaldes: Germán Cardona Gutiérrez y Hernando Ocampo Ospina, respectivamente, con base en los siguientes hechos:

Se vinculó como docente de la escuela «Andrés Bello» de Manizales en febrero de 1969. Trabajó con pulcritud y sin llamados de atención.

T-229/94

El 7 de noviembre de 1991, fue recluso en la Clínica Caldas, incapacitado por enfermedad consistente en depresión reactiva. El 17 de enero de 1992 le dieron incapacidad permanente para trabajar por pérdida de la capacidad laboral en un ochenta por ciento.

El 4 de febrero de 1992, estando incapacitado, la Alcaldía de Manizales, autorizó la permuta entre los solicitantes José Afrany Rivera Gonzalez de la escuela «Luis López de Mesá» de Samaná y Jesús Aures Mosquera Mosquera de la escuela «Andrés Bello» de Manizales.

Alega el quejoso que este acto administrativo se produjo cuando él se encontraba incapacitado mentalmente y por lo tanto no era consciente de lo que hacía.

Durante el tiempo comprendido entre el 22 de enero al 30 de julio de 1992, los médicos tratantes le expedieron las incapacidades y el «FER» le pagó las licencias por enfermedad.

Por la Resolución N° 000183 del 26 de agosto de 1992, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, por intermedio del Delegado Permanente del Fondo Educativo Regional de Caldas, «FER», le reconoció la pensión de invalidez, retroactiva al 22 de febrero de 1992, por valor de \$98.976.75 mensuales.

Un año más tarde, el 23 de agosto de 1993 el doctor Jaime Adans, Psiquiatra, recomendó el reintegro del profesor Mosquera como consecuencia de la excelente evolución clínica y determinó un control mensual.

El Coordinador Médico de «Comedi» hizo solicitud el 25 de agosto de 1993 al Alcalde de Samaná, para que Mosquera Mosquera fuera reintegrado en su función docente, por haber terminado el motivo de la incapacidad laboral, pero el funcionario respondió negativamente debido a que Mosquera había estado incapacitado por más de 180 días lo cual motivó la desvinculación del servicio, según él, en aplicación de los artículos 61 y 62 del C.S.T. (modificado por el decreto 2351 de 1965 Art. 7°).

Igualmente, dice Mosquera que el gerente del *Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio*, señor Alaberto Torres, por escrito del 25 de agosto de 1993, le comunica un descuento de \$52.924.33 mensuales de la pensión. Estos descuentos se deben al reintegro de la licencia por enfermedad que le pagaron en 1992. Descuentos aceptados por Mosquera, pero no en tal cantidad mensual.

Además dice que por resolución N° 1930 del 28 de julio de 1992 fue ascendido del grado 6 al 8, y hasta la fecha le han venido pagando como si fuera de grado 6, luego le deben el reajuste.

Manifiesta preocupación porque a partir de octubre de 1993 le suprimirían la atención médica, la seguridad social y la pensión por invalidez.

Este es un resumen de los numerosos hechos consignados en la solicitud.

Considera violado el derecho al trabajo, protegido por Convenios Internacionales y consagrado en el art. 25 de la Carta y, amenazados, el derecho a la salud y a la seguridad social y el derecho a la vida misma. Pide que se tutelen sus derechos fundamentales y se tomen las determinaciones, resumidas en forma acertada en el fallo de segunda instancia en la siguiente forma:

a) Que se ordene al Alcalde de Manizales, revocar o declarar la nulidad del Decreto 054 del 4 de febrero de 1992, por medio del cual se autorizó la permuta entre los docentes Jesús Aures Mosquera Mosquera y José Afrany Rivera González.

b) Que se ordene al Alcalde de Samaná, revocar o declarar nula el Acta de posesión del demandante como docente en la escuela «Luis López de Mesá» del Corregimiento de Florencia -Samaná-, hecho del cual el demandante dice no recordar absolutamente nada.

c) Que se revoque o anule el Decreto 0047 del primero de agosto de 1992, emanado de la Alcaldía de Samaná, en virtud del cual fue retirado del servicio docente, por haber cumplido 180 días de incapacidad.

d) Que se ordene al Alcalde de Manizales la inmediata reubicación del demandante en el cargo de docente de la escuela «Andrés Bello de Manizales», jornada de la mañana, o en una plaza de igual o mejor categoría.

e) De no accederse a lo pedido en el literal inmediatamente anterior, que subsidiariamente se ordene al Alcalde de Samaná su reubicación y «...se me conceda una plaza en comisión, para desempeñar las funciones como profesor en Manizales, por la facilidad para los controles médicos psiquiátricos periódicos...» a que debe estar sometido. Aclara que ese mecanismo «plaza en comisión» es de frecuente uso en el sector docente.

f) Que se ordene a la Alcaldía de Manizales, la continuidad, por parte de «Comedi», en la atención médica que el demandante requiera y a las autoridades encargadas del pago de mesadas, la continuidad en el mismo, es decir, del pago, bien por incapacidad, o como docente activo.

g) Que se ordene al Gerente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, demandar el acto administrativo mediante el cual se dispuso un pago a Jesús Aures Mosquera Mosquera y se ordene también la suspensión inmediata de los descuentos de \$52.924,33 que por concepto de reintegro se le vienen haciendo.

h) Que se ordene al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la reliquidación «...del retroactivo que se me adeuda por concepto de mi ascenso en el

T-229/94

Escalafón, es decir, que a partir del 28 de julio de 1992 me cancelen la pensión sobre el 75% del salario que devengaba en grado octavo..»

2. Fallos.

2.1. Del Juzgado 2º Penal del Circuito de Manizales.

Proferido el 29 de octubre de 1993, *NO* tuteló los derechos que el petente cree se le han vulnerado porque, en sentir del Juzgado:

a- Se trata de atacar un contrato (permuta de cargos dentro del Magisterio) y si se aceptara la tutela se afectaría al otro contratante de la permuta.

b- En cuanto al ascenso obtenido y su repercusión en la mesada pensional, hay otros medios para hacer valer este derecho.

c- Respecto a la forma de reembolsar dinero por parte del petente, de los pagos dobles que recibió, se considera que con esto no se vulnera derecho alguno.

d- Como también se invocó la violación del derecho al trabajo, por el decreto del Alcalde de Samaná por medio del cual se desvinculó al docente por llevar más de 180 días incapacitado, dijo el Juzgado que ello es objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

e- Por último, ante el peligro alegado por el solicitante de quedarse sin pensión de invalidez y sin asistencia médica, el Juez de tutela afirma que no hay hechos de los cuales se deduzca que ese peligro existe.

2.2. Actuación de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Impugnado el fallo del *a-quo*, correspondió tramitar la Segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Numerosas pruebas fueron decretadas y practicadas por el *ad-quem*:

Declaraciones:

- del petente, precisando el alcance de la tutela,
- Juan Carlos Cardona, narra casos de pérdida de memoria de Mosquera,
- José Darío López Salgado, Miguel Ángel Palacio, José Afrany Rivera, indican que en el trámite de la «permuta» de plaza del docente, no hubo presión alguna y Mosquera lo hizo voluntariamente.

- Nohemy García de Rodríguez, enfermera, trató a Mosquera cuando éste estuvo en la Clínica Caldas.

- Germán Piedrahita: le colaboró a Mosquera en la adecuación de su escalafón.

Se aportaron decretos de nombramiento, de traslado, de retiro del servicio del petente. Actas de pensión. Informaciones varias. Resolución de Licencia por enfermedad, incapacidades.

Se adjuntan las historias clínicas de Jesús Aures Mosquera (tanto de COMEDI como de la Clínica Caldas).

Medicina Legal le practicó un examen a Mosquera, y presentó conclusiones y dictamen que le quitan sustento a las pretensiones del docente.

Este completo acervo probatorio le permitió al *ad-quem* hacer un análisis comparativo de lo pretendido con lo probado. La sentencia se profirió el 7 de diciembre de 1993, en la cual se confirmó el fallo impugnado. Frente a algunas pretensiones el Tribunal precisó que deben ser discutidas en la jurisdicción Contencioso-Administrativa, o, previamente ser puestas en consideración de las autoridades.

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- Principio de subsidiariedad e inmediatez. La acción de tutela no es acción de nulidad.

b- Reinstalación del inválido cuando desaparece la incapacidad.

A. La acción de tutela no es acción de nulidad. Principio de subsidiariedad e inmediatez.

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha dicho:

T-229/94

«En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce.

Únicamente ese carácter de medio judicial subsidiario e inmediato puede explicar el cortísimo tiempo -no más de diez (10) días contados a partir de la solicitud de tutela- que ha conferido la propia Constitución al juez»¹.

No se puede, entonces, por medio de la tutela, anularse actos administrativos (lo cual es propio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho), ni anularse contratos (será la jurisdicción laboral o la civil o lo contencioso administrativo lo que puede hacerlo, según el caso), ni menos obligarse a que una persona natural o jurídica inicie una acción de nulidad.

B. Reinstalación del inválido cuando desaparece la incapacidad.

En el derecho laboral la pensión de invalidez puede suspenderse cuando la evolución clínica es favorable para el paciente. Lo normal es que en los primeros meses la pensión sea provisional, precisamente para tener seguridad de si se justifica o no. Tanto el empleador como la entidad encargada de cubrir la prestación se supone que estarán atentos para ver si debe o no continuarse con el pago de la pensión de invalidez.

La entidad que paga la pensión puede ordenar, en cualquier tiempo, la revisión médica del inválido, con el fin de disminuir o suspender la pensión cuando la enfermedad o las lesiones se hayan modificado favorablemente (art. 26 del decreto 3135 de 1968).

Si hubo despido por haberse superado los 180 días de incapacidad y aquél estuvo, lógicamente acompañado de decreto de la pensión de invalidez, y después desaparece la incapacidad, hay que cumplir lo señalado en el artículo 16 del decreto 2351 de 1965, así lo ordena el decreto 1373 de 1966, artículo.4°.

El artículo 16 del decreto 2351 de 1965 dice, que si el dictamen médico determina que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo, será reinstalado en el cargo que desempeñaba.

1. Sentencia T-001, 3 de abril de 1992, Ponente: Dr. José Gregorio Hernández.

La ley 100 de 1993 señala unos procedimientos para estos casos y establece la Junta de Calificación de Riesgos de Invalidez, pero dicha ley no se aplica al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por expresa determinación de su artículo 279.1.

Entonces, lo lógico es que al conocer el nominador el dictamen médico, proceda a reinstalar al docente. El nominador es el Alcalde Municipal. Este funcionario tiene que responder por los actos que tengan que ver con el personal docente. El parágrafo 2° del artículo 9° de la ley 29 de 1989 dice:

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

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

Las demandas que se llegaren a presentar por causa de los nombramientos y demás novedades de personal con desconocimiento de los prescrito en este parágrafo, se dirigirán contra el municipio o entidad territorial respectiva, y contra el funcionario que produjo el acto».

Si el Alcalde, por motivos razonables no puede reinstalar inmediatamente al docente, éste no pierde entre tanto el derecho a la asistencia social y al pago de la mesada. Lo anterior no impide que el trabajador pueda solicitar su reintegro y el reajuste de su salario, puesto que la omisión de la Administración lo está perjudicando. Debe presentar la respectiva petición, a la autoridad correspondiente, a fin de agotar la vía gubernativa, para fines contencioso-administrativos.

3. El caso concreto

Dice Jesús Aures Mosquera que se ha atentado contra su derecho a la salud, a la atención médica, a la seguridad social, a la vida y al trabajo.

3.1. La presunta violación de los derechos a la salud y atención médica (art.49 C.P.), la seguridad social (art.48C.P.) y la vida (art.11 C.P.) se ocasiona, según el solicitante porque,

«... a partir de octubre de 1993 estoy sin empleo, no tengo atención médica, no gozo de la pensión de invalidez, no recibo ni salario, ni pago por incapacidad, ni mesada pensional...» (solicitud de tutela presentado el 14 de octubre de 1993).

T-229/94

Esta afirmación no tiene ningún respaldo probatorio, por el contrario, en el expediente obra una comunicación del 26 de octubre de 1993, de Fiduciaria La Previsora, dirigida al Juez de Tutela, en la cual se indica:

«Al punto primero: La Pensión de invalidez es por esencia de carácter temporal, pues de acuerdo a los exámenes médicos periódicos realizados, la pensión puede ser aumentada, disminuida o suspendida, sí de dicho examen resulta que la incapacidad ha aumentado, disminuido o desaparecido.

«Si del examen médico resulta que el docente ha recuperado la capacidad para laborar, el nominador debe realizar las gestiones pertinentes para que se reintegre a sus labores docentes. La exclusión del pensionado, de la nómina, se producirá previa expedición de acto administrativo por parte del Delegado del Ministro de Educación ante el FER Caldas, en el cual ordenará la suspensión de la pensión de inválidez, por cuanto el docente recuperó la capacidad para laborar. En todo caso, mientras el nominador no decida el reintegro del trabajador, éste no será excluido de la nómina de pensionados». (Folio 119).

Se reitera lo anterior en otro documento:

«Es importante insistir, señora Juez, en que si el docente recupera la incapacidad laboral, no será excluido de nómina de pensionados hasta tanto no se realicen las gestiones pertinentes para que se reintegre a sus labores de docente, momento a partir del cual percibirá su salario. Además la exclusión se producirá previa expedición de acto administrativo por parte del Delegado del Ministro de Educación ante el FER Caldas, en el cual ordenará la suspensión de la pensión de invalidez, por cuanto el docente habría recuperado la capacidad para laborar. En todo caso, mientras el nominador no decida el reintegro del trabajador, éste no será excluido de la nómina de pensionados.» (Folio 324).

El mismo Jesús Aures Mosquera, en declaración de 18 de noviembre de 1993, ya no es tan categórico en el señalamiento de la pérdida de sus derechos a pensión y asistencia. Da respuesta dubitativa:

«Mi médico de planta el Dr. Raines Puentes, médico de Comedi en un control que tuve me dijo que debía informar mi situación al médico Coordinador Dr. Alvaro Gómez, ya que era posible me suspendieran los servicios médicos al Dr. Jaime Alberto Adams certificara que ya podía laborar por haber superado la incapacidad, entonces yo hablé con el Dr. Alvaro Gómez, y me dijo que hiciera algo para que me reintegrara inmediatamente porque de lo contrario sí podía suceder que me suspendieran los servicios médicos.» (Folio 187).

Por estas razones los jueces de Instancia no concedieron la tutela, medida que se ratifica en el presente fallo.

3.2. Violación del derecho al trabajo.

El solicitante hace descansar su argumentación fundamentalmente en el supuesto de no haber estado en completo uso de razón cuando aceptó ir a trabajar a Samaná. Como son varios aspectos los que plantea, es necesario hacer un estudio pormenorizado de las diferentes solicitudes:

3.2.1. Declaración de la nulidad del decreto que autorizó la permuta de docentes.

Dice Mosquera que cuando se expidió el Decreto 054 de 4 febrero de 1992, por medio del cual se le autorizó la permuta para trasladarse de Manizales a Samaná, él no era conciente de lo que hacía y que inclusive no recuerda cómo se hizo la tramitación de la permuta.

Ya se dijo que mediante la tutela no se pueden anular decretos. Pero, no se insistirá en este punto porque Jesús Aures Mosquera fue examinado por Medicina Legal y en el dictamen se expresó:

«Fundamentados en el anterior informe y de acuerdo a lo solicitado concretamente por la Magistrada Ponente, podemos concluir que desde el punto de vista psiquiátrico, no tenemos elementos de juicio para sustentar que el señor Jesús Aures Mosquera Mosquera en el momento de tramitar y ejecutar la permuta del cargo con el señor Afrany Rivera, padecía una grave perturbación mental de tipo confusional que le impidiera comprender la ejecución de este acto, pese a su perturbación afectiva, diagnosticada como «Depresión Reactiva», de la cual se hallaba en tratamiento.» (Folio 348).

Este experticio coincide con las declaraciones de los testigos. Allí se lee, en lo pertinente:

JOSE DARIO LOPEZ SALGADO:

«*Preguntando*: Recuerda Ud., quién le llevó la solicitud de permuta para la firma? *Contestó*: El mismo Jesús Aures, llevó la solicitud, el fue solo y llevó los paz y salvo, o sea que llenó todos los requisitos...» *Preguntando*: Díganos cómo observó Ud., el comportamiento del señor Jesús Aures cuando le llevó la solicitud de permuta y si conversó con Ud., respecto a los motivos que le impulsaron a hacer esa solicitud? *Contestó*: «... El me preguntó la solicitud de permuta y como estaba a paz y salvo yo le firmé la permuta, no me dijo nada sobre el motivo de la permuta y yo nunca le pregunto a nadie sobre este punto, yo le noté el comportamiento normal...» (Folio 396-7).

Miguel Angel Palacio: «*Preguntando*: Díganos si usted se enteró que cuando el señor Jesús Aures Mosquera Mosquera, hacía las vueltas de permuta se hallaba incapacitado por problemas de salud? *Contestó*: «...En ningún momento me di cuenta de que estaba incapacitado, inclusive la Secretaría de Educación tampoco sabía, se vinie-

ron a dar cuenta al mes porque él llevó la incapacidad a la Secretaría de Educación...» (Fls.298).

José Afrany Rivera: «*Preguntando*: Díganos si Ud., conoce al señor Jesús Aures Mosquera Mosquera, en caso afirmativo cuánto hace que lo conoce, y qué relaciones de amistad o negocios ha tenido con él? *Contestó*: «...Sí señora sí lo conozco esto hace dos años, lo conocí aquí en Manizales, lo conocí a raíz de una permuta que hicimos, resulta que en diciembre de 1991 estaba yo con unos amigos en el café Bolívar de esta ciudad, y me relacionaron con el señor Jesús Aures Mosquera Mosquera, y estos amigos me dijeron que Jesús Aures estaba interesado en permutar, yo estaba trabajando en Samaná, quiero aclarar que en el café Bolívar no me encontré con Jesús Aures, fue los amigos que me comentaron y me dijeron dónde vivía él, esto me lo dijo otro Maestro, pero no recuerdo quién fue el que me dijo eso, pero me indicó dónde vivía Jesús Aures, yo fui a la casa de Jesús Aures Mosquera, me le presenté y le dije que yo estaba interesado en permutar para acá para Manizales, y le propuse la permuta y convinimos y seguidamente fuimos donde Pedro Nel García que es el Presidente del Sindicato de Educadores de Caldas, y allá nos asesoraron sobre lo que había que hacer para poder permutar y realizamos la permuta, y fuimos o mejor yo fui a Samaná e hice firmar el papel de permuta del Alcalde y él hizo las vueltas de aquí y esperamos el tiempo pertinente hasta que la Secretaría de Educación nos informó que la permuta ya estaba hecha y así fue que se realizó la permuta, el señor Jesús Aures, no me dijo porqué razón quería permutar, él simplemente me dijo que él se beneficiaba con la permuta, pero no explicó las razones, y yo me beneficiaba porque yo soy de acá de Manizales, no es más los negocios o amistad que he tenido con Jesús Aures Mosquera...» (Fl 299).

En consecuencia, no tiene respaldo probatorio la afirmación del petente.

Por las mismas razones no puede aceptarse la solicitud de anulación del acta de posesión en Samaná.

3.2.2. Declaración de nulidad de su retiro de la docencia.

Se refiere el solicitante al decreto 0047 del 1° de agosto de 1992, por medio del cual se retiró a Mosquera Mosquera del servicio docente por haber cumplido 180 días de incapacidad.

Esta clase de retiro no está prohibido en la legislación laboral. El artículo 32 del decreto 1848 la señaló para los servidores públicos. Si Mosquera completó 180 días de incapacidad, podía ser retirado del servicio y si además se le decretó la pensión de invalidez, no se aprecia que ello pueda justificar una tutela para tomar la determinación de decretar la nulidad del retiro (propio del Juez Natural: el Tribunal Administrativo del Caldas) o revocar la determinación (para el caso el competente es el Alcalde de Samaná). Otra cosa es que si el docente ya no está inválido, debe reinstalársele a la

mayor brevedad, lo cual implica la finalización del acto por el cual se le retiró del servicio activo.

3.2.3. La reubicación del petente en Manizales o subsidiariamente en Samaná.

José Aures Mosquera hizo la solicitud de reinstalación al Alcalde de Manizales. Pero, en realidad, ha debido hacerla al Alcalde de Samaná; no hay prueba en el expediente de que esto último hubiere ocurrido.

En la solicitud de tutela hace una petición subsidiaria: reubicarlo en Samaná para que se lo mande a Manizales «en comisión». Mientras no agote la vía gubernativa en donde debe hacerlo: en la Alcaldía de Samaná, no puede decirse que haya habido violación del derecho al trabajo.

3.1.4. Petición para que el Gerente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio demande su propio acto administrativo (el decreto que concedió la pensión de invalidez a Jesús Aures Mosquera).

Hay que aclarar que la acción de tutela no se dirigió contra dicho Fondo sino contra los Municipios de Manizales y Samaná. Y aunque lo hubiera sido, no es coherente la petición. Si el petente se ve favorecido por una Resolución, no tiene sentido que se demande ante la jurisdicción administrativa, y si lo que se quiere es la reinstalación en el trabajo, no es necesario instaurar demanda alguna.

3.1.5. Petición para que el mismo Fondo no continúe haciéndole descuentos al docente.

Se repite lo mismo del punto anterior: la acción no señaló al Gerente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como persona contra quien se dirigía la tutela. Ni a dicho Gerente se le ha informado de la existencia de esta acción. Como tampoco es motivo de tutela impedirse que se le descuente al docente el dinero que éste indebidamente recibió.

3.1.6. Petición al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sobre mesadas bien liquidadas.

Valga la anotación de los puntos anteriores, respecto a la persona contra quien se dirigió la acción. Pero, se puede agregar algo más: La petición de Mosquera sobre lo que considera debe ser la correcta liquidación de la mesada pensional, perfectamente puede hacerlo, pero no es la tutela la vía adecuada para obtener el reajuste. Primero debe acudir ante las autoridades administrativas correspondientes y si no está de acuerdo con la determinación que ellas tomen, formular la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

T-229/94

En resumen, es laudable que una persona afectada por invalidez exija sus derechos. Pero debe acudir a la vía adecuada, ante los funcionarios correspondientes, aún está en tiempo para hacerlo.

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMASE la sentencia de la sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, proferida el siete (7) de diciembre del mil novecientos noventa y tres (1993) en la acción de tutela de Jesús Aures Mosquera Mosquera; sentencia que a su vez había confirmado la de primera instancia, de 29 de octubre de 1993 del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Manizales.

Segundo: COMUNICAR esta providencia a los Alcaldes de Manizales y Samaná, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a Jesús Aures Mosquera Mosquera 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-230/94
de mayo 13 de 1994

DERECHO AL TRABAJO EN LA CONSTITUCION VIGENTE

La Constitución colombiana, por su parte, no sólo consagra todos los postulados esenciales del Estado social de derecho, sino que de manera específica, define al trabajo como uno de los fundamentos del Estado y contempla plenas garantías laborales para la consecución de los fines propuestos. Como características esenciales de esta nueva concepción de las relaciones obrero-patronales sobresalen las siguientes: 1) percepción dialéctica y conflictiva de los intereses que confluyen; 2) carácter funcional de los conflictos como impulsores de una sociedad pluralista, solidaria y justa y 3) excepción al principio del Derecho Romano de igualdad contractual en beneficio de la protección especial de los intereses de los trabajadores.

DERECHO SINDICAL/SINDICATO-Naturaleza

Es importante resaltar la especificidad del derecho sindical en relación con las demás manifestaciones del derecho de asociación. En su origen, y a través de su desarrollo, el sindicato ha obedecido a un propósito igualitario dentro de una realidad socio-económica caracterizada por la subordinación y la dependencia. Los derechos laborales se construyeron como una respuesta del Estado a las demandas de justicia e igualdad provenientes de la sociedad. El sindicato es la manifestación organizativa del reconocimiento institucional de tales derechos y, por consiguiente, el medio a través del cual se hacen efectivos. La esencia de este derecho está pues íntimamente ligada al tipo de intereses de clase que se defienden y a su condición de subordinación dentro de la sociedad de mercado. El artículo 39 de la carta debe interpretarse como una expresión especial del derecho general consagrado en el artículo 38, que comprende aquellas asociaciones creadas en torno a la defensa de intereses de clase. Sin embargo, esta delimitación no debe llevar a confundir todos los supuestos de hecho en un mismo conjunto de prerrogativas. Mientras la situación de los empleadores debe ser estudiada a la luz de la norma genérica (art. 38), la de los trabajadores es objeto de una regulación específica, cuyo sentido no alcanza a ser vislumbrado totalmente

en la sola disposición básica. En síntesis, el contenido esencial del derecho está delimitado por la libertad de creación, afiliación y retiro de una organización sindical, concebida para la defensa de los intereses de los trabajadores y protegidos por los derechos constitucionales consagrados en los artículos 53, 54, 55, 56 y 57 de la Carta.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACION DE NORMAS LABORALES

Nadie duda hoy en día que el Estado tiene un interés especial en la protección de las condiciones laborales de los trabajadores y que, para ello, impone el cumplimiento de unos mínimos legales que restringen el ejercicio de la libertad patronal. En estas condiciones, la empresa se convierte en mediadora de propósitos institucionales a través de la aplicación de normas consideradas como de orden público. El empleador debe velar siempre por el estricto cumplimiento del principio de la igualdad en la aplicación de las normas laborales.

HORAS EXTRAS-Discrecionalidad/SINDICATO-Discriminación con los afiliados

El otorgamiento de horas extras, como la determinación de los horarios, no constituyen obligaciones del empleador. En esta materia rige la discrecionalidad. Para los trabajadores que reciben salarios que sólo permiten mantener las condiciones básicas de subsistencia, la posibilidad de laborar horas extras constituye una alternativa importante. Cuando la afiliación al sindicato representa una circunstancia que trunca dicha posibilidad, es normal que el empleado opte por retirarse de la organización sindical. En condiciones de pobreza, las disminuciones efectivas del quantum salarial, son sentidas como atentados graves contra la persona que, por lo general, superan en importancia a la adopción de compromisos colectivos de tipo sindical.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Contenido/PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION/TRABAJADORES SINDICALIZADOS

El principio de igualdad incluye la obligación objetiva de trato semejante por parte de las autoridades públicas, así como el derecho subjetivo a ser tratado igual. Las condiciones laborales, si bien no se encuentran enunciadas de manera explícita dentro de las razones objeto de discriminación del artículo 13, deben tener un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección constitucional de la calidad de trabajador. En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio, o que permitan configurar una presunción de comportamiento similar, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato.

INTERPRETACION CONSTITUCIONAL

La textura abierta de los textos constitucionales que consagran principios y valores, determina un margen amplio de apreciación judicial. Esta libertad en la interpre-

tación es considerada una de las condiciones para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. Se parte aquí del postulado - ya previsto por Aristóteles en su Ética a Nicómaco - según el cual, los meros conceptos legales, en ocasiones, resultan insuficientes para el logro de la justicia real y efectiva.

JUEZ CONSTITUCIONAL/INTERPRETACION CONSTITUCIONAL/ PRINCIPIO DE EQUIDAD

Cuando el intérprete sopesa el todo, compuesto por los hechos, la norma que introduce la distinción y el patrón de igualdad (Constitución) realiza un acto único e irrepetible, como son las circunstancias que se presentan a su juicio. Su labor no consiste en subsumir los hechos en la norma legal y ésta, a su vez, en la norma constitucional con el objeto de constatar una adecuación lógica de lo particular a lo general. El juez constitucional está llamado, más bien, a comprender - con toda la fuerza semántica de esta palabra - la relación de adecuación entre los elementos indicados. Es una labor hermenéutica en la que los elementos configuran un todo dotado de sentido y no simplemente una sumatoria de partes separables. Cuando una situación se aleja de lo corriente, el juez debe inspirarse en la idea de equidad. A la justicia entendida como conformidad con la ley, Aristóteles opone, cuando ello es necesario, una justicia superior fundada en la equidad.

DERECHO A LA IGUALDAD-Trato diferenciado/PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA LABORAL/DERECHOS DE TRABAJADORES SINDICALI- ZADOS/HORAS EXTRAS/HORARIO DE TRABAJO-Variación/ DISCRECIONALIDAD PATRONAL

El trato diferenciado de dos situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada. Como se ve, cada una de estas condiciones corresponde al papel que juegan los tres elementos - fáctico, legal o administrativo y constitucional - en la relación que se interpreta. Por eso, la primera condición pertenece al orden de lo empírico (hecho), la segunda hace parte del orden de lo válido (legalidad) y la tercera del orden de lo valorativo (Constitución). En el caso sub judice, la aplicación del examen de igualdad no supera los pasos iniciales del procedimiento. En efecto, aceptada la existencia de un trato diferenciado por razones de pertenencia al sindicato, supuestamente justificado con base en la discrecionalidad del empleador en materia de organización de tiempo suplementario, es necesario entrar a considerar la validez de dicha justificación. Si el ejercicio de la discrecionalidad patronal trae como consecuencia la vulneración de un valor o principio esencial al sistema que regula las relaciones entre trabajadores y empresa, el derecho del empleador debe ceder frente al principio o valor. En el marco de un plan

T-230/94

económico de austeridad y en medio de una situación de conflicto laboral, la dirección de Coopfebor trató discriminadamente al peticionario, al variar su horario de trabajo e impedirle, por este medio, el acceso al trabajo suplementario y al auxilio de alimentación, de los cuales gozaba antes de estar vinculado al sindicato.

TRABAJO SUPLEMENTARIO/HORAS EXTRAS-Beneficio

La situación económica de los trabajadores en Colombia no permite apreciar el trabajo suplementario bajo la perspectiva ideal - aceptada en los países desarrollados - de una reducción al máximo y en beneficio de la clase obrera. La posibilidad de mejorar salarios insuficientes, convierte las horas extras en un beneficio, antes que en una carga para el empleado.

DERECHO SINDICAL

El derecho sindical tiene una importancia especial en la medida en que sirve de medio para la efectividad de los demás derechos constitucionales laborales. Por eso, la protección que la Carta de derechos otorga a la asociación sindical es superior a la protección reconocida para otros tipos de asociaciones creadas para la defensa de intereses económicas.

DERECHO A LA IGUALDAD-Trato Diferenciado

Para que quien aplique el derecho justifique un trato diferenciado debe probar tres elementos: 1) empírico: que se trate de casos diferentes; 2) normativo: que exista un fin normativo que justifique racional y proporcionalmente la diferencia de trato y 3) valorativo: que la medida adoptada sea adecuada - razonable - a la luz de los principios y valores constitucionales.

LIBERTAD PATRONAL-Límites/COOPFEBOR

Las directivas de Coopfebor respaldaron su actuación en el ejercicio de la libertad patronal. Sin embargo, esta justificación resulta insuficiente para respaldar el trato diferenciado, si se tienen en cuenta los efectos económicos perjudiciales que produce en los trabajadores sindicalizados. El supuesto de hecho - pertenencia al sindicato - resulta irrelevante para adoptar una diferencia en el trato.

Mayo 13 de 1994

Ref.: Expediente No. T-28319

Actor: Juan de Jesús Jiménez

Magistrado Ponente: DR. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

Igualdad

- formal
- sustancial
- en las relaciones laborales
- principio de no discriminación
- «test de igualdad»
- Derechos sindicales
- Discriminación e inversión de la carga de la prueba

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistraldos 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-28139 interpuesto por Juan de Jesús Jiménez contra FEBOR entidad cooperativa Cpop-Febor

ANTECEDENTES

1. Juan de Jesús Jiménez es trabajador de *Febor Entidad Cooperativa «Coopfebor»*, contra la cual endereza la acción de tutela.

2. El señor Jiménez es miembro del sindicato Sintracoopfebor, creado por algunos trabajadores de la empresa a principios del 1993, el cual fue reconocido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el 6 de mayo del mismo año.

3. El peticionario sostiene que a partir del 1º de octubre de 1993 es objeto de discriminación por parte de su empleador, al no ser incluido dentro de la programación para trabajar en horas extras, como lo era anteriormente. Atribuye este hecho a su vinculación al sindicato. También señala que la empresa ha modificado su horario de trabajo, de tal manera que le ha suprimido su auxilio diario de alimentación. Todo ello, dice el señor Jiménez, ha representado una disminución de más del 40 % de su salario y prestaciones sociales.

T-230/94

Sostiene, además, que se trata de prácticas generalizadas de discriminación emprendidas por la dirección de la empresa contra todos los trabajadores sindicalizados, lo cual ha determinado la desafiliación sindical de aproximadamente 96 trabajadores.

4. Junto al escrito de aclaración de su demanda, el peticionario acompaña copia de la circular interna N° 7000-012 de agosto 20 de 1993, donde se lee lo siguiente:

«La decisión de desafiliarse es libre y espontánea; el trabajador puede rechazar cualquier tipo de influencia o presión - su determinación la entenderemos como un gesto de lealtad hacia su cooperativa, cuyo desarrollo depende del esfuerzo de sus trabajadores para su propio beneficio, más si adicionalmente son cooperados.»

El objeto de la presente comunicación es dar claridad y transparencia a la voluntad que tiene el ser humano de ejercer libremente sus derechos».

5. Correspondió al Juez Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá conocer de la tutela impetrada por el trabajador. Luego de decretar una inspección judicial, el juez decidió denegar la acción de tutela. En la sentencia consideró probados los siguientes hechos:

5.1. De acuerdo con copia de la resolución proveniente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se prueba la existencia de Sintracoopfebor.

5.2. A partir del 15 de octubre de 1993 el reclamante dejó de ser programado por la empresa para laborar en horas extras.

5.3. Durante el mes de octubre y noviembre de ese año algunos trabajadores no sindicalizados tampoco fueron seleccionados para horas extras, mientras que algunos no afiliados al sindicato sí tuvieron oportunidad de laborar tiempo suplementario.

5.4. De acuerdo con las planillas diarias de alimentación, el peticionario sí pudo disfrutar del servicio de almuerzo «de manera especial en los meses de septiembre y octubre».

6. Con base en los hechos señalados el juez establece que «lo anterior nos lleva a concluir que, en efecto, en cuanto a las horas extras a los trabajadores sindicalizados se les excluyó de horas extras a partir del 15 de octubre, eso sí no a todos sino al reclamante».

Más adelante continúa con la siguiente argumentación:

«Como se estableció que a otros sindicalizados sí se les programó para horas extras, al igual que en lo atinente a almuerzos se les programó en algunos días del mes de octubre no cabe duda que la empresa no puede en manera alguna programar para horas extras a todos los sindicalizados como tampoco puede programar a los no sindicalizados. La programación se hace de acuerdo con las necesidades del servicio, advirtiendo eso sí que no todas las personas en los mismos lugares.»

Y concluye su análisis sobre la presunta discriminación en los siguientes términos:

«... el tiempo suplementario no es una obligación patronal, como tampoco es una obligación que los mismos trabajadores sindicalizados o no deban disfrutar de los almuerzos pues también se lo hace de acuerdo a la necesidad del servicio. Todo lo anterior nos lleva a determinar que la tutela es improcedente para las reclamaciones que se hacen, en cuanto a los hechos de la acción. En cuanto a las pretensiones que el juzgado ordene al consejo de administración que cese la discriminación de que ha sido objeto el accionante por parte de las directivas de la empresa y se restablezca el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. La susodicha discriminación no aparece demostrada en las pruebas practicadas por el juzgado».

En síntesis, el juez no concede la tutela pero advierte:

«... no existe la obligación legal para el tiempo suplementario, pero observado que antes del primero de octubre del 93 sí estaba programado casi que en forma permanente no puede permitirse o dar lugar a la violación al derecho de la igualdad consignado en el artículo 13 de la Constitución Nacional».

«Es por lo que el juzgado, si bien no tutela las peticiones de la acción sí debe prevenir al empleador en el sentido de respetar el derecho del trabajo al igual que el consignado en el artículo 13 de la Constitución Nacional (...) Tanto los trabajadores sindicalizados como los no sindicalizados tienen derecho a participar por necesidades del servicio en los tiempos suplementarios».

7. De COOPFEBOR se recibieron los siguientes documentos de prueba:

1) La nómina de horas extras que paga la empresa a sus trabajadores, en la que se distinguen los grupos de sindicalizados y no sindicalizados. La información cubre el período junio-noviembre de 1993.

2) La nómina mensual -enero a diciembre de 1993- de Juan de Jesús Jiménez, Luis Pachón y Carlos González, los cuales trabajan en el mismo lugar que el peticionario y ocupan cargos similares, pero no pertenecen al sindicato.

3) Planillas de auxilio de almuerzo del almacén donde laboran Juan de Jesús Jiménez, Luis Pachón y Carlos González.

Es importante aclarar que el pago de las horas extras aparece en la nómina del mes siguiente al de su causación.

El estudio de datos se ha hecho desde el mes de la nómina de julio (correspondiente al mes de junio), primer mes del funcionamiento del sindicado en la empresa.

8. Todos los documentos de prueba presentados fueron analizados y sus resultados se presentan en la primera parte de los fundamentos del fallo.

FUNDAMENTOS

La Sala tendrá en consideración los siguientes aspectos antes de tomar una decisión sobre la tutela impetrada por el peticionario. En primer lugar, se evaluará el material probatorio allegado al expediente con el objeto de establecer si hubo o no un trato diferenciado por parte de la dirección patronal, en relación con los trabajadores sindicalizados. En el evento de probarse dicho tratamiento se estudiará, en segundo lugar, la legitimidad de tal actuación. En este punto será necesario, de un lado, profundizar en el análisis de tipo legal-laboral hecho en las sentencias de instancia y, de otro lado, examinar la pertinencia de la aplicación a este caso del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta.

I. LA EXISTENCIA DE UN TRATO DIFERENCIADO

A. Análisis del material probatorio.

1. La inspección judicial llevada a cabo por la Corte permitió hacer claridad sobre el ambiente laboral en el que se inscribe el conflicto que originó la presentación de la acción de tutela. A continuación se sintetizan los aspectos más relevantes.

1.1 En el mes de mayo de 1993 se crea el sindicato de trabajadores de Coopfebor a la fecha, debidamente legalizado ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

1.2. En el mes de agosto de 1993 se opera un cambio en la dirección de Coopfebor. Con base en los altos costos asociados al pago de horas suplementarias y la denuncia del sindicato relativa a horarios excesivos, el nuevo gerente «ordenó eliminar el requerimiento y reconocimiento de tiempo suplementario que no fuera absolutamente indispensable».

1.3. Los hechos que el peticionario expone tuvieron lugar en un período de tensión laboral, debida al cambio de Gerente -producida en agosto de 1993-, a la creación del sindicato y a la negociación de una convención colectiva.

2. De la inspección judicial y del análisis de las pruebas aportadas por la empresa se pueden inferir los siguientes hechos:

2.1. La empresa enfrenta el conflicto laboral, con una campaña deliberada y agresiva de desprestigio del sindicato. Al respecto obran las siguientes pruebas.

2.1.1. La circular del departamento de recursos humanos del 25 de noviembre, en la cual se expresó que la administración de Coopfebor entiende la desafiliación sindical «como un gesto de lealtad hacia su cooperativa», es una clara muestra de la animadversión patronal contra la organización obrera.

2.1.2. La carta de gerencia del 25 de noviembre de 1993, en la que se considera una «amenaza» y un «acto de agresión e irrespeto», el hecho de que el sindicato hubiese instaurado una acción de tutela contra la empresa.

2.1.3. La resolución 3798 del 2 de diciembre de 1993, emanada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de la cual se sanciona a la cooperativa por violar derechos sindicales consagrados en la ley 50 de 1990 (art. 39), al haber negado premisos a los trabajadores para la realización de asambleas encaminadas a la creación y funcionamiento del sindicato.

2.2. De acuerdo con el análisis de la información relativa a los requerimientos, pagos y procedimientos internos sobre tiempo suplementario, así como de los pagos del auxilio de almuerzo y de los cambios de horario, la Sala llega a la conclusión de que, en efecto, existe un trato diferenciado del empleador respecto del peticionario y de algunos trabajadores también vinculados al sindicato que se encuentran en una situación laboral similar. La causa directa de dicho trato diferenciado radica en el cambio de horario que tuvo incidencia directa en su disponibilidad para el trabajo suplementario. Esta conclusión, de otro lado, se avala con el análisis de la información recaudada y que se realiza a continuación.

1. Comparación de los ingresos del peticionario con el de otros trabajadores de nivel similar de salario.

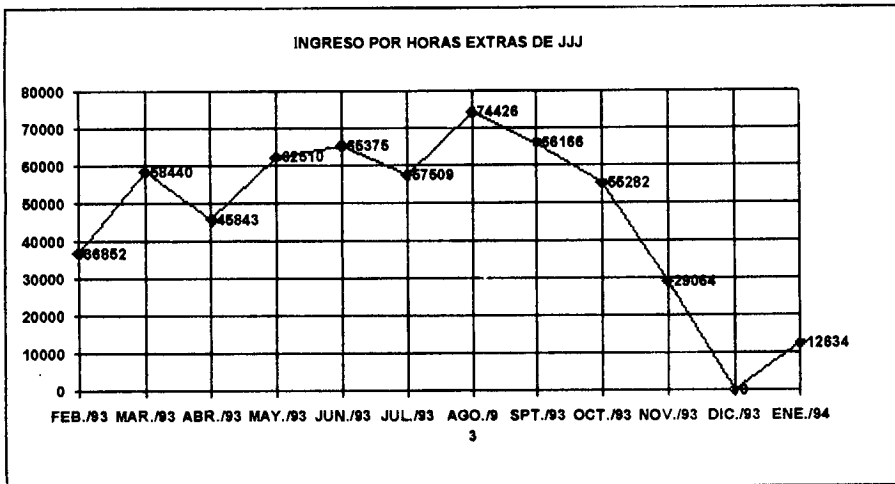
En primer término, se comparan los ingresos de Juan de Jesús Jiménez (demandante), Carlos González y Luis Pachón (en adelante JJJ, CG y LP), que exhiben un nivel salarial semejante y que se desempeñan como droguistas, los dos primeros, y como auxiliar de droguería el último. los señores Luis Pachón y Carlos González no se encuentran afiliados al sindicato. El cuadro N° 1 contiene los ingresos discriminados por mes de los tres trabajadores.

CUADRO N° 1: INGRESOS POR CONCEPTO DE HORAS EXTRAS PERCIBIDOS POR LOS TRES TRABAJADORES

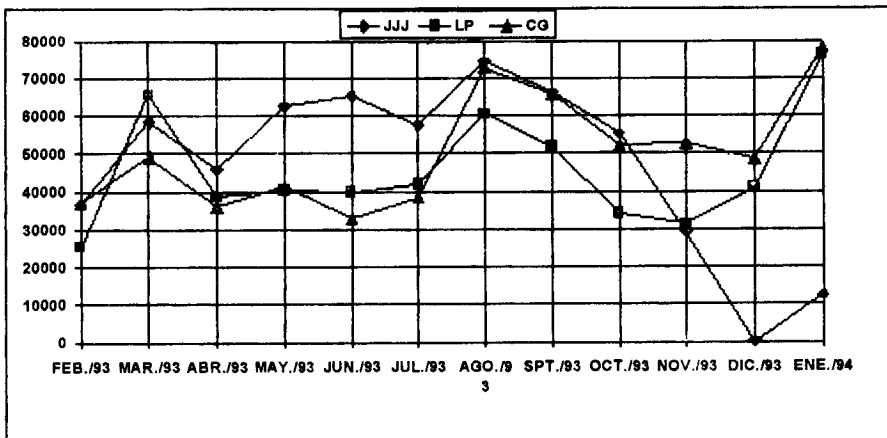
PERIODO	JJJ		LP		CG	
	\$	Horas	\$	Horas	\$	Horas
FEBRERO DE 93	36852	49.28	25330	39.16	37385	50.81
MARZO DE 93	58440	38.11	65540	36.68	49240	48.71
ABRIL DE 93	45843	66.77	38541	63.49	35964	57.66
MAYO DE 93	62510	38.83	40270	31.30	41427	39.71
JUNIO DE 93	65375	55.27	39867	46.03	32971	42.57
JULIO DE 93	57509	49.88	41894	41.61	38475	48.62
AGOSTO DE 93	74426	63.57	60329	71.42	72649	83.69
SEPTIEMBRE 93	66166	58.36	51552	59.29	65675	82.74
OCTUBRE DE 93	55282	50.92	33980	31.55	52278	58.87
NOVIEMBRE 93	29064	25.25	31284	32.48	52616	55.47
DICIEMBRE 93	0	0	40784	33.20	48579	51.82
ENERO DE 94	12634	0	76097	83.45	78078	84.32

Para una mejor comprensión de la información acumulada hasta el momento, se presentan 6 gráficas extraídas de la gráfica N°1.

a) Ingresos por concepto de horas extras del peticionario durante el periodo analizado (febrero de 1993-enero de 1994).



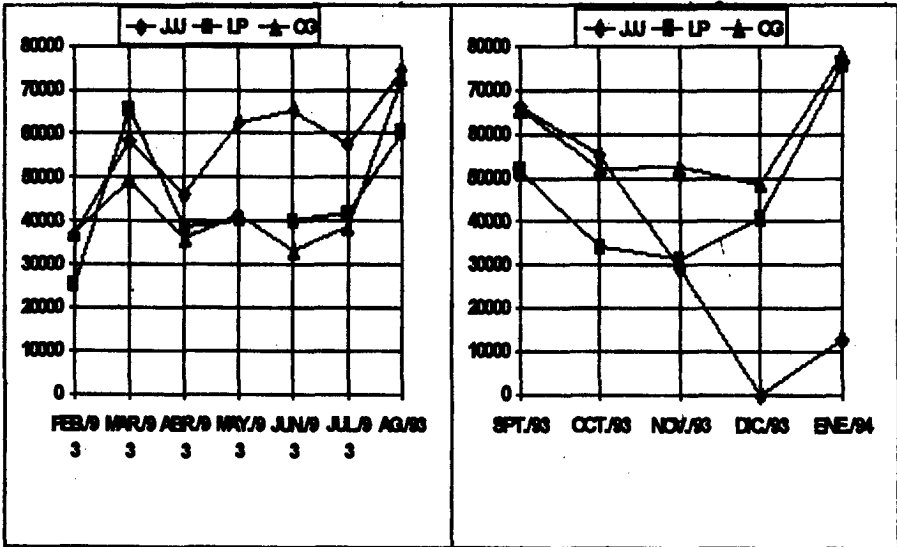
b) Comparación de ingresos mensuales por concepto de horas extras, recibidos por los tres trabajadores.



c) Comparación de los ingresos mensuales (JJJ, LP, CG) recibidos por horas extras durante las dos administraciones.

Administración N°1 (feb-ago 1993)

Administración N°2 (sept-93 enero-94)

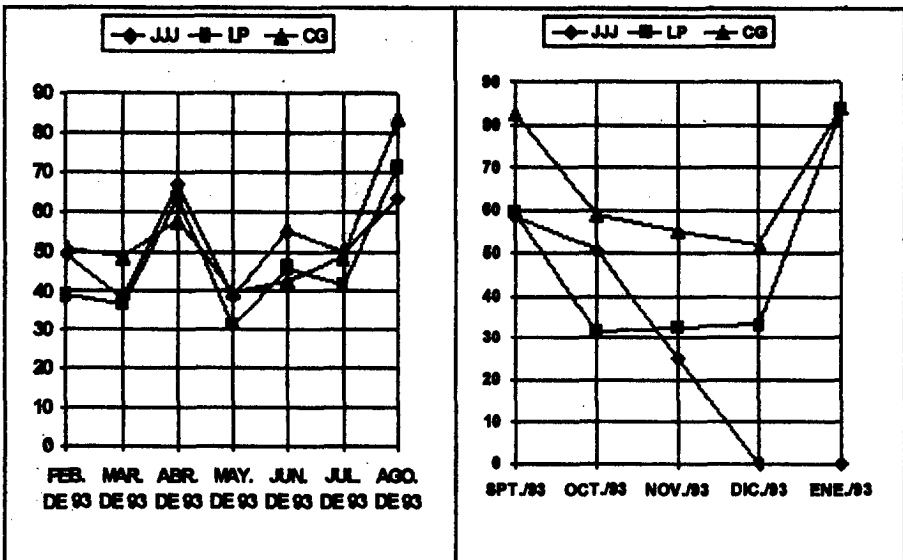


El mismo análisis de las dos administraciones puede hacerse respecto de las horas extras laboradas tal como se expone enseguida:

d) Comparación de horas extras (JJJ, LP, CG) laboradas durante las dos administraciones.

Administración N°1 (ene-ago 1993)

Administración N°2 (sep-93 ene-94)



1.1. Comparación de promedios de ingresos y de horas extras trabajadas durante las dos administraciones.

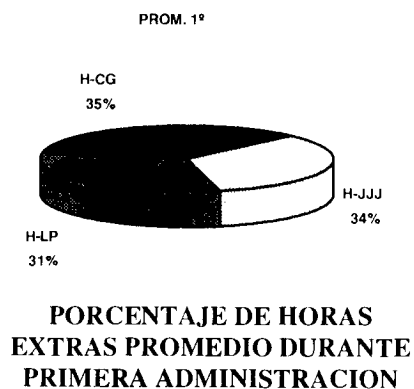
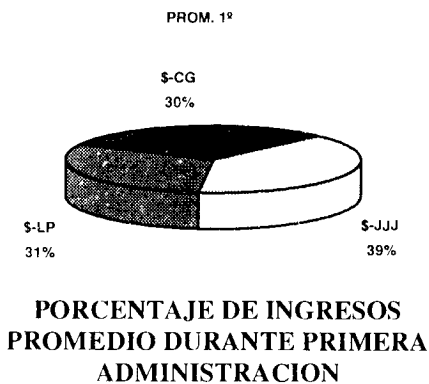
CUADRO N° 2: COMPARACION PROMEDIOS DE INGRESOS(\$) Y DE HORAS EXTRAS(H) TRABAJADAS DURANTE LAS DOS ADMINISTRACIONES

	H-JJJ	\$-JJJ	H-LP	\$-LP	H-CG	\$-CG
PROM. 1°	51.67	57179	47.10	44539	53.11	44016
PROM. 2°	20.91	32629	47.99	46739	63.64	59445

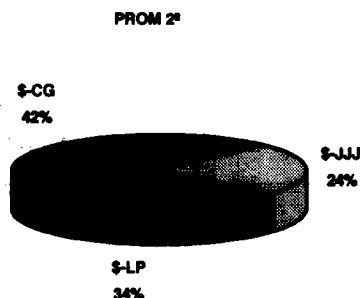
Promedios	PRIMERA ADMINISTRACION		SEGUNDA ADMINISTRACION	
	INGRESOS	HORAS	INGRESOS	HORAS
JJJ	\$ 57.179,00	52.07	\$ 32.629,00	21.31
LP	\$ 44.539,00	47.10	\$ 46.739,00	48.39
CG	\$ 44.016,00	53.11	\$ 59.445,00	64.04

Esta información se puede ilustrar en los gráficos siguientes:

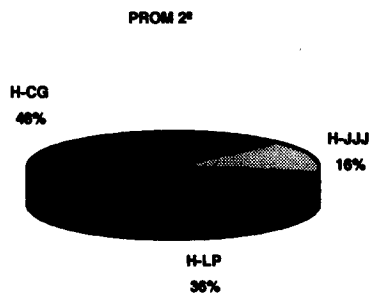
1.2. Síntesis de las estadísticas anteriores.



T-230/94



**PORCENTAJE DE INGRESOS
PROMEDIO DURANTE LA
SEGUNDA ADMINISTRACION**



**PORCENTAJE DE HORAS
EXTRAS PROMEDIO DURANTE
LA SEGUNDA DMINISTRACION**

- Los ingresos de JJJ, por concepto de horas extras disminuyen drásticamente a partir del mes de septiembre.

- Durante la primera administración, los ingresos de los tres trabajadores, por concepto de horas extras, se mantienen dentro de cierto rango. A partir de octubre (segunda administración) dicho ingreso, en el caso de JJJ, se reduce radicalmente.

- Igual constatación se puede hacer si se comparan los ingresos promedios percibidos durante cada una de las administraciones y los porcentajes de ingresos percibidos por cada trabajador respecto de los demás.

2. A continuación se compara la situación de los trabajadores (JJJ, LP, CG) en relación con la nómina total de horas extras de Coopfebor. Este análisis es útil para apreciar la diferencia de trato. Los datos iniciales se presentan en el cuadro N°3.

CUADRO N°3: DATOS DE INGRESOS DE JUAN DE JESUS JIMENEZ, LUIS PACHON Y CARLOS GONZALEZ COMO PORCENTAJES DEL TOTAL DE LA NOMINA POR HORAS EXTRAS DE COOPFEBOR

MES	T.FEBOR	T.JJJ	T.LP	T.CG	% JJJ	% LP	% CG
Julio	34993685	57509	41894	38475	0.16	0.12	0.11
Agosto	42238274	74426	60329	72649	0.18	0.14	0.17
Septiembre	35185137	66166	51552	65675	0.19	0.15	0.19
Octubre	33875307	66282	33980	52278	0.16	0.1	0.15
Noviembre	30501894	29064	31284	52616	0.1	0.1	0.17
Diciembre	29178920	0	40784	48579	0	0.14	0.17

T.FEBOR= TOTAL DE LA NOMINA DE HORAS EXTRAS DE COOPFEBOR

T.JJJ= TOTAL DEVENGADO POR JUAN DE JESUS JIMENEZ POR HORAS EXTRAS

T.LP= TOTAL DEVENGADO POR LUIS PACHON POR HORAS EXTRAS

T.CG= TOTAL DEVENGADO POR CARLOS GONZALEZ POR HORAS EXTRAS

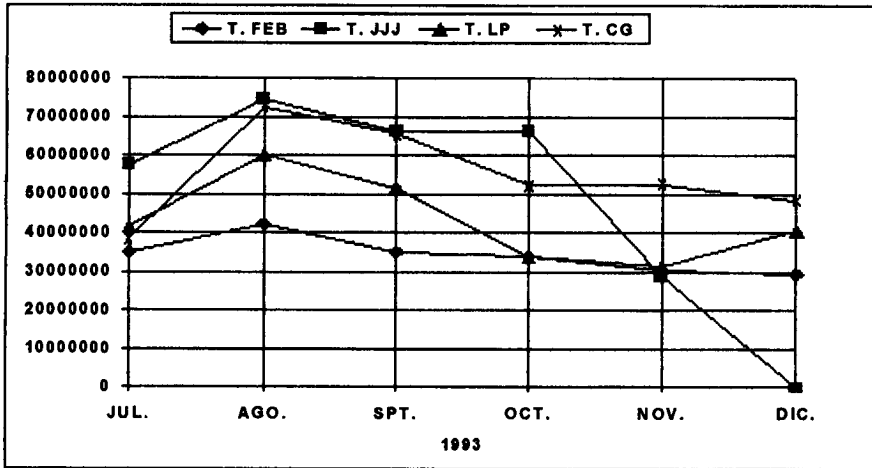
% JJJ= PORCENTAJE QUE REPRESENTAN LAS HORAS EXTRAS DE JUAN DE JESUS JIMENEZ

% LP=PORCENTAJE QUE REPRESENTAN LAS HORAS EXTRAS DE LUIS PACHON

% CG=PORCENTAJE QUE REPRESENTAN LAS HORAS EXTRAS DE CARLOS GONZALEZ.

En las tres columnas de la derecha se indican los mismos datos en términos porcentuales.

Del cuadro N°3 se extrae la siguiente gráfica:



Comparación de la nómina de horas extras de Coopfebor con los ingresos por horas extras de JJJ, LP y CG (Multiplicadas por 1000).

2.1. Síntesis de las estadísticas.

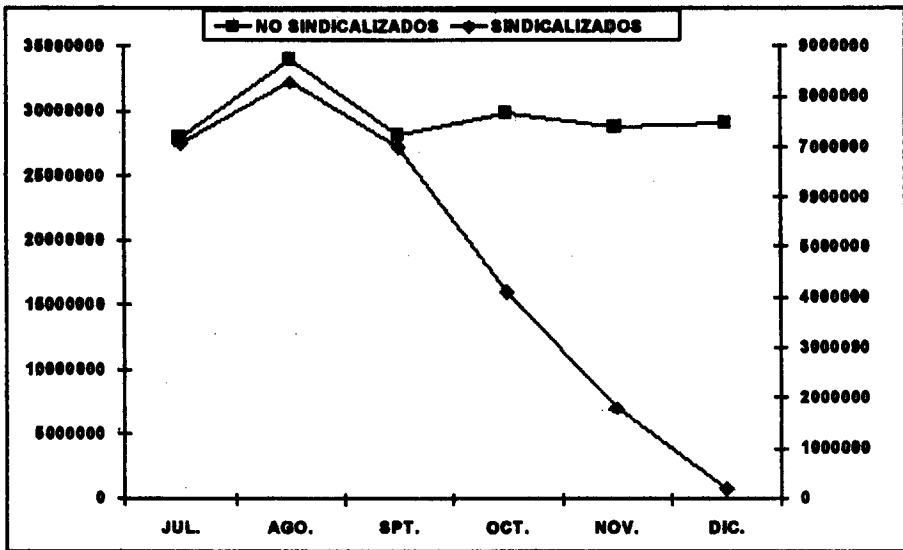
- Entre julio y septiembre existe simetría entre los ingresos de los tres trabajadores y la nómina global. Entre septiembre y diciembre, los ingresos de JJJ decrecen notoriamente.

3. También es ilustrativo comparar los ingresos de los afiliados al sindicato y los no afiliados.

CUADRO N°4: RELACION ENTRE LAS NOMINAS DE HORAS EXTRAS DE SINDICALIZADOS Y NO SINDICALIZADOS

	NO SINDICALIZADOS	SINDICALIZADOS
JULIO DE 1993	27932607	7061078
AGOSTO DE 1993	33951309	8286965
SEPTIEMBRE DE 1993	28196953	6988184
OCTUBRE DE 1993	29786383	4089524
NOVIEMBRE DE 1993	28710259	1791635
DICIEMBRE DE 1993	29003487	175433

La representación gráfica de los datos es la siguiente:

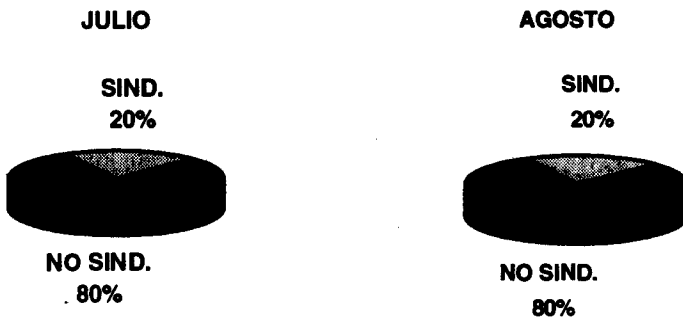


Comparación de la nómina de horas extras de sindicalizados y no sindicalizados en 1993.

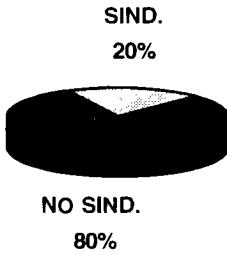
Los esquemas que se presentan enseguida se originan en la comparación de porcentajes de ingresos por concepto de horas extras entre trabajadores afiliados y no afiliados al sindicato durante cada uno de los seis meses corridos entre julio y diciembre de 1993.

3.1. Síntesis de los datos anteriores.

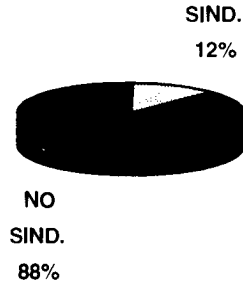
- Existe regularidad en los ingresos de ambos grupos (sindicalizados y no sindicalizados) hasta el mes de septiembre. En los meses siguientes se advierte una caída del ingreso de los afiliados al sindicato.



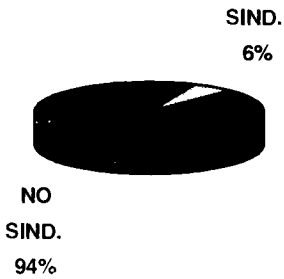
SEPTIEMBRE



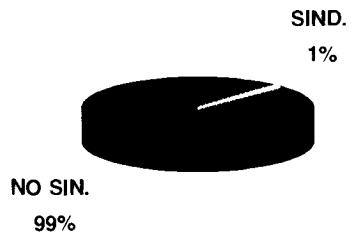
OCTUBRE



NOVIEMBRE



DICIEMBRE

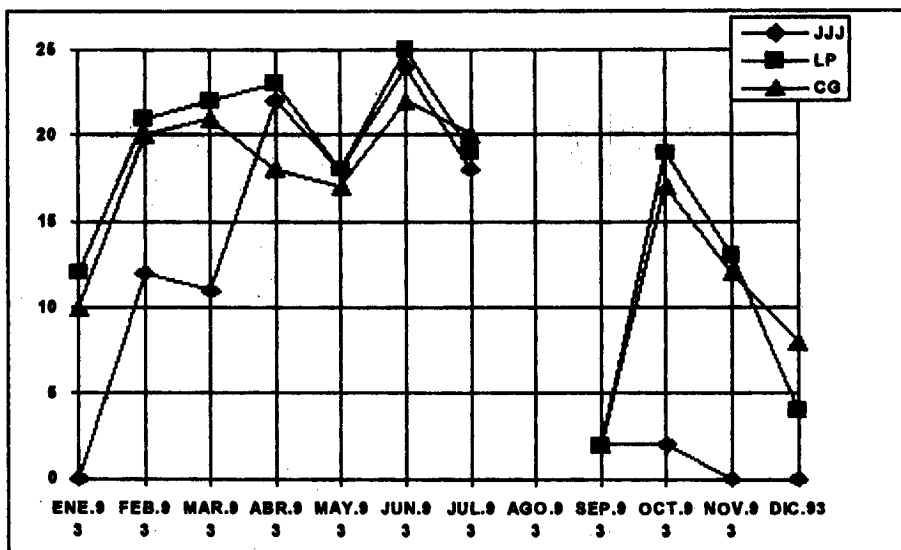


4. Finalmente se compara el auxilio de alimentación recibido por los tres trabajadores (JJJ, LP, CG)

CUADRO N°5: DIAS EN QUE SE PERCIBIO AUXILIO DE ALMUERZO

	JJJ	LP	CG
ENE. 93	0	12	10
FEB. 93	12	21	20
MAR. 93	11	22	21
ABR. 93	22	23	18
MAY. 93	18	18	17
JUN. 93	24	25	22
JUL. 93	18	19	20
AGO. 93			
SEP. 93	2	2	2
OCT. 93	2	19	17
NOV. 93	0	13	12
DIC. 93	0	4	8

La representación gráfica de tales datos es la siguiente.



Auxilios de almuerzo recibidos durante 1993.

4.1. Síntesis de los datos

- La tendencia ascendente entre enero y julio se suspende para JJJ en el período siguiente. Para LP y CG, en cambio, aumenta la cantidad en octubre para luego disminuir sin desaparecer.

5.1. Síntesis final

Las comparaciones efectuadas con base en la información disponible arroja un tratamiento diferenciado respecto del peticionario en relación con el tiempo suplementario concedido y con el auxilio de almuerzo. Los efectos de dicho tratamiento se reflejan claramente en los ingresos obtenidos por el peticionario durante el periodo analizado.

B. La sentencia del Juez Laboral

1. No es fácil seguir el hilo conductor de la parte motiva que conduce a la decisión del juez de instancia. El análisis de las pruebas es confuso y en ocasiones contradictorio. Además, la perspectiva constitucional del problema es prácticamente inexistente.

Luego de ciertos pasajes intrincados gramatical y conceptualmente, el juez admite que «en efecto, en cuanto a las horas extras a los trabajadores sindicalizados se les excluyó de horas extras a partir del 15 de octubre, eso sí no a todos sino al reclamante».

Esta conclusión no suscita ningún comentario concreto relacionado con el principio de igualdad; tan sólo conduce a una justificación de la actuación de la cooperativa en los siguientes términos: «el juzgado determina que el tiempo suplementario no es una obligación patronal, como tampoco es una obligación que los mismos trabajadores sindicalizados (...) todo lo anterior nos lleva a determinar que la tutela es improcedente para las reclamaciones que se hacen, en cuanto a los hechos de esa acción».

1.1. Considera el juez que no existe discriminación ni violación de los derechos sindicales, lo cual no le impide afirmar que «solamente aparece el hecho que luego del 15 de octubre de 1993 el reclamante no fue programado para horas extras y con antelación al 1 de octubre de 1993 sí lo estaba o sea que puede existir una amenaza al derecho del trabajo, pues como se dijo no existe obligación legal para el tiempo suplementario, pero observado que antes del 1 de octubre del 93 sí estaba programado casi que en forma permanente no puede permitirse o dar lugar a la violación del derecho a la igualdad consignado en el artículo 13 de la Constitución Nacional». Más adelante concluye de la siguiente manera: «es por eso que el juzgado si bien no tutela las peticiones de la acción si debe prevenir al empleador en el sentido de respetar el derecho del trabajo al igual que el consignado en el artículo 13 de la Constitución Nacional, valga decir, que no permita que se configure una discriminación. Tanto los trabajadores sindicalizados como los no sindicalizados tienen derecho a participar por necesidades del servicio en los tiempos suplementarios. Nos explicamos: por necesidades del servicio debe darse la oportunidad a los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados».

1.2. Parecería entonces que el juez acepta la existencia de un trato diferenciado, pero lo justifica con base en la libertad patronal. Sin embargo, su advertencia final al empleador, en cuanto que debe respetar la igualdad de oportunidades en materia de otorgamiento de horas extras, resulta contradictoria y sorprendente.

2. Con el propósito de esclarecer esta relación entre discrecionalidad del empleador y respeto del principio de trato no discriminatorio, esta Sala hará algunas consideraciones respecto de la igualdad de trato en materia laboral

II. EL CARACTER DISCRIMINATORIO DE LA DIFERENCIA DE TRATO EN MATERIA LABORAL

La diferencia de trato no necesariamente conduce a un juicio de discriminación. Para que esto no suceda, el órgano que introduce la distinción debe demostrar que su proceder se adecúa a un propósito establecido en la Constitución o en la ley. Esto sucede cuando la actuación cuestionada se encuentra justificada por el principio de la autonomía de la libertad, propia del ámbito privado. En principio, la obligación de respetar la igualdad, no está prevista para las situaciones en las cuales la libertad es un elemento determinante. Así por ejemplo, un transeúnte que da limosna a un mendigo y luego se abstiene de hacerlo frente a otro, no puede ser objeto de un reproche fundado en el principio de igualdad. Sin embargo, este principio general se aplica difícilmente a todas las relaciones entre particulares. Con el objeto de esclarecer este punto - que de

T-230/94

manera implícita sustenta la decisión del juez laboral - se analizará el tema de la igualdad entre particulares y, de manera específica, el de la igualdad en las relaciones laborales.

A. El principio de igualdad en las relaciones laborales

1. Si bien es cierto que el artículo 13 de la Constitución se refiere al derecho de todas las personas a la protección y trato igual por parte de las autoridades, las exigencias de efectividad de los derechos (C.P. art. 2) y su protección frente a particulares (C.P. art. 86) constituyen fundamentos suficientes para aceptar la posibilidad de que, en ciertos supuestos, el principio de igualdad tenga carácter obligatorio frente a determinadas relaciones privadas.

2. Quizás el caso más evidente de esta protección extensiva del derecho se encuentre en el ámbito laboral. Las relaciones obrero-patronales fueron el tema esencial de inspiración de los reformadores del Estado liberal clásico. El reconocimiento de la desigualdad de las condiciones reales, sumado al fin proteccionista hacia los desfavorecidos, condujo al tratamiento legal diferenciado de la clase obrera. La consolidación pacífica e institucional de esta evolución -desde la libertad absoluta hasta la solidaridad social - fue posible gracias a los desarrollos del principio de igualdad y del concepto de justicia distributiva.

2.1. El proceso de constitucionalización de los derechos laborales tuvo lugar en el primer cuatrienio del siglo XX, como una consecuencia directa de la adopción del concepto de Estado social de derecho. Es así cómo la constitución de Querétaro de 1917 consagra protecciones generales y específicas sobre salario, libertad sindical, derecho de huelga, etc. Poco después la constitución de Weimar (1919) - modelo de las constituciones europeas de la posguerra - se refiere al trabajo en términos de factor esencial de la vida económica y política del país, lo cual se manifiesta en la adopción de compromisos estatales claros y efectivos en favor de la clase trabajadora.

2.2. La adopción constitucional del Estado social en materia laboral es un tema generalizado en todas las constituciones occidentales (entre las que se destacan la Constitución italiana de 1947, en cuyo artículo primero se dice que «Italia es un estado fundado en el trabajo»; la Constitución francesa de 1958, portuguesa de 1976 y española de 1978) y en los documentos internacionales de protección de los derechos humanos.

2.3. La Constitución colombiana, por su parte, no sólo consagra todos los postulados esenciales del Estado social de derecho, sino que de manera específica, define al trabajo como uno de los fundamentos del Estado (C.P. art. 1) y contempla plenas garantías laborales para la consecución de los fines propuestos (C.P. Arts. 53, 54, 55, 56 y 57).

Como características esenciales de esta nueva concepción de las relaciones obrero-patronales sobresalen las siguientes: 1) percepción dialéctica y conflictiva de los intereses que confluyen; 2) carácter funcional de los conflictos como impulsores de una

sociedad pluralista, solidaria y justa y 3) excepción al principio del Derecho Romano de igualdad contractual en beneficio de la protección especial de los intereses de los trabajadores.

2.4. El derecho de los trabajadores a fundar sindicatos, es una parte cardinal de la legislación laboral del Estado social, consagrado en el artículo 39 de la Carta como un derecho de naturaleza fundamental, de aplicación inmediata y - aunque autónomo e independiente - derivado del derecho genérico de libertad de asociación del artículo 38 constitucional.

2.4.1. El ámbito subjetivo de esta libertad está inscrito en la expresión «derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado», afiliarse o retirarse de ellas, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas, tal como lo señala el artículo 38 de la ley 50 de 1990.

2.4.2. Respecto de la titularidad del derecho, la norma constitucional diferencia entre el de los empleadores y el de los trabajadores. Los primeros tienen la facultad de crear asociaciones, mientras que los segundos pueden constituir sindicatos. No gozan de esta libertad los miembros de la fuerza pública, tal como lo indica la parte final de la norma.

2.4.2.1. Es importante resaltar la especificidad del derecho sindical en relación con las demás manifestaciones del derecho de asociación. En su origen, y a través de su desarrollo, el sindicato ha obedecido a un propósito igualitario dentro de una realidad socio-económica caracterizada por la subordinación y la dependencia. Los derechos laborales se construyeron como una respuesta del Estado a las demandas de justicia e igualdad provenientes de la sociedad. El sindicato es la manifestación organizativa del reconocimiento institucional de tales derechos y, por consiguiente, el medio a través del cual se hacen efectivos. La esencia de este derecho está pues íntimamente ligada al tipo de intereses de clase que se defienden y a su condición de subordinación dentro de la sociedad de mercado.

2.4.2.2. Estas características son las que permiten el reconocimiento legal de sindicatos conformados por trabajadores que, a pesar de no estar vinculados por una relación de salario, se encuentran en condiciones de inferioridad respecto de ciertas manifestaciones del mercado competitivo. En este orden de ideas, la creación de asociaciones por parte de los empleadores, aunque también encarnan el objetivo de defensa de intereses, no pueden gozar del tratamiento preferencial que el Estado concede a los trabajadores, por no encontrarse en el supuesto fáctico de subordinación económica que justifica el trato diferente en este último caso.

2.4.2.3. El artículo 39 de la Carta debe interpretarse como una expresión especial del derecho general consagrado en el artículo 38, que comprende aquellas asociaciones creadas en torno a la defensa de intereses de clase. Sin embargo, esta delimitación no debe llevar a confundir todos los supuestos de hecho en un mismo conjunto de

prerrogativas. Mientras la situación de los empleadores debe ser estudiada a la luz de la norma genérica (art. 38), la de los trabajadores es objeto de una regulación específica, cuyo sentido no alcanza a ser vislumbrado totalmente en la sola disposición básica.

2.4.2.4. En síntesis, el contenido esencial del derecho está delimitado por la libertad de creación, afiliación y retiro de una organización sindical, concebida para la defensa de los intereses de los trabajadores y protegidos por los derechos constitucionales consagrados en los artículos 53, 54, 55, 56 y 57 de la Carta.

3. Nadie duda hoy en día que el Estado tiene un interés especial en la protección de las condiciones laborales de los trabajadores y que, para ello, impone el cumplimiento de unos mínimos legales que restrinjan el ejercicio de la libertad patronal. En estas condiciones, la empresa se convierte en mediadora de propósitos institucionales a través de la aplicación de normas consideradas como de orden público. El empleador debe velar siempre por el estricto cumplimiento del principio de la igualdad en la aplicación de las normas laborales.

B. Discrecionalidad patronal y discriminación

1. En el caso *sub judice*, la dirección de Coopfebor sostiene que la política de reducción de horas extras afecta por igual a todos sus trabajadores y hace parte de los propósitos fijados por la nueva administración, encaminados al mejoramiento económico de la cooperativa. Tales decisiones empresariales -dice- se encuentran respaldadas por los estatutos y son legítimas a la luz de la legislación laboral.

2. El otorgamiento de horas extras, como la determinación de los horarios, no constituyen obligaciones del empleador. En esta materia rige la discrecionalidad, siempre y cuando no se exceda el límite de dos horas diarias y doce semanales que impone el artículo 22 de la ley 50 de 1990.

Doctrinas laborales contemporáneas consideran incluso que la legislación debe estar encaminada a postular el derecho a no trabajar horas extras. El movimiento obrero ha planteado también la necesidad de reducir la jornada laboral. «Como quiera que el establecimiento de jornadas máximas de trabajo - dice el laboralista Domingo Campos- ha obedecido a la necesidad que tiene el Estado de proteger a la persona del trabajador contra el desgaste orgánico producido por esfuerzos demasiado prolongados, la posibilidad de trabajar horas extras también se halla limitada». (Derecho Laboral Colombiano, Temis 1985 p. 277).

3. Sin embargo, estas ideas no alcanzan a desvirtuar el hecho social propio de una situación de subdesarrollo económico, en la cual los trabajadores perciben las horas extras como una posibilidad de mejorar sus precarios salarios. En estas condiciones, es necesario sopesar el interés de la discrecionalidad patronal en materia de horas extras, frente a la realidad socio-económica de los trabajadores que depositan una expectativa

importante en el trabajo suplementario. Para desarrollar este punto se tienen en cuenta los siguientes elementos:

3.1. El artículo 38 de la ley 50 de 1990 considera como actos atentatorios contra el derecho a la igualdad sindical, entre otros, el hecho de «obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o dádivas».

3.2. Para los trabajadores que reciben salarios que sólo permiten mantener las condiciones básicas de subsistencia, la posibilidad de laborar horas extras constituye una alternativa importante. Cuando la afiliación al sindicato representa una circunstancia que trunca dicha posibilidad, es normal que el empleado opte por retirarse de la organización sindical. En condiciones de pobreza, las disminuciones efectivas del *quantum* salarial, son sentidas como atentados graves contra la persona que, por lo general, superan en importancia a la adopción de compromisos colectivos de tipo sindical.

3.3. Al modificar el horario de trabajo y, por esta vía, afectar las condiciones económicas de los trabajadores sindicalizados, la empresa no sólo dificulta la afiliación sindical sino que incentiva el retiro de los ya inscritos.

3.4. La disminución drástica de las horas extras concedidas a los trabajadores afiliados al sindicato durante los meses de octubre y noviembre, constituye un indicio grave de obstaculización de las actividades sindicales, que obra en contra del empleador. De otra parte, la circular interna N° 7000-012 - en la que se considera la afiliación al sindicato como un gesto de deslealtad con la empresa - constituye una prueba clara de obstrucción de las actividades sindicales proscrita por el artículo 39 de la ley 50 de 1990. Finalmente, estos hechos, sumados a la sanción impuesta por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, conforman una prueba plena de la violación de las normas constitucionales que protegen los derechos laborales.

4. Una vez esclarecida la problemática legal que plantea la tutela interpuesta, es necesario estudiar el tema de la posible vulneración del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política y que motivó comentarios ambiguos en la sentencia de tutela que se revisa. Para ello, la Corte considera necesario hacer una recapitulación detallada sobre el tema de la igualdad, su significado y alcance.

III. ANALISIS CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

A. El principio de igualdad

1). El patrón valorativo de igualdad

1. El principio constitucional de la igualdad y el derecho subjetivo de allí derivado - en la consagración que aparece en el artículo 13 de la Constitución Política - son los

depositarios jurídicos de la vieja noción filosófica de justicia, según la cual los casos semejantes deben recibir el mismo tratamiento y los diferentes deben ser objeto de trato distinto.

2. Esta fórmula carece de sentido si no se complementa con algún elemento de valoración que permita establecer una clasificación de lo igual y de lo desigual. Tal referente valorativo se conoce como «patrón de igualdad», el cual, una vez adoptado, excluye cualquier otro paradigma de valoración. Así, el hecho de que todos los casos X sean iguales respecto del patrón A no lleva a la conclusión de que también lo sean, por ejemplo, frente a Y.

3. Las consideraciones sobre la igualdad siempre conducen al análisis de la relación entre los hechos y el referente valorativo. No sobra agregar que, desde una perspectiva global de la justicia, dicho referente también debe estar en conformidad con valores aceptados. Como dice Ch. Perelman, nunca podrá decirse de un médico de Auschwitz que actuó con justicia al respetar la disposición que lo obligaba a enviar a la cámara de gas a los menores de 14 años ¹.

2). El contenido del concepto

1. En este orden de ideas, el principio de igualdad incluye la obligación objetiva de trato semejante por parte de las autoridades públicas, así como el derecho subjetivo a ser tratado igual.

1.1. Esta doble perspectiva no debe oscurecer el compromiso estatal -consagrado en el inciso segundo del artículo 13- por el logro de una igualdad real y efectiva derivada incluso de los derechos inherentes a las personas y no simplemente de consagraciones normativas.

1.2. De otra parte, debe tenerse en cuenta no sólo la igualdad en el contenido de la ley (*de iure*) sino también en la aplicación de la misma (*de facto*).

2. La igualdad es un principio relacional en el que intervienen por lo menos dos elementos: las situaciones de hecho que se comparan y el criterio de comparación o «patrón de igualdad» (también llamado «*tertium comparationis*»). Las dificultades de interpretación pueden provenir del aspecto fáctico o del aspecto valorativo. En la primera de estas situaciones se presenta un problema de verdad o fáctico que debe ser resuelto con base en elementos probatorios empíricos. En la segunda, en cambio, el problema es de tipo normativo y debe ser solucionado a partir de algún método de interpretación que le proporcione sentido a los enunciados, de manera que la comparación de las situaciones concretas sea posible.

¹. Chaim Perelman, *Le raisonnable et le deraisonnable en droit*, L.G.D.J., 1984 p.166.

Esta segunda manifestación aparece sobre todo en aquellos casos en los que el patrón de igualdad no expresa un hecho comprobable empíricamente, sino un deber ser o un valor. Así por ejemplo, cuando el artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que «todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos», dicha expresión no debe entenderse en su sentido fáctico - claramente contrario a la realidad - sino en su perspectiva normativa, la cual puede indicar - según el ordenamiento del que se trate - una pauta legislativa encaminada a zanjar las diferencias entre los individuos o simplemente un ideal para ser tenido en cuenta por el intérprete.

3. Desde la perspectiva clásica del estado liberal, el «patrón de la igualdad» se limitaba a lo establecido por el legislador. El precepto legal, caracterizado por la universalidad, la generalidad y la aplicación indiscriminada, determinaba una situación de igualdad formal de todos los individuos frente al texto legal. Así las cosas, la igualdad formal se confundía con una especie de libertad por exclusión, esto es, la de no estar sometido sino al imperio de la ley.

El legislador podía establecer cualquier tipo de distinción que favoreciera el interés general, el cual, a su vez era definido y delimitado por la ley misma. Con excepción de algunos fallos judiciales fundados en la «naturaleza de las cosas», el principio de igualdad no tuvo, hasta principios de este siglo, otro parámetro distinto del legal.

Con el paso del tiempo se puso en evidencia el carácter ficticio de este tipo de igualdad, sobre todo en los casos determinados por relaciones económicas disímiles.

3.1. La legislación laboral tiene su origen justamente en la constatación de esta limitación y pretende - por medio de la protección del trabajador - evitar que la igualdad formal se convierta en una justificación de la desigualdad real existente. De la libertad negativa propia del liberalismo se pasa entonces a una libertad positiva: la del Estado social de derecho. Esta concepción irradia todo el derecho con nuevas figuras tales como la individualización de las penas en el derecho penal y el principio de la igualdad frente al impuesto en el derecho fiscal.

3.2. El desarrollo del sistema tributario sentó las bases para una superación del concepto formal de igualdad, con base en la admisión del precepto socialista según el cual las cargas sociales deben estar ligadas a la capacidad económica, así como los beneficios de la tributación deben ser repartidos de acuerdo con las necesidades.

3). La igualdad en el Estado social de derecho

1. La superación plena de la igualdad formal fue posible con la adopción de los postulados del estado social de derecho, plasmados en constituciones dotadas de los procedimientos judiciales para el control y adecuación del contenido de las leyes a los valores y principios constitucionales. Así, dentro del marco constitucional se ha pretendido extender el principio de igualdad hasta cubrir aquellos casos en los cuales no

existe fundamento razonable derivado de la naturaleza de las cosas u otra razón capaz de justificar la diferencia introducida por el legislador.

1.1. El Estado social de derecho presupone el control constitucional de las leyes y la efectividad de los valores, principios y derechos fundamentales del ordenamiento jurídico. En esta perspectiva, la ley pierde la posición de criterio último y definitivo de interpretación, para dar lugar a la preponderancia del texto constitucional.

1.2. La textura abierta de los textos constitucionales que consagran principios y valores, determina un margen amplio de apreciación judicial. Esta libertad en la interpretación es considerada una de las condiciones para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. Se parte aquí del postulado - ya previsto por Aristóteles en su *Ética a Nicómaco* - según el cual, los meros conceptos legales, en ocasiones, resultan insuficientes para el logro de la justicia real y efectiva.

2. La transformación del sistema jurídico permite hablar - en relación con el principio de igualdad - de un cambio en el parámetro valorativo o «patrón de igualdad». La voluntad legislativa queda subsumida dentro de un referente superior: la Constitución. La ley se convierte así en un medio normativo a través del cual los postulados esenciales del Estado se realizan.

B. El principio de la no discriminación

1. Se discrimina cuando se hace una distinción infundada de casos semejantes. Por lo general, cada ordenamiento jurídico enumera una serie de razones para establecer diferencias consideradas discriminatorias. La norma pionera en esta materia se encuentra en el artículo primero de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, según la cual, «las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común».

2. Los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos han ampliado y desarrollado la idea de la Revolución Francesa. La Declaración Universal dice en su artículo 2-1 que «toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición».

2.1. La igualdad relativa a la raza, al sexo, a la nacionalidad a la religión, entre otras, constituye un precepto aceptado universalmente que no requiere de razones o explicaciones. Se habla al respecto de presunciones, que dispensan de toda justificación a quienes las asumen, pero que exigen una justificación de quienes las transgreden.

3. Los motivos de discriminación anotados no excluyen otros posibles que puedan dar lugar a un trato infundado. Los textos internacionales, así como la Constitución

colombiana en su artículo 13, tienen un propósito enunciativo y no taxativo. Esta interpretación es, además, la única compatible con el postulado de la efectividad de los derechos consagrado en la Constitución Política y con los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, en los cuales se prohíbe la discriminación por razones de color, raza, sexo, idioma, religión opinión, (...) y por cualquier otra condición.

4. La justificación del trato jurídico distinto de una situación jurídica equiparable, sólo es posible si se demuestra que ella resulta claramente de la finalidad perseguida por la norma que establece la distinción. En términos de la Corte Europea de Derechos Humanos, «No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas». En este orden de ideas, es necesario tener en consideración los objetivos de la norma que establece la distinción, «los cuales - continúa la Corte - no pueden apartarse de la justicia y de la razón, vale decir no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana»².

5. Los elementos probatorios involucrados en la aplicación del principio de igualdad han sido definidos de la siguiente manera. Cuando se trata de un problema de igualdad «en» la ley o discriminación «*de jure*», el término de comparación o «patrón de igualdad» debe ser aportado por el accionante. El análisis de la desigualdad se concentra en la norma jurídica que introduce la desigualdad de trato y no en cuestiones de hecho. En los casos de igualdad por razón de la aplicación de la ley, en cambio, corresponde al aplicador de la norma la justificación del trato diferenciado.

5.1. Cuando la diferencia de trato se enmarca dentro de una de las razones explícitamente señaladas por el artículo 13 de la Carta como discriminatorias, quien la lleve a cabo asume la carga de la prueba que justifique su actuación, pues si ello no es así, se mantiene la presunción de trato inequitativo. En todo caso el trato diferenciado es de recibo si el mismo se orienta a promover la igualdad de una categoría de personas ubicadas en situación de desigualdad.

5.2. Las condiciones laborales, si bien no se encuentran enunciadas de manera explícita dentro de las razones objeto de discriminación del artículo 13, deben tener un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección constitucional de la calidad de trabajador. En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio, o que permitan configurar una presunción de comportamiento similar, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato.

² CEDH. Sentencia de 23 de julio de 1968 P.34.

6. Con el objeto de hacer más clara la fundamentación del trato diferenciado, el análisis de la norma puede ser escindido fenomenológicamente en varios elementos. Este proceso se denomina «test de razonabilidad».

C. El «test de razonabilidad».

1. La vinculación entre los supuestos de hecho diferentes y el «patrón de la igualdad», debe ser tal, que el trato diferenciado se encuentre justificado. Para lograr este propósito la doctrina internacional ha señalado los siguientes aspectos constitutivos de la justificación.

1. Diferencia de los supuestos de hecho.
2. Presencia de sentido normativo (fin o valor) de la diferencia de trato.
3. Validez constitucional del sentido (fin) propuesto.
4. Eficacia de la relación entre hechos, norma y fin.
5. Proporcionalidad de la relación de eficacia.

2. El «test» tiene la ventaja de mostrar la complejidad del juicio hermenéutico, al separar elementos que usualmente quedan confundidos en una perspectiva general. Sin embargo, esta perspectiva es víctima del defecto contrario al que desea evitar: la falta de unidad. En efecto, al considerar que cada uno de los cinco pasos representa una variable autónoma, se tiene la impresión de un análisis puramente lógico y mecánico que desconoce el verdadero problema de ponderación que está en juego y que no es otro que el de la interpretación razonable.

2.1. De los pasos previstos en el «test», el primero, referido a los hechos distintos, más que un elemento de análisis es un dato, comprobable empíricamente (desigualdad de los supuestos de hecho). Los dos siguientes puntos pueden ser reunidos en un sólo estudio normativo referido al fin (finalidad) válido (razonabilidad) como justificación de la decisión que introduce la diferencia. La eficacia de la relación entre el medio normativo y el fin o valor constitucional (racionalidad), así como la adecuación (proporcionalidad) pueden unirse en un solo momento, que es sin duda, el punto decisivo y de mayor complejidad.

El término «proporcionalidad» es propio de las relaciones entre objetos, o partes de los mismos, susceptibles de cuantificación, por razones de grado, intensidad, magnitud u otro motivo. La idea de adecuación, en cambio, es más amplia e introduce una connotación estimativa y circunstancial que es más propia del análisis constitucional de valores. En efecto, cuando el intérprete sopesa el todo, compuesto por los hechos, la norma que introduce la distinción y el patrón de igualdad (constitución) realiza un acto único e irrepetible, como son las circunstancias que se presentan a su juicio. Su labor no consiste en subsumir los hechos en la norma legal y ésta, a su vez, en la norma constitucional con el objeto de constatar una adecuación lógica de lo particular a lo general. El juez constitucional está llamado, más bien, a comprender - con toda la fuerza

semántica de esta palabra - la relación de adecuación entre los elementos indicados. Es una labor hermenéutica en la que los elementos configuran un todo dotado de sentido y no simplemente una sumatoria de partes separables.

2.2. De acuerdo con esto, la lógica predominante en el examen de la igualdad es aquella de la razonabilidad, fundada en la ponderación y sopesación de valores y no simplemente en la confrontación lógica de los mismos. Aristóteles ya había previsto esta característica cuando expuso el ideal de la prudencia - lograda a partir de una larga experiencia del funcionamiento de las instituciones sociales - como método para tomar decisiones justas. Cuando se trata de la acción humana, no se puede juzgar con base en la demostración incontestable. En el ámbito de la razón práctica, el juzgador sólo dispone de razonamientos dialécticos y problemáticos. Igual le sucede al legislador; sus decisiones sólo tienen en cuenta lo ordinario y lo circunstancial. Por eso, cuando una situación se aleja de lo corriente, el juez debe inspirarse en la idea de equidad. A la justicia entendida como conformidad con la ley, Aristóteles opone, cuando ello es necesario, una justicia superior fundada en la equidad.

2.3. El carácter normativo de todos los enunciados constitucionales y el principio de la efectividad de los derechos, imponen, hoy más que nunca, este tipo de razonamiento. Si la Carta de derechos demanda del juez constitucional decisiones en derecho que sean a la vez justas, en las cuales los valores y principios esenciales del ordenamiento encuentren realización, forzoso es entonces concluir que los procedimientos formales de validez no siempre serán el camino para el descubrimiento de la solución ideal. Dicho en otros términos, la primacía constitucional de los postulados axiológicos fundamentales, condiciona el seguimiento de los criterios positivos de validez normativa al respeto de los valores y principios.

2.4. En aquellos sistemas jurídicos en donde predomina el control de constitucionalidad de las leyes y tienen vigencia los postulados del Estado social de derecho, cuando una solución se presenta como la única admisible por razones de equidad, buen sentido o interés general, tiende a imponerse sobre todas las demás. En estos eventos el sacrificio de cierta idea de seguridad jurídica, se compensa con la incorporación de un criterio de equidad que el mismo ordenamiento constitucional consagra en su artículo 230.

3. De acuerdo con lo anterior, el «test de la igualdad» queda reducido en sus términos. Así, el trato diferenciado de dos situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada. Como se ve, cada una de estas condiciones corresponde al papel que juegan los tres elementos - fáctico, legal o administrativo y constitucional - en la relación que se interpreta. Por eso, la primera condición pertenece al orden de lo empírico (hecho), la segunda hace parte del orden de lo válido (legalidad) y la tercera del orden de lo valorativo (Constitución).

4. La Corte Europea de Derechos Humanos, ha sostenido que la igualdad de trato queda violada cuando carece de justificación objetiva y razonable. «La existencia de una justificación semejante - dice la Corte - debe apreciarse en relación con la finalidad y con los efectos de la medida examinada, sin desconocer los principios que generalmente prevalecen en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho consagrado por el Convenio no sólo debe perseguir una finalidad legítima: el artículo 14 se ve también violado cuando resulta claramente que no existe una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida»³.

4.1. Sobre el tema de la razonabilidad la Corporación ha señalado en sentencia T-422 de 1993:

«Al juez constitucional no le basta oponer su «razón» a la del legislador, menos cuando se trata de juzgar la constitucionalidad de una norma legal. La jurisdicción es un modo de producción cultural del derecho; el poder del juez deriva exclusivamente de la comunidad y sólo la conciencia jurídica de ésta permite al juez pronunciarse sobre la irrazonabilidad o no de la voluntad del legislador»(p. 11)».

4.2. Sobre el concepto de razonabilidad ha dicho también la Corte en la misma providencia:

«Los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo».

5. En el caso *sub judice*, la aplicación del examen de igualdad no supera los pasos iniciales del procedimiento. En efecto, aceptada la existencia de un trato diferenciado por razones de pertenencia al sindicato, supuestamente justificado con base en la discrecionalidad del empleador en materia de organización de tiempo suplementario, es necesario entrar a considerar la validez de dicha justificación.

La libertad del empleador es siempre relativa al contexto y debe ser analizada como un valor relativo que no puede concebirse con independencia de los efectos que produce. Si el ejercicio de la discrecionalidad patronal trae como consecuencia la vulneración de un valor o principio esencial al sistema que regula las relaciones entre trabajadores y empresa, el derecho del empleador debe ceder frente al principio o valor. En términos concretos, si los directivos de Coopfebor hacen uso de su libertad con el propósito de obstaculizar derechos sindicales y laborales, tal uso es indebido y denuncia un trata-

³. CEDH. Sentencia del 23 de julio de 1968. Pág. 34.

miento abusivo del derecho, que contraviene la importancia del principio de igualdad en materia laboral y el empeño constitucional en la protección de los trabajadores.

En síntesis, la prueba de la afectación de las condiciones económicas de los trabajadores sindicalizados por medio de las decisiones empresariales, sumado al carácter irrelevante de la condición de sindicalizado para efectos del trato diferente, demuestran la existencia de un trato discriminatorio. No es necesario continuar con el análisis de racionalidad y adecuación. El fin normativo argüido por el empleador queda desvirtuado a la luz de una interpretación sistemática del derecho laboral y de sus principios.

IV. RECAPITULACION

Esta Sala reconocerá la existencia de un trato discriminatorio en el caso planteado por el peticionario y, en consecuencia, tutelará su derecho fundamental a la igualdad, con base en los argumentos expuestos en la parte motiva del presente fallo y cuya síntesis es la siguiente:

1. En el marco de un plan económico de austeridad y en medio de una situación de conflicto laboral, la dirección de Coopfebor trató discriminadamente al peticionario, al variar su horario de trabajo e impedirle, por este medio, el acceso al trabajo suplementario y al auxilio de alimentación, de los cuales gozaba antes de estar vinculado al sindicato. Dicho tratamiento, además del análisis estadístico del tiempo suplementario, se deduce de la circular 700-012 a través de la cual se interfiere directamente en el funcionamiento del sindicato, y de la resolución 3798 de 1993 del Ministerio del Trabajo en la que se condena a la empresa por violación a la ley 50 de 1990.

2. La libertad del empleador para asignar el trabajo suplementario y para variar los horarios de trabajo, presentadas como justificación legal en la sentencia del juez laboral que decidió la tutela, constituye un fin normativo insuficiente para aceptar la diferencia de trato. Las razones de dicha insuficiencia se encuentran en los siguientes puntos:

a) La situación económica de los trabajadores en Colombia no permite apreciar el trabajo suplementario bajo la perspectiva ideal - aceptada en los países desarrollados - de una reducción al máximo y en beneficio de la clase obrera. La posibilidad de mejorar salarios insuficientes, convierte las horas extras en un beneficio, antes que en una carga para el empleado.

b) El trabajador percibe el trabajo suplementario como una posibilidad de superación socio-económica y por ello está dispuesto a sacrificar propósitos colectivos importantes, tales como la afiliación al sindicato.

c) Estas circunstancias socio-económicas le otorgan un enorme poder al patrón y sobre todo una gran capacidad para desafiar todo intento de los trabajadores por defender sus intereses a través de la organización sindical.

T-230/94

d) La obstaculización de las actividades sindicales por la vía señalada, constituye una violación al artículo 39 de la ley 50 de 1990.

3. El principio de igualdad en materia laboral hace parte esencial del origen y evolución del Estado social de derecho y responde al propósito de favorecer una cierta realidad económica dispar por medio del tratamiento preferencial de los más débiles.

El derecho sindical tiene una importancia especial en la medida en que sirve de medio para la efectividad de los demás derechos constitucionales laborales. Por eso, la protección que la Carta de derechos otorga a la asociación sindical (C.P. art. 39) es superior a la protección reconocida para otros tipos de asociaciones creadas para la defensa de intereses económicas (C.P. art. 38).

4. El principio de igualdad es el depositario jurídico del ideal de justicia. Su aplicación depende siempre de un referente axiológico, inicialmente limitado a la ley y luego extendido a los valores y principios constitucionales en el estado social de derecho.

4.1. Para que quien aplique el derecho justifique un trato diferenciado debe probar tres elementos: 1) empírico: que se trate de casos diferentes; 2) normativo: que exista un fin normativo que justifique racional y proporcionalmente la diferencia de trato y 3) valorativo: que la medida adoptada sea adecuada - razonable - a la luz de los principios y valores constitucionales.

4.2. En el caso *subjudice*, el trabajador aportó los elementos de juicio suficientes para establecer una razonable sospecha de trato discriminatorio, lo cual determinó una inversión de la carga de la prueba en contra del empresario.

4.3. Las directivas de Coopfebor respaldaron su actuación en el ejercicio de la libertad patronal. Sin embargo, esta justificación resulta insuficiente para respaldar el trato diferenciado, si se tienen en cuenta los efectos económicos perjudiciales que produce en los trabajadores sindicalizados. El supuesto de hecho - pertenencia al sindicato - resulta irrelevante para adoptar una diferencia en el trato.

5. El hecho de que las decisiones relativas al horario y a la asignación de tiempo suplementario deriven de la discrecionalidad del empleador, no significa que cualquier decisión al respecto se encuentre justificada a la luz del principio de igualdad. Por encima del ámbito de los derechos y deberes protegidos legalmente, es necesario tener presente la manera como éstos se aplican y los resultados que producen. Sólo así se pueden apreciar algunas violaciones del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que si bien no son claras a la luz de la concepción clásica, sí lo son bajo la perspectiva constitucional de la igualdad que ha sido expuesta en este fallo.

6. Finalmente, la relación de subordinación que el trabajador mantiene con el empleador y las condiciones propias de la relación laboral que fueron anotadas en la

sección II.A., de la presente providencia, justifican plenamente la procedencia de la tutela interpuesta por el actor contra la entidad privada Coopfebor, tal como lo establece el numeral 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

DECISION

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

RESUELVE :

Primero.- **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juez Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá y, en su lugar, conceder la tutela solicitada por Juan de Jesús Jiménez y, en consecuencia *ordenar* a la cooperativa de trabajadores Coopfebor que suspenda la conducta discriminatoria frente al peticionario, relativa al otorgamiento de tiempo suplementario.

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

Tercero.- **ORDENAR** al Juez Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá que vigile el cumplimiento de la presente providencia e imponga las sanciones correspondientes, de acuerdo con lo previsto en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991, en el evento de que persista la práctica discriminatoria a que alude esta sentencia, para lo cual recibirá las quejas que a este respecto se presenten y comprobará los hechos que las sustenten.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

**SENTENCIA No. T-231/94
de mayo 13 de 1994**

VIA DE HECHO

La vía de hecho predicable de una determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser impugnada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio más radical aún en cuanto que el titular del órgano se desliga por entero del imperio de la ley. Si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces, se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discurra ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la «malversación» de la competencia y de la manifiesta actuación ultra o extra vires de su titular.

VIA DE HECHO-Clases de defectos de la actuación

Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparecerá su descalificación como acto judicial.

JUEZ DE TUTELA FRENTE A VIA DE HECHO

El Juez que incurra en una vía de hecho, no puede esperar que al socaire de la independencia judicial, sus actos u omisiones, permanezcan incólumes. En este evento en el que se rompe de manera incontestable el hilo de la juridicidad, los jueces de

tutela están excepcionalmente llamados a restaurar esa fidelidad a la ley de la que ningún juez puede liberarse sin abjurar de su misión. Sólo en este caso, que por lo tanto exige la mayor ponderación y la aplicación de los criterios de procedencia más estrictos, es dable que un juez examine la acción u omisión de otro.

**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA/
DERECHO A LA JURISDICCION-Violación**

La acción de tutela contra las vías de hecho judiciales - cuando ella sea procedente ante la ausencia de otro medio de defensa judicial o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -, en primer término, se endereza a garantizar el respeto al debido proceso y el derecho de acceso a la justicia. Gracias a estos dos derechos medulares toda persona puede acudir ante un juez con miras a obtener una resolución motivada ajustada a derecho y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstos en la Constitución y en la ley. Se articula a través de las normas citadas un derecho público subjetivo a la jurisdicción o tutela judicial, que no consiste propiamente en satisfacer la pretensión que se contiene en la demanda o en su contestación sino a que se abra un proceso y a que la sentencia se dicte con estricta sujeción a la ley y a las garantías procedimentales. En este orden de ideas, la vía de hecho judicial, en la forma y en el fondo, equivale a la más patente violación del derecho a la jurisdicción. Por ello la hipótesis más normal es la de que a través de los diferentes recursos que contemplan las leyes procedimentales, se pueda impugnar cualquier acción u omisión judicial que configure una vía de hecho, en cuyo caso, aunque no se descarte siempre la procedibilidad de la tutela, su campo de acción - dada su naturaleza subsidiaria - será muy restringido.

**VIA DE HECHO-Control constitucional/PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE
DERECHOS FUNDAMENTALES/ARBITRARIEDAD JUDICIAL**

La vía de hecho, inicialmente se presenta como un quebrantamiento del derecho fundamental a la jurisdicción, en cuanto la arbitrariedad judicial a la par que es una contradicción en los términos respecto de la función judicial, anula de plano las expectativas que toda persona puede legítimamente abrigar sobre su actuación. Pero la vía de hecho no se limita a defraudar el sentimiento de justicia de la colectividad. Se concreta, ante todo, como violación de un derecho fundamental. De ahí que si se reúnen los requisitos de procedibilidad, la acción de tutela se erija en medio apto para proteger el derecho conculcado o amenazado. Ello no sería posible si se admitiese únicamente el control formal de la vía de hecho. El principio de efectividad de los derechos fundamentales y de prevalencia del derecho sustancial, se pondrían en entredicho si la forma del acto arbitrario sirviese para inmunizar su contenido antijurídico contra todo intento para deponerlo y restablecer el primado del derecho. De este modo, la arbitrariedad que logre hacerse a un título formal, se impondría a la Constitución y a los derechos fundamentales, en cuya defensa estriba la tarea y la misión confiada a los jueces. El control constitucional de la vía de hecho judicial, no obstan-

te ser definitivamente excepcional y de procedencia limitada a los supuestos de defectos sustantivos, orgánicos, fácticos o procedimentales, en que se incurra en grado absoluto, es tanto de forma como de fondo, pues su referente es la arbitrariedad que puede ser tanto formal como material.

REFORMATIO IN PEJUS EN TUTELA

La interdicción a la reformatio in peius, se refiere a sentencias condenatorias. En cambio, las sentencias de tutela se contraen, no a imponer una pena, sino a proteger un derecho fundamental cuando quiera resulte violado por una autoridad o un particular, en éste caso si de acuerdo con la ley la tutela es procedente. Tanto los jueces de instancia como la Corte, en sede de revisión, encargados de fijar el contenido y alcance de los derechos fundamentales dentro del contexto fáctico que proyecta el acervo probatorio, no podrían cumplir esa misión si estuvieran atados a lo decidido por el a quo, que bien ha podido errar en la apreciación de los hechos y, no menos importante, en la correcta definición del derecho fundamental debatido y de su concreta aplicación a la realidad procesal.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA/SENTENCIA EXTRAPETITA/SENTENCIA ULTRA PETITA/PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

La importancia de que el fallo sea congruente con las pretensiones y las excepciones propuestas o las que hayan debido reconocerse de oficio, ha llevado al Legislador a contemplar el vicio de inconsonancia entre las causales de casación. La incongruencia que es capaz de tornar en simple de vía de hecho la acción del juez reflejada en una providencia, es sólo aquella que subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando dicha alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, la quiebra irremediable del principio de contradicción y del derecho de defensa. En efecto, el proceso debe conservarse, desde su apertura hasta su culminación, abierto y participativo, de modo que se asegure la existencia del debate y de la contradicción - que le son consustanciales y que son el presupuesto de una sentencia justa - sobre una base de lealtad y de pleno conocimiento de sus extremos fundamentales. Es evidente que si la sentencia o providencia judicial recae sobre materias no debatidas en el proceso, ausentes de la relación jurídico-procesal trabada, la incongruencia, además de sorprender a una de las partes, la coloca en situación de indefensión que, de subsistir, pese a la interposición de los recursos, y con mayor razón cuando éstos no caben o se han propuesto infructuosamente, se traduce inexorablemente en la violación definitiva de su derecho de defensa.

VIA DE HECHO

La acción de tutela, en suma, frente a vías de hecho judiciales, se reduce a los casos en los cuales contra la providencia en la que se haga patente la arbitrariedad o defecto absoluto antes aludido, no exista medio ordinario de defensa o que pese a

estar consagrado y a ejercitarse con ese objeto, la situación irregular se mantenga y, por ende, el quebrantamiento del derecho fundamental subsista y los medios ordinarios de defensa se encuentren ya agotados.

PRETENSIONES-Cuantía/CORRECCION MONETARIA

La cuantía de las pretensiones se fijó de manera relativamente abierta, al quedar supeditada a «la suma que se demuestre en el curso del proceso». No obstante que la Corte es consciente de que la mencionada fórmula de precisión del valor de las pretensiones puede ser objeto de diversos reparos-doctrinarios, su apreciación es un asunto que, en atención al principio de independencia judicial, corresponde al Juez, y, por tanto, de ninguna manera puede ser objeto de revisión en sede de tutela. De otro lado, la procedencia de la corrección monetaria referida a los perjuicios moratorios - de oficio o a petición de parte -, así como los métodos para su correcta estimación, carecen por sí mismos de relevancia constitucional, y se enmarcan dentro del espacio de la libre apreciación judicial tanto normativa como fáctica.

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

La Corte, en principio, comparte con el Tribunal el respeto que se debe otorgar al principio de independencia judicial, pero considera que ello no es excusa para abstenerse de verificar si la actuación judicial calificada por el demandante como vía de hecho, efectivamente lo es. En este caso, la vinculación mayor con el ordenamiento jurídico, y el designio de poner término a la arbitrariedad propio de un Estado de Derecho, se torna más obligante que el de mantener a toda costa una independencia que, de tener ese origen, habrá perdido ya toda legitimidad.

PERJUICIO INDEMNIZABLE/PERJUICIOS-Incidente de Liquidación/ CONTRATO DE SEGURO-Incumplimiento/ENRIQUECIMIENTO ILICITO

Desde el punto de vista jurídico, no se remite a duda, el perjuicio indemnizable debe ser cierto, no meramente hipotético o eventual. No puede ser cierto el perjuicio moratorio derivado de la inmovilización de una maquinaria, originada en este caso en el incumplimiento del asegurador, cuando dicha inmovilización ha llegado a su fin y la misma se emplea productivamente. Se arriesga con socavar la institución de la responsabilidad si el lucro cesante se sigue aplicando, cuando éste ha cesado. Lo que viene a sustituir la ganancia sacrificada - quantum lucrari potui - por el acto de incumplimiento del deudor, no puede superar el provecho dejado de percibir y convertirse en título legal - avalado judicialmente - para auspiciar un enriquecimiento injusto del acreedor de la prestación incumplida. Se tiene derecho a la total indemnización del daño, pero no más que a ello. Si la indemnización supera la magnitud del daño, no se podría hablar de reparación sino de enriquecimiento de la víctima. El auto proferido por el Tribunal Superior de Santafé Fe de Bogotá, Sala Civil de Decisión, complementado con sendas providencias suyas del 7 de septiembre de 1993, constituyó una

T-231/94

vía de hecho al extender la condena de perjuicios moratorios más allá del período de efectiva inmovilización de la maquinaria asegurada. En este aspecto la actuación judicial exhibe un defecto absoluto jurídico y fáctico, pues el perjuicio no se apoya en prueba alguna - por el contrario, la existente apunta a demostrar plenamente el funcionamiento del equipo y su permanente utilización a partir de 1981 - y no tiene la característica de certidumbre que debe predicarse de todo perjuicio indemnizable.

Mayo 13 de 1994

Ref.: Expediente No.T-28325

Actor: Seguros Alfa S.A.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por vías de hecho.

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-28325 promovido por SEGUROS ALFA S.A. contra la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. La sociedad SEGUROS ALFA S.A., por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela contra la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por considerar que ésta, mediante providencias del 16 de marzo de 1993 y del 7 de septiembre del mismo año, dentro del trámite de liquidación de la condena *in genere* impuesta en el proceso ordinario de Francisco Vega Garzón contra «Seguros Alfa S.A.», vulneró sus derechos fundamentales a una administración

de justicia sujeta estrictamente al imperio de la ley (CP arts. 121, 229 y 230), al debido proceso (CP art. 29), a la igualdad ante la ley (CP art. 13), al comportamiento de las autoridades públicas conforme a derechos inalienables (CP art. 5), a la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228), a la propiedad y al patrimonio obtenido legalmente (CP art. 58).

2. Los hechos que motivan la acción de tutela contra las mencionadas providencias judiciales pueden sintetizarse de la siguiente manera:

2.1. Francisco Vega Garzón entabló demanda ordinaria contra la sociedad SEGUROS ALFA S.A. con el fin de obtener las siguientes pretensiones:

a. «1o. Se declare que la demandada SEGUROS ALFA S.A., incumplió sus obligaciones adquiridas mediante el contrato de seguro que consta en la póliza específica de transportes TR-E No. 01943 al negarse a pagar el valor de la indemnización reclamada.

b. «2o. En consecuencia, que se condene a SEGUROS ALFA S.A. a pagar el valor de la indemnización reclamada que asciende a la suma de U.S.\$20.681,20, o su equivalente en moneda colombiana al cambio vigente al momento del pago.

c. «3o. Que, adicionalmente, se condene a SEGUROS ALFA S.A. a pagar los perjuicios moratorios desde la fecha en que estaba obligada a pagar el valor de la indemnización, 26 de agosto de 1980 hasta cuando el pago se efectúe, los cuales estimo en \$20.000.00 diarios, o, en la suma que se demuestre en el curso del proceso».

2.2. En la demanda, el actor precisó el alcance de la pretensión resarcitoria - pretensión tercera -, al expresar que ... *«los perjuicios moratorios que estimo en este caso en la utilidad diaria de la planta de asfalto que no se ha podido utilizar para el fin que le es propio por la ausencia de esos instrumentos, desde la fecha en que la Aseguradora debió pagar la indemnización, conforme el artículo 1080 del Código de Comercio, esto es, 60 días después de aparejar todos los documentos que prueban el siniestro y su cuantía lo cual ocurrió el 26 de julio de 1980 hasta cuando se efectúe el pago».*

2.3. El Juzgado 16 Civil de Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de diciembre 18 de 1982, resolvió:

a. «1o. Se declara que la demandada SEGUROS ALFA S.A., incumplió sus obligaciones adquiridas mediante el contrato de seguro que consta en la póliza específica de transportes TR-E No. 01943 al negarse a pagar el valor de la indemnización reclamada.

b. «2o. Se condena a SEGUROS ALFA S.A. a pagar el valor de la indemnización reclamada, mediante el procedimiento señalado en citado artículo 308 del Estatuto Procesal.

T-231/94

c. «3o. Se condena a la misma demandada **SEGUROS ALFA S.A.** al pago de los perjuicios moratorios desde la fecha en que estaba obligada a pagar el valor de la indemnización, 26 de agosto de 1980, hasta cuando el pago se verifique o efectúe, regulación que también se hará mediante el trámite previsto en el citado artículo 308 del C.P.C.».

d. «4o. Se condena a la demandada al pago de las costas procesales. Tásense y liquídense».

2.4. Apelada la anterior decisión por la compañía **SEGUROS ALFA S.A.**, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá la confirmó y adicionó, en el sentido de negar las excepciones propuestas por la parte demandada.

2.5. La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de octubre 4 de 1985, no casó el fallo de segunda instancia contra el que **SEGUROS ALFA S.A.** había elevado recurso extraordinario de casación.

2.6. Ante el Juzgado 16 Civil de Circuito de Santafé de Bogotá se surtió el trámite de liquidación de la condena genérica impuesta en las anteriores decisiones de conformidad con el artículo 308 del C.P.C., luego de que el apoderado del actor presentara liquidación motivada correspondiente al monto total de la indemnización, estimada en trescientos treinta y tres millones quinientos setenta y tres mil setecientos cuatro pesos con noventa y tres centavos (\$ 333'573.704, 93), que incluía los rubros de daño emergente (según el actor consistente en el valor de las piezas sustraídas a la planta de asfalto) y de lucro cesante (equivalente al precio del alquiler diario de la planta). Mediante auto de marzo 27 de 1992, el mencionado juzgado resolvió:

«1. Declarar que el monto de la indemnización que debe pagar **SEGUROS ALFA S.A.** según lo dispuesto en sentencia de diciembre 18 de 1982 asciende a la suma de \$15'132.227,23.

«2. Señalar como valor de los perjuicios moratorios, lucro cesante, que debe pagar **SEGUROS ALFA S.A.**, según lo ordenado en la sentencia es la suma de \$214.425.540.34.

«3. Sin costas.»

2.7. Ambas partes interpusieron recurso de apelación contra esta providencia, los cuales fueron resueltos por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante auto del 16 de marzo de 1993, de la siguiente manera:

«1. Declarar improbada la objeción al dictamen pericial.

«2. Confirmar el numeral primero del auto de marzo 27 de 1992.

«3. Se modifica el numeral segundo del auto impugnado el cual quedará así: se fija el valor de la condena impuesta en el numeral 3 de la sentencia en la cantidad de mil doscientos diecisiete millones doscientos cincuenta y seis mil veintiséis pesos (1.217.256.026.00).

«4. Se revoca el numeral 3o. del auto impugnado y en su lugar se condena a la parte demandada a pagar las costas de la liquidación, que serán tasadas por el aquo.

«5. Las costas de este recurso se imponen a la parte demandada. Liquidense».

2.8. El magistrado Edgar Castro Sanabria Melo se apartó de la decisión y salvó su voto.

2.9. La sociedad afectada solicitó aclaración y corrección del fallo de marzo 16 de 1993, siendo negada la primera por auto de septiembre 7 de 1993 y acogida la segunda, en el sentido de admitir la existencia de un yerro consistente en tomar el rubro de costo calculado y no el de utilidad dejada de percibir, según el dictamen pericial respectivo, para efectos de liquidar el valor del lucro cesante. En consecuencia, la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante auto de igual fecha, resolvió:

«1. Corregir el numeral 3. del auto de 16 de marzo de 1993 de la siguiente forma: Se modifica el numeral segundo del auto impugnado el cual quedará así: Se fija el valor de la condena impuesta en el numeral tercero de la Sentencia en la cantidad de Seiscientos Noventa y Tres Millones Novecientos Sesenta y Seis Mil Novecientos Ochenta y Cuatro pesos con treinta centavos (693.966.984.30)».

2.10. Sostiene el petente que contra la providencia de marzo 16 de 1993, complementada con las del 7 de septiembre siguiente, no cabe recurso alguno.

3. El peticionario acusa las actuaciones judiciales contenidas en el auto de marzo 16 de 1993, corregido mediante providencia de septiembre 7 del mismo año, de constituir una verdadera vía de hecho, violatoria de los derechos fundamentales de la compañía accionante de tutela. Considera que la providencia judicial atacada, que concretó la condena *in genere*, es abiertamente ilegal y carente de sustentación objetiva, ya que se dio por demostrada por el fallador, pese a no estarlo, la existencia de *perjuicios ciertos, efectivamente* sufridos, y se procedió a su contabilización excediendo el *límite temporal* a partir del cual la planta de asfalto fue puesta nuevamente en funcionamiento.

3.1. El accionante destaca el desacierto del juzgador al tener como perjuicio cierto (futuro), el lucro cesante representado por el valor del precio del alquiler diario de la planta asfáltica, pese a que el actor nunca probó que había celebrado sobre la maquinaria contrato alguno, ni que tenía opción de arrendarla o intención de hacerlo.

3.2. Incluso asumiendo -continúa- que el lucro cesante podía consistir en la ganancia originada en el arrendamiento de la máquina, es claro que la regulación de los perjuicios «tenía que efectuarse dentro del marco legal inamovible de tratarse de per-

T-231/94

juicios ciertos (incluidos los futuros), sufridos efectivamente por el demandante dentro del marco impuesto por la condena genérica».

3.3. Aunque - sostiene - SEGUROS ALFA S.A. fue condenada al pago de los perjuicios moratorios desde la fecha en que debía pagar la indemnización hasta la fecha en que efectuara el pago, y no obstante que el demandante, señor Francisco Vega Garzón, estimó el valor de los perjuicios en función del lucro cesante ocasionado por la imposibilidad de utilizar la planta de asfalto en razón de la ausencia de las piezas faltantes, la Sala Civil del Tribunal, contra toda previsión legal y contrariando la condena *in genere*, pasó por alto la circunstancia temporal de la utilización de la planta desde el año 1981, plenamente acreditada en el dictamen pericial, e «impuso una condena por un período de tiempo - 1981 en adelante - respecto del cual, por lo mismo, jamás existió el lucro cuantificado». Sobre el particular expone el peticionario:

«Es ostensible y protuberante la arbitrariedad de la decisión mayoritaria de la Sala del Tribunal ... , al haber excedido y contrariado frontalmente los límites, parámetros y términos de la ley sustancial y de la providencia contentiva de la condena genérica impuesta, en la determinación de los perjuicios sufridos por lucro cesante, vinculados de una u otra manera a la imposibilidad de utilizar o explotar económicamente el equipo, por falta de las piezas mencionadas, los cuales debió restringir, en la más amplia de las hipótesis, a la expuesta pérdida causada al actor mientras duró la inutilización. Con o sin pago de la indemnización derivada del contrato de seguro (valor de las piezas faltantes), el actor no sufre lucro cesante alguno por inutilización desde el momento en que puso en funcionamiento y utilizó la máquina en cuestión, lo que ocurrió, como está claramente establecido en el proceso, desde 1981.»

3.4. Dos aspectos adicionales señala como actuaciones del juzgador, ajenas a las reglas de obligatoria observancia en el desempeño de su función pública, que vulneran los derechos fundamentales: el hecho de haber liquidado el valor de los perjuicios moratorios actualizando el valor de la moneda con base en el índice de precios al consumidor - indización - a favor del actor y en contra de la demandada, a pesar de que en la providencia que impuso la obligación en abstracto de indemnizar «no aparece condena alguna por concepto de corrección monetaria ...». Por otra parte, considera que el fallador no podía, bajo ninguna circunstancia, condenar a la compañía por una cuantía superior a la señalada por el propio demandante en el escrito de la demanda (\$ 20.000 diarios desde el 26 de agosto de 1980) y en el incidente de liquidación de la condena genérica (\$ 333'573.704,93 a razón de 120.000 pesos diarios), lo que efectivamente hizo al condenar a la empresa demandada por una suma muy superior (\$ 210.484,37 pesos diarios) a la pedida por el demandante, desconociendo el *principio de congruencia* de las decisiones judiciales y atentando así contra el derecho al debido proceso. «Al condenarse a la demandada, pues, en el auto referido, por una suma total de \$1.232.388.253.23, de los cuales \$15.132.227.23, tienen el carácter de daño emergente y \$1.217.256.026.00 constituyen el lucro cesante - este rubro como consecuencia de la solicitud de corrección presentada fue disminuido a \$693.966.984.30 -, en

forma clara y evidente, impuso el *ad quem* una condena en un monto bastante mayor al pretendido por el propio demandante, contrariando de manera abierta y palmaria los límites decisorios que la ley procesal asigna y define para esta clase de actividad jurisdiccional, propios del derecho al debido proceso, lo que la hace arbitraria, y por ende, una típica vía de hecho controlable mediante la presente acción de tutela.»

4. El peticionario solicita se ordene la suspensión e inaplicabilidad de las providencias proferidas por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, fechadas el 16 de marzo y el 7 de septiembre de 1993, y se disponga lo necesario para que la mencionada Sala, en un plazo prudencial y perentorio, proceda a «liquidar nuevamente la condena genérica impuesta en contra de la entidad tutelada, sujetándose a los parámetros y lineamientos precisos que el juez de tutela le fijará de conformidad con la ley».

5. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de octubre 14 de 1993, concedió parcialmente la tutela solicitada por SEGUROS ALFA S.A., respecto del derecho fundamental del debido proceso y del principio de igualdad ante la ley, y dispuso que la Sala de Decisión respectiva asumiera nuevamente el conocimiento del proceso con miras a la reliquidación de los perjuicios moratorios - lucro cesante - conforme a los lineamientos del fallo de tutela, en el plazo que la ley otorga para resolver la apelación de autos, quedando suspendidos los efectos de la providencia de marzo 16 y su corrección del 7 de septiembre de 1993. La Magistrada Nhora Elisa del Río Mantilla, salvó su voto por considerar que la decisión judicial objeto de la acción de tutela no se enmarcaba dentro de las hipótesis señaladas por la jurisprudencia constitucional para que procediera contra providencias judiciales.

5.1. El fallador de tutela estimó que las pretensiones del petente, a excepción de la relacionada con la corrección monetaria del monto de la obligación reconocida en favor del actor y en contra del accionante de tutela en la condena genérica, hacían relación a cuestiones de fondo de la *litis* y no «tienen nada que ver con el derecho constitucional alegado». A su juicio, al juez de tutela le está vedado abordar o resolver puntos que fueron objeto de debate en las respectivas instancias, so pretexto del ejercicio de la jurisdicción constitucional, así como pronunciarse o tomar partido sobre la valoración fáctica o probatoria y reabrir la discusión en relación con aspectos ya decididos, como si se tratase de otra instancia, porque ello iría en contra de la autonomía e independencia funcional del juzgador.

5.2. En lo que atañe al reconocimiento de la corrección monetaria por parte del juez que concretara la condena de los perjuicios moratorios - lucro cesante -, pese a no haberse solicitado por el actor ni haber sido reconocida por la condena genérica que impuso a la demandada la obligación de pagar la indemnización por la ocurrencia del siniestro, el Tribunal de tutela observó que el Juzgador «*ex-officio*» reajustó el lucro cesante - el valor del alquiler diario de una planta de asfalto igual a la amparada por la

T-231/94

póliza - al aplicar la utilidad diaria para 1993 a períodos anteriores, *«dando como resultado un lucro cesante no pedido»*. El fallador de tutela decidió ordenar a la Sala Civil de Decisión que le correspondió la cuantificación de los perjuicios, la reliquidación de la indemnización moratoria - lucro cesante -, ya que *«no le era permitido ordenar la revalorización de la suma adeudada por concepto de lucro cesante y su obrar prohió un enriquecimiento injusto para la parte demandante, vulnerando así los derechos fundamentales de la sociedad accionante y constituyendo su actuación una verdadera vía de hecho que atenta contra el debido proceso y el principio de igualdad ante la ley (arts. 29 y 13 C.P.)»*.

6. La sociedad «Inmobiliaria Confianza S.A.», asignataria de parte de la hijuela de deudas dentro del proceso sucesorio de Francisco Vega Garzón, intervino como coadyuvante de «la Sala acusada», de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, y presentó sendos memoriales de impugnación (de octubre 21 y noviembre 2 de 1993) contra la sentencia que concedió la tutela, en los que pidió revocar el fallo en consideración a que en el trámite de liquidación de la condena genérica «se respetaron estrictamente todos los derechos del solicitante, quien tuvo a su disposición todos los recursos y oportunamente *controvirtió las pruebas*». A su juicio, el fallo de tutela se inmiscuye en la responsabilidad valorativa de las pruebas ... para fijar criterios subjetivos de evaluación como si se tratara de realidades objetivas incontrovertibles».

7. Por su parte, el peticionario apeló la decisión de tutela mediante escrito del 21 de octubre de 1993 y, posteriormente, complementó por escrito del 3 de noviembre del mismo año la sustentación de su impugnación. Considera que la vía de hecho no se configura únicamente por la «indebida aplicación de la corrección monetaria, sino por la omisión de la limitación temporal del perjuicio», factores que no se refieren a un problema de «mera divergencia sobre la aplicación de la ley o de controversia sobre la adecuada o inadecuada apreciación de la prueba», pero que sí involucran «el desconocimiento objetivo y contrario a derecho ... de la realidad discutida en el proceso, por fuera del imperio de la ley y, con él, de la propia Constitución».

«Demostrado, como está, que las actuaciones judiciales sub-judice son fehacientemente ilegales y arbitrarias - no en su forma, pero si en su contenido -, no sólo en el punto relativo a la corrección monetaria advertida por el juez de tutela, sino también, en el relacionado con la inocultable limitación temporal que se imponía respecto de la liquidación del lucro cesante a partir del momento de utilización de la famosa planta asfáltica (para no referirnos a la dación en pago atrás comentada), el alcance de la tutela concedida debe ampliarse, para evitar que por la vía de la extensión en el tiempo de un perjuicio que no existió, se vulneren los derechos fundamentales invocados por mi representada».

8. La Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil -, mediante sentencia de noviembre 29 de 1993, confirmó el fallo que concedió parcialmente la tutela solicitada. Pese a no compartir de ninguna manera las apreciaciones del fallador de tutela en

primera instancia, mantuvo la decisión impugnada con fundamento en la prohibición de hacer más gravosa la situación al apelante único «ahora de rango constitucional», por lo que sólo podía proveerse «respecto de aquéllo que al accionante de tutela, único impugnante, no se le concedió».

8.1. En relación con la impugnación presentada por la sociedad «Inmobiliaria Confianza S.A.», el fallador de segunda instancia determinó que ésta carecía de legitimación para intervenir como coadyuvante, dado que era imposible la coadyuvancia en el presente asunto por «no existir sujeto a quien ayudar» al no haber impugnado el fallo de primera instancia la Sala de Decisión contra la que se interpuso la tutela.

8.2 La Sala de Casación compartió lo expuesto por el juez de primera instancia en el sentido de que las pretensiones del peticionario se referían incuestionablemente a lo que fue objeto del juicio del fallador, no pudiendo el juez de tutela - so pena de vulnerar la autonomía e independencia judicial y el principio constitucional según el cual los jueces en sus providencias sólo están sujetos al imperio de la ley - indicar al juez de conocimiento cómo debe estimar el caudal probatorio y hasta dónde debe llegar en la decisión.

A juicio del fallador de segunda instancia, las providencias judiciales arbitrarias o constitutivas de vías de hecho, lo son «cuando se pronuncian sin motivo legal, sin valoración probatoria y sin dar oportunidad a la revisión por el *ad-quem* u otro órgano judicial, no obstante encontrarse previstas en la ley». Al contrario, no ostentan esa calidad cuando «hubo oportunidad de disentir, de aportar pruebas y de contradecir las del contrario y, en fin, se observaron las formas esenciales del procedimiento». Refiriéndose en concreto al auto del 16 de marzo de 1993, estimó que «indudablemente tiene un motivo o causa objetiva, como que se funda en textos legales, y que tiene un soporte probatorio», sin que pudiera, en consecuencia, afirmarse que era el resultado de la mera voluntad del órgano colegiado. Concluye, por último, con la siguiente afirmación

«Cuando se han observado las formas legales del procedimiento, no es atinado acusar de arbitrariedad y de vías de hecho».

9. En escrito presentado a la Corte Constitucional el 16 de marzo de 1994, el apoderado de la sociedad accionante solicita que, con ocasión del trámite de revisión de los fallos de tutela, se reforme y adicione la decisión de primera instancia en el sentido de concederla y ordenar la reliquidación de los perjuicios tomando, con exclusión de la corrección monetaria, los otros factores planteados en el ejercicio de la acción, en particular el relativo a la limitación temporal de los perjuicios moratorios derivada de la utilización de la planta desde 1981. Por otra parte, discrepa el peticionario del criterio puramente formal de la vía de hecho expuesto por el fallador de segunda instancia y, por el contrario, considera que la calificación de una actuación de la autoridad (el juez, en este caso) como vía de hecho depende también de su fundamentación

T-231/94

objetiva y razonable, o sea, de su contenido, como bien lo ha expuesto la Corte Constitucional en reiteradas sentencias.

10. La anterior decisión fue seleccionada para revisión y correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

La sentencia objeto de revisión

1. Si bien la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo del 14 de octubre de 1993, proferido por una Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que a su turno había concedido parcialmente la acción de tutela impetrada, lo hizo solamente para no tornar más gravosa la situación de la apelante única (Seguros Alfa SA). A su juicio, la tutela es improcedente, y de ahí que rechace la impugnación de la sentencia del Tribunal, formulada por la actora respecto de las restantes pretensiones no acogidas en su providencia.

2. La Corte Suprema de Justicia no considera que los autos materia de la acción de tutela constituyan una vía de hecho. En su sentir «los autos calificados como arbitrarios o constitutivos de vías de hecho, lo son ciertamente cuando se pronuncian sin motivo legal, sin valoración probatoria y sin dar oportunidad de revisión por un *ad-quem* u otro órgano superior, no obstante encontrarse prevista en la ley, pero cuando hubo oportunidad de disentir, de aportar pruebas y de contradecir las del contrario, y, en fin, se observaron las formas esenciales del procedimiento, no puede decirse que la decisión sea una vía de hecho porque quizá erró en la valoración probatoria y no se comparte lo resuelto». Estima la Corte que «dar cabida a que frente a una situación de disenso con lo resuelto, el juez de tutela, con carácter definitivo, le indique al juez del conocimiento cómo debe estimar el caudal probatorio y hasta dónde debe llegar en la decisión, es ni más ni menos que invadir el campo exclusivo que la Constitución le reserva al fallador». Concluye esa alta Corporación: «la única excepción en éste ámbito, según la doctrina constitucional, es cuando el proveído se constituye en vía de hecho, lo que no puede predicarse cuando tiene motivo legal, así sea equivocado, cuando ha sido regularmente expedido y se apoya en pruebas, así éstas puedan estimarse como no valoradas del modo debido».

3. El principio de independencia judicial (CP arts. 228 y 230), no autoriza a que un juez ajeno al proceso, cuya intervención no se contempla en la norma que establece el procedimiento y los recursos, pueda revisar los autos y providencias que profiera el juez del conocimiento. La valoración de las pruebas y la aplicación del derecho, son extremos que se libran al Juez competente y a las instancias judiciales superiores llamadas a decidir los recursos que, de conformidad con la ley, puedan interponerse contra sus autos y demás providencias. Tanto el juez de instancia como sus superiores, cada uno dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes, y

adoptan sus decisiones sometidos únicamente «al imperio de la ley» (CP art. 230). Las injerencias contra las cuales reacciona el principio de independencia judicial, no se reducen a las que pueden provenir de otras ramas del poder público o que emanen de sujetos particulares; también pertenecen a ellas las surgidas dentro de la misma jurisdicción o de otras, y que no respeten la autonomía que ha de predicarse de todo Juez de la República, pues en su adhesión directa y no mediatizada al derecho se cifra la imparcial y correcta administración de justicia. La Corte Suprema de Justicia, al apelar al principio de independencia judicial para prevenir intromisiones, no autorizadas por la ley, de unos jueces en las actuaciones judiciales realizadas por otros, acierta, como quiera que sin él la tramitación y decisión de los asuntos confiados a la rama judicial carecerían de seguridad, orden y autonomía, indispensables para lograr los fines propios de la jurisdicción.

4. La Corte Suprema de Justicia admite que, excepcionalmente, el juez de tutela pueda pronunciarse sobre la decisión judicial proferida por el juez del conocimiento «sin motivo legal, sin valoración probatoria y sin dar oportunidad a la revisión por un *ad-quem* u otro órgano superior, no obstante encontrarse ella prevista en la ley». Con la reserva que posteriormente se formulará, la Corte Constitucional prohija plenamente este aserto, por las razones que a continuación se exponen.

4.1. El acto judicial es la concreción de voluntad del órgano judicial que traduce el ejercicio de la competencia atribuida por la ley, de modo que si se dicta vulnerándola, deviene nulo y así podrá ser declarado como consecuencia de la impetración de los respectivos recursos.

La vía de hecho predicable de una determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser impugnada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio más radical aún en cuanto que el titular del órgano se desliga *por entero* del imperio de la ley. Si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces, se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discorra ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la «malversación» de la competencia y de la manifiesta actuación *ultra o extra vires* de su titular.

Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial.

4.2. El acto judicial que en *grado absoluto* exhiba alguno de los defectos mencionados, atenta contra la *pax publica* y por fuerza se convierte en socialmente recusable. El juez que lo expidió, desconociendo los presupuestos objetivos y teleológicos del ordenamiento, pierde legitimación - en cierto sentido, se «desapodera» en virtud de su propia voluntad - y no puede pretender que la potestad judicial brinde amparo a su actuación o le sirva de cobertura. El principio de independencia judicial no se agota en vedar injerencias extrañas a la función judicial, de manera que ella se pueda desempeñar con autonomía, objetividad e imparcialidad; alude, también, a la necesaria relación de obediencia que en todo momento debe observar el juez frente al ordenamiento jurídico, el cual constituye, como lo expresa la Constitución, la fuente de sus poderes y su única servidumbre.

El Juez que incurra en una vía de hecho, no puede esperar que al socaire de la independencia judicial, sus actos u omisiones, permanezcan incólumes. En este evento en el que se rompe de manera incontestable el hilo de la juridicidad, los jueces de tutela están excepcionalmente llamados a restaurar esa fidelidad a la ley de la que ningún juez puede liberarse sin abjurar de su misión. Sólo en este caso, que por lo tanto exige la mayor ponderación y la aplicación de los criterios de procedencia más estrictos, es dable que un juez examine la acción u omisión de otro.

4.3. La vinculación que los órganos del Estado deben al derecho, obliga a desestimar y proscribir las acciones judiciales que se logren identificar como vías de hecho. El Estado de derecho deja de existir si un órgano del Estado pretende y puede situarse por encima del derecho establecido. Si bien la tarea del juez no se limita a una simple aplicación de la ley - tiene que interpretarla, suplir sus vacíos, derivar y actualizar los principios jurídicos -, su competencia sólo le permite obrar dentro del marco del derecho, y no puede sustituirlo arbitrariamente por sus propias concepciones. La igualdad en la aplicación de la ley está íntimamente ligada a la seguridad jurídica que descansa en la existencia de un ordenamiento universal y objetivo, que con idéntica intensidad obliga a todos, autoridades y ciudadanos.

4.4. La acción de tutela contra las vías de hecho judiciales - cuando ella sea procedente ante la ausencia de otro medio de defensa judicial o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -, en primer término, se endereza a garantizar el respeto al debido proceso (CP art. 29) y el derecho de acceso a la justicia (CP art 229). Gracias a estos dos derechos medulares toda persona puede acudir ante un juez con miras a obtener una resolución motivada ajustada a derecho y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstos en la Constitución y en la ley. Se articula a través de las normas citadas un derecho público subjetivo a la jurisdicción o tutela judicial, que no consiste propiamente en satisfacer la pretensión que se contiene en la demanda o en su contestación sino a que se abra un proceso y a que la sentencia se dicte con estricta sujeción a la ley y a las garantías procedimentales. En este orden de ideas, la vía de hecho judicial, en la forma y en el fondo, equivale a la más patente violación del derecho a la jurisdicción. Por ello la hipótesis más normal es

la de que a través de los diferentes recursos que contemplan las leyes procedimentales, se pueda impugnar cualquier acción u omisión judicial que configure una vía de hecho, en cuyo caso, aunque no se descarte siempre la procedibilidad de la tutela, su campo de acción - dada su naturaleza subsidiaria - será muy restringido.

De acuerdo con lo expuesto, la posibilidad de que la vía de hecho judicial, pueda vulnerar un derecho fundamental - como lo es el derecho a la jurisdicción -, constituye una razón suficiente para darle curso a la acción de tutela.

5. Si bien la Corte Suprema de Justicia admite la existencia de un control constitucional de la vía de hecho judicial, lo circunscribe al simple control o constatación externa y formal que se endereza a verificar (1) si el acto judicial cuestionado se dictó sin motivo legal - sin importar cuál haya sido -, (2) si no existió valoración probatoria - sin interesar si el presupuesto fáctico tomado en consideración se haya dado o no en la realidad -, y si (3) se pretermitió una instancia necesaria prevista en la ley. Concluye la Corte Suprema de Justicia: «Cuando se han observado las formas legales del procedimiento, no es atinado acusar de arbitrariedad y de vías de hecho».

La tesis de la Corte Suprema de Justicia tendrá asidero si el control formal que propone asegura la protección de los valores, principios y derechos, cuyo quebranto ha conducido a estigmatizar como antijurídica la vía de hecho judicial.

5.1. La sujeción al imperio de la ley por los jueces (CP art. 230), si se entiende que puede ser a cualquier ley, así sea la menos pertinente para resolver el asunto bajo su consideración, daría lugar a la creación de un poder personal, que es justamente lo que combate dicho principio. Los jueces, en estas condiciones, no podrían pretender actuar «en nombre de la ley», con lo cual como autoridades quedarían desposeídas de legitimidad y para sus decisiones no podrían exigir obediencia. La prohibición a la vía de hecho - no es necesario recordarlo - se propone erradicar dentro del Estado el poder personal. Así lo sostuvo la Corte Constitucional en decisión anterior cuando afirmó:

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

«Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación

T-231/94

estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.» (Sentencia T-079 de 1993 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

5.2. El control formal de la vía de hecho, puede significar la intangibilidad de defectos absolutos sustantivos, orgánicos, fácticos y procedimentales de los actos judiciales, que adopten un aparente revestimiento legal y fáctico, pese a que *prima facie* se pueda observar la patente violación del derecho, de los procedimientos o la invidencia judicial respecto de los hechos determinantes. Aquí la independencia y la autonomía judicial, no sirven al propósito de una administración de justicia imparcial y ligada sólo al derecho, sino a la configuración de un órgano soberano: el de los jueces que se apropian de la forma y gobiernan el contenido a su antojo situándose así mismo por fuera y sobre el derecho. La exclusión de la vía de hecho procura mantener la vigencia del Estado de derecho, que no es posible si un órgano suyo se torna soberano.

El control puramente formal de la vía de hecho, arriesga casi siempre dejar intacta la afrenta sustancial al derecho de la que el acto judicial viciado es portador. La paz social alterada, con la desviación de poder del juez, si el estigma permanece enraizado, no podrá corregirse. Así como el Estado de derecho está lejano de adquirir plenitud con la mera vigencia formal y no material de sus normas, lo mismo la paz social incorpora una exigencia inapelable de realidad que impugna constantemente la apariencia. La institucionalización de la vía de hecho como mecanismo de control se orienta a restablecer la paz social turbada con el acto judicial que, por violentar ostensiblemente el derecho sustancial y procedimental, es mirado, mientras se mantenga, como emanación de una voluntad arbitraria. El control sólo formal de la vía de hecho, hace que la arbitrariedad subsista, si ésta ha decidido tomar prestadas las formas externas del acto válido y alojarse bajo un manto de apariencia.

«No es la apariencia de una decisión, sino su contenido, lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez. Hay que distinguir entre providencias judiciales y las vías de hecho. Las primeras son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la decisión judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios de defensa judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico. Las segundas son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas. De suerte que la violación de la Constitución Política por parte de la autoridad judicial puede ser atacada mediante la acción de tutela, siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Carta y no exista otro medio de defensa judicial para la adecuada protección del derecho fundamental lesionado.» (Sentencia T-368 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

5.3. Sin duda alguna, la sujeción más intensa de los órganos del Estado está referida al cumplimiento de la Constitución, sus principios y valores. La vía de hecho, inicialmente se presenta como un quebrantamiento del derecho fundamental a la jurisdicción, en cuanto la arbitrariedad judicial a la par que es una contradicción en los términos respecto de la función judicial, anula de plano las expectativas que toda persona puede legítimamente abrigar sobre su actuación. Pero la vía de hecho no se limita a defraudar el sentimiento de justicia de la colectividad. Se concreta, ante todo, como violación de un derecho fundamental. De ahí que si se reúnen los requisitos de procedibilidad, la acción de tutela se erija en medio apto para proteger el derecho conculcado o amenazado. Ello no sería posible si se admitiese únicamente el control formal de la vía de hecho. El principio de efectividad de los derechos fundamentales (CP art. 2) y de prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228), se pondrían en entredicho si la forma del acto arbitrario sirviese para inmunizar su contenido antijurídico contra todo intento para deponerlo y restablecer el primado del derecho. De este modo, la arbitrariedad que logre hacerse a un título formal, se impondría a la Constitución y a los derechos fundamentales, en cuya defensa estriba la tarea y la misión confiada a los jueces.

«No existe título jurídico alguno que permita que las autoridades públicas vulnere o toleren la lesión de ningún derecho inherente a la persona humana, por tres razones contundentes, a la luz de la filosofía del derecho: primero, porque son los derechos fundamentales necesarios a la personalidad del hombre ... Segundo, porque constituye fundamento de legitimidad del ordenamiento jurídico de una Nación, que debe estar en consonancia con la razón común universal, que al reconocer la dignidad intrínseca de la naturaleza humana, promueve tanto su protección inmediata como los mecanismos legales y procedimentales que garanticen su eficacia incondicional. Y tercero, porque la voluntad general exige como inalienables los derechos fundamentales y toda razón jurídica, política, socio-económica o administrativa que los desconozca, es irrelevante por ser derechos de substancialidad primaria, ante los cuales todos los demás son o manifestaciones subsiguientes o derivaciones lógicas de su contenido» (Sentencia T-198 de 1993 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

5.4. La prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228), como criterio de interpretación es inmanente al estado social de derecho. En este sentido, el control meramente formal de la vía de hecho, no refleja esta profunda necesidad de eficacia que el ordenamiento en su conjunto reclama, y con mayor énfasis de sus mecanismos depuradores. El control de la vía de hecho es un instrumento para enfrentar y someter a la arbitrariedad judicial. Es evidente que la morfología y la naturaleza de la técnica de control, si lo que se pretende es su eficacia - lo que debe darse por descontado - debe ser correlativa y proporcional, por lo menos, a las características del fenómeno que se desea contrarrestar. Si la arbitrariedad judicial puede ser formal y material, su control sólo formal, no sólo es recortado sino que en sí mismo anticipa una grave impunidad, generando, por contera un oprobioso privilegio consistente en poder violar el ordenamiento jurídico sin consecuencias y reclamando para esa mácula la intangibilidad que sólo se prodiga a la auténtica aplicación e interpretación del derecho.

La insistencia en un control puramente formal de la vía de hecho, parece ignorar las múltiples causas que se encuentran en el origen mismo de la arbitrariedad judicial y cuyo desconocimiento sólo contribuye a perpetuarlas, desacreditando el derecho y desvirtuando a la justicia: La notoria falsedad en la apreciación de los hechos; la manifiesta ruptura de la igualdad; la mayúscula desproporcionalidad e irracionalidad en la aplicación del derecho y en la estimación de los hechos determinantes que corresponden al supuesto tenido en cuenta en las normas; la burda desviación de poder del juez que sacrifica irrazonablemente los principios jurídicos constitucionales y legales que marcan los derroteros y fines del derecho en los distintos campos; la vulneración de los derechos fundamentales de las personas reconocidos en la Constitución; la iniquidad manifiesta; la mala fe etc. Sobre este particular, la Corte ha anotado lo siguiente:

«La conducta del juez debe ser de tal gravedad e ilicitud que estructuralmente pueda calificarse como una «vía de hecho», lo que ocurre cuando el funcionario decide, o actúa con absoluta falta de competencia o de un modo completamente arbitrario e irregular que comporta, según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, una agresión grosera y brutal al ordenamiento jurídico, hasta el punto de que, como lo anota Jean Rivero, «su actuación no aparece más como el ejercicio irregular de una de sus atribuciones, si no como un puro hecho material, desprovisto de toda justificación jurídica», con lo cual, la actividad del juez o funcionario respectivo, pierde legitimidad y sus actos, según el mismo Rivero, se han «desnaturalizado» (Sentencia T-442 de 1993. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravan el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces *in iudicando* o *in procedendo*, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en *grado absoluto* y *protuberante* se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere.

La tesis del control formal de la vía de hecho es claramente restrictiva, tal vez porque se teme que de otro modo se podría presentar un desbordamiento en el uso de este instrumento de control, en detrimento de los restantes recursos y de la intangibilidad de los actos judiciales. En verdad, el ejercicio de la acción de tutela con este propósito, es eminentemente excepcional - y así se mantendrá por la Corte Constitucional -, *pues se circunscribe a develar la arbitrariedad judicial que pueda derivarse de defectos judiciales de carácter absoluto*. Por este aspecto, parece infundado el temor, salvo que se abuse de esta vía procesal, en modo alguno diseñada para sustituir los medios normales de impugnación contemplados en las normas procedimentales y al alcance de las partes. A este respecto, cabe citar la doctrina reiterada de esta Corporación:

«Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento

sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. (...)

«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.» (Sentencia C-543 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Lo que sí no es congruente con la interdicción a la arbitrariedad, que justifica este instrumento de control, es reducir y debilitar su envergadura - hasta trivializarla - limitando su alcance a los aspectos formales bajo el efecto del referido temor cuando, por el contrario, debería ser esculpido teniendo presente que su función es luchar contra aquélla y sojuzgarla. El primer procedimiento sacraliza la arbitrariedad porque la hace inalcanzable. Y es que si no se desestima la forma en la que con facilidad se ampara la arbitrariedad, el único designio que será eficaz y se consumará será éste. A este respecto, la Corte Constitucional claramente ha sostenido:

«Las actuaciones judiciales cuya ostensible desviación del ordenamiento jurídico las convierte - pese a su forma - en verdaderas vías de hecho, no merecen la denominación ni tienen el carácter de providencias para los efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela. No es el ropaje o la apariencia de una decisión sino su contenido lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez. (...)

«De los párrafos transcritos aparece claro que la doctrina de la Corte ha efectuado un análisis material y ha establecido una diáfana distinción entre las providencias judiciales -que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las vías de hecho por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas.

«En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho. (Sentencia T-173 de 1993 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

T-231/94

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional no comparte la tesis de la Corte Suprema de Justicia. El control constitucional de la vía de hecho judicial, no obstante ser definitivamente excepcional y de procedencia limitada a los supuestos de defectos sustantivos, orgánicos, fácticos o procedimentales, en que se incurra en grado absoluto, es tanto de forma como de fondo, pues su referente es la arbitrariedad que puede ser tanto formal como material. Este pensamiento de la Corte Constitucional coincide integralmente con el siguiente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, que expresa con diaphanidad y brillo lo que aquí se ha intentado precisar:

«(...) aún cuando la realidad es que el artículo 40 del decreto 2591 de 1991 fue declarado inexecutable, ello no implica que resulte improcedente cualquier acción de tutela principal - no precautelativa - destinada a denunciar la falta de legitimidad constitucional de un acto de autoridad pública que no obstante revestir apenas en apariencia la forma externa propia de las providencias judiciales y pese a así mismo a la firmeza que puede haber adquirido, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, amenaza o lesiona en forma actual inminente derechos fundamentales de las personas, puesto que de darse estas condiciones indicativas de intensa anormalidad en el obrar del Estado a través de los jueces, dichas providencias se transforman en verdaderas vías de hecho que por ser tales (...) no merecen la denominación ni tienen el carácter de providencia para los efectos de establecer la acción de tutela (...)» (Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de octubre de 1993, MP Dr. Carlos Estebán Jaramillo Scholss).

El examen de la cuestión de fondo.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia, al adoptar, como se ha visto, una visión eminentemente formal de la vía de hecho, no entró a determinar si la actuación judicial objeto de la acción de tutela exhibía defectos absolutos que la transformaran en vía de hecho, de suyo equivalentes a una denegación *material* de justicia. De otra parte, la Corte Suprema de Justicia, pese a no compartir la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Civil -, en cuanto concedió parcialmente la tutela solicitada, decidió confirmarla. Según esa alta Corporación: «(...) el juez de la impugnación contra el fallo de tutela no puede, mediante su decisión, hacer más gravosa la situación al único apelante, garantiza ésta que como se sabe es de rango constitucional, de donde se sigue que tan sólo puede proveerse respecto de aquéllo que a la accionante en tutela, única impugnante, no se le concedió, así lo otorgado, repítese, carezca de fundamento a juicio de esta Sala».

La Corte Constitucional se aparta del último criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia. La interdicción a la *reformatio in peius* (CP art. 31, inc 2), se refiere a sentencias condenatorias. En cambio, las sentencias de tutela se contraen, no a imponer una pena, sino a proteger un derecho fundamental cuando quiera resulte violado por una autoridad o un particular, en éste caso si de acuerdo con la ley la tutela es procedente. Tanto los jueces de instancia como la Corte, en sede de revisión, encargados de

fijar el contenido y alcance de los derechos fundamentales dentro del contexto fáctico que proyecta el acervo probatorio, no podrían cumplir esa misión si estuvieran atados a lo decidido por el *a quo*, que bien ha podido errar en la apreciación de los hechos y, no menos importante, en la correcta definición del derecho fundamental debatido y de su concreta aplicación a la realidad procesal. A este respecto es ilustrativo citar la reiterada doctrina de esta Corte:

« (...) tomando en consideración, de una parte, la filosofía que inspira a la tutela de ser un mecanismo excepcional de protección inmediata de los derechos fundamentales tutelados por la Carta Política, de carácter subsidiario por no ser alternativo de la acción ordinaria, y de otra, que el juez de la tutela debe asegurar ante todo el principio de legalidad suprema, que es la primacía de la Constitución (arts. 1o., 2o., 40, 121 y 241 de la C.P.), considera esta Sala que la figura de la reformatio in pejus no tiene operancia, cuando el juzgador de segunda instancia revisa la decisión del a quo ni cuando la correspondiente Sala de Revisión de la Corte Constitucional efectúa la revisión ordenada por los Arts. 86, inciso 2o., 241, numeral 9 de la C.N. y 33 del D. 2591. Sostener lo contrario conduciría a que so pretexto de no hacerse más gravosa la situación del peticionario de la tutela que obtuvo un pronunciamiento favorable en la primera instancia, se pudiese violar la propia Constitución, al conceder una tutela que, como sucede en el presente caso, es a todas luces improcedente.

«En relación con la Corte Constitucional, mucho menos puede predicarse la prohibición de la reformatio in pejus, no sólo por las razones anotadas, sino además, porque ni la Constitución ni la ley, a la cual defirió la Carta la reglamentación de la figura de la revisión, establecen límites al examen de las decisiones que se someten a su análisis en desarrollo de la función que le atribuyeron los artículos 86 y 241-9 del referido estatuto.» (Sentencia ST-138 de 1993 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

«La aplicación del principio que prohíbe hacer más gravosa la situación del apelante único al plano constitucional de la acción de tutela no es compatible con la función que desempeñan los derechos fundamentales en la democracia. El contenido y los alcances de los derechos fundamentales no pueden quedar sujetos al albur del ejercicio de los recursos legales contra las decisiones favorables o desfavorables a los intereses de las partes. Este tratamiento desvirtúa la dimensión institucional de los derechos fundamentales. Si bien es indudable que los derechos fundamentales constituyen verdaderos derechos subjetivos en cabeza de sus titulares y, como tal, concierne primordialmente a éstos - hasta el grado de ser aceptable pensar que la definición judicial de los mismos debe depender de las pretensiones de las partes -, ello no es óbice para soslayar su componente objetivo. Los derechos fundamentales traducen el sistema objetivo de valores que gobierna la relación entre los individuos y el Estado o entre los propios particulares, por lo que su contenido y sus alcances no deben ser variables dependientes de la actividad procesal de las partes.

T-231/94

«La trascendental tarea encomendada a los jueces constitucionales en los procesos de tutela persigue entre otros objetivos, trazar los contornos y límites de los derechos fundamentales de manera que la población en general adquiera consciencia sobre su exacto contenido y alcance. A la luz de la función que cumplen los jueces y tribunales de segunda instancia en los procesos de tutela (CP art. 86) como garantes de los derechos fundamentales, la seguridad jurídica y la integridad de la Constitución, no cabe circunscribir su competencia a los solos aspectos o censuras puntuales formuladas por el apelante, máxime si se tiene presente que las sentencias de tutela no pueden asimilarse a las sentencias limitativas de la libertad personal que profieren los jueces penales (CP art. 31).» (Sentencia ST-596 de 1993 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Por otra parte, tampoco es admisible la tesis según la cual el accionante de tutela era el único apelante de la sentencia de primera instancia, ya que, a juicio de esta Corte, la sociedad Inmobiliaria Confianza S.A., asignataria de parte de la hijuela de deudas dentro del proceso sucesorio de Francisco Vega Garzón, sí tenía interés legítimo en las resultas del proceso de tutela, cuya defensa no puede, so pena de exponerlo a la indefensión, hacerse depender de la eventual impugnación de la autoridad pública o del particular demandado, como se desprende de la interpretación que la Corte Suprema de Justicia hace del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. En consecuencia, la tesis de la improcedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales que precisan la condená *in genere* a favor de Francisco Vega Garzón, aducida por la Inmobiliaria Confianza S.A., será analizada y decidida por la Sala en ejercicio de la competencia de revisión de las sentencias de tutela, al desarrollar los fundamentos siguientes.

Las consideraciones anteriores son suficientes para que esta Corte asuma dentro de su función revisora el análisis de fondo de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, sala Civil de Decisión.

6. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil de Decisión, en su sentencia del 14 de octubre de 1993, concedió parcialmente la tutela solicitada por la sociedad «Seguros Alfa S.A.», «respecto del derecho fundamental del debido proceso y del principio de igualdad ante la ley - arts. 29 y 13 C.P.» y, en consecuencia, ordenó la reliquidación del lucro cesante.

A juicio del Tribunal, el auto de 16 de marzo de 1993, complementado en sendas providencias del 7 de septiembre, objeto de la acción de tutela, no se ajustó a los planteamientos de la *litis* y desbordó la pretensión, «con menoscabo del debido proceso». Observa el Tribunal que el lucro cesante «pedido» se limitaba, según la petición del demandante, al «valor del alquiler diario de una planta igual a la amparada por la póliza», cuyo monto sería el que dictaminaran los peritos. No obstante - anota el Tribunal -, el auto de liquidación concedió un «lucro cesante no pedido», pues lo reajustó ya que al cuantificar las sumas por concepto de los alquileres dejados de percibir suministrados por los peritos, tomó la utilidad diaria estimada para 1993 (\$210.484.37) y le

dio efecto retroactivo hasta el 24 de agosto de 1980 al multiplicarla por el número total de días entre esas dos fechas (3.297 días).

La sentencia del Tribunal, en este aspecto, acoge una de las peticiones colaterales formulada por la actora en la acción de tutela. En síntesis, la demandante acusa a los autos de liquidación de la condena de perjuicios, del vicio de incongruencia, toda vez que ni en la condena abstracta (sentencia del juzgado Décimo Sexto Civil del Circuito) aparece condena alguna por concepto de corrección monetaria, ni del escrito de estimación de perjuicios del demandante se deduce como que allí se determina el lucro cesante en la suma de \$ 333.573.704.93.

7. El *principio de congruencia* se encuentra consagrado en el artículo 305 del C. de P. C, modificado por el DL 2282 de 1989, art. 1, en los siguientes términos: «La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último. En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al Despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio».

A tenor de este nuclear principio del derecho procesal civil, el juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (*extra petita*) ni más de lo pedido (*ultra petita*). Lo demás, significa desbordar, positiva o negativamente, los límites de su potestad. De otra parte, el derecho fundamental de acceso a la justicia no se satisface si el juez deja de pronunciarse sobre el asunto sometido a su decisión, quedando éste imprejuizado. La importancia de que el fallo sea congruente con las pretensiones y las excepciones propuestas o las que hayan debido reconocerse de oficio, ha llevado al Legislador a contemplar el vicio de inconsonancia entre las causales de casación (D 2282 de 1989, art. 1o, num 183).

En el plano constitucional y, específicamente, en el marco de la acción de tutela, el vicio de incongruencia atribuible a determinada acción u omisión judicial no puede suscitarse con la extensión que le es propia en la legislación civil, y que en esa misma medida puede ser objeto de impugnación ante la jurisdicción ordinaria. La incongruencia que es capaz de tornar en simple de vía de hecho la acción del juez reflejada en una providencia, es sólo aquella que subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando dicha alteración sustancial, dentro

de la respectiva jurisdicción, la quiebra irremediable del principio de contradicción y del derecho de defensa. En efecto, el proceso debe conservarse, desde su apertura hasta su culminación, abierto y participativo, de modo que se asegure la existencia del debate y de la contradicción - que le son consustanciales y que son el presupuesto de una sentencia justa - sobre una base de lealtad y de pleno conocimiento de sus extremos fundamentales. Es evidente que si la sentencia o providencia judicial recae sobre materias no debatidas en el proceso, ausentes de la relación jurídico-procesal trabada, la incongruencia, además de sorprender a una de las partes, la coloca en situación de indefensión que, de subsistir, pese a la interposición de los recursos, y con mayor razón cuando éstos no caben o se han propuesto infructuosamente, se traduce inexorablemente en la violación definitiva de su derecho de defensa (CP art. 29).

Sólo si concurren estas condiciones podrá predicarse un radical desajuste entre lo debatido y lo finalmente resuelto, con suficiente entidad para hacer seguir de la falta de contradicción, la violación del derecho de defensa de una de las partes en el proceso que pueda ser ventilado a través de la acción de tutela. Si dentro del procedimiento ordinario, atendidas las circunstancias del caso, la indefensión producto del vicio de incongruencia, puede reconocerse e impugnarse, la parte agraviada debe hacerlo; si no lo hace, no se configura el estado de indefensión, pues mal puede alegarse esa circunstancia por quien ha tenido los medios de defensa y se ha abstenido de utilizarlos. Es bien sabido que si existen medios eficaces de defensa en la legislación ordinaria, la acción de tutela es improcedente; tampoco prospera normalmente, en este evento, como mecanismo transitorio, ya que la existencia de recursos puede restarle la nota de irremediabilidad al perjuicio. La acción de tutela, en suma, frente a vías de hecho judiciales, se reduce a los casos en los cuales contra la providencia en la que se haga patente la arbitrariedad o defecto absoluto antes aludido, no exista medio ordinario de defensa o que pese a estar consagrado y a ejercitarse con ese objeto, la situación irregular se mantenga y, por ende, el quebrantamiento del derecho fundamental subsista y los medios ordinarios de defensa se encuentren ya agotados.

8. Para determinar si existe la incongruencia denunciada por el actor y, además, en el grado de poder provocar una sustancial alteración del debate procesal, procederá esta Corte a efectuar un juicio de adecuación entre la parte dispositiva de los autos cuestionados y las pretensiones y excepciones propuestas en el curso del proceso.

La sentencia del Juzgado Décimo Sexto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, se limitó a proferir *in abstracto* la condena de perjuicios contra la sociedad demandada, remitiendo al incidente de liquidación concreta de perjuicios lo referente a su cuantificación. En punto al tema controvertido, se dispuso: «Se condena a la misma demandada Seguros Alfa S.A., al pago de los perjuicios moratorios desde la fecha en que estaba obligada a pagar el valor de la indemnización, 26 de agosto, hasta cuando el pago se verifique o efectúe, regulación que también se hará mediante el trámite previsto en el citado artículo 308 del C. de P. C.». La desvalorización monetaria es justamente un tipo de perjuicio que se deriva del incumplimiento contractual y que la sentencia no excluyó expresamente. Se reitera, la sentencia se circunscribió a imponer a la de-

mandada una condena genérica de perjuicios, cuya liquidación y exacta cuantificación se libraba al respectivo incidente.

En la demanda de Francisco Vega Garzón contra Seguros Alfa S.A, en el capítulo de *Pretensiones* se estiman los perjuicios moratorios «desde la fecha en que estaba obligada a pagar el valor de la indemnización, 26 de agosto de 1980 hasta cuando el pago se efectúe, los cuales estimo en \$20.000.00 diarios, o, en la suma que se demuestre en el curso del proceso». Posteriormente, en el escrito en el que solicita la liquidación concreta de perjuicios, tras optar por la indemnización de perjuicios causados con la mora del asegurador, en los términos del artículo 1.080 del C. de Co, señala como lucro cesante «el valor correspondiente al precio presente de alquiler diario de una planta de asfalto igual a la amparada por la póliza materia del presente proceso, desde el día en el cual se efectúe el pago del *Daño Emergente* o de la condena indicada en el numeral segundo de la sentencia proferida por este juzgado con fecha diciembre 16 de 1982». En ese mismo sentido, en el memorial de apelación elevado al Tribunal contra el auto que realizó la liquidación concreta de perjuicios, la parte demandante - así se lee en el auto impugnado del Tribunal -, se opone a que los perjuicios moratorios se contabilicen hasta el día 20 de abril de , fecha en la que Francisco Vega Garzón enajenó la planta asfáltica a «Construca Ltda.» y, de otra parte, a la actualización de la condena de la forma como lo hizo el juez de instancia. En su concepto, los perjuicios moratorios debían liquidarse hasta el momento del pago de la condena por daño emergente, y, en lugar del método de actualización monetaria realizada, tomar el valor presente de la tarifa diaria de alquiler - \$ 593. 695.31 - y multiplicarlo por el número total de días que abarcara la mora (once años, diez meses y once días).

Mediante auto del 16 de marzo de 1993, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, desató las apelaciones interpuestas contra el auto del *a quo*. En dicha providencia, más tarde corregida por el auto de septiembre 7 de 1993, el Tribunal acogió la pretensión de la parte demandada. En consecuencia, se modificó el numeral segundo del auto impugnado, en los siguientes términos: «Se fija el valor de la condena impuesta en el numeral 3 de la sentencia en la cantidad de mil doscientos diecisiete millones doscientos cincuenta y siete mil pesos (\$1.217.257.026.00)». Para arribar a este guarismo - posteriormente reducido a la cifra de \$ 693. 966. 984. 30, en el auto de aclaración del mismo Tribunal del 7 de septiembre -, el Tribunal adoptó el método señalado por el demandante consistente en multiplicar la tarifa diaria de alquiler en el año de 1993 (según el Tribunal equivalente a la suma de \$369.201.10), por el número de días de inutilización del equipo (3.297).

Sin perjuicio de lo que la Corte establecerá más adelante, se observa que la parte dispositiva de los autos censurados, corresponde a las pretensiones de la parte demandada. La cuantía de las pretensiones, de otro lado, se fijó de manera relativamente abierta, al quedar supeditada a «la suma que se demuestre en el curso del proceso». No obstante que la Corte es consciente de que la mencionada fórmula de precisión del valor de las pretensiones puede ser objeto de diversos reparos doctrinarios, su aprecia-

T-231/94

ción es un asunto que, en atención al principio de independencia judicial, corresponde al Juez, y, por tanto, de ninguna manera puede ser objeto de revisión en sede de tutela. De otro lado, la procedencia de la corrección monetaria referida a los perjuicios moratorios - de oficio o a petición de parte -, así como los métodos para su correcta estimación, carecen por sí mismos de relevancia constitucional, y se enmarcan dentro del espacio de la libre apreciación judicial tanto normativa como fáctica.

Por este aspecto, no estaban llamadas a prosperar las pretensiones del actor de la tutela relacionadas bajo el numeral 7 de su demanda. La ausencia de un desajuste sustancial entre lo debatido procesalmente y lo resuelto por el juez, no permite predicar la incongruencia que, de tener ese alcance, habría conducido a la configuración de una vía de hecho. Para que la tutela contra una actuación judicial reputada como vía de hecho pueda discernirse no es suficiente endilgarle a la actuación judicial demandada errores y deficiencias en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho, pues aún existiendo no por ello la providencia se constituye en vía de hecho. Se requiere, como se ha expuesto, que la providencia adolezca de un *defecto absoluto* - estimado, claro está, no de manera formal sino material - de sustentación fáctica o jurídica que repercuta en la violación de un derecho fundamental, amén de que se reúnan las condiciones señaladas para su procedibilidad.

9. Prosiguiendo en el análisis de la sentencia del Tribunal que en primera instancia conoció de la acción de tutela, se analizarán las súplicas impetradas por la actora y la respuesta que ella merecieron al *a quo*.

Según la actora los autos del Tribunal configuran una vía de hecho, por las siguientes razones: (1) la indemnización moratoria se hizo derivar de la utilidad dejada de percibir estimada por el valor del alquiler diario de la planta de asfalto, establecido por los peritos, no obstante que no se probó la existencia de ningún contrato de arrendamiento ni de promesa de arrendamiento; (2) aún bajo este presupuesto hipotético, la indemnización moratoria debía estructurarse sobre la base de perjuicios *ciertos y efectivamente sufridos* por el acreedor del contrato incumplido, lo que se echa de ver en el presente caso, si se tiene presente que se encuentra probado que la planta se puso en funcionamiento y ha sido utilizada desde 1981.

La sentencia de tutela proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, desestimó la pretensión de tutela. A su juicio, se infringiría el principio de independencia judicial si se entrase a revisar, por parte del juez de tutela, los aspectos de orden jurídico o fáctico que motivaron la decisión del juez ordinario que dictó los autos cuestionados.

La Corte, en principio, comparte con el Tribunal el respeto que se debe otorgar al principio de independencia judicial, pero considera que ello no es excusa para abstenerse de verificar si la actuación judicial calificada por el demandante como vía de

hecho, efectivamente lo es. En este caso, la vinculación mayor con el ordenamiento jurídico, y el designio de poner término a la arbitrariedad propio de un Estado de Derecho, se torna más obligante que el de mantener a toda costa una independencia que, de tener ese origen, habrá perdido ya toda legitimidad.

10. El principio de congruencia analizado en otro aparte de esta sentencia, no se reduce a la mera correspondencia de las pretensiones y las excepciones con la sentencia. «El fundamento de la sentencia - expone el jurista Hernando Morales M. - es la totalidad del material procesal, tal como se encuentra al llegar el expediente al despacho del juez para recibir fallo». En este orden de ideas, es vieja y reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de que «la sentencia para ser congruente debe decir sólo sobre los temas sometidos a composición del juez y con el apoyo en los mismos hechos alegados como *causa petendi*, pues si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes, lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario, al sorprenderlos con hechos de los que, por no haber sido alegados, no se le habría dado oportunidad para contradecirlos» (Sentencia del 27 de abril de 1978, citada por Hernán Fabio López Blanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, tomo 1, pág 420).

En lo que respecta a los perjuicios moratorios, sobre cuya cuantía se discute, es revelador para determinar su *causa petendi* vinculada al incumplimiento del contrato, precisar el sentido que a la misma dio el demandante en su demanda ordinaria: «(...) los perjuicios moratorios que estimo en este caso en la utilidad diaria de la planta de asfalto que no se ha podido utilizar para el fin que le es propio por la ausencia de esos instrumentos, desde la fecha en que la aseguradora debió pagar la indemnización (...) hasta cuando se efectúe su pago». La sentencia del juzgado 16 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en su condena abstracta involucró la indemnización de perjuicios moratorios, los cuales debían sin embargo cuantificarse en el respectivo incidente con base en las pruebas que llegaren a aportarse. En esa oportunidad, en el escrito de liquidación de perjuicios, el demandante prefirió a los intereses moratorios - que se establecerían a partir de la cifra del daño emergente -, la indemnización de los perjuicios moratorios causados con la mora del deudor. Consecuente con su planteamiento original, el demandante precisó « la utilidad diaria de la planta de asfalto « - sobre la cual se cimentaba la pretensión indemnizatoria por concepto de mora en la demanda ordinaria-, en el «precio presente del alquiler diario de una planta de asfalto igual a la amparada por la póliza (...)».

En el dictamen de los peritos, pieza central en la que se apoya la cuantificación de los perjuicios, se señala que la planta fue utilizada a partir de 1981. La demandante de tutela identifica los siguientes pasajes del dictamen en los que se hace dicho reconocimiento:

«Nosotros los peritos nos desplazamos al sitio donde se encuentra en funcionamiento la maquinaria o planta de asfalto, la cual se halla...» (folio 175).

T-231/94

«Sin embargo, juzgando por lo que se pudo observar en cuanto al estado en el cual se encuentra funcionando la máquina y de acuerdo con la información que reposa en el proceso, según la cual la máquina logró iniciar su funcionamiento en el año de 1981...» (folio 180).

«Ahora, con base en las entrevistas al personal encargado de la operación del equipo, se puede afirmar que la planta ha estado en funcionamiento desde 1981 hasta la fecha, según los comentarios de los obreros y de los ingenieros encargados de la planta... Por lo anteriormente expuesto y considerando que la planta ha estado funcionando en nuestro territorio nacional por espacio de 9 años, conceptuamos que por lo menos este tiempo ha sido su vida económica útil en nuestro país» (folio 182).

«De acuerdo con lo expuesto anteriormente, con base en consultas hechas por nosotros a expertos en materia de depreciación, conceptuamos que, basados en una vida útil de la planta de 9 años, que es el tiempo que lleva trabajando en territorio nacional,...» (folio 221).

«...la operación tiene que estar siendo rentable, es decir, arrojando una utilidad, pues como pudimos constatar personalmente la existencia de la planta en referencia, presenciar su funcionamiento, como...» (folio 223).

«...se observó que ha recibido el adecuado mantenimiento y para soportar aún más la respuesta adjunto al presente informe anexamos la planilla de producción diaria de la planta durante el mes de noviembre de 1989, época para la cual los peritos realizamos la visita a la planta, y en la que se puede apreciar o calcular el volumen de producción y se adjunta como Anexo No. 1. De igual manera en el Anexo No. 2 se observa que la planta se ha mantenido en permanente uso en diferentes contratos con el Estado» (folio 229).

Sobre este particular, el Tribunal que dictó el auto objeto de la acción de tutela, manifestó en su providencia :

« (...) Los expertos para nada se refirieron a la utilización de la planta de asfalto fuera del país; simplemente afirman que ha funcionado desde 1981 y continúa funcionando. Nada expresan sobre el funcionamiento en los Estados Unidos (...) » (pág 20).

Para establecer si la liquidación de perjuicios moratorios llevada a cabo por el Tribunal al decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto del juzgado, adolece de un defecto de sustentación fáctica o jurídica absoluta, se debe partir, en consecuencia, de un hecho incontrovertible, que en el proceso tiene el carácter de hecho determinante: la inmovilización de la maquinaria, la que se prolongó hasta 1981; desde esa fecha, aquélla logró iniciar su funcionamiento. Existen, pues, dos períodos. El primero se inicia el 26 de agosto de 1980 y concluye en el año de 1981 en el momento en que la máquina «logró iniciar su funcionamiento», fecha ésta última en la que se da comienzo al segundo período.

11. La condena de perjuicios moratorios, referida al primer período, no cuenta con el apoyo probatorio de un contrato de arrendamiento o promesa de contrato celebrados por el asegurado y que, como consecuencia del incumplimiento del asegurador, hubieren quedado cercenados y cegadas, por ende, esas fuentes de lucro.

Si bien el daño que da lugar a indemnización, según la doctrina y la jurisprudencia nacionales, es únicamente el que tiene la característica de certeza, y no el meramente eventual o hipotético, el Tribunal consideró que «(...) puede ocurrir que el que sufre el daño no ha planificado el empleo de su capacidad productiva, pero en este caso se parte del presupuesto genérico de la aptitud para llevar a cabo una actividad remunerada acomodándola a sus propias condiciones, caso en el cual esto es suficiente para que sea resarcible el daño, porque hay una certidumbre humana que una utilidad se producirá».

No cabe, a juicio de la Corte, tachar de arbitrario el criterio adoptado por el Tribunal y, así no se comulgue con él, en todo caso no excede el margen amplio de interpretación de la ley y de los hechos que el ordenamiento le concede. El juzgador implícitamente ha efectuado una distinción, que la doctrina no desconoce, entre el daño meramente hipotético o eventual - que por entrañar una posibilidad remota de realización no es indemnizable - y el daño virtual que es aquél que en un contexto normal seguramente acontecería. En realidad, la hipótesis de arrendar una maquinaria asfáltica, se encuentra dentro del rango de lo posible y no de lo puramente conjetural.

12. La extensión de la condena por perjuicios moratorios al segundo período, en el cual la maquinaria se encontraba en uso, carece de todo sustento fáctico y jurídico y, por lo tanto, las providencias judiciales del Tribunal, en este aspecto, constituyen una vía de hecho.

El dictamen pericial precisa, como se ha visto, que «la máquina logró iniciar su funcionamiento en el año de 1981». El mismo Tribunal no ignora que los peritos «afirman que ha funcionado desde 1981 y que continúa funcionando». Es indisputable que si la razón de ser del perjuicio, como lo señaló el demandante, al solicitar la peritación, consistía en que «la planta de asfalto no se ha podido utilizar para el fin que le es propio por la ausencia de esos instrumentos desde la fecha en que la aseguradora debió pagar esos instrumentos (...)», una vez colocados en ella - así fuera, como debe presumirse, por obra del mismo asegurado y a su costa -, dicho perjuicio desde este momento en adelante cesó, máxime si se tiene presente que los peritos reiteran que la planta por espacio de nueve años se ha mantenido en permanente uso.

Luego de que el bien deja de estar inmovilizado, el lucro cesante que al damnificado se le causaba, automáticamente llega a su fin. Lo que a partir de este momento debe pagarse al asegurado que con sus propios fondos ha reparado el equipo asegurado, es la suma que por concepto de interés deba aplicarse a la inversión efectuada. En este sentido, se pronuncia la doctrina nacional más autorizada:

T-231/94

«Cuando la víctima, con su propio dinero repara o reemplaza el bien dañado, deja de sufrir el lucro cesante que le irrogaba su inmovilización. Sin embargo, no se detiene allí el lucro cesante, puesto que el capital invertido en la reparación o reemplazo de todos modos le hubiera producido un beneficio lucrativo de no haber tenido que invertir en la reparación.

En consecuencia, dentro del monto indemnizable también debe incluirse como lucro cesante el interés que normalmente produciría la suma invertida en la reparación o reemplazo. Dicho lucro cesante cubre el período transcurrido entre el día de la reparación y aquél en que la indemnización sea pagada» (Javier Tamayo Jaramillo, De la Responsabilidad Civil, tomo 2, Temis, pág 322).

Desde el punto de vista jurídico, no se remite a duda, el perjuicio indemnizable debe ser *cierto*, no meramente hipotético o eventual. No puede ser *cierto* el perjuicio moratorio derivado de la inmovilización de una maquinaria, originada en este caso en el incumplimiento del asegurador, cuando dicha inmovilización ha llegado a su fin y la misma se emplea productivamente. Se arriesga con socavar la institución de la responsabilidad si el lucro cesante se sigue aplicando, cuando éste ha cesado. Lo que viene a sustituir la ganancia sacrificada - *quantum lucrari potui* - por el acto de incumplimiento del deudor, no puede superar el provecho dejado de percibir y convertirse en título legal - avalado judicialmente - para auspiciar un enriquecimiento injusto del acreedor de la prestación incumplida. Se tiene derecho a la total indemnización del daño, pero no más que a ello. Si la indemnización supera la magnitud del daño, no se podría hablar de reparación sino de enriquecimiento de la víctima. La indemnización por concepto de lucro cesante no se diseñó con ese objetivo, y los jueces no están autorizados para obrar tamaña metamorfosis que desvirtuaría la idea de equidad en la que se inspira.

No se discute que el incidente de liquidación de perjuicios se contrae, con base en las pruebas que se aporten, a cuantificar su monto, como quiera que es presupuesto del mismo la sentencia condenatoria del juez que impuso la condena y que estableció su existencia. Sin embargo, la contabilización de los perjuicios no puede hacerse independientemente de su prueba concreta. De otro lado, el incidente de liquidación de los perjuicios decretados por el juez, no puede desconocer los términos de la condena abstracta con la cual se encuentra funcionalmente vinculado. So pretexto de acatar literalmente la sentencia de condena, en consecuencia, no se puede convertir el incidente de liquidación en ocasión propicia para desarticular su fundamento que no puede ser otro distinto, aparte de las bases que incorpore, de la certeza del daño y la completa y justa indemnización de la víctima.

Por lo expuesto el auto del 16 de marzo de 1993, proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil de Decisión, complementado con sendas providencias suyas del 7 de septiembre de 1993, constituyó una vía de hecho al extender la condena de perjuicios moratorios decretada contra «Seguros Alfa S.A.» más allá del período de efectiva inmovilización de la maquinaria asegurada. En este aspecto la actua-

ción judicial exhibe un defecto absoluto jurídico y fáctico, pues el perjuicio no se apoya en prueba alguna - por el contrario, la existente apunta a demostrar plenamente el funcionamiento del equipo y su permanente utilización a partir de 1981 - y no tiene la característica de certidumbre que debe predicarse de todo perjuicio indemnizable. El Tribunal ha excedido el margen amplio de libre e independiente interpretación de los hechos y del derecho aplicable, que se reconoce a todos los jueces de la República. Desde ninguna perspectiva, por dilatada y tolerante que fuese con el error judicial, sería posible defender y mantener la posición del Tribunal que al desconocer, en su sustancia, la *causa petendi* del mismo demandante de la acción ordinaria y solicitante de la liquidación concreta de perjuicios, ha generado una decisión radicalmente incongruente en relación con lo debatido y probado procesalmente. La desviación del Tribunal tiene tal grado que alcanza a vulnerar los derechos fundamentales de acceso a la justicia (CP art. 29) y de debido proceso cuyo quebranto reclama la petente (CP art. 229).

En este punto la tutela ha debido concederse. En primer término, la acción de tutela era procedente, pues contra los autos referidos, la afectada no disponía de otros medios de defensa judicial. En segundo término, la decisión judicial, de acuerdo con los criterios expuestos en esta sentencia, configuraba una vía de hecho. Finalmente, la desviación judicial revestía extremada gravedad y violaba derechos fundamentales de la actora.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias de tutela revisadas, proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, la primera de fecha 29 de noviembre de 1993 y la segunda de fecha octubre 14 de 1993.

Segundo.- En su lugar *CONCEDER PARCIALMENTE* la tutela a la sociedad Seguros Alfa S.A. de sus derechos fundamentales de acceso a la justicia y debido proceso.

Tercero.- En consecuencia, se dispone restablecer a la actora en la integridad de sus derechos fundamentales y devolver el expediente al Tribunal que estableció la cuantificación de los perjuicios moratorios, a fin de que de conformidad con lo señalado en los fundamentos de esta sentencia rehaga la liquidación y para el efecto dicte nuevo auto suficientemente fundado y congruente, lo que deberá hacer dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente providencia.

T-231/94

Cuarto.- LIBRESE comunicación al mencionado Tribunal, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, 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

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

SENTENCIA No. T-232/94
de mayo 13 de 1994

**NOTIFICACION POSTAL-Cambio de dirección/DEBER DE CONTRIBUIR
A LOS GASTOS E INVERSIONES DEL ESTADO**

No puede alegar el accionante, con razón suficiente, que se le violó el debido proceso al resultar ineficaz la notificación que se le hiciese a la dirección que él mismo había suministrado, cuando la actuación de la administración para ese acto se había conformado, como se ha visto, ajustada a los mandatos legales. Antes, por el contrario, se observa en los hechos no sólo una falta de diligencia del interesado en informar a la administración, sino también el incumplimiento del deber de hacerlo, utilizando los formatos dispuestos para ello, en la ley. La nueva Carta Política impone a los sujetos pasivos de los impuestos el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad. Y no cumplió el demandante con este imperativo constitucional, al desatender su interés y deber ciudadano de informar a la administración en forma oportuna, el tantas veces indicado cambio de dirección. El debido proceso no se viola como resultado de una notificación que realizada en legal forma, pierde eficacia por culpa del propio interesado.

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

La acción de tutela no puede servir para restablecer términos, ni para anular efectos de caducidades y/o prescripciones.

**ADMINISTRACION DE IMPUESTOS NACIONALES-Pago de impuestos/
DERECHOS DE RANGO LEGAL**

La diferencia de criterio surgida entre el actor y la administración de impuestos nacionales atenta contra el derecho fundamental al debido proceso, porque se trata de una distinta apreciación jurídica, y la decisión de la administración no puede ser objeto de revisión en cuanto a su legalidad o ilegalidad por medio de la tutela, ya que este medio tiene por objeto la defensa de derechos fundamentales, siendo improcedente para amparar derechos de rango legal, como son en sí mismos considerados

T-232/94

los derechos y relaciones tributarias en general. Dicho de otra manera, la acción de tutela no procede para definir si un particular debe o no pagar un impuesto, sino para proteger derechos fundamentales.

Ref.: Expediente No. T-28730

Actor: Luis Eduardo Cleves

Magistrados: Dr. FABIO MORON DIAZ -Ponente-
Dr. Jorge Arango Mejía, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

Santafé de Bogotá, D.C., mayo trece (13) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas-, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES:

El señor Luis Eduardo Cleves, mayor y vecino de la ciudad de Florencia (Caquetá), en ejercicio de la acción de tutela autorizada en el artículo 86 de la Constitución Política, presentó demanda contra «*La Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Florencia, Caqueta*», en la que solicita se pronuncien en sentencia las siguientes declaraciones:

«Primera: Se me tutele el derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional (Debido proceso)».

«Segunda: Como consecuencia de la anterior declaración se ordene a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacional, se tenga como prueba el certificado del Contador Público, señor Gerardo A. Castrillón A., con T.P. No. 7409-T, aceptándose como Gastos y Deducciones la cantidad de \$18.605.000».

«Tercera: Como corolario a lo dispuesto, se decrete sin valor alguno la resolución de revocatoria directa No. 002 de 18 de junio de 1993, por la cual se declaró en firme la liquidación oficial No. 0327 del 15 de agosto de 1991».

Las pretensiones formuladas se fundamentan en los hechos y razones siguientes:

- Que presentó su declaración de renta correspondiente al año gravable de 1988 el día 15 de noviembre de 1989, la cual originó la «liquidación oficial de corrección aritmética No. 0327 de agosto 15 de 1991, en la cual se me desconocen todos mis costos y deducciones por un error de transcripción, así:

«Renglón 15 Total Ingresos Recibidos	\$20.105.000.00
«Renglón 17 Menos Costos y Deducciones	- 0 -
«Renglón 18 Renta Líquida	\$1.500.000.00»

- Que la «renta líquida se encuentra bien determinada, el error de transcripción se presenta en el renglón 17 cuyo valor correcto debe ser \$18.605.000 que es el valor correspondiente a mis gastos y deducciones como lo certifica el Contador Público Gerardo A. Castrillón con T.P. No. 7409-T.»

«La Administración de Impuestos Nacionales, determina mi renta líquida así:

Renglón 15 total ingresos recibidos	\$20.105.000
Renglón 17 Menos Costos y Deducciones	- 0 -
Renglón 18 Renta Líquida	\$20.105.000

«De lo anterior, el demandante deduce que la Administración de Impuestos le desconoció todos sus «costos y deducciones», a que en su calidad de comerciante tenía derecho, determinándole una «Renta líquida que sobrepasa mi capacidad económica, como quien dice no efectué ninguna erogación dineraria para obtener como ingresos recibidos la suma de dinero señalada anteriormente, situación por demás inaudita, pues en mi actividad como comerciante tuve que hacer costos en la adquisición de las mercancías».

- «Que la notificación de la liquidación oficial se produjo en una dirección errada, lo que resulta una violación a su derecho fundamental al debido proceso, pues perdió «todas las oportunidades procesales para interponer los recursos pertinentes».

- «Que en consecuencia se vio obligado a utilizar «como último recurso la acción de revocatoria directa, que se interpone cuando hay una clara manifestación de violación a la ley, recurso que interpuso pero que la administración negó, con clara violación al debido proceso».

«Con la interposición de la revocatoria directa perdí la oportunidad, como lo contempla el Código Contencioso Administrativo, de acudir a los Tribunales, quedando supeditado al criterio único de la Administración de Impuestos que me sanciona violando el debido proceso».

« Que la Administración de Impuestos Nacionales violó flagrantemente los artículos 688 y 684 del Estatuto Tributario, «pues no emplazó al contribuyente para que practicara la corrección a que hubiere lugar, ni efectuó las diligencias pertinentes indicadas en la última disposición (literales a, e y f), con el objeto de facilitar al contribuyente la aclaración de toda duda u omisión que conduzca a una correcta determinación de su impuesto».

- Que la «Administración de Impuestos Nacionales no hace el más mínimo esfuerzo, ni diligencia administrativa alguna, para verificar la certificación expedida por el

T-232/94

Contador Público, desconociendo el debido proceso de defensa...y la buena fe guardada, así comò los artículos 772, 775, 777 y 778 del Estatuto Tributario». Sin tener en cuenta que dichos profesionales están facultados «para dar fe pública de determinados actos....» (art. 1o. Ley 145 de 1990).

- Que «con la Resolución del Recurso de Reconsideración No. 019 del 15 de julio de 1992 con el señor Jesús Antonio Vargas, la Administración de Impuestos cambió de criterio y le aceptó la prueba contable para corregir un error aritmético del contribuyente, la misma prueba que a mi se me negó».

- Que el «Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá en sentencia de julio 9 de 1993, que en fotocopia adjunto, decretó la nulidad de la liquidación oficial del contribuyente Julio Artunduaga Artunduaga, disponiendo tener como prueba el certificado del Contador Público, situación que la Administración de Impuestos me ha negado».

- Que la acción es procedente, por cuanto no dispone de otro medio judicial para hacer valer su derecho.

LA PRIMERA INSTANCIA

El señor Juez Primero Civil del Circuito de Florencia (Caquetá), en sentencia del dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), dictó sentencia en el asunto de la referencia, en la cual resolvió: «Primero: *No conocer* la acción de tutela impetrada por el señor Luis Eduardo Cleves, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.628.555 de Florencia, contra la *Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Florencia...*», por las razones siguientes:

- Que «en el *sub-judice* se excluye la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al tenor del artículo 1o. del Decreto reglamentario 306 de febrero 19 de 1992, entendiendo como tal perjuicio, el que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización».

- Que «pese a que se argumenta que la administración poseía el dato de la nueva dirección como aparece en las declaraciones rentísticas de 1989 a 1992, obra que éstas se presentaron con posterioridad, es decir en diciembre 1o. de 1992, en tanto que la resolución en discusión fue remitida en agosto 16 de 1991, y era obligación del contribuyente ante esta eventualidad actualizar los datos para efectos de notificación y requerimientos».

«Tampoco obra prueba que se haya presentado el caso del art. 568 del Estatuto Tributario y la notificación hubiese sido devuelta, para que la Administración de Impuestos procediera como lo consagra la norma en cita».

- Que el interesado dejó de agotar la vía gubernativa y los medios judiciales que tuvo a su alcance.

- Que el demandante ejerció la revocatoria directa, «pero no se le tuvo en cuenta la documentación aportada por un contador juramentado, ni se practicaron pruebas encaminadas a constatar lo argumentado, pues bien, el juzgado encuentra que el recurso le fue resuelto aunque en forma negativa a sus intereses, y en el mismo se agrega que no es viable la documental allegada por no tratarse de un vacío u omisión sino de un error aritmético; infiere el juzgado que los antelativos (sic) razonamientos se hacen extensivos a la petición evocada ya que se enruta a lo mismo y además se advierte que el parágrafo último del artículo 40 del Decreto 2591/91 es claro al expresar que la tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas y tal debate es lo que se pretende con la acción incoada».

La anterior providencia fue impugnada.

LA SEGUNDA INSTANCIA

El Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala Dual de Decisión Civil- de Florencia (Caquetá), en sentencia del tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), decide la impugnación, resolviendo: «CONFIRMAR el fallo materia de impugnación, proferido en estas diligencias por el Juzgado Primero Civil de Florencia, Caquetá, el dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993)», previas las consideraciones siguientes:

- Que el debido proceso es un derecho fundamental.

- Que «las administraciones locales de Impuestos Nacionales ejercen funciones administrativas y que por tanto en ejercicio de esas funciones, les es obligatorio cumplir el debido proceso, más aún si se tiene en cuenta que el derecho administrativo colombiano es en toda su actuación, eminentemente reglado».

- Que «si bien es cierto que el 10. de diciembre de 1992 el contribuyente presentó las declaraciones de renta correspondientes a los años gravables de 1989, 1990 y 1991, es evidente que para esa fecha ya se había consolidado la notificación de la aludida liquidación oficial, y desde luego en la dirección informada por el contribuyente en su última declaración de renta (1988) en este caso. Ahora, si éste había cambiado de dirección era su deber informar coyunturalmente esta situación a la Administración Tributaria para los efectos pertinentes».

- Que la tutela no puede servir para sustituir la no utilización de los recursos legales ante la administración ni ante los jueces.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) La Competencia

La Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas- es competente para conocer de la presente acción, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 inc. segundo y 241 numeral 9o. de la Constitución Política y en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b) La Materia

La sentencia comprende la determinación de los alcances del derecho fundamental al debido proceso frente al trámite de la notificación de los actos administrativos, y frente a las decisiones que, con ocasión de recursos interpuestos por los particulares ante la administración, valoren pruebas cuyo carácter suficiente se encuentra definido por la ley.

El accionante presentó su declaración de rentas y patrimonio correspondiente al año gravable de 1988, la cual dio lugar a que la administración expidiera la liquidación oficial No. 0327 del 15 de agosto de 1991, que fue notificada en legal forma, según obra al expediente (folio 70), tal como lo certifica la Jefe de la División Financiera y Administrativa, con lo cual tuvo la oportunidad legal el aquí accionante de interponer los recursos a fin de agotar la vía gubernativa. Pero esto no ocurrió según él lo expone, por cuanto la dirección que figuraba en la declaración presentada para 1988 la cambió posteriormente, con lo cual la notificación perdió eficacia.

Habiendo perdido la oportunidad legal para interponer los recursos acude al expediente de la «revocatoria directa», y la administración de impuestos mantiene su decisión, mediante la resolución de revocatoria directa No. 002 de 18 de junio de 1993. En esta oportunidad, sostiene el actor, no se tuvo en cuenta declaración de contador público juramentado, sobre sus costos y deducciones, con lo cual se le violó, a su entender, el derecho fundamental al debido proceso.

Dos circunstancias bien definidas se presentan en la demanda, la una tiene que ver con la violación al debido proceso con motivo de la notificación, mientras que la otra como resultado de la no apreciación de la prueba presentada.

LA NOTIFICACION

El Estatuto Tributario establece que la notificación de las actuaciones de la administración tributaria deberán efectuarse en la dirección informada por el contribuyente en su última declaración de renta o de ingresos y patrimonio, o en la que informe el contribuyente haciendo uso del «formato oficial de cambio de dirección». La antigua dirección continuará siendo válida durante los tres meses siguientes sin perjuicio de la validez de la nueva dirección informada (art. 563).

Ocurre en los hechos motivo de la demanda, según obra al expediente, que la notificación de la declaración oficial se produjo antes de que el interesado hiciese corrección de su dirección. En efecto, se remite la notificación el día 16 de agosto de 1991, notificación «por correo» autorizada por la ley, la que se practicó mediante el envío de una copia del acto correspondiente a la dirección informada por el contribuyente y se entendió surtida en la fecha de introducción al correo (art. 566 del Estatuto Tributario). Cuando esto ya había ocurrido, el contribuyente el día 10. de diciembre de 1992 presentó las declaraciones de renta correspondientes a los años gravables de 1989, 1990 y 1991, en las que informa a la administración su nueva dirección. Lo que evidencia que el cambio de dirección se produjo con posterioridad a la notificación, que ya se había cumplido en legal forma.

No puede alegar el accionante, con razón suficiente, que se le violó el debido proceso al resultar ineficaz la notificación que se le hiciese a la dirección que él mismo había suministrado, cuando la actuación de la administración para ese acto se había conformado, como se ha visto, ajustada a los mandatos legales. Antes, por el contrario, se observa en los hechos no sólo una falta de diligencia del interesado en informar a la administración, sino también el incumplimiento del deber de hacerlo, utilizando los formatos dispuestos para ello, en la ley. La nueva Carta Política impone a los sujetos pasivos de los impuestos el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad. Y no cumplió el demandante con este imperativo constitucional, al desatender su interés y deber ciudadano de informar a la administración en forma oportuna, el tantas veces indicado cambio de dirección (artículo 95 numeral 9o. de la C.N.).

Mal puede ahora pretender que la circunstancia de haber perdido la oportunidad de interponer los recursos ante la administración y las acciones judiciales ante la justicia contencioso administrativa, se le ampare su derecho al debido proceso. Una razón adicional obra en su contra. El hecho de que la acción de tutela tenga un carácter residual y subsidiario, la hace improcedente en los casos en que el interesado por causas sólo imputables a él mismo no hizo uso oportuno de las acciones judiciales que le eran reconocidas por la ley. Como bien lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corte de manera reiterada, la acción de tutela no puede servir para restablecer términos, ni para anular efectos de caducidades y/o prescripciones.

El fin propio de la administración ha llevado al legislador a establecer en estos casos los efectos de las notificaciones y del silencio de los administrados, con miras a obtener las contribuciones necesarias para atender a la satisfacción de necesidades e intereses públicos. Esta la razón para que no resulte posible admitir que el contribuyente cambie de dirección, sin dar aviso oportuno y que, en tal circunstancia, la administración no pueda hacerle eficaz una liquidación oficial; ya que por esta vía se haría imposible disponer el recaudo de las tan caras fuentes de ingreso estatal, pues resultaría un recurso a utilizar por cualquier contribuyente que, por ejemplo, un largo tiempo después viniese a indicar en declaraciones extemporáneas como en el presente caso,

T-232/94

que tuvo cambio de dirección, y que por lo tanto una determinación de la administración que lo afecte resulta ineficaz.

En síntesis, el debido proceso no se viola como resultado de una notificación que realizada en legal forma, pierde eficacia por culpa del propio interesado.

LA PRUEBA PRESENTADA

El otro cargo que se formula contra la Administración de Impuestos Nacionales de Florencia, tiene que ver con la no admisión de la certificación del Contador Público, según la cual los costos y deducciones ascendían a la suma de \$18.605.000. Efectivamente, la Ley 43 de 1990 establece que la firma o atestación de un Contador Público en los actos propios de su profesión, hará presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales, o estatutarios según el caso. Además la propia ley confiere a estos profesionales el encargo de otorgar «fe pública» en materia contable, siendo para el efecto asimilados a funcionarios públicos a fin de discernir su responsabilidad en general (art. 10).

La circunstancia de que la administración de impuestos no haya considerado la prueba presentada por el interesado en su recurso, se encuentra desvirtuada en el expediente, toda vez que allí se señala (folio 35), en los motivos y consideraciones que se tuvo en cuenta para resolver la revocatoria directa, la mencionada «certificación de Contador Público», con lo cual no se hizo violación al debido proceso, en cuanto se hubiese dejado de considerar un argumento esgrimido por el administrado mediante ese medio probatorio, porque en tal caso si se hubiese presentado una violación al debido proceso, toda vez que atentaría una tal conducta de la administración contra el núcleo esencial del derecho de defensa.

Lo que realmente ocurrió fue que la administración no dio al medio probatorio el alcance que le había dado el ahora demandante. La administración consideró que lo que se pretendía probar con la certificación presentada, no era ni un vacío, ni una omisión, sino un error aritmético. Y fue justamente con la valoración que hizo la administración de dicha certificación, que resolvió negar las pretensiones de la revocatoria directa presentadas por el actor.

Esta diferencia de criterio surgida entre el actor y la Administración de Impuestos Nacionales de Florencia no atenta contra el derecho fundamental al debido proceso, porque se trata de una distinta apreciación jurídica, y la decisión de la administración no puede ser objeto de revisión en cuanto a su legalidad o ilegalidad por medio de la tutela, ya que este medio tiene por objeto la defensa de derechos fundamentales, siendo improcedente para amparar derechos de rango legal, como son en sí mismos considerados los derechos y relaciones tributarias en general. Dicho de otra manera, la acción de tutela no procede para definir si un particular debe o no pagar un impuesto, sino para proteger derechos fundamentales.

De manera expresa, no procede la tutela ni aún como mecanismo transitorio cuando el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente, y en este caso pudo hacerlo el accionante, la adopción de la: «revisión o modificación de la determinación administrativa de una obligación de pagar una suma de dinero» (art. 1o. literal e) del Decreto No. 306 de 1992).

En mérito de lo expuesto, la Sala No. Ocho de Revisión de Tutelas de 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 H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Florencia, Sala Dual de Decisión Civil, del tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) en el asunto de la referencia.

Segundo. NOTIFIQUESE la presente decisión al Juzgado Primero Civil del Circuito de Florencia (Caquetá) para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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-233/94
de mayo 17 de 1994**

**PROPIEDAD HORIZONTAL/ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS-
Facultades**

La propiedad horizontal es una forma de dominio que implica, por un lado, la propiedad exclusiva sobre una parte del inmueble -apartamento o piso-, y, por otro, la propiedad común de las áreas sociales -las necesarias para la existencia, seguridad y conservación del edificio-, cuyo dominio pertenece a la persona jurídica que, eventualmente, nace una vez se constituye legalmente este tipo de propiedad o a la comunidad pro indiviso y que es diferente a los propietarios individualmente considerados. La dirección y administración del condominio está a cargo de la asamblea general, integrada por la totalidad de propietarios de los apartamentos o pisos, cuyo representante legal es el administrador señalado en el reglamento debidamente legalizado -elevado a escritura pública e inscrito en la oficina de instrumentos públicos-. Dicha asamblea general, como órgano de administración y dirección de la unidad residencial encargado de examinar los aspectos generales, económicos y financieros de la copropiedad, tiene la facultad de adoptar las decisiones que conciernen a la comunidad, las que, si se ajustan a los reglamentos, deben ser acatadas por todos.

**SERVICIO DE T.V. CABLE/DERECHO A LA LIBERTAD-Coopropietarios/
DERECHO A LA INTIMIDAD-Copropietarios**

Con la actuación realizada por la asamblea general, a través de la Junta Administradora de la Unidad Residencial de la instalación del servicio de T.V. Cable, se conculca el derecho fundamental a la libertad para decidir sobre el ámbito íntimo, personal y familiar, de que es titular la peticionaria, debido a que, en primer término, decide sobre un asunto que sólo a ella compete como propietaria de un apartamento ubicado en el citado conjunto habitacional; y en segundo lugar, porque contra su voluntad la han obligado a adquirir un servicio que no desea. La determinación acogida -instalación del servicio de T.V. Cable- y, por ende, la sanción aplicada a la peticionaria -impedirle participar en las decisiones de las asambleas de copropietarios, por no habersele recibido el pago de las cuotas de administración-, vulnera sus

derechos a la libertad e intimidad personal y familiar de la peticionaria, por lo que su protección se dará a través de este fallo.

SUBORDINACION/INDEFENSION

La subordinación tiene que ver con acatamiento, sometimiento a órdenes proferidas por quienes, por razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas, situación en la que se halla la petente, debido a que la decisión prolijada por la asamblea general y llevada a efecto por la junta directiva debe ser acatada, según los estatutos de la copropiedad y ante la coacción de un proceso ejecutivo. Por lo tanto, en el presente caso la acción de tutela es procedente, debido a que la peticionaria se encuentra en situación de indefensión y subordinación frente al demandado -Junta Administradora del Conjunto Residencial-.

ACTO POLICIVO-Naturaleza

En cuanto a las actuaciones de policía, éstas no son de naturaleza judicial sino administrativa, por lo cual no puede afirmarse que sea éste un recurso judicial con el que se logre la protección de los derechos que se demanda; pero si se llegase a admitir que el procedimiento efectuado por las autoridades de policía sí cumple, en el caso a examen, la misma función del proceso judicial, tampoco se lograría la solución del conflicto planteado en razón de que, según las normas de competencia, a la policía le corresponde velar por la salubridad, tranquilidad y seguridad de la comunidad, que, según los hechos narrados en la solicitud, no han sido quebrantados. Por lo que se concluye que la peticionaria no puede, mediante las actuaciones policivas señaladas por el Juez Sexto Penal Municipal, impugnar las actuaciones de la asamblea general, ni lograr la protección de los derechos fundamentales que juzga vulnerados.

PROCESO VERBAL/ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS-Decisiones

Si bien el juez civil tiene competencia y cuenta con los medios necesarios para evitar que a la demandante se le vulnere el derecho a participar en las decisiones de la asamblea de copropietarios, no puede, antes de dictar sentencia, impedir que la junta administradora ejecute judicialmente a la accionante, ni ordenar que cese la violación a sus derechos a la libertad e intimidad personal y familiar, lo que sí es materia de la sentencia de tutela. De tal manera que, ante la violación de los derechos a la libertad e intimidad personal y familiar, invocados por la demandante y ante la ausencia de un medio tan eficaz como la tutela, para su protección judicial, su restablecimiento será otorgado a través de esta vía.

Ref.: Expediente No.T-29335

Acción de Tuela instaurada por María Aurora Contreras contra la Junta Administradora del Conjunto Residencial Montana.

T-233/94

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. La Corte Constitucional, por medio de la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, conformada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Diaz, procede a revisar la sentencia de 30 de diciembre de 1993 proferida por el Juez Sexto Penal Municipal de Santafé de Bogotá, mediante la cual resolvió la petición de tutela impetrada por María Aurora Contreras.

II. ANTECEDENTES.

La señora María Aurora Contreras, acude a este medio de protección «...como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y si fuera procedente como mecanismo definitivo de defensa judicial», con el propósito de lograr el restablecimiento de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, al voto democrático y al disenso que, a su juicio, han sido quebrantados por la Junta Administradora del Conjunto Residencial Montana, en el cual reside y contra quien dirige la acción.

A propósito, expresa que la violación se traduce en el hecho de que la mencionada junta citó a una asamblea extraordinaria para decidir sobre la contratación del servicio de TV. Cable., propuesta que fue acogida sin tener en cuenta que gran número de habitantes de la unidad, entre ellos la peticionaria, no tiene interés alguno en suscribirse a dicho servicio, por lo que considera que se trata de «una decisión amañada, aparentemente democrática por el hecho de haberse citado a la Asamblea con las formalidades del caso...»; que, además, las reuniones de carácter extraordinario sólo proceden, de acuerdo con lo consagrado en los estatutos del conjunto residencial, para tratar asuntos «importantes y prioritarios» y que T.V. Cable carece de tales características.

Agrega, que por la negativa a afiliarse a la citada señal y a pagar la cuota extraordinaria que ello implica, se le ha impedido cancelar las cuotas ordinarias de administración, lo que conduce no sólo a una mora involuntaria en el pago, sino a la imposibilidad de votar en las reuniones de la asamblea, pues de este derecho sólo son titulares aquellos que estén al día en sus obligaciones, razón por la cual, en asamblea extraordinaria que se celebró posteriormente, no pudo sufragar, por lo que se le impuso la decisión de unos pocos.

Solicita, en consecuencia, se le ordene a la administradora del Conjunto Residencial Montana, recibir las cuotas de administración, sin intereses de mora y sin que se cobre la cuota de T.V. Cable.

III. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION.

El Juez Sexto Penal Municipal de Santafé de Bogotá resolvió, mediante providencia de 30 de diciembre de 1993, denegar la petición elevada por la señora María Aurora Contreras.

Aduce el citado juez, que la peticionaria debe concurrir, con el propósito de solucionar sus diferencias con la junta administradora del conjunto residencial donde habita, a la justicia ordinaria, mediante un proceso verbal, o «acudir a las autoridades de policía, para que éstas tomen las decisiones preventivas de su competencia; por lo anterior, se extrae que la peticionaria tenía bastantes medios con los cuales defender sus derechos que considera vulnerados».

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida en única instancia, con ocasión de la solicitud de la referencia, en atención a lo consagrado en los arts. 86 y 241-9 de la Constitución Nacional y los arts. 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas pronunciarse sobre la sentencia de instancia, en virtud de la selección y reparto hechos por la Sala de Selección No. 2, a través de Auto del ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

V. LA PROPIEDAD HORIZONTAL.

En el presente caso, de conformidad con los hechos relatados, encuentra la Sala que lo que se plantea es un conflicto dentro de un sistema de propiedad horizontal, por lo que antes de entrar a analizar el caso en concreto es necesario hacer algunas precisiones acerca de dicho régimen.

En efecto: la propiedad horizontal es una forma de dominio que implica, por un lado, la propiedad exclusiva sobre una parte del inmueble -apartamento o piso-, y, por otro, la propiedad común de las áreas sociales -las necesarias para la existencia, seguridad y conservación del edificio-, cuyo dominio pertenece a la persona jurídica que, eventualmente, nace una vez se constituye legalmente este tipo de propiedad o a la comunidad pro indiviso y que es diferente a los propietarios individualmente considerados. La dirección y administración del condominio está a cargo de la asamblea general, integrada por la totalidad de propietarios de los apartamentos o pisos, cuyo representante legal es el administrador señalado en el reglamento debidamente legalizado -elevado a escritura pública e inscrito en la oficina de instrumentos públicos-.

Dicha asamblea general, como órgano de administración y dirección de la unidad residencial encargado de examinar los aspectos generales, económicos y financieros

T-233/94

de la copropiedad, tiene la facultad de adoptar las decisiones que conciernen a la comunidad, las que, si se ajustan a los reglamentos, deben ser acatadas por todos.

En el asunto sometido a consideración de esta Corporación, la accionante pretende impugnar la actuación desplegada por la asamblea extraordinaria de copropietarios y ejecutada por la Junta Administradora del Conjunto Residencial Montana, en el que habita, según la cual todos los residentes deben suscribirse al servicio de T.V. Cable., debido a que, en su criterio, la determinación es violatoria de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, al voto y al disenso, porque si bien es cierto, agrega, fue acogida legalmente -con la observancia de las normas que regulan la unidad residencial-, también lo es, que no se tuvo en cuenta su consentimiento y se le impuso, por ello, la sanción según la cual no puede pagar las cuotas ordinarias de administración, ni votar las proposiciones.

De tal forma, la Corte entra a analizar si la asamblea general, como máximo órgano de control y administración de los asociados, con facultad discrecional para decidir qué casos son urgentes, según se desprende del estatuto de la unidad residencial Montana y que obra en el expediente (folios 23 a 35), a través de su actuación, ha quebrantado los derechos fundamentales invocados por la señora María Aurora Contreras.

Como se dejó consignado anteriormente, la asamblea general, como órgano de administración dentro de un sistema de propiedad horizontal, sólo tiene competencia para tratar y decidir asuntos relativos a las zonas comunes de la copropiedad, necesarios para su existencia, seguridad y conservación, pues los aspectos concernientes a los apartamentos o pisos, son de competencia exclusiva de sus propietarios.

En el caso que ocupa a la Corte, según lo expuesto, la asamblea general del Conjunto Residencial Montana, acordó la instalación de T.V. Cable, (servicio que no está ordenado a las finalidades de existencia, seguridad y conservación de las áreas sociales de la unidad habitacional), no en una de las áreas sociales, como el salón comunal de la urbanización, por ejemplo, sino, por el contrario, como una señal que entra a cada apartamento, para lo que se requiere la autorización del respectivo propietario, que es, según el artículo 15 de la Constitución, el único facultado para decidir sobre el ámbito de su intimidad personal y familiar. Este permiso no fue concedido por la señora Contreras, en razón de que dicho órgano -junta administradora-, al no permitirle el pago de sus obligaciones, le impidió participar en la asamblea general y en la decisión cuestionada, lo que no sólo conduce a que obligatoriamente debe someterse a las decisiones del órgano competente, sino que la convierte en sujeto pasivo de un proceso ejecutivo, que legalmente puede iniciarle la junta administradora. Como se observa, se trata de un particular -asamblea general de copropietarios- que, apoyado en un reglamento de propiedad horizontal, limita los derechos constitucionales fundamentales de uno de los residentes, excediendo ostensiblemente sus facultades meramente reglamentarias.

De tal forma, la Corte considera que con la actuación realizada por la asamblea general, a través de la Junta Administradora de la Unidad Residencial Montana, se conculca el derecho fundamental a la libertad para decidir sobre el ámbito íntimo, personal y familiar, de que es titular la peticionaria, debido a que, en primer término, decide sobre un asunto que sólo a ella compete como propietaria de un apartamento ubicado en el citado conjunto habitacional; y en segundo lugar, porque contra su voluntad la han obligado a adquirir un servicio que no desea

En cuanto al voto, entendido como el derecho que se predica de todo ciudadano para participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, no se encuentra infringido; se trata más de una violación del derecho a participar en las decisiones que de alguna manera afectan a la demandante, debido a que si ella se encuentra, por la actuación de la junta, en mora en el pago de sus obligaciones, se le impide votar los asuntos que a ella atañen y que de ser adoptados, pueden perjudicarla, como sucedió efectivamente.

En relación con el disenso, la actora -en la acción de tutela- no indica en qué consiste la vulneración, ni esta Corporación encuentra quebranto alguno a este derecho, según se desprende de las pruebas que obran dentro del proceso.

Debe inferirse de las anteriores consideraciones, que la determinación acogida -instalación del servicio de T.V. Cable- y, por ende, la sanción aplicada a la peticionaria -impedirle participar en las decisiones de las asambleas de copropietarios, por no habersele recibido el pago de las cuotas de administración-, vulnera sus derechos a la libertad e intimidad personal y familiar de la señora María Aurora Contreras, por lo que su protección se dará a través de este fallo.

VI. TUTELA CONTRA PARTICULARES.

Ahora bien: la presente acción se dirige contra un particular, la Junta Administradora del Conjunto Residencial Montana, y como bien es sabido la tutela fue instituida a través del artículo 86 de la Constitución Nacional como un medio para lograr la protección de los derechos fundamentales, cuando hayan sido vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o por aquellos particulares, frente a los cuales el petente se encuentra en estado de indefensión o subordinación. Tales condiciones se predicen de la señora María Aurora Contreras, como se verá más adelante, si se tiene en cuenta que la indefensión se presenta ante la ausencia de un medio judicial para lograr el restablecimiento de los derechos invocados.

La subordinación tiene que ver con acatamiento, sometimiento a órdenes proferidas por quienes, por razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas, situación en la que también se halla la petente, debido a que la decisión prohijada por la asamblea general y llevada a efecto por la junta directiva debe ser acatada, según los estatutos de la copropiedad y ante la coacción de un proceso ejecutivo.

Se concluye, que en el presente caso la acción de tutela es procedente, debido a que la peticionaria se encuentra en situación de indefensión y subordinación frente al demandado -Junta Administradora del Conjunto Residencial Montana-.

VII. EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL.

El Juez Sexto Penal Municipal de Santafé de Bogotá, decidió declarar improcedente la acción, ante la existencia de otros medios de defensa judicial.

En efecto: el Decreto 2591 de 1991, al instituir las causales de improcedencia de la acción de tutela, señaló en el art. 6-1 la existencia de otro medio de defensa judicial, norma que invocó el juez de única instancia para denegar la petición incoada en el caso bajo examen. Esta Sala no comparte tal decisión, pues a este propósito, señaló en ocasión anterior: «La Corte, empero, encuentra necesario hacer la siguiente precisión: cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y completa del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias». (Mayúsculas del texto, Sentencia T-100 de 9 de marzo de 1994).

De conformidad con lo anterior, es necesario analizar si el proceso verbal y las actuaciones de policía señalados por el fallador de instancia, son realmente vías judiciales alternas y si tienen, al menos, la misma eficacia que se predica de la acción de tutela.

En cuanto a las actuaciones de policía, en reiterada jurisprudencia se ha sostenido que éstas no son de naturaleza judicial sino administrativa, por lo cual no puede afirmarse que sea éste un recurso judicial con el que se logre la protección de los derechos que se demanda; pero si se llegase a admitir que el procedimiento efectuado por las autoridades de policía sí cumple, en el caso a examen, la misma función del proceso judicial, tampoco se lograría la solución del conflicto planteado en razón de que, según las normas de competencia, a la policía le corresponde velar por la salubridad, tranquilidad y seguridad de la comunidad, que, según los hechos narrados en la solicitud, no han sido quebrantados. Por lo que se concluye que la peticionaria no puede, mediante las actuaciones policivas señaladas por el Juez Sexto Penal Municipal, impugnar las actuaciones de la asamblea general, ni lograr la protección de los derechos fundamentales que juzga vulnerados.

En relación con los procesos verbales que se enuncian en la sentencia que aquí se revisa, el proceso en el que, por razón de la competencia atribuida legalmente, puede controvertirse el conflicto planteado, es el sumario de que trata el art. 435 parágrafo 1, numeral 1 del C.P.C. que dispone: «Se tramitarán en única instancia por el procedimiento que regula este capítulo, los siguientes asuntos:

PAR. 1o. En consideración a su naturaleza:

1. Controversias sobre la propiedad horizontal de que tratan el artículo 7o. de la Ley 182 de 1948 y los artículos 8o. y 9o. de la Ley 16 de 1985».

Según se desprende de los hechos relatados a través de esta providencia, la peticionaria persigue corregir el daño que se le ha ocasionado al impedirle participar en las decisiones de la asamblea general; evitar un daño futuro que se le puede producir en el evento de que la junta administradora, legalmente habilitada, le inicie un proceso ejecutivo para el cobro de las cuotas de administración que, indebidamente, se niega a recibir; y, finalmente, corregir la violación de sus derechos a la libertad e intimidad personal y familiar.

En tal virtud, es necesario hacer una valoración en cuanto a la efectividad de la acción de tutela frente al proceso verbal sumario -consagrado en la legislación vigente como un medio de defensa judicial-, con el fin de determinar si, como lo señala el juez de instancia, mediante este último se logra el propósito persiguido por la señora Contreras.

Así, en cuanto al proceso verbal sumario, su trámite se inicia una vez aceptada la demanda, luego se notifica al demandado quien cuenta con cuatro días para contestar; si propone excepciones de mérito, éstas se trasladan por el término de tres días, vencido el cual se celebra la audiencia de conciliación; si se logra la conciliación, el juez, mediante un auto, declara terminado el proceso; en caso contrario, decreta la práctica de pruebas, corre traslado a las partes para que formulen las alegaciones y, por último, profiere la sentencia. Se trata, entonces, de un proceso que, tal como está consagrado legalmente, demanda un tiempo muy superior al de la tutela, cuyo trámite es preferente -su estudio tiene prelación a cualquier otro que esté sometido a consideración del juez- y sumario -el juez de tutela dispone de 10 días, contados a partir de la solicitud, para decidir-, en razón de que su consagración constitucional tiene como propósito, precisamente, el restablecimiento inmediato del derecho fundamental.

Por lo que es necesario concluir, que si bien el juez civil tiene competencia y cuenta con los medios necesarios para evitar que a la demandante se le vulnere el derecho a participar en las decisiones de la asamblea de copropietarios, no puede, antes de dictar sentencia, impedir que la junta administradora ejecute judicialmente a la accionante, ni ordenar que cese la violación a sus derechos a la libertad e intimidad personal y familiar, lo que sí es materia de la sentencia de tutela.

T-233/94

De tal manera que, ante la violación de los derechos a la libertad e intimidad personal y familiar, invocados por la demandante y ante la ausencia de un medio tan eficaz como la tutela, para su protección judicial, su restablecimiento será otorgado a través de esta vía.

VIII. DECISION.

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

Primero: Revocar la sentencia proferida por el Juez Sexto Penal Municipal de Santafé de Bogotá, de fecha treinta (30) de diciembre de 1993, mediante la cual se declaró improcedente la tutela promovida por la señora María Aurora Contreras y, en su lugar, conceder la protección de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad de la peticionaria.

Segundo: Ordenar a la Junta Administradora del Conjunto Residencial Montana, que una vez notificada la presente providencia, proceda a excluir a la señora María Aurora Contreras de la lista de suscriptores del servicio de T.V. Cable y por consiguiente, se le acepte el pago de las cuotas ordinarias de la administración, sin el recargo extraordinario que se le impuso por la instalación de dicha señal.

Tercero: Ordenar a la Junta Administradora del Conjunto Residencial Montana, abstenerse de cobrar los intereses de mora, a partir de la fecha en que se negó a recibir las cuotas de administración, a la señora María Aurora Contreras.

Cuarto: Ordenar que por Secretaría se comunique esta providencia al Juez Sexto Penal Municipal de Santafé de Bogotá, en los términos y para los efectos previstos en el art. 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-234/94
de mayo 17 de 1994**

**MESADA PENSIONAL-Pago/ACCION DE TUTELA-Improcedencia/
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

La pretensión principal de los accionantes es obtener el pago de su pensión de jubilación reconocida por la Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali, entidad que en la actualidad no ha dejado de existir jurídicamente; esta sola pretensión hace que la presente acción de tutela no esté llamada a prosperar, en razón a que existe otra vía judicial mediante la cual pueden exigir el pago del derecho reconocido, iniciando la correspondiente acción ejecutiva contra la entidad obligada, es decir, contra la Caja de Crédito.

PREVALENCIA DE CREDITOS LABORALES

Los peticionarios podrán participar dentro del proceso de liquidación de la «Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali», para que allí se reconozcan y paguen sus créditos por concepto de pensión y los demás a que tengan derecho; adviértase que estos créditos tienen un carácter privilegiado para su pago frente a otros créditos, dada la especial protección que consagra la Ley, y en consecuencia los peticionarios gozarán de dicha protección dentro del proceso liquidatorio.

**PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia/DERECHO A LA IGUALDAD-
Vulneración/CAJA DE CREDITO DE LOS TRABAJADORES MUNICIPALES-
Disolución y liquidación/DESORDEN ADMINISTRATIVO**

En este examen se tiene presente que la pensión se suspendió en el mes de abril de 1992, es decir, hace más de un año y que durante este tiempo los peticionarios no han sufrido daño irreparable alguno en los derechos que invocan. La Sala no desconoce que los peticionarios vienen siendo víctimas del desorden administrativo e incumplimiento de los objetivos por parte de la Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales, colocándolos en situación de desigualdad frente a los demás ciudadanos, situación que afecta sus intereses económicos y bienestar social, desconociendo la efecti-

T-234/94

vidad del derecho a la igualdad y afectando derechos económicos y sociales. Para impedir que estas personas continúen padeciendo esta situación, se ordenará al Municipio de Santiago de Cali, que, de conformidad con la decisión ya adoptada, se adelanten a la mayor brevedad los procedimientos para iniciar la disolución y la liquidación de la citada entidad, que permita satisfacer el pago de las pensiones a los accionantes.

Ref.: Expedientes Nos. T-28873 y T-29148 (Acumulados)

Peticionarios: Marino Lloreda Bonilla (T-28873)
María Inés Martínez de Castillo (T-29148)

Magistrados: Dr. FABIO MORON DIAZ -Ponente-; Dr. JORGE ARANGO MEJIA,
Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., mayo diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela integrada por los H. 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 las sentencias relacionadas con las acciones de la referencia, proferidas por el Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Cali, el 6 de diciembre de 1993 en el caso del expediente T-28873, y por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Cali, el 6 de diciembre de 1993, en el caso del expediente T-29148.

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Mario Lloreda Bonilla y María Inés Martínez de Castillo mediante escritos presentados el día 26 de noviembre de 1993 ante el Juzgado Veintinueve Penal Municipal y ante el Juzgado Segundo Penal Municipal respectivamente, ejercieron por separado la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, 12, 16, 46 y 48 de la Constitución, para que mediante una orden judicial dirigida al Municipio de Santiago de Cali se dispusiera la inclusión de sus nombres en la nómina de jubilados y pensionados del municipio, derecho que les fue reconocido por la «Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali».

Los fundamentos de hecho y derecho que señalan los peticionarios como causa de la acción ejercida se resumen como sigue:

a) Afirma el peticionario Marino Lloreda Bonilla, que mediante resolución 005 del 10. de octubre de 1988 proferida por la Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali, le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación, por esa entidad.

b) De otra parte, la accionante María Inés Martínez de Castillo, señala que por resolución 006 del 24 de noviembre de 1989, la misma Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali reconoció el derecho de sustitución de jubilación en forma vitalicia en su condición de esposa del señor Saúl Castillo.

c) Informan los peticionarios, que la «Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali», fue creada mediante acuerdo No. 66 de julio 16 de 1955 por el Concejo Administrativo Municipal.

d) Manifiestan que en calidad de pensionados de la mencionada Caja de Crédito, venían recibiendo el pago por dicho concepto hasta el 1o. de abril de 1992, fecha en que fue suspendido el pago por «iliquidez de la entidad municipal» y que en ejercicio del derecho de petición solicitaron ante el Alcalde Municipal una solución concreta a su situación prestacional y pensional.

e) Informan que el Concejo Municipal, ante las diferentes peticiones elevadas por los jubilados de la Caja de Crédito, integró una comisión con funcionarios de la Administración Municipal para que estudiara una solución que favoreciera a los pensionados. Dicha comisión, mediante acta de agosto 30 de 1993, ordenó la liquidación de la Caja de Crédito para el reconocimiento de las cuotas a que tienen derecho los jubilados, y finalmente, determinó que, «El municipio no puede asumir este tipo de obligaciones porque se violaría el artículo 685 del Código Fiscal y el artículo 99 numeral 2o. del Decreto 1333 de 1986».

f) Consideran que como jubilados de la Caja, no son terceros ante la Administración Central, sino por el contrario «ex-empleados de una entidad municipal, que reciben la seguridad social como derecho adquirido, entre ellos, la atención médico quirúrgica, hospitalaria, medicinas, laboratorio, etc, del servicio médico municipal».

g) Adicionalmente solicitaron se liquide y cancelen las mesadas y primas dejadas de cancelar desde abril 1o. de 1992, «lo cual hará que se solucione el problema socio-económico vital, de cuyos ingresos dependen familias para subsistir... mientras se convoca a una asamblea que ordene su disolución y posterior liquidación de la entidad».

1. SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA

Expediente.: No. T-28873

Mediante sentencia proferida el día seis (6) de noviembre de 1993, el Juzgado Veintinueve Penal Municipal resolvió «No tutelar por improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Marino Lloreda Bonilla».

La sentencia que se revisa fundamenta su resolución en las consideraciones que se resumen así:

T-234/94

- Considera el Juzgador que los derechos fundamentales de la vida, integridad física y moral, el libre desarrollo de la personalidad, no se encuentran vulnerados teniendo en cuenta que el peticionario es beneficiario de los servicios de salud que presta el municipio de Cali.

- Observa que la Gobernación del Valle mediante resolución No. 0464 de junio 25 de 1993, revocó los actos administrativos «mediante los cuales le habían concedido personería jurídica a un 'ente privado' como lo era la Caja de Crédito de los Trabajadores del Municipio de Cali», dejando vigente el acuerdo del Concejo Municipal de Santiago de Cali, mediante el cual fue creada la Caja, «y por ello entonces debe el señor Lloreda acudir a la vía administrativa para el cobro de los dineros dejados de pagar por cuenta de su pensión de jubilación con los incrementos, ya que existen otros medios de defensa judicial».

- Por otra parte, se indica que la Caja de Crédito quebró por malos manejos, ya que de acuerdo con la información recaudada, «no se tiene conocimiento de los bienes muebles que componían las oficinas, el señor Gerente no se encuentra o no se sabe de su paradero». Ante esta situación el Juzgado ordenó compulsar copias para que la justicia ordinaria adelante investigación sobre los delitos de «hurto y abuso de confianza», presuntamente cometidos por el Gerente de la entidad.

- En la parte resolutive de la decisión, el Juzgado advierte al Alcalde para que a la mayor brevedad posible dé respuesta y resuelva las peticiones de los jubilados.

B. Expediente.: No. T-29148

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Cali, en sentencia de diciembre 6 de 1993, resolvió «no tutelar los derechos fundamentales invocados por la señora María Inés Martínez de Castillo».

- La sentencia que se revisa, basó su resolución en las siguientes consideraciones:

- Destaca el juzgador que de acuerdo con el material probatorio, la «Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales» es una entidad de carácter privado, «conforme a la Personería Jurídica que se le había otorgado» y así lo señalan los estatutos aprobados en octubre 10 de 1968". Observa que estos estatutos eran los que regían al momento de producirse la resolución No. 006 de 1989, cuando se reconoce a la señora María Inés Martínez Vda. de Castillo, el derecho a pensión de sustitución de jubilación en forma vitalicia.

- Indica que no importa que la Junta Directiva esté conformada por autoridades municipales, pues esto no significa que «este nexo tenga que asumirlo el Municipio de Santiago de Cali». La entidad fue creada con carácter privado y en consecuencia, «sus

actividades, obligaciones y actos administrativos por ella creados se deben manejar y asumir conforme a la Personería Jurídica y los Estatutos Aprobados».

- Señala además que, «Si bien es cierto que la personería jurídica fue reconocida, vemos que dicha resolución fue muy clara al señalar que esa determinación produce efectos hacia el futuro, razón por la cual subsisten efectos que el acto revocado haya producido con anterioridad». También indica que en este caso Saúl Castillo, laboró durante más de 20 años para la entidad de carácter privado y así se produjo el reconocimiento de la pensión de jubilación de su esposo».

- Considera el Despacho, que no se han vulnerado a la señora María Inés Martínez de Castillo, sus derechos fundamentales, por parte del municipio de Santiago de Cali».

- Indica que no es la acción de tutela el mecanismo para obtener el pago de su pensión de jubilación, sino que debe acudir a la jurisdicción laboral-administrativa.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

Esta sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9 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.

2. La Materia Objeto de las Actuaciones

- De acuerdo con la documentación allegada, encuentra la Sala que los peticionarios son beneficiarios de una pensión de jubilación reconocida por la *Caja de Credito de los Trabajadores Municipales de Cali* y que esta entidad fue creada mediante acuerdo 066 de 1955, por el Concejo Administrativo Municipal de Santiago de Cali.

- Además en verdad, el pago por concepto de la pensión de jubilación de los peticionarios, se suspendió como consecuencia del estado de iliquidez en que se encuentra la Caja de Crédito y por ello, los peticionarios consideran que esta situación es violatoria de sus derechos a la vida, integridad física y seguridad social. Para la protección de sus derechos pretenden, mediante el ejercicio de esta acción preferente y sumaria que se ordene al Municipio de Santiago de Cali, los incluya en la nómina de pensionados del municipio, a efectos de atender el pago de su pensión de los recursos que se han apropiado para los compromisos prestacionales, ordinarios y propios, además, con los mismos recursos se les deberían pagar las mesadas atrasadas y primas de Navidad dejadas de recibir desde la fecha en que se suspendió el pago por parte de la Caja de Crédito.

T-234/94

- Obsérvese que en ambos casos la acción de tutela se intenta como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable «mientras se convocó a una asamblea que ordene la disolución y liquidación de la entidad».

- De acuerdo con lo anterior, se observa, que la pretensión principal de los accionantes es obtener el pago de su pensión de jubilación reconocida por la Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali, entidad que en la actualidad no ha dejado de existir jurídicamente; esta sola pretensión hace que la presente acción de tutela no esté llamada a prosperar, en razón a que existe otra vía judicial mediante la cual pueden exigir el pago del derecho reconocido, iniciando la correspondiente acción ejecutiva contra la entidad obligada, es decir, contra la Caja de Crédito.

- El criterio acogido por la Corte Constitucional en varios de sus pronunciamientos, es el carácter residual de la acción de tutela, resultando improcedente su ejercicio cuando existen otros medios de defensa judicial, pues esta acción «no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, ni para modificar reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces». (Sentencia No. 1 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández).

- Por otra parte, pretenden los accionantes no sólo el pago por concepto de su pensión, sino que sea el Municipio de Santiago de Cali el que responda con la obligación de pagar la pensión de jubilación que fue reconocida a los peticionarios por la citada Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali, incluyéndolos en su nómina de pensionados del municipio. Pretensión que no podría prosperar por lo siguiente:

1. Para la Sala es claro que el Municipio de Santiago de Cali, no ha reconocido mediante resolución el pago por concepto de pensión de jubilación a los accionantes, pues la entidad que efectivamente reconoció el derecho y que está obligada a atender la obligación es la Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali, entidad que como se informó anteriormente, no ha dejado de existir y en consecuencia contra ella deben dirigirse las acciones correspondientes.

2. Como los peticionarios consideran que el Municipio debe responder de alguna forma por el pago, debe señalárseles dado el carácter jurídico apenas estatutario y descentralizado que tiene la Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales con un carácter complejo en su evolución jurídica en el tiempo, que no es el juez de tutela el competente para tomar alguna decisión al respecto, pues éste es un asunto que debe definirse por otras autoridades públicas, dentro de un trámite que permita allegar todos los elementos de juicio necesarios para tomar una decisión justa y legal y conforme a las disposiciones legales pertinentes.

- Además de las acciones de otra índole que se podrían adelantar en forma individual contra la entidad para hacer efectivo el pago de la pensión reconocida, se observa

que el Municipio de Santiago de Cali, con el fin de dar alguna solución al problema que padecen los jubilados y mediante la actuación de una comisión especial, según consta en acta de 30 de agosto de 1993, determinó respecto de la Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali, lo siguiente:

- «Debe reintegrarse la Junta Directiva.
- «Debe convocarse a una Asamblea General que ordene su disolución y designe liquidador.
- «Una vez realizada la liquidación debe proveerse el mecanismo para el reconocimiento de las cuotas partes que corresponden a los jubilados».

Como se observa, los peticionarios podrán participar dentro del proceso de liquidación de la «Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali», para que allí se reconozcan y paguen sus créditos por concepto de pensión y los demás a que tengan derecho; adviértase que estos créditos tienen un carácter privilegiado para su pago frente a otros créditos, dada la especial protección que consagra la Ley, y en consecuencia los peticionarios gozarán de dicha protección dentro del proceso liquidatorio.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

- Por último, se observa que la denominada situación de perjuicio irremediable que ampara la acción de tutela, autoriza en determinados momentos, y cuando se presente de manera inevitable la afectación de un derecho fundamental, aun existiendo otros medios de defensa judicial, para que con fundamento en la sentencia que accedió a la petición, se actúe de manera inmediata para evitar las consecuencias irreparables que puedan producirse, así requiere esta figura, como lo ha sostenido la Corte en otras providencias, la inminencia de un daño o el menoscabo grave de un bien que reporta interés para la persona y para el ordenamiento jurídico y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho.

Para el caso en examen, observa la Sala que la situación en que se encuentran los accionantes al no recibir el pago de su pensión de jubilación, no deja de ser grave y perjudicial pero por ello no constituye la situación inminencia de un daño irreparable en los derechos que invocan, como lo es la vida o la integridad física ni sobre ningún otro de carácter fundamental. Además, en este examen se tiene presente que la pensión se suspendió en el mes de abril de 1992, es decir, hace más de un año y que durante este tiempo los peticionarios no han sufrido daño irreparable alguno en los derechos que invocan; por el contrario, los mismos peticionarios manifiestan que han recibido durante todo el tiempo el servicio asistencial del Municipio.

De lo anterior se concluye que existiendo otros medios de defensa judicial, y no siendo procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, resulta clara la

T-234/94

improcedencia de la misma, por lo que será necesario confirmar las decisiones proferidas por los Juzgados 29 Penal Municipal y Segundo Penal Municipal de Cali, dentro de las actuaciones adelantadas por los peticionarios.

Como se ha venido advirtiendo, la Sala no desconoce que los peticionarios vienen siendo víctimas del desorden administrativo e incumplimiento de los objetivos por parte de la Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales, colocándolos en situación de desigualdad frente a los demás ciudadanos, situación que afecta sus intereses económicos y bienestar social, desconociendo la efectividad del derecho a la igualdad y afectando derechos económicos y sociales. Para impedir que éstas personas continúen padeciendo esta situación, se ordenara al Municipio de Santiago de Cali, que, de conformidad con la decisión ya adoptada, se adelanten a la mayor brevedad los procedimientos para iniciar la disolución y la liquidación de la citada entidad, que permita satisfacer el pago de las pensiones a los accionantes.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, Sala de Revisión de Sentencias relacionadas con la acción de tutela, administrando justicia, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las Sentencias proferidas por el Juzgado Veintinueve Penal Municipal el 6 de diciembre de 1993 dentro de la acción de tutela promovida por el señor Mario Lloreda Bonilla, y el Juzgado Segundo Penal Municipal de Cali, el 6 de diciembre de 1993, dentro de la acción de tutela promovida por María Inés Martínez Castillo.

Segundo. Como se estableció en la parte considerativa de esta providencia, y en aras de dar protección al derecho de igualdad de los accionantes pensionados de la «Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali» se ordena a la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali que, conforme a su decisión previa, adelante con celeridad los trámites correspondientes a la disolución y liquidación de la Caja de Crédito de los Trabajadores Municipales de Cali, para que se hagan efectivos los derechos de los peticionarios.

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

Cuarto. Comuníquese esta decisión a la Alcaldía de Santiago de Cali.

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

T-234/94

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-235/94
de mayo 17 de 1994**

**SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA-Interrupción/ESTABLECIMIENTO
CARCELARIO/DERECHO A LA VIDA/DERECHO A LA INTEGRIDAD
PERSONAL-Amenaza**

La interrupción o el funcionamiento inadecuado del servicio de energía eléctrica en un establecimiento carcelario, es susceptible de generar por las condiciones de violencia generalizada y de inseguridad que vive el país un factor de riesgo de gran magnitud, que puede afectar los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, no sólo del personal administrativo y de vigilancia del centro penitenciario, sino de los propios reclusos.

SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA

En principio, resulta inconcebible pueda ser interrumpido para hacer prevalecer el interés económico del particular o entidad pública prestataria del servicio, frente a los intereses públicos o sociales que representa el Estado y cuya satisfacción demanda igualmente la realización de diferentes tareas o actividades concretas, que traducen los variados cometidos que debe desarrollar. No obstante, advierte la Sala que en cada caso concreto debe determinarse la legitimidad de la aplicación de la causal de la suspensión del servicio de energía eléctrica por la entidad que lo presta, con fundamento en la norma del art. 32 del decreto 1842/91, cuando los usuarios son entidades públicas, pues no se puede desconocer la obligación que tienen éstas de pagar los servicios públicos domiciliarios, porque lo contrario equivaldría a patrocinar un enriquecimiento sin justa causa en detrimento del prestador del servicio público.

**ACCION DE TUTELA-Cesación/ACCION DE TUTELA-Hecho superado/
TUTELA PREVENTIVA**

En principio, no habría lugar a tutelar los derechos cuya protección se invoca, como quiera que han desaparecido los motivos que la originaron. No obstante, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales fundamentales del accionante de

cualquier otro desconocimiento, incluso de una nueva amenaza de vulneración. Se colige que la tutela deberá concederse cuando se hubiere violado o amenazado de vulnerar un derecho constitucional fundamental, no obstante que para el momento del fallo correspondiente se hubieren superado las acciones u omisiones que le dieron origen a la acción.

Ref.: Expediente No. T-27801.

Peticionario: Jesús Arley Escobar Posada

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (Sala de Decisión Penal).

Tema:

La no prestación del servicio de energía puede constituirse en una amenaza de los derechos fundamentales.

Las causales de suspensión del servicio de energía eléctrica y el adecuado funcionamiento de las cárceles como interés superior.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los diez y siete (17) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonelli, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a resolver sobre la acción de tutela instaurada por Jesús Arley Escobar Posada contra la Compañía de Electricidad de Tulúa (Valle).

I. ANTECEDENTES.

1. La petición.

El señor Jesús Arley Escobar Posada, Comandante de Guardia en la Cárcel del Circuito Judicial de Tulúa, interpuso acción de tutela, en forma verbal, ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la misma ciudad, con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y al trabajo, con fundamento en los siguientes hechos :

«Resulta que a la cárcel del circuito de esta ciudad se le viene suspendiendo el fluido eléctrico, pero, a pesar de todo, nosotros, el personal de guardia que laboramos allí, somos conscientes de que la empresa de energía lo hace con el fin de presionar al

gobierno para que se les cancele una deuda que tiene pendiente; pero, anoche, el señor Gerente de la Empresa de Energía de Tuluá, Carlos Alfonso Potes Victoria, le ordenó al señor Ingeniero de la compañía Gustavo Guzmán, no instalar el fluido eléctrico para la cárcel. Como comandante de guardia llamé por teléfono a la compañía de energía a eso de las dieciocho horas solicitando el favor de instalar el fluido eléctrico para el centro carcelario y me encontré la noticia dada personalmente por el Ingeniero Guzmán que tenía la orden del doctor Potes Victoria de no instalarla; a pesar de que se le dijo de las necesidades de la cárcel, los peligros a que estábamos el personal de guardia durante la noche, primordialmente ante un intento de fuga del personal de internos o ante un ataque externo según dice la policía puede realizar la guerrilla desde la parte externa. A pesar de todos estos puntos de que se le puso de presente al Ingeniero Guzmán, hizo oídos sordos y sólo decía que él estaba cumpliendo órdenes superiores. Es todo el motivo de la queja».

«Comenzaron a racionar la energía ahora últimamente desde el pasado sábado. Pero es que ellos son conocedores de esta queja que estoy exponiendo y por lo tanto no la había quitado en las horas de la noche. Sólo anoche, a pesar de conocer los perjuicios que ocasionarían, la quitaron. ... se me ha violado el derecho al trabajo ya que ante el inminente peligro de una fuga de presos y en tales circunstancias, todo el mundo busca un responsable y es lógico que yo soy uno de ellos por estar de servicio. Se le está violando el derecho al sustento económico a cinco personas que sobreviven de mi sueldo. Se me está violando el derecho a mi vida ya que laboro en medio de personas de alta peligrosidad que ven en la oscuridad de la noche una gran oportunidad de realizar sus cometidos; y esto no solamente de una fuga interna, qué decir de las frecuentes amenazas, que según el personal de policía que permanece patrullando la parte externa de la cárcel, dicen que tiene la guerrilla como blanco para sacar. Creo que estos son los puntos primordiales que el señor Potes Victoria como Gerente de la compañía me esta violando».

«Ese servicio lo racionaba la compañía de ocho de la mañana a las seis de la tarde. El día jueves lo cortaron a las ocho de la mañana y no lo volvieron a restaurar. Yo recibí turno a la una de la mañana y entregué el turno a las siete de la mañana de hoy. Quiero aclarar que nosotros hacemos turno de veinticuatro horas, por lo tanto, yo recibí ayer a las siete de la mañana hasta las siete de la noche, permaneciendo allí hasta la una de la mañana que me levanté a recibir nuevamente el servicio hasta las siete de la mañana de hoy. ... Yo espero que el Despacho tenga en consideración esta acción de tutela y se disponga lo más pronto posible notificarle al señor Potes Victoria el mal tan grande que le está ocasionando al establecimiento con la suspensión del fluido eléctrico; pero, que por sobre todo tenga en cuenta el perjuicio que se le está ocasionando al suscrito; la acción infame de cortar la energía en las horas de la noche. Yo espero que el Despacho tome una acción lo más pronto posible para no tener que lamentar después las consecuencias de un insuceso grave».

2. Fallo de primera instancia.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá, mediante fallo de octubre 15 de 1993, decidió «Denegar la tutela de los derechos constitucionales fundamentales invocados ...». Basa su decisión el Juez de instancia, en los siguientes argumentos:

Analiza el Despacho la procedencia de la acción de tutela contra particulares, invocando varios argumentos de una sentencia de esta Corporación, resaltando que «sólo puede ser procedente (la acción) cuando entre el peticionario y el particular medie una relación de subordinación o de indefensión», para concluir que «el accionante Jesús Arley Escobar Posada, como se sabe, ejerce funciones de Guardián Nacional, o sea que ostenta la calidad de empleado público. Luego, entre él y el Gerente de la Compañía de Electricidad de Tuluá, S. A., doctor Carlos Alfonso Potes Victoria, no media ninguna relación de subordinación o de indefensión. La posición de ambos es totalmente independiente frente al caso cuestionado».

Se agrega además, lo siguiente: «Y si observamos las cosas desde otro punto de vista, con el fin de establecer hasta qué grado realmente fueron vulnerados algunos derechos constitucionales fundamentales al accionante, encontramos que los hechos en los cuales él se apoya tampoco se atemperan a una realidad palpitante, de justo reconocimiento y protección. Según lo afirma, con la suspensión del fluido eléctrico de la cárcel, le fueron vulnerados el derecho a la vida y al trabajo, por el gran riesgo que corrió durante la oscuridad nocturnal al estar rodeado de peligrosos individuos dispuestos a todo, y la posibilidad de asumir, injustamente, todo el peso de la responsabilidad en la eventualidad de producirse una fuga, queriendo significar con ello que hasta el cargo oficial podría perder. Pero nada más alejados de la realidad que los temores en los que el accionante pretende buscar la protección de unos derechos que jamás se vieron conculcados o amenazados. Pues, de una parte, así se diera por sentado el potencial peligro, o evidente también, ese es un riesgo que dada su profesión por ley tenía que afrontarlo».

«Lo censurable, a lo anterior, sería lo contrario, ya que por razones de esa índole la Fuerza Pública, por ejemplo, en un momento dado pediría ser relevada o eximida de la obligación constitucional de defender la independencia nacional y las instituciones públicas, por temor a perder la vida. Para ser más claros y directos, hablando en sentido general, podría excusarse de enfrentarse con la subversión armada o a la delincuencia común, por físico miedo de morir o salir lesionado, lo que sería desde otro punto de vista absurdo e inaceptable...».

«Y no huelga anotar que la suspensión del fluido eléctrico en la Cárcel sólo se produjo esa noche del 7 de octubre. De ahí en adelante se ha venido prestando servicio (sólo de noche) conforme al acuerdo celebrado entre la Compañía de Electricidad y el Director del establecimiento carcelario, quien informa que muy pronto esa molesta situación se solucionará con el pago de la deuda, según lo prometido desde Bogotá por la Dirección General de Prisiones que ojalá cumpla para bien de todos».

3. Fallo que se revisa.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala de Decisión Penal, mediante sentencia de fecha 26 de noviembre de 1993, confirmó la sentencia del Juzgado de primera instancia, previas las pertinentes y siguientes consideraciones:

«El postulado básico que sitúa al juez constitucional en el centro de un conflicto de derechos, como para el caso podría serlo la invocación del accionante en frente de la justificación del demandado, si bien indica que «nadie puede pretender estar encima de la Constitución», permite reconocer que estando una de las partes (El Estado) frente al deber ineludible de cumplir con la obligación básica y primaria, fruto del contrato de adhesión suscrito con aquella entidad privada, el acto supuestamente vulnerador o amenazante no es sino el fruto o la consecuencia natural de una omisión generada en el propio ente que de manera indirecta puede verse favorecido con la protección, así se actúe de manera personalísima».

«Si la tutela supone una amenaza o el efectivo quebrantamiento de un derecho fundamental por acciones u omisiones de la autoridad pública o del particular, en este caso encargado de prestar un servicio público, resulta en cierto modo paradójico que se invoque la protección en contra de quien, si bien es cierto, ha conminado a una institución pública para que cumpla con su obligación so pena de suspender un servicio, lo ha hecho motivado por el incumplimiento de quien más obligado estaba a la protección de la vida e integridad de los accionantes».

«En efecto, para la Sala es claro, que el deber ineludible de garantizar la seguridad y por ese conducto la vida de los internos y guardianes de la cárcel del Circuito Judicial de Tuluá, parte de los organismos administrativos encargados por la ley de la ejecución de las políticas de todo orden en procura del logro de sus metas y objetivos, de donde resulta al menos un lamentable descuido, que al incurrirse en mora en el pago de un servicio público indispensable, se ponga en peligro la situación de una comunidad, no siendo exigible, por no ser justo, que el particular encargado de la prestación del servicio de energía deba permanecer inalterado frente a quien, obligado contractualmente, no obra de conformidad».

(...)

«No sobra advertir cómo la empresa en el caso presente, ha mantenido un trato preferente y considerado para la institución, otorgando plazos no previstos contractualmente, llegando hasta el extremo de permitir una deuda de \$5'496.557.00 de lo que la Sala concluye que la suspensión del servicio no fue precisamente un acto precipitado, arbitrario o irreflexivo y por lo mismo, contrario a la Constitución, entendiéndose por el contrario y dada la naturaleza jurídica de la relación entre un usuario del servicio público y la empresa particular encargada de su prestación, que se trató de la obligada aplicación del artículo 32 del decreto 1842 de 1991 glosado al expediente folio 7 tal y como lo explicó el gerente de la entidad».

«Con la posición unilateral de exigir y demandar el amparo constitucional sólo al particular que de manera legal y reglamentaria presta un servicio, pero que conmina con la suspensión del mismo por falta de cancelación oportuna, daríamos carta de naturaleza al Estado incumplido que en la realidad de la vida y con actividades omisivas, desconoce el hecho concreto del servicio prestado».

«El carácter de institución pública no exime de este tipo de obligaciones, debiendo por el contrario ser el ente estatal mucho más previsivo y diligente en la satisfacción de las necesidades esenciales de este grupo tan particular de la población, lo contrario sería desestimar el programa constitucional a realizar y que hoy admite la intervención de los particulares en la prestación de los servicios públicos, situación que no implica el desentendimiento de las responsabilidades estatales, que teniendo como contrapartida económica la justa retribución de quien constitucionalmente ha sido admitido como co-gestor en la prestación de un servicio público, no puede abandonarlas sin poner en peligro su continuidad con los riesgos y perjuicios que ello conlleva».

«Sólo en la medida en que se armonicen las finalidades de productividad del empresario particular, y de bienestar en general e interés público de parte del Estado, será posible dar cabal cumplimiento al enunciado constitucional de participación de los entes privados en la prestación de servicios públicos, de donde resulta injusto exigir al particular un comportamiento pasivo cuando el otro interesado no asume lo propio para el sostenimiento del servicio».

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1.- Competencia.

De acuerdo con los artículos 86, inciso 2o, 241, numeral 9, de la Constitución Política y 34 del Decreto 2591 de 1991, corresponde a esta Sala de Revisión, dictar el correspondiente fallo.

2.- Legitimación pasiva y activa de la Compañía de Electricidad de Tuluá S.A. y del señor Jesús Arley Escobar, respectivamente.

La presente acción de tutela se podía ejercer contra la «Compañía de Electricidad de Tuluá S.A.», pues si bien esta parte pasiva no es una autoridad pública, ella corresponde a uno de los particulares contra los cuales, conforme a la Constitución y a la ley, es permitida la acción de tutela (art. 86 inciso 5o. de la Constitución Nacional y numeral 3° del art. 42 del decreto 2591 de 1991). En efecto, la referida empresa está encargada de la prestación del servicio público domiciliario de la energía.

Al señalar el señor Jesús Arley Escobar, que ejercía la tutela para que se le ampararan sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y al trabajo, estaba legitimado para ejercer la acción de tutela objeto de examen, toda vez que de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 1° del decreto 2591 de 1991, toda persona puede

hacer uso de este instrumento para garantizar la efectividad de sus derechos; diferente sería el que se hubiere ejercido con el fin de agenciar derechos ajenos, caso en el cual se hubiera requerido de un poder o de la manifestación de que el titular de los mismos no estaba en condiciones de promover su propia defensa.

3. La no prestación del servicio de energía eléctrica en una institución carcelaria puede constituirse en una amenaza de los derechos fundamentales.

Luego del detenido análisis que esta Sala de Revisión ha realizado en relación con las circunstancias concretas que motivaron el ejercicio de la acción de tutela, llega a la conclusión de que la interrupción o el funcionamiento inadecuado del servicio de energía eléctrica en un establecimiento carcelario, es susceptible de generar por las condiciones de violencia generalizada y de inseguridad que vive el país un factor de riesgo de gran magnitud, que puede afectar los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, no sólo del personal administrativo y de vigilancia del centro penitenciario, sino de los propios reclusos. En efecto, la falta de fluido eléctrico contribuye a alentar los intentos de fuga del personal de reclusos, los ataques externos de la guerrilla o de personas o grupos interesados en liberarlos, impide la eficiencia en la prestación del servicio de guardia y, obviamente pone en peligro a las autoridades carcelarias, al personal administrativo, la seguridad de los propios reclusos e incluso a la comunidad.

4. Las causales de suspensión del servicio de energía eléctrica y el adecuado funcionamiento de las cárceles como interés superior.

De conformidad con el artículo 32 del decreto 1842 de 1991, «por el cual se expide el Estatuto Nacional de Usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios», las empresas de servicios públicos deberán proceder a suspender el servicio cuando el suscriptor o usuario se halle incurso, entre otras causales, en la falta de pago oportuno, salvo que exista reclamación o recurso interpuesto.

No obstante, considera la Sala que la norma en referencia no puede ser aplicada mecánicamente, pues pueden presentarse conflictos entre los intereses simplemente económicos que representa la empresa encargada de la prestación del servicio y los intereses concretos del Estado, suscriptor o usuario, en una situación determinada.

El Estado en desarrollo de sus variados cometidos realiza diferentes tareas que benefician el interés público o social, que demandan actuar con prontitud, eficacia y de manera continua e inaplazable; el cumplimiento de dichos cometidos exige que los suministros periódicos de las prestaciones que implica un servicio público, a cargo de los particulares o de cualquier entidad pública, no deban sufrir interrupción.

En principio, resulta inconcebible que la prestación de un servicio público que en la concepción moderna implica el «conjunto de actividades desarrolladas por entidades estatales o por mandato expreso, para satisfacer necesidades colectivas impostergables mediante prestaciones suministradas directa o indirectamente a los individuos, bajo un

régimen de derecho público»¹, pueda ser interrumpido para hacer prevalecer el interés económico del particular o entidad pública prestataria del servicio, frente a los intereses públicos o sociales que representa el Estado y cuya satisfacción demanda igualmente la realización de diferentes tareas o actividades concretas, que traducen los variados cometidos que debe desarrollar.

No obstante, advierte la Sala que en cada caso concreto debe determinarse la legitimidad de la aplicación de la causal de la suspensión del servicio de energía eléctrica por la entidad que lo presta, con fundamento en la norma del art. 32 del decreto 1842/91, cuando los usuarios son entidades públicas, pues no se puede desconocer la obligación que tienen éstas de pagar los servicios públicos domiciliarios, porque lo contrario equivaldría a patrocinar un enriquecimiento sin justa causa en detrimento del prestador del servicio público. Además, no debe perderse de vista, que la permanencia, continuidad y eficiencia del servicio, y la ampliación de su cobertura, dependen sin duda alguna del pago oportuno de las tarifas a cargo de los usuarios.

En el caso que nos ocupa, indudablemente el interés económico de la empresa prestataria del servicio de energía eléctrica choca abiertamente con el interés superior concreto y determinado del Estado, que se traduce en el efectivo funcionamiento y la seguridad de las centros penitenciarios.

El funcionamiento adecuado de los centros carcelarios, indudablemente redundará en beneficio de la administración de justicia, valor esencial dentro del orden constitucional, e igualmente es factor para garantizar la seguridad y la convivencia pacífica de las personas.

A juicio de la Sala, el servicio de energía eléctrica prestado por la empresa particular «Compañía de Electricidad de Tuluá S.A.» no podía ser interrumpido con invocación de la causal de falta de pago oportuno, porque como se dijo antes, se afectaba seriamente la seguridad de las personas que ocupan las instalaciones de dicho centro carcelario y de la comunidad misma, y dicha empresa frente a circunstancias como las que presenta el caso en estudio no puede sustraerse al deber del numeral 2o. del art. 95 de la C.P., de «obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas». En tal virtud, sólo le asistía a dicha compañía el derecho de utilizar los medios jurídicos idóneos para obtener el pago.

5. Concesión de la acción de tutela no obstante que los hechos que le dieron origen han sido superados.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional consideró necesario decretar algunas pruebas para adoptar la presente decisión; en efecto, mediante auto de abril

¹. SAYAGUES LASO, Enrique. "Tratado de Derechos Administrativos". 1963. Montevideo. Pág. 65.

12 de 1994 solicitó al señor Gerente de la Compañía de Electricidad de Tuluá S.A., a través de la Secretaría General de la Corporación, información actualizada en relación con la prestación del servicio de fluido eléctrico a la Cárcel del Distrito Judicial de Tuluá y copia de toda la documentación relacionada con el caso.

En la respuesta al respectivo oficio, el señor Gerente de la referida compañía, mediante comunicación remitida a ésta Corporación, con fecha 29 de abril de 1994, señaló que: «a) El servicio de energía se está prestando normalmente desde el día 17 de noviembre de 1993 a la Cárcel del Circuito Judicial de Tuluá, día en que se canceló la deuda por un valor de \$5'496.557.00. Desde ese día se ha efectuado sólo el siguiente abono: \$724.620.00 en abril 29 de 1994, adeudando a la fecha \$3'694.192.00, sin facturar aún el mes de abril/94".

En principio, no habría lugar a tutelar los derechos cuya protección se invoca, en atención a que el hecho de estarse prestando normalmente el servicio de energía en la Cárcel del Circuito Judicial de Tuluá descarta la amenaza de violación de los derechos del Comandante de Guardia de dicha institución, señor Jesús Arley Escobar Posada, y convierte en inoficiosa la acción de tutela por sustracción de materia, como quiera que han desaparecido los motivos que la originaron.

No obstante, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales fundamentales del accionante de cualquier otro desconocimiento, incluso de una nueva amenaza de vulneración, y en aplicación del artículo 24 del decreto 2591 de 1991 en cuanto dice: «si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado,...en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela», esta Sala resuelve tutelar los derechos reclamados por el accionante; en efecto, de la norma en cuestión se colige que la tutela deberá concederse cuando se hubiere violado o amenazado de vulnerar un derecho constitucional fundamental, no obstante que para el momento del fallo correspondiente se hubieren superado las acciones u omisiones que le dieron origen a la acción.

Por consiguiente, deberá revocarse la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, y en su lugar, conceder la tutela de los derechos a la vida y a la integridad personal del señor Jesús Arley Escobar Posada, lo cuales se vieron amenazados por la actuación del señor Gerente de la «Compañía de Electricidad de Tuluá S.A.».

No se tutela el derecho fundamental al trabajo del accionante, pues en nada se le afectó ni se le afectará, su empleo y «el sustento económico de su prole» toda vez que, como lo indica el Juzgado de primera instancia, de ocurrir una fuga en tales circunstancias la correspondiente investigación determinaría quién tuvo responsabilidad en ella, la cual no necesariamente tendría que recaer en el accionante por la simple coyuntura de hallarse de «servicio».

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,

R E S U E L V E :

Primero. **REVOCAR**, la sentencia de noviembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, y en su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida e integridad personal del señor Jesús Arley Escobar Posada.

Segundo. **PREVENIR** al señor Gerente de la «Compañía de Electricidad de Tuluá S.A.», para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito para conceder la presente acción de tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionado de acuerdo con lo previsto en el decreto 2591 de 1991.

Tercero. **LIBRAR** comunicación al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá, para que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, notifique esta sentencia a las partes y adopte 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 DÍAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-236/94
de mayo 17 de 1994**

SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Límites

Si bien la educación es un derecho fundamental y se consagra como un servicio público, en cuanto que constituye una actividad de interés general que se ha de satisfacer, bien por el Estado o bajo su vigilancia por los particulares, su prestación está condicionada por las limitaciones que surgen de las propias posibilidades operativas y de cobertura de las instituciones que la ofrecen (limitación material) y, además, por los requerimientos académicos y administrativos (limitación técnica) que éstas reclaman de quienes pretenden acceder a sus aulas. Los referidos condicionamientos deben ser apreciados en función de la valoración de las deficiencias en la prestación del servicio y como una interferencia indeseable que el Estado debe estar presto a superar, dado que el derecho a la educación ésta erigido como derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, lo cual impone a aquél como deber ineludible una respuesta inmediata a las necesidades insatisfechas de educación, cuya satisfacción es prioritaria, a través del llamado gasto social.

**DERECHO A LA EDUCACION- Aplicación inmediata/DERECHO A LA
EDUCACION-Sectorización**

Se habrá de conceder la tutela impetrada para proteger el derecho fundamental a la educación de la menor, porque siendo el derecho a la educación de aplicación inmediata, la obligación estatal de prestar el servicio de educación es impostergable, no sólo por el valor esencial insito en el mismo, sino por constituir un instrumento idóneo para el ejercicio de los demás derechos, y en la formación cívica de la persona, según los ideales democráticos y participativos que preconiza nuestra Constitución Política. No descarta la Sala las dificultades de orden presupuestal que se constituyen en limitantes de la ampliación de la cobertura de los servicios de educación, que es deseable y mandatoria constitucionalmente; pero de todas maneras la necesidad de promover la efectividad de los derechos, para que estos dejen de ser enunciados simplemente formales y no la traducción de una realidad, obliga a exigir del Estado un esfuerzo permanente, regular y continuo, que permita avanzar cada día en la exten-

sión del servicio de la educación, por lo menos, hasta cubrir el espacio que la propia Constitución señala.

Ref.: Expediente No. T-27851

PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Penal de Circuitode Cartagena.

Tema:

La Sectorización escolar no impide la exigencia del Derecho a la Educación por Ser éste de Aplicación Inmediata.

Peticionario: María Rita Salcedo

MAGISTRADO: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., mayo diez y siete (17) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala Segunda de Revisión de Tutelas, revisa el proceso de la acción de tutela instaurada por María Rita Salcedo contra la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, «...en lo que hace relación con el proyecto social de sectorización de colegios de bachillerato oficiales».

I. ANTECEDENTES.

A. Los hechos.

La actora centra su ataque contra la medida adoptada por la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena, mediante la cual dispuso sectorizar el servicio de educación de la ciudad, en el sentido de que los colegios de secundaria recibieran a los alumnos que viven en su zona de influencia sobre la medida y sus efectos la demanda de tutela señala:

Qué es la sectorización? Es una violación al artículo 13 de la C. N.

«Rechazamos enérgicamente esta medida violatoria todos (sic) los padres de familia y en especial mi persona ya que por razón del lugar donde resido actualmente mi hija Catherine Paola Cordero Salcedo debe ser matriculada para el próximo año en un colegio del núcleo # 8 o mejor dicho, en el único colegio que existe en dicho núcleo para escoger sólo cuarenta alumnos dentro de todo el conglomerado de los barrios que lo incluyen y con el agravante que por ser un colegio de bachillerato pedagógico debe recibir a todos los alumnos de la ciudad, con la posibilidad que nuestros hijos se que-

T-236/94

den sin colegio, ya que al solicitar su inscripción en otros sectores de la ciudad, son rechazados porque no pertenecen al sector».

«Personalmente fui al colegio *Promoción Social* y al Liceo *Nacional Femenino* para inscribir a mi hija que va a iniciar su bachillerato y me respondieron que no la inscribían porque no vive en ese sector».

«Qué todos no somos colombianos? Donde están los derechos del niño? Donde está la integración que tanto promulga el Ministerio de Educación?»

«El núcleo # 7 es privilegiado con cuatro (4) colegios de bachillerato, mientras que el siete (sic) sólo tiene uno (1) y éste debe recibir a todos los alumnos de Cartagena. Pero a nuestros hijos discriminados no los aceptan en los demás núcleos».

«Además de lo anterior, el art. 16 de la C. N. establece que todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que le impongan los derechos de los demás y el orden jurídico, y este derecho no se le está respetando, ni a mi hija, ni a mí cuando se nos obliga acudir a un colegio que de pronto no es el que nos permite ese libre desarrollo sobre todo el de mi hija Catherine».

B. LA PRETENSION.

La accionante precisa su pretensión en los siguientes términos:

«Por la antes expuesto y en vista de que corro el peligro de que mi hija se quede sin estudios, ya que las inscripciones están por cerrarse, solicito que se tutele el derecho que tiene mi hija y todos los demás niños del núcleo # 8 para estudiar en cualquier sector de la ciudad, en cualquier colegio, especialmente en el núcleo # 7».

C. FALLOS QUE SE REVISAN.

1. De Primera Instancia.

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Cartagena, mediante fallo de fecha 26 de octubre de 1993, decidió «tutelar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional en sus arts. 13, 16, 44, y en concordancia con los arts. 27, 67, 68 y 85, vulnerados por la Secretaria de Educación Distrital a la señora Rita María Salcedo y a su hija Katherine Cordero Salcedo». La decisión tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

«La madre de la niña Paola Cordero Salcedo, invoca los arts. 13 y 16 de la C. N., como los derechos que se le están vulnerando a su hija al no aceptarla en un determinado establecimiento escolar, pues no se le trata en igualdad de condiciones por perte-

necer a un determinado sector de la ciudad y porque en el mismo orden de ideas no se le permite el desarrollo de su personalidad».

«Encuentra este juzgado que además de los derechos mencionados, se encuentra en juego el derecho de la educación (art. 67) y el de los padres de familia para escoger el tipo de educación para sus hijos menores». (Art. 68) y el art. 44 de la Constitución Nacional.

«El art. 67 reconoce que la educación es un derecho de la persona y que con ella se busca el acceso al conocimiento de la ciencia y la técnica y a los demás valores de la cultura».

«La educación es una de las esferas de la cultura y el medio para obtener el conocimiento y lograr el desarrollo y perfeccionamiento del hombre y realiza el valor y principio material de la igualdad que se encuentra consignado en el preámbulo y en los arts. 5o. y 13 de la C. N. Ello puesto que en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona».

«El art. 44 contiene la educación como uno de los derechos constitucionales de los niños y este derecho a su vez sigue altamente protegido con los derechos de aplicación inmediata contenidos en el art. 85, y en especial los arts, 13 y 27 de la C.N. El art. 13, porque la igualdad de oportunidades se logra mediante la igualdad de posibilidades que ofrece la educación, y el 27, por cuanto los términos libertad de enseñanza, de aprendizaje, investigación y cátedra son consecuencia del derecho a la educación».

«El art. 68, por su parte, «otorga a los padres de familia la facultad de seleccionar las mejores opciones educativas para sus hijos menores, en sentido de excluir toda coacción externa que haga forzoso un determinado perfil, un cierto establecimiento, una ideología específica, o que niegue a los progenitores la posibilidad de diseñar, según sus propias concepciones, la orientación pedagógica y formativa que estimen deseable para su mejor porvenir»(T-409/92, Gaceta Constitucional, T.2, p. 253).

Luego de expresar los elementos de juicio precedentes, el Juzgado entra al análisis del caso particular y señala lo siguiente:

«Se explica que los derechos mencionados son fundamentales, así mismo es evidente que la decisión tomada por la Secretaría de Educación Distrital en armonía con la asamblea de rectores, que no pueden separarse en forma distinta al ejercicio de la acción de tutela, pues no se trata de ninguna resolución firmada por la administración pública con base en acto administrativo, sino una estrategia a tomar con base en unas recomendaciones para solucionar un problema de la comunidad escolar, que si bien es cierto son plausibles en la medida que denotan una preocupación por mejorar el servicio y alcanzar nuevas metas, no por ello deja de ser inconstitucional, pues la medida no puede ser jamás de carácter obligatoria, como se deduce de los documentos enviados por la Secretaria de Educación encargada Dra. Deely Díaz de Herrera».

«2. Aunque la determinación tomada por la Secretaría de Educación es de carácter general, pues no se refiere a ninguna persona en particular y comprende a un conjunto indefinido de niños en abstracto, es indudable que el caso de la niña Catherine, es muy particular y que ella, al igual que a sus padres les están siendo vulnerados sus derechos de elegir el establecimiento en el que desean que se les imparta educación, aunque ello, implique una selección dentro de los límites de igualdad».

«3. Ciertamente se están vulnerando los derechos de igualdad y autodeterminación de la señora Rita María Salcedo y de su hija Katherine, al no permitir a la primera que escoja educación que quiere para su hija, por el sólo hecho de vivir en otro sector que además no ofrece la mismas facilidades porque sólo cuenta con un colegio de bachillerato y a la segunda escoger libremente ese centro de estudio en el que cree que se desarrollará mejor su personalidad, y es que circunscribir a unos niños en forma obligatoria para que permanezcan en sus sectores durante toda la edad escolar, es tal vez una forma de decirles que no pueden aspirar a conocer compañeros diferentes a los de su barrio».

«4. La educación, además de ser un derecho fundamental, es una función social y ello implica que deben estar al alcance de todos y que el Estado debe garantizar el acceso a la misma y velar porque cumpla con los fines señalados en el ordenamiento jurídico, por ende las instituciones públicas no pueden eludir su contribución eficaz a la solución de estos problemas so pretexto de ofrecer alternativas impracticables (por falta de colegios, o por inconstitucionalidad al ser obligatorios), sino que encubren la negación de ese derecho tan esencial».

2. Segunda Instancia.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, mediante providencia de noviembre 24 de 1993, resolvió «Revocar la sentencia de fecha octubre 26 de 1993 proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de la ciudad ...» y en su lugar «Denegar la acción de tutela presentada por la señora Rita María Salcedo contra la Secretaría de Educación Distrital».

La decisión tiene como fundamento las siguientes consideraciones:

«En el fallo impugnado se considera que además de los derechos fundamentales mencionados por la tutelante como son el de igualdad y el de libre desarrollo de la personalidad, los hechos se relacionan con el derecho de la educación el cual se considera también fundamental. En el fallo se llega a la conclusión, que al no permitirle a la señora Salcedo y su hija escoger la educación para esta última, están siendo vulnerados sus derechos a la igualdad y autodeterminación ya que al sector que pertenecen sólo cuenta con un colegio y esa no escogencia trae como consecuencia para Katherine, el no desarrollar su personalidad puesto que obligarla a permanecer en un sector la limita al no conocer nuevos compañeros diferentes a los de su barrio. Como consecuencia de lo anterior se le ordena a la Secretaría de Educación Distrital «que se abs-

tenga se seguir coartando el derecho de la señora Rita María, permitiéndole que escoja el establecimiento en el que desea que estudie su menor hija».

Luego de la referencia a los argumentos de la entidad impugnadora y de las pruebas adicionadas al proceso, el *ad-quem* precisa lo siguiente:

«El sistema de nuclearización para la administración de la Educación fue adoptado por el Decreto 1246 de 1990 que define como nuclearización educativa el proceso de administración que partiendo del estudio de la realidad local y con el propósito de mejorar la prestación del servicio busca generar el desarrollo educativo cultural que facilita la solución a los problemas educativos locales (Art. 1o.)».

«Entre sus objetivos tenemos, entre otros, ejecutar los planes y programas educativos nacionales, regionales y locales; organizar los servicios educativos conforme a las directivas del Ministerio de Educación; solucionar cualitativa y cuantitativamente las necesidades educativas de las comunidades locales, racionalizar los procesos y recursos educativos y adecuar el servicio educativo a las necesidades de la comunidad (Art. 2). En el artículo 3o. se prevé que la administración educativa continuará organizándose y funcionando por núcleos de desarrollo Educativo en todos los municipios del país; y se entiende por núcleo de desarrollo educativo la Unidad Institucional a través de la cual se administra la Educación en el nivel local (art. 4). Además por mandato del artículo 5 del Decreto antes mencionado se concluye, que todos los Institutos Públicos de Educación tanto a nivel departamental, Nacional o Municipal quedan incorporados pedagógica y administrativamente al núcleo de desarrollo Educativo dentro del cual se hallan ubicados geográficamente. También se establece en el mencionado decreto que la nuclearización tiene una administración local constituido por el municipio, junto con los núcleos que lo integran y para lo concerniente al número de aquéllos, su posterior modificación, supresión, fusión o división se requieren de los estudios técnicos de la Secretaría de Educación respectiva».

«Tenemos que en la Asamblea de rectores presidida por el Alcalde Mayor en septiembre del presente año, se consideró sectorizar la educación con las finalidades de que los colegios de secundaria recibieran a los alumnos de su misma zona. Dentro de la justificación de la sectorización, que reposa en autos se cita como primordial el déficit de cupos existentes, puesto que de 10.580 estudiantes que terminaban la básica primaria sólo el 53.5% podían tener acceso al nivel de educación secundaria. Que esta situación viene dándose desde años atrás puesto que hace mucho tiempo no se crean nuevos colegios de bachillerato y la planta de personal docente a cargo de la Nación se encuentra congelado desde hace más de 10 años. Que al recibir los colegios de secundaria los alumnos de su zona se eliminaba el gasto de transporte y se acababa con la anomalía de aceptar inscripción, cada una por \$500.00, superiores a los cupos posibles. Se consideró además que el examen de admisión era discriminatorio por lo que fue suprimido. Se señaló que el Distrito viene subsidiando en Instituciones Privadas un total de 11.115 alumnos de los cuales 6.508 recibieron becas y para todos los estudiantes que no alcancen a obtener un cupo en los colegios se ha definido otorgarles becas en colegios privados».

«El artículo 13 de la Constitución Nacional prohíbe a las autoridades dispensar una protección o trato diferente y discriminatorio por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, operación (sic) política o filosófica. Es sabido que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación; la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable y esa justificación debe apreciarse según la finalidad y efectos de la medida considerada. No vemos entonces en qué forma se está violando ese derecho a la igualdad al asignar a un niño que estudie en el Colegio del sector a que pertenece; no aparece demostrado en el expediente que el colegio del núcleo número 8, el cual le podría corresponder a la niña Katherine, cuyo nombre no fue citado por la impugnante, está considerado como de bajo rendimiento en relación con otros de otros núcleos y más concretamente, con el de Promoción Social y Liceo Femenino; o que éstos tengan un nivel educativo Superior; se supone que todos por ser distritales reciben el mismo trato, adecuación, número de profesores, calidad de éstos, presupuesto de acuerdo a sus necesidades etc. Al contrario, al ser eliminados los exámenes de admisión posiblemente se le está garantizando a un niño de determinado sector su cupo en el colegio de bachillerato del mismo, o por lo menos el derecho a una beca, (ver justificación) y si eso es así menos se le está vulnerando su derecho a la educación, el cual, es más, se le está garantizando».

«El proceso de sectorización, no es un capricho de los rectores del colegio, ni de la Secretaría de Educación Distrital, no es sino un desarrollo del Decreto 1246/90 cuyos aportes que tocan con este asunto se dejaron bien claros con anterioridad».

«En desarrollo de la armonía de los asociados, la comunidad debe someterse a las reglas del juego que le brindan las autoridades, lógicamente que tengan base legal o constitucional, y en consideración de este Juzgado, la decisión de la sectorización de la Educación no viola la una ni la otra; no es que no se le esté permitiendo a Rita María Salcedo escoger la educación de su hija; la educación que puede brindársele a su hija Katherine y debe recibir ésta es la de bachillerato o media brindada por los colegios oficiales y la adecuada para la edad de ésta. Entonces, al existir el colegio de bachillerato en su núcleo no sólo se le está garantizando su educación, sino desarrollándose el principio constitucional de la igualdad. Si hubo negativa a la inscripción por parte de otro colegio, no fue sino por la orientación dada por las autoridades, que en el sentido educativo les compete».

«Distinto sería la situación si Rita María Salcedo aspirara a matricular a su hija en un establecimiento privado y allí no se aceptara por provenir por ejemplo de determinado barrio o de una escuela Distrital. Allí la única razón para no aceptarla no podía ser otra que la no aprobación del examen de admisión (suprimido sólo para las oficiales) o concepto desfavorable del departamento de psicología, puesto que otra razón no sería sino vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades. Pero, repetimos, al estar los Colegios Distritales en igualdad de condiciones no encuentra este despacho vulneración de los derechos fundamentales de la menor Katherine Paola al indicarle en cuál de ellos debe recibir la educación que gratuitamente a bajos costos le brinde el municipio».

«Lo anterior es suficiente para que este juzgado llegue a la conclusión de que el fallo impugnado debe ser revocado. Además, al ordenársele a la Secretaría de Educación que permita a Rita María Salcedo escoger el establecimiento donde estudie su menor hija, no se le está tampoco asegurando un cupo, por el déficit de estos».

«Además, aunque el caso invocado se refiere a la menor Katherine Paola, no lo es menos que esa situación se refiere a toda la comunidad en general, por lo que pueda pensarse que nos encontramos frente a unos derechos colectivos, no susceptibles de ser tutelados ya que para eso existen las acciones populares».

«Este Juzgado no tiene la certeza hoy en día si la menor Katherine aseguró su cupo en el colegio de bachillerato del núcleo o sector que le corresponde, y por eso precisamente se ordenó la recepción de la declaración de la tutelante, pero de todas maneras considera prudente oficiar a la Secretaría de Educación Distrital para que ello se incluya en el plan becarios para que los establecimientos privados, previa comprobación de que ella no hubiese obtenido su cupo en el colegio oficial».

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

Esta Sala, es competente para conocer, en grado de revisión, de las sentencias proferidas por los Juzgados Segundo Penal Municipal y Segundo Penal del Circuito de Cartagena, conforme a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

2. La educación como derecho fundamental.

Desde el Preámbulo la Constitución relievra el valor esencial de la educación, al enunciar como elementos estructurales e institucionales del Estado social de derecho que pregonra el art. 1o. la igualdad y el conocimiento, como bienes que contribuyen al ideal de lograr «un orden político, económico y social justo».

La directriz política en torno a la educación se manifiesta en su reconocimiento como un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata (art. 85), que se encuentra inmerso en la proposición jurídica completa integrada básicamente por las siguientes normas de la Constitución Política:

- El art. 13, en cuanto reconoce que «todas las personas nacen libres e iguales ante la ley», y que es deber del Estado promover «las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva».

- El art. 16, que consagra para todas las personas el libre desarrollo de la personalidad.

T-236/94

- El art. 25, en cuanto reconoce el derecho al trabajo como un derecho y una obligación social, que se complementa, fortalece y efectiviza igualmente con el derecho al acceso y permanece en «un trabajo en condiciones dignas y justas».

- El art. 26, consagrador de la libertad para escoger profesión u oficio.

- El art. 27, que estatuye la garantía de las «libertades de enseñanza, investigación y cátedra».

- El art. 41, que considera a la educación como el instrumento adecuado para formar al educando conforme a los principios y valores democráticos que identifican nuestra Constitución.

- El art. 44, que incluye a la educación entre los derechos fundamentales de los niños.

- El art. 45, en cuanto prescribe que el adolescente tiene derecho a la protección, educación, progreso y formación integral, e igualmente que tanto el Estado como la sociedad garantizan su participación en los organismos que tengan a su cargo las actividades que hagan efectivo dicho derecho.

- El art. 67, pilar fundamental del derecho a la educación, que prescribe:

« La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la supremá inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley».

- El art. 366, que al señalar como finalidades sociales del Estado «el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población», incluye entre los objetivos fundamentales de su actividad atender las necesidades insatisfechas de educación, el llamado «gasto público social», como componente prioritario de los planes de desarrollo y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales.

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

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

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

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

(....)

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

Ahora, si bien la educación es un derecho fundamental y se consagra como un servicio público, en cuanto que constituye una actividad de interés general que se ha de

satisfacer, bien por el Estado o bajo su vigilancia por los particulares, su prestación está condicionada por las limitaciones que surgen de las propias posibilidades operativas y de cobertura de las instituciones que la ofrecen (limitación material) y, además, por los requerimientos académicos y administrativos (limitación técnica) que éstas reclaman de quienes pretenden acceder a sus aulas.

Así lo ha entendido la Corte y tuvo oportunidad de puntualizarlo en los siguientes términos:

«La educación es un derecho fundamental de la persona humana y como tal debe ser garantizado y respetado. El Estado no sólo está obligado a brindar a los menores el acceso a la educación, sino también la permanencia en el sistema educativo, tanto en el sector público como en el sector privado. Ello sin embargo está condicionado a los límites de cobertura que tienen las instituciones educativas y a un mínimo de cumplimiento por parte de los educandos de los deberes correlativos al derecho a la educación»¹.

Pese a lo expuesto últimamente, a juicio de esta Sala de Revisión, los referidos condicionamientos deben ser apreciados en función de la valoración de las deficiencias en la prestación del servicio y como una interferencia indeseable que el Estado debe estar presto a superar, dado que el derecho a la educación ésta erigido como derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, lo cual impone a aquél como deber ineludible una respuesta inmediata a las necesidades insatisfechas de educación, cuya satisfacción es prioritaria, a través del llamado gasto social (art. 366, *ibídem*).

3. El caso en análisis.

La solicitante Rita María Salcedo Núñez, acusa a la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena de violar el derecho de igualdad que consagra el artículo 13 de la Carta, pues con ocasión del proyecto de sectorización de la educación en la ciudad, posiblemente su hija Katherine Paola Cordero Salcedo, no pueda acceder al único colegio de bachillerato que le corresponde al núcleo donde ella y su hija residen, con un cupo para 40 estudiantes. Advierte que en virtud de la sectorización aludida, su hija no tendría acogida en otro colegio de la ciudad, por no pertenecer a otro sector donde hubiera disponibilidad de cupo.

Considera además la petente, que con el proyecto en cuestión, la Secretaría Distrital de Educación desconoció también el derecho al libre desarrollo de la personalidad de su hija y da a entender, aunque no lo advierta expresamente, que con esa medida se violó de paso el derecho a la educación de que es titular la menor.

¹. Sentencia T-186, mayo 12 de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

En el diagnóstico que preparó la Alcaldía de Cartagena sobre las condiciones de la educación en el Distrito y las estrategias para mejorar el servicio en la ciudad, se señaló lo siguiente:

«Mediante estudio realizado el mismo año (1990), los directores de núcleo del Distrito de Cartagena pudieron constatar que de 10.580 estudiantes que terminaban la básica primaria en las escuelas oficiales del Distrito, sólo 5.650 podían ingresar a los planteles de educación secundaria, es decir, el 53.4% tienen acceso a este nivel».

«Esta situación viene dándose desde años atrás por cuanto no se crean nuevos colegios de bachillerato y la planta de personal docente a cargo de la Nación está congelada desde hace más de 10 años, razones que agravan año tras año el problema».

«La actual administración en su interés de dar solución a los más graves problemas, definió a través de la Secretaría de Educación Distrital como problema fundamental, la baja cobertura y calidad de la educación, para resolver lo cual, se trazan una serie de acciones, a corto, mediano y largo plazo que tienen como objetivo fundamental brindar educación con calidad a todos los niños y jóvenes del Distrito».

«Una de las estrategias definidas en asamblea de rectores, presidida por el Alcalde Mayor, en septiembre del año en curso, fue la de sectorizar el servicio con el fin de que los colegios de secundaria recibieran a los alumnos que viven en su zona de influencia. El objetivo fundamental de esta propuesta es abaratar los costos de la canasta educativa eliminando el pago de transporte que la incrementa notablemente. Igualmente esta medida nos permite profundizar en el análisis de las deficiencias de la calidad de la educación, pues al recibir una institución de secundaria a los alumnos provenientes de la zona de influencia que generalmente salen de las escuelas públicas de primaria de esa misma zona, a las cuales se les responsabiliza en un alto porcentaje de la baja calidad, podemos detectar con precisión las instituciones que requieren una intervención inmediata para conocer y corregir los factores negativos» (Fl. 6).

No se cuestionan por la Sala las razones que tuvo la administración del Distrito de Cartagena para realizar la sectorización de los usuarios del servicio de educación, pues sin lugar a dudas el mecanismo empleado, autorizado por la normatividad contenida en el decreto extraordinario 1246 de 1990, contribuirá a lograr los objetivos altruistas de «racionalizar los procesos y los recursos educativos, promover la integración de todos los organismos dedicados a la educación y la coordinación con otras instituciones y servicios (art. 2o.).

No obstante, se habrá de conceder la tutela impetrada para proteger el derecho fundamental a la educación de la menor Katherine Paola Salcedo Cordero, porque del contenido normativo antes reseñado se desprende que siendo dicho derecho de aplicación inmediata, la obligación estatal de prestar el servicio de educación es impostergable, no sólo por el valor esencial ínsito en el mismo, sino por constituir un instrumento

T-236/94

idóneo para el ejercicio de los demás derechos, y en la formación cívica de la persona, según los ideales democráticos y participativos que preconiza nuestra Constitución Política.

No descarta la Sala las dificultades de orden presupuestal que se constituyen en limitantes de la ampliación de la cobertura de los servicios de educación, que es deseable y mandatoria constitucionalmente; pero de todas maneras la necesidad de promover la efectividad de los derechos (art. 2o. C.P.), para que estos dejen de ser enunciados simplemente formales y no la traducción de una realidad, obliga a exigir del Estado un esfuerzo permanente, regular y continuo, que permita avanzar cada día en la extensión del servicio de la educación, por lo menos, hasta cubrir el espacio que la propia Constitución señala.

En razón de lo anterior, considera la Sala que es procedente conceder la tutela, con el fin de que se le asegure el cupo escolar a la menor Katherine Paola Salcedo Cordero ya sea en el colegio que corresponde al sector donde habita o en otro sector si ello fuere más conveniente. Se revocará en consecuencia la sentencia de segunda instancia y se confirmará la de primera instancia.

4. Decisión.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 24 de noviembre de 1993 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, y en su lugar confirmar la sentencia proferida por el Juzgado 2o. Penal Municipal de Cartagena con fecha 26 de octubre de 1993, que concedió la tutela impetrada.

Segundo. COMUNIQUESE al Juzgado Segundo Penal Municipal de Cartagena para los fines señalados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

**SENTENCIA No. T-237/94
de mayo 17 de 1994**

LITISCONSORCIO PASIVO

La ausencia de integración del litisconsorcio pasivo no conduce a una decisión inhibitoria, en razón de que si bien la acción de tutela debe dirigirse contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental, en este caso, el gerente de la Empresa Distrital de Servicios Públicos -EDIS-, la acción estuvo bien ejercida contra el señor Alcalde de Santafé de Bogotá D.C., quien constitucional y legalmente es el jefe de la administración distrital y además, el responsable de garantizar la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito Capital.

DERECHO A LA SALUD-Prueba de su violación por basuras

Aunque dentro del expediente no se encuentra establecido, de manera certera e indubitable, la prueba de que la no recolección de las basuras en el sitio de los hechos constituye una violación del derecho a la salud de los niños y demás personas residentes en el edificio «Andalucía», se observó del análisis del material probatorio una amenaza, esto es, una expectativa real de la ocurrencia del daño a la salud de las personas aludidas; inminencia de daño que fácilmente se percibe cuando se habita en cercanías de un sitio que se encuentra cierto y altamente contaminado por las basuras.

SERVICIO PUBLICO DE RECOLECCION DE BASURAS

Se pudo constatar que las basuras acumuladas en dicho sector no fueron recolectadas durante un lapso aproximado de dos meses, no obstante estar la EDIS obligada a hacerlo con una periodicidad de dos veces a la semana, y los urgentes reclamos de los habitantes de dicho conjunto residencial, que no fueron atendidos oportunamente. La situación antes descrita es indicativa de la desidia de la administración en la prestación de un servicio básico para la comunidad, que justifica la utilización del mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales.

T-237/94

ACCIÓN DE TUTELA-Cesación/TUTELA PREVENTIVA

No obstante que han cesado los efectos de la omisión de la administración, pues ya se realizó el respectivo operativo de recolección de basuras, quedando el sitio en mención completamente limpio, esta Sala estima que, al encontrarse establecida la omisión que sirvió de fundamento a la tutela para la época de que dan cuenta los antecedentes se deberá revocar la decisión del Juzgado Ochenta y Cuatro Penal Municipal de Santafé de Bogotá D.C. en cuanto negó la tutela impetrada y, en su lugar, conceder la tutela del derecho a la salud de los residentes del referido conjunto residencial, y con fundamento en el art. 24 del decreto 2591/91, prevenir al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, para que adopte las medidas necesarias a efecto de que no se vuelva a incurrir en la omisión de la recolección de basuras en el sitio indicado.

Ref.: Expediente. No. T-28881.

Tema:

Integración del litisconsorcio en la acción de tutela.
Procedencia de la tutela cuando cesan las causas que le dieron origen.
Amenaza a la salud por la no recolección de basuras.

Peticionario: Jaime García Vera.

Procedencia: Juzgado 84 Penal Municipal de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo diez y siete (17) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Segunda de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gabiria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela instaurada por el señor Jaime Gracia Vera, en su calidad de administrador del edificio Andalucía, contra el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES.

1. La pretensión.

El señor Jaime García Vera, solicita que se tutelen los derechos fundamentales al ambiente sano y a la salud de los habitantes del edificio «Andalucía, ubicado en la diagonal 6A No. 77-51 del barrio Condado de Castilla », de Santafé de Bogotá D.C.,

«especialmente los de nuestros hijos, ordenando al señor Alcalde Mayor de Bogotá que inmediatamente ordene lo pertinente para que preste el servicio público de recolección de basuras».

2. Los hechos.

En el escrito de demanda, de fecha 24 de diciembre de 1993, el accionante presenta como hechos que sustentan la acción de tutela, los siguientes:

1. «El edificio Andalucía, ubicado en la dirección señalada, está conformado por cien (100) apartamentos, todos ocupados, entre los cuales de uno soy propietario, además de que soy en la actualidad el administrador del lugar».

2. «Dada la cantidad de basura que se genera diariamente por el gran número de personas que allí vivimos, se ha hecho necesario que la misma sea desalojada del interior del edificio hacia la parte externa del mismo, colocándose a una distancia aproximada de 15 metros de la edificación, junto con la basura de otro edificio contiguo que está conformado por 200 apartamentos todos igualmente ocupados, situación que implica el cúmulo gigantesco de desechos y por ende la necesidad de que preste con eficacia y puntualidad el servicio público de recolección de basuras».

3. «Resulta señor Juez que desde hace aproximadamente nueve (9) días, el señor Alcalde Mayor de la ciudad de Santafé de Bogotá a través de las personas encargadas de la prestación del servicio, ha omitido dicha obligación, generándose una situación de emergencia sanitaria tal que requiere inmediata atención so pena que se desate una epidemia que afectará principalmente a los niños residentes en el sector, quienes están en grave peligro de ser afectados de salud».

4. «Como Ud. podrá verificarlo personalmente a través de una inspección judicial que desde ya solicito respetuosamente, los olores son insoportables, las moscas y la suciedad reinan en el lugar poniendo en peligro la salud de toda la comunidad del sector y como dije, principalmente de los niños».

5. «La desidia de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, autoridad encargada de asegurar la prestación del servicio público en referencia, conlleva una evidente violación no sólo al derecho de un ambiente sano, sino especialmente al derecho a la salud, que en este caso se constituye en fundamental puesto que está de por medio la salud de más o menos cien (100) niños, cuyos derechos tienen prevalencia, de acuerdo a las directrices de la Nueva Constitución».

6. «Dejo a criterio del señor Juez el análisis sobre la posible violación de otros derechos fundamentales puesto que no soy un abogado experto en el asunto, pero sí tengo claro que con la situación que estamos viviendo nos vemos afectados incluso en

nuestra dignidad personal, pues nada justifica la presencia de un basurero en su lugar de vivienda y menos tener que vivir entre él».

3. El fallo que se revisa.

El Juzgado 84 Penal Municipal, en sentencia de fecha enero 3 de 1994, decidió «Declarar que no hay lugar a tutelar lo solicitado por el accionante», por las siguientes razones:

«...la Corte Constitucional consideró en sentencia número 437 de junio de 1992 que la acción de tutela sólo procederá en forma excepcional cuando se presenta conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y uno fundamental».

«Pero a más de lo anterior deben concurrir o cumplirse los siguientes aspectos: a- El interés de la persona peticionaria por querrela la directa (sic) y ciertamente afectada (art. 10); b- la prueba fehaciente del daño de la amenaza concreta de sus derechos fundamentales; c- El nexa causal entre el motivo alegado y el daño o amenaza».

«Del estudio de lo expuesto por el accionante señor Jaime García Vera, no se encuentra prueba alguna que nos indique una amenaza directa e inminente de la pérdida de su vida o que sea afectada la misma en cuanto a su salud, ni tampoco ninguno de los moradores del conjunto residencial que éste administra, pues recuérdese que éste manifiesta no tener conocimiento que alguno de los habitantes a consecuencia del cúmulo de basuras que señalaba existía presente quebrando y consecuentemente esté en grave peligro».

«Se colige que en este caso no se está frente a un riesgo inminente de pérdida de la vida ni de la salud, a pesar del concepto emitido por la Secretaría de Salud, pero este punto será objeto de atención más adelante, existe sí, una contaminación del medio ambiente pues ante el cúmulo de basuras hay vectores, que sí lo hacen».

«Por ello, teniendo en cuenta los elementos ya citados y considerados por la Corte Constitucional e incluso señalados como presupuesto para que sea viable la acción de tutela en los eventos del artículo 6o. del Decreto 2591 no están comprobados, por ello será procedente tutelar en éste caso materia de estudio».

«Pero lo que sí se infiere es que acorde al acervo probatorio recaudado lo que hay es un problema de deterioro del medio ambiente ocasionado por las basuras que no es sólo del sector donde reside el accionante, sino de otros de la ciudad capital de Santafé de Bogotá, situación que es notoria, y de ello obra prueba en el infolio cuando funcionarios de la Secretaría de Salud comprobaron la existencia de basureros que conllevan a graves problemas sanitarios por la proliferación de vectores transmisores de enfermedades patógenas, e incluso ciudadanos, han librado comunicaciones a las autoridades respectivas donde dan cuenta de la situación, sin recibir contestación alguna».

4. La actuación procesal.

Al expediente se allegaron, entre otras las siguientes pruebas:

- Informe de la Subdirectora de Atención Medio Ambiente de la Secretaría Distrital de Salud en el que manifiesta que «el señor Sixto Salamanca, promotor de saneamiento realizó visita a la diagonal 6A No 77-71, donde se comprobó la existencia de un basurero que ocasiona problemas sanitarios por la proliferación de vectores».

-Declaración de la señora Lucelly Díez Bernal, Jefe de la División Jurídica de la Edis en la cual manifiesta que la deficiente prestación que al parecer se ha presentado en la recolección de basura «obedeció prácticamente al déficit de 46 por ciento del parque automotor».

- Declaración del señor Orlando Pinzón Gil, Subgerente Operativo de la Edis, en el que manifiesta que la persona que tiene a cargo la recolección de basuras del barrio Condado Castilla es el jefe de la división y, además, agrega: «...en este momento en el plan de emergencia está cubriendo este sector el consorcio LIME y sí está cumpliendo con sus servicios, nosotros llevamos un control operativo que también es a nivel de división donde se establece o donde se pueden ver los días en que se programaron los servicios...».

- Declaración del señor Sixto Alberto Salamanca, promotor de saneamiento de la Secretaría de Salud, y quien realizó la visita al basurero del barrio Condado Castilla, respecto de la cual manifestó: « ...la jefe me delegó para ir a realizar la visita, encontrando la existencia de basureros frente al edificio Andalucía y otros edificios circunvecinos, aproximadamente ocho basureros, se procedió a mirar los cuartos de basuras de los edificios encontrándose también llenos de basura, a causa de estas basuras había proliferación de artrópodos y roedores...». Además, agregó: «La jefe de grupo de factores de riesgo al ambiente dirigió una carta al delegado de la Edis en el Cade de Kennedy sobre la presencia de basuras en los diferentes barrios en donde la Edis realiza directamente la recolección por las quejas que se han recibido sobre la proliferación de basuras en estos sectores...sin que haya recibido respuesta alguna».

-Informe del Jefe de División y del Subgerente Operativo de la Edis en el que manifiestan: «...que en el día de hoy se cubrió operativo de limpieza en la diagonal 6A No 77-51, utilizando recolector e irrigadora y personal de obreros de barrido, quedando el sitio en mención completamente limpio».

II. COMPETENCIA.

La Corte es competente para entrar a revisar el fallo de tutela proferido por el Juzgado 84 Penal Municipal, de conformidad con el inciso 2° del artículo 86 de la Constitución Política, en armonía con el numeral 7° del decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES.

1. La falta de integración del litisconsorcio pasivo no impide la decisión de mérito en el proceso de tutela.

Si bien la presente acción de tutela fue promovida por el señor Jaime Gracia Vera, contra el señor Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá D.C., doctor Jaime Castro, de conformidad con el acuerdo distrital 30/58, artículo 1º, por el cual se creó la Empresa Distrital de Servicios Públicos -EDIS-, ella también debió dirigirse, tramitarse y fallarse, contra el Gerente de dicha empresa, puesto que a ésta corresponde la prestación del servicio de recolección de basuras. El texto normativo en mención dice, en la parte pertinente, que el objeto de la EDIS lo constituye «...la prestación de los servicios de barrido y limpieza de calles, recolección de basuras, tratamiento y aprovechamiento de las mismas y demás actividades conexas dentro del territorio del Distrito».

Sin embargo, la ausencia de integración del litisconsorcio pasivo no conduce a una decisión inhibitoria, en razón de que si bien la acción de tutela debe dirigirse contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (art. 13, decreto 2591/91), en este caso, el gerente de la Empresa Distrital de Servicios Públicos -EDIS-, la acción estuvo bien ejercida contra el señor Alcalde de Santafé de Bogotá D.C., quien constitucional y legalmente es el jefe de la administración distrital y además, el responsable de garantizar la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito Capital.

2. Protección de los derechos relacionados con la salubridad pública y el ambiente a través de la acción de tutela.

Los derechos a la salubridad pública y a gozar de un ambiente sano son derechos colectivos que se protegen a través de las acciones populares; pero como reiteradamente lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte en las Sentencias T-254, T-444 y T-579 de 1993, entre otras, es posible impetrar la acción de tutela en los casos en que la violación o amenaza de vulneración de los derechos colectivos implica la transgresión o la inminencia de la violación de un derecho constitucional fundamental con respecto a una o varias personas determinadas.

3. El caso en análisis.

Aunque dentro del expediente no se encuentra establecido, de manera certera e indubitable, la prueba de que la no recolección de las basuras en el sitio de los hechos constituye una violación del derecho a la salud de los niños y demás personas residentes en el edificio «Andalucía», se observó del análisis del material probatorio una amenaza, esto es, una expectativa real de la ocurrencia del daño a la salud de las personas aludidas; inminencia de daño que fácilmente se percibe cuando se habita en cercanías de un sitio que se encuentra cierta y altamente contaminado por las basuras.

En efecto, según inspección llevada a cabo por la Secretaría de Salud y las declaraciones de funcionarios de la misma Secretaría de la EDIS y de los habitantes del edificio «Andalucía» ubicado en el barrio «Condado de Castilla» y de la «Agrupación de Vivienda Pío XII», se pudo constatar que las basuras acumuladas en dicho sector no fueron recolectadas durante un lapso aproximado de dos meses, no obstante estar la EDIS obligada a hacerlo con una periodicidad de dos veces a la semana, y los urgentes reclamos de los habitantes de dicho conjunto residencial, que no fueron atendidos oportunamente.

La situación antes descrita es indicativa de la desidia de la administración en la prestación de un servicio básico para la comunidad, que justifica la utilización del mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales.

No obstante que han cesado los efectos de la omisión de la administración, pues ya se realizó el respectivo operativo de recolección de basuras en la diagonal 6A No. 77-51, quedando el sitio en mención completamente limpio, esta Sala estima que, al encontrarse establecida la omisión que sirvió de fundamento a la tutela para la época de que dan cuenta los antecedentes se deberá revocar la decisión del Juzgado Ochenta y Cuatro Penal Municipal de Santafé de Bogotá D.C. en cuanto negó la tutela impetrada y, en su lugar, conceder la tutela del derecho a la salud de los residentes del referido conjunto residencial, y con fundamento en el art. 24 del decreto 2591/91, prevenir al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, para que adopte las medidas necesarias a efecto de que no se vuelva a incurrir en la omisión de la recolección de basuras en el sitio indicado. Igualmente, se modificará el ordinal segundo de la sentencia de dicho juzgado, en el sentido de que se deben compulsar copias para la correspondiente investigación contra los funcionarios encargados de las actividades de Control y Vigilancia en el Distrito Capital, con destino a la Personería Distrital.

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. **REVOCAR** el ordinal primero de la sentencia de enero tres (3) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferida por el Juzgado Ochenta y Cuatro Penal Municipal de Santafé de Bogotá D.C, y en su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental a la salud de los habitantes del edificio «Andalucía» del Barrio «Condado de Castilla», ubicado en la diagonal 6A No 77-51.

Segundo. **MODIFICAR** el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia del Juzgado Ochenta y Cuatro Penal Municipal, en el sentido de ordenar compulsar copias con destino a la Personería Distrital, con el fin de que se investiguen las presuntas

T-237/94

irregularidades en que estén incurriendo los funcionarios encargados de las obligaciones de Control y Vigilancia, de que trata el Decreto 1421 de 1993 (Estatuto de Bogotá).

Tercero. PREVENIR al señor Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá D.C., para que en ningún caso se vuelva a incurrir en las omisiones que dieron mérito para conceder la presente acción de tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionado de acuerdo con lo previsto en el decreto 2591 de 1991.

Cuarto. ENVIAR copia de esta providencia al señor Gerente de la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS, para los consiguientes fines.

Quinto. LIBRAR comunicación al Juzgado Ochenta y Cuatro Penal Municipal de Santafé de Bogotá D.C., para que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, notifique esta sentencia a las partes y adopte 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-238/94
de mayo 17 de 1994**

**DEBIDO PROCESO-Falta de notificación/PROCESO EJECUTIVO/MAN-
DAMIENTO DE PAGO/NOTIFICACION PERSONAL/NULIDAD
SANEABLE/ACCION DE TUTELA-Improcedencia**

El yerro procesal consistió en el adelantamiento de un proceso ejecutivo, sin intentar la notificación personal del mandamiento de pago al demandado. Esto, para la Sala, encuadra perfectamente dentro de la causal de nulidad. Pero conforme a la anterior disposición, la nulidad fue saneada ya que el interesado, de actuar en el proceso sin alegarla oportunamente, la sana. Lo dicho indica, entonces, que por no presentarse aquí una violación del debido proceso, no es del caso que la tutela incoada prospere y, en consecuencia, no habrá de revocarse la sentencia revisada.

Ref.: Proceso No. T-17992

Peticionario: Mario Hoyos Estrada

Procedencia: Corte Suprema de Justicia

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Aprobada en sesión de mayo diecisiete (17) 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 de la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- del dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES.

A. Hechos.

La acción está dirigida contra el auto del veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993) del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, que denegó un recurso de apelación dentro del proceso ejecutivo de Carlos Bejarano Rubiano contra Touring Club de Colombia y Mario Hoyos Estrada.

El actor sostiene que allí se vulneró su derecho al debido proceso, porque se debió decretar una nulidad de lo actuado por falta de notificación del mandamiento de pago.

Examinado el expediente, para la Sala es claro lo siguiente:

1.- En el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, se adelantó el proceso ejecutivo de Carlos Bejarano Rubiano contra Touring Club de Colombia y Mario Hoyos Estrada;

2.- En su desarrollo, el veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos ochenta y siete (1987), la Inspección Trece (13) E Distrital de Policía llevó a cabo una diligencia de secuestro del establecimiento «Touring Club», la cual fue atendida -sin oposición alguna- por el mencionado Hoyos Estrada;

3.- A solicitud del ejecutante, el Juzgado, el veinticinco (25) de febrero de mil novecientos ochenta y ocho (1988), con base en los artículos 327 y 330 del Código de Procedimiento Civil, resolvió tener al demandado por notificado del mandamiento de pago.

4.- En el mes de octubre de mil novecientos noventa (1990), el peticionario de la tutela, sin abogado, conjuntamente con el actor del proceso ejecutivo, pidió al juez del conocimiento la suspensión de una diligencia de remate.

5.- Después, ante el mismo despacho, el señor Hoyos Estrada propuso un incidente de nulidad de todo el proceso, alegando falta de notificación en debida forma. Consideró que como, salvo el caso previsto para los retiros de expedientes, la llamada notificación por conducta concluyente necesariamente supone una referencia expresa a la providencia de que se trate, y teniendo en cuenta que en el memorial de octubre él jamás mencionó el mandamiento ejecutivo, no se lo podía tener por notificado de tal providencia.

6.- Puesto que el Juzgado no declaró la nulidad, el interesado apeló. El *ad quem* -Tribunal Superior de Bogotá-, en providencia del veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió confirmar la determinación. Y, precisamente, esta es la providencia cuestionada en la presente tutela.

7.- El *a quo* del proceso ejecutivo negó la solicitud con base en la consideración de que la orden de pago admite notificación por conducta concluyente, lo cual habría ocurrido en el proceso ejecutivo porque el demandado reconoció la deuda y no presentó reparo al secuestro. Además, de haber existido nulidad, ésta se habría saneado por la actuación de la parte demandada.

Por su parte, el juzgador de segunda instancia estimó que, aún aceptando que la causal de nulidad planteada en la apelación -la del numeral 8o. del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil- tuvo ocurrencia, ésta fue saneada por la presentación, en octubre de mil novecientos noventa (1990), del memorial de suspensión del remate. Dijo el Tribunal:

«A no dudarlo, esta petición constituye un acto procesal, que sana cualquier vicio antecedente en términos del numeral 3o. del artículo 144 C.P.C., de tal manera que aún existiendo el vicio de la notificación, éste se encontraría saneado por la intervención de la parte demandada en el proceso sin alegarlo.»

B. La sentencia de Primera Instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, Sala Civil, el diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), negó la tutela incoada por Mario Hoyos Estrada.

El fundamento de la sentencia fue el de que la providencia atacada no violó el derecho al debido proceso del señor Hoyos Estrada, pues éste «convalidó» la actuación porque, antes de la fecha de presentación del memorial de octubre de mil novecientos noventa (1990), no intervino para alegar la nulidad respectiva.

C. La sentencia de segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), confirmó el fallo del Tribunal de Bogotá.

En la parte motiva, la sentencia del *ad quem* fue clara en decir que la decisión judicial controvertida fue sustentada en forma razonable, con arreglo a normas existentes, razón por la cual no puede considerarse como una *vía de hecho* sujeta al control del juez de tutela.

II. CONSIDERACIONES.

A. Competencia.

La Sala es competente para revisar la sentencia de la Corte Suprema, 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.

T-238/94

B. La demanda no puede prosperar pues no se ha presentado una violación del debido proceso.

El inciso primero del artículo 86 de la Constitución Política dice:

«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.» (se subraya).

Así, entonces, la ausencia de vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental implica que la acción de tutela se convierta en algo carente de contenido.

Esto, precisamente, es lo que ocurre en el presente caso. Veamos.

El señor Hoyos Estrada, en febrero de mil novecientos ochenta y ocho (1988), personalmente y como representante de Touring de Colombia, fue tenido por el juzgado de conocimiento como notificado del auto de mandamiento de pago.

Para llegar a esa conclusión, el Juzgado Sexto Civil del Circuito partió de la base de que Hoyos Estrada, al atender la diligencia de embargo y secuestro adelantada mediante comisionado -la Inspección Trece E Distrital de Policía-, por ese solo hecho integró la parte pasiva del proceso ejecutivo. En apoyo de tal criterio, el despacho judicial citó los artículos 327 y 330 del Código de Procedimiento Civil.

Por aquella época, los textos de las normas anotadas eran:

«Art. 327 - *Cumplimiento y notificación de medidas cautelares.* Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decreta. Si fueren previas al proceso, se entenderá que dicha parte queda notificada el día en que se apersona en aquél, o actúe en ellas o firme la respectiva diligencia».

«Art. 330 - *Notificación por conducta concluyente.* Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o se refiera a ella en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia si queda constancia en el acta, se considerará notificado de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la audiencia o diligencia.

«Cuando una parte retire el expediente de la secretaría en los casos autorizados por la ley, se entenderá notificada desde el vencimiento del término para su devolución, de todas las providencias que aparezcan en aquél y que por cualquier motivo no le hubieren sido notificadas».

Como sin mayor esfuerzo puede apreciarse, del título mismo del artículo 327 se desprende que éste se endereza a regular unos aspectos adjetivos muy concretos: «el cumplimiento y notificación de medidas cautelares». En tal virtud, la Sala no comprende cómo pudo el juzgado extender el alcance de la norma a la notificación del mandamiento de pago, porque esa cuestión, ni expresa ni tácitamente, está prevista allí. Así, pues, es evidente que el artículo citado no podía tenerse como fundamento para tener a Hoyos Estrada como notificado del mandamiento ejecutivo. Sobre este particular, entonces, las glosas del reclamante son fundadas.

Por otra parte, también se equivocó el juzgado cuando dijo que el señor Hoyos se había notificado del auto de mandamiento de pago por conducta concluyente. ¿Por qué? Porque en el proceso no se dieron los supuestos de hecho del artículo 330 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, ni se produjo el consabido retiro del expediente de la secretaría, ni hay constancia de que el afectado -en la diligencia de secuestro o en el memorial de solicitud de prórroga para el remate- haya manifestado conocer tal mandamiento. En esas condiciones, es obvio, no podía configurarse ninguna notificación por conducta concluyente.

Establecido el indebido obrar del juez, debe examinarse, con arreglo a la reglamentación de los vicios de los actos procesales y sus remedios, si tal irregularidad puede conducir a una nulidad y, en caso positivo, si es saneable o insaneable.

Como se ha visto, el yerro procesal consistió en el adelantamiento de un proceso ejecutivo, sin intentar la notificación personal del mandamiento de pago al demandado. Esto, para la Sala, encuadra perfectamente dentro de la causal de nulidad contemplada en el numeral 8o. del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, modificada por el artículo 1o., numeral 80, del decreto 2282 de 1989, norma que establece:

«*Causales de nulidad.* El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

«(...) 8. *Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición.*» (se subraya)

Estando, pues, enfrentados a un vicio constitutivo de nulidad, *importa recordar que el principio de la economía procesal ha contribuido a definir que la regla general en esta materia es la de que las nulidades procesales son saneables, salvo disposición legal en contrario.* Dicho criterio, bien es sabido, está consagrado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el decreto 2282 de 1989, artículo 1o., numeral 84, disposición que dice así:

«*Saneamiento de la nulidad.* La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

T-238/94

«1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente.

«2. Cuando todas las partes, o la que tenía interés en alegarla, la convalidaron en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.

«3. Cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente.

«4. Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

«5. Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el juez seguirá conociendo del proceso.

«6. Cuando un asunto que debía tramitarse por el proceso especial se tramitó por el ordinario, y no se produjo la correspondiente adecuación de trámite en la oportunidad debida.

«No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades 3 y 4 del artículo 140, salvo el evento previsto en el numeral 6 anterior, ni la proveniente de la falta de jurisdicción o de competencia funcional». (se subraya)

Conforme a la anterior disposición, ¿fue saneada la nulidad?

La Sala cree que sí, porque los numerales 1o. y 3o. son claros en señalar que el interesado, de actuar en el proceso sin alegarla oportunamente, la sana.

Esta norma, fuera de reflejar el sano criterio limitativo de las nulidades que inspiró al legislador cuando expidió el Código de Procedimiento Civil de 1970 -criterio mantenido por la reforma de 1989-, es un buen ejemplo del empleo del principio de la lealtad procedimental, pues, obviamente, impide que aquéllas se propongan según las conveniencias particulares, como si fuesen instrumentos para ser usados sin consideración del tiempo invertido en los procesos, especialmente si el resultado de éstos se torna desfavorable para el interesado.

Lo dicho indica, entonces, que por no presentarse aquí una violación del debido proceso, no es del caso que la tutela incoada prospere y, en consecuencia, no habrá de revocarse la sentencia revisada.

Conviene, por último, refutar la argumentación del peticionario, en el sentido de que al memorial en que solicitó la suspensión del remate no puede otorgársele ningún valor, pues, en lo que a él se refiere, fue presentado sin la supuestamente imprescindible intervención de un abogado. La Sala no comparte tal opinión porque el numeral 7o. del atrás citado artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, sólo acepta la nulidad

por indebida representación de las partes (ilegitimidad adjetiva de personería), cuando, tratándose de los apoderados judiciales, se presenta carencia total de poder para el respectivo proceso, situación que no es la ocurrida en el ejecutivo adelantado contra el señor Hoyos Estrada y otros. Es más, en aquél proceso ni siquiera podría pensarse en una sanción disciplinaria para el juez, habida cuenta de que el auto que resolvió sobre el memorial anotado, sólo dio trascendencia a lo manifestado por el apoderado de la parte ejecutante. La Sala entiende, entonces, que la irregularidad no puede conducir a una nulidad procesal. Y, además, considera que cuando el peticionario -que no es abogado- actuó en el proceso ejecutivo sin la asesoría de un profesional del derecho, procedió culposamente, y debe, por ende, asumir todas las consecuencias de su negligente intervención, sin que posteriormente pueda alegar tal incuria en su propio beneficio.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido el dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el cual, a su vez, confirmó la sentencia dictada por la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, el diecinueve (19) de mayo del mismo año.

Segundo. COMUNICAR esta providencia al Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, 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-242/94
de mayo 19 de 1994**

**LIBERTAD PERSONAL/HABEAS CORPUS/SERVICIO MILITAR
Privación de la libertad/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia**

En relación con la libertad personal, la acción de tutela sólo puede proceder cuando el Habeas Corpus o las normas penales de garantía, en cada caso en concreto, no constituyan mecanismos efectivos de defensa judicial. El Juez para conceder la tutela, en los casos en los cuales está en juego la libertad personal, debe verificar la ineffectividad de los medios de defensa específicamente determinados para el precitado derecho fundamental, ya que lo contrario generaría una hipertrofia del mencionado mecanismo de defensa de derechos fundamentales.

Ref.: Expediente No. T-29397

Peticionaria: Luz Marina Henao Lopera.

Procedencia: Juzgado 2º Promiscuo Territorial de Saravena -Arauca-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo 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-29397, adelantado por Luz Marina Henao Lopera.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 11 de febrero de 1994.

1. Solicitud.

Luz Marina Henao Lopera, en representación de su hijo William Alcides Gaviria Henao, impetró acción de tutela contra el Juzgado 124 de Instrucción Penal Militar, el Ministerio de Defensa Nacional y el Grupo Mecanizado de Caballería No. 19 del Ejército Nacional, fundamentada en los siguientes hechos:

a) El día 4 del mes de febrero de 1992, el joven William Alcides Gaviria Henao, fue reclutado como soldado, cuando cursaba el grado VIII, de Bachillerato Nocturno. El se encontraba trabajando durante el día para ayudar al sostenimiento de sus dos menores hermanos.

b) El día 5 de febrero de 1992 fue trasladado al Batallón Grupo Mecanizado de Caballería No. 19 «General Gabriel Rebéiz Pizarro» de Saravena -Arauca-, en donde prestó su servicio militar, habiendo sido dado de baja, el día 13 de agosto de 1993.

c) Dice la solicitante que han transcurrido cuatro meses desde la fecha que se le dio la baja al hijo. Sin embargo, el precitado joven se encuentra en detención preventiva en el Batallón aludido, acusado del «delito del centinela», porque se encontraba durmiendo, conducta que atribuye la accionante al mal estado de salud de su hijo. La peticionaria estima que no existen suficientes pruebas que letigimen la detención de su hijo.

Con la conducta del Juzgado 124 de Instrucción Penal Militar, el Ministerio de Defensa Nacional y el Grupo Mecanizado de Caballería No. 19 del Ejército Nacional, la peticionaria considera que se está violando el derecho a no ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que se ha desconocido el derecho a la igualdad de su hijo William Alcides Gaviria Henao.

2. Fallo.

2.1. Sentencia del Juzgado 2º Promiscuo Territorial de Saravena -Arauca-. Providencia del 31 de diciembre de 1994.

Inicialmente, el Juzgado pone de presente que «si bien es cierto, Willian Alcides Gaviria Henao, para la fecha cuando fue reclutado, tan sólo había cumplido su mayoría de edad, requisito indispensable para la prestación del servicio militar según recientes normas para el caso, también debía haberse tenido en cuenta que cursaba hasta ahora su XIII grado de bachillerato, excepción ésta válida y muy tenida en cuenta dentro de la misma norma y que, en el caso del citado sería exigible definir su situación militar hasta cuando cursara su último año de bachillerato, máxime cuando se encontraba trabajando en plan de ayuda a su señora madre y en beneficio de dos hermanos menores. Luego, qué se hizo con reclutar en esas circunstancias al señor Willian Alcides Gaviria Henao? violar la Constitución Nacional a los derechos consagrados en la misma en sus arts. 13, en el sentido de que ese trato que se le dio, no recibió la misma protección de parte del Estado ni tampoco se le permitió gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades, tal como así lo consagra. No se le permitió seguir trabajando para lograr el único sustento en beneficio de su señora madre y de sus dos hermanos menores. Se le interrumpió su estudio de la educación media que, como se dijo, amenaza enormemente el contenido del Texto Mayor y las normas de exención para la prestación del Servicio Militar. Aparte de esto, no se tuvo en cuenta practicarle al citado señor Gaviria Henao exámenes minuciosos y especializados, en el sentido de establecer su capacidad física y psíquica requeridas para tal evento, atentándose con ésto también, contra el derecho a la salud, pues si bien es cierto padecía de una enfermedad, cualquiera que sea, debe ser descubierta y tratada en su oportunidad y no, en lugar de eso, someter al enfermo ante las exigencias propias dentro de la prestación del Servicio Militar, que requieren de óptimas condiciones en todo sentido. Ahora: es muy posible que con estos hechos sucedidos en la persona del señor Willian Alcides Gaviria Henao, se haya vulnerado el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues como quiera que él se encontraba trabajando y estudiando, era porque quería surgir en el campo intelectual y económico en plan de respaldo a su familia y tal vez edificar un futuro en ese sentido, futuro que, desde luego, se distorsiona totalmente en las filas del ejército, y que, para el caso en particular, de ser simplemente la prestación del servicio militar sin seguir la carrera, pudo haber sido para Willian Alcides Gaviria Henao, una pérdida de tiempo y un estancamiento de su carrera hacia una profesión que fuera de su disponibilidad y decisión en su futuro».

Seguidamente, el Juzgado 2º Promiscuo Territorial de Saravena estimó que «a pesar de haber sido dado de baja y recibir diploma en mérito a sus atributos militares y de comportamiento bajo banderas, se le sigue un *Consejo Verbal de Guerra* y que en uno de sus pasos procesales, el *Tribunal Superior Militar* dictó una providencia declarando la nulidad, dictándosele enseguida la libertad provisional, pero esto no es más que una teoría pues en ningún momento se ha hecho efectiva dicha libertad, como quiera que el

supuesto beneficiado sigue interno en el Comando Militar, sin poder continuar con el ejercicio pleno de sus derechos civiles, su trabajo, su estudio, estar al lado de su señora madre, de su familia, de sus amigos y de su círculo social en el que debe estar, para gozar con plenitud de su libertad, pues la que tiene es ficticia, es apenas un rótulo en su imaginación que hace en sí, más desesperante su incómoda vivencia».

En ese orden de ideas, el Juzgado 2° Promiscuo Territorial de Saravena -Arauca- concedió la tutela impetrada por Luz Marina Henao Lopera, ordenando «*la Libertad Inmediata* del señor Willian Alcides Gaviria Henao».

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 No. 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. La acción de tutela y la libertad personal.

La acción de tutela, definida por el artículo 86 de la Constitución Política, es un mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela no es una figura que entorpece o duplica al sistema judicial consagrado en la Constitución y la ley, sino que está integrada a las diferentes jurisdicciones.

Esto quiere decir ante todo que la tutela tiene carácter subsidiario y su entidad está condicionada a la ausencia de defensa efectiva¹ de los derechos fundamentales a través de los mecanismos judiciales apropiados.

Por lo anterior, en relación con la libertad personal, la acción de tutela sólo puede proceder cuando el *Habeas Corpus* o las normas penales de garantía, en cada caso en concreto, no constituyan mecanismos efectivos de defensa judicial.

¹. Ver numeral 1° del artículo 6° del Decreto No. 2591 de 1991 y Sentencias T-554, T-568, T-569, T-572 de la Corte Constitucional, entre otras.

La Corte Constitucional, al respecto, ha sostenido que «el *Habeas Corpus* es un recurso concebido para protección de la libertad personal cuando de ella ha sido privada una persona ilegalmente. Esta garantía hace parte de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos. El artículo 86 de la Carta establece que no es procedente la acción de tutela cuando el afectado con la violación o amenaza del derecho tenga a su alcance otro medio judicial de defensa, como lo es el *Habeas Corpus* respecto de la libertad personal. El sindicado goza, dentro del proceso en curso, de todos los medios de defensa judicial tendientes a la garantía del debido proceso y a la aplicación correcta de las disposiciones vigentes»².

En conclusión, el Juez para conceder la tutela, en los casos en los cuales está en juego la libertad personal, debe verificar la ineffectividad de los medios de defensa específicamente determinados para el precitado derecho fundamental, ya que lo contrario generaría una hipertrofia del mencionado mecanismo de defensa de derechos fundamentales.

3. El servicio militar obligatorio.

El artículo 95 de la Carta establece, entre los deberes de la persona y del ciudadano, el respeto y el apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales. Así mismo, el artículo 216 constitucional expresa que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

En ese orden de ideas, la obligación militar es un deber constitucional que se predica de todos los colombianos, con excepción de las personas que se encuentren en las condiciones definidas por el legislador como eximentes del servicio militar y en los casos ya definidos reiteradamente por la Corte Constitucional.

4. El caso en concreto.

Ya se dijo que la tutela, según reza el artículo 86 de la Carta, es una acción judicial subsidiaria para la protección de derechos fundamentales constitucionales, cuya implementación se presenta en el evento de no existir medios de defensa judiciales efectivos para la protección del mencionado derecho, por tanto, uno de los presupuestos esenciales de procedibilidad de la mentada acción es la verificación de la anterior situación.

² Corte Constitucional, Sentencia No. T-459 de julio de 1992. M.P.:Dr. José Gregorio Hernández.

Estudiando, pues, la situación *sub-examine*, notamos que, como con antelación se afirmó, la libertad personal, derecho fundamental constitucional alegado por la petente como violado, tiene unos medios judiciales de defensa específicos, que tienen vocación de efectividad. Lo anterior no quiere decir que probada la falta de efecto útil de los mencionados mecanismos principales de protección no proceda la tutela, sino que es necesario realizar ese examen de efectividad del medio, para que la tutela no se convierta en una suplantación de la jurisdicción ordinaria.

En el caso en concreto, el joven Gaviria Henao se encuentra vinculado como sindicado del delito del centinela (artículo 118 del Código Penal Militar) en un proceso en el cual fue condenado por el Juzgado 124 de Instrucción Penal Militar a la pena principal de un año de prisión y a las accesorias de ley. Más tarde, se surtió la segunda instancia por el grado de consulta, pero el *Ad-quem* estimó que el juzgamiento fue nulo y así lo declaró en decisión del 9 de agosto, disponiendo igualmente la continuidad de la detención preventiva del encartado. Revisada la actuación por el Juzgado de primera instancia, en virtud de que la actuación procesal volvió a la etapa investigativa, ese Despacho declaró que concurría en favor del mencionado sindicado la causal de excarcelación contenida en el numeral 4º del Artículo 639 del C.P.M., debido a que ha permanecido privado de la libertad por más de 120 días sin que haya sido llamado a Consejo de Guerra sin intervención de jurado; así, el Juzgado 124 de Instrucción Penal Militar le concedió al señor William Alcides Gaviria Henao la libertad provisional, mediante providencia de 4 de octubre de 1993.

La situación relatada conduce a pensar que no era procedente conceder la acción de tutela por violación del derecho fundamental a la libertad, porque ésta la estaba disfrutando en el momento de la interposición de la precitada acción. Así mismo, no era la tutela el mecanismo adecuado para solicitar del Juez la protección de ese derecho en el momento y bajo las circunstancias en las cuales se presentaron los hechos.

La peticionaria adujo que, a pesar de que el Juzgado 124 de Instrucción Penal Militar le había otorgado la libertad provisional a su hijo, éste aún seguía prestando el servicio militar obligatorio. Esta Sala de Revisión considera que, pese a que se revocará la decisión del *A-quo*, debe mantenerse la libertad provisional del joven William Alcides Gaviria Henao y las autoridades militares de reclutamiento deben respetar el cumplimiento del término legal³ de la modalidad de servicio militar que se encontraba prestando el mencionado conscripto, teniendo en cuenta que no existe causal de aplazamiento o suspensión del mencionado término por detención preventiva luego de la incorporación a filas.

En ese orden de ideas, esta Sala de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, encuentra que no se presenta violación o amenaza de los derechos constitucionales

³ Artículo 13 de la ley 48 de 1993.

T-242/94

fundamentales de William Alcides Gaviria Henao, lo cual conduce a la revocatoria de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Territorial de Saravena -Arauca- y en consecuencia, la denegación de la acción de tutela interpuesta por la señora Luz Marina Henao Lopera, en representación de su hijo, como en efecto esta Sala de revisión lo hará.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la Sentencia proferida por el Juzgado 2° Promiscuo Territorial de Saravena -Arauca-, teniendo en cuenta los considerandos de este fallo.

Segundo. En consecuencia, **DENEGAR** la acción de tutela interpuesta por Luz Marina Henao Lopera contra el Juzgado 124 de Instrucción Penal Militar, el Ministerio de Defensa Nacional y el Grupo Mecanizado de Caballería No. 19 del Ejército Nacional, por las razones expuestas en esta sentencia.

Tercero. **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 2° Promiscuo Territorial de Saravena -Arauca-, al Juzgado 124 de Instrucción Penal Militar, al Ministerio de Defensa Nacional, al Grupo Mecanizado de Caballería No. 19 del Ejército Nacional, 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-243/94
de mayo 20 de 1994**

**DERECHO AL AMBIENTE SANO/DERECHO A LA VIDA-Amenaza por
desbordamiento de río**

Cuando la amenaza o violación del derecho al ambiente implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, como lo es en el presente asunto el derecho a la vida de los peticionarios, se constituye la acción de tutela en el instrumento idóneo y efectivo de protección de los derechos amenazados. Para la determinación de esa conexidad, es fundamental, como así se ha podido constatar en el presente asunto, el análisis de los hechos en concreto. Allí es donde se pueden observar las circunstancias específicas del caso para apreciar el grado de afectación del derecho fundamental. Al alterarse y afectarse el cauce del río, al igual que sus riberas y lecho, corren peligro las personas, ante la mayor posibilidad de que se produzcan desbordamientos en épocas de creciente.

RIOS-Explotación de material de arrastre

En relación con la solicitud de suspender de manera definitiva la explotación de material de arrastre, estima la Sala que no es procedente, por cuanto el material que de ella se extrae del río se utiliza para obras de desarrollo del municipio, esenciales dentro del propósito de crecimiento y mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de Buenaventura y los sectores aledaños, especialmente teniendo en cuenta que es este el principal puerto por el cual se desarrolla el proceso de apertura económica. Por lo tanto, si se suspendiera inmediatamente la explotación, serían más los afectados por la medida, que los beneficiados por ella. Lo que se debe hacer por parte del juez de tutela, es adoptar acciones tendientes a que esa explotación se lleve a cabo con el cumplimiento de los requisitos legales y con las medidas que permitan asegurar la protección y conservación de los cauces, lecho y riberas del río Dagua, y consecuentemente, la defensa de quienes habitan en los sectores aledaños al mismo.

INDERENA-Omisión

Ha existido una omisión por parte del INDERENA- Regional Pacífico y de la Alcaldía Municipal de Buenaventura en cuanto al control y protección del río Dagua y

T-243/94

en relación con las actividades de explotación de material de arrastre que se efectúan concretamente en el Corregimiento de Córdoba. Control que no es satisfactorio ni se realiza con el cumplimiento de las exigencias legales que regulan la materia.

Ref.: Expedientes Nos.: T-29209, T-29210, T-29539, T-29540, T-29542, T-29819, T-29825, T-29826, T-29827 y T-29844.

Peticionarios: Angel Maria Valencia Solis, Julian Bonilla, Guillermo Valencia Laurido, Saturnino Izquierdo Angulo, Maria Antonia Longa Mosquera, Luis Antonio Delgado Viveros, Dilo Cortés, Presentación Mondragón Mondragón, Juan Antonio Machado y Juan Bautista Murillo Mena contra el INDERENA - Regional Pacífico.

Procedencia: Tribunal Contencioso Administrativo del Valle.

Magistrado ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá D.C., mayo 20 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 Contencioso Administrativo del Valle, en los diferentes procesos de la referencia, que son objeto de sentencia unificada, en virtud de la acumulación decretada por la Sala de Selección No. 2.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Administrativo del Valle, 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 Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES DE LOS EXPEDIENTES ACUMULADOS.

A continuación se transcriben los hechos, pretensiones y fallos de instancia, que son los mismos en las diversas acciones de tutela acumuladas, materia de revisión por parte de esta Corte.

Los accionantes acuden a la acción de tutela, con el propósito de que se ordene la suspensión de la explotación de material de arrastre del cauce, playas y lecho del río Dagua, por el grave peligro y perjuicios que les está causando, tanto a ellos como a sus familias, violando sus derechos fundamentales al trabajo y a la vida.

La anterior solicitud, la fundamenta en los siguientes,

HECHOS:

«El Corregimiento de Córdoba, perteneciente al Municipio de Buenaventura, está levantado sobre una gran cantera de material de arrastre del río, cubierto por una capa de aproximadamente 1.50 metros de tierra. La formación de la zona es derivada del lecho del río Dagua, que con el tiempo ha reducido su cauce.

«Desde hace aproximadamente diez (10) años tengo la posesión sobre un lote de terreno, perteneciente al Corregimiento de Córdoba, Inspección de Policía.

«Que para derivar el sustento de mi familia y el mío propio, realizo labores agropecuarias en la pequeña parcela, que poseo, en la localidad, explotándola de manera continua y pacífica.

«Que en los últimos diez (10) años se ha venido presentando, una masiva explotación de material del río Dagua, por parte de entidades particulares, con el objeto de realizar rellenos y obras en la ciudad de Buenaventura, para entidades particulares y oficiales.

«Que debido a dicha explotación, sin control, se han producido graves daños al cauce del río Dagua y sus riberas del mismo (sic), que en épocas de lluvias genera graves derrumbes de las riberas, con lo cual se presenta pérdidas de tierra de mi parcela porque éstas son arrastradas por el río en sus avalanchas.

«Que los contratistas que extraen el material no sólo excavan el cauce del río, sino que socavan las riberas del mismo, arrancando terreno en mi parcela, a tal punto que en los últimos dos (2) años se ha perdido debido al arrastre del río, aproximadamente el treinta (sic) (30%) del área original de mi predio.

«Que como consecuencia, de los daños producidos en el cauce y riberas del río, se vienen produciendo continuas inundaciones y derrumbes en mi predio, obligándome en varias ocasiones a reubicar mi vivienda, para evitar que ésta sea arrastrada por el río con todos sus ocupantes.

«Que los contratistas no poseen el permiso que la ley exige para efectuar esta explotación, sino que han sido autorizados de manera irregular por los funcionarios del INDERENA Regional Buenaventura.

«Que en reiteradas oportunidades me he dirigido personalmente ante el INDERENA en sus oficinas de Buenaventura, para que procedan a efectuar el control de la explotación de material, informándoles de los graves daños que están produciendo en mi parcela, a lo cual han hecho caso omiso dichos empleados.

«Que soy campesino de la región y derivó el sustento y el de mi familia de la explotación agropecuaria de mi parcela.

T-243/94

«Que si continúa la explotación del material en la forma como se ha venido haciendo en los últimos diez (10) años, estaré en peligro de perder lo que constituye mi única fuente de ingresos y sustento; lo cual me obligará y a mi familia a emigrar a la ciudad de Buenaventura o Cali, donde ya es conocido los graves problemas sociales que allí se presentan, por la escasez de trabajo y de oportunidades para personas que como yo, sólo sabemos vivir de lo que nos permite el campo».

PRETENSIONES:

Con fundamento en los hechos expuestos, los accionantes solicitan al juez de tutela:

1. «Que se ordene la suspensión de la explotación del material de arrastre del río Dagua, que se obtiene de su cauce, playas y riberas.

2. «Que se condene al INDERENA al pago de los perjuicios por los daños causados en mi predio, debido a la explotación indiscriminada e incontrolada y con una clara violación del Decreto 2811 de 1974, en el predio de mi propiedad, que se presentó como consecuencia de la omisión de sus funciones en que incurrieron los empleados de la Regional del INDERENA en Buenaventura.

3. «Que se ordene por el INDERENA la ejecución de los estudios que exige la ley para poder acceder a la explotación de arrastre de los ríos, a los contratistas y a las entidades estatales que emplean dicho material en sus obras».

4. Finalmente, que se decrete la práctica de una inspección judicial «en el Corregimiento de Córdoba, en la zona de explotación de material de arrastre, para que se conozcan los hechos referidos», y que además, «se cite a declarar al Director Regional del INDERENA de Buenaventura para que indique si la explotación de material de arrastre del río Dagua que se ha venido ejecutando en los últimos diez (10) años en el Corregimiento de Córdoba, del Municipio de Buenaventura, la ha llevado a cabo los contratistas con el debido permiso, constituido como lo ordena el Decreto 2811 de 1974 y sus Decretos Reglamentarios».

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISAS.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera, mediante sentencias fechadas 6, 10, 13 y 16 de diciembre de 1993, resolvió rechazar por improcedente las diferentes tutelas instauradas por los accionantes, con fundamento en las siguientes consideraciones, expuestas en todos los fallos materia de revisión:

«Es claro para la Sala que las pretensiones formuladas no son propias de la acción de Tutela, en primer término, en cuanto hace relación a la suspensión de la explotación del material de arrastre del río Dagua, es materia que sólo podía decidirse en un estudio de fondo sobre la cuestión planteada dentro de un proceso Ordinario

ante esta Jurisdicción, pues si la entidad ha concedido permisos para la explotación en forma irregular, cabría la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y si ha habido omisión en permitir la explotación del río sin los permisos respectivos y con ello se ha causado algún perjuicio a los dueños de predio ribereños, se contaría con la acción de Reparación Directa.

«En segundo lugar, la indemnización en la acción de tutela sólo procede cuando ella ha prosperado y se dan los presupuestos consagrados en el artículo 25 del Decreto 2591/91, circunstancias que no se dan en el caso de autos.

«La tercera y última pretensión es mucho más ajena, pues la sentencia de Tutela sólo tiende a ordenar a la autoridad que cese su acción vulneratoria del derecho o actúe si su conducta es omisiva. Lo pretendido, en este caso, más bien tiende al cumplimiento de una ley.

«De todo lo anterior se concluye, que en el caso sub-exámine caben otros mecanismos de defensa judicial, lo que hace improcedente la tutela instaurada».

No habiendo sido impugnado ninguno de los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo del Valle, los expedientes fueron remitidos a la Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, para su eventual revisión, y fueron seleccionados, por lo que se entra a resolver.

III. PRUEBAS ORDENADAS POR EL DESPACHO DEL MAGISTRADO PONENTE.

Con el propósito de comprobar los hechos y circunstancias fácticas expuestas en la demanda de tutela, en relación con la explotación de material de arrastre del cauce, playas y lecho del río Dagua al igual que determinar la existencia de eventuales perjuicios que sufren los accionantes de tutela con dicha situación, el Magistrado Ponente decidió ordenar la práctica de una inspección judicial en el Corregimiento de Córdoba, Municipio de Buenaventura, para lo cual delegó a su Magistrado Auxiliar, Doctor Guillermo Reyes González.

La diligencia tuvo lugar el día 6 de mayo del año en curso, e intervinieron en ella el Director del Inderena, Regional Pacífico, el representante de la Corporación Autónoma del Valle del Cauca (C.V.C.), el Inspector de Policía del Corregimiento de Córdoba, el Presidente de Usuarios Campesinos de Córdoba, el apoderado de los accionantes, al igual que estos últimos.

La inspección judicial se realizó en dos etapas: una primera, en la cual se oyeron en declaración a los intervinientes en la diligencia, y la segunda, que consistió en una inspección ocular a la zona de explotación de material de arrastre del río Dagua.

Dentro del informe rendido por el Magistrado Auxiliar, caben destacarse las siguientes conclusiones:

«1. En el Corregimiento de Córdoba se llevan a cabo numerosas explotaciones de material de arrastre en el río Dagua, por contratistas autorizados por el INDERENA, y por otras personas que no poseen permiso para ello.

El Director Regional del INDERENA Pacífico, reconoce que ante la compleja situación que se presenta en el Corregimiento de Córdoba y considerando las limitaciones técnicas y logísticas que tiene el INDERENA para ejercer un adecuado control sobre el área, a nivel regional han tomado la determinación de no otorgar indefinidamente nuevos permisos para explotar materiales de arrastre en el río Dagua, hasta tanto no haya un plan de manejo para toda la cuenca, incluyendo su parte alta, media y baja. Destacó que se trata de una problemática que no se circunscribe únicamente al Corregimiento de Córdoba, sino que también involucra situaciones socio-ambientales que se originan en la parte alta de la cuenca sobre la cual el INDERENA no ejerce jurisdicción alguna. Conciente de ello y ante la imposibilidad de disponer de los recursos humanos, financieros, técnicos y logísticos para el manejo de la parte media y baja del río Dagua con implicaciones en la parte baja de la misma, tomó la determinación a través de su junta directiva de delegar a la C.V.C. las funciones que la junta del INDERENA le asignó».

«2. Igualmente, el Director del INDERENA señaló que esa entidad mediante el convenio C.V.C., AQUAVALLE y la Alcaldía Municipal de Buenaventura maneja y controla la cuenca hidrográfica de los ríos Escalerete y San Cipriano que son tributarios del río Dagua y que se encuentra ubicado en la reserva forestal cerca del Corregimiento de Córdoba. Su problemática, anotó el citado funcionario, como lo reconocen los propios miembros de la comunidad, data de hace más de treinta (30) años, lo cual ha incidido a que su control sea prácticamente imposible por las difíciles y complejas circunstancias y por ello en repetidas ocasiones se ha reunido con el Alcalde de Buenaventura, el Personero Municipal y los representantes de la comunidad de Córdoba, precisando que el INDERENA no cuenta con los medios necesarios para ejercer un control sobre Córdoba y ha efectuado algunas propuestas para remediar esta situación, sin ninguna solución en concreto».

«3. Por su parte, tanto el apoderado de los accionantes, como el Inspector de Policía y el Presidente de Usuarios Campesinos del Corregimiento de Córdoba, manifestaron su preocupación por la situación actual de explotación de material de arrastre del río Dagua, que ha ocasionado desde hace ya varios años la pérdida de las parcelas de los habitantes del Corregimiento y de los cultivos que en ellos siembran para su sustento familiar, pues según indican, en esta zona se realiza una irracional explotación de materiales por parte de todas las entidades gubernamentales que existen en el Municipio de Buenaventura, sin ningún tipo de control sobre las mismas. Señalan que los explotadores no poseen licencias para su actividad y que quienes las realizan, no dan cumplimiento a las cláusulas que se les imponen, cuales son las de realizar debidamente la explotación y proteger a quienes poseen sus parcelas a orillas del río, adoptando medidas de mitigación y de defensa ambiental».

«4. Por su parte el representante de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, C.V.C., destacó la necesidad de estudiar la situación del Corregimiento de Córdoba en cuanto a los aspectos culturales, sociales, económicos y técnicos de las comunidades que viven de la extracción de materiales y de igual manera, de quienes tienen asiento en la región, con el propósito de poder ejercer el manejo y administración de los recursos naturales en forma armónica entre el medio ambiente y la comunidad que en ésta habita o que en ella interviene».

«5. En relación con la inspección ocular practicada, se pudo comprobar que no obstante no existe una vulneración concreta de los derechos fundamentales de los peticionarios, si se encuentran ante un inminente riesgo en relación con su derecho fundamental a la vida, ya que las explotaciones de material de arrastre se efectúan sin el cumplimiento de los requisitos legales para este tipo de explotaciones, afectándose en forma grave el cauce del río, lo cual permite que ante eventuales crecientes o desbordamientos, se ponga en peligro la vida no sólo de los peticionarios, sino además de quienes habitan en las zonas aledañas al río.

Se pudo constatar que se realizan innumerables explotaciones de material de arrastre en el río Dagua, y en particular en el Corregimiento de Córdoba, que han afectado de manera considerable el cauce y lecho del mismo, poniendo en peligro la vida de quienes habitan en las orillas del río -cuestión que es lo común en esta comunidad y en general desde la parte baja hasta la parte alta del río Dagua-, dado el asentamiento de la población en estas zonas por efectos de las ventajas que trae el río, en cuanto a los recursos y oportunidades de cultivo y siembra.

Estas apreciaciones fueron compartidas durante la diligencia por el representante de la Corporación Autónoma del Valle del Cauca, en su calidad de ingeniero jefe de reglamentación de cauces».

«6. Finalmente, existió coincidencia entre quienes participaron en la diligencia judicial, en la necesidad de adoptar medidas para proteger el cauce, lecho y riberas del río Dagua, teniendo en cuenta la falta de recursos por parte del INDERENA.

Medidas unas de carácter permanente, como un plan de manejo de la cuenca del río Dagua, y otras transitorias por parte del INDERENA, mientras la C.V.C. asume el control y manejo de los asuntos que venía cumpliendo esa entidad, en virtud a lo dispuesto por la Ley 99 de 1993».

IV. 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 las

T-243/94

sentencias proferidas en única instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle.

Segunda. Consideraciones Preliminares.

Se dirigen las demandas de tutela contra el INDERENA - Regional Pacífico, por la masiva e irregular explotación de material de arrastre del río Dagua y la falta de control sobre las mismas por parte de esa entidad.

Consideran los accionantes, habitantes del Corregimiento de Córdoba, Municipio de Buenaventura, que tales explotaciones están causando graves daños al cauce del río Dagua y a sus riberas y lecho, vulnerando sus derechos fundamentales a la vida y al trabajo.

El propósito de las solicitudes formuladas, es que a través del fallo de tutela se ordene a las autoridades pertinentes la suspensión de la explotación de material de arrastre del río Dagua y en consecuencia, se condene al INDERENA a pagarles los perjuicios a que haya lugar por la explotación incontrolada en sus respectivos predios. Así mismo, pretenden que se ordene al INDERENA la ejecución de los estudios legales para acceder a la explotación de material de arrastre de los ríos, a los contratistas y entidades estatales que emplean dicho material.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe proceder la Corte a enfocar su estudio para la decisión que se habrá de adoptar, en los siguientes temas:

- a) La existencia de las acciones populares como mecanismo constitucional y legalmente consagrado para la protección de los derechos e intereses colectivos, y su procedencia para la defensa de los ríos.
- b) La acción de tutela como instrumento para la protección de los derechos fundamentales, cuando son amenazados por la conducta omisiva de una autoridad pública.
- c) La necesidad de adoptar medidas concretas para la defensa de los recursos naturales y consecuentemente, para la protección de los derechos fundamentales de los accionantes y demás habitantes del Corregimiento de Córdoba y zonas aledañas al río Dagua.

Tercera. De las Acciones Populares y la protección de los ríos.

A. De los recursos naturales en el ordenamiento legal.

Con el propósito de proteger los recursos naturales renovables y el medio ambiente, se expidió en el año de 1974 el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Dos de sus objetivos principales, según el artículo

2o., son lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, al igual que prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables.

Por su parte, el artículo 8o. de esa normatividad enumera los factores que deterioran el ambiente, entre ellos la contaminación de las aguas (a través de la alteración del ambiente con sustancias..., el atentado contra la flora y la fauna, la degradación de la calidad del ambiente o de los recursos de la Nación o de los particulares), la degradación, la erosión y el revenimiento (que consiste en la acción y efecto de revenir - retornar o volver una cosa a su estado propio) de suelos y tierras, las alteraciones nocivas de la topografía o del flujo natural de las aguas, los cambios nocivos del lecho de las aguas, entre otros.

B. De los principios que rigen la protección de los recursos naturales.

El uso de los elementos ambientales o de los recursos naturales renovables, como por ejemplo las aguas, debe hacerse de acuerdo con los siguientes principios:

Los recursos naturales y demás elementos ambientales deben ser utilizados en forma eficiente, para lograr su máximo aprovechamiento con arreglo al interés general de la comunidad.

La utilización de los elementos ambientales o de los recursos naturales renovables debe hacerse sin que lesione el interés general de la comunidad.

Los recursos naturales renovables no se podrán utilizar por encima de los límites permisibles que, al alterar las calidades físicas, químicas o biológicas naturales, produzcan el agotamiento o el deterioro grave de esos recursos.

La planeación del manejo de los recursos naturales renovables y de los elementos ambientales, debe hacerse en forma integral, de tal modo que contribuya al desarrollo equilibrado urbano y rural.

C. De los medios de defensa judicial de los recursos naturales y del ambiente consagrados por el ordenamiento constitucional y legal.

.1. De las Acciones Populares.

Debe advertir la Sala como lo ha hecho en otras ocasiones ¹, que las acciones populares son un mecanismo consagrado por la Constitución Política -artículo 88- y por la

¹. Cfr. Corte Constitucional Sentencias Nos. T-405 de 1993, MP. Dr. Hernando Herrera Vergara y T-471 de 1993, MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

ley -artículos 1005 y 2359 del Código Civil-, para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza, al igual que para precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses cuya protección no siempre supone un daño. Su condición permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones y omisiones, y por las mismas causas, contra los particulares.

Ha indicado por vía jurisprudencial la Corte Constitucional, que la protección que se pretende a través de una acción popular abarca además, el amparo de uno o varios derechos fundamentales de una persona, lo cual es especialmente aplicable al caso de la protección del ambiente o de la salubridad públicos, por cuanto su vulneración implica la amenaza a la vida y a la salud de quienes se ven afectados por las diversas formas de contaminación². En estos eventos, ha señalado la Corporación, a pesar de existir un medio de defensa judicial -como lo son las acciones populares-, es posible intentar una acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que en un caso particular se encuentren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sobre el particular, ha manifestado la Corte³:

«El derecho al ambiente sano se encuentra protegido, como ya se indicó, por medio de las acciones populares, que tienen procedencia en aquellos casos en los cuales la afectación de tal derecho vulnera un derecho constitucional o legal.

Como lo ha señalado de manera reiterada esta Corporación, esta regla general debe ser complementada con una regla particular de conexidad, según la cual, en aquellos casos en los cuales, de la vulneración del derecho a gozar del ambiente resulte igualmente vulnerado un derecho constitucional fundamental, procede la acción de tutela como mecanismo judicial de protección del derecho colectivo al ambiente. En estos casos, el juez, al analizar el caso concreto, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama.

Así pues, cuando la violación del derecho a un ambiente sano implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, como lo es en el presente asunto la vida y salud de la comunidad indígena del Medio Amazonas, se convierte la Acción de Tutela en el instrumento de protección de todos los derechos amenazados, por virtud de la mayor jerarquía que ostentan los derechos fundamentales dentro de la órbita constitucional».

2. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-405 de 1993. Páginas 29 y 30. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

3. Ibídem.

.2. De los medios de protección de los ríos en el ordenamiento legal.

Con fundamento en lo anterior, y teniendo en cuenta que el objeto de las diversas demandas de tutela se dirigen a la protección del río Dagua, debe analizar la Sala los diversos mecanismos judiciales consagrados para el efecto.

Conforme al artículo 677 del Código Civil, los ríos son bienes de uso público. Así, la norma indica:

«Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios».

Dada su naturaleza eminentemente pública, los ríos cuentan para su defensa con las acciones populares consagradas en el artículo 1005 del Código Civil, según el cual, esta acción podrá ser ejercida por la municipalidad o por cualquier persona del pueblo, con el fin de hacer valer la protección de un derecho colectivo como es, para este caso, el amparo de un bien de uso público.

Así mismo, los ríos constituyen un elemento integrante del medio ambiente. En tal virtud, para su protección se puede acudir a las acciones populares previstas en el artículo 8o. de la Ley 9a. de 1989, que señala:

«Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios.

(...)

La acción popular de que trata el artículo 1005 del Código Civil podrá interponerse en cualquier tiempo, y se tramitará por el procedimiento previsto en el numeral 8 del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil».

Una tercera forma de protección de los ríos, se encuentra consagrada en el Decreto 2303 de 1989, que creó la jurisdicción agraria, y que permite el ejercicio de las acciones populares previstas en los artículos 1005 y 2359 del Código Civil en favor del ambiente rural y los recursos naturales renovables del dominio público.

El artículo 118 del citado decreto dispone:

«El ambiente rural y los recursos naturales renovables del dominio público que hacen parte de aquél, podrán ser defendidos judicialmente por cualquier ciudadano

T-243/94

contra actos o hechos humanos que les causen o puedan causar deterioro, si el asunto no es de competencia de la administración, mediante la acción popular consagrada en los artículos 1005, 2359 del Código Civil, especialmente en los casos previstos en el inciso 2o. del artículo 16 de la Ley 23 de 1973.

Esta acción se podrá ejercer en cualquier tiempo y estará encaminada a conseguir la prevención del daño, su reparación física o su resarcimiento, o más de uno de estos objetivos».

Las anteriores consideraciones demuestran que el ordenamiento jurídico contempla diversas y eficaces formas de lograr la protección de los ríos, siempre mediante el uso de la acción popular, encaminada en cualquiera de las formas atrás señaladas: la defensa entendiendo a los ríos como bienes de uso público, como elementos integrantes del medio ambiente o como recurso natural renovable ⁴.

D. Del Dominio de las Aguas y sus Cauces.

Según el artículo 80 del Código de Recursos Naturales, las aguas son de dominio público, inalienables e imprescriptibles, sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la ley.

Por su parte, según el artículo 86 *ibídem*, toda persona tiene derecho a utilizar las aguas de dominio público para satisfacer sus necesidades elementales, las de su familia y las de sus animales, *siempre que con ello no cause perjuicios a terceros*. El uso deberá hacerse sin establecer derivaciones, ni emplear máquina ni aparato, ni detener o desviar el curso de las aguas, ni deteriorar el cauce o las márgenes de la corriente, ni alterar o contaminar las aguas en forma que se imposibilite su aprovechamiento por terceros.

El artículo 92 *ibídem* dispone que para poder otorgar concesiones de aguas, éstas estarán sujetas a condiciones especiales previamente determinadas para defender las aguas, lograr su conveniente utilización, la de los predios aledaños y, en general, el cumplimiento de los fines de utilidad pública e interés social inherentes a su uso.

Por su parte el artículo 28 del Decreto 1541 de 1978 establece en relación con el derecho al uso de las aguas y cauces, lo siguiente:

«El derecho al uso de las aguas y de los cauces se adquiere de conformidad con el artículo 51 del Decreto-ley 2811 de 1974:

⁴ Cfr. Corte Constitucional.Sentencia. No. T-471 de 1993. MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

- a) Por ministerio de la ley;
- b) Por concesión;
- c) Por permiso, y
- d) Por asociación».

En desarrollo del derecho al uso de aguas y cauces, el artículo 30 del decreto ibídem dispone:

«Toda persona natural o jurídica pública o privada, requiere concesión o permiso del INDERENA, para hacer uso de las aguas públicas o sus cauces».

En relación con la explotación y ocupación de los cauces y lechos, el Código de Recursos Naturales establece:

«Artículo 99. Requiere permiso la extracción por particulares, de materiales de arrastre de los cauces o lechos de las corrientes o depósitos de aguas, como piedra, arena y cascajo.

Así mismo, necesita autorización la extracción de materiales de cauces, corrientes o depósitos de agua para obras públicas que ejecuten entidades oficiales».

«Artículo 100. En cuanto autoricen trabajos en cauces o lechos de ríos o lagos, las concesiones para la exploración o explotación mineral, no podrán ser otorgadas sin previa autorización de la entidad que debe velar por la conservación del cauce o lecho».

«Artículo 101. Se ordenará la suspensión provisional o definitiva de las explotaciones de que se derive peligro grave o perjuicio para las poblaciones y las obras o servicios públicos» (negrilla fuera de texto).

Por su parte, el artículo 87 del Decreto-ley 1541 de 1978 señala en relación con los permisos para explotación de material de arrastre:

«Las personas interesadas en obtener permisos para extracción de materiales de arrastre de los cauces o lechos de las corrientes o depósitos de aguas, deberán presentar solicitud al INDERENA, en la cual se exprese:

(...)

b) Sector del cauce o lecho donde se establecerá la explotación, precisándolo con exactitud;

(...)

f) Sistema que se empleará en la explotación y métodos para prevenir los daños al lecho o cauce o a las obras públicas o privadas;

T-243/94

g) *Declaración de efecto ambiental*.

En relación con el uso, conservación y preservación de las aguas, el Código señala:

«Artículo 133. *Los usuarios (de las aguas) están obligados a:*

a.- *Aprovechar las aguas con eficiencia y economía en el lugar y para el objeto previsto en la resolución de concesión, empleando sistemas técnicos de aprovechamiento...*» (negritas fuera de texto).

De acuerdo al artículo 155 *ibídem*, corresponde al Gobierno autorizar y controlar el aprovechamiento de aguas y la ocupación y explotación de los cauces, al igual que coordinar la acción de los organismos oficiales y de las asociaciones de usuarios, en lo relativo al manejo de las aguas. Función que realiza en todo el territorio nacional el INDERENA, hoy Ministerio del Medio Ambiente a través de las denominadas Corporaciones Autónomas Regionales.

Finalmente, el artículo 314 *ibídem*, dispone en cuanto a las obligaciones de la administración pública de conservar y proteger las cuencas hidrográficas, lo siguiente:

«Corresponde a la Administración Pública:

a.- *Velar por la protección de las cuencas hidrográficas contra los elementos que las degraden o alteren y especialmente los que producen contaminación, sedimentación y salinización de los cursos de aguas o de los suelos;*

(...)

d.- *Coordinar y promover el aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables de la cuenca en ordenación para beneficio de la comunidad;*

(...)

h.- *Señalar prioridades para el establecimiento de proyectos, y para utilización de las aguas y realización de planes de ordenación y manejo de las cuencas, de acuerdo con factores ambientales y socioeconómicos;*

(...)

k.- *Tomar las demás medidas que correspondan por ley o reglamento*» (negritas fuera de texto).

Todo lo anterior permite señalar las siguientes conclusiones:

a.- Para la protección de los recursos naturales renovables y del ambiente, se expidió en el año de 1974 el Código Nacional de Recursos Naturales (y con posterioridad diversas normas legales, entre ellos los Decretos 1541 de 1978 y el Decreto 1594 de 1984), cuyos objetivos fundamentales son la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables y la prevención y control de los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos.

b.- Se constituyen en factor predominante en el deterioro del medio ambiente, la contaminación de las aguas, las alteraciones nocivas de la topografía o del flujo natural de las aguas y los cambios nocivos del lecho de éstas.

c.- La utilización de los elementos ambientales o de los recursos naturales renovables debe hacerse sin que lesione el interés general de la comunidad.

d.- La planeación del manejo de los recursos naturales renovables y de los elementos ambientales debe hacerse en forma integral, de tal modo que contribuya al desarrollo equilibrado urbano y rural.

e.- El uso de las aguas deberá hacerse sin establecer derivaciones, ni detener o desviar el curso de las aguas, ni deteriorar el cauce o las márgenes de la corriente, ni alterar o contaminar las aguas en forma que se imposibilite su aprovechamiento por terceros.

f.- Para poder otorgar concesiones de aguas, éstas estarán sujetas a condiciones especiales previamente determinadas para defender las aguas, lograr su conveniente utilización, la de los predios aledaños y, en general, el cumplimiento de los fines que le son inherentes de interés social.

g.- En relación con la explotación y ocupación de los cauces y lechos, se requiere permiso para la extracción por particulares, de materiales de arrastre de los cauces o lechos de las corrientes o depósitos de aguas, como piedra, arena y cascajo. Así mismo, necesita autorización la extracción de materiales de cauces, corrientes o depósitos de agua para obras públicas que ejecuten entidades oficiales. Finalmente, cuando se encuentre que de la explotación se deriva peligro grave o perjuicio para las poblaciones y las obras o servicios públicos, la autoridad competente deberá ordenar la suspensión provisional o definitiva de las explotaciones.

h.- Respecto al uso, conservación y preservación de las aguas, los usuarios están obligados a aprovecharlas con eficiencia y economía en el lugar y para el objeto previsto en la resolución de concesión, empleando sistemas técnicos de aprovechamiento.

i.- Corresponde al Gobierno Nacional, departamental, distrital o municipal, según el caso, autorizar y controlar el aprovechamiento de aguas, la ocupación y explotación

T-243/94

de los cauces, al igual que coordinar la acción de los organismos oficiales y de las asociaciones de usuarios, en lo relativo al manejo de las aguas. Funciones que en la actualidad, viene desarrollando el INDERENA, pero que a raíz de la expedición de la Ley 99 de 1993 -Ley del Medio Ambiente-, asumirán las Corporaciones Autónomas Regionales, v.gr., la Corporación Autónoma del Valle del Cauca, que asumirá las funciones que viene adelantando el INDERENA -Regional Pacífico-.

j.- Finalmente y de singular importancia, es la obligación legal establecida para las personas que solicitan permisos para la extracción de materiales de arrastre de los cauces o lechos de las corrientes o depósitos de aguas, de presentar ante el INDERENA un plan en el que se especifique el sistema que se empleará en la explotación y los métodos que se adoptarán para prevenir los daños al lecho o cauce de las aguas.

De la amenaza del Derecho a la Vida de los accionantes por la omisión de las autoridades públicas en el cumplimiento de su deber constitucional de controlar y proteger los recursos naturales - ríos -

Debe advertir la Sala con fundamento en la inspección judicial practicada, que la situación de afectación en que se encuentran las riberas, el cauce y el lecho del río Dagua, amenazan el derecho fundamental a la vida de los peticionarios.

1. De la amenaza al Derecho a la Vida.

La protección que el Estado debe brindar a todas las personas, implica el derecho para el titular de la vida de hallarse amparado de cualquier tipo de injusticia, al igual que de tener la posibilidad de poseer todos los medios económicos y sociales que le permitan vivir conforme a su propia dignidad. Así, el derecho a la vida incluye en su núcleo esencial, la protección contra todo acto que amenace dicho derecho, no importa la proporción o el grado de probabilidad de la amenaza, con tal que ella sea cierta.

Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional ⁵, una amenaza contra la vida puede tener niveles de gravedad diversos. Puede ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los que se derive la inminencia de un atentado.

Con independencia de la responsabilidad penal que se deduzca de cada una de estas situaciones, la Constitución protege a las personas contra todos aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva su vida. El Estatuto Fundamental protege el derecho a la vida y dicha protección tiene lugar cuando quiera que se afecte el goce del derecho, no importa el grado de afectación.

5. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-192 de 192 de 1992. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

En el presente asunto se produce una clara amenaza al derecho a la vida por la indebida e irregular explotación del material, que genera graves consecuencias al cauce y lecho del río, deterioradas por la falta de medidas de protección y conservación del río y su cauce por parte de quienes ejecutan dichas explotaciones, así como por la omisión de las autoridades correspondientes en ejercer sus funciones de control y vigilancia sobre los recursos naturales renovables y el ambiente -el INDERENA - Regional Pacífico y la Alcaldía Municipal de Buenaventura-.

Dichas omisiones generan indirectamente graves perjuicios a las personas que habitan en la zona o que tienen sus parcelas de tierra en las riberas del río, quienes se sirven de éste para el desarrollo de actividades agrícolas, de las cuales derivan el sustento diario.

Además de la afectación o amenaza del derecho a la vida, se vulnera el derecho al ambiente por la situación de contaminación y explotación indiscriminada e irregular en el río.

No obstante el ambiente se constituye en un derecho colectivo, sujeto al amparo a través de las acciones populares consagradas en el Código Civil, artículos 1005 y 2359, al igual que en el artículo 118 del Decreto 2303 de 1989, se ha establecido por la jurisprudencia constitucional, que cuando conlleva la amenaza o vulneración de un derecho fundamental como la vida o la salud, es susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela, en orden a evitar o prevenir la consumación de graves efectos para las personas.

Ha sostenido la Corte Constitucional sobre el particular:

«Sobre las circunstancias complejas de concurrencia y relaciones de derechos de distinta naturaleza como el derecho al ambiente sano (derecho colectivo) con los derechos a la vida y a la integridad física (derechos fundamentales), y su amparo mediante la acción de tutela, ha dicho la Corporación lo siguiente:

Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo puede vincularse con la violación de otro derecho de rango o naturaleza fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otro derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiere las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama»⁶ (negritas fuera de texto).

6. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-163 de 1993 MP. Dr. Fabio Morón Díaz.

T-243/94

Así pues, cuando la amenaza o violación del derecho al ambiente implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, como lo es en el presente asunto el derecho a la vida de los peticionarios, miembros de la comunidad de Córdoba, se constituye la acción de tutela en el instrumento idóneo y efectivo de protección de los derechos amenazados. Para la determinación de esa conexidad, es fundamental, como así se ha podido constatar en el presente asunto, el análisis de los hechos en concreto. Allí es donde se pueden observar las circunstancias específicas del caso para apreciar el grado de afectación del derecho fundamental.

De la doctrina de la Corte, se deduce que si se logra establecer en el proceso de tutela la conexidad entre la afectación del medio ambiente y la amenaza del derecho fundamental a la vida, el juez debe acceder a la petición de amparo solicitada, sin perjuicio de las acciones populares a que haya lugar.

Por ello, debe señalar la Sala la importancia que reviste en el proceso de tutela el análisis probatorio, especialmente en aquellos casos en los cuales se ejerza la acción por vulneración del derecho colectivo al medio ambiente. Debe el juez de tutela ahondar en el fondo del asunto, practicar inspecciones judiciales y oculares y observar y analizar detenidamente las consecuencias que se producen a los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la integridad física, entre otros, cuando está de por medio la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, como el del ambiente.

Como se anotó, al alterarse y afectarse el cauce del río, al igual que sus riberas y lecho, corren peligro las personas, ante la mayor posibilidad de que se produzcan desbordamientos en épocas de creciente. Ya se ha indicado que la mayoría de la población de esta zona habita desde hace muchos años en las zonas aledañas al río, por lo que con la explotación de material de arrastre sin tener en cuenta el impacto ambiental y sin efectuar ni adoptar medidas de control y protección, se pone en eminente peligro la vida de todas estas personas.

Ante estas circunstancias, a pesar de que, como se anotó, las acciones pertinentes para la protección del derecho al ambiente de los accionantes son las acciones populares, es viable la acción de tutela de manera excepcional para la defensa del derecho a la vida de los peticionarios, amenazada por las actividades de explotación de material de arrastre en el río Dagua.

Con fundamento en lo expuesto, y en las pruebas practicadas por la Sala, en las que se hicieron presentes tanto las autoridades públicas encargadas del manejo, control y protección de los recursos naturales y en particular del cauce y riberas del río Dagua -el INDERENA Regional Pacífico y la Corporación Autónoma del Valle del Cauca-, como los habitantes del Corregimiento de Córdoba -accionantes de tutela-, quienes reconocieron, de una parte la falta de recursos humanos, técnicos y económicos para el control y protección del cauce del río y las explotaciones de material de arrastre, y de otra, la ausencia de estudios de impacto ambiental y de medidas de mitigación, se hace

necesario adoptar medidas urgentes para ejercer un adecuado control sobre el área y para proteger a las personas que habitan en la zona.

Por lo tanto, encuentra la Sala que es clara y evidente, tanto la vulneración del derecho al ambiente de los pobladores del Corregimiento de Córdoba, Buenaventura, como la amenaza que se presenta a la vida de los accionantes, al igual que la de quienes habitan en las zonas aledañas al río, producto de la falta de acción de las autoridades municipales y del INDERENA, en ejercer un adecuado control sobre quienes llevan a cabo las explotaciones de material de arrastre en el río Dagua, sin el cumplimiento de las exigencias legales.

Procedencia de la acción de tutela ante la amenaza de vulneración del derecho a la vida de los accionantes por la omisión de las autoridades públicas.

Ante la amenaza inminente que se presenta sobre la vida de los peticionarios, como lo ha dejado expuesto esta Sala, se requieren adoptar medidas tendientes a su protección, para lo cual el mecanismo más apropiado es la acción de tutela.

Debe manifestarse en relación con la amenaza, que ella incorpora criterios tanto subjetivos como objetivos, configurándose no tanto por la intención de la autoridad pública, sino por el resultado que su omisión o abstención pueda tener sobre el ánimo o las condiciones de la persona presuntamente afectada.

Más aún, se requiere para que se pueda afirmar que la persona se halla ante una situación de amenaza, «que las circunstancias históricas así lo confirmen de manera generalizada y pueda aceptarse que el temor advertido se origina en la apreciación subjetiva y razonable de la situación fáctica vivida»⁷.

En el asunto que se revisa, dicha amenaza está representada, como se indicó, por la posibilidad de que ante una creciente o desbordamiento del río Dagua, puedan perecer los accionantes, habitantes del Corregimiento de Córdoba, al igual que aquellas personas que habitan en las zonas aledañas al río. Pero es además causada por la conducta omisiva de las autoridades encargadas de ejercer el control, inspección, vigilancia y protección de los recursos naturales y del ambiente -INDERENA Regional Pacífico-.

Agréguese a lo anterior, que los habitantes del Corregimiento de Córdoba, durante la celebración de la inspección judicial, manifestaron su temor ante una «avenida» del río, que según ellos, ya ha dejado algunos muertos e innumerables pérdidas en sus cultivos y viviendas. Esto, obviamente, producto de las explotaciones irregulares de material de arrastre, que afectan el cauce del río.

⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-102 de 1993. MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Omisión que además se presenta por la falta de cumplimiento del INDERENA de sus obligaciones legales, según las cuales, le corresponde velar por el acatamiento a las disposiciones del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, y de las demás normas que regulan la materia. Y una de las principales funciones a su cargo, que en el presente caso no se cumple, es la de hacer efectiva la exigencia impuesta a las personas que solicitan permisos para la extracción de materiales de arrastre de los cauces o lechos de las corrientes o depósitos de aguas, de presentar ante el INDERENA un plan en el que se especifique el sistema que se empleará en la explotación y los métodos para prevenir los daños al lecho o cauce de las aguas. En caso de incumplimiento, los funcionarios del INDERENA están facultados para revocar la concesión o el permiso otorgado.

Por lo tanto, si en el presente asunto el Director Regional del INDERENA Pacífico estima, como así lo indicó durante la diligencia de inspección judicial, que no se han cumplido por parte de los contratistas autorizados para la explotación de material de arrastre en el Corregimiento de Córdoba, con los planes que ha debido efectuar sobre prevención de daños al lecho o cauce del río Dagua, ha debido revocar las concesiones, lo cual no ha efectuado hasta la fecha.

Lo anterior, no significa que sea posible acceder a la petición de los accionantes en cuanto a que se les indemnicen los perjuicios sufridos como consecuencia de este tipo de explotaciones, ya que no están probados ni acreditados los perjuicios que sufren, ni los mismos fueron demostrados durante la diligencia de inspección judicial.

En relación con la solicitud de suspender de manera definitiva la explotación de material de arrastre, estima la Sala que no es procedente, por cuanto el material que de ella se extrae del río se utiliza para obras de desarrollo del municipio, esenciales dentro del propósito de crecimiento y mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de Buenaventura y los sectores aledaños, especialmente teniendo en cuenta que es éste el principal puerto por el cual se desarrolla el proceso de apertura económica. Por lo tanto, si se suspendiera inmediatamente la explotación, serían más los afectados por la medida, que los beneficiados por ella. Lo que se debe hacer por parte del juez de tutela, es adoptar acciones tendientes a que esa explotación se lleve a cabo con el cumplimiento de los requisitos legales y con las medidas que permitan asegurar la protección y conservación de los cauces, lecho y riberas del río Dagua, y consecuentemente, la defensa de quienes habitan en los sectores aledaños al mismo.

Aplicación de las consideraciones anteriores al caso concreto y las medidas de protección que se habrán de ordenar.

De acuerdo con lo expuesto, el asunto *sub-exámine* debe resolverse con base en dos aspectos esenciales: la amenaza del derecho fundamental a la vida de los accionantes y la omisión de las autoridades públicas en adoptar medidas para controlar la explotación de material de arrastre del río Dagua, cuyos efectos son perjudiciales tanto para el río como para los habitantes de las zonas aledañas a él.

En relación con el primer punto, debe manifestar la Corte que de acuerdo con la inspección judicial efectuada en el Corregimiento de Córdoba, Municipio de Buenaventura, se pudo observar lo siguiente:

a) Existe una amenaza a la vida de los peticionarios como producto de la explotación irregular del mencionado material de arrastre.

Como se ha indicado, para la prosperidad de la acción de tutela, se requiere demostrar la existencia real y efectiva de una amenaza o violación de algún derecho constitucional fundamental de una persona. Amenaza que se presenta en este caso por las actividades que vienen afectando el cauce, lecho y riberas del río Dagua, al igual que por las omisiones de las autoridades públicas, representadas por el INDERENA - Regional Pacífico y la Alcaldía Municipal de Buenaventura, ya que por la explotación irregular de material se producen consecuencias que ponen en serio peligro la vida de quienes habitan en el Corregimiento de Córdoba.

b) Se pudo constatar que las explotaciones de material de arrastre que se vienen efectuando en el río Dagua, y concretamente en el Corregimiento de Córdoba, vienen produciendo graves afectaciones al cauce y lecho del río.

Durante la práctica de la inspección ocular, se pudieron observar innumerables excavaciones y explotaciones de material de arrastre en el río, sin que exista un control específico sobre las mismas, que permita la conservación del cauce y lecho del río. Así lo reconoció el Director Regional del INDERENA - Pacífico y lo constató el funcionario representante de la Corporación Autónoma del Valle del Cauca, Ingeniero Jefe de Reglamentación de Cauces, quienes manifestaron, de una parte la urgencia de adoptar medidas de control sobre el cauce del río, pues en la actualidad el INDERENA carece de medios, recursos y planes para su debido control, y de otra, la necesidad de realizar estudios acerca de la situación del Corregimiento de Córdoba desde los aspectos culturales, sociales, económicos y técnicos de las comunidades que viven de la extracción de materiales y de igual manera, de quienes tienen asiento en la región, con el propósito de poder ejercer el manejo y administración de los recursos naturales y del medio ambiente.

c) A lo anterior se agrega el hecho de que la misma entidad ha solicitado de manera insistente a las autoridades municipales -Alcaldía Municipal, Secretaría de Obras Públicas y Personería Municipal-, su colaboración y apoyo para hacer efectiva la suspensión inmediata de todas las explotaciones de material de arrastre de río, sin haber recibido hasta el momento respuesta alguna, y

d) Es notorio el hecho de que la comunidad de Córdoba ha venido acudiendo ante las autoridades locales, reclamando desde hace ya varios años la protección de la cuenca del río Dagua, con el propósito de que se tomen medidas en relación con la explotación de material de arrastre, que se realiza sin el cumplimiento de las medidas exigidas

T-243/94

por el Código de Recursos Naturales y del Ambiente para este tipo de explotaciones y cuyos efectos por los perjuicios que sufre el cauce del río, se traducen en pérdidas de parcelas y cultivos y pone en peligro la vida de las personas, ante el posible desbordamiento del río, sin que hasta el momento se hayan adoptado soluciones concretas.

En conclusión, estima la Corte que ha existido una omisión por parte del INDERENA- Regional Pacífico y de la Alcaldía Municipal de Buenaventura en cuanto al control y protección del río Dagua y en relación con las actividades de explotación de material de arrastre que se efectúan concretamente en el Corregimiento de Córdoba. Control que no es satisfactorio ni se realiza con el cumplimiento de las exigencias legales que regulan la materia -Decreto 1541 de 1978, artículos 253 y 254-, según las cuales:

«Artículo 253. De conformidad con el artículo 305 del Decreto-ley 2811 de 1974 y con el artículo 38 del Decreto 133 de 1976, al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, INDERENA, en virtud de sus facultades policivas, corresponde velar por el cumplimiento de las disposiciones del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, y de las normas legales sobre la materia. Igualmente, hará uso de los demás medios de Policía necesarios para la vigilancia y defensa de los recursos naturales renovables y del ambiente, y determinará cuales de sus funcionarios tienen facultades policivas» (negrilla fuera de texto).

«Artículo 254. En desarrollo de lo anterior y en orden de asegurar el cumplimiento de las normas relacionadas con el aprovechamiento y conservación de las aguas no marítimas, el INDERENA, organizará el sistema de control y vigilancia en el área de su jurisdicción, con el fin de:

1) Inspeccionar el uso de las aguas y sus cauces, que se adelante por concesión o permiso o por ministerio de la ley;

2) Tomar las medidas que sean necesarias para que se cumpla lo dispuesto en las providencias mediante las cuales se establecen reglamentaciones de corrientes o vertimientos y, en general, en las resoluciones otorgatorias de concesiones o permisos;

3) Impedir aprovechamientos ilegales de aguas o cauces;

(...)

5) Tomar las demás medidas necesarias para hacer cumplir las normas sobre protección y aprovechamiento de las aguas y sus cauces» (negrilla fuera de texto).

Medidas que se ordenarán por la Corte para la protección de los Derechos Fundamentales de los Accionantes.

En razón a lo anterior, estima la Sala indispensable adoptar, como lo ha hecho en otras ocasiones⁸, medidas tendientes a evitar que se aumenten desproporcionadamente las graves consecuencias de deterioro de la Cuenca del río Dagua, y por ende, se eviten o disminuyan las amenazas que actualmente pesan sobre el río y sobre quienes de él se sirven, como lo son los habitantes del Corregimiento de Córdoba.

En tal virtud, y encontrándose como lo está para esta Sala amenazado el derecho a la vida por la explotación inadecuada de material de arrastre del río Dagua, que le ha causado graves perjuicios al cauce, lecho y riberas que alimentan a la comunidad, considera indispensable la Corte adoptar como medida encaminada a la protección de los derechos de los peticionarios y demás pobladores de la zona, *un plan integral de manejo de toda la cuenca del río Dagua*, incluyendo su parte alta, media y baja. Para tales efectos, la elaboración y coordinación del Plan estará a cargo de la Corporación Autónoma del Valle del Cauca y el INDERENA - Regional Pacífico (mientras esta entidad desaparece en los términos de la Ley 99 de 1993), a la que deberá prestar su colaboración técnica y económica tanto la Gobernación del Valle del Cauca como la Alcaldía Municipal de Buenaventura.

Dicho Plan deberá comprender un manejo integral del ambiente y de los recursos naturales de la cuenca del río Dagua, al igual que un control estricto y una reglamentación adecuada de la explotación de material de arrastre, que incluya la obligación para quienes las llevan a cabo, de efectuar las medidas de que tratan los artículos 87 y 91 del Decreto 1541 de 1978, en cuanto a la elaboración del sistema que se empleará en la explotación y los métodos para prevenir los daños al lecho o cauce o a las obras públicas o privadas. Así mismo, estarán obligadas las personas que obtengan los permisos o concesiones para extraer material de arrastre, a construir las obras y cumplir las exigencias técnicas que el INDERENA o la Corporación Autónoma del Valle del Cauca determinen para evitar perjuicios a las obras existentes en las márgenes o sobre el cauce, al equilibrio hidrodinámico de la corriente, al cauce mismo y a los demás recursos naturales.

De esa manera, en orden a prevenir el aumento de los riesgos que se ciernen sobre la población del Corregimiento de Córdoba, se deberá exigir a quienes en la actualidad realizan las mencionadas actividades de explotación, adoptar las medidas de protección y conservación del cauce, lecho y riberas del río.

Así mismo, se exigirá a las autoridades municipales de Buenaventura y al INDERENA - Regional Pacífico, para que asuman temporalmente mientras la C.V.C.

8. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-405 de 1993. MP. Dr. Hernando Herrera Vergara.

T-243/94

procede a su reestructuración en los términos de la Ley 99 de 1993, el control de la parte media y baja de la cuenca del río Dagua y específicamente, en el Corregimiento de Córdoba, Municipio de Buenaventura, para que las explotaciones de material de arrastre se efectúen con el cumplimiento de los requisitos y exigencias legales, y concretamente, con la realización de las labores tendientes a la protección del cauce, lecho y riberas del río.

Para los efectos anteriores, la Comisión encargada de realizar y ejecutar el Plan de Manejo Integral del río Dagua, deberá efectuar estudios y análisis sobre los aspectos culturales, sociales, económicos y técnicos, tanto de las comunidades que viven de la extracción de materiales, como de aquellas que tienen asiento en la región, con el objetivo de poder ejercer eficazmente el manejo y administración de los recursos naturales en forma armónica entre el medio ambiente y la comunidad que en ella habita o que en ella interviene.

V. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. *REVOCAR*, por las razones expuestas, las decisiones proferidas por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, los días 6, 10, 13 y 16 de diciembre de 1993, en relación con las acciones de tutela instauradas por los ciudadanos Angel María Valencia Solís, Julián Bonilla, Guillermo Valencia Láurido, Saturnino Izquierdo Angulo, María Antonia Longa Mosquera, Luis Antonio Delgado Viveros, Dilo Cortés, Presentación Mondragón Mondragón, Juan Antonio Machado y Juan Bautista Murillo Mena contra el INDERENA - Regional Pacífico.

Segundo. *CONCEDER* la solicitud de tutela, en cuanto a la protección de los derechos a la vida y al ambiente, amenazados por las conductas omisivas del INDERENA, Regional Pacífico, y la Alcaldía Municipal de Buenaventura, en relación con la defensa y control del río Dagua, respecto de las actividades de explotación de material de arrastre.

Para tales efectos, se ordena la creación de un Comité encargado del estudio y elaboración de un Plan de Manejo Integral de la Cuenca del río Dagua, que estará integrado por la Corporación Autónoma del Valle del Cauca -C.V.C.-, la que lo coordinará y conformará, el INDERENA -Regional Pacífico (mientras dicha entidad se disuelve y entra a ser reemplazada en sus funciones y actividades por la C.V.C.) y la Alcaldía Municipal de Buenaventura.

Dicho Comité procederá a elaborar el Plan de Manejo de la cuenca del río Dagua, desde la parte alta, media y baja, que incluirá el manejo integral del ambiente y de los

recursos naturales, al igual que la adopción de las medidas correspondientes para efectos de ejercer un control estricto y permanente del uso de las aguas y de la explotación de material de arrastre. Igualmente, deberá tomar las medidas necesarias para vigilar el impacto ambiental de dichas actividades, y el cumplimiento y realización de las medidas de control de las explotaciones de material de arrastre.

Igualmente, el Comité deberá realizar los estudios relativos a los aspectos culturales, sociales, económicos y técnicos, tanto de las comunidades que viven de la extracción de materiales, como de aquellas que tienen asiento en la región, con el propósito de poder ejercer el manejo y administración de los recursos naturales en forma armónica entre el medio ambiente y la comunidad que en ella habita o que en ella interviene.

Tercero. *ORDENAR* al INDERENA - Regional Pacífico, para que dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de la ejecutoria de esta providencia, y mientras el Comité establecido en el numeral anterior elabora el Plan de Manejo Integral de la cuenca del río Dagua, tome las medidas tendientes a cumplir con su obligación legal de corregir las anomalías o minimizar los efectos nocivos causados por las labores de explotación de material de arrastre del río Dagua en el Corregimiento de Córdoba, por parte de los contratistas autorizados para la realización de dichas actividades.

En tal sentido, el INDERENA deberá ordenar a los contratistas que actualmente poseen permiso o concesión para realizar las explotaciones de material de arrastre, la elaboración del sistema que se empleará en la explotación y los métodos para prevenir los daños al lecho o cauce del río Dagua. Así mismo, estarán obligados a construir las obras y cumplir las exigencias técnicas que el INDERENA determine para evitar perjuicios a las obras existentes en las márgenes o sobre el cauce, al equilibrio hidrodinámico de la corriente, al cauce mismo y a los demás recursos naturales.

Cuarto. *OTORGAR* a la Corporación Autónoma del Valle del Cauca -C.V.C.- dentro de las funciones que le corresponden de conformidad con los artículos 31 y 33 de la Ley 99 de 1993, un plazo de un mes contado a partir de la fecha de ejecutoria de esta providencia, para que proceda a convocar e integrar el Comité de Manejo Integral de la Cuenca Hidrográfica del río Dagua.

Una vez integrado dicho Comité, deberá dentro de los seis (6) meses siguientes, preparar el proyecto de Plan de Manejo Integral de la Cuenca Hidrográfica del río Dagua, y una vez cumplido dicho plazo, deberá proceder a su realización y ejecución. Si vencido ese término, el Comité previsto en el numeral segundo de esta providencia no ha adoptado las medidas correspondientes, se ordenará suspender las explotaciones de material de arrastre que se efectúan a lo largo del río Dagua.

Quinto. *ORDENAR* que por Secretaría General de la Corte Constitucional, se comuniquen el contenido de esta providencia al Ministerio del Medio Ambiente, a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, al INDERENA -Regional Pacífico-, al

T-243/94

señor Gobernador del Departamento del Valle del Cauca y al señor Alcalde Municipal de Buenaventura.

Sexto. *COMISIONAR* al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, para que vele por el cumplimiento de lo dispuesto en la parte resolutive de esta providencia.

Séptimo. *ORDENAR* que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique el contenido de esta providencia al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Notifíquese, Publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-244/94
de mayo 20 de 1994

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Falta de reglamentación/ACTO ADMINISTRATIVO-Cumplimiento

La tutela no se instituyó como medio procesal para hacer efectivo el cumplimiento de las leyes o los actos administrativos. Para ello existen otras acciones o recursos como lo son las denominadas acciones de cumplimiento que requieren desarrollo legal para que puedan hacerse efectivas y puedan acudir a ellas los ciudadanos, a efectos de obtener el cumplimiento de una ley o acto administrativo. Si lo que pretende el peticionario es que cumpla la Resolución 449/93, emanada del INDERENA - Regional Cundinamarca, debe acudir a la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de la misma. Obviamente a través de las acciones de cumplimiento, una vez hayan sido reglamentadas. Cuando uno de los denominados derechos constitucionales fundamentales se encuentra ante una situación de inminente violación o amenaza, es procedente la acción de tutela, aún como mecanismo transitorio.

AGUAS DE USO PUBLICO-Construcción de obras de aprovechamiento por particulares/AUTORIDAD PUBLICA-Omisión

El cauce de la quebrada se ha visto afectado por la construcción de una obra de represamiento de las aguas por parte de los accionados, que los beneficia en forma desproporcionada e injusta. Se da en forma flagrante y ostensible la existencia de una omisión de las autoridades públicas en hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de los habitantes en la vereda Peladeros del Municipio de Guaduas, Cundinamarca. La forma en que se ha efectuado la distribución de los porcentajes del caudal de las aguas de la quebrada Guayabal o El Salitre, no es razonable ni ajustada a los principios y propósitos que rigen nuestra Carta Política, y en concreto el Estado social de derecho. No puede concebirse como una comunidad pueda verse desmejorada en sus derechos, y en particular en cuanto al disfrute y uso del agua, en detrimento de un usuario. Esto desconoce los principios de igualdad y no discriminación que consagra el artículo 13 de la Carta Política.

T-244/94

**AMBIENTE-Protección y conservación/DERECHO A LA VIDA-Alcance/
ACUEDUCTO VEREDAL-Construcción**

En materia constitucional, la garantía del derecho a la vida incluye en su núcleo esencial, la protección contra todo acto que amenace dicho derecho en forma inmediata. Y la amenaza, igualmente, puede ser demostrada con la inminencia del daño que se puede ocasionar a la vida de quienes habitan en dicha vereda por la falta del agua, lo cual está demostrado en el proceso y ha sido reconocido por los funcionarios competentes. En síntesis, se trata de la inmediata amenaza que viven a diario los habitantes de la zona por la falta de líquido vital para todo ser humano, al igual que para las demás especies vivas. Estima la Corte que deben adoptarse como medidas tendientes a lograr la solución a los problemas señalados que ponen en peligro la vida tanto del accionante como de la misma comunidad, una de carácter transitorio para permitir la circulación o fluido del agua de la quebrada en forma libre, y otra de carácter permanente, la cual consiste en la orden de construcción de un acueducto para la vereda.

ACTO ADMINISTRATIVO-Cumplimiento

Deben ser las autoridades administrativas, dada la naturaleza de la resolución atacada, quienes determinen la legalidad o ilegalidad de la misma y la forma de hacerla efectiva. No puede ordenarse a través del fallo de tutela el cumplimiento de la Resolución por cuanto de una parte, existen otros medios de defensa judicial para ello, y de otra, el juez de tutela no puede invadir las competencias o esferas propias de las autoridades administrativas, quienes son las indicadas para imponer las sanciones por el incumplimiento de la orden contenida en dicho acto administrativo o para exigir que estas se hagan efectivas.

**DERECHO AL AMBIENTE SANO-Agua potable/AUTORIDAD PUBLICA-
Efectividad/RECURSOS NATURALES-Protección**

No se puede desconocer por parte del legislador ni de las autoridades municipales o departamentales, que una de sus principales tareas consiste en atender y solucionar el problema del ambiente y del agua potable. Debe convertirse en tarea principal y esfuerzo conjunto de los Alcaldes y sus Concejos Municipales, al igual que de los Gobernadores y las Asambleas Departamentales, darle una mayor prioridad en sus programas y acciones de gobierno, al tema del ambiente y de los recursos naturales.

Ref: Expediente No. T-28216

Peticionario: Arnulfo Camacho Medina contra el INDERENA - Regional Cundinamarca y contra Carlos Adolfo Van Arcken y Maria Angélica Medina.

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

Tema: Construcción de obras para el aprovechamiento de aguas de uso público.

«De la actividad contraria a derecho de una persona, consistente en realizar o construir una obra al margen o por fuera de la ley, no se pueden deducir derechos para ese particular. Por lo tanto, para que una persona tenga derecho al uso del agua, tiene que someterse a la Constitución, a la ley y a los reglamentos que para ello expida el INDERENA -hoy Ministerio del Medio Ambiente».

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., mayo 20 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 la Sala Agraria del Tribunal Superior de Cundinamarca, el 26 de octubre de 1993 y por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, el 7 de diciembre de 1993, en el proceso 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 la Corte Suprema de Justicia, 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 Selección de la Corte, escogió para efectos de su revisión la presente acción de tutela.

1. INFORMACION PRELIMINAR.

El señor Arnulfo Camacho Medina, adelantó por intermedio de apoderado judicial, acción de tutela en contra de María Angélica Medina, Carlos Adolfo Van Areken y el INDERENA - Regional Cundinamarca-, como mecanismo transitorio mientras esta última entidad autoriza la construcción del acueducto veredal de «Peladeros», para que se le proteja su derecho fundamental a la vida. El accionante fundamenta su petición, en los siguientes

HECHOS:

«1. La sociedad comercial *María Angélica Medina Compañía Limitada*, representada por su gerente (...), adquirió el predio denominado *El Descanso*, sito en la vereda Peladeros, jurisdicción del municipio de Guaduas (...).

«2. Al parecer desde antes, la precitada sociedad y el ciudadano Carlos Adolfo Van Areken habían proyectado instalar una industria piscícola aprovechando las aguas de

T-244/94

la quebrada *El Salitre o Guayabal* (...), que es de uso público, utilizada por los riberaños y beneficiarios, dentro de los cuales se encuentra mi mandante, para lo cual procedieron «*motu proprio*» a efectuar obras de represamiento del líquido vital en un sitio por demás inconveniente y desaconsejable».

«3. Cuando esas obras ilegalmente adelantadas y antitécnicamente programadas se encontraban bastante desarrolladas, Angélica Medina y Van Arcken hicieron una solicitud incompleta ante el INDERENA, para que se les permitiera la captación del agua en un veintidós por ciento (22%) por medio de la construcción preindicada».

«4. Enterado mi poderdante de lo anterior, puso en evidencia las condiciones negativas de lo proyectado y de lo que se había construido habida cuenta de que las aguas de la quebrada, conforme lo advirtió, sólo pueden ser utilizadas para el consumo humano dada su poca cantidad y teniendo en mente además, que para la época del estiaje su caudal disminuye considerablemente».

«5. El INDERENA atendiendo los planteamientos de oposición del Doctor Camacho Medina así como a las impresiones tomadas en la inspección y los criterios de los funcionarios de dicho Instituto que participaron en ella, mediante la Resolución 449 de 1993 decidió «*Ordenar destruir las obras construidas sobre el cauce de la Quebrada Guayabal o Salitre, en el predio El Descanso, Vereda Peladeros, Jurisdicción Municipal de Guaduas Departamento de Cundinamarca....*».

«6. Aunque esa Resolución tomó otras determinaciones, la de mayor incidencia e interés comunitario fue la transcrita, que ha sido incumplida por los obligados, es decir, primeramente María Angélica Medina e indirectamente el señor Carlos Adolfo Van Arcken pues, a la fecha, dicha construcción permanece allí interrumpiendo el fluir normal del líquido fundamental y privando de su utilización a los beneficiarios, conforme se sabe y es conocido en la región».

«Aúnase a lo anterior que la señorita mencionada impuesta (sic) del contenido de la pluricitada Resolución, con apoyo del aludido Van Arcken instauró una acción de tutela, que no prosperó, encaminada a burlar la orden perentoria impartida por el INDERENA y que hasta hoy permanece inacatada».

«7. El INDERENA, regional Cundinamarca, ha hecho estudios y evaluaciones de la región por donde atraviesa la quebrada en cita y asó (sic) por ejemplo, en el datado (sic) dos (2) de mayo de mil novecientos ochenta y nueve (1989) se dice: «una vez hechos los aforos y censo de los usuarios se informa que los caudales sólo alcanzan para uso doméstico abrevaderos...»

«Y si para la época del informe la corriente de agua no permitía otra clase de utilización o explotación, no se entiende cómo a la hora de ahora (sic) el INDERENA no haya proveído por el cumplimiento de la orden contenida en su Resolución 449.

«8. La conducta omisiva de las personas naturales demandadas así como también la del ente estatal está causando serios perjuicios a los usuarios y riberaños de la quebrada en comento, que han visto disminuido el cauce de las aguas en detrimento de su nivel de vida y de salud».

Además del inminente peligro a que están expuestas las personas que necesitan del insustituible líquido para su subsistencia al reducirse considerablemente, no menos cierto es que los mismos sufrirán perjuicio irremediable si sus ganados perecen y sus sembrados se agotan también por la falta del agua».

«9. Todo lo expuesto anteriormente pone de manifiesto que mi mandante, el doctor Arnulfo Camacho Medina, frente a los perturbadores Angélica Medina y Van Arcken se encuentra en estado de indefensión por la potísima (sic) razón de que los colombianos no podemos hacer justicia por nuestra propia mano lo que le impide el restablecimiento, por sí mismo, de sus derechos conculcados. Así las cosas y mientras se tutelen dichos derechos, mi procurado judicial es víctima y subordinado de los caprichos y arbitrariedades de las personas citadas».

PRETENSIONES:

El accionante solicita que a través del fallo de tutela:

«1. Se condene a María Angelica Medina y a Carlos Adolfo Van Arcken, para que destruyan la obra por ellos levantada en el predio *El Descanso*, situado en la vereda Peladeros, jurisdicción del municipio de Guaduas, demolición que fue ordenada por la Resolución 449 de 1993 del Inderena».

«2. Se condene al INDERENA, para que provea sobre el cumplimiento de la citada Resolución No. 449, emanada de ese Instituto».

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

A. Sentencia de Primera Instancia.

Correspondió conocer de la solicitud de tutela, a la Sala de Decisión Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, la cual por sentencia de octubre 26 de 1993, resolvió desfavorablemente las pretensiones de la demanda, con fundamento en que la acción de tutela contra particulares sólo es viable en los casos taxativamente señalados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, y dentro de ellos no encuadra la situación planteada, ya que ni los demandados prestan un servicio público, ni el demandante se encuentra en circunstancia de indefensión o subordinación respecto de aquéllos.

En el segundo acápite de la parte motiva de la sentencia en comento, el fallador se refiere al hecho de que no habiendo procedido la acción contra los particulares deman-

T-244/94

dados, le corresponde verificar previo cotejo con las normas pertinentes, si ella es procedente contra el INDERENA, frente a lo cual señaló:

«Tampoco procede esta tutela, si tenemos en cuenta que el solicitante pretende que se le reconozca el derecho a la vida, por cuanto no encontramos relación directa entre la construcción de la represa (obra) y el peligro inminente que ella le ocasione a la vida de Arnulfo Camacho Medina; pues no hay esa relación directa, más bien consideramos que aquí se trata del daño a un recurso natural y al ambiente agrario, que en forma indirecta y consecuencial podría originar daños en los bienes, la salud y la vida de las personas, hipótesis remota al tenor de los hechos planteados en este procedimiento».

«Pero si así fuera, debemos tener en cuenta que en el momento no existe peligro inminente para la vida de Camacho Medina, por cuanto al tenor de la inhabilitación de la obra, tiene el agua necesaria para su subsistencia, pues esta continúa bajando por su cauce, según el acta celebrada el 7 de octubre de 1992, desvirtuándose así los argumentos del actor».

Concluyó el despacho,

«... que no se trata de una situación susceptible de amparo mediante el mecanismo de la tutela, sino de determinar si la misma situación configura violación a las normas que regulan y protegen los recursos naturales, para lo cual el legislador previó otro tipo de actuaciones ante el juez competente configurándose así otro medio de defensa judicial que excluye a la acción de tutela».

B. La Impugnación.

Inconforme con la anterior providencia, el accionante resolvió impugnarla, manifestando que en el presente asunto, contrario a lo señalado en la providencia de instancia, sí existe el estado de indefensión frente a los demandados, «pues está sujeto al capricho de personas quienes le han privado del líquido vital».

Sostiene igualmente, que habiendo el INDERENA determinado las irregularidades cometidas por parte de los accionados y ordenándoles el derribamiento del muro mediante la Resolución 449 de 1993, y haciendo caso omiso de tal decisión, el peticionario tuvo que acudir a la acción de tutela, pues el haber agotado los procedimientos regulares no le ayudó en nada.

C. La Decisión de Segunda Instancia.

Correspondió conocer de la impugnación a la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, la cual mediante providencia de 7 de diciembre de 1993, confirmó el fallo recurrido, fundamentando su decisión en las mismas consideraciones del a-

quo, esto es, «*en que no estamos frente a un caso de procedencia de la tutela contra particulares, en que el INDERENA no ha dejado de actuar frente a las peticiones del accionante, y en la existencia de otras vías de defensa que excluyen a la acción de tutela*», motivos éstos por los que concluyó que el proveído de primera instancia se ajustaba a derecho y por ende, era menester confirmarlo.

D. Pruebas ordenadas por el Despacho del Magistrado Ponente.

Con el propósito de comprobar los hechos y circunstancias fácticas expuestas en la demanda de tutela en relación con la situación que viven los habitantes de la vereda Peladeros, y concretamente de las condiciones del cauce de la quebrada El Salitre o Guayabal, ubicados en el Municipio de Guaduas, presuntamente afectados por la realización de obras de represamiento de aguas en el predio «El Descanso», de propiedad de los accionados, el Magistrado Ponente decidió ordenar la práctica de una inspección judicial, para lo cual delegó a su Magistrado Auxiliar, Doctor Guillermo Reyes González.

La diligencia tuvo lugar el día 13 de mayo del año en curso, e intervinieron en ella la Directora del Inderena - Regional Cundinamarca, el jefe de aguas del Inderena y el accionante. Respecto a los accionados, María Angélica Medina y Carlos Adolfo Van Arcken, éstos no concurrieron a la diligencia, no obstante fueron debidamente citados por la Secretaría General de la Corte Constitucional. Por su parte, el señor Alcalde Municipal de Guaduas quien fue requerido para concurrir a la inspección judicial, no obstante no se hizo presente por estimar que no era indispensable su presencia durante la diligencia, si rindió ante el funcionario comisionado, algunas declaraciones de especial importancia para la decisión que se habrá de adoptar en el presente proceso.

La inspección judicial se realizó en el predio «El Descanso», donde se escucharon en declaración a los funcionarios del Inderena y al accionante, y luego se verificó a través de una inspección ocular, la situación del curso de las aguas de la quebrada El Salitre o Guayabal desde el lugar de su nacimiento hasta la presa construida en el predio de los accionados, y luego se hizo un breve recorrido por la misma, de manera que se pudiese comprobar el volumen de fluido de las aguas y las condiciones de ésta. De especial importancia era además, observar si conforme a lo dispuesto en la Resolución No. 449 de 1993, se había dado cumplimiento a la orden de destrucción del embalse de agua.

Dentro del informe rendido por el Magistrado Auxiliar, caben destacarse las siguientes consideraciones:

«1. En el predio El Descanso de propiedad de los accionados, se efectuó la construcción de una presa o embalse de agua de aproximadamente 4.5 metros de profundidad, 27 metros de ancho y 150 metros de largo. Dicho embalse recibe el agua proveniente del nacimiento de la quebrada Guayabal o El Salitre, ubicado a una distancia relativamente cercana del predio.

T-244/94

«2. Existe una obra de reparto de cuchilla (que son los vertederos), cuya función es la de repartir el agua proveniente de la quebrada, y que se encuentra ubicada cerca de su nacimiento.

La cuchilla reparte el agua de acuerdo con los porcentajes que fija el INDERENA y que para el caso particular se ha determinado con fundamento en las solicitudes que ha recibido la entidad. La medida de la cuchilla es de 1.57 metros de largo, distribuidos así: 33 centímetros, o sea el 22% corresponden al señor Carlos Adolfo Van Arcken y 1.24 metros, el 78% a la comunidad.

En la cuchilla, compuesta de dos pequeños pozos, se colocan por parte de los beneficiarios de las concesiones, las mangueras cuya labor consiste en distribuir el agua según los mencionados porcentajes.

«3. Al efectuar la verificación de la cantidad de agua que fluye por la manguera que lleva el 78% del agua para la comunidad, se pudo detectar que el chorro del agua es mínimo, lo que no le permite satisfacer debidamente las necesidades a ésta. Por el contrario, en lo que hace al agua que le corresponde al señor Van Arcken, se detectó de una parte, que el embalse de agua se encuentra en un nivel satisfactorio en cuanto a su cantidad, y de otro lado, que a través de una manguera conduce el agua de la presa hacia otro predio de su propiedad.

«4. Como se pudo detectar, y así lo estimó el representante del INDERENA, ante la escasez de agua que baja por la manguera que conduce el agua para la comunidad, se hace necesario revisar y modificar la conducción de agua y los porcentajes asignados, al igual que las fuentes. Se puede considerar que la cuchilla de reparto es lo que afecta la conducción mínima de agua.

«5. Al interrogar a los representantes del INDERENA acerca de la forma en que se efectuó la distribución de los porcentajes del agua, estos señalaron que se hizo con fundamento en la petición de concesión de aguas para legalización de su uso que efectúan las personas interesadas, sobre necesidades. Así, previo el concepto técnico sobre la evaluación de la capacidad hídrica, se efectúa la asignación del caudal. Actualmente hay solamente dos usuarios cuya situación está legalizada, pero en realidad son muchas más las personas que requieren del agua y la utilizan, no obstante no se han registrado ni legalizado su situación en el INDERENA. Existe la necesidad actual e inminente de proceder a efectuar una redistribución del reparto de agua. Se debe hacer, señalaron los funcionarios, un nuevo aforo para realizar nuevas adjudicaciones. No obstante ello no es tan fácil, teniendo en cuenta los conflictos internos que existen entre los vecinos del sector».

«6. En relación con la obra del embalse de agua que se encuentra ubicada en el predio de los accionados, debe señalarse que no obstante por Resolución 449 de 1993, emanada del INDERENA, se ordenó su destrucción de la obra, por decisión interna

de la entidad, se resolvió inhabilitar la obra, pues en criterio de un Comité designado por ésta, si se tumba la pared se baja el recurso y el nivel frenético de las aguas. Por lo tanto, se decidió no destruir la obra sino inhabilitarla, lo cual no significa que la resolución 449 de 1993 haya sido anulada, revocada o modificada.

«7. Debe tenerse en cuenta, que esta región es seca y la capacidad hídrica es mínima, por lo que en época de estiaje o sequía la comunidad se queda sin agua, mientras otros, como los accionados, no se ven perjudicados por cuanto pueden utilizar el agua que se ha acumulado en el embalse.

«8. Finalmente, y habiéndose efectuado una caminata por la quebrada, se observó que se encuentra bastante reducida, lo que permite inferir la situación de escasez de agua que vive la comunidad y los problemas que de ello se desprenden.

Estimaron quienes intervinieron durante la diligencia, que la solución al problema que se vive se lograría a través de la construcción de un acueducto veredal en el nacimiento de las aguas».

De otra parte, debe hacerse referencia al informe presentado por el funcionario comisionado para la práctica de inspección judicial, en relación con la entrevista sostenida con el Alcalde del Municipio de Guaduas, quien indicó la necesidad de que se tomen acciones tendientes a solucionar la situación de conflicto que viven los vecinos de la vereda Peladeros por el problema de acceso y utilización de las aguas. Considera fundamental que se adopten medidas para proteger los derechos de los habitantes del sector a tener agua en igualdad de oportunidades y proporciones.

De esa manera, manifestó, se logrará que nadie pueda monopolizar el uso del agua con ningún propósito, puesto que su finalidad debe ser el consumo humano por parte de toda la comunidad, y no el beneficio particular de algunos en detrimento de los demás. En este sentido, la solución sería la construcción del acueducto veredal.

Finalmente, señaló que su despacho no ha intervenido en el problema suscitado por el uso de las aguas provenientes de la quebrada Guayabal o El Salitre, por cuanto ello es competencia exclusiva del INDERENA (a partir de la Ley 99 de 1993, que creó el Ministerio del Medio Ambiente). No obstante, destacó que conoce el problema de la construcción del muro para la contención de agua en el predio El Descanso y que en su concepto, la existencia de dicho embalse produce escasez de agua para la comunidad.

Finalmente señaló que no se han tomado medidas ni acciones de ninguna clase para el derrumbamiento del muro, ya que esa labor corresponde al INDERENA, como entidad competente para el control y vigilancia de los recursos naturales y del ambiente.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por la H. Corte Suprema de Justicia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. La Materia.

Corresponde a la Corte examinar la procedencia de la acción de tutela en el caso particular, para lo cual debe previamente realizar algunas consideraciones de especial importancia.

En primer lugar, debe anotarse que con fundamento en los hechos y pretensiones expuestas por el accionante, constituye presupuesto principal de la demanda, la construcción de un muro o embalse de agua que represa el agua proveniente de la quebrada Guayabal o El Salitre, impidiendo el curso normal y el fluido del agua, causando graves perjuicios para el accionante y los demás habitantes de la zona y que pone en inminente peligro sus vidas. Sobre el particular, el INDERENA, por medio de la Resolución 449 de 1993, ordenó la destrucción de dicha obra, ya que se había efectuado de manera ilegal y sin la debida autorización legal.

En razón a lo anterior, el peticionario acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio, para que se proceda a hacer efectiva la orden contenida en la citada resolución, es decir, conminando tanto al INDERENA como a los accionados para que procedan a destruir la obra levantada en el predio «El Descanso», mientras el INDERENA autoriza la construcción del acueducto veredal de Peladeros.

Conforme a lo expuesto, debe analizar la Corte para efectos de adoptar la decisión correspondiente, los siguientes aspectos:

1o. Si a través de la acción de tutela se puede ordenar el cumplimiento de una resolución o acto de naturaleza administrativa. En este sentido, se deberá examinar si existen otros medios de defensa judicial.

2o. Si los otros mecanismos de defensa en cabeza del peticionario son lo suficientemente idóneos para lograr la protección de los derechos del accionante y de las demás personas que se sirven del agua proveniente de la quebrada Guayabal o El Salitre. O si es en realidad la acción de tutela el único instrumento efectivo para lograr la defensa de los derechos vulnerados o amenazados por las conductas omisivas de los accionados.

3o. Si es procedente la acción de tutela ante la conducta omisiva de las autoridades encargadas de la protección de los recursos naturales y del medio ambiente.

Procedencia de la acción de tutela para hacer cumplir un acto administrativo, cuando la omisión en su ejecución dá lugar a la amenaza o vulneración de un derecho fundamental.

En primer lugar, debe señalar la Corte que la acción de tutela se dirige a que se ordene al INDERENA y a los sujetos accionados el cumplimiento de la Resolución No. 449 dei 13 de agosto de 1993, por medio de la cual el INDERENA «ordenó destruir las obras construidas sin permiso sobre el cauce de la quebrada Guayabal o El Salitre en el predio «El Descanso», vereda Peladeros, jurisdicción municipal de Guaduas, departamento de Cundinamarca». El fundamento de esta decisión fue:

«El artículo 30 del Decreto 1541 de 1978 reza que toda persona natural o jurídica, pública o privada requiere concesión o permiso del Inderena para hacer uso de las aguas públicas o sus cauces y por su parte el artículo 132 del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables estatuye que sin permiso, no se podrán alterar los cauces, ni el régimen y la calidad de las aguas, ni interferir su uso legítimo.

La obra en conflicto -la represa construida en el predio «El Descanso»- así fuera urgente, aceptando las razones del recurrente, debió de construirse previo el cumplimiento de lo ordenado por el artículo 188 del Decreto 1541 de 1978 como bien lo expresa la parte motiva de la resolución 234, más cuando de acuerdo con el informe rendido por el señor Procurador Agrario pide con marcada preocupación no permitir, siquiera, la petición de concesionar para construcción de la obra por interferir el uso legítimo de los cauces y aguas atentando contra los derechos de los habitantes de la región. Por su parte el ingeniero González Quintana, Jefe del Proyecto Control y aprovechamiento del Recurso Hídrico, sostiene que verificada la situación en el lugar, la obra de repartición se ajustaba al diseño aprobado; sin embargo, existía el problema de la conducción hacia aguas abajo de la presa del 78% ya que el agua no se estaba evacuando adecuadamente, esto debido a que el diámetro de la conducción y su pendiente eran insuficientes por lo que el agua se rebosaba hacia el embalse.

«La abogada Arias Cuadros de la Sección Jurídica mediante memorando-informe de visita con fecha junio 30/92 solicita a la Dirección Regional se dé aplicación al Decreto 2541/78 en lo que atañe a los artículos 243 numeral 5o., artículo 163 del decreto 2811 de 1974 toda vez que jurídicamente la situación de la represa sigue siendo de absoluta ilegalidad por haberse construido sin permiso alguno e interfiriendo el libre discurrir de las aguas» (negrillas fuera de texto).

En la parte resolutive de la Resolución 449 de 1993, se establece:

T-244/94

ARTICULO PRIMERO: Ordenar destruir las obras construidas...

(...)

ARTICULO CUARTO: Para la notificación y cumplimiento de la presente resolución comisionase al Alcalde Municipal de Guaduas - Cundinamarca.

ARTICULO QUINTO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno por haber quedado agotada la vía gubernativa».

No obstante la orden contenida en la citada resolución es clara, diáfana y expresa en cuanto exige llevar a cabo la destrucción de la obra de represamiento de las aguas de la quebrada Guayabal o El Salitre, hasta la fecha no se ha dado cumplimiento a la misma. Cumplimiento que de conformidad con lo dispuesto en la Resolución emanada del INDERENA, estaba a cargo del Alcalde Municipal de Guaduas.

Durante la inspección ocular practicada por esta Sala, se pudo verificar que dicha obra aún no ha sido destruida, como lo dispuso el INDERENA. Y no lo ha sido, en virtud de una decisión interna de la misma entidad, según lo indicaron durante la diligencia judicial los funcionarios del INDERENA, según los cuales no era conveniente su destrucción, por lo que se decidió inhabilitar la obra.

Sobre el particular, debe hacer la Corte las siguientes observaciones:

a) De una parte, la Resolución emanada del INDERENA es clara en ordenar al señor Alcalde Municipal de Guaduas dar cumplimiento a la orden contenida en ella, en cuanto a llevar a cabo la destrucción de las obras construidas sin permiso sobre el cauce de la quebrada Guayabal o El Salitre en el predio «El Descanso». Orden que en principio, y como así lo dispone la resolución, no podía ser omitida ni incumplida por el mencionado funcionario. En ningún caso el Alcalde recibió orden de suspender su ejecución. Hasta la fecha han transcurrido más de 20 meses desde la expedición del acto administrativo y no se ha ejecutado.

b) No es la Corte la entidad competente para señalar si el INDERENA o el Alcalde Municipal de Guaduas han incumplido las funciones a su cargo, y aún más, la orden contenida en la resolución 449/93, que exigió de manera tajante e imperativa la destrucción de las obras construidas sobre el cauce de la quebrada Guayabal o El Salitre, lo cual no se ha producido hasta la fecha.

Por lo tanto, deberán ser las autoridades administrativas correspondientes quienes deben establecer e imponer las sanciones del caso si a ellas hay lugar. No puede por tanto la Corte abrogarse tal prerrogativa.

c) Ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que la acción de tutela se instituyó para la protección de los derechos fundamentales, cuando éstos sean

amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, siempre y cuando no existan otros medios judiciales de defensa. Esto último es lo que se conoce como el principio de la subsidiariedad, según el cual, la acción de tutela no prospera cuando existan otros medios de amparo, salvo que se intente como mecanismo transitorio.

Teniendo en cuenta que en el caso concreto se solicita del juez de tutela que como mecanismo transitorio se ordene proveer sobre el cumplimiento de la Resolución 449/93, debe subrayar la Corte que si lo que se pretende es que se cumpla o se ejecute una resolución, o decisión administrativa, no hay lugar a conceder el amparo solicitado.

En otras palabras, la tutela no se instituyó como medio procesal para hacer efectivo el cumplimiento de las leyes o los actos administrativos. Para ello existen otras acciones o recursos como lo son las denominadas acciones de cumplimiento, consagradas en el artículo 87 de la Constitución Política, según el cual:

«Artículo 87. [Via judicial para cumplir Leyes o Actos]

Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo.

En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido» (negritas fuera de texto).

Estas son las denominadas acciones de cumplimiento, que como lo ha sostenido un sector de la doctrina y la misma jurisprudencia de esta Corporación, requieren desarrollo legal para que puedan hacerse efectivas y puedan acudir a ellas los ciudadanos, a efectos de obtener el cumplimiento de una ley o acto administrativo.

Conforme a lo anterior, debe afirmarse que si lo que pretende el peticionario es que cumpla la Resolución 449/93, emanada del INDERENA - Regional Cundinamarca, debe acudir a la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de la misma. Obviamente a través de las acciones de cumplimiento, una vez hayan sido reglamentadas.

No obstante lo expresado, debe señalarse que teniendo en cuenta la falta de desarrollo legal de las acciones populares, el accionante no dispone efectivamente de ningún medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales presuntamente amenazados por la omisión de las autoridades públicas en dar cumplimiento a lo ordenado en la Resolución 449 de 1993.

De la Procedencia de la Accion de Tutela a falta de un mecanismo idóneo para la proteccion de los Derechos Fundamentales

Como se anotó en precedencia, la acción de tutela ha sido instituída como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando éstos están siendo amenaza-

dos o han sido vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

En este sentido, cuando uno de los denominados derechos constitucionales fundamentales se encuentra ante una situación de inminente violación o amenaza, es procedente la acción de tutela, aún como mecanismo transitorio.

En el presente caso, los derechos que se dicen amenazados son los derechos a la vida y a la salud, por la omisión de las autoridades públicas representadas por el Alcalde Municipal de Guaduas, en dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. 449 de 1993, al igual que el INDERENA - Regional Cundinamarca, en hacer efectiva la protección y defensa del cauce de la quebrada Guayabal o El Salitre. Dichos derechos estima el accionante, han sido amenazados, pues se encuentran él y la comunidad, ante un inminente riesgo por la escasez del agua, causada principalmente por las obras efectuadas en el predio «El Descanso», que consisten en un represamiento del líquido vital y una indebida e injusta distribución o reparto del caudal, lo que impide el tránsito y cauce normal de la quebrada, de la que se nutren o sirven para su consumo.

Así lo reconoció el Procurador Agrario, quien después de una visita a la zona, *«solicitó con marcada preocupación no permitir, siquiera, la petición de concesionar para la construcción de la obra por interferir el uso legítimo de los cauces y aguas atentando contra los derechos de los habitantes de la región»*. En el mismo sentido, el ingeniero González Quintana, Jefe del Proyecto Control y aprovechamiento del Recurso Hídrico sostuvo que *«verificada la situación en el lugar, la obra de repartición se ajustaba al diseño aprobado, sin embargo, existía el problema de la conducción hacia aguas abajo de la presa del 78% ya que el agua no se estaba evacuando adecuadamente, esto debido a que el diámetro de la conducción y su pendiente eran insuficientes por lo que el agua se rebosaba hacia el embalse»*¹.

Riesgo que sin lugar a dudas existe, pues cuando el agua falta, tanto la salud como la vida del ser humano se encuentran en grave peligro. Y ello es fácil de advertir, por el hecho conocido y vivido por muchas poblaciones del territorio nacional, donde al faltar este recurso no sólo en forma total sino además en forma considerable, sus habitantes padecen graves enfermedades, llegando incluso hasta el extremo de la muerte.

Hecho que en el presente caso se advierte con fundamento en la inspección ocular efectuada sobre el predio «El Descanso» y en particular, sobre la quebrada Guayabal o El Salitre, en la que se pudo comprobar la situación de anormalidad y riesgo en que viven los habitantes de la vereda Peladeros, por las siguientes razones:

1. Cfr. Resolución No. 449 de 1993. Página 2.

a) De una parte, el cauce de la quebrada se ha visto afectado por la construcción de una obra de represamiento de las aguas por parte de los accionados, que los beneficia en forma desproporcionada e injusta.

b) Por otro lado, la existencia de la orden contenida en la Resolución No. 449 de agosto 13 de 1993, e impartida al señor Alcalde Municipal de Guaduas, de efectuar la destrucción de las obras construidas sin permiso sobre el cauce de la quebrada Guayabal o El Salitre en el predio «El Descanso», no se ha hecho efectiva.

Es decir, se da en forma flagrante y ostensible la existencia de una omisión de las autoridades públicas en hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de los habitantes en la vereda Peladeros del Municipio de Guaduas, Cundinamarca.

c) Igualmente, la forma en que se ha efectuado la distribución de los porcentajes del caudal de las aguas de la quebrada Guayabal o El Salitre, no es razonable ni ajustada a los principios y propósitos que rigen nuestra Carta Política, y en concreto el Estado social de derecho. No puede concebirse como una comunidad pueda verse desmejorada en sus derechos, y en particular en cuanto al disfrute y uso del agua, en detrimento de un usuario. Esto desconoce los principios de igualdad y no discriminación que consagra el artículo 13 de la Carta Política.

Existe en un lugar intermedio entre el nacimiento de la quebrada y el predio «El Descanso», una obra de reparto de cuchilla, que distribuye el agua de acuerdo con unos porcentajes que ha fijado el INDERENA, y que para este caso son del 22% para el señor Carlos Adolfo Van Arcken y el 78% para la comunidad. Reparto que se hizo según las solicitudes que se formularon al INDERENA, pero que en el asunto *sub-examine* no consulta la realidad, como así lo reconocieron los mismos funcionarios de esa entidad presentes durante la inspección judicial, quienes manifestaron que se debe redefinir la distribución de las aguas, para lo cual se requiere un nuevo aforo, pues hay muchas personas que no tienen acceso a ella.

Sobre el particular, conviene hacer la siguiente ilustración que permite concluir la situación irregular que se vive en la vereda Peladeros en cuanto al uso y disfrute del agua, afectada por la forma en que se ha realizado el reparto del agua, desmejorándose la situación del cauce de la quebrada Guayabal o El Salitre:

Cuchilla de reparto de agua según distribución del INDERENA	
78 % Corresponde al agua de la comunidad	22 % Agua de Van Arcken y Medina

Pero lo más notable en todo este proceso, que lo pudo constatar la Sala con fundamento en el informe presentado respecto de la inspección ocular practicada, es que

T-244/94

esos porcentajes no equivalen a la cantidad de agua que pasa por los diferentes tubos, ni menos aún, representan o consultan las necesidades de la comunidad.

Para demostrar la afirmación anterior, debe subrayarse que el INDERENA estableció que el 78% del caudal del agua de la quebrada sería para la comunidad, pero en realidad el agua que pasa por el tubo que la conduce hacia la comunidad es mínima, lo que no permite satisfacer las necesidades de la población. Situación que a juicio de la Sala no se puede corregir ni solucionar con el simple derribo o destrucción del muro del embalse de agua de los accionados, sino con una verdadera, ajustada y proporcionada distribución y reparto del agua entre los usuarios.

En este sentido, los intervinientes en la inspección, así como el señor Alcalde del Municipio de Guaduas, reconocieron la necesidad de que se busque una solución justa y acorde con la realidad. Es decir, que todos los habitantes puedan acceder en igualdad de oportunidades al uso y consumo del agua, lo cual en criterio de esta Sala, se logra a través de la construcción del acueducto veredal.

Encuentra la Sala, de otra parte, que la actual distribución de las aguas de la quebrada Guayabal o El Salitre, efectuada por el INDERENA, se ha convertido en un motivo de conflicto y enfrentamiento entre los habitantes de la zona, lo que amerita una solución pronta y eficaz que impida el ejercicio de la justicia privada y evite que la situación siga empeorando, tal como lo reconoció el señor Alcalde Municipal de Guaduas y se pudo constatar durante la inspección judicial, en la cual por las afirmaciones del accionante y de otras personas habitantes de la vereda Peladeros y por las actitudes asumidas por los mismos, pudo advertir un grave problema de resentimiento y persecuciones, que puede llevar a graves enfrentamientos que alteren la estabilidad social de la zona.

Estima la Corte que no puede aumentarse a la situación de violencia y narcotráfico que vive el país, enfrentamientos de esta naturaleza, nada convenientes para la región, fuertemente azotada por las actividades guerrilleras y delincuenciales, que pueden tener solución en medidas preventivas de carácter social y económico, como la que se ordenará en la parte resolutoria de esta providencia.

Por lo tanto, es fundamental para la Corte comprometer a las autoridades municipales correspondientes -Alcaldía Municipal, autoridades de Policía, Personería Municipal y al INDERENA - Regional Cundinamarca (Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993)-, para que tomen las medidas del caso en orden a frenar las situaciones que pueden generar o aumentar los índices de violencia.

Como se pudo observar durante la diligencia judicial practicada, las autoridades municipales parecen preocupadas tan sólo de la situación que vive el casco urbano, a la que le señalan el primer orden de prioridades, en detrimento de las áreas urbanas,

quienes reclaman una mayor presencia del Estado. Obsérvese cualquier plan de desarrollo municipal, departamental o nacional y se comprobará que el campo, o sea, las áreas rurales se encuentran desplazadas y marginadas económica y socialmente. Y además, que en ellos el tema del ambiente y los recursos naturales carecen de la importancia que les asigna la Carta Política de 1991.

Por ello estima indispensable la Corte, hacer un llamado urgente a las autoridades gubernamentales y al legislador, para que en el Plan Nacional de Desarrollo que habrá de expedirse en los próximos meses, al igual que en los planes de desarrollo departamental y municipal, se le dé una mayor atención no sólo al área rural, sino en particular al ambiente y a los recursos naturales.

Debe agregarse a lo expuesto, que la falta de preocupación, de recursos y de atención del Estado hacia las áreas rurales, ha sido la consecuencia del aumento de la violencia y de los desplazamientos de los campesinos hacia la ciudad. Ello no quiere significar que no se reconozca la importancia de proyectos gubernamentales como el Plan Nacional de Rehabilitación (P.N.R.), cuyos resultados han sido favorables, pero que desafortunadamente no alcanzan a cubrir todo el territorio nacional, ni a tener los recursos necesarios para solucionar los problemas que viven las diferentes regiones del país.

Lo anterior sirve para reafirmar lo señalado en el caso particular, en cuanto a la falta de atención por parte de las autoridades del municipio de Guaduas, en relación con sus veredas y zonas rurales, en particular en lo que hace referencia a los problemas que conciernen al medio ambiente y a los recursos naturales.

Como se anotó, el Alcalde del municipio manifestó conocer el problema de las aguas de la quebrada Guayabal o El Salitre, respecto del cual señaló estar enterado de los conflictos que en la vereda Peladeros se han producido como consecuencia de la construcción del embalse o presa de agua en el predio «El Descanso», pero indicó que éste es un problema que debe resolver el INDERENA por ser la entidad competente para ello.

De esa manera, debe afirmarse que son las mismas autoridades públicas quienes se marginan de los problemas del municipio, olvidando que éste está conformado tanto por el casco urbano como por la zona rural, donde vive la mayor parte de la población y la más necesitada de la atención por parte del Estado.

En el caso que se examina, las autoridades municipales no deben olvidar que están comprometidas por la Constitución y la ley, en la protección de los recursos naturales y del medio ambiente. Que no por el hecho de la existencia del INDERENA, o ahora del Ministerio del Medio Ambiente, pueden descuidar estos aspectos de fundamental importancia para el país, como para todos los ciudadanos en general.

Por ello estima la Corte indispensable hacer un vehemente llamado a las autoridades de Guaduas, para que se comprometan en la defensa de los recursos naturales y del

T-244/94

ambiente y le asignen en sus partidas presupuestales, mayores recursos, para hacer efectiva su protección y control. De esa manera, se logrará aunadamente con el INDERENA -hoy Ministerio del Medio Ambiente-, darle plena vigencia y efectividad al propósito constitucional consagrado en el artículo 79 de la Carta Política, en cuanto a la defensa del ambiente. Dicha norma señala:

«Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y *fomentar la educación para el logro de estos fines»* (negritas fuera de texto).

Ante la situación que se presenta en el Municipio de Guaduas, donde existe un claro y notorio marginamiento de las autoridades públicas -Alcaldía Municipal- respecto de la protección y control de los recursos naturales y del ambiente, al igual que de atención, inspección y actualización de la distribución y reparto del agua por parte del INDERENA - Regional Cundinamarca, se impone la necesidad de adoptar medidas para corregir dicha situación.

La Procedencia de la Acción de Tutela en el caso concreto y las medidas que se habrán de ordenar para la protección de los derechos fundamentales.

Conforme a lo expuesto, estima la Sala que es procedente la acción de tutela como mecanismo encaminado a la protección del derecho a la vida, tanto del accionante como de los demás miembros de la vereda Peladeros, usuarios de las aguas provenientes de la quebrada Guayabal o El Salitre, amenazados por la situación inequitativa de distribución de las aguas, al igual que por la omisión de las autoridades públicas, representadas por el Alcalde Municipal de Guaduas y el INDERENA - Regional Cundinamarca, en dar cumplimiento y hacer efectiva la orden contenida en la Resolución Número 449 de agosto 13 de 1993.

A. De la amenaza al derecho a la vida

Debe indicarse que es procedente en el presente caso la acción de tutela al existir una amenaza a los derechos fundamentales del accionante y demás miembros o habitantes de la comunidad de la vereda Peladeros, y concretamente al de la vida, afectados directamente por la situación descrita.

Sobre el particular, debe reiterar la Sala que la amenaza es la expectativa real de la ocurrencia del daño, la cual debe ser analizada en cada caso concreto para determinar la posibilidad del daño. Si se verifica la situación en que se encuentra actualmente la vereda Peladeros respecto a la distribución de los porcentajes de agua entre los usua-

rios y habitantes de la zona y la escasez de la misma, el concepto de amenaza del derecho fundamental a la vida adquiere un sentido diferente.

En materia constitucional, la garantía del derecho a la vida incluye en su núcleo esencial, la protección contra todo acto que amenace dicho derecho en forma inmediata. Y la amenaza, igualmente, puede ser demostrada con la inminencia del daño que se puede ocasionar a la vida de quienes habitan en dicha vereda por la falta del agua, lo cual está demostrado en el proceso y ha sido reconocido por los funcionarios competentes -INDERENA y Alcaldía Municipal de Guaduas-.

De esa manera, para esta Sala de Revisión, la amenaza en el caso particular se encuentra probada y es absolutamente real. En materia constitucional, la amenaza, como se anotó, se configura con la potencialidad del daño que pueden sufrir el peticionario y los demás habitantes de la comunidad de Peladeros, Guaduas. En síntesis, se trata de la inmediata amenaza que viven a diario los habitantes de la zona por la falta de líquido vital para todo ser humano, al igual que para las demás especies vivas (ganado, animales domésticos, etc.).

B. Aplicación de las consideraciones anteriores al caso concreto con fundamento en las pruebas practicadas.

En orden a lo anterior, teniendo en cuenta que:

a) la entidad competente para la protección de los recursos naturales y del ambiente en la zona de Guaduas, es el INDERENA - Regional Cundinamarca, no ha adoptado una solución concreta al problema de la distribución de las aguas y a los porcentajes que cada usuario tiene para el uso de éstas;

b) la Alcaldía Municipal de Guaduas no ha hecho efectiva la orden contenida en la Resolución No. 449 de agosto 13 de 1993, emanada del INDERENA - Regional Cundinamarca, de destruir las obras construidas sin permiso en el predio «El Descanso», vereda Peladeros; y,

c) se presenta en la zona un problema social por los conflictos surgidos a raíz de la distribución del agua y la construcción del embalse de agua en el predio «El Descanso», entre los diferentes usuarios de la quebrada Guayabal o El Salitre, hechos que se pudieron constatar durante la inspección judicial practicada el día 13 de mayo del año en curso, en el citado predio.

Estima la Corte que deben adoptarse como medidas tendientes a lograr la solución a los problemas señalados que ponen en peligro la vida tanto del accionante como de la misma comunidad, una de carácter transitorio para permitir la circulación o fluido del agua de la quebrada en forma libre, y otra de carácter permanente, la cual consiste en la orden de construcción de un acueducto para la vereda Peladeros.

T-244/94

Debe concluir la Sala de Revisión, que de la actividad contraria a derecho de una persona -en este caso de los accionados en su calidad de propietarios del predio «El Descanso» y de la construcción ilegítima del embalse de agua de la quebrada Guayabal o El Salitre-, consistente en construir una obra al margen o por fuera de la ley -según lo establecen no sólo las normas que regulan los recursos naturales y el ambiente, sino en particular la Resolución No. 449 de 1993-, no se pueden deducir derechos para ese particular. Por lo tanto, para que esa persona -en este caso el señor Carlos Adolfo Van Arcken y María Angélica Medina- tenga derecho al uso del agua, tiene que someterse a la Constitución, a la ley y a los reglamentos que para el uso del agua expida el INDERENA -hoy Ministerio del Medio Ambiente-.

C. De las medidas que se ordenarán por la Sala para la protección de los derechos del accionante y de la comunidad de la vereda Peladeros.

De acuerdo con las pruebas practicadas y conforme a lo que se ha dejado expuesto, se puede afirmar sin lugar a dudas, que la vereda de Peladeros, Municipio de Guaduas, sufre de graves problemas en cuanto al suministro y distribución del agua, razón por la cual se encuentran, el peticionario y los demás habitantes de la zona, frente a una amenaza al derecho constitucional fundamental a la vida.

Por lo tanto, estima la Corte, que si no se adoptan a la mayor brevedad medidas encaminadas a ampliar y garantizar el servicio de agua a toda la comunidad (toda vez que la demanda de este servicio se incrementará día a día por el aumento de la población en la zona), se causarán mayores riesgos y amenazas a los derechos fundamentales de los habitantes del sector.

Se presenta entonces una situación inminente de peligro, de carácter impostergable, cuya consecuencia, en caso de no adoptarse las acciones pertinentes para su protección, pueden resultar graves e irremediables tanto para el accionante como para los habitantes de la vereda Peladeros, razón por la cual es procedente la acción de tutela para el amparo de los derechos constitucionales fundamentales que han sido y están siendo amenazados por la omisión del INDERENA y de la Alcaldía Municipal de Guaduas.

En mérito de lo expuesto, y con el objeto de proteger los derechos fundamentales del peticionario y de la comunidad de Peladeros, estima la Corte indispensable adoptar las siguientes medidas:

a.) En primer lugar, debe indicar la Sala de Revisión que no obstante encuentra que la presa o embalse construido en el predio «El Descanso», cuya destrucción fue ordenada por medio de la Resolución No. 449 de 1993, emanada del INDERENA, produce efectos perjudiciales en cuanto impide la libre circulación y cauce de las aguas provenientes de la quebrada Guayabal o El Salitre, que fueron reconocidos en la parte motiva de la citada resolución, no puede impugnar o controvertir su contenido, ni ordenar su cumplimiento, pues se trata de una materia ajena a su competencia.

Deben ser las autoridades administrativas, dada la naturaleza de la resolución atacada, quienes determinen la legalidad o ilegalidad de la misma y la forma de hacerla efectiva.

Debe señalar la Corte, como lo ha hecho en otras oportunidades, que no puede ordenarse a través del fallo de tutela el cumplimiento de la Resolución No. 449 de 1993, por cuanto de una parte, existen otros medios de defensa judicial para ello, y de otra, el juez de tutela no puede invadir las competencias o esferas propias de las autoridades administrativas, quienes son las indicadas para imponer las sanciones por el incumplimiento de la orden contenida en dicho acto administrativo o para exigir que éstas se hagan efectivas.

Además de ello y con fundamento en el concepto técnico emitido por el Jefe del Proyecto Control y Aprovechamiento del Recurso Hídrico del INDERENA - Regional Cundinamarca, «tumar la pared no es la solución adecuada ni más conveniente para la comunidad, pues si ello se lleva a cabo se reduce o baja el recurso y el nivel freático de las aguas».

En razón a lo anterior, estima indispensable la Sala, adoptar medidas de carácter transitorio, dirigidas a evitar los perjuicios que viene sufriendo la comunidad y que se puede ver agravada por la situación que se vive en relación con el problema de distribución de aguas y la construcción del embalse.

Para tales efectos y teniendo en cuenta que como resultado de la inspección practicada los funcionarios del INDERENA pudieron percatarse de las anomalías y problemas que vienen sufriendo tanto el cauce de la quebrada, como quienes se sirven o utilizan el agua de ella para su consumo, y se comprometieron a tomar a la mayor brevedad las medidas correspondientes, estima la Sala que se deberá, como mecanismo transitorio, ordenar al INDERENA - Regional Cundinamarca, para que proceda dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a levantar o quitar los registros que existen en el embalse construido en el predio «El Descanso», quebrada Guayabal o El Salitre, y que impiden la salida del agua hacia la quebrada, de manera que el agua allí almacenada pueda escurrir o fluir libremente.

De esa manera se logrará que los tubos de descarga del embalse queden evacuando agua libremente en toda época o momento, con lo cual se beneficiará a la comunidad en cuanto al uso y disfrute del agua, como elemento indispensable para el consumo humano. Con esta medida, además, se logran regular las crecientes y evitar los problemas que existen en el momento en cuanto al tránsito de las aguas, afectado actualmente por la construcción del citado embalse.

b.) Con el objeto de dar una solución definitiva al problema de distribución de las aguas en la vereda Peladeros, Municipio de Guaduas, estima la Sala de Revisión necesario la construcción del acueducto veredal.

T-244/94

Para ello y teniendo en cuenta su competencia para este tipo de obras y proyectos, se ordenará al señor Gobernador de Cundinamarca para que disponga a la mayor brevedad de los recursos necesarios y provea lo pertinente a efectos de que el Instituto de Aguas de Cundinamarca, proceda dentro de la vigencia del segundo semestre de 1994, a efectuar el estudio, elaboración y ejecución del proyecto de construcción de un acueducto para la vereda de Peladeros.

En este sentido, se oficiará igualmente al Instituto de Aguas de Cundinamarca, con el objeto de que mientras se adelantan los trámites internos previstos para este tipo de obras por la Gobernación y la Secretaría de Planeación Departamental, proceda a iniciar el estudio correspondiente, en orden a la realización del acueducto veredal en mención.

En procura de hacer efectiva la ejecución de la obra de construcción del acueducto, el Gobernador del Departamento de Cundinamarca y la Secretaría de Planeación Departamental, deberán adoptar a la mayor brevedad las medidas del caso, en orden a incluir y asignar las partidas presupuestales necesarias para la realización de la obra.

Finalmente, y teniendo en cuenta que como se ha dejado expuesto, existe un claro incumplimiento u omisión por parte de las autoridades públicas a la orden contenida en la Resolución No. 449 de 1993, se oficiará a la Procuraduría General de la Nación para que realice las investigaciones pertinentes.

CONCLUSION.

En virtud a lo anterior, estima la Corte se le dará solución al derecho que le asiste al peticionario y a la comunidad de Peladeros, Guaduas, a gozar del agua, como servicio público esencial, lo cual tiene directa y estrecha relación con el derecho fundamental de la persona y de la comunidad a la vida, y además, se hará realidad el propósito del constituyente de 1991 de lograr el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de la población, como finalidad social y esencial del Estado colombiano, en orden a atender y solucionar las necesidades insatisfechas de «saneamiento ambiental y de agua potable» - artículos 365 y 366 de la Carta Política.

No se puede entonces, desconocer por parte del legislador ni de las autoridades municipales o departamentales, que una de sus principales tareas consiste en atender y solucionar el problema del ambiente y del agua potable, situación que no debe ser olvidada al momento de la elaboración de los proyectos de presupuesto y de los planes de desarrollo de los municipios y departamentos del país.

Debe convertirse en tarea principal y esfuerzo conjunto de los Alcaldes y sus Concejos Municipales, al igual que de los Gobernadores y las Asambleas Departamentales, darle una mayor prioridad en su programas y acciones de gobierno, al tema del ambiente y de los recursos naturales.

Por último, debe dejarse en claro que de la actividad contraria a derecho de una persona, consistente en realizar o construir una obra al margen o por fuera de la ley, no se pueden deducir derechos para ese particular. Por lo tanto, para que esa persona tenga derecho al uso del agua, tiene que someterse a la Constitución, a la ley y a los reglamentos que para el uso del agua expida el INDERENA - hoy Ministerio del Medio Ambiente.

IV. DECISION.

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* por las razones expuestas, la decisión proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 7 de diciembre de 1993, en relación con la acción de tutela instaurada por el ciudadano Arnulfo Camacho Medina contra Carlos Adolfo Van Arcken, María Angélica Medina y el INDERENA - Regional Cundinamarca.

Segundo. *CONCEDER* la solicitud de tutela, en cuanto a la protección del derecho a la vida del accionante y demás miembros de la comunidad de la vereda de Peladeros, Municipio de Guaduas, Cundinamarca, amenazado por las conductas omisivas del INDERENA - Regional Cundinamarca y de la Alcaldía Municipal de Guaduas.

Tercero. *Ordenar* al INDERENA - Regional Cundinamarca, para que proceda dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a quitar o suprimir los registros que existen en el embalse construido en el predio «El Descanso», quebrada Guayabal o El Salitre, de manera que el agua que se encuentra almacenada pueda transitar o fluir libremente por el cauce de la quebrada que conduce el agua hacia la comunidad.

Cuarto. *ORDENAR* al señor Gobernador de Cundinamarca, para que disponga a la mayor brevedad de los recursos necesarios y provea lo pertinente a efectos de que el Instituto de Aguas de Cundinamarca, dentro de la vigencia del segundo semestre de 1994, proceda a efectuar el estudio, elaboración y ejecución del proyecto de construcción de un acueducto para la vereda de Peladeros, Municipio de Guaduas.

En este sentido, se oficiará al Instituto de Aguas de Cundinamarca, con el objeto de que adelante el estudio correspondiente, para la realización del acueducto vrecdal en mención.

Quinto. *ORDENAR* que por Secretaría General de la Corte Constitucional, se comuniquen el contenido de esta providencia al Ministerio del Medio Ambiente, al

T-244/94

INDERENA -Regional Cundinamarca-, al señor Gobernador del Departamento de Cundinamarca, al Instituto de Aguas de Cundinamarca y al señor Alcalde Municipal de Guaduas.

Sexto. **OFICIAR** a la Procuraduría General de la Nación, para efectos de que investigue el incumplimiento por parte del señor Alcalde del Municipio de Guaduas, Cundinamarca y del INDERENA - Regional Cundinamarca, a la orden contenida en la Resolución No. 449 de 1993.

Séptimo. **COMISIONAR** al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, al igual que al Personero del Municipio de Guaduas, para que velen por el cumplimiento de lo dispuesto en la parte resolutive de esta providencia.

Octavo. **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique el contenido de esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Notifíquese, Publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-245/94
de mayo 20 de 1994**

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES/VIA DE HECHO/
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/DEMANDA-Ineptitud**

No procede la acción de tutela contra sentencias ejecutoriadas u otras providencias que han puesto fin al proceso judicial, excepción hecha respecto de éstas últimas, en aquellos casos en que sea indispensable reaccionar ante las denominadas «vías de hecho», para evitar perjuicios irremediables y defender los derechos fundamentales de las personas. No existe justificación o argumento alguno que pueda llevar a pensar que el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca incurrió en una vía de hecho al declarar la excepción de inepta demanda, por cuanto el demandante incumplió con la carga procesal de hacer la proposición jurídica completa.

TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia/COSA JUZGADA

En el asunto sub-exámine, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, objeto de la presente demanda de tutela, resolvió materialmente una controversia judicial administrativa, contra la cual no procede ningún recurso o acción de carácter judicial, para efectos de controvertirla o impugnarla. Por lo tanto, teniendo dicha decisión el carácter de sentencia ejecutoriada, que ha hecho tránsito a cosa juzgada, es improcedente la demanda de tutela.

Ref.: Expediente No. T-25512

Peticionario: Daniel Ballén Rincón contra la sentencia de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera.

Tema: Improcedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales que han puesto fin a un proceso judicial.

T-245/94

Magistrado ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá D.C., mayo veinte (20) 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 la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 25 de octubre 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 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 Tercera de Selección de la Corte, escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES.

El accionante, a través de apoderado, acude a la acción de tutela, a fin de que le sea protegido su derecho constitucional fundamental al debido proceso, vulnerado a su juicio, por la sentencia proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda en relación con la pretensión de nulidad de la Resolución No. 0542 de mayo 25 de 1988 y ordenó el archivo del expediente.

El accionante fundamenta su demanda, en los siguientes,

HECHOS:

Mediante acción contencioso administrativa, Daniel Ballén Rincón presentó demanda contra el Distrito Especial de Bogotá, la que fue radicada en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fecha 24 de septiembre de 1988, a efecto de que se declarara nula la Resolución No. 0542 de mayo 25 de 1988, «por medio de la cual se causa una novedad en la planta de personal de la Secretaría de Gobierno y se acepta la renuncia presentada por el señor Daniel Ballen Rincón».

En la demanda, y como efecto de la nulidad planteada, el actor solicitó el restablecimiento de su derecho, mediante el reintegro al cargo o a uno igual o de superior categoría. Sustentó la nulidad en la violación por parte del Distrito Especial de Bogotá, del Decreto 991 de 1974, art. 53, por cuanto presentó la renuncia de su cargo el 17 de diciembre de 1987, la cual sólo fue aceptada por la entidad nominadora hasta el 25 de mayo de 1988 y notificada el 31 de mayo del mismo año, es decir, cuando habían transcurrido 5 meses y 13 días desde su presentación.

A juicio del accionante, «la Resolución 0542, proferida por la Alcaldía Mayor de Bogotá, violó flagrantemente el art. 53 del Decreto 991 de 1974, por cuanto resulta de bulto que la renuncia fue aceptada a Ballén Rincón cuando ya habían transcurrido más de 30 días desde su presentación, contrariándose no solamente en forma expresa la norma citada sino la interpretación jurisprudencial que el H. Consejo de Estado ha reiterado constantemente, según la cual «debe entenderse que la renuncia es fundamento para el retiro del empleado cuando se acepta oportunamente; pero como queda visto, si transcurridos 30 días no se ha decidido nada sobre ella no produce efecto alguno, esto es, se entiende por no escrita. En tales condiciones la aceptación de una renuncia presentada con muchos meses de anticipación sin que se hubiere decidido nada sobre ella, vale tanto como la aceptación de una renuncia no presentada u obtenida o provocada mediante coacción. En cualquiera de estos casos el acto administrativo constituye un clásico abuso o desviación del poder que lleva implícita la causa de su anulación...».

Considera que se violó el debido proceso por cuanto la sentencia proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso antes mencionado se fundamentó en que se hallaba probada la excepción de Inepta Demanda, desconociéndose el precepto señalado por cuanto ha debido la Sección Segunda del Tribunal, inadmitir la referida demanda hasta tanto no se subsanara la circunstancia anotada de no haberse demandado igualmente el acto presunto que fue materia de la excepción declarada en la sentencia cuya tutela se acciona. «Si esto hubiera sido así en desarrollo del principio de eficacia ya citado, mi Poderdante hubiese tenido la oportunidad en tiempo tal obstáculo (sic), evitando así la decisión inhibitoria proferida por la *Sección segunda*, lesionando en esta forma el debido proceso que le señala al fallador la obligación de enderezar los procedimientos para lograr la finalidad de la acción administrativa, pues resulta injustificable que casi a los 5 años de presentada la demanda hubiera encontrado la *Sección segunda* la excepción invocada en su sentencia, en detrimento del derecho de mi Procurado para poder concurrir a demandar la *Nulidad del Acto Administrativo*».

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA

La Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia fechada 25 de octubre de 1993, resolvió denegar la tutela instaurada por el ciudadano Daniel Ballen Rincón, con fundamento en las siguientes consideraciones:

«Si bien la reglamentación legal, dada al artículo 86 de la Constitución Nacional, sobre la acción de tutela, contemplaba -artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991- que ésta podría dirigirse frente a decisiones jurisdiccionales -sentencias o autos que pusieran fin al proceso-, aquellos artículos fueron declarados inexecutable por la H. Corte Constitucional, mediante providencia de fecha octubre 1o. de 1992».

Con fundamento en lo manifestado en la sentencia aludida, «no deja duda que la acción de tutela interpuesta, que si bien se funda en la vulneración de derechos funda-

T-245/94

mentales, lo cierto es, que la actividad del Estado que se quiere tutelar, no es pasible de ese mecanismo jurisdiccional. No basta pues para la procedencia de la acción de tutela que ésta se edifique sobre amenaza o vulneración de derechos constitucionales, sino lo que se quiere tutelar sea pasible de ese mecanismo».

«Por lo tanto, se niega la tutela impetrada por el actor».

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 la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Segunda. Observaciones Preliminares.

De la lectura de la demanda de tutela se observa que el propósito de la misma está dirigido a obtener que se revoque o modifique la decisión proferida por la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el 4 de agosto de 1993, por medio de la cual se declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda formulada por el accionante contra el Distrito Especial de Bogotá.

Fundamenta su petición, en el hecho de que al hallarse probada la excepción de inepta demanda, se desconoce el ordenamiento constitucional -CP. Artículo 29-, por cuanto en su criterio, la Sección Segunda del Tribunal Administrativo, ha debido inadmitir la demanda hasta tanto se subsanara la circunstancia anotada de demandarse el acto presunto que fue materia de la excepción declarada en la sentencia cuya tutela se acciona.

En razón a lo anterior, y para decidir el asunto sometido a revisión, estima indispensable la Sala analizar los siguientes temas:

- a) La procedencia de la acción de tutela contra providencias que han puesto fin a un proceso judicial;
- b) Si en el presente caso se da la vulneración del derecho fundamental al debido proceso por parte del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca al proferir la sentencia objeto de impugnación a través de la demanda de tutela.

A. Improcedencia de la Acción de Tutela contra Sentencias que le ponen fin a un proceso judicial.

En la sentencia No. C-543 de octubre 1o. de 1992, la Sala Plena de la Corte Constitucional al declarar inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, señaló que la Acción de Tutela no es un mecanismo creado para controvertir providencias judiciales, con la excepción de los casos en que se utiliza como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables, con lo cual se eliminó toda posibilidad de concederla contra cualquier sentencia que ponga término a un proceso.

Tuvo como fundamento la Corporación para adoptar dicha posición¹, el principio de la cosa juzgada, reconocido éste como un derecho constitucional fundamental. En la citada providencia de la Sala Plena, se indicó:

«Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la cosa juzgada formal, como si han hecho tránsito a cosa juzgada material. En el primer evento por existir otra vía propicia a la defensa del derecho en cuestión (...). En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia.

(...) Pero la misma idea de justicia sugiere la de un punto definitivo a partir del cual la sentencia no pueda ser modificada. Habiéndose llegado a él, una vez agotados todos los momentos procesales, concluidas las instancias de verificación jurídica sobre lo actuado y surtidos, si eran procedentes, los recursos extraordinarios previstos en la ley, no puede haber nuevas opciones de revisión del proceso, en cuanto la posibilidad de que así suceda compromete en alto grado la prevalencia del interés general (artículo 1o. CN.), representado en la necesaria certidumbre de las decisiones judiciales» (negritas fuera de texto).

Por lo tanto, conforme a la jurisprudencia de la Corte, debe reiterar esta Sala como lo ha hecho en otras ocasiones², que no procede la acción de tutela contra sentencias ejecutoriadas u otras providencias que han puesto fin al proceso judicial, excepción hecha respecto de éstas últimas, en aquellos casos en que sea indispensable reaccionar ante las denominadas «vías de hecho», para evitar perjuicios irremediables y defender los derechos fundamentales de las personas.

1. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-543 de octubre 1o. de 1992. MP. Dr. Jose Gregorio Hernández Galindo, Gaceta Constitucional. Págs. 233-234.

2. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias No. T-431 de octubre 11 de 1993 y T-221 de junio 11 de 1993.

En este sentido expresó la Sala Plena de la Corporación en el citado fallo, que es posible instaurar la acción de tutela contra providencias judiciales, diferentes a las sentencias, que no definan un proceso y con las cuales se vulnere un derecho constitucional fundamental. Sobre el particular subrayó:

«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 vulnere o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias (...)» ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia» (negritas fuera de texto).

Así pues, debe manifestar la Sala, 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.

Aplicado lo anterior al asunto *sub-exámine*, debe manifestar la Sala que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, objeto de la presente demanda de tutela, resolvió materialmente una controversia judicial administrativa, contra la cual no procede ningún recurso o acción de carácter judicial, para efectos de controvertirla o impugnarla. Por lo tanto, teniendo dicha decisión el carácter de sentencia ejecutoriada, que ha hecho tránsito a cosa juzgada, es improcedente la demanda de tutela, como así lo resolvió el *a-quo*.

B. Inexistencia de violación del Debido Proceso en el asunto *sub-exámine*.

No obstante ha quedado claro que en el presente asunto la acción de tutela es improcedente, considera importante la Sala hacer alguna breve referencia al contenido de

la sentencia materia de la demanda de tutela, en la cual se resolvió declarar probada la excepción de inepta demanda.

En relación con las excepciones dentro del proceso contencioso administrativo, ha determinado la doctrina que «en realidad todas las excepciones son de fondo en cuanto que, como no existen las previas cuyo objetivo es sanear el procedimiento, entonces todas se dirigen, en una u otra forma, directa o indirectamente, contra el fondo de la pretensión»³.

Igualmente, la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado⁴, ha señalado que «dentro del régimen procesal contencioso administrativo, las excepciones de fondo no solamente son las propuestas por la parte demandada, sino también cualquier otra que el fallador encuentre probadas (Art. 164 C.C.A) en armonía con el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil (art. 134 del Decreto-ley 2282 de 1989), por lo que se resuelven por sentencia con todas las consecuencias que de ello se deriven».

Sobre el particular, el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, dispone:

«ART. 164. En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.»

En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.

El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la «reformatio in pejus» (negritas fuera de texto).

En el presente asunto, la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca al resolver acerca de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho propuesta por el accionante contra la Resolución No. 0542 de 1993, emanada del Distrito Especial de Bogotá, encontró que al no haberse demandado el acto presunto decisorio del recurso de reposición que confirmó la citada resolución, la demanda resultaba sustantivamente inepta, pues el actor incumplió la carga procesal de hacer la proposición jurídica completa, «ausencia que conduce a que el Tribunal esté impedido para poder hacer pronunciamiento de mérito sobre las súplicas de la demanda». Deci-

³. ECHEVERRY MARULANDA, Maximiliano. *Comentarios al Código Contencioso Administrativo*. Página 139.

⁴. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda junio 26 de 1992.

T-245/94

sión que en los términos del artículo 302 del C. de P. C., adquiere el carácter de sentencia, y que en consideración de esta Corte, se ajusta a las normas procedimentales que rigen los juicios ante lo contencioso administrativo.

Para sustentar lo anterior, conviene hacer referencia a una providencia del H. Consejo de Estado, que en un asunto similar señaló:

«Consideraciones.

El concepto Fiscal expresa lo siguiente:

«En lo que toca con la excepción de inepta demanda consideramos que está llamada a prosperar, pues, ciertamente, la parte actora no demandó la proposición jurídica completa, *conformada no sólo por el Decreto atacado, aprobatorio del Acuerdo No. 175 de 1988, sino también por éste que constituye el acto aprobado. Así lo ha sostenido en múltiples oportunidades el H. Consejo de Estado, en fallos como el proferido el 1o. de diciembre de 1983 por la Sección Primera, con ponencia del distinguido Consejero doctor Mario Enrique Pérez, recaído dentro del expediente número 3.430, actor Ismael Quintero, donde sostuvo:*

«El actor ataca de manera independiente el decreto aprobatorio, lo cual constituye una grave omisión que incide directamente en el análisis del cuestionamiento del decreto.

En efecto, lo técnico y acertado era demandar tanto el acto aprobado -El Acuerdo- como el aprobatorio - El Decreto-, pues los dos conforman la unidad jurídica completa.

Mal podría pronunciarse la Sala sobre el Acuerdo aprobado, no estando acusado, porque ello equivaldría a una resolución extra-petita, que donde menos cabe es en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de la que tradicionalmente ha dicho la jurisprudencia que es rogada y no oficiosa» (Diccionario Jurídico Tomo V, Pág. 47).

Con base en las anteriores consideraciones y en los lineamientos jurisprudenciales pretranscritos -que esta agencia del Ministerio Público comparte-, no habiéndose atacado el Acuerdo No. 175 de 1988, adoptado por la Junta Directiva de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia que junto con el Decreto No. 510 del mismo año constituyen una unidad jurídica inescindible, forzoso resulta concluir que el asunto bajo examen no es apto para estudio de mérito».

Comparte la Sala los planteamientos de la Fiscalía» (negritas fuera de texto).

Con fundamento en lo anotado en precedencia, estima la Sala, que no existe justificación o argumento alguno que pueda llevar a pensar que el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca incurrió en una vía de hecho al declarar la excepción

de inepta demanda, por cuanto el demandante incumplió con la carga procesal de hacer la proposición jurídica completa.

Por lo tanto, no se presenta, como erróneamente lo estima el accionante, una vulneración del principio del debido proceso, pues el fallo proferido por el Tribunal Administrativo se ajustó en todo a las normas de procedimiento administrativo que regulan la materia.

Tercera. Improcedencia de la Acción de Tutela en el asunto materia de revisión.

Conforme a lo anterior, observa la Sala que en el presente caso no es procedente la acción de tutela, por cuanto:

a) De una parte, la demanda se dirige contra una providencia judicial -sentencia de agosto 4 de 1993-, que resolvió materialmente y puso fin a una controversia judicial administrativa. Decisión que, por estar ejecutoriada y haber hecho tránsito a cosa juzgada, no es susceptible de ser controvertida 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 No. C-543 de 10. de octubre de 1992, que declaró la inexecutable 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. En el mismo sentido se han pronunciado las diversas Salas de Revisión de la Corte Constitucional⁵.

c) Finalmente estima la Corte, que la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se declaró la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, no sólo no vulnera el debido proceso del accionante, sino que adicionalmente, no constituye una «vía de hecho», ya que se encuentra conforme con las normas que regulan el procedimiento contencioso administrativo.

Cuarta. Conclusión.

No dándose en el presente caso las circunstancias de violación al debido proceso, o de haberse incurrido por parte de la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en una de las llamadas «vías de hecho», o en una falta absoluta o relativa de procedimiento, es improcedente la demanda de tutela instaurada por el ciudadano Daniel Ballen Ricón, a través de apoderado contra el mencionado despacho judicial.

⁵. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. 208 de abril 27 de 1994. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

T-245/94

En virtud a lo anterior, esta Sala confirmará la sentencia objeto de revisión, como así se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

IV. 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 la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el 25 de octubre de 1993, que denegó la acción de tutela formulada por el ciudadano Daniel Ballén Rincón.

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-246/94
de mayo 23 de 1994**

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Venta de acciones

La demanda de tutela, no debe olvidarse, se dirigió contra todos y cada uno de los consocios de los peticionarios en la sociedad mencionada, y, en gracia de discusión -por interpretación del libelo-, contra la sociedad misma. Esto, claramente, coloca el debate dentro de las disputas entre socios, o entre éstos y la sociedad, lo cual hace que tal cuestión, por estar contemplada en la cláusula compromisoria, deba ventilarse conforme a las previsiones de ésta. En otras palabras, por existir la justicia arbitral para definir pretensiones como las del presente caso, la tutela no es la vía judicial procedente.

Ref.: Expediente No. T-26538

Peticionarios: Ana Lucía Mas Posada, Santiago y Esteban Ramírez Mas.

Procedencia: Juzgado Cuarto Civil del Circuito Especializado de Medellín.

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada el día veinticuatro (24) del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera (Ia.) 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 Cuarto Civil del Circuito Especializado de Medellín, de fecha cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I- ANTECEDENTES

A. Solicitud

El Doctor Jairo González Gómez, obrando como apoderado especial, interpuso acción de tutela en nombre de Ana Lucía Mas Posada y sus hijos Esteban y Santiago

T-246/94

Ramírez Mas, con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales de Asociación y Propiedad, consagrados en los artículos 38 y 58 de la Constitución Política.

B. Hechos.

Los peticionarios son poseedores del 13.93% del total de cuotas sociales en la compañía «J. Ramírez & Cía. S. en C. S.», las cuales adquirieron por adjudicación en la sucesión del señor José Pablo Ramírez Toro.

Afirman los accionantes, que desde el momento de la adquisición de las cuotas sociales, han sido víctimas de actos de hostilidad por parte de los demás consocios, motivo que los condujo a tomar la decisión de vender sus cuotas.

Con ese propósito, agotaron el trámite que para ello prevén los estatutos de la sociedad en el párrafo de su artículo 9o., según el cual:

«...Párrafo: En caso de que un socio comanditario proyectare enajenar la totalidad o una parte de sus cuotas de interés social, deberá ofrecerlas previamente a la sociedad por un plazo de seis meses, en escrito que contendrá las bases de la enajenación. En caso de que a la sociedad no le interesare la adquisición de esas cuotas de interés social, serán ofrecidas, sobre las mismas bases, a los demás socios comanditarios, quienes tendrán otros seis meses para resolver. Si a la compañía o a los socios que tienen derecho al retracto les pareciere demasiado onerosas las condiciones de la enajenación, o si se trata de una operación que, como la permuta, no permita conocer el valor de la operación proyectada, se resolverá en una compraventa cuyo precio se determinará por peritos de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 2026 y siguientes del Código de Comercio, y el precio así establecido será obligatorio para las partes».

Presentada la oferta por la sociedad, la misma fue rechazada por los peticionarios, al considerar que no se ajustaba al precio real de las cuotas, razón por la cual promovieron judicialmente su avalúo pericial, a través del proceso verbal sumario de regulación por peritos.

Avaluadas las cuotas por el Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado de Medellín, y habida cuenta de la falta de interés en su adquisición por parte de la sociedad y los demás socios, los peticionarios propusieron a la junta agotar el trámite supletivo señalado en el artículo 365 del Código de Comercio, esto es:

«Si ningún socio manifiesta interés en adquirir las cuotas dentro del término señalado en el artículo 363, ni se obtiene la autorización de la mayoría prevista para el ingreso de un extraño, la sociedad estará obligada a presentar por conducto de su representante legal, dentro de los 60 días siguientes a la petición del presunto cedente, una o más personas que las adquieran, aplicando para el caso las normas señaladas anteriormente. Si dentro de los veinte días siguientes no se perfecciona la cesión, los demás

socios obtarán entre disolver la sociedad o excluir al socio interesado en ceder las cuotas, liquidándolas en la forma establecida en el artículo anterior».

La junta de socios, por mayoría, se ha abstenido sistemáticamente de agotar dicho trámite, conducta que, al decir de los peticionarios, es ilegítima y además violatoria de sus derechos constitucionales fundamentales de propiedad y de libre asociación.

C. Pretensiones.

La tutela está encaminada a que se ordene a todos y cada uno de los consocios de Ana Lucía Mas, Santiago y Esteban Ramírez, que procedan a dar cumplimiento al mecanismo supletivo dispuesto en la parte final del artículo 365 del Código de Comercio, esto es, que el órgano máximo societario se pronuncie acerca de la disolución de la sociedad o la exclusión del socio o socios interesados en ceder las cuotas, mediante la liquidación y pago del valor de las mismas, o se les ordene la conducta que el despacho considere pertinente, dentro del propósito de amparar los derechos constitucionales fundamentales de que trata esta solicitud.

II- LAS DECISIONES JUDICIALES

A- La Sentencia de Primera Instancia que fue anulada.

El 28 de septiembre de 1993, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito Especializado de Medellín, tuteló el derecho a la «dignidad humana» y, en consecuencia, ordenó a la sociedad «J.Ramírez & Cía. S. en C. S.», «pagar a los socios Ana Lucía Mas Posada, Santiago y Esteban Ramírez Mas, el valor de sus cuotas sociales, conforme a la regulación pericial judicialmente verificada, obligatoria para las partes en términos de la cláusula 9a. de los estatutos...». Además, ordenó notificar personalmente la resolución a los peticionarios y a la sociedad demandada, por conducto de su representante legal.

El Juzgado, interpretando el contexto de la demanda de tutela, consideró, a diferencia de los actores, que los derechos fundamentales invocados eran el de petición y propiedad.

En cuanto al primero, indicó que se trata de «un derecho público que tiene toda persona de acudir ante las autoridades, o *las organizaciones privadas que establezca la ley*, con miras a obtener pronta resolución a una solicitud o queja».

Sin embargo, «si bien es cierto que este derecho en la Constitución de 1991, extiende su alcance frente a las organizaciones particulares produciéndose así un gran progreso en su concepción, no lo es menos que la misma Carta condicionó su aplicación a la reglamentación por parte del legislador; por consiguiente, hasta tanto ésta no se dé, no puede ser invocado».

Frente al derecho de propiedad, consideró el Juzgado que «no es éste el derecho principalmente violado en el caso que nos ocupa (aunque puede serlo de contera) por cuanto el medio probatorio allegado dentro de la debida oportunidad, consistente en copia auténtica del proceso verbal sumario de regulación por peritos de las cuotas sociales pertenecientes a los peticionarios en la sociedad 'J. Ramírez & Cía S. en C. S.' (cuaderno con 270 folios) adelantado ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado, demuestra en forma fehaciente cómo han sido manejadas las relaciones entre la sociedad y los socios Mas de Ramírez y Ramírez Mas desde el año de 1985, llevándonos a concluir que aquélla, abusando de su posición dominante, ha vulnerado la dignidad humana de sus socios Martha Lucía Mas de Ramírez, Santiago y Esteban Ramírez Mas, quienes conforman en ella un grupo minoritario, cuando el artículo 10. de la Constitución Política organiza a Colombia como un Estado *fundado en el respeto a la dignidad humana*».

B- Impugnación.

La decisión anterior fue impugnada por el apoderado de los demandados, con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, los actores tienen otros medios judiciales para la defensa de sus derechos, «los cuales no son, por otra parte, de los fundamentales», que puedan protegerse por la tutela.

Tales mecanismos, que entre otras cosas ya se han utilizado por los peticionarios, son los de impugnación de las decisiones del órgano social mediante el proceso abreviado, como lo dispone el Código de Comercio y el Código de Procedimiento Civil, o el «proceso arbitral», para cualquier diferencia que exista entre los asociados o éstos con la sociedad, según el texto de la cláusula compromisoria vigente, aprobada en la reunión del 30 de diciembre de 1987 y que consta en el acta No. 13.

Dicha reforma estatutaria, no solemnizada aún por escritura pública, ni inscrita en el registro mercantil, es oponible a los socios aquí demandantes, en virtud de lo dispuesto por el artículo 158 del Código de Comercio.

Señala, igualmente, que no puede alegarse que la tutela se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que no existe tal perjuicio, como quiera que la situación de desacuerdo lleva cerca de 10 años, dentro de los cuales los peticionarios han instaurado numerosas acciones legales, en procesos que han concluido negando las solicitudes de los demandantes.

C- Sentencia de Segunda Instancia.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, por sentencia de ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), «Decreta la Nulidad de todo lo actuado

desde el auto fechado el dieciseis de septiembre del año en curso, inclusive,» ordenando que «vuelvan las diligencias a la oficina de origen a fin de que se rehaga la actuación viciada».

Las siguientes fueron sus razones.

La acción de tutela, de raigambre constitucional, ha tenido su desarrollo y reglamentación «a través de los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, que entre otros aspectos han delineado el campo procesal de dicha figura con unos contornos de forma, requisitos de procedibilidad, términos y sujetos de la misma que le son propios, pero no ajenos a las reglas del debido proceso, a las cuales se deben sujetar las partes que intervienen en tal acción y por supuesto el Juez, so pena de incurrir en causal de nulidad...».

Los decretos mencionados, delimitan el marco legal que «regula y reglamenta la acción de tutela, quiénes son los sujetos que como partes han de intervenir en la misma y por supuesto, una vez ellos sean precisados por el solicitante, la decisión que se adopte deberá comprenderlos a ellos y nunca a quienes fueron descartados por el petente como presuntos violadores o amenazantes de un derecho fundamental de aquél, sea por acción o por omisión, que fue precisamente lo que erradamente tramitó y definió la *a-quo*...».

De acuerdo con la solicitud de tutela, son sujetos activos de la misma «Ana Lucía Mas Posada y sus hijos Santiago (mayor de edad) y Esteban (menor de edad) Ramírez Mas, quienes residen en Medellín...». Por su parte «son autores del ataque a los derechos de los solicitantes aquí descrito (sic), los consocios de éstos en la sociedad «J. Ramírez & Cía. S. en C. S.», quienes residen en Medellín...».

«No obstante lo anterior, la funcionaria de instancia mediante proveído calendado el dieciséis de septiembre del año en curso, sin ninguna razón para ello dispuso admitir la solicitud presentada por los sujetos activos ya mencionados pero ordenando que tal decisión le fuera notificada «al señor Jesús Ramírez Jhons, en su calidad de representante legal (socio gestor) de la demandada, para lo que estime conducente...», es decir determinando un cambio en el sujeto pasivo de la acción propuesta y ajeno a los que la parte actora había señalado como presuntos agresores de los derechos fundamentales precisados como el de libre asociación y el de la propiedad privada...».

«Lo anterior significa que evidentemente se incurrió en una causal de nulidad que afecta todo lo aquí actuado, incluyendo el auto admisorio de la solicitud de tutela propuesta, porque como lo pregona el Dr. Devis Echandía en su obra «*Compendio de Derecho Procesal*», tomo III, segunda edición, página 137: «la nulidad en la sentencia misma puede ocurrir en tres casos. 1º).....2º) cuando se condena en ella a quien no ha sido parte en el proceso, por no figurar como demandante ni demandado ni interviniente litisconsorcial o, *ad excludendum* (caso distinto a haber sido demandado, pero no notificado o emplazado en legal forma, que corresponde al inciso 2º del art. 154 (hoy art. 142)...».

D. La última Sentencia del Juzgado 4° Civil del Circuitode Medellín.

El Juzgado Cuarto (4o.) Civil del Circuito Especializado; en acatamiento a lo dispuesto por el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, Sala Civil, procedió a renovar la actuación anulada, desde el auto admisorio de la demanda, inclusive, y mediante sentencia de noviembre cinco (5) de mil novecientos noventa y tres (1993), decidió negar la tutela interpuesta por Ana Lucía Mas Posada, Santiago y Esteban Ramírez Mas.

Para el Juzgado, tal como aparecen narrados los hechos en la solicitud de tutela, y se deduce igualmente de los elementos de prueba (proceso adelantado ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito Especializado y actas de junta directiva), la situación de los solicitantes en su calidad de socios minoritarios frente a las decisiones sociales, tomadas siempre por la mayoría, es de absoluta «indefensión».

Pero resulta que esa condición de *indefensión*, sólo puede predicarse frente a actuaciones adelantadas por el ente jurídico, para el caso la sociedad «J. Ramírez & Cía. S. en C. S.», de la cual son socios (minoritarios) los solicitantes, mas no frente a los socios individual y personalmente considerados, que es contra quien se dirige la acción, ya «que como ficción el ente jurídico actúa y desarrolla su capacidad de obrar a través de sus órganos de administración, conformados éstos por personas naturales (representante legal, junta directiva o de socios)».

Además, «el titular de los derechos y obligaciones no es cada uno de los miembros (personas naturales) que integran la colectividad «persona jurídica», sino ésta como unidad indivisible. Igualmente, que ella es poseedora de un patrimonio independiente totalmente del de cada uno de sus miembros (llámense socios o accionistas)».

III. CONSIDERACIONES.

A. Competencia.

La Sala es competente para revisar la sentencia del Juzgado Cuarto (4o.) Civil del Circuito Especializado de Medellín, 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 impetada no puede prosperar, pues los interesados cuentan con otro medio de defensa judicial.

Los estatutos actualmente vigentes de «J. Ramírez & Cía. S. en C.S.», según consta en acta de la junta de socios del treinta (30) de diciembre de mil novecientos ochenta y siete (1987), tienen una cláusula compromisoria del siguiente tenor:

«Las diferencias que ocurrieren entre los socios o entre ellos y la compañía por razón del contrato social, durante su vigencia, o al momento de su disolución o en el período de la liquidación, serán sometidas a la decisión inapelable de un Tribunal de Arbitramento. Los árbitros, que serán tres, deberán ser designados por las partes de común acuerdo. Si las partes no se pusieren de acuerdo, los árbitros serán designados por la Cámara de Comercio de Medellín. El Tribunal funcionará en Medellín y los árbitros fallarán en derecho. Es parte la persona o conjunto de personas que sostengan una misma pretensión».

La demanda de tutela, no debe olvidarse, se dirigió contra todos y cada uno de los consocios de los peticionarios en la sociedad mencionada, y, en gracia de discusión -por interpretación del libelo-, contra la sociedad misma. Esto, claramente, coloca el debate dentro de las disputas entre socios, o entre éstos y la sociedad, lo cual hace que tal cuestión, por estar contemplada en la cláusula compromisoria, deba ventilarse conforme a las previsiones de ésta. En otras palabras, por existir la justicia arbitral para definir pretensiones como las del presente caso, la tutela no es la vía judicial procedente.

Con todo, la Sala observa que desde 1991 -por la expedición de la ley 23 de ese mismo año- rige en Colombia un procedimiento para el nombramiento de árbitros, que no es exactamente el descrito en los estatutos de «J. Ramírez & Cía. S. en C.S.». Como este es un asunto de naturaleza procesal, que, por razones de orden público, se somete a la ley del momento en que se pretenden hacer valer los respectivos derechos, de acuerdo al numeral primero del artículo 38 de la ley 153 de 1887, debe aplicarse al caso el artículo 101 de la ley 23 de 1991 que dice:

«Las partes podrán nombrar los árbitros directamente y de común acuerdo, o delegar en un tercero total o parcialmente la designación. A falta de acuerdo o cuando el tercero delegado no efectúe la designación, cualquiera de las partes podrá acudir al Juez Civil del Circuito para que se requiera a la parte renuente a lograr el acuerdo, o al tercero para que lleve a cabo la designación.

«El requerimiento lo hará el Juez en audiencia que para el efecto deberá citar, con la comparecencia de las partes y el tercero que debe hacer el nombramiento. Si alguno de ellos no asiste o no se logra el acuerdo o la designación, el Juez procederá en la misma audiencia, a nombrar el árbitro o árbitros correspondientes, de la lista de la Cámara de Comercio del lugar, y a falta de ella, la de jurisdicción más próxima».

De esta manera se armoniza la nueva legislación adjetiva sobre designación de árbitros, con la inocultable voluntad de los socios de «J. Ramírez & Cía. S. en C.S.», en el sentido de que sus diferencias deben ventilarse por el procedimiento arbitral.

De conformidad con lo dicho, la labor de los árbitros, si fueren convocados, será la de definir la controversia, determinando si ello es a través de las disposiciones estatutarias, o con base en lo previsto por el artículo 365 del Código de Comercio.

T-246/94

II. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. *CONFIRMAR*, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido el cinco (5) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993) por el Juzgado Cuarto (4o.) Civil del Circuito Especializado de Medellín, el cual negó la acción de tutela con respecto a las pretensiones de los demandantes a que se ha hecho referencia en la parte motiva.

Segundo. *COMUNICAR* esta sentencia al Juzgado Cuarto (4o.) Civil del Circuito Especializado de Medellín, 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-247/94
de mayo 24 de 1994**

DERECHO DE PETICION

Ref.: Proceso No. T-30326

Peticionario: Carlos Alberto Chunza Garzón

Procedencia: Juzgado Sexto 60. Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá,
Distrito Capital

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Aprobada en sesión de mayo veinticuatro (24) 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 Sexto (60.) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, de fecha enero doce (12) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES.

A. Hechos.

El actor formuló acción de tutela contra la Oficina Seccional de Escalafón de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, con el fin de obtener protección de su derecho fundamental de petición, mediante una orden para que la demandada expida una resolución en la que resuelva su solicitud de ascenso al grado 11 del escalafón docente.

T-247/94

La exigencia se basó en los siguientes hechos:

1.- Que el peticionario se desempeña como docente al servicio de la Secretaría de Educación Distrital;

2.- Que el día 21 de octubre de 1992, presentó ante la Oficina de Escalafón de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, la solicitud anotada, todo con base en el decreto 2277 de 1979;

3.- Que hasta la fecha de la presentación de la demanda de tutela, no ha obtenido respuesta alguna.

B. La sentencia revisada.

El Juzgado Sexto (6o.) Laboral del Circuito de esta ciudad, con fecha doce (12) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), denegó la protección impetrada considerando que el silencio administrativo negativo permitía que el interesado ocurriera a la jurisdicción contencioso administrativa.

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. El derecho de petición es tutelable porque es constitucional fundamental.

Como esta Sala lo ha dicho en sentencia T-253 de junio 30 de 1993, el derecho de petición es fundamental:

«Tal derecho está consagrado en el artículo 23 de la Constitución, concretamente en el Capítulo 1o. del Título II, el cual en forma específica se ocupa «De los Derechos Fundamentales». De esta suerte, por su misma ubicación, el derecho de petición es de los que la Carta denomina «Fundamentales». Por otra parte, aún si el constituyente lo hubiera incluido en otro lado, no dejaría de ser un derecho constitucional fundamental porque, como se ha reconocido de tiempo atrás, es propio de la democracia».

En tal virtud, al derecho de petición le es aplicable la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política.

C. Para la defensa de su derecho de petición, el interesado no cuenta con otros medios eficaces de defensa judicial.

Es pertinente dedicar algunas palabras a este tema, pues el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta y el numeral 1o. del artículo 6 del decreto 2591 de 1991, consagran como causal de improcedencia de la acción de tutela, la existencia de «otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable».

Al respecto, la jurisprudencia citada dijo:

«Sin duda, mediante la operancia del llamado silencio administrativo negativo, que positivamente corresponde al inciso primero del artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, la persona huérfana de atención por parte de la autoridad, tiene la posibilidad de acudir ante los tribunales administrativos para controvertir la negación de su derecho.

«Pero, en esos procedimientos (...) en rigor lo que se juzga no es tanto el derecho de petición mismo, sino la cuestión de si el peticionario es o no titular del o de los derecho invocados. Allí se proveerá sobre la juridicidad o nulidad de la presunción de respuesta negativa, en razón del silencio, de la conducta omisiva de la administración. No más.

«Lo anterior, para la Sala, indica que la alternativa contencioso administrativa, por ocuparse de los aspectos sustantivos, está enderezada a cuestión distinta de la estricta defensa del derecho de petición como tal, es decir, concebido en forma abstracta, con independencia y autonomía de la causa de la impetración. Por este lado, entonces, se puede afirmar que el quebrantamiento del derecho de petición no tiene, en el camino de la justicia administrativa, un adecuado medio de defensa judicial.

«Y lo dicho se extiende también al eventual argumento consistente en decir que toda persona que considere vulnerado su derecho de petición, puede subsanar la ausencia de respuesta a través de la llamada acción de reparación directa (artículo 86 del Código Contencioso Administrativo), como quiera que ésta resarce los daños originados por omisiones de los entes públicos. Resultaría ciertamente extravagante, obligar a quien no se le ha resuelto una petición (...) a poner en marcha todo un proceso administrativo, con sus naturales complicaciones, demoras y costos, sabiendo que con la acción de tutela, sencilla, expedita, al alcance de todos, es posible constreñir a los funcionarios para que cumplan con su deber.

«(...) No obstante que con las anteriores consideraciones, la Sala cree que ya está suficientemente establecido que la acción de tutela procede respecto del amparo del derecho de petición -entre otras cosas porque las demás causales del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991 no excluyen claramente el uso de la institución-, se juzga conve-

niente dejar constancia de la convicción de este Tribunal respecto de la idea de que el silencio negativo jamás será la vía de dar satisfacción al derecho de petición.

«En este sentido, se comparte lo dicho por algunos de los salvamentos de voto transcritos, especialmente cuando afirman que el silencio de la autoridad no puede tenerse como verdadera respuesta, por ser esto contrario a la lógica. La Sala está, también, de acuerdo en que de prosperar la tesis que aquí se controvierte, se podría alterar, con peligro de los derechos fundamentales, el giro ordinario de la administración pública, que, en estas materias, radica en la autoridad la carga de resolver prontamente las cuestiones que las personas le someten. Además, la conclusión de que la administración no pierde la competencia para dar respuesta, así ésta no sea oportuna, mientras no se acuda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tiene mucho poder de convicción pues, fuera de estar basada en la letra misma de la ley (inciso final del artículo 60 del Código Contencioso Administrativo), contrasta con lo que disponía el inciso 2o. del artículo primero del decreto 2304 de 1989, instrumento que introdujo algunas modificaciones al mencionado Código. Tal inciso, declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, decía que «la ocurrencia del silencio administrativo negativo implica pérdida de la competencia para resolver la petición». Obviamente, si la competencia para responder no se pierde, la administración continúa obligada a brindar una resolución a las peticiones. Por último, es cierto que si, no obstante la ocurrencia del silencio administrativo negativo, el funcionario responsable es merecedor de una sanción por su falta de proceder, esta penalización no tendría ningún sentido si la ley partiera de la base de que el servidor público, con su silencio, cumple con la obligación de dar pronta resolución».

En conclusión, no contando el peticionario con otros medios de defensa judicial de su derecho de petición, la acción de tutela está llamada a prosperar.

D. Prevención e investigación.

En guarda del derecho fundamental de petición, la Sala prevendrá a la Oficina Seccional de Escalafón de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, para que en lo sucesivo dé pronta respuesta a las solicitudes que se le formulen, y ordenará que se compulse copia del presente expediente a fin de que el Ministerio Público investigue el porqué de la violación del derecho de petición del señor Carlos Alberto Chunza Garzón y, si es del caso, sancione al responsable o responsables.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. *REVOCAR* el fallo del Juzgado Sexto (6o.) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, de fecha doce (12) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que denegó la tutela impetrada considerando que el silencio administrativo negativo permitía al interesado ocurrir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Segundo. *TUTELAR* el derecho de petición del señor Carlos Alberto Chunza Garzón, para lo cual se ordena a la Oficina Seccional de Escalafón de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, que, dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de esta sentencia, si es que todavía no lo ha hecho, resuelva la solicitud del interesado, radicada bajo el número 67461.

Tercero. *COMUNICAR* inmediatamente el contenido de esta providencia al Juzgado Sexto (6o.) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991; para que se prevenga a la Oficina Seccional de Escalafón de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, en el sentido de que debe dar pronta respuesta a las solicitudes que recibe; y para que se compulse copia del expediente con destino a la Procuraduría General de la Nación, a fin de que se investigue y, si es del caso, se sancione al responsable o responsables de la vulneración del derecho de petición del señor Carlos Alberto Chunza Garzón.

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-253/94
de mayo 27 de 1994**

JUEZ DE TUTELA/PERJUICIO IRREMEDIABLE

Le corresponde únicamente al juez de tutela determinar si una situación en particular puede enmarcarse dentro de los parámetros que esta Corte ha definido para calificar el «perjuicio irremediable». Será necesario evaluar si los hechos que se ponen en conocimiento de la autoridad judicial son inminentes y graves, frente a lo cual resultaría necesario adoptar una solución en forma urgente e impostergable.

LABORES AGRICOLAS-Desarrollo/DERECHO DE PROPIEDAD-Violación/CREDITO AGRARIO

Quienes se encuentren perjudicados por la acción o la omisión de una autoridad pública, en eventos relacionados con las garantías constitucionales al desarrollo de las labores agrícolas, podrán acudir a la acción de tutela, únicamente si los hechos demuestran que se vulneró en forma flagrante el derecho de propiedad de los interesados, y que esta situación conlleva a atentar contra la vida, la dignidad o la igualdad de ellos. No es posible considerar que los instrumentos jurídicos a los que se ha hecho referencia deban ser calificados por se como un derecho constitucional fundamental, pues ello equivaldría a que se pueden crear derechos fundamentales de grupos específicos de personas.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia/ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

Los peticionarios cuentan con diversos mecanismos jurídicos que les permiten el efectivo amparo de sus derechos. Por lo tanto, los hechos del presente caso no implican una situación de perjuicio irremediable, pues no puede argumentarse la inminencia de una situación y la consecuente urgencia de una orden judicial de amparo, cuando han pasado cuatro años desde la ocurrencia de los sucesos que se analizan, y ninguno de los peticionarios se ha visto o ha demostrado encontrarse en una situación que realmente pueda calificarse como grave e impostergable.

Ref.: Expediente No. T-27876

Peticionarios: Juan Angel Castillo, Rafael Ignacio Montañez, Braulio Romero Cárdenas, María Inés Upegui de Martínez y Luis Antonio Rojas Rodríguez.

Procedencia: Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Temas:

- El objeto de la acción de tutela y el perjuicio irremediable.
- El derecho de propiedad y su relación con el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, de proteger la producción de alimentos y de permitir condiciones especiales de crédito agropecuario.

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo 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-27876, adelantado por Juan Angel Castillo, Rafael Ignacio Montañez, Braulio Romero Cárdenas, María Inés Upegui de Martínez y Luis Antonio Rojas Rodríguez, en contra de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Instituto para la Reforma Agraria - INCORA-

I. ANTECEDENTES

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

T-253/94

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

1. Solicitud

Los peticionarios interpusieron, ante el Juzgado Promiscuo de Familia de San José de Guaviare, acción de tutela en contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el Instituto para la Reforma Agraria, INCORA, con el fin de que se les ampararan sus derechos fundamentales a la propiedad, al acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, a la protección de la producción de alimentos y a las especiales condiciones de crédito agropecuario, consagrados en los artículos 58, 64, 65 y 66, respectivamente, de la Constitución Política. La acción de tutela se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Hechos

Manifiestan los accionantes que en el año 1989, el INCORA, a través de William Muñoz, los reunió en la localidad de La Libertad, con el fin de proponerles la adquisición de un crédito para comprar semillas de caucho. El crédito se hizo efectivo a través de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, el cual estaba avalado por el Fondo de Garantías del Plan Nacional de Rehabilitación-PNR y por el INCORA. Para obtener dicho crédito cada uno de los demandantes firmó un pagaré por cuatrocientos veinticinco mil pesos (\$425.000,00), «pero el dinero nunca nos fue entregado, sino que se lo transfirieron a un tercero de nombre José María Córdoba, quien supuestamente era el encargado de suministrar las semillas de caucho». Afirman los peticionarios que el señor Córdoba no ha cumplido con la entrega de las semillas «causando graves perjuicios a nuestras familias, lo que nos obligó a llevar denuncia penal en su contra, ante el *Juzgado Promiscuo Territorial*».

Según los interesados, desde el mes de marzo de 1989 han invertido una considerable suma de dinero para pagar jornaleros, y preparar sus tierras para el cultivo de las semillas de caucho, sufriendo así un perjuicio económico total que se puede estimar en quinientos mil (\$500.000,00) pesos, para cada uno de ellos. De igual forma, señalan que «las autoridades acusadas, a pesar de las múltiples peticiones que hemos formulado sobre el particular, no han adelantado ninguna gestión que conduzca a hacer menos gravosa por la comunidad tan injusta situación; por el contrario, su negligencia ha conducido a la suspensión de créditos y programas, retención ilegal de títulos de propiedad y negación de asistencia técnica».

Con base en las anteriores consideraciones, estiman los demandantes que las entidades acusadas han violado su derecho fundamental a la propiedad «ante la imposibilidad de hacer transacciones económicas con nuestras fincas y a obtener el crédito al que tenemos derecho por parte de las autoridades bancarias, ya que no sólo fuimos estafados por un particular con la aquiescencia del INCORA, sino que estamos sufrien-

do graves consecuencias en todos los órdenes por culpa de las referidas instituciones». Además, sostienen que «se nos ha negado como trabajadores del agro, el acceso a la propiedad agraria ya que no hemos podido adelantar el trámite de escrituras públicas y por ende se nos ha cerrado toda posibilidad de crédito por parte de entidad distinta a la Caja Agraria, que ha retenido ilegalmente los títulos otorgados por el INCORA como sucede en el caso de María Inés Upegui y Juan Angel Castillo, quienes incluso han incumplido negocios ya celebrados por la falta del referido documento».

3. Pretensiones

Solicitan los accionantes que se ordene al Instituto para la Reforma Agraria «INCORA», la cancelación inmediata de las deudas por ellos asumidas con la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Además reclaman que se ordene al INCORA «el reconocimiento de una suma indemnizatoria equivalente a los gastos que los accionantes hemos tenido que sufragar buscando una solución a los problemas causados por su comprobada negligencia, más los perjuicios ocasionados a nuestro patrimonio familiar». Finalmente pretenden que se ordene a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero «que suspenda inmediatamente toda restricción de crédito agropecuario a los accionantes y el otorgamiento inmediato de los mismos, previo el lleno de los requisitos normales que exija la entidad».

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera Instancia

Mediante auto de fecha 7 de octubre de 1993, el Juzgado Promiscuo de Familia de San José de Guaviare resolvió admitir la presente acción de tutela, y ordenó la práctica y recolección de las pruebas que a continuación se relacionan:

- *Certificado de la Caja Agraria, Sucursal San José de Guaviare (Octubre 7/93)*

En respuesta al oficio librado por el Juzgado Promiscuo de San José del Guaviare, la Caja Agraria certificó que los señores Juan Angel Castillo, Braulio Romero Cárdenas, María Inés Upegui, Luis Antonio Rojas y Rafael Ignacio Montañez, fueron beneficiarios de créditos, cada uno de ellos por valor de cuatrocientos veinticinco mil pesos (\$425.000.00), destinados a la siembra de caucho, bajo la asistencia técnica del INCORA, «entidad ésta que al parecer se comprometió a entregar la semilla a cada uno de los usuarios», según se lee en dicho certificado.

De igual forma se señaló que «en cuanto a lo relacionado con la no prestación del servicio de crédito a estos usuarios, obedeció al cumplimiento de normas internas de la entidad que contemplan cómo no puede hacerse acreedor a créditos el usuario que registre cartera vencida con la misma, ya sea directa o indirectamente».

T-253/94

Finalmente, en el mencionado documento se afirmó que «los usuarios que poseen títulos de propiedad de sus tierras, y que aparecen en este oficio, éstos se encuentran en la Carpeta de crédito de cada uno de ellos, y podrá devolverse cuando los mismos lo deseen, presentando ante esta Entidad el certificado de tradición y libertad».

- *Oficio 3730 de 11 de octubre de 1993, remitido por el Gerente Regional del INCORA del Meta*

Afirmó el Gerente Regional del INCORA (Sucursal Meta), que efectivamente el señor William Muñoz, ex-funcionario de dicha entidad, fue encargado de proponer en la región de San José del Guaviare la implementación del programa de siembra de caucho. Sostiene además que los interesados en dicho programa estaban en libertad de comprar las semillas de caucho a José María Córdoba, o a quien estimaran conveniente. El nombre de dicho señor fue propuesto únicamente debido a sus condiciones favorables para el suministro de las mismas.

Por otra parte, se manifestó que «en razón a que el programa mencionado no tuvo el resultado previsto, el INCORA coordinó una reunión en 1991, con la Secretaría de Agricultura del Guaviare, el Corpes, el P.N.R. y el señor José María Córdoba Salazar, donde la Secretaría de Agricultura del Guaviare se comprometió a comprar los 32.500 stumps que debía el señor Córdoba Salazar a los usuarios, con recursos provenientes del Corpes y pagarla a la Caja Agraria la deuda de los usuarios del programa de caucho. «Dicho acuerdo no resultó, por no haber sido fijados los recursos del Corpes a la Secretaría de Agricultura del Guaviare. El INCORA inició entonces el trámite para la calificación de cartera de difícil cobro, para algunos de los afectados en este programa, dentro de las cuales se encuentran Braulio Romero Cardenas y Rafael Ignacio Montañez, trámites que fueron remitidos a Oficinas Centrales del INCORA - Santafé de Bogotá D.C., para decisión de la Junta Directiva del INCORA, y para el resto de los usuarios del programa de caucho del Guaviare, se están elaborando los estudios pertinentes para la respectiva calificación de cartera».

- *Oficio 596 de 11 de octubre de 1993, remitido por el Juzgado Promiscuo Territorial de San José del Guaviare.*

El Juzgado Promiscuo Territorial de San José de Guaviare certificó que en ese Despacho no se encontró proceso penal alguno en contra del señor José María Córdoba; igualmente constató que existe denuncia elevada por María Inés Upegui y otras, en contra de William Muñoz Ospina, el INCORA y la Caja Agraria.

- *Declaración de Juan Angel Castillo (octubre 12/93)*

El señor Castillo ratificó los hechos expuestos en el escrito de tutela. Además afirmó que el dinero proveniente del crédito otorgado por la Caja Agraria fue recibido directamente por el señor William Muñoz «quien debía girarle este dinero al señor José

María Córdoba a Villavicencio y según el señor William Muñoz, el señor José María Córdoba, por intermedio del mismo INCORA, suministraría la semilla de caucho aquí en La Libertad, exactamente en el mes de mayo de mil novecientos ochenta y nueve (1989)».

Sostuvo el declarante que, luego de seguir las indicaciones del señor William Muñoz acerca de la preparación de las tierras para la siembra del caucho, en febrero de 1990 se les informó que el vivero del señor José María Córdoba se había dañado, pero que las semillas se les entregarían en julio de ese mismo año, cosa ésta que no ocurrió. Ante tal situación, afirma que los beneficiarios de los créditos renunciaron a los mismos.

Adicionalmente, manifestó que en el año 1992 se les informó que el INCORA, la Secretaría de Agricultura y el Corpes de San José del Guaviare, habían llegado a un acuerdo, consistente en que tales entidades asumirían la responsabilidad por los créditos.

Finalmente, afirmó que «no firmé ni firmamos ningún contrato para la adquisición de las semillas de caucho, puesto que el INCORA fue el encargado de suministrarnos las semillas, conforme lo afirmado por William Muñoz».

Las declaraciones del señor Juan Angel Castillo fueron ratificadas por Braulio Romero, Rafael Ignacio Martínez, Luis Antonio Rojas, y María Inés Upegui de Martínez, todos ellos accionantes dentro de la presente acción de tutela.

- *Oficio 1801 de 13 de octubre de 1993, remitido por el Director de la Caja Agraria, Sucursal San José de Guaviare*

El Director de la Caja Agraria, Regional San José de Guaviare, remitió al Juzgado Promiscuo de Familia de ese municipio los pagarés correspondientes a los créditos otorgados a los señores Juan Angel Castillo, Rafael Ignacio Montañez, Braulio Romero y María Inés Upegui, «donde encontramos que el dinero producto de estos créditos fue entregado en efectivo a cada uno de los citados clientes».

2. La decisión.

El Juzgado Promiscuo de Familia de San José de Guaviare, mediante providencia de fecha 15 de octubre de 1993, consideró, en primer lugar, que en el presente asunto de tutela no se ha violado el derecho fundamental a la propiedad, «pero sí ha existido una limitación del ejercicio de la misma ya que los Accionantes no han podido adelantar el trámite de la escrituración de dichos terceros como consecuencia directa del otorgamiento de un crédito en forma irregular».

Sin embargo, a juicio del Despacho Judicial, el INCORA violó el derecho fundamental al acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios porque «como entidad del Estado estaba en la obligación de promover el acceso a los

servicios de comercialización de los productos agrícolas con el fin de mejorar el ingreso y la calidad debida de los campesinos al tenor del expreso mandato contenido en el art. 64 de la Carta Política; desafortunadamente por la irresponsable actuación del Gerente regional de dicha entidad, el efecto ha sido todo lo contrario». Tras el análisis del acervo probatorio determinó que el representante del INCORA indujo a los campesinos a solicitar el crédito y, luego, a firmar un pagaré sin recibir el dinero, «lo que se constituye en un procedimiento irregular y a todas luces carente de consideraciones, máxime si tenemos en cuenta la precaria instrucción de las tutelantes».

El Juzgado también encontró que hubo violación del artículo 65 constitucional, toda vez que los accionantes fueron inducidas a invertir sus recursos en la adecuación de las tierras, «generando una serie de gastos innecesarios sin tener en cuenta que las referidas semillas nunca llegaron a sus destinatarios, pero sí quedaron con una obligación crediticia por (sic) la Caja Agraria».

Finalmente *el a-quo* consideró que «la Caja Agraria ha efectuado una discriminación para el otorgamiento de créditos con destino al desarrollo de actividades agropecuarias en sus parcelas, en cuanto figuran como deudores morosos en la referida entidad crediticia. Incluso se pudo constatar que en algunos casos como en el de los accionantes María Inés Upegui y Juan Angel Castillo, la Caja Agraria ha retenido indebidamente los títulos otorgados por el INCORA, limitando el derecho al libre ejercicio del derecho a la propiedad y a las especiales condiciones del crédito agropecuario, que según el mandato de la Carta debe considerar como un elemento fundamental los riesgos inherentes a la actividad. En el caso que estamos examinando, la Caja Agraria no puede dar un tratamiento discriminatorio y señalar como deudor moroso a un campesino a quien los recursos del crédito no le fueron entregados directamente y a quien algo quedó, la entidad gestora del crédito nunca le entregó las semillas del caucho para poderlo sembrar y de esa forma poder cumplir con las obligaciones adquiridas con la entidad». Así, en virtud de que, de acuerdo con los documentos aportados por la Caja Agraria, existen otros campesinos en igual situación que la de los accionantes, se resolvió que en todos los casos similares siempre y cuando se violen los mismos derechos, «lo establecido en esta sentencia tendrá carácter obligatorio para las entidades acusadas, en los términos que la ley señala».

Con base en las anteriores consideraciones, el Despacho Judicial de conocimiento resolvió tutelar los derechos fundamentales de los peticionarios al acceso progresivo a la propiedad de los trabajadores agrarios, a la protección de la producción de alimentos y a especiales condiciones de crédito agropecuario, consagrados en los artículos 64, 65 y 66 -respectivamente- de la Constitución Política. En consecuencia, ordenó «oficiar al Instituto Colombiano para la Reforma Agraria 'INCORA' de Villavicencio, la celebración de un convenio de pago con la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de esta ciudad de los créditos y demás obligaciones, que por concepto del préstamo para la instalación de caucho, otorgados con recursos Fondo de Garantías P.N.R. e INCORA, se hayan efectuado a los Accionantes Juan Angel Castillo, Braulio Romero

Cárdenas, María Inés Upegui de Martínez y Rafael Ignacio Montañez», dentro del término de 48 horas.

Del mismo modo dictaminó que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, deberá hacer entrega de los títulos retenidos y, de igual forma, suspenderá las restricciones de crédito agropecuario a los accionantes. «siempre que no tenga adquiridas y vencidas obligaciones crediticias distintas a las referenciadas en el presente proceso».

Finalmente ordenó al INCORA «resarcir a las tutelantes referidas anteriormente, los perjuicios ocasionados y el daño emergente una vez ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o el juez competente efectúe la liquidación del mismo y los demás perjuicios».

3. Impugnación

Mediante memorial presentado el 25 de octubre de 1993, la apoderada judicial del Instituto Colombiano para la Reforma Agraria, INCORA, impugnó el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de San José de Guaviare, por considerar que en la decisión de primera instancia erróneamente se afirma que el INCORA ha limitado el ejercicio del derecho a la propiedad de los accionantes, toda vez que ellos no han podido adelantar la escrituración de unos terrenos, «como consecuencia directa del otorgamiento de un crédito en forma irregular». Frente a lo anterior, la impugnante estima que la legalización de los terrenos poseídos por los accionantes no depende del desarrollo de los créditos otorgados, ya que «La titulación de terrenos baldíos se adelanta según el procedimiento establecido en el Decreto 2275 de 1988, y éste, en ninguno de sus apartes establece prohibición para titular a quien tenga créditos pendientes».

A juicio de la apoderada, tampoco se puede afirmar que hubo violación del artículo 64 superior «porque no se entiende cómo puede hablar de comercialización de productos agrícolas, cuando el programa que se iba a agilizar tendía a la siembra del caucho y para hablar de la comercialización tendrían que haberse dado las etapas de desarrollo del aludido cultivo».

Señala, además, que el hecho de que el INCORA hubiera recomendado al señor José María Córdoba como posible vendedor de las semillas de caucho, no implica que exista alguna relación de tipo contractual entre dicho señor y el INCORA, y mucho menos que éste tenga que responder por las obligaciones crediticias de los peticionarios.

Por otra parte, afirma que «no está acorde la mención que hace el Juzgado del Artículo 69 de la Carta Política, que trata del desarrollo integral de las actividades agrícolas con la responsabilidad que quiere dejar en cabeza del INCORA, y que motivó la orden en abstracto de indemnización y perjuicios, por los gastos efectuados por los tutelantes, en preparación de los terrenos para siembra de la semilla de caucho. Si los accionantes efectuaron algún tipo de inversión o gastos en sus propios terrenos la

hicieron en forma totalmente voluntaria». Dice la impugnante que los peticionarios recibieron el valor de los créditos y que el capital e intereses de los mismos fueron cubiertos por el P.N.R. y el INCORA, razón por la cual al ordenarse la indemnización se produciría un enriquecimiento sin justa causa en el patrimonio de los accionantes.

Finalmente señala que «no es procedente administrativa ni legalmente, la firma del convenio para la cancelación de los créditos materia de tutela, entre INCORA -Caja Agraria, ya que éstos fueron cubiertos en su totalidad por el Fondo de Garantías-PNR, lo que implica que los respectivos usuarios no figuran como deudores por tal concepto».

4. Fallo de segunda instancia

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, mediante providencia de fecha 23 de noviembre de 1993, resolvió revocar el fallo de 15 de octubre de 1993 proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de San José de Guaviare, «en cuanto se refiere al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, dejando vigentes los ordenamientos referentes a la Caja de Crédito Agrario de San José de Guaviare», y ordenó que se compulsaran las copias respectivas a la Fiscalía Seccional de San José de Guaviare, para que se investigue el destino de los dineros materia del préstamo, que nunca recibieron los accionantes.

Considera la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, que el INCORA no puede ser condenado a la cancelación de los créditos en cabeza de los accionantes, ya que, debido a su naturaleza jurídica de establecimiento público autónomo, no puede ser ordenador del gasto, «en razón a que el presupuesto es un programa a cumplir en un determinado período fiscal, invirtiendo los dineros públicos, mediante la ejecución de las partidas asignadas sin exceder los límites fijados en aquél.

El *ad-quem* afirma que «en la actuación surtida ante el señor Juez de primera instancia se recepcionaron pruebas que dan suficientes elementos de juicio para afirmar, que fue el Estado por conducto de uno de sus agentes (Jefe de Zona del Incora en el Retorno Guaviare) el que indujo a los campesinos de la región a sembrar caucho y que tal proyecto para los accionantes no tuvo el éxito esperado, dadas las circunstancias especiales que se presentaron, entre otras, el incumplimiento por parte del INCORA, el cual había quedado a cargo de la asistencia técnica, pues así se deduce del informe del Gerente regional del INCORA que obra a folios 31 y 32. Por ello, no sería esta actuación sumaria la que disponga tal incumplimiento, sino que deberá recurrirse ante la autoridad respectiva y el procedimiento adecuado, para establecer el incumplimiento y obtener las indemnizaciones correspondientes».

En relación con la Caja de Crédito Agrario, sostiene que nunca hizo entrega del dinero a los accionantes «pues su actuación se limitó a la firma de los pagarés, violando de esta manera los derechos fundamentales señalados en el escrito de tutela, ya que

tales derechos son para los accionantes primordiales para su subsistencia como la de su familia», por tal motivo, el *ad-quem* mantuvo el fallo impugnado en lo referente a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

III. PRUEBAS ORDENADAS POR LA SALA DE REVISION.

Mediante auto de fecha veintinueve (29) de abril del año en curso, el Magistrado Sustanciador en el proceso de la referencia, ordenó la práctica de las siguientes pruebas:

«1. Oficiar a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero -sucursal San José del Guaviare- para que dentro del término de cinco días hábiles contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, informe a esta Sala lo siguiente:

«a. ¿Cuáles son la naturaleza, condiciones, forma de pago y garantías bajo las cuales se otorgaron en el año de 1989, unos créditos a los señores Juan Angel Castillo, Rafael Ignacio Montañez, Braulio Romero, María Inés Upegui de Martínez y Luis Antonio Rojas, destinados al desarrollo de los planes de cultivo de caucho implementados por el Instituto para la Reforma Agraria -INCORA-, en la región de San José del Guaviare?»

«b. ¿En qué condiciones y calidades participaron el Instituto para la Reforma Agraria -INCORA- y el Plan Nacional de Rehabilitación -P.N.R.-, a través de su Fondo de Garantías, en el trámite y otorgamiento de dichos créditos?»

«c. ¿Quién o quiénes recibieron de manos de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero -sucursal San José del Guaviare- los dineros provenientes de los mencionados créditos?»

«2.- Oficiar al Plan Nacional de Rehabilitación -P.N.R.- para que, a través de su Fondo de Garantías, y dentro del término de cinco días hábiles contados a partir del recibo de la correspondiente comunicación, informe a esta Sala la forma y condiciones en las cuales tuvo participación en los créditos otorgados por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a favor de los señores Juan Angel Castillo, Rafael Ignacio Montañez, Braulio Romero, María Inés Upegui de Martínez y Luis Antonio Rojas, destinados al desarrollo de los planes de cultivo de caucho implementados por el Instituto para la Reforma Agraria -INCORA-, en la región de San José del Guaviare».

El director de la Caja Agraria (Regional San José del Guaviare), a través de comunicación fechada el día tres (3) de mayo de 1994, respondió a los interrogantes anteriormente expuestos, señalando que «La naturaleza de los créditos de los señores Juan Angel Castillo, Rafael Ignacio Montañez, Braulio Romero Cárdenas, María Inés Upegui de Martínez y Luis Antonio Rojas, fueron atendidos con recursos ordinarios de la entidad, dineros que les fue entregados en efectivo a los solicitantes, cuyos garantes ante esta Entidad fueron el INCORA Y PNR, respectivamente».

Por su parte, el Director del Plan Nacional de Rehabilitación, mediante comunicación del diez (10) de mayo del año en curso, atendió las inquietudes planteadas por esta Sala de Revisión. En efecto, el citado funcionario hizo, en primer término, un recuento histórico de los objetivos principales del PNR y del Fondo de Garantías. Posteriormente, se refirió a la información solicitada en los siguientes términos:

«Como se anotó, el Fondo de Garantías surgió en desarrollo del contrato suscrito entre el Ministerio de Agricultura y la Caja Agraria, para atender un programa de rehabilitación como consecuencia de la Ley de Amnistía (Ley 35 de 1982), a través del otorgamiento de créditos a los beneficiarios, que eran aquellas personas que se hubieren acogido a la Amnistía decretada en Ley 35 de 1982 y se dedicaran a actividades agropecuarias y las personas que estando asentadas en las regiones sometidas al enfrentamiento armado, no pudieran demostrar las condiciones de respaldo o moralidad comercial exigidas por la Caja para usuarios corrientes de crédito.

«Este programa desde un comienzo fue manejado por el Ministerio de Agricultura signatario del contrato, entidad que se obligó a transferir los recursos financieros destinados al subprograma de garantías - PNR y a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, encargada de reglamentar el otorgamiento de los mismos y de seleccionar los beneficiarios.

«El Plan Nacional de Rehabilitación, como tal, no suscribió el contrato, no otorgaba los créditos, no era quien manejaba el Fondo, no formaba parte del mismo, pues la mención que en el contrato se hace del Plan de Rehabilitación, se refería a una política del gobierno de ese entonces».

«De conformidad con lo anteriormente expuesto, se concluye que no existe forma y condiciones de participación por parte del Plan Nacional de Rehabilitación en el otorgamiento de los créditos antes relacionados, toda vez que era la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero la encargada de seleccionar los beneficiarios del Subprograma de Garantías - PNR teniendo en cuenta las condiciones previstas en el contrato suscrito entre el Ministerio de Agricultura y la Caja Agraria».

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 24, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. El objeto de la acción de tutela y el perjuicio irremediable.

De acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 86 del Estatuto Superior, la tutela presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo in-

mediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implementación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable¹.

Como reiteradamente lo ha señalado esta Corporación, este instrumento jurídico no fue consagrado en la Constitución de 1991, como un medio para reemplazar o sustituir los procedimientos ordinarios existentes en nuestro ordenamiento jurídico, ni tampoco como un instrumento al cual es posible acudir como mecanismo optativo o alternativo de esos procesos. Para ello, cabe recordar que en el ordenamiento jurídico colombiano se contemplan diversas jurisdicciones especializadas, que tienen como misión fundamental la de dirimir los conflictos judiciales que se someten a su consideración, según la materia de su competencia. Esa especialidad tiene relación con el deber del Estado de proteger en su vida, honra, bienes, derechos y libertades a todos los ciudadanos (Art. 2o. C.P.), pues, en efecto, la debida administración de justicia, es una de las más valiosas garantías para la protección de los intereses legítimos de toda la comunidad.

Ahora bien, como se señaló, la acción de tutela tiene como objetivo el de restablecer en forma inmediata el derecho constitucional fundamental violado; o prevenir, también en forma inmediata, su vulneración. Tan relevante es esta atribución, que la misma Carta Política permite que el juez de tutela, después de evaluar la situación de cada caso en concreto, adopte decisiones transitorias encaminadas a prevenir un perjuicio irremediable, mientras que la jurisdicción especializada adopta una decisión definitiva respecto del asunto en cuestión.

Para efectos del asunto *sub-examine*, conviene señalar que esta Sala de Revisión ya se ha pronunciado acerca de los alcances jurídicos del perjuicio irremediable dentro del proceso de tutela:

«Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia que exige, en el caso que nos ocupa, medidas inmediatas; la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente; y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término ‘amenazados’

¹. Cfr Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-001/92, T-003/92, T-007/92 y T-404/92, entre otras.

za' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

«Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

1. El perjuicio ha de ser inminente: 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

«2. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

«3. No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. 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 inconveniente.

«4. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su inte-

gridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

«De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

«El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios o directos, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas»². (Negrillas fuera de texto original)

Adicionalmente, debe señalarse que esta Corporación, al declarar la inexecutable del inciso 2o. del numeral primero del artículo 6o. del Decreto-Ley 2591 de 1991, le encargó al juez de tutela la responsabilidad de analizar en cada caso en concreto, las situaciones fácticas y jurídicas que permitan definir si el asunto sometido a su consideración contiene o no una situación que conlleve a un perjuicio irremediable. Sobre el particular, se manifestó:

«Agrégase a lo anterior que la definición legal, como se ha expuesto extensamente en esta sentencia, en lugar de la hipótesis abierta de carácter fáctico - 'perjuicio irremediable' - optó por sustituirla por un juicio hipotético de carácter legal sobre la eventualidad y alcance del perjuicio que podría concretarse. De mantenerse la definición legal, la norma constitucional de tipo abierto se convertiría en norma cerrada. Los jueces de tutela no se ocuparían de interpretar los hechos que conforman la realidad y que pueden quedar comprendidos en la hipótesis abierta del 'perjuicio irremediable' y, en cambio, tendrían que conformarse con un ejercicio legal especulativo.

«Dentro de la estructura de la norma contenida en el artículo 86 de la Constitución el concepto abierto de 'perjuicio irremediable' juega un papel neurálgico, pues

² Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia No. T-225/93 del 15 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

gracias a él ingresa la vida al proceso y puede el Juez darle contenido y sentido a su tarea de protección efectiva de los derechos fundamentales y ser el punto de confluencia del derecho y la realidad, de cuya adecuada interrelación depende la justicia de su decisión»³.

Las anteriores consideraciones demuestran, como ya se ha dicho, que le corresponde únicamente al juez de tutela determinar si una situación en particular puede enmarcarse dentro de los parámetros que esta Corte ha definido para calificar el «perjuicio irremediable». En otras palabras, será necesario evaluar si los hechos que se ponen en conocimiento de la autoridad judicial son inminentes y graves, frente a lo cual resultaría necesario adoptar una solución en forma urgente e impostergable. Debe en este punto establecer esta Sala de Revisión, que no todo perjuicio -que de por sí acarrea un menoscabo físico, psíquico o patrimonial- puede calificarse como irremediable. Diariamente los asociados se enfrentan a situaciones que pueden resultar perturbadoras, inquietantes, e incluso alarmantes, pero que no ameritan, a través de la acción de tutela, todo el desplazamiento inmediato del aparato judicial para remediar el problema; es decir, se trata de circunstancias que no reúnen los elementos del «perjuicio irremediable» definidos anteriormente, y, que, por tanto, pueden ser solucionadas mediante el uso de las acciones ordinarias ante las jurisdicciones competentes.

3. El derecho de propiedad y su relación con el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, de proteger la producción de alimentos y de permitir condiciones especiales de crédito agropecuario.

El derecho de todos los hombres a la propiedad privada, consagrado en el artículo 58 de nuestra Constitución Política, ha sido calificado por esta Corporación como parte integrante de los denominados derechos fundamentales, siempre y cuando cumpla con una serie de requisitos o presupuestos esenciales que obligarían a las autoridades judiciales a acudir a su inmediato restablecimiento o protección. En efecto, ha señalado la Corte:

«Los derechos fundamentales que son aplicables de manera indirecta son aquellos derechos económicos sociales o culturales, que se encuentran en una estrecha relación de conexidad con los derechos fundamentales de aplicación directa. Este tipo de aplicación es resultado de la necesidad de establecer una ponderación de las circunstancias de cada caso concreto y ello, a su vez, se deriva de su naturaleza de derechos que suponen un tratamiento desigual con el fin de lograr cierta igualdad material.

«La propiedad es un derecho económico y social a la vez. En consecuencia, la posibilidad de considerarlo como derecho fundamental depende de las circunstancias

³. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia No. C-531/93 del 11 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. *Sin embargo, esto no significa que tal definición pueda hacerse de manera arbitraria.*

«A la hora de definir el carácter de derecho fundamental de la propiedad en un caso concreto, el juez de tutela debe tener como criterio de referencia a la Constitución misma y no simplemente al conjunto de normas inferiores que definen sus condiciones de validez. Esto significa que, en su interpretación, el juez de tutela debe mirar el caso concreto bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales, de tal manera que ellos sean respetados.

«Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dicho en otros términos, la propiedad debe ser considerada como un derecho fundamental, siempre que ella se encuentre vinculada de tal manera al mantenimiento de unas condiciones materiales de existencia, que su desconocimiento afecte el derecho a la igualdad y a llevar una vida digna»⁴. (Negritas fuera del texto original).

Por otra parte, el Constituyente de 1991, interpretando una preocupación general relacionada con la necesidad de fortalecer la producción agrícola del país, estableció el deber del Estado de otorgar a los trabajadores agrarios los instrumentos necesarios para un mejoramiento de la calidad de vida, lo que redundará en un progreso económico nacional. Dichos instrumentos, en los términos establecidos en la Carta Política, consisten en garantizar el acceso progresivo a la propiedad de la tierra, proteger especialmente la producción de alimentos y establecer condiciones especiales para acceder al crédito agropecuario, teniendo en cuenta los ciclos de cosechas y de los precios (Arts. 64, 65 y 66 C.P.).

Ahora bien, los instrumentos consagrados en los artículos constitucionales anteriormente citados, no son, propiamente hablando, derechos fundamentales. Se trata realmente de medios para fortalecer la eficacia, en algunos casos específicos, de un derecho preexistente, como es el caso del derecho de propiedad radicado en cabeza de los trabajadores agrarios. La razón por la cual esos instrumentos no revisten el carácter de derechos fundamentales es doble: por una parte, *todo derecho fundamental es universal*, es decir, lo tiene todo ser humano independientemente de cualquier consideración de tiempo, modo o lugar. No sobra agregar que las disposiciones superiores en comento hacen referencia a un ser cualificado -trabajadores agrarios- y no a uno uni-

⁴. Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 1. Sentencia No. T-506/92 del 21 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

T-253/94

versal. Por otra parte, los derechos fundamentales tienen la nota característica de ser *reconocidos* por la Constitución, y, en el evento que se analiza, los derechos invocados son creados por la Carta Política, de suerte que no son preexistentes a la legislación positiva, sino, se reitera, son establecidos por ésta.

Lo anterior no significa que los beneficiarios de las prerrogativas constitucionales referidas, no puedan reclamar de las entidades estatales competentes el cumplimiento de esas obligaciones. Sin embargo, esa reclamación deberá hacerse a través de los mecanismos jurídicos pertinentes, y no mediante la utilización de acciones judiciales como la tutela, encaminadas a proteger en forma directa e inmediata los derechos fundamentales de las personas.

De conformidad con lo expuesto, esta Sala debe establecer que quienes se encuentren perjudicados por la acción o la omisión de una autoridad pública, en eventos relacionados con el tema en cuestión -las garantías constitucionales al desarrollo de las labores agrícolas-, podrán acudir a la acción de tutela, únicamente si los hechos demuestran que se vulneró en forma flagrante el derecho de propiedad de los interesados, y que esta situación conlleva a atentar contra la vida, la dignidad o la igualdad de ellos. Y se repite: no es posible considerar que los instrumentos jurídicos a los que se ha hecho referencia deban ser calificados *per se* como un derecho constitucional fundamental, pues ello equivaldría a que se pueden crear -y no reconocer- derechos fundamentales de grupos específicos de personas, como pueden ser, por ejemplo, los deportistas, los artistas o los empresarios. Este tipo de interpretación no sólo desconoce el verdadero espíritu de los derechos fundamentales, sino que además atenta contra la estabilidad misma del Estado Social de Derecho.

4. El caso en concreto.

Las consideraciones expuestas en los acápites anteriores, resultarían *prima facie* suficientes para revocar parcialmente la providencia *sub-examine*, toda vez que se pretende amparar una serie de derechos que no revisten el carácter de fundamentales. Sin embargo, como se ha establecido, debe la Sala examinar si con la actuación de las entidades estatales acusadas se vulneró el derecho de propiedad de los peticionarios en forma tan grave e inminente, que se amerite la procedencia de la acción de tutela -por encima de cualquier otro mecanismo de defensa judicial- para proteger de manera inmediata e impostergable el derecho a la vida, a la dignidad o a la igualdad de los solicitantes.

A. Situación de los peticionarios frente a las actuaciones del Instituto Colombiano para la Reforma Agraria - INCORA y de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

De las pruebas que obran en el expediente se puede colegir que el señor William Muñoz, en su calidad de funcionario del INCORA en San José del Guaviare, fue quien propuso a los demandantes la adquisición de unos créditos destinados para la siembra

de caucho, que serían otorgados por la Caja Agraria de la localidad. Al parecer, el señor Muñoz se comprometió igualmente ante los interesados a tramitar todo lo referente al crédito agrario en mención. Asimismo, para la Sala resulta claro que los mencionados créditos estarían garantizados por el Fondo de Garantías del P.N.R. y por el INCORA, según se desprende del oficio enviado por el Gerente Regional del INCORA (Meta) (folio 32), de la declaración rendida por el citado señor ante el Juzgado Octavo Penal Municipal de Ibagué (folio 113), de las diversas comunicaciones remitidas por la Caja Agraria al proceso que se revisa (folios 26, 52 y 150) y de los pagarés firmados por los interesados (folios 53-57).

De igual forma, es posible concluir que la Caja Agraria otorgó los créditos a los peticionarios con base en el contrato suscrito por esa entidad y el Ministerio de Agricultura el 30 de diciembre de 1983, en el cual se establece la posibilidad de que la Caja Agraria seleccione a los beneficiarios del Subprograma de Garantías-P.N.R. y, en consecuencia, conceda unos créditos que, en caso de no ser cancelados, podrán ser cargados al Fondo de Garantías del P.N.R., previo cumplimiento del trámite previsto en el mencionado contrato.

Ahora bien, la acción de tutela que se revisa se fundamenta en dos hechos principales: que los accionantes, después de haber tramitado el crédito, no recibieron un sólo peso; y que tampoco han obtenido las semillas de caucho prometidas por el funcionario del INCORA.

a) La no entrega del dinero producto del crédito y los efectos por el no pago del mismo.

En cuanto a esta situación, la Sala observa que las pruebas que obran en el proceso demuestran una contradicción entre las afirmaciones de los peticionarios y las de la Caja Agraria; contradicción ésta que definitivamente no puede ser absuelta por medio de un proceso sumario como lo es el de la acción de tutela. En efecto, todas las declaraciones recibidas por el Despacho Judicial de conocimiento coinciden en señalar que los beneficiarios del crédito nunca recibieron la suma de cuatrocientos veinticinco mil pesos (\$425.000.00) aprobado por la entidad oficial. Por su parte, el director de la Caja Agraria (San José del Guaviare), mediante oficios de fecha 13 de octubre de 1992 (folio 52), y 3 de mayo de 1994 (enviado a esta Corporación), asegura que «el producto de estos créditos fue entregado a los usuarios en efectivo, como lo podrán observar en los pagarés que adjuntamos a la presente». De lo anterior, resulta necesario concluir que sólo mediante un procedimiento judicial específico, en el cual se otorgue la suficiente oportunidad para controvertir y analizar juiciosamente las respectivas pruebas, será posible establecer el alcance jurídico de las afirmaciones en cuestión, las cuales se encuentran amparadas, para efectos del presente asunto de tutela, bajo el principio constitucional de la buena fe.

Por otra parte, la Sala debe señalar que el argumento de los peticionarios relacionado con la retención de los títulos de propiedad por parte de la Caja Agraria, quedó

T-253/94

desvirtuado como consecuencia de la orden del juzgado de primera instancia, mediante la cual la entidad oficial en comento, devolvió los títulos de los señores Juan Angel Castillo y María Inés Upegui, que eran los únicos que se encontraban en su poder.

Finalmente, la Sala debe pronunciarse acerca de la orden dada por los falladores de primera y segunda instancia a la Caja Agraria para que se abstuviera de negar la tramitación de nuevos créditos, siempre y cuando el argumento fuera la no cancelación del crédito objeto de la acción de tutela que se revisa. Para la Sala, esa determinación -así como la pretensión de los demandantes- resulta, por lo menos, superflua. Lo anterior se explica con base en tres razones fundamentales:

1. Según consta en los diversos pagarés firmados por los peticionarios, éstos se obligaron a pagar a la Caja Agraria unas cuotas anuales de ochenta y cinco mil pesos (\$85.000.00), a partir del veinte (20) de enero de 1998. Es decir, al momento de intentarse la acción de tutela que se revisa, ninguno de los solicitantes se encontraba en mora de pagar su deuda. En consecuencia, carece de toda lógica jurídica ordenar a una entidad pública como la Caja Agraria, que no imponga restricciones en materia crediticia a una serie de personas, cuando el fundamento de esa restricción -como lo es la cartera vencida, según declaración de la propia entidad (folio 26)- ni siquiera ha cumplido con la condición de tiempo y modo que las partes pactaron.

2. Esta Corte ya se ha ocupado de describir el objetivo institucional, económico y social de la Caja Agraria, principalmente en lo que se relaciona con el propósito de colaborar con el desarrollo agrícola de determinados grupos sociales del país, mediante el otorgamiento de crédito, y la prestación de diversos servicios como la asistencia técnica y la comercialización de insumos agropecuarios⁵. Si bien se puede afirmar que esta institución juega un papel primordial en el cumplimiento del mandato contenido en los artículos 64, 65 y 66 de la Carta Política, tampoco puede olvidarse que ella debe contar con una serie de requisitos o normas para el debido desarrollo de su labor. Por ello, al igual que cualquiera otra entidad de carácter financiero, la Caja Agraria es libre de escoger entre los solicitantes para la adjudicación de créditos. No puede argumentarse la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, cuando una institución de estas características le niega un préstamo a una persona y se lo concede a otra. En esa decisión, existe una discrecionalidad necesaria, entre otras cosas, para lograr que una mayor cantidad de trabajadores del campo colombiano se beneficien de los servicios que presta la Caja. Resultaría, entonces, contrario a derecho adoptar, mediante la acción de tutela, una decisión que debe basarse en la evaluación objetiva de una serie de requisitos y en la prudencial escogencia de los favorecidos. Adicionalmente, no debe olvidarse que, según lo señala la misma entidad, las razones por las cuales se han negado los

5. Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-074/93 del 25 de febrero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

créditos a los accionantes, se basan más en el incumplimiento de créditos anteriores que en el de que es objeto del asunto *sub-examine*.

3. El argumento de los falladores de primera y segunda instancia, cuando reclaman de la Caja Agraria el hecho de no cobrar el crédito en cuestión al Fondo de Garantías del P.N.R. -y sí hacerlo contra los accionantes-, carece de fundamento jurídico. En efecto, basta con señalar que, además de que el crédito se vence realmente en 1998, cada uno de los peticionarios firmó un pagaré en el que se establece como codeudor solidario al Fondo de Subprogramas de Garantía del P.N.R., donde de conformidad con lo prescrito en el artículo 1571 del Código Civil «El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por este pueda oponérsele el beneficio de división». Naturalmente las observaciones de conveniencia o de «justicia», acerca del actuar de la Caja Agraria -en caso de haberse dirigido contra los solicitantes- escapan de las consideraciones que deben hacerse respecto de las acciones de tutela que le corresponde revisar a esta Corporación.

Por lo anterior, esta Sala, al apartarse de las motivaciones expuestas por los falladores de primera y segunda instancia en relación con la responsabilidad de la Caja Agraria, revocará la orden de no restringir el crédito a los solicitantes.

b) La no entrega de las semillas de caucho

Dentro de los argumentos expuestos por los demandantes, así como las consideraciones contenidas en los fallos de primera y segunda instancia, se puede observar coincidencia en la presunta responsabilidad que recae sobre el INCORA, por la no entrega de las semillas de caucho. Igualmente, las pruebas que obran en el proceso, y principalmente las declaraciones recibidas, demuestran que esa entidad, a través del señor William Muñoz, fue quien propuso e instó a los solicitantes para que tramitaran del crédito para la compra de semillas de caucho. Sin embargo, la Sala comparte el criterio expuesto en la providencia de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en el sentido de que, ante la complejidad de los hechos, la responsabilidad del INCORA debe ser definida ante la jurisdicción competente, una vez los accionantes hagan uso de las acciones propias de este tipo de procesos judiciales.

Ahora bien, debe señalarse que, a pesar de no poder establecer en forma definitiva la supuesta responsabilidad de las entidades acusadas, ello no obsta para que esta Sala cumpla con su deber constitucional y legal de analizar las implicaciones de los hechos del asunto *sub-examine*, únicamente a la luz de la posible vulneración de algún derecho constitucional fundamental. Sobre el particular, debe esta Sala reiterar que, de acuerdo con la interpretación constitucional expuesta en esta providencia, la procedencia de la acción de tutela para lograr la protección de un determinado derecho fundamental debe examinarse con base en la posibilidad de intentar esa acción directamente, o si es posible acudir a otro medio de defensa judicial para la eficaz protección de los derechos supuestamente violado.

Sin embargo, antes de entrar en materia, resulta pertinente advertir que, como ya se ha señalado, no es del caso entrar a examinar los alcances del mandato contenido en los artículos 64, 65 y 66 de la Carta Política -invocados por los peticionarios-, toda vez que, a pesar de que se trata de verdaderas garantías, no pueden atribuírseles el calificativo de «fundamentales», necesario para que prospere la orden de amparo por intermedio de la acción de tutela. De igual forma, debe establecerse que la posible vulneración al derecho fundamental a la propiedad, deberá analizarse teniendo en consideración los derechos a la vida, a la dignidad y a la igualdad de los peticionarios. Por ello, la Sala deberá determinar si los hechos del caso afectan en forma grave e inminente alguno de estos derechos, lo cual ameritaría la procedencia de la acción de tutela. Para el efecto, se considera que los argumentos que se expondrán a continuación para definir la procedencia o no de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan igualmente aplicables al caso en mención.

Para la Sala resulta un hecho evidente que los peticionarios cuentan con diversos mecanismos jurídicos que les permiten el efectivo amparo de sus derechos. En efecto, pueden demandar civilmente al señor Córdoba, para efectos de exigir la responsabilidad que corresponda en caso de que los interesados le hubiesen entregado el dinero para la compra de las semillas de caucho. Pueden, igualmente, acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para que, mediante la acción de reparación directa (artículo 16 del Decreto 2304 de 1989), se resarza el daño causado. Debe advertirse que éste era -y es- realmente el mecanismo judicial idóneo para lograr la pretensión de los demandantes: que se indemnicen los perjuicios causados por la no entrega de las semillas. Para ello, conviene, advertirlo, se puede exigir, en los términos del Código Contencioso Administrativo, la responsabilidad solidaria del funcionario Muñoz y del INCORA, o la responsabilidad individual del citado señor. Finalmente pueden, como en efecto lo hicieron, acudir ante la jurisdicción penal para definir si alguno de los agentes del INCORA o el señor Córdoba son responsables de la comisión de algún delito penal.

Esta Sala considera que, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia, los hechos del presente caso no implican una situación de perjuicio irremediable, pues no puede argumentarse la inminencia de una situación y la consecuente urgencia de una orden judicial de amparo, cuando han pasado cuatro años desde la ocurrencia de los sucesos que se analizan, y ninguno de los peticionarios se ha visto o ha demostrado encontrarse en una situación que realmente pueda calificarse como grave e impostergable. Lo anterior no significa, repetimos, que la posición en que se encuentran los accionantes, así como los perjuicios sufridos, no sean objeto de una gran perturbación y de múltiples preocupaciones. Sin embargo, conviene reiterarlo, la acción de tutela no está consagrada en la Constitución como un mecanismo que permita resolver todas las situaciones inquietantes del diario vivir de una sociedad. Si ello fuese así, entonces sería necesario acabar con las jurisdicciones competentes (laboral, civil, penal, contencioso administrativa, agraria, etc.) y con la función de cada juez especializado de impartir justicia previo un procedimiento y un análisis de los hechos y las pruebas de cada proceso.

En virtud de lo expuesto, la Sala considera que al no proceder la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que existen eficaces mecanismos de protección alternativa de los derechos supuestamente vulnerados, como es el caso del derecho a la propiedad, deberá confirmarse el fallo de segunda instancia en lo que se relaciona con la responsabilidad del Instituto Colombiano para la Reforma Agraria - INCORA.

DECISION:

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

R E S U E L V E :

Primero. *CONFIRMAR*, por las razones expuestas en esta providencia, el aparte correspondiente del numeral primero de la parte resolutive de la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el 26 de noviembre de 1993, mediante la cual se revocó parcialmente el fallo emitido por el Juzgado Promiscuo de Familia de San José del Guaviare, únicamente en lo que se relaciona con la responsabilidad del Instituto Colombiano para la Reforma Agraria - INCORA dentro del proceso de tutela de la referencia.

Segundo. *REVOCAR*, por las razones expuestas en esta providencia, el aparte del numeral primero de la parte resolutive de la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el 26 de noviembre de 1993, mediante la cual se confirmó parcialmente el fallo emitido por el Juzgado Promiscuo de Familia de San José del Guaviare, únicamente en lo que se relaciona con la responsabilidad de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero dentro del proceso de tutela de la referencia. En consecuencia, *NO CONCEDER* la acción de tutela interpuesta por los señores Juan Angel Castillo, Rafael Ignacio Montañez, Braulio Romero Cárdenas, María Inés Upegui de Martínez y Luis Antonio Rojas Rodríguez, contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Tercero. *REVOCAR* el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el 26 de noviembre de 1993, por las razones expuestas en esta providencia.

Cuarto. *ORDENAR* que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Promiscuo de Familia de San José del Guaviare, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

T-253/94

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

**SENTENCIA No. T-254/94
de mayo 30 de 1994**

**COMUNIDAD INDIGENA-Naturaleza/INDEFENSION FRENTE A
COMUNIDADES INDIGENAS**

Las comunidades indígenas son verdaderas organizaciones, sujetos de derechos y obligaciones, que, por medio de sus autoridades, ejercen poder sobre los miembros que las integran hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno y de ejercer control social. Respecto de las decisiones de la comunidad que afectan a uno de sus integrantes, no existen medios de defensa judicial. En consecuencia, el petente se encuentra en situación de indefensión respecto de una organización privada, la comunidad indígena, razón por la que está constitucional y legalmente habilitado para ejercer la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales.

COMUNIDAD INDIGENA-Autonomía política y jurídica

La autonomía política y jurídica reconocida a las comunidades indígenas por el constituyente, por su parte, debe ejercerse dentro de los estrictos parámetros señalados por el mismo texto constitucional: de conformidad con sus usos y costumbres, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley, de forma que se asegure la unidad nacional.

JURISDICCION INDIGENA

La atribución constitucional de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, reconocida a las autoridades indígenas, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, está supeditada a la condición de que éstos y aquéllas no sean contrarios a la Constitución y a la ley. Las diferencias conceptuales y los conflictos valorativos que puedan presentarse en la aplicación práctica de órdenes jurídicos diversos, deben ser superados respetando mínimamente las siguientes reglas de interpretación: 1. A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. 2. Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. 3. Las normas legales imperativas (de

orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. 4. Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas.

JURISDICCION INDIGENA-Ambito territorial

La Constitución autoriza a las autoridades de los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley. No obstante, el reconocimiento de la existencia de una comunidad indígena con sus propias autoridades, normas y procedimientos por parte de los juzgadores de tutela, exigía dar un tratamiento jurídico a la situación planteada por el petente desde la perspectiva del derecho constitucional y no según el régimen de comunidad civil dispuesto para regular las relaciones entre comuneros.

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Límites/ DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INDIGENAS

Existe una tensión entre el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural y la consagración de los derechos fundamentales. Mientras que éstos filosóficamente se fundamentan en normas transculturales, pretendidamente universales, que permitirían afianzar una base firme para la convivencia y la paz entre las naciones, el respeto de la diversidad supone la aceptación de cosmovisiones y de estándares valorativos diversos y hasta contrarios a los valores de una ética universal. Esta paradoja ha dado lugar a un candente debate filosófico sobre la vigencia de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales. La plena vigencia de los derechos fundamentales constitucionales en los territorios indígenas como límite al principio de diversidad étnica y constitucional es acogido en el plano del derecho internacional, particularmente en lo que tiene que ver con los derechos humanos como código universal de convivencia y diálogo entre las culturas y naciones, presupuesto de la paz, de la justicia, de la libertad y de la prosperidad de todos los pueblos.

DESTIERRO-Naturaleza/COMUNIDAD INDIGENA-Exclusión

Un límite constitucional explícito al ejercicio de la potestad punitiva por parte de las autoridades de los pueblos indígenas, lo constituye la prohibición de imponer penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. El actor acusa la decisión de la comunidad de violar esta prohibición. Bajo una perspectiva antropológica, la pena de destierro comprende la sanción de extrañamiento de un miembro de la colectividad que conlleva la pérdida de su identidad cultural y la separación física del resto de la comunidad. Esta práctica de condenar al ostracismo al infractor de las normas internas de la comunidad es frecuente en las organizaciones sociales en las que la defensa

de la colectividad prevalece sobre los derechos individuales. La inclusión en las cartas de derechos internacionales de la prohibición de la pena del destierro es coetánea al surgimiento del Estado-Nación, por lo que política y jurídicamente el destierro viene a identificarse con la privación de la nacionalidad o de la patria, sanción que repugna a la concepción de los derechos humanos de estirpe individual. En consecuencia, a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, la pena de destierro sólo se refiere a la expulsión del territorio del Estado y no a la exclusión de las comunidades indígenas que habitan un espacio de dicho territorio pero que no exhiben el carácter de Naciones. La expulsión del petente, en consecuencia, no vulneró la prohibición del destierro.

CONFISCACION-Improcedencia/COMUNIDAD INDIGENA-Expulsión

Si bien la propiedad de la cual puede ser titular una comunidad indígena tiene carácter colectivo, no escapa a esta Corte que en la medida en que sus usos y costumbres permitan el reconocimiento de mejoras efectuadas por sus miembros, la sanción consistente en la expulsión de uno de sus integrantes que, al mismo tiempo, signifique la pérdida absoluta de aquéllas, equivale a la pena de confiscación constitucionalmente proscrita. En verdad, el sujeto pasivo de la sanción y su familia se verían expuestos a una situación de indigencia y de absoluto despojo, motivos que llevaron al Constituyente a señalar que en ningún caso dicha pena podría ser impuesta. Independientemente del sistema privado o colectivo conforme al cual se organice la producción y distribución de bienes, el régimen punitivo no puede contener sanciones que aparezcan consecuencias tan extremas para el sujeto pasivo y su familia próxima, como las que provendrían de la pérdida absoluta de sus posibilidades de subsistencia -a través de formas de apropiación privada de la riqueza o de usufructo colectivo- pues, ellas, en últimas, configurarían materialmente una confiscación.

JURISDICCION INDIGENA-Límites/DEBIDO PROCESO-Contenido

El derecho fundamental al debido proceso constituye un límite jurídico-material de la jurisdicción especial que ejercen las autoridades de los pueblos indígenas que la realizan según «sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley». Cualquiera sea el contenido de las disposiciones jurídicas internas de las comunidades indígenas, éstas deben respetar los derechos y principios contenidos en el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 29 de la Carta.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCION/SANCION COLECTIVA/AUTORIDADES JURISDICCIONALES-Discrecionalidad

Esta Corporación ha sostenido reiteradamente que las sanciones impuestas al infractor deben guardar proporcionalidad con la conducta sancionada. Las autoridades jurisdiccionales gozan de un amplio margen de discrecionalidad en el uso del

T-254/94

poder sancionador atribuido por la Constitución o la ley. No obstante, este poder no es ilimitado, debe ser razonable y dejar intactos otros valores jurídicos protegidos por el ordenamiento. Las sanciones o penas colectivas son contrarias al principio de que «nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa...». Adicionalmente, la ley penal se erige sobre el principio de responsabilidad individual, que supone el juzgamiento del acusado y el respeto del principio de presunción de inocencia, presupuestos esenciales del poder sancionatorio del Estado o de los particulares que excepcionalmente ejercen funciones jurisdiccionales. En consecuencia, la pena impuesta al peticionario se revela desproporcionada y materialmente injusta por abarcar a los integrantes de su familia, circunstancia que genera la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la integridad física de sus hijos.

MEJORAS-Pago

La acción de tutela no es el mecanismo judicial procedente para obtener el pago de las mejoras reclamadas por el peticionario, más aún cuando no existen usos y costumbres en la comunidad sobre la materia, como puede desprenderse de las declaraciones dispares de los miembros del cabildo indígena. Mientras que para alguno el actor no tendría derecho al pago de mejoras por haber «robado» tres veces, otros, en cambio, no le niegan dicho derecho, sino que discrepan respecto de su cuantía.

Mayo 30 de 1994

Ref: Expediente No. T-30116

Actor: Ananías Narváez

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Autonomía indígena y régimen unitario.
- Jurisdicción indígena.
- Vigencia de los derechos fundamentales.
- Principio de diversidad étnica y cultural.
- Penas de destierro y confiscación.

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-30116 promovido por Ananías Narváz contra la directiva del Cabildo de la Comunidad Indígena de El Tambo, municipio de Coyaima, Departamento del Tolima.

ANTECEDENTES

1. Ananías Narváz, natural de Coyaima, de 50 años de edad, por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la directiva del Cabildo de la Comunidad Indígena de El Tambo, localizada en el Municipio de Coyaima, Departamento del Tolima, integrada por los señores José del Carmen Ramírez Cupitra (Gobernador), Urbano Aroca Lozano (Gobernador Suplente), Germán Tique (Secretario), Fidel Yara Conde (Tesorero), Marco Tulio Culma Conde (Fiscal), Eusebio Yara Conde (Alcalde) y José Alejandro Capera Tique (Comisario).

Según el peticionario, el día 19 de diciembre de 1992 se realizó una reunión en la comunidad indígena de El Tambo, Municipio de Coyaima, en la que se decidió expulsarlo, junto con su familia, por la supuesta comisión del delito de hurto. Su exclusión de la comunidad se realizó - sostuvo - sin fundamento probatorio y sin que las directivas del cabildo indígena hubieran adelantado investigación alguna en relación con los hechos imputados. Igualmente, con base en rumores que ninguno sustentó - afirmó -, se lo despojó de la parcela adjudicada a él por la comunidad, de aproximadamente dos hectáreas, en la que tenía cultivos de yuca, caña, plátano, maíz, limones, maracuyá, mango y papayos. La directiva del cabildo indígena no aceptó su propuesta en el sentido de que se dejara la parcela a un hijo menor suyo, de 16 años de edad, en cuyo caso él abandonaría voluntariamente la comunidad. Pese a la mediación del Consejo Regional Indígena del Tolima, CRIT - agregó -, el cabildo indígena reiteró su decisión de «expulsarlo» y «desterrarlo», junto con su familia, de la comunidad, donde residía y laboraba hace más de 11 años, habiéndose caracterizado por ser un auténtico líder preocupado por su bienestar.

2. El petente consideró que la decisión del cabildo indígena de El Tambo vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la honra y al buen nombre y a la vida, y desconoció la prohibición constitucional de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. Su apoderado fundamentó la múltiple violación en los siguientes hechos:

2.1. La directiva del cabildo indígena imputó diversos hurtos al petente frente a la comunidad, «sin agotar ningún procedimiento investigativo y dándole plena credibilidad a rumores que ninguna persona sustentó», actuaciones que vulneraron el derecho al debido proceso.

2.2. La decisión de expulsarlo de la comunidad y de despojarlo de su parcela violó el derecho al trabajo por cuanto el petente es un indígena, de avanzada edad y con limitaciones físicas, que «carece de las habilidades necesarias para trabajar en una zona urbana, porque sus labores las ha realizado en zonas rurales», lo que lo coloca en una situación desventajosa para lograr su subsistencia y satisfacer las necesidades de sus hijos menores. Actualmente - agrega -, reside en Natagaima, en condiciones infrahumanas.

2.3. Las acusaciones elevadas públicamente en su contra por la directiva del cabildo vulneraron sus derechos a la honra y al buen nombre.

2.4. Las sindicaciones hechas atentan contra su derecho a la vida, si se tiene en cuenta que en la zona donde reside hay delicados problemas de orden público y operan personas o grupos a quienes les parece correcto aplicar justicia por su propia mano.

2.5. La decisión de expulsarlo de la comunidad y de confiscarle su parcela, sin reconocerle el valor de las mejoras del predio, va en contravía de la prohibición del destierro y de la confiscación. Afirma el apoderado del petente que si bien las normas legales facultan a los pueblos indígenas para el manejo de sus conflictos internos de acuerdo con sus usos y costumbres, lo cierto es que sus actuaciones están sujetas a la Constitución y a la ley, y no pueden desconocerlas.

3. El actor estimó procedente la acción de tutela, ya que se endereza contra una autoridad pública, en este caso, el cabildo de la comunidad indígena de El Tambo, ente público con régimen especial, de conformidad con el Decreto 2001 de 1988.

4. El peticionario manifestó, por último, que «la acción de tutela estaba orientada a obtener la anulación de la decisión que expulsa y confisca los bienes de Ananías Narváez», y que pretendía «establecer límites al ejercicio de la autonomía que en su momento pueden ejercer los cabildos indígenas».

5. Con la petición de tutela se presentó copia informal del acta de posesión del cabildo indígena de El Tambo, celebrada el veinte (20) de febrero de 1993 ante el Alcalde Municipal de Coyaima, Tolima, en la que figuran las personas demandadas en tutela como integrantes del mencionado organismo. Igualmente, se entregó fotocopia simple de una comunicación fechada el 3 de marzo de 1993, dirigida al Comité Ejecutivo del CRIT - Consejo Regional Indígena del Tolima - por el petente, en la que expone su situación de expulsado de la comunidad; denuncia las presiones y amenazas contra muchos de sus miembros por parte del entonces Gobernador para que votaran

afirmativamente su expulsión, y, manifiesta, que su retiro fue injusto e ilegal, que no lo compartía pero que lo aceptaba, siempre y cuando se hiciera justicia y se le pagara el monto de dinero correspondiente a las mejoras realizadas en las tierras que el mismo cabildo indígena le había asignado para trabajar con su familia, que consideraba ascendían a la suma de 3 millones quinientos mil pesos.

6. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima conoció de la acción de tutela y, mediante auto de octubre 21 de 1993, ordenó se recibiera la ratificación y ampliación de los hechos al peticionario y la declaración de los directivos del cabildo indígena de El Tambo.

7. En declaración rendida ante el Tribunal de tutela el día 27 de octubre de 1993, el petente dijo tener cincuenta años de edad, ser natural de la vereda del Tambo, Municipio de Coyaima, y haber convivido en unión libre con Isabel Narváez, quien falleció dejándolo con 7 niños. Agregó que durante 11 años trabajó en la comunidad indígena de El Tambo, donde poseía una parcela de dos hectáreas, sembrada de plátano, yuca y otros frutales, la que le fue adjudicada por la comunidad, luego de su entrega por parte del INCORA, situación que vino a modificarse con la determinación de expulsarlo y de quitarle la tierra, negándole el derecho a trabajar y el reconocimiento del valor de las mejoras producidas en el predio. Sobre los motivos y la forma en que se tomó la decisión de excluirlo de la comunidad, sostuvo que las directivas del cabildo lograron su destitución como gobernador suplente en el año de 1992, acusándolo del robo de plátanos y otros elementos, imputación calumniosa que obedeció a una represalia por el hecho de haber fiscalizado el manejo de dineros por parte del gobernador de este entonces. En noviembre de 1992, afirmó, «el gobernador reunió a la comunidad y les dijo que firmaran la expulsión mía de la comunidad, quitándome el derecho de la tierra trabajada, ... y la comunidad me expulsó. Yo le dije que tenía unas mejoras y que cuando no me arreglaran lo de las mejoras y de los 11 años de trabajo que tenía en la comunidad no me iba ...». Agregó que la decisión de expulsarlo la adoptó la comunidad por mayoría y que las directivas del cabildo se negaron a reconocerle el valor de las mejoras, aduciendo que no había ley indígena que los obligara a ello.

8. En octubre 27 de 1993, el Tribunal de tutela llamó a declarar a los miembros del cabildo indígena de El Tambo, señores José del Carmen Ramírez Cupitra, Urbano Aroca Lozano, Fidel Yara Conde, Eusebio Yara Conde y José Alejandro Capera Tique. Interrogados acerca de la existencia y organización de la comunidad indígena, así como del problema surgido con el peticionario de tutela y el procedimiento adoptado para su resolución y sobre la mediación del Consejo Regional Indígena del Tolima en el conflicto, los declarantes manifestaron:

8.1. Según Urbano Aroca Lozano, «la comunidad de El Tambo nació en 1990», como consecuencia de la unión de un grupo de familias que se organizaron hacia el año de 1985 y lograron que, en 1989, el INCORA les adjudicara un predio denominado «El Poirá», según consta en el acta de entrega respectiva. La comunidad indígena es repre-

sentada por su gobernador, quien administra los terrenos de la misma y vela por su adecuada utilización. A su vez, la comunidad elige cada año los integrantes del cabildo indígena, quienes formalizan su posesión ante el Alcalde Municipal de la localidad.

8.2. El petente era miembro y directivo de la comunidad indígena. Primero fue fiscal en 1991 y pasó a ser gobernador suplente en 1992, «pero con el tiempo tomó confianza y empezó a disponer de los bienes de la comunidad». Coinciden los declarantes en afirmar que al petente se le acusó de la comisión de varios delitos como el saqueo de animales, cultivos, frutos, herbicidas y del hurto de un contador para el alumbrado. Sostienen que se le llamó la atención varias veces y que, al no atender las advertencias y consejos, fue expulsado por la comunidad, en reunión celebrada el día 28 de diciembre de 1992, a la que asistió el propio peticionario. Según copia del acta correspondiente a la sesión de ese día, y que fue entregada al Tribunal de primera instancia por los cabildantes, con la presencia de 37 miembros de la comunidad se decidió destituir al peticionario de su cargo:

«Se le encontró serias fallas, errores al compañero Ananías Narvárez que mucho tiempo atrás venía cometiendo con algunos vecinos y la misma comunidad como robo de sorgo, plátano, hojas de plátano, ovejas, un contador de la luz y venenos como insecticidas que tenía la comunidad para defender los cultivos de la misma comunidad. Se le sindicó también de un potro de Emilio Peña, una burra de una señora.

«Fue destituido del cabildo el compañero Ananías por la mayoría de la Asamblea General al tener conocimiento de estos robos a la misma comunidad y esconder animales como caballos y burras de cría de los vecinos en predios de la comunidad».

8.3. El actor, por su parte, rechazó la destitución de su cargo de gobernador suplente y la expulsión de la comunidad, y se opuso a abandonar el territorio hasta tanto no se le reconocieran las mejoras realizadas en la parcela. Posteriormente, manifiestan los declarantes, se lo encontró sacando comida, motivo por el que se le prohibió la entrada. Aducen que no se presentó denuncia penal ante las autoridades competentes por no perjudicarlo. En efecto, José Alejandro Caperá Tique declaró:

« (...) fue como en junio, no recuerdo la fecha, a principio de agosto, volvieron a decirnos que habían vuelto a pasar comida; entonces, yo como Comisario le dije a unos cuatro que fuéramos a capturarlo donde estuviera. Sí, allá lo encontramos cortando comida, le dijimos que quién le había dado permiso de cortar comida. Dijo que él tenía hambre, que los hijos se le estaban muriendo de hambre. Entonces le dije haga un favor sigue por las buenas con nosotros, o si no lo amarramos y lo llevamos a la ley ordinaria. Entonces dijo bueno yo me voy con ustedes. Caminé para la reunión que ahora tenemos. Llegamos a la reunión y acordamos, el cabildo, que se llevara el plátano que había cortado, que nunca nos volviera a molestar de ninguna especie, porque lo denunciemos a la ley ordinaria, porque a uno siempre le da lástima, porque a uno siempre le da hambre y nos contestó que no necesitaba de nosotros. Se fue para Natagaima».

8.4. El Consejo Regional Indígena del Tolima - CRIT -, agregan, intervino con el fin de buscar una solución al conflicto. No obstante, no fue posible llegar a un acuerdo sobre el valor de las mejoras entre el petente y la comunidad. Mientras que algunos de los integrantes del cabildo indígena niegan que tenga derecho a las mismas, porque «en las comunidades indígenas no se pagan mejoras a un compañero que cometa errores por más de tres veces ni tampoco se le paga la tierra que ayudó a recuperar», como lo afirma Eusebio Yara Conde, otros como Urbano Aroca Lozano y José Alejandro Capera Tique, reconocen que sí tiene derecho a las mejoras y que la comunidad no se niega a pagarlas, pero que no ha sido posible llegar a un acuerdo sobre su valor. Según Aroca Lozano, Ananías Narváz exige el pago de tres millones de pesos, y la comunidad valora las mejoras en 500 mil pesos, a los que debe restarse una deuda pendiente que el actor tiene con la comunidad y que asciende a 365 mil pesos. Por su parte, Capera Tique afirma que la deuda del petente es mucho mayor, ya que la directiva de la que hacía parte Ananías Tique en 1991 y 1992 dejó una deuda de 30 millones de pesos.

8.5. De las declaraciones rendidas al Tribunal de primera instancia por los miembros del cabildo de El Tambo, tampoco es posible determinar el tiempo durante el cual el actor formó parte de la comunidad o si residía en el territorio de la misma ya que mientras algunos de los declarantes afirman conocerlo hace 6 años y no haber vivido allí, otros sostienen que era miembro desde 1985 y que sólo hasta que fue expulsado se ausentó de la zona para ir a radicarse en Natagaima con su familia.

9. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima, mediante sentencia de noviembre 4 de 1993, denegó la tutela interpuesta. Diversas consideraciones llevaron al Tribunal de instancia a desechar las pretensiones del actor.

9.1. Aun cuando el juzgador de instancia encontró probada la existencia de la comunidad indígena de El Tambo, con fundamento en el acta de posesión de los integrantes de sus autoridades o directivas ante el Alcalde Municipal de Natagaima, lo cierto es que, a su juicio, la decisión de expulsión, atribuida a los miembros del cabildo indígena, había sido adoptada por la comunidad, reunida en asamblea general, hecho que permite concluir que se trataba de un acto democrático, y no de un acto judicial conforme al artículo 246 de la Carta.

9.2. El Tribunal de tutela entendió el acto de expulsión como ejercicio legítimo del derecho a la libre asociación (CP art.38). A la luz del principio de que «nadie está obligado a continuar asociado en contra de su voluntad ... ni menos a permanecer en comunidad ilícita», reconoció que los miembros de la comunidad tenían derecho a admitirlo o a esquivarlo, decisión ésta última que finalmente adoptaron, según sus usos y costumbres, dándole oportunidad al petente de que conociera la situación en que se encontraba, por votación general que terminó con su expulsión. A juicio del fallador, los estatutos o escrituras de constitución de las instituciones privadas regulan los trámites de exclusión de los miembros, por lo que «una determinación de esta clase no se puede equiparar a un acto administrativo o a un pronunciamiento judicial, más cuando

T-254/94

de la costumbre se trata». La violación del derecho al debido proceso - agrega -, «no es fundamento para obligar a que se tenga que padecer la asociación con quien no se desea, sino tema del proceso civil para la indemnización o pago de mejoras».

9.3. En lo que atañe a las pretensiones patrimoniales correspondientes al valor de las mejoras y al reconocimiento económico del trabajo realizado, estimó el Tribunal que la vía judicial no era la acción de tutela, sino el proceso laboral o el civil. En cuanto a la posible división del bien poseído colectivamente, consideró que esta opción estaba excluida para los resguardos o territorios indígenas, de conformidad con el artículo 18 del Decreto 2001 de 1988.

9.4. Por último, el juzgador de primera instancia afirmó que tampoco habría sido factible la tutela transitoria o provisional bajo la hipótesis - previamente descartada - de que se hubiera vulnerado algún derecho fundamental del peticionario, ya que el actor se encontraba ante un hecho cumplido: su expulsión desde diciembre de 1992.

10. El apoderado del peticionario impugnó la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Tolima. Insistió en que la acción de tutela iba dirigida contra el cabildo indígena de El Tambo, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto 2001 de 1988, es un ente de derecho público. «Afirmar - dijo -, que el cabildo indígena puede «esquivar» a Ananías Narváez es tanto así como aceptar que una junta de acción comunal de un barrio puede expulsar a cualquier vecino, además, las asociaciones cualquiera sea su carácter no pueden violar derechos constitucionales fundamentales; sus actuaciones deben estar ceñidas a la ley». El impugnante resaltó la facultad de administrar justicia otorgada constitucionalmente a los cabildos, los cuales, en su ejercicio, deben respetar todos los preceptos constitucionales.

«Los cabildos indígenas al emitir juicios de valor sobre comportamientos delictivos de sus miembros, por su carácter público están tomando decisiones con categoría de pronunciamiento judicial, actuaciones que no sobra repetirlo cuentan con sustento constitucional, de lo que se puede colegir que sí ocurrió flagrante violación del principio del debido proceso y consecuentemente vulneración de los derechos a la intimidad y al buen nombre de Ananías Narváez».

11. El Gerente General del Instituto Colombiano de Reforma Agraria, INCORA, con posterioridad a la sentencia de primera instancia, mediante oficio 6.3 #21596 de noviembre 24 de 1993, remitió al Tribunal de tutela, copia del acta N° 5 de febrero 9 de 1993, que correspondió a la reunión donde se eligió el Cabildo Indígena de El Tambo y del documento de posesión del mismo ante la Alcaldía Municipal de Coyaima. En lo que respecta a las tierras ocupadas por la comunidad manifestó que «a dicha parcialidad el Instituto entregó el predio «El Poir», el cual será legalizado en calidad de Resguardo, una vez se adelante el trámite previsto por el Capítulo III del Decreto 2001 de 1988».

12. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 14 de diciembre de 1993, confirmó la decisión impugnada. El alto Tribunal dio por demostrado que, a solicitud de la mayoría de los miembros de la comunidad de El Tambo, sus directivas dispusieron la expulsión del petente, a quien ya «se le había reclamado por su comportamiento contrario a los intereses de la comunidad indígena, como lo fueron el hurto de cultivos, semovientes y por último fungicidas, éstos de uso colectivo». El fallador de segunda instancia resaltó la naturaleza de *entidades públicas* que ostentan los cabildos indígenas, «cuyos miembros son elegidos y reconocidos por una parcialidad localizada en un determinado territorio, encargados de representar legalmente a su grupo y ejercer las funciones que le atribuye la ley, sus usos y costumbres, situación igualmente consagrada en los artículos 329 y 330 de la Carta Política». Consideró que la expulsión del petente no había sido arbitraria y que el reconocimiento de mejoras pretendido por el actor era un asunto no susceptible de ser resuelto por vía de la acción de tutela.

«Entonces, ante el clamor de la casi totalidad de los miembros de la Comunidad Indígena del Tambo, cuyo asentamiento se halla en el Municipio de Coyaima (Tolima), en Asamblea General, realizada el 28 de diciembre de 1992, según consta en documento visible a folio 45 del informativo, la expulsión de Ananías Narváez de la Comunidad, en manera alguna se muestra arbitraria, pues fue la consecuencia de la reiteración de conductas contrarias a sus costumbres y normas internas, sanción que le fuera aplicada luego de varias amonestaciones por parte de las directivas indígenas.

...

«Ante el fracaso de las conversaciones entre el accionante y los directivos de la comunidad, con relación a la única pretensión de aquél, es decir, el reconocimiento de mejoras, es asunto que no puede ser atendido por vía de tutela, pues el actor dispone de medios o recursos para hacer valer sus derechos y por lo mismo, se torna improcedente el amparo demandado, al tenor de lo previsto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991».

13. A solicitud del magistrado ponente, el Gerente General del Instituto de Reforma Agraria, INCORA, remitió con destino al proceso de la referencia copia del acta de entrega de 184 hectáreas de la Hacienda «El Poirá» (predio El Mangón), a la comunidad indígena de El Tambo, realizada el día 6 de octubre de 1989. Informó que el estudio socio-económico y jurídico de esta parcialidad indígena «no se ha realizado por cuanto el Consejo Regional Indígena del Tolima - CRIT -, alegaba la existencia y vigencia legal del título de Resguardo Colonial de Coyaima-Ortega y Chaparral, no permitiendo la realización de los estudios». Sin embargo, agrega, según oficio del CRIT de fecha 14 de abril de 1994, esta agremiación ha solicitado al INCORA la iniciación de los trámites tendentes a constituir en resguardos a las parcialidades del Tolima, por lo que «el Instituto para la presente vigencia ha programado la realización de los estudios para la Comunidad de El Tambo».

T-254/94

14. La anterior decisión fue seleccionada para revisión y correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Problema jurídico planteado

1. El petente acusa al cabildo indígena de El Tambo de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso y de desconocer la prohibición constitucional de las penas de destierro y confiscación, por la expulsión de que fue objeto por parte de la comunidad indígena, pese a que las imputaciones hechas en su contra carecieron de sustento probatorio, la decisión de expulsión fue tomada bajo presiones y amenazas del Gobernador indígena y no se le reconocieron las mejoras correspondientes al trabajo de 11 años en la parcela que le había sido asignada por la propia comunidad. Adicionalmente, sostiene que el acto acusado viola sus derechos a la honra, al buen nombre y al trabajo - por carecer de habilidades para trabajar en la zona urbana donde actualmente reside -, y amenaza su derecho a la vida, dado que la región se caracteriza por problemas de orden público y presencia de personas y grupos que aplican justicia por su propia mano.

2. El Tribunal de primera instancia denegó la tutela por considerar que la decisión comunitaria de expulsión adoptada por la comunidad indígena en contra del actor se adoptó en ejercicio de su derecho de libre asociación (CP art. 38), y no tenía el carácter de acto administrativo o judicial proveniente de las autoridades que integran el cabildo. Estimó, además, improcedente la acción de tutela para obtener el pago de mejoras por existir otros medios de defensa judicial - los procesos civil y laboral -, no pudiéndose admitir tampoco la acción de tutela como mecanismo transitorio por haberse consumado el daño. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por su parte, confirmó la sentencia impugnada. Encontró demostrado que la sanción no fue arbitraria y que se impuso luego de varias amonestaciones hechas al petente por la comisión de conductas contrarias a las costumbres y normas internas. Además, avaló la sentencia de tutela por no ser esta acción la vía procesal adecuada para el reconocimiento de mejoras.

Corresponde a la Corte Constitucional (CP art. 241-9), en sede de revisión, determinar la procedencia de la acción de tutela contra el cabildo indígena de El Tambo y establecer si la decisión adoptada por la comunidad indígena representada por éste, es un acto susceptible de control judicial que haya vulnerado los derechos fundamentales del peticionario.

Procedencia de la acción de tutela

3. Según el Tribunal de primera instancia, el acto, cuya anulación pretende el petente, no provino de la directiva o cabildo indígena, sino de la comunidad indígena misma. A su juicio, se trata entonces de una acción particular emanada de los miembros de la comunidad en ejercicio de la libertad de asociación y no de un acto de justicia especial

conforme al artículo 246 de la Constitución, razón suficiente para declarar improcedente la acción de tutela.

Los cabildos indígenas son entidades públicas especiales encargadas de representar legalmente a sus grupos y ejercer las funciones que les atribuyen la ley, sus usos y costumbres (D. 2001 de 1988, art. 2o.). Bajo esta lógica, las acciones o demandas dirigidas contra el grupo o comunidad indígena pueden válidamente ser dirigidas contra su representante legal.

Aspecto diferente es el relacionado con la capacidad de los particulares para ser sujetos pasivos de acciones de tutela, hipótesis excepcional que sólo es viable en los casos taxativamente dispuestos en la ley. En efecto, el numeral 4o. del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece la procedencia de la acción de tutela contra organizaciones privadas, o contra su beneficiario real, respecto de las cuales el peticionario se encuentra en situación de subordinación o indefensión.

Las parcialidades o comunidades indígenas son definidas por la legislación como «conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen, manteniendo rasgos y valores propios de su cultura tradicional, así como formas de gobierno y control social internos que los distinguen de otras comunidades rurales» (D.2001, art.2o). Las comunidades indígenas son verdaderas organizaciones, sujetos de derechos y obligaciones¹, que, por medio de sus autoridades, ejercen poder sobre los miembros que las integran hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno y de ejercer control social. Respecto de las decisiones de la comunidad que afectan a uno de sus integrantes, no existen medios de defensa judicial. En consecuencia, el petente se encuentra en situación de indefensión respecto de una organización privada, la comunidad indígena, razón por la que está constitucional y legalmente habilitado para ejercer la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales.

Naturaleza de la decisión de expulsión

4. El Tribunal de primera instancia considera que la decisión de expulsión es producto del ejercicio de la libertad de asociación protegida por la normatividad constitucional, ya que «nadie está obligado a continuar asociado en contra de su voluntad». De esta manera, el fallador de tutela excluye la posibilidad de que el acto por el que se impuso una sanción al peticionario sea un acto arbitrario.

Las comunidades indígenas no se equiparan jurídicamente a una simple asociación. Son una realidad histórica, dinámica, caracterizada por elementos objetivos y subjetivos.

¹ Corte Constitucional Sentencia T-380 de 1993.

vos que no se reducen al *animus societatis* propio de las asociaciones civiles. Se nace indígena y se pertenece a una cultura, que se conserva o está en proceso de recuperación. La pertenencia a una comunidad indígena no surge de un acto espontáneo de la voluntad de dos o más personas. La conciencia de una identidad indígena o tribal es un criterio fundamental para la determinación de cuándo se está ante una comunidad indígena, de suerte que la mera intención de asociarse no genera este tipo de colectividad (D 2001 de 1988, art. 2o., Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la Ley 21 de 1991, art. 1o. num. 2o.).

Ferdinand Tönnies distingue los conceptos de comunidad y sociedad. A su juicio, la primera, se caracteriza por la existencia de una voluntad orgánica; la segunda, por una voluntad reflexiva de sus miembros. La comunidad es una forma anterior a la sociedad que se desarrolla a partir de la familia y, ordinariamente, en pequeñas poblaciones, en las cuales no prevalece la obtención de beneficios económicos sino los lazos de sangre y las costumbres. Según este eminente sociólogo, el urbanismo hace evolucionar las comunidades en sociedades, «mutación que se produce bajo el signo de la abstracción, la que se verifica en el hecho de que cada uno vive para sí mismo en un estado de concurrencia de tipo social y económico, en donde la búsqueda de beneficios económicos y del comercio resultan lo fundamental»².

5. Demostrado que las decisiones de las comunidades indígenas no equivalen a las adoptadas por una asociación civil - club social, agremiación o colectividad regida por las leyes nacionales -, resta por establecer la naturaleza jurídica del acto por el que se excluyó al petente de la comunidad indígena. Para el Tribunal de primera instancia se trató de un *acto democrático* de la colectividad y no de un acto de justicia en los términos del artículo 246 de la Carta Política. No obstante, a juicio de la Corte Suprema de Justicia, la decisión de expulsar al actor se tomó como *sanción* por la reiteración de conductas contrarias a sus costumbres y normas internas.

El método de adopción de una decisión no es el criterio determinante para precisar su naturaleza. La cualidad democrática del procedimiento de expedición no se transmite al acto o decisión, hasta el grado de definir su naturaleza, ni excluye la posibilidad jurídica de que se trate de un acto jurisdiccional.

En consecuencia, para poder establecer si la decisión de expulsar de la comunidad al petente, y privarlo con ello de los beneficios que le reportaba ser miembro de dicha agrupación indígena, es un acto sancionatorio, proferido en ejercicio de las atribuciones contenidas en el artículo 246 de la Constitución, se hace necesario determinar previamente la admisibilidad del ejercicio actual de la jurisdicción especial por parte de las comunidades indígenas. Previa la resolución de este aspecto, sin embargo, la

2. TÖNNIES, Ferdinand. *Comunidad y sociedad. Categorías fundamentales de la sociología pura* (1887).

Sala estima pertinente enunciar los principios y reglas que surgen de la tensión existente entre el régimen político unitario republicano y el reconocimiento de la autonomía a los territorios indígenas. Esta última, se sabe, realiza parcialmente los principios de pluralismo político y de diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. De este modo, la atribución constitucional confiada a las autoridades de los pueblos indígenas, consistente en el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio, debe interpretarse de conformidad con la Constitución y la ley.

Régimen unitario y autonomía indígena

6. El fortalecimiento de la unidad nacional es uno de los fines postulados en el preámbulo de la Constitución. La importancia de este valor que preside la Carta, se refleja en el establecimiento de la República unitaria como forma de gobierno, pero con autonomía de sus entidades territoriales (CP art. 1).

La consagración simultánea en el mismo artículo constitucional de principios contrarios - no contradictorios - como el régimen unitario y las autonomías territoriales, muestra la intención del Constituyente de erigir un régimen político fundado en la *conservación de la diversidad en la unidad*.

En cuanto a la autonomía de las entidades territoriales, cabe resaltar, y al mismo tiempo, diferenciar, lo que concierne a la autonomía reconocida a los territorios indígenas.

Aún cuando hasta el momento no se haya expedido la correspondiente ley llamada a regular el trascendental aspecto del régimen territorial del país, es posible, no obstante, distinguir que, a diferencia de lo que acontece frente a otras entidades territoriales, a los miembros de las comunidades indígenas se les garantiza no sólo una autonomía administrativa, presupuestal y financiera dentro de sus territorios, como puede suceder con los departamentos, distritos y municipios, sino que también el ejercicio, en el grado que la ley establece, de autonomía política y jurídica, lo que se traduce en la elección de sus propias autoridades (CP art. 330), las que pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (CP art. 246). Lo anterior no significa otra cosa que el reconocimiento y la realización parcial del principio de democracia participativa y pluralista y el respeto de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (CP art. 7).

La autonomía política y jurídica reconocida a las comunidades indígenas por el constituyente, por su parte, debe ejercerse dentro de los estrictos parámetros señalados por el mismo texto constitucional: *de conformidad con sus usos y costumbres, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley* (CP arts. 246, 330), de forma que se asegure la unidad nacional.

7. La creación de una jurisdicción especial indígena como la indicada en el artículo 246 de la Constitución plantea el problema de determinar cuál es la jerarquía existente

entre la ley y las costumbres y usos indígenas, como fuentes de derecho. En efecto, la atribución constitucional de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, reconocida a las autoridades indígenas, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, está supeditada a la condición de que éstos y aquéllas no sean contrarios a la Constitución y a la ley. Las diferencias conceptuales y los conflictos valorativos que puedan presentarse en la aplicación práctica de órdenes jurídicos diversos, deben ser superados respetando mínimamente las siguientes reglas de interpretación:

7.1. *A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía.* La realidad colombiana muestra que las numerosas comunidades indígenas existentes en el territorio nacional han sufrido una mayor o menor destrucción de su cultura por efecto del sometimiento al orden colonial y posterior integración a la «vida civilizada» (Ley 89 de 1890), debilitándose la capacidad de coerción social de las autoridades de algunos pueblos indígenas sobre sus miembros. La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados -, de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones.

7.2. *Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares.* Pese a que la sujeción a la Constitución y a la ley es un deber de todos los nacionales en general (CP arts. 4, 6 y 95), dentro de los que se incluyen los indígenas, no sobra subrayar que el sistema axiológico contenido en la Carta de derechos y deberes, particularmente los derechos fundamentales, constituyen un límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional, las que, dicho sea de paso, estuvieron representadas en la Asamblea Nacional Constituyente.

7.3. *Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural.* La interpretación de la ley como límite al reconocimiento de los usos y costumbres no puede llegar hasta el extremo de hacer nugatorio el contenido de éstas por la simple existencia de la norma legal. El carácter normativo de la Constitución impone la necesidad de sopesar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional - diversidad, pluralismo - y aquellos tutelados por las normas legales imperativas. Hay un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas que no puede ser objeto de disposición por parte de la ley, pues se pondría en peligro su preservación y se socavaría su riqueza, la que justamente

reside en el mantenimiento de la diferencia cultural. La jurisdicción especial (CP art. 246) y las funciones de autogobierno encomendadas a los consejos indígenas (CP art. 330) deben ejercerse, en consecuencia, según sus usos y costumbres, pero respetando las leyes imperativas sobre la materia que protejan valores constitucionales superiores.

7.4. *Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas.* Esta regla es consecuente con los principios de pluralismo y de diversidad, y no significa la aceptación de la costumbre *contra legem* por tratarse de normas dispositivas. La naturaleza de las leyes civiles, por ejemplo, otorga un amplio margen a la autonomía de la voluntad privada, lo que, *mutatis mutandis*, fundamenta la prevalencia de los usos y costumbres en la materia sobre normas que sólo deben tener aplicación en ausencia de una autorregulación por parte de las comunidades indígenas.

Las anteriores premisas permiten identificar a la comunidad indígena de El Tambo, localizada en el Municipio de Coyaima, Departamento del Tolima, como una comunidad en proceso de legalización de su territorio de resguardo y de recuperación de su identidad cultural, que habita un predio adjudicado por el INCORA en 1989 respecto del cual, por el momento, no posee título de propiedad comunitaria. En efecto, al igual que en otras parcialidades del Tolima, los miembros de la comunidad de El Tambo no conservan la lengua que hablan sus antepasados ni parte importante de sus costumbres y tradiciones. No obstante, eligen a sus autoridades representadas en el cabildo indígena, administran colectivamente el uso y trabajo de la tierra y comparten un propósito común: identificarse con su pasado aborígen, manteniendo los rasgos y valores propios de su cultura, así como sus formas de gobierno y control social que los distinguen como comunidad indígena.

Jurisdicción indígena e imposición de sanciones

8. El ejercicio de la jurisdicción indígena no está condicionada a la expedición de una ley que la habilite, como podría pensarse a primera vista. La Constitución autoriza a las autoridades de los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley. De otra parte, al Legislador corresponde la obligación de regular las formas de coordinación de esta jurisdicción con el sistema de la justicia nacional (CP art. 246).

La precariedad de ciertos presupuestos fácticos para el ejercicio adecuado de la jurisdicción especial indígena - falta de legalización del resguardo, ausencia de prueba sobre la existencia de usos y costumbres-, son factores que muy probablemente llevaron a los juzgadores de primera y segunda instancia a identificar la decisión de la comunidad indígena con un acto particular emanado del derecho de libre asociación, y no como un acto jurisdiccional. No obstante, el reconocimiento de la existencia de una comunidad indígena con sus propias autoridades, normas y procedimientos por parte de los juzgadores de tutela, exigía dar un tratamiento jurídico a la situación planteada

por el petente desde la perspectiva del derecho constitucional y no según el régimen de comunidad civil dispuesto para regular las relaciones entre comuneros.

9. El carácter de la decisión adoptada por la comunidad indígena de El Tambo el día 28 de diciembre de 1992, permite afirmar que en aquella ocasión se juzgó la conducta del petente por transgredir los parámetros de lo socialmente permitido en la comunidad indígena y por atentar contra sus bienes o intereses, sancionándolo con la privación, tanto a él como a su familia, de ciertos derechos y beneficios. En consecuencia, la decisión exhibe la naturaleza de un verdadero acto judicial mediante el que se impuso una sanción por la comisión de una conducta contraria a las normas internas de la comunidad y lesiva de sus intereses, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales atribuidas por la Constitución a las autoridades de los pueblos indígenas, cuya validez depende que su conformidad con la Constitución y la ley (CP art. 246).

Principio de diversidad étnica y cultural vs vigencia de los derechos fundamentales

10. Existe una tensión entre el reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural y la consagración de los derechos fundamentales. Mientras que éstos filosóficamente se fundamentan en normas transculturales, pretendidamente universales, que permitirían afianzar una base firme para la convivencia y la paz entre las naciones, el respeto de la diversidad supone la aceptación de cosmovisiones y de estándares valorativos diversos y hasta contrarios a los valores de una ética universal. Esta paradoja ha dado lugar a un candente debate filosófico sobre la vigencia de los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales.

Reflexiones como la de Agnes Heller³ conducen a rechazar el relativismo ético extremo. Para esta autora, el verdadero respeto de la diversidad cultural impone el respeto absoluto a los parámetros valorativos de las diversas culturas, y obliga a propender por un relativismo moderado en el que se admita la comparabilidad entre culturas bajo la fórmula de la tolerancia y el respeto de la especificidad cultural, salvo los casos en que ésta encubra un inaceptable doble código de valores y una situación de fuerza o coacción susceptible de afectar la vida, la integridad o la libertad de la persona. La necesidad de defender unos mínimos universales éticos que permitan trascender la especificidad de las diferentes culturas y construir un marco de entendimiento y diálogo entre las civilizaciones justifica la adopción de las Cartas Internacionales de Derechos Humanos que, según Bobbio, constituyen «la más grande prueba histórica que jamás se haya dado del *consensus omnium gentium* sobre un determinado sistema de valores»⁴.

³ HELLER Sgnes, *Mas allá de la Justicia*, Capítulo I.

⁴ BOBBIO, Norberto en "*Presente y Futuro de los Derechos del Hombre*". Pág. 132., citado por UPRIMMY, Rodrigo: "*La Dialéctica de los Derechos Humanos en Colombia*" (1992).

11. La plena vigencia de los derechos fundamentales constitucionales en los territorios indígenas como límite al principio de diversidad étnica y constitucional es acogido en el plano del derecho internacional, particularmente en lo que tiene que ver con los derechos humanos como código universal de convivencia y diálogo entre las culturas y naciones, presupuesto de la paz, de la justicia, de la libertad y de la prosperidad de todos los pueblos. En este sentido, el Convenio 169 de la O.I.T., sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por el Congreso mediante Ley 21 de 1991, establece:

«Artículo 8o.

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

«Artículo 9°

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. La autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia».

A la luz de lo expuesto, debe la Sala entrar a examinar si el contenido y forma del acto por el que se expulsó al petente y a su familia de la comunidad indígena de El Tambo, vulneró sus derechos constitucionales fundamentales.

Examen constitucional de la sanción de expulsión

12. Un límite constitucional explícito al ejercicio de la potestad punitiva por parte de las autoridades de los pueblos indígenas, lo constituye la prohibición de imponer

T-254/94

penas de destierro, prisión perpetua y confiscación (CP art. 38). El actor acusa la decisión de la comunidad de violar esta prohibición.

Bajo una perspectiva antropológica, la pena de destierro comprende la sanción de extrañamiento de un miembro de la colectividad que conlleva la pérdida de su identidad cultural y la separación física del resto de la comunidad. Esta práctica de condenar al ostracismo al infractor de las normas internas de la comunidad es frecuente en las organizaciones sociales en las que la defensa de la colectividad prevalece sobre los derechos individuales.

La inclusión en las cartas de derechos internacionales de la prohibición de la pena del destierro es coetánea al surgimiento del Estado-Nación, por lo que política y jurídicamente el destierro viene a identificarse con la privación de la nacionalidad o de la patria, sanción que repugna a la concepción de los derechos humanos de stirpe individual. La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 9o. que «nadie será arbitrariamente detenido, preso ni desterrado». Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que «nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país» (artículo 12). La Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra que «nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo» (artículo 5o). En consecuencia, a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93), la pena de destierro sólo se refiere a la expulsión del territorio del Estado y no a la exclusión de las comunidades indígenas que habitan un espacio de dicho territorio pero que no exhiben el carácter de Naciones. La expulsión del petente, en consecuencia, no vulneró la prohibición del destierro.

13. Se acusa igualmente la violación del artículo 38 de la Carta por parte del cabildo de la comunidad indígena al privar al peticionario de la parcela donde poseía diversos cultivos.

La confiscación supone la apropiación, a título de pena, por parte del Estado de parte o la totalidad de los bienes de una persona, sin el pago de contraprestación alguna. La privación arbitraria de la propiedad privada y su destinación al fisco nacional por decisión del Estado constituyen elementos necesarios de esta pena prohibida por la Carta. En la Asamblea Nacional Constituyente, se expresaron, entre otras razones, las siguientes, en las que se trasluce el franco repudio a esta modalidad de pena:

«Jose María Samper, Francisco de Paula Pérez, Alvaro Copete Lizarralde y Luis Carlos SÁCHICA, coinciden, en términos generales con lo expresado por Jorge Enrique Gutiérrez Anzola: «por medio de la confiscación se adjudican los bienes de un reo al Tesoro Público. Con ella se busca apartar a los hombres del delito pero con el temor de dejar a su familia en la indigencia.»

Así se impondría un doble castigo para el delincuente, extensivo a sus herederos, lo cual es inaceptable porque la sanción debe ser personal. Nuestra Carta rechaza

semejante pena constituyendo una garantía más de respeto a la propiedad. El Código Penal Colombiano señala todo un sistema de penas, naturalmente, sin incluir la confiscación»⁵.

La pena de confiscación no puede ser impuesta por el Estado y, menos aún, por una comunidad indígena que, como lo expresa la Constitución, se gobierna por sus usos y costumbres siempre que ellos no pugnen con la Constitución y la ley imperativa (CP art. 330).

Si bien la propiedad de la cual puede ser titular una comunidad indígena tiene carácter colectivo, no escapa a esta Corte que en la medida en que sus usos y costumbres permitan el reconocimiento de mejoras efectuadas por sus miembros, la sanción consistente en la expulsión de uno de sus integrantes que, al mismo tiempo, signifique la pérdida absoluta de aquéllas, equivale a la pena de confiscación constitucionalmente proscribida. En verdad, el sujeto pasivo de la sanción y su familia se verían expuestos a una situación de indigencia y de absoluto despojo, motivos que llevaron al Constituyente a señalar que en ningún caso dicha pena podría ser impuesta. Independientemente del sistema privado o colectivo conforme al cual se organice la producción y distribución de bienes, el régimen punitivo no puede contener sanciones que aparejen consecuencias tan extremas para el sujeto pasivo y su familia próxima, como las que provendrían de la pérdida absoluta de sus posibilidades de subsistencia - a través de formas de apropiación privada de la riqueza o de usufructo colectivo - pues, ellas, en últimas, configurarían materialmente una confiscación.

En el presente caso, como se señala más adelante, la prueba del reconocimiento de las mejoras efectuadas por el petente debe ser decidida por la justicia ordinaria y, por lo tanto, a ella le corresponde prevenir que una situación de iniquidad manifiesta se lleve a consumar, con la consecuente vulneración del artículo 38 de la Constitución.

Derecho al debido proceso y ejercicio de la jurisdicción especial

14. El derecho fundamental al debido proceso constituye un límite jurídico-material de la jurisdicción especial que ejercen las autoridades de los pueblos indígenas que la realizan según «sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley» (CP art. 246). Cualquiera sea el contenido de las disposiciones jurídicas internas de las comunidades indígenas, éstas deben respetar los derechos y principios contenidos en el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 29 de la Carta. En efecto, el derecho fundamental al debido proceso garantiza los principios de legalidad, de imparcialidad, de juez competente, de publicidad, de presunción de inocencia y de proporcionalidad de la conducta típica y de la sanción.

5. Asamblea Nacional Constituyente. Informe ponencia: Prescripción, confiscación, notariado. Gaceta Constitucional No.66 Pág. 12.

así como los derechos de defensa y contradicción. El desconocimiento del mínimo de garantías constitucionales para el juzgamiento y sanción equivale a vulnerar el derecho fundamental al debido proceso.

El peticionario afirma que las imputaciones hechas y el juzgamiento realizado en su contra por el cabildo indígena violaron el artículo 29 de la Carta Política, por no ser precedidas de un procedimiento investigativo y estar basadas en meros rumores carentes de sustento probatorio. Agrega que las directivas indígenas amenazaron a los integrantes de la comunidad para que votaran afirmativamente su expulsión.

La anterior acusación contrasta con el hecho de que con anterioridad a la interposición de la acción de tutela, el petente se limitó a exigir el pago de mejoras para abandonar el territorio de la comunidad, no habiendo aducido arbitrariedad alguna en la toma de la decisión, como se desprende de la comunicación dirigida inicialmente por el actor al comité del Consejo Regional Indígena del Tolima, en la que solicitaba su mediación en el conflicto. Tampoco encuentra la Corte demostrado que al petente se le hubiera privado de la posibilidad de oponerse y contradecir las acusaciones elevadas en su contra en la sesión del 28 de diciembre de 1992. Menos credibilidad exhibe su versión, según la cual la decisión de expulsarlo no fue imparcial dadas las presiones y amenazas ejercidas por el gobernador sobre la comunidad indígena.

15. La conducta punible por la que el petente fue sancionado se relaciona con el hurto de cultivos, animales y productos agrícolas. La sanción impuesta por la comunidad indígena fue la de expulsarlo junto con su familia del territorio indígena. Según el afectado, las directivas no aceptaron su propuesta de ausentarse voluntariamente siempre y cuando permitieran que sus hijos permanecieran en la parcela a él adjudicada.

Esta Corporación ha sostenido reiteradamente que las sanciones impuestas al infractor deben guardar proporcionalidad con la conducta sancionada. Las autoridades jurisdiccionales gozan de un amplio margen de discrecionalidad en el uso del poder sancionador atribuido por la Constitución o la ley. No obstante, este poder no es ilimitado, debe ser razonable y dejar intactos otros valores jurídicos protegidos por el ordenamiento.

La pena impuesta al peticionario involucró la expulsión de éste y de su familia de las tierras de la comunidad indígena, colocando a los integrantes de la familia en una situación económica y social de desventaja por sus circunstancias especiales. De esta forma, la pena trascendió a la persona del infractor y terminó por cobijar a los miembros de su familia, evidenciándose como desproporcionada y contraria a los tratados internacionales sobre derechos humanos. En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 5-2 establece que «la pena no puede trascender la persona del delincuente», de manera que se deja a salvo el derecho a la integridad personal de quienes han sido ajenos al juzgamiento de conductas punibles cometidas por otro.

Ordinariamente la imposición de una pena, no obstante su individualización, puede materialmente afectar a terceros, ajenos a la infracción, y no por ello ésta deja de tener validez. La expulsión del miembro de una comunidad indígena como medida sancionatoria, sin embargo, tiene una particularidad que exige considerar sus efectos frente a su familia. Las secuelas de la pena, en este caso, revisten mayor gravedad y fácilmente se traducen en punición para los miembros de la familia. Para ellos, la expulsión acarrea la completa ruptura de su entorno cultural y la extinción de su filiación antropológica; de otro lado, la consiguiente y forzosa inserción en un marco cultural diferente, supone la alteración radical de su modo de vida y la necesidad de interactuar en condiciones de inferioridad. Desde el punto de vista de la comunidad indígena, la pérdida de miembros, vista su condición minoritaria, no contribuye a su objetiva conservación.

Las sanciones o penas colectivas son contrarias al principio de que «nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa ...» (CP art. 29). Adicionalmente, la ley penal se erige sobre el principio de responsabilidad individual, que supone el juzgamiento del acusado y el respeto del principio de presunción de inocencia, presupuestos esenciales del poder sancionatorio del Estado o de los particulares que excepcionalmente ejercen funciones jurisdiccionales. En consecuencia, la pena impuesta al peticionario se revela desproporcionada y materialmente injusta por abarcar a los integrantes de su familia, circunstancia que genera la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la integridad física de sus hijos. La negativa de las directivas del cabildo indígena a aceptar la propuesta de asignar la parcela que trabajaba Ananías Narváez a su hijo mayor carece de fundamento jurídico, hace más gravosa la situación del sancionado y priva irracionalmente a sus hijos de la única fuente de subsistencia, como lo muestra el hecho de que con posterioridad a su expulsión fue encontrado nuevamente en terrenos de la comunidad sustrayendo alimentos porque sus «hijos tenían hambre». Esta situación no es consecuencia, como podría pensarse en forma simplista, de la propia conducta del peticionario, sino que se originó en la voluntad de las autoridades indígenas de resolver de plano el problema al expulsar a la familia del infractor. Por lo tanto, la pena de expulsión del petente y de su familia como consecuencia de los actos del padre vulneró el derecho al debido proceso, particularmente por trascender la persona del infractor.

Improcedencia de la acción de tutela respecto del pago de mejoras

16. Correctamente los tribunales de instancia señalan que la acción de tutela no es el mecanismo judicial procedente para obtener el pago de las mejoras reclamadas por el peticionario, más aún cuando no existen usos y costumbres en la comunidad sobre la materia, como puede desprenderse de las declaraciones dispares de los miembros del cabildo indígena. Mientras que para alguno el actor no tendría derecho al pago de mejoras por haber «robado» tres veces, otros, en cambio, no le niegan dicho derecho, sino que discrepan respecto de su cuantía. Ante la ausencia de usos y costumbres indígenas debidamente comprobados en lo que atañe al reconocimiento de las mejoras

T-254/94

producidas por el cultivo de la tierra en la comunidad indígena de El Tambo, son aplicables las disposiciones de la ley civil sobre la materia y son los jueces civiles los llamados a dirimir la diferencia que ha surgido entre las partes.

Revocatoria de las decisiones revisadas y orden impartida a las directivas de la comunidad

17. La Corte, en ejercicio de la facultad de revisión de las sentencias de tutela, procederá a revocar las decisiones de primera y segunda instancia por encontrar que con la expulsión del peticionario y de su familia por parte de la comunidad indígena de El Tambo, se vulneró su derecho al debido proceso y el derecho a la integridad física de sus hijos. En consecuencia, la mencionada comunidad deberá adoptar una nueva decisión en lo referente a la conducta del peticionario, con estricta sujeción a las normas constitucionales del debido proceso, en particular cuidando de no vulnerar los derechos fundamentales de terceros ajenos a los hechos objeto de juzgamiento y sanción.

En especial, se ordenará a los miembros del cabildo indígena de El Tambo, velar por la vida e integridad de Ananías Narváz y de sus hijos durante el tiempo de su reintegro a la comunidad y mientras se adopta una determinación definitiva sobre su conducta, según sus normas y procedimientos, pero de conformidad con la Constitución y la ley.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- *REVOCAR* las sentencias de tutela revisadas, proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima, Sala Penal, la primera de fecha 14 de diciembre de 1993 y la segunda de fecha noviembre 4 del mismo año.

Segundo.- *CONCEDER* la tutela del derecho fundamental al debido proceso al solicitante y del derecho a la integridad física a sus hijos, y, en consecuencia, ordenar a los miembros del cabildo indígena de El Tambo acoger nuevamente en la comunidad indígena, bajo la responsabilidad de ésta, al actor y a su familia, mientras se procede nuevamente a tomar la decisión a que haya lugar por los hechos que se imputan al señor Ananías Narváz, sin que ésta última pueda involucrar a su familia dentro de un juicio que respete las normas y procedimientos de la comunidad, pero con estricta sujeción a la Constitución.

Tercero.- *ORDENAR* a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima se vigile estrictamente el cumplimiento de la presente providencia, e imponga las sanciones a que haya lugar en caso de incumplimiento.

Cuarto.- *LIBRESE* comunicación al mencionado Tribunal, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, 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

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).

**SENTENCIA No. T-255/94
de mayo 31 de 1994**

**CAJANAL-Días hábiles/TERMINO PARA INTERPOSICION DE
RECURSOS**

Se deduce que si bien la Caja restringió el horario de atención al público de lunes a jueves de 8:30 a 12:30 p. m., para efectos de la interposición de recursos el horario era para la época de los hechos de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. Por lo tanto, como la Resolución 10325 fue notificada el día 14 de marzo de 1993 a la peticionaria de la tutela, y los recursos fueron interpuestos por su apoderado mediante escrito del 23 de marzo de 1993, dichos recursos eran extemporáneos, por cuanto los cinco días de que trata el artículo 51 del C.C.A., expiraban el día viernes 19 de marzo de mismo año. No se violó, en consecuencia, el debido proceso.

Ref.: Expediente No. T-27965

Peticionario: Teresa de Jesús Cortés Porras.

Tema: Días y horas hábiles para interponer recursos ante Cajanal.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días del mes de mayo, 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, procede a resolver sobre la acción de tutela instaurada por Teresa de Jesús Cortés Porras contra la Caja Nacional de Previsión.

I. ANTECEDENTES.

Por conducto de apoderado, la señora Teresa de Jesús Cortés Porras instauró acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión y, en tal virtud, formuló las siguientes pretensiones:

«1. Señor Juez, sírvase ordenar a la Subdirectora de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión la revocatoria de la Resolución No. 032470 del 30 de julio de 1993 por ser violatorio del Derecho fundamental contemplado en el artículo 29 «El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones jurídicas y administrativas ...».

«2. Castigar la morosidad de CAJANAL y/o a los funcionarios de CAJANAL responsables de este error judicial administrativo».

«3. Comedidamente solicito mediante fallo del señor Juez decretar la indemnización del daño emergente causado y los costos del proceso por la morosidad injustificada en el trámite y solución de los recursos interpuestos y pago de las mesadas pensionales a mi poderdante».

Como hechos que sirven de sustento al amparo solicitado, la peticionaria expuso, en síntesis, los siguientes:

«1. Mediante la Resolución No. 10325 del 9 de marzo de 1993, se ordena el reconocimiento y pago de la Pensión de Gracia a mi poderdante».

«2. El día 16 de marzo del año en curso, me hice presente ante el funcionario encargado para notificar estos actos administrativos (Resolución 10325 de 1993) en CAJANAL y el funcionario que me atendió, me informó que la Resolución en cuestión ya se había notificado a mi poderdante el día domingo 14 de marzo de 1993, ...».

«3. Acogiéndome a lo normado en los artículos 50 y 52 del Código Contencioso Administrativo, mediante el escrito radicado el día 23 de marzo de 1993, en la sección de archivo y correspondencia -Torre Blanca de CAJANAL- interpuse el recurso de ley contra la Resolución 10325 del 9 de marzo de 1993, ...».

«4. Con la Resolución No. 032470 del 30 de julio de 1992 CAJANAL rechaza los recursos de ley interpuestos contra la Resolución 10325/93 basándose en que se habían presentado « extemporáneamente o sea fuera del término de ley...».

«5. Para comprobar las afirmaciones de la Resolución 032470/93 sobre extemporaneidad para presentar los recursos contra la Resolución y en subsidio de Apelación, solicité mediante derecho de petición, la expedición de una constancia sobre el horario de trabajo, semanal de atención al público de la Subdirectora de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social -Torre Blanca de Santafé de Bogotá D. C.».

T-255/94

«6. La Doctora Yolanda Rodríguez de Pinilla, Subdirectora de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social mediante constancia del veintidós (22) del mes de octubre de 1993, certifica el horario de atención al público es de 8:30 a 12:30 p. m. de *Lunes a Jueves* y que el viernes se ha destinado a adelantar trámites».

II. FALLO QUE SE REVISA.

El Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante providencia del 24 de noviembre de 1993, resolvió negar la tutela impetrada, con fundamento, en lo pertinente, en las siguientes consideraciones:

«Teniendo en cuenta lo anterior se concluye la falta de fundamento en lo pretendido por el accionante, pues el acto respecto del cual se manifestó la inconformidad por medio de los recursos correspondientes se notificó el día 14 de marzo de 1993, y contabilizándose el término de los cinco días a que se ha hecho mención a partir del 15 de ese mismo mes, su vencimiento o límite para formular los recursos corresponden al día viernes 19 de marzo y no al 23 como lo afirma el demandante».

«En efecto, no obstante certificarse por la Caja Nacional de Previsión que el día viernes no había atención al público, no se logró esclarecer la dificultad o negativa por parte de la entidad demandada, en la recepción de los recursos formulados por el accionante; el sólo limitarse el escrito inicial a afirmar que el término para formular los recursos de la vía gubernativa, vencía el 23 de marzo no es prueba que acredite la negativa o dificultad a que se ha hecho mención».

«No se estableció en el trámite de la acción la violación al derecho fundamental constitucional invocado por el accionante, pues el día viernes 19 de marzo, fue día hábil durante el cual corrían términos y se vencía el plazo para formular los recursos; el hecho de no atenderse al público no lo excluye de la relación de días en los que se debía presentar el escrito contentivo de la inconformidad respecto del acto emitido por la entidad demanda».

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la aludida sentencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los arts. 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

2. Breve justificación de la presente sentencia. (Art. 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991).

2.1. Alega el señor apoderado de la peticionaria la violación del debido proceso, por cuanto considera que oportunamente interpuso los recursos de ley contra la resolución en cuestión, lo cual deduce del siguiente razonamiento:

«1) La Resolución 10325 del 9 de marzo de 1993 expedida por la Caja Nacional de Previsión Social, fue notificada el día 14 de marzo domingo, o sea homologando el día 15 de marzo lunes laborable y que desde esa fecha 15 de marzo se cuentan los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación y que según el horario laboral de *Cajanal* el día que se vence el término para interponer los recursos anotados en el artículo 3 de la Resolución 10325/93 era el día 24 de marzo de 1993 pues el día lunes 22 de marzo de 1993 no se cuenta por ser día festivo».

«2) Como la notificación se hizo el día 14 de marzo de 1993 se cuentan los cinco «(5) días hábiles siguientes o sea los 15, 16, 17, 18 y 23 y no se computarían los días 19 de marzo porque no hay atención al público en *Cajanal* el día 22 de marzo que es día feriado, cumpliendo el término de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la Resolución el día 23 de marzo, día en el cual fue radicado el Recurso de Reposición y en Subsidio el de Apelación contra la Resolución 10325 del 9 de marzo de 1993».

2.2. A petición del Magistrado Sustanciador, la Caja Nacional de Previsión envió la información que se le solicitó, en relación con el punto controvertido, esto es, los días y horas hábiles para interponer recursos ante dicha entidad, mediante oficio y certificación que, en lo pertinente, se transcriben:

- Oficio SGPE 413 de mayo 17 de 1994, suscrito por la Subdirectora General de Prestaciones Económicas.

«a) Para inicio del año 1993 se implementó un programa de emergencia en la Sub-Dirección de Prestaciones Económicas, motivado por el gran volumen de solicitudes de prestaciones represadas de años inmediatamente anteriores. Dentro de las medidas establecidas se fijó como horario de atención al público, a partir del mes de marzo de 1993, de 8:30 a 12:30 PM. de lunes a jueves. Actualmente continua este mismo horario destinando el día viernes para tramitar internamente en la Sub-Dirección de Prestaciones Económicas las diferentes solicitudes».

«b) Para el mes de marzo de 1993 y actualmente, los recursos se están recepcionando en la Sub-Dirección de Prestaciones Económicas de las 8:30 a las 12:30 de lunes a viernes y así lo corrobora certificaciones del Coordinador de Correspondencia y apoyo y Jefe de División Registro y Control de esta Sub-Dirección de Prestaciones Económicas, las cuales adjunto».

«c) La certificación expedida en fecha 22 de octubre de 1993, por la Subdirección de Prestaciones Económicas que dice: '...el horario de atención al público es de 8:30 a 12:30 P.M. de lunes a jueves, a excepción del día viernes que se ha destinado para adelantar los trámites que requieren las diferentes solicitudes». Es indicativa de la continuación del horario en virtud de la necesidad de utilizar el personal encargado de la atención al público, para evacuar el trámite interno necesario de las aproximadamente

T-255/94

46.000 resoluciones expedidas en el año 1993, lo que implicó, en condiciones de fuerza mayor, restringir la atención al público en lo referente a solicitud de *Información*, pero en ningún momento frente al derecho de interponer y sustentar los respectivos recursos de ley».

-Certificación de mayo 18 de 1994, suscrita por el Jefe de la División de Registro y Control.

«Que el Grupo de Organización y Notificación recepciona recursos desde el mes de enero del presente año hasta la fecha en un horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m., efectuándose la presentación personal con el sello respectivo al interesado y/o apoderado, previa la verificación con el expediente para determinar si está o no dentro de los términos, una vez recibido se le coloca el sello en el cual consta que fue recepcionado así mismo la fecha».

2.3. De la lectura atenta de los documentos antes referenciados, deduce la Sala que si bien la Caja restringió el horario de atención al público de lunes a jueves de 8:30 a 12:30 p. m., para efectos de la interposición de recursos el horario era para la época de los hechos de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. Por lo tanto, como la Resolución 10325 fue notificada el día 14 de marzo de 1993 a la peticionaria de la tutela, y los recursos fueron interpuestos por su apoderado mediante escrito del 23 de marzo de 1993, dichos recursos eran extemporáneos, por cuanto los cinco días de que trata el artículo 51 del C.C.A., expiraban el día viernes 19 de marzo de mismo año. No se violó, en consecuencia, el debido proceso.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Confirmar la sentencia de fecha 24 de noviembre de 1993, proferida por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., mediante la cual se negó la tutela solicitada.

Segundo. Ordenar librar comunicación al mencionado Juzgado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, copíese, 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-256/94
de mayo 31 de 1994**

DEMOLICION

Cuando la norma habla de «Imponer Demolición», se debe entender que es el propietario quien debe realizar la demolición, y que en caso de incumplimiento, se hará por parte de empleados municipales a costa del infractor. Además, en la orden se fijará la caución.

INMUEBLE EN RUINA

El estado ruinoso en que se encuentra el inmueble perturba la seguridad y la tranquilidad públicas, pues para los vecinos, los propios habitantes y los transeúntes, significa un factor de intranquilidad estar en presencia permanente de un inmueble que en cualquier momento puede causar una tragedia. Y representa inseguridad por las graves consecuencias que podría tener la ruina del inmueble, no sólo para quienes lo habitan, sino para los vecinos.

SENTENCIA DE TUTELA-Cumplimiento Inmediato

Si desde la primera instancia, el cumplimiento de los fallos es inmediato, con mayor razón en la segunda instancia. Máxime que la remisión a la Corte Constitucional no puede considerarse como una instancia más, en el sentido de que si no se revisa el fallo y se devuelve, es porque está conforme a la jurisprudencia de la Corporación la decisión del juez de tutela. Por consiguiente, la Sala considera que el ad quem debió haber ordenado el cumplimiento de su sentencia en forma inmediata, y no condicionarla a que el expediente fuera devuelto por la Corte, bien porque no fue objeto de la revisión eventual que realiza esta Corporación, o si, como ocurrió en este caso, después de que se produzca la correspondiente sentencia de la Corte.

Ref.: Expediente No. T-27938

Peticionarios: Víctor Manuel Salazar Buitrago y Otros, contra Resolución de la Inspección 9a Municipal de Policía de Medellín.

Procedencia: Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los treinta y un (31) días del mes de mayo 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 Séptimo Penal del Circuito de Medellín, actor Víctor Manuel Salazar Buitrago y Otros.

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

A.- El señor Víctor Manuel Salazar Buitrago, presentó, en su propio nombre, en el de su familia y en el de otras personas, el 22 de octubre de 1993, ante el Juzgado Penal Municipal de Medellín, demanda de tutela contra el Inspector 9A Municipal de Policía de esa ciudad.

a) Hechos

El actor y 24 personas más viven en un inmueble situado en la carrera 33 Nro. 50-39 de Medellín, en calidad de arrendatarios. El inmueble consta de 6 habitaciones, en una de ellas vive el actor con su familia, esposa y 3 menores, y en las otras 5 habitaciones «residen igual número de unidades familiares, para un total de 25 personas, de las cuales 15 son menores de edad, 6 de ellas estudiantes y 5 personas de la tercera edad, la mayoría con quebrantos severos de salud. Tanto los menores como los ancianos dependen de las cabezas de hogar de las 6 familias que allí convivimos en el citado inquilinato. Cada una de las familias le ha venido pagando por concepto de arrendamiento de las piezas a la propietaria del inmueble la suma de \$1.200,00 mensuales».

T-256/94

La dueña de la casa, en 1991, solicitó ante la Alcaldía el desalojo del inmueble por considerar que amenazaba ruina y peligro para los residentes. La Inspección de Policía demandada inició el procedimiento para el desalojo y demolición correspondientes.

Señala el actor que, el desalojo no se produjo en tal época, en razón al oficio 2083-4-8372 de 26 de julio de 1991, de la Oficina de Planeación Metropolitana, que dice: «A pesar de lo anterior no existen evidencias tales como grietas en los muros que indiquen un riesgo inminente para la vida de sus moradores». En el oficio 2083-42-09002 de 12 de agosto de 1991, la misma oficina hizo referencia a su anterior oficio.

Después de esto, la dueña se ha negado a recibir las sumas correspondientes a arrendamiento, por lo que los arrendatarios han hecho los depósitos respectivos en el Banco Popular.

Pero en 1993 la situación cambió, pues mediante Resolución Nro. 015 de 10 de mayo de 1993, la cual, según el actor, no les fue notificada, el Inspector, Miguel A. Bustamante Escobar, ordenó el desalojo y demolición del inmueble. Para tal efecto, señaló como día para la diligencia el 26 de octubre de 1993, situación que les fue notificada por «aviso» el 7 de octubre de 1993.

Ante este hecho, el actor requirió nuevo concepto de la Sección de Supervisión Urbanística y al Departamento de Control de Planeación Metropolitana, sobre el estado de la construcción. En oficio Nro. M-23428/2083-4 de 12 de octubre de 1993, tales funcionarios señalaron:

«... y efectuada una inspección ocular al sitio de la referencia se pudo constatar, que la construcción independientemente de su aspecto estético no presenta riesgo inminente de derrumbamiento, se sugiere modificar o mejorar en términos constructivos los muros medianeros en una longitud aproximada de 6 metros lineales, para darle un mejor estado de consolidación a la estructura existente».

El actor señaló que al día siguiente de tener este concepto, le fue imposible que el Inspector 9A, se lo recibiera. Por lo que lo entregó a uno de los funcionarios de la Secretaría de Gobierno, quien se comprometió a hacerlo llegar al Inspector.

En síntesis, el actor ante la inminencia del desalojo, el cual debía realizarse el 26 de octubre, presentó, 4 días antes, esta acción de tutela, como mecanismo transitorio.

b) Derechos presuntamente vulnerados.

El actor considera que la actuación del Inspector vulnera los siguientes derechos constitucionales:

- *Artículo 29*, sobre el debido proceso, pues la Resolución 15, de 10 de mayo de 1993 de la Inspección, no les fue notificada, lo cual les impidió ejercer el derecho de defensa.

Así mismo, se les violó el derecho al debido proceso, pues la propietaria del inmueble utilizó el procedimiento policivo de desalojo, para recuperar la tenencia de su bien, en lugar de acudir al proceso ordinario, dada la calidad de arrendatarios que tienen.

- *Artículo 44*, pues «en estas seis (6) habitaciones residen quince (15) menores de edad, de los cuales seis (6) son estudiantes quienes de llevarse a cabo el desalojo, verán comprometidos la casi totalidad de los derechos que se garantizan en la norma».

Lo mismo ocurre con las demás personas que allí habitan, ancianas, unas; enfermas, otras; algunas viven sólo de la caridad pública. Dice el actor: «De darse el desalojo estas personas serían lanzadas a la calle en una manifiesta vulneración de las normas Constitucionales que disponen prestarles asistencia y protección por tratarse de un sector débil de la sociedad. . . ».

- *Artículo 51*, sobre el derecho a una vivienda digna, «si así pudiera catalogarse el inmueble que ocupamos, a donde hemos sido llevados por la misma necesidad que apremia, dada nuestras carencias económicas».

c) Pretensiones.

El actor solicita que se ordene al Inspector 9A de Policía que suspenda la diligencia de desalojo y demolición del inmueble, diligencia programada para el próximo 26 de octubre de 1993, a las 10:00 a.m., hasta que la misma autoridad proceda a su revocación directa, «para enmendar los vicios que conlleva, o la jurisdicción de lo contencioso administrativo declare la nulidad del acto».

En consecuencia, pide que se aplique el artículo 7o. del decreto 2591 de 1991, hasta que se decida de fondo la acción de tutela.

El actor acompañó documentos sobre las personas que habitan el inmueble.

Los abogados del Grupo Acción de Tutela, de la Personería de Medellín, coadyuvaron esta demanda.

B.- ACTUACION PROCESAL

Una vez avocado el conocimiento, el Juzgado 22 Penal Municipal de Medellín, mediante auto de 25 de octubre de 1993, ordenó, como medida provisional, suspender la diligencia de desalojo y demolición del inmueble. Esta medida la adoptó con base en el artículo 7o., inciso 1o., del decreto 2591 de 1991.

T-256/94

El Juzgado solicitó al Inspector demandado fotocopia del expediente respectivo y suministrar información relativa al caso.

Información suministrada por el Inspector 9A.

El Inspector adjuntó el expediente solicitado. Sobre las razones por las cuales no se llevó a efecto la diligencia programada para el 24 de septiembre de 1993, el Inspector dijo:

«... mediante oficio número 2158 de septiembre 21 de 1993, obrante a folios 60 en el expediente (se refiere al expediente policivo), y emanado del Director de División de Inspecciones de la Secretaría de Gobierno Municipal, en el que solicita estudio y consideración de la situación; ante tal evento sostuve conversación telefónica con el antes mencionado jefe y me informó que las personas que residían en el lugar a demoler se encontraban en su despacho, y solicitaban un plazo aproximado de veinte (20) días para conseguir nuevas moradas, así las cosas se (sic) envié comunicación inmediata tanto escrita como verbal a la Personería Municipal, para que emitieran concepto acerca de la viabilidad de postergar la diligencia una vez los riesgos existentes; fue de esa forma como se postergó para la nueva fecha del veintiséis (26) de octubre del año que avanza».

El Juzgado también solicitó mediante oficio Nro. 1522, de noviembre 2 de 1993, al Jefe de Supervisión Urbanística de Planeación Metropolitana, informar si esa dependencia de acuerdo con la ley es la competente para emitir los conceptos que obran en el expediente.

C.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia de 9 de noviembre de 1993, el Juzgado 22 Penal Municipal de Medellín *Denegó* la acción de tutela solicitada. Como consecuencia de esta decisión, quedó sin vigencia la medida provisional de suspensión de la diligencia de desalojo y demolición.

Para su decisión, el Juzgado valoró las pruebas del expediente, señaló que la resolución que ordenó el desalojo y demolición fue comunicada a los residentes del inmueble. Determinó que el trámite policivo no violó el debido proceso. Los residentes en ningún momento impugnaron la resolución que ordenó la diligencia policiva. Además la decisión que adoptó el Inspector es para proteger la seguridad y tranquilidad pública.

La información requerida a la oficina de Planeación Metropolitana llegó al Juzgado con posterioridad al fallo.

D.- IMPUGNACION

Los abogados asesores de tutela, quienes coadyuvaron en la demanda, y el actor, impugnaron esta decisión, por considerar que sí hubo violación al debido proceso, ya

que no existió el presupuesto necesario de la real amenaza o riesgo inminente del inmueble. Además, no se citó a los arrendatarios del inmueble como terceros dentro del proceso. Y la propietaria acudió a un procedimiento policivo y no al procedimiento de la ley 56 de 1985, sobre arrendamiento de vivienda urbana. Esta impugnación fue presentada el 16 de noviembre de 1993. Los impugnantes anunciaron que la ampliarían en escrito separado. El nuevo escrito fue presentado el 18 de noviembre de 1993.

E.- SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

Antes de la sentencia, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, mediante auto de 22 de noviembre de 1993, ordenó la suspensión de cualquier acto tendiente a dar ejecución material a la Resolución 015 de 1993, de la Inspección demandada. Esto con base en el artículo 7. del decreto 2591 de 1991.

Esta decisión fue acatada por el Inspector 9A, quien había señalado nueva fecha para la diligencia, el 2 de diciembre de 1993, a las 10:00 a.m.

Así mismo, la Juez 7a. ordenó realizar en el inmueble una inspección ocular al Jefe del Departamento de Control del Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana, al Secretario de Obras Públicas, al Comandante de los Bomberos y al Secretario de Obras Públicas Municipales.

También recibió declaración del señor Abelardo Córdoba, albañil, quien realizó arreglos en el inmueble. Y recibió las informaciones solicitadas a las diferentes oficinas.

El 2 de diciembre de 1993, el Juzgado 7o. Penal del Circuito, *Confirmó* la sentencia de *a quo*, que había negado la acción solicitada. Sin embargo, condicionó su sentencia así: «en consecuencia se levantara (sic) la medida provisional de suspensión de la diligencia de desalojo y demolición del inmueble ubicado en la carrera 33 # 50-39, una vez el presente fallo alcance ejecutoria y sea recibido el expediente de la Corte Constitucional a donde será remitido para su eventual revisión en atención a lo dispuesto en el art. 32 del Decreto 2591/91».

El Juzgado consideró que en el trámite policivo no se violaron disposiciones procedimentales, ni se omitieron notificaciones, «así se considere que los residentes podrían ser terceros afectados con la situación administrativa que ordenó el desalojo y demolición, cuando en realidad esos residentes en forma principal estaban siendo protegidos con la decisión en su vida, salud e integridad física y, además, existían derechos comunes que proteger como son la Seguridad y la Tranquilidad Pública».

Dijo el Juzgado:

«Desde la misma demanda se admite por parte de los accionantes que se cuenta con vías judiciales pendientes, cuando en la petición se solicita la suspensión de la diligen-

cia de desalojo y demolición del inmueble hasta tanto la misma autoridad proceda a su revocatoria directa del acto administrativo o la Jurisdicción Contenciosa Administrativa decrete la nulidad del mismo.

«Tratándose de actos administrativos y, la resolución 015 de mayo 10 de 1993 emanada del Inspector 9A de Policía de Medellín, lo es, se ha considerado por parte de la Corte Constitucional que siendo los actos administrativos manifestaciones de la voluntad del Estado que se emiten de acuerdo con la regulación legal y no discrecional y que se encuentran sujetos a control interno por la vía gubernativa, pudiendo ser objeto de recursos . . . se puede concluir que la acción de tutela por regla general como mecanismo para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales *no procede contra actos administrativos cuando existen otros medios de defensa judicial. . .*».

Finaliza el Juez señalando que tampoco procede esta tutela como mecanismo transitorio, pues no se ha configurado el perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Situaciones que deben analizarse.

El conflicto se puede resumir así: en un inmueble, de los denominados inquilinatos, viven 25 personas, al parecer, extremadamente pobres. La señora Margarita Rojas de Callejas, afirma ser propietaria del inmueble, aunque no obra prueba de tal circunstancia en el expediente, pero este carácter se lo reconoce también quien interpuso la tutela. En tal condición se presentó el 26 de abril de 1991, solicitando a la División Jurídica de la Alcaldía de Medellín, el desalojo de las personas que viven en el inquilinato de su propiedad, pues debido al mal estado de la edificación que amenaza ruina, se hace necesaria su demolición. Agregó: «y quiero ponerme a salvo de toda responsabilidad por lo que allí ocurra ya que en múltiples ocasiones he requerido a los inquilinos, para que desalojen la propiedad con el fin de demolerla, pues en su estado actual es imposible su reparación.».

Iniciado el proceso policivo respectivo, éste concluyó con la expedición de la Resolución Nro. 15 de 10 de mayo de 1993, en la que se ordena la demolición total del inmueble, y, para tal efecto, señaló que el día que se fije para la correspondiente diligencia, el inmueble debe estar desocupado.

En el presente caso se encuentran involucrados, en principio, los derechos que consideran violados el actor y los ocupantes del inmueble, al ordenarse su desalojo, y que

son: el debido proceso, los derechos de los de los niños, de las personas de la tercera edad y a la vivienda digna. La medida policiva, contenida en la Resolución citada, se fundamenta en la protección de la vida e integridad de los ocupantes, pues la casa es muy antigua y se está cayendo por partes. Situación comprobada en algunos conceptos técnicos.

Las sentencias de las dos instancias en esta acción, negaron la tutela, pero la orden policiva de desalojo y demolición, de acuerdo con la sentencia del *ad quem*, se encuentra suspendida, hasta que «el presente fallo alcance ejecutoria y sea recibido el expediente de la Corte Constitucional.» Este punto de la sentencia será objeto de análisis más adelante.

Limitación de algunos derechos privados por razones de interés público y por estar de por medio los derechos a la vida y a la integridad.

Son varios los derechos que se encuentran involucrados en la presente acción de tutela. Veamos:

a) De una parte, el posible derecho de la propietaria de solicitar a las autoridades de policía el desalojo y demolición del inmueble, pues amenaza ruina y no está dispuesta a asumir la responsabilidad de lo que allí pueda ocurrir.

b) Los habitantes señalan que tienen derecho a permanecer en el inmueble, pero guardan silencio en lo relativo al posible peligro que representa su estadía allí.

c) Y está de por medio establecer si el estado en que se encuentra el inmueble perturba la seguridad y tranquilidad pública.

Se analizan estos puntos así:

a) El posible derecho de un propietario de solicitar a las autoridades de policía el desalojo y demolición de un inmueble de su propiedad, pues amenaza ruina y no está dispuesto a asumir la responsabilidad de lo que allí pueda ocurrir.

La Constitución en relación con el derecho de propiedad, en lo pertinente, señala:

«La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica».

Si el ejercicio de la propiedad implica obligaciones, no se entiende porqué razón el proceso policivo haya guardado silencio en relación con quién es el responsable de llevar a cabo la demolición, y a cargo de quién los gastos que esto implica.

El artículo 216 del decreto 1355 de 1970, Código de Policía, norma en la que se basó el proceso, dice:

T-256/94

«Artículo 216.- Los Alcaldes o quienes hagan sus veces *impondrán* demolición de obra:

«1.- Al dueño de edificación o construcción que amenace ruina, siempre que esté de por medio la seguridad y la tranquilidad pública. (se subraya)

«2.- La Resolución 015 citada, en la parte resolutive, estableció:

«1o.- Ordenar la demolición total del inmueble ubicado en la carrera 33 # 50-39 de ésta (sic) ciudad, de propiedad de la señora Margarita Rojas de Callejas, de conformidad con lo estipulado en el Art. 216 del Decreto 1355 de 1970, concordante con el art. 198 Ibidem. - Lo anterior, tal como se analizó en la parte motiva de ésta».

Según esta parte de la Resolución, la demolición la hará directamente el funcionario, a través de las dependencias públicas correspondientes, pues allí no se le está **IMPONIENDO** a la propietaria que realice la demolición, ni se ordena el otorgamiento de la caución respectiva de que trata el artículo 198 citado.

Imponer, según el Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición, significa: «Poner carga, obligación u otra cosa».

Es decir, que cuando la norma habla de *Imponer Demolición*, se debe entender que es el propietario quien debe realizar la demolición, y que en caso de incumplimiento, se hará por parte de empleados municipales a costa del infractor. Además, en la orden se fijará la caución.

Pero, como se vio, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente, relacionados con el proceso llevado a cabo en la Inspección de Policía, no se menciona este asunto en parte alguna.

b) Los habitantes señalan que tienen derecho a permanecer en el inmueble, pero guardan silencio en lo relativo al posible peligro que representa su estadía allí.

Para determinar si es procedente la tutela incoada por el actor como mecanismo transitorio, debe establecerse el estado del inmueble, y hasta qué punto pueden encontrarse en peligro los derechos a la vida y a la integridad de los habitantes del inmueble.

Existen en el expediente múltiples conceptos técnicos sobre el estado del inmueble. Con base en algunos de ellos el Inspector demandado expidió la Resolución de desalojo y demolición. Un resumen de los conceptos es el siguiente:

A) Los que obran en el expediente policivo:

- Del Departamento de Bomberos de Medellín, oficio 214 de julio 4 de 1991:

La vivienda «presenta un notable deterioro en su frente, al igual que en su parte interna».

Los servicios sanitarios, «no ofrecen las condiciones mínimas de sanidad. . .»

- De los Jefes del Departamento de Control y de la Sección Supervisión Urbanística, dependencias de la oficina de Planeación metropolitana, de julio 26 de 1991:

«La edificación es antigua, construida en un 70% con muros de bahareque y techo en estructura de madera con cubierta en teja de barro, con un gran deterioro físico.

«A pesar de lo anterior no existen evidencias tales como grietas en los muros que indiquen un riesgo inminente de colapso en la edificación. . . creemos que la edificación no representa un peligro inminente para la vida de sus moradores.»

- Del Jefe del Departamento de Construcción y Sostentamiento y del Director División Urbanística, de la Secretaría de obras públicas, julio 30 de 1991:

«Se trata de una construcción muy antigua de muros de tapia muy deteriorados, así como su techo, presentando peligro para las personas que allí habitan por su estado de desgaste».

- De los Jefes del Departamento de Control y de Supervisión Urbanística, de 6 de septiembre de 1991:

«La vivienda referida presenta un estado físico precario, requiriéndose una demolición parcial de ella y adelantar algunas obras de protección.»

- Del Departamento de Bomberos de Medellín, 31 de enero de 1992:

«Se pudo observar que se trata de una construcción muy antigua de muros y tapias deterioradas, así como su techo presentando peligro para las personas que allí habitan por su lamentable estado de desgaste».

- Del Jefe de Construcción y del Director División operativa, de la Secretaría de Obras Públicas, de 5 de febrero de 1992:

«Se pudo observar que se trata de una construcción muy antigua de muros de tapia muy deteriorados, así como su techo, presentando peligro para las personas que allí habitan, por su estado de desgaste.

«En visita realizada en julio de 1991, se presentaban 2 sitios de mayor riesgo como eran la pared lateral de la sala y el techo.

«Actualmente, se levantó un muro en la sala disminuyendo el riesgo en dicho sitio.»

- De la Sección de Control Vivienda y de la Sección Supervisión Urbanística, de 5 de febrero de 1992:

«En general la edificación presenta deterioro físico dada su antigüedad. No obstante consideramos que sólo ofrecen riesgo inminente de colapso y urge su reconstrucción la pared lateral de la sala, que sirve de medianera con la vivienda contigua marcada con el No. 50-45 de la calle 33 y el techo ubicado en la zona de servicios».

B) Conceptos obtenidos por la segunda instancia de este proceso:

- *Del Jefe de Supervisión Urbanística y del Jefe del Departamento de Control, oficina de Planeación, de 29 de noviembre de 1993:*

«Efectuada una inspección ocular al lugar de la referencia, se pudo constatar que los moradores del inmueble realizaron las mejoras en la construcción que se recomendaron en el memorial 23428/93; que habiendo hecho los correctivos sugeridos por esta Dependencia el concepto de amenaza y riesgo inminente de ruina no se puede emitir, lo cual nos permite concluir como en los anteriores oficios que el inmueble de la referencia presenta en los actuales momentos suficiente estabilidad no haciendose (sic) necesaria su demolición.

- Del Departamento de Bomberos, 25 de noviembre de 1993:

«Evidentemente se realizaron algunos arreglos en un muro medianero, tapando con ladrillo la tapia que estaba fallando.

«En nuestro concepto, por la antigüedad de la edificación, puede ser factible la amenaza para los moradores. . .»

- Del Secretario de Obras Públicas de Medellín, de 29 de noviembre de 1993:

«Le comunico que en visita realizada el día 25 de noviembre, se observó que la reparación reciente en el techo, no fue ejecutada técnicamente.

«Por lo anterior, se ratifican los conceptos de los oficios de julio 30/91 y febrero 5/92, es de aclarar que las reparaciones requeridas estructuralmente para recuperar parte de la tapia, requieren de un estudio de patología de la estructura efectuada por una firma especializada de tal manera que se pueda diseñar y que se cumpla con el Código Colombiano de Construcciones Sismo-resistentes. De no efectuarse este estudio, se debe proceder a la demolición total del inmueble».

C) Prueba solicitada por la Corte Constitucional:

Como se observa, existen conceptos técnicos contradictorios, pues para unos debe procederse a la demolición total del inmueble, dado el peligro existente para sus habitantes; para otros, el inmueble se encuentra en malas condiciones, pero no amenaza ruina inminente, y para otros, se deben hacer reparaciones importantes, para evitar el derrumbamiento. Todos estos conceptos fueron emitidos por diferentes autoridades del municipio de Medellín.

Por consiguiente, esta Sala solicitó al señor Alcalde de Medellín para que, a través de la dependencia *competente*, se emita concepto *definitivo* sobre el estado actual del inmueble.

Para tal efecto, el señor Alcalde envió el informe técnico solicitado, fechado el 9 de mayo de 1994. Dado que este concepto tiene relevancia en la decisión que se adoptará, se transcribe en su integridad.

«En la fecha se desplazaron a la vivienda en mención funcionarios del Dpto. Administrativo de Planeación, de la Secretaría de Obras Públicas y los Bomberos Inspectores Nicolás Alberto Díaz Vásquez e Iván Duque Salgado del Dpto. de Bomberos con el fin de evaluar el estado del inmueble.

«De dicha visita se conceptúa lo siguiente:

«1. La fachada de la vivienda se encuentra en buen estado, exceptuando una parte del techo en teja de barro que amerita reparaciones menores, que garanticen la seguridad y tranquilidad pública.

«2. Los muros medianeros son de tapia, y presenta algún estado de deterioro, que de no hacer las reparaciones podrían representar peligro para los moradores.

«3. La cubierta es una construcción con cubierta de teja de barro, que debido a la falta de mantenimiento en lo referente goteras, presenta daños en algunas zonas donde la humedad a (sic) deteriorado la estructura de madera y por tanto amerita urgentes medidas preventivas y correctivas.

«4. El piso de la edificación se encuentra algo deteriorado, lo que conduce a pensar que el alcantarillado existente requiere de una investigación que determine si su funcionamiento es adecuado.

«Como conclusión la edificación no amenaza ruina inminente, pero deben efectuarse reparaciones locativas urgentes en aleros, techos, paredes, pisos y redes de aguas servidas, para evitar que se presente algún percance en el que se vean involucradas vidas humanas.

«Se recomienda en forma urgente en las zonas donde el techo está deteriorado hacer un retaque con madera para evitar el colapso de dicha estructura, como medida preventiva provisional hasta que se realicen las refacciones definitivas.» (se subraya)

De esta prueba se corrió traslado a las partes, por el término de tres días, período que transcurrió en silencio, de conformidad con informe de la Secretaría General de la Corte.

Según, pues, este último concepto, que puede considerarse que unifica en forma definitiva todos los emitidos por distintos entes municipales de Medellín, ya que participaron todos los competentes y lo suscribieron, *se puede concluir: a) la edificación no amenaza ruina inminente, pero requiere reparaciones urgentes; b) de no realizarse estas reparaciones, podría presentarse un percance en el que correrían peligro vidas humanas.*

A pesar de la contradicción de los diversos dictámenes técnicos, lo cierto es que el estado actual del inmueble hace prever su ruina. Ruina que posiblemente ocasionaría daño a la integridad física de los moradores del inmueble, y hasta la pérdida de vidas humanas.

c) *¿El estado en que se encuentra el inmueble perturba la seguridad y tranquilidad públicas?*

La Sala considera que efectivamente el estado ruinoso en que se encuentra el inmueble perturba la seguridad y la tranquilidad públicas, pues para los vecinos, los propios habitantes y los transeúntes, significa un factor de intranquilidad estar en presencia permanente de un inmueble que en cualquier momento puede causar una tragedia. Y representa inseguridad por las graves consecuencias que podría tener la ruina del inmueble, no sólo para quienes lo habitan, sino para los vecinos.

En consecuencia, se confirmará la sentencia objeto de esta revisión, pero por las razones expuestas ahora, y no por las que se consideraron en la segunda instancia.

Por los efectos de esta sentencia y de la diligencia policiva, se pondrá en conocimiento del señor Alcalde de Medellín el desalojo que se va a llevar a cabo, para que, si la Alcaldía dispone de los medios, preste su colaboración a los habitantes del inmueble.

Finalmente, quedan los siguientes puntos que merecen ser considerados.

Los procedimientos policivos y la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

Dentro de las consideraciones del *ad quem* para negar la tutela, además de la protección al derecho a la vida y la forma cómo se desarrolló el proceso policivo, estimó que al actor le asiste otro medio judicial ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. El actor en su demanda, de acuerdo con los abogados del grupo de tutela, también opinó lo mismo.

Sin embargo, sobre este tema, hay que tener presente el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Dice la norma:

«Artículo 82. Subrogado. D.E. 2304/89, artículo 12. Objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida por la Constitución para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas. Se ejerce por el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

«Esta Jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno.

«La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones profesionales en juicios civiles o penales de policía regulados por la ley.» (se subraya).

Según este último inciso, el actor no puede demandar la Resolución 015, del 10 de mayo de 1993, del Inspector 9A de Policía, ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por expresa disposición legal.

Al respecto, la Corte ha señalado que en casos concretos frente a procesos policivos, es posible la acción de tutela, precisamente por estar cerrada la vía de lo contencioso administrativo. En sentencia T-109 de 19 de marzo de 1993, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, se dijo:

«De otra parte, las decisiones que ponen término a un proceso civil de policía no son susceptibles de recursos ante la jurisdicción contencioso administrativa por expresa disposición legal (Código Contencioso Administrativo art. 82). En consecuencia, esta suerte de actuaciones administrativas de carácter policivo son susceptibles de control constitucional por vía de la acción de tutela.

«Desde el punto de vista orgánico la actuación policiva tiene carácter administrativo. En el plano material, su naturaleza administrativa - situada en el umbral mismo de la judicial - se deduce de su función preventiva y protectora de las situaciones de libertad y de las diferentes titularidades jurídicas. Si bien las decisiones policivas reciben la misma denominación de las sentencias, no pueden asimilarse a éstas. En este orden de ideas, aquéllas no se encuentran excluidas de la acción de tutela en el evento de una vulneración de los derechos fundamentales».

Por consiguiente, no era sostenible desestimar la presente acción sólo por existir la vía contencioso administrativa.

El cumplimiento de las sentencias de tutela y sus efectos:

Finalmente, hay que referirse a los efectos que le otorgó el *ad quem* a su sentencia del 2 de diciembre de 1993.

Como se señaló, el Juez Séptimo Penal del Circuito condicionó el que continuara el proceso policivo de desalojo y demolición a «que haya regresado el expediente de la Corte Constitucional, donde debe ser remitido para su eventual revisión de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32 del Decreto 2591/91».

Al respecto, se señala que, los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, y no tienen efecto suspensivo, tal como se desprende de lo establecido en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Dice la norma:

«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*». (Se subraya)

Si desde la primera instancia, el cumplimiento de los fallos es inmediato, con mayor razón en la segunda instancia. Máxime que la remisión a la Corte Constitucional no puede considerarse como una instancia más, en el sentido de que si no se revisa el fallo y se devuelve, es porque está conforme a la jurisprudencia de la Corporación la decisión del juez de tutela.

Esta opinión no es válida, pues la Corte sólo ha alcanzado a revisar menos del 1.5% de las 38.000 acciones de tutela que han llegado a esta Corporación.

Por consiguiente, la Sala considera que el *ad quem* debió haber ordenado el cumplimiento de su sentencia en forma inmediata, y no condicionarla a que el expediente fuera devuelto por la Corte, bien porque no fue objeto de la revisión eventual que realiza esta Corporación, o si, como ocurrió en este caso, después de que se produzca la correspondiente sentencia de la Corte.

Conclusión:

En el presente caso, por estar en conflicto los derechos a la vida y a la integridad de las personas que viven en un inmueble que amenaza ruina, hecho comprobado por los diferentes conceptos técnicos que obran en el proceso, y los demás los derechos invocados por el actor para permanecer en el mencionado inmueble, la Sala considera que deben prevalecer los derechos a la vida y a la integridad, y por consiguiente no es procedente conceder la tutela solicitada.

Se pondrá en conocimiento del señor Alcalde de Medellín esta sentencia, con el fin de que si la Alcaldía dispone de medios, preste su colaboración en la ubicación de los habitantes del inmueble.

III. DECISION

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

RESUELVE :

Primero. *CONFIRMAR* la sentencia del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, de 2 de diciembre de 1993, pero por los motivos expuestos en esta sentencia. Por consiguiente, no se concede la tutela demandada por el señor Víctor Manuel Salazar B. y Otros, porque están involucrados sus derechos a la vida y a la integridad.

Segundo. *COMUNICAR* la presente sentencia al señor Alcalde de Medellín y al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín.

Tercero. *COMUNICAR* la presente sentencia al Juzgado 22 Penal Municipal de Medellín, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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 DE MONCALEANO, Secretaria General

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES
Mayo de 1994

1887

Ley 153 de 1887, artículo 13. Sentencia C-224 de mayo 5 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-439. Actor: Alexandre Sochandamandou 120

1961

Ley 135 de 1961, artículo 87. Sentencia C-223 de mayo 5 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-443. Actor: Heybor Emilio Jerez León 106

1986

Ley 30 de 1986, artículo 2o. literal j). Sentencia C-221 de mayo 5 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-429. Actor: Alexandre Sochandamandou..... 45

1990

Ley 54 de 1990, artículos 1o. y 7o. inciso segundo. Sentencia C-239 de mayo 19 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-445. Actor: Manuel G. Salas Santacruz..... 199

Ley 45 de 1990, artículo 25. Sentencia C-252 de mayo 26 de 1994. Magistrados Ponentes: Dres. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-442. Actor: Bernardo Carreño Varela..... 277

1993

Ley 36 de 1993, artículo 8o. párrafo y artículo 10 la frase «y especialmente las contenidas en la Ley 44 de 1971». Sentencia C-226 de mayo 5 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-441. Actores: Alberto León Gómez Zuluaga y Tulio Elí Chincilla Herrera.....	166
Decreto 663 de 1993, apartes de los artículos 295 inciso final del numeral 10, 297, 298 y 300 numeral 9o. Sentencia C-248 de mayo 26 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-447. Actor: Manuel Ernesto Ricaurte Quarz.....	235
Decreto 655 de 1993, apartes de los artículos 4o. párrafo primero, 7o, 8o. y 9o. numeral 1o. Sentencia C-248 de mayo 26 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-447. Actor: Manuel Ernesto Ricaurte Quarz.....	235
Ley 71 de 1993. Sentencia C-250 de mayo 26 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. L.A.T. Q22.....	262
Ley 35 de 1993, artículos 19 y 36 salvo el aparte que dice: «... lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria», que se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-252 de mayo 26 de 1994. Magistrados Ponentes: Dres. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-442. Actor: Bernardo Carreño Varela.....	277
Decreto 655 de 1993. Sentencia C-252 de mayo 26 de 1994. Magistrados Ponentes: Dres. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-442. Actor: Bernardo Carreño Varela.....	277
Decreto 656 de 1993. Sentencia C-252 de mayo 26 de 1994. Magistrados Ponentes: Dres. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-442. Actor: Bernardo Carreño Varela.....	277
Decreto 663 de 1993 salvo artículo 335 numerales 1o a 9o. que se declaran INEXEQUIBLES. Sentencia C-252 de mayo 26 de 1994. Magistrados Ponentes: Dres. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-442. Actor: Bernardo Carreño Varela.....	277

CODIGOS

CODIGO CIVIL, Artículo 1947. Sentencia C-222 de mayo 5 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell, Exp. D-428. Actora: Zulma Eliana Riveros Trujillo.....	93
---	----

CODIGO PENAL MILITAR (Decreto 2550 de 1988 artículo 38 numeral 2).
Sentencia C-240 de mayo 19 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria
Díaz. Exp. D-451. Actor: Ferrán Gómez Vélez..... 217

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, artículo 101 parágrafo 2o. numeral
4o. frase final que dice: «...si no asiste se le impondrá la multa establecida en
el numeral 3 anterior». Sentencia C-250 de mayo 26 de 1994. Magistrado
Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-444. Actor: Humberto Bustos
Fernández..... 262

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES de mayo de 1994

1986

Ley 30 de 1986, artículos 51 y 87. Sentencia C-221 de mayo 5 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-429. Actor: Alexandre Sochandamandou..... 45

1992

Ley 5a. de 1992, artículo 197 en la parte que dice: «*Si la objeción es parcial, a la Comisión Permanente, si es total a la Plenaria de cada Cámara*». Sentencia C-241 de mayo 19 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara Exp. D-452. Actor: Andrés de Zubiría Samper..... 227

1993

Ley 36 de 1993, artículos 1o. la frase «*labores propias de su exclusiva competencia*», 4o. 5o. 6o. 7o. y 8o. la frase «*y oído el concepto del Colegio Nacional de Bacteriología*». Sentencia C-226 de mayo 5 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-441. Actores: Alberto León Gómez Zuluaga y Tulio Elí Chincilla Herrera..... 166

Decreto 663 de 1993, artículos 295 inciso final del numeral 2o, que dice: «*Si la liquidación se ajusta al inventario aprobado por los acreedores, y a las normas legales que la rigen, no habrá lugar a impugnar la liquidación por parte de terceros*»; 297 numeral 1o. inciso 3o. la expresión «*como mínimo el 50% de*»; 300 numeral 9o inciso 2o las expresiones: «*como mínimo el 75% de*» y «*cuando se objete el avalúo, la demanda sólo será admitida si se acompaña de avalúo técnico realizado por una firma de reconocida experiencia en la materia*». Sentencia C-248 de mayo 26 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morán Díaz. Exp. D-447. Actor: Manuel Ernesto Ricaurte Quarz..... 235

- Decreto 655 de 1993, apartes de los artículos 4o. numeral 2o. la frase «*Si la liquidación se ajusta al inventario aprobado por los acreedores, y a las normas legales que la rigen, no habrá lugar a impugnar la liquidación por parte de terceros*»; 7o. inciso segundo las expresiones «*como mínimo el 75% de*» y «*cuando se objete el avalúo la demanda sólo será admitida si se acompaña de avalúo técnico realizado por una firma de reconocida experiencia en la materia*» y 8o. numeral 1o. inciso final, la expresión «*y únicamente sobre el último periodo*». Sentencia C-248 de mayo 26 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-447. Actor: Manuel Ernesto Ricaurte Quarz..... 235
- Decreto 663 de 1993 artículo 335 numerales 1o. a 9o. Sentencia C-252 de mayo 26 de 1994. Magistrados Ponentes: Dres. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-442. Actor: Bernardo Carreño Varela..... 277
- Ley 35 de 1993, artículo 36 el aparte que dice: «... *lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria*», que se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-252 de mayo 26 de 1994. Magistrados Ponentes: Dres. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-442. Actor: Bernardo Carreño Varela..... 277
- Ley 35 de 1993, artículo 36 el aparte que dice: "... *lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria*", que se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-252 de mayo 26 de 1994. Magistrados Ponentes: Dres. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonelli. Esp. D-442. Actor: Bernardo Carreño Varela..... 277

INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA Nº.	Págs.
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Falta de reglamentación	(Sentencia T-244/94).....	621
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Vicios de forma	(Sentencia C-252/94).....	277
ACCION DE TUTELA-Abuso	(Sentencia T-228/94).....	436
ACCION DE TUTELA-Cesación	(Sentencia T-235/94).....	550
ACCION DE TUTELA-Cesación	(Sentencia T-237/94).....	574
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(Sentencia T-235/94).....	550
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-234/94).....	541
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-238/94).....	581
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-253/94).....	668
ACCION DE TUTELA-Pluralidad de solicitantes	(Auto 003/94).....	11
ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad	(Sentencia T-232/94).....	523
ACTO ADMINISTRATIVO-Cumplimiento	(Sentencia T-244/94).....	622
ACTO POLICIVO-Naturaleza	(Sentencia T-233/94).....	533
ACUEDUCTO VEREDAL-Construcción	(Sentencia T-244/94).....	622
ACUMULACION DE PROCESOS-Improcedencia	(Auto 003/94).....	11
ADMINISTRACION DE IMPUESTOS NACIONALES-Pago de Impuestos	(Sentencia T-232/94).....	523
AGUAS DE USO PUBLICO-Construcción de obras de aprovechamiento por particulares	(Sentencia T-244/94).....	621
ALCOHOL-Consumo -Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	70
ALIMENTOS-Protección	(Sentencia C-223/94).....	107
AMBIENTE-Protección y conservación	(Sentencia T-244/94).....	622
AMPARO DE POSESION-Naturaleza	(Sentencia T-227/94).....	423
ARBITRARIEDAD JUDICIAL	(Sentencia T-231/94).....	491

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS-Decisiones	(Sentencia T-233/94).....	533
ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS-Facultades	(Sentencia T-233/94).....	532
ASOCIACIONES DE PROFESIONALES	(Sentencia C-226/94).....	167
AUTONOMIA PERSONAL	(Sentencia C-221/94).....	46
AUTORIDAD AMBIENTAL-Omisiones	(Sentencia T-219/94).....	377
AUTORIDAD PUBLICA-Efectividad	(Sentencia T-244/94).....	622
AUTORIDAD PUBLICA-Omisión	(Sentencia T-244/94).....	621
AUTORIDADES JURISDICCIONALES-Discrecionalidad	(Sentencia T-254/94).....	693
AVALUO TECNICO	(Sentencia C-248/94).....	237
BACTERIOLOGIA	(Sentencia C-226/94).....	166
BACTERIOLOGOS-Clasificación demasiado amplia	(Sentencia C-226/94).....	167
BACTERIOLOGOS-Dirección de laboratorios	(Sentencia C-226/94).....	167
C.C.A.-Procedimiento Especial -Salvamento de voto	(Sentencia C-252/94).....	300
C.C.A.-Procedimientos administrativos especiales	(Sentencia C-252/94).....	278
CADUCIDAD	(Sentencia C-252/94).....	277
CAJA DE CREDITO DE LOS TRABAJADORES		
MUNICIPALES-Disolución y liquidación	(Sentencia T-234/94).....	541
CAJANAL-Días hábiles	(Sentencia T-255/94).....	716
CANJE DE NOTAS-Procedimiento	(Sentencia C-249/94).....	313
CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	(Sentencia C-252/94).....	278
CODIGOS-Elaboración -Salvamento de voto-	(Sentencia C-252/94).....	300
CODIGOS-Expedición	(Sentencia C-252/94).....	277
CODIGOS-Expedición -Salvamento de voto-	(Sentencia C-252/94).....	305
COLEGIO NACIONAL DE BACTERIOLOGIA- Creación por iniciativa gubernamental	(Sentencia C-226/94).....	168
COLEGIO NACIONAL DE BACTERIOLOGIA- Naturaleza jurídica	(Sentencia C-226/94).....	168
COLEGIOS PROFESIONALES	(Sentencia C-226/94).....	167
COLEGIOS PROFESIONALES-Creación	(Sentencia C-226/94).....	168
COLEGIOS PROFESIONALES-Regulación Legal	(Sentencia C-226/94).....	168
COLOCACION FAMILIAR	(Sentencia T-217/94).....	335
COMUNIDAD INDIGENA-Exclusión	(Sentencia T-254/94).....	692
COMUNIDAD INDIGENA-Expulsión	(Sentencia T-254/94).....	693
COMUNIDAD INDIGENA-Autonomía política y jurídica	(Sentencia T-254/94).....	691
COMUNIDAD INDIGENA-Naturaleza	(Sentencia T-254/94).....	691
CONCUBINATO	(Sentencia C-239/94).....	199
CONFISCACION-Imprudencia	(Sentencia T-254/94).....	693

	PROVIDENCIA No.	Págs.
CONJUNTO RESIDENCIAL	(Sentencia T-228/94).....	437
CONSEJO DE ESTADO-Actuación irregular	(Auto 005/94).....	32
CONSTITUCION POLITICA-Naturaleza	(Sentencia C-221/94).....	45
CONSTITUCION POLITICA-Promulgación	(Sentencia C-252/94).....	277
CONSTITUCION POLITICA-Vigencia	(Sentencia C-252/94).....	277
CONSUMO DE DROGAS -Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	70
CONTRATO DE SEGURO-Incumplimiento	(Sentencia T-231/94).....	493
COOPFEBOR	(Sentencia T-230/94).....	460
CORRECCION MONETARIA	(Sentencia T-231/94).....	493
COSA JUZGADA	(Sentencia C-251/94).....	272
COSA JUZGADA	(Sentencia T-245/94).....	645
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-225/94).....	158
COSTUMBRE	(Sentencia C-224/94).....	121
COSTUMBRE -Salvamento de voto-	(Sentencia C-224/94).....	152
COSTUMBRE COMO FUENTE DE		
DERECHO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-224/94).....	141
COSTUMBRE EN LA CONSTITUCION VIGENTE	(Sentencia C-224/94).....	122
COSTUMBRE PRAETER LEGEM	(Sentencia C-224/94).....	121
COSTUMBRE-Características -Salvamento de voto	(Sentencia C-224/94).....	141
COSTUMBRE-Clases	(Sentencia C-224/94).....	120
COSTUMBRE-Obligatoriedad	(Sentencia C-224/94).....	120
CREDITO AGRARIO	(Sentencia T-253/94).....	668
CURADOR AD LITEM	(Sentencia C-250/94).....	262
CURADOR AD LITEM-Sanciones	(Sentencia C-250/94).....	262
DEBER DE CONTRIBUIR A LOS GASTOS E		
INVERSIONES DEL ESTADO	(Sentencia T-232/94).....	523
DEBIDO PROCESO-Contenido	(Sentencia T-254/94).....	693
DEBIDO PROCESO-Falta de notificación	(Sentencia T-238/94).....	581
DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos	(Sentencia C-221/94).....	48
DEFENSOR DE FAMILIA-Facultades Limitadas	(Sentencia T-217/94).....	335
DEMANDA-Ineptitud	(Sentencia T-245/94).....	645
DEMOLICION	(Sentencia T-256/94).....	722
DERECHO A LA EDUCACION-Aplicación		
inmediata	(Sentencia T-236/94).....	560
DERECHO A LA EDUCACION-Sectorización	(Sentencia T-236/94).....	560
DERECHO A LA IGUALDAD-Diferenciación	(Sentencia C-223/94).....	107
DERECHO A LA IGUALDAD-Trato diferenciado	(Sentencia T-230/94).....	460
DERECHO A LA IGUALDAD-Trato diferenciado	(Sentencia T-230/94).....	459

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración	(Sentencia T-234/94).....	541
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL- Amenaza	(Sentencia T-235/94).....	550
DERECHO A LA INTIMIDAD-Copropietarios	(Sentencia T-233/94).....	532
DERECHO A LA INTIMIDAD-Violación por malos olores	(Sentencia T-219/94).....	376
DERECHO A LA JURISDICCION-Violación	(Sentencia T-231/94).....	491
DERECHO A LA LIBERTAD-Coopropietarios	(Sentencia T-233/94).....	532
DERECHO A LA PENSION-Alcance	(Sentencia T-220/94).....	412
DERECHO A LA REHABILITACION	(Sentencia T-218/94).....	362
DERECHO A LA SALUD-Prueba de su violación por basuras	(Sentencia T-237/94).....	573
DERECHO A LA SALUD-Tratamiento médico	(Sentencia C-221/94).....	46
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-235/94).....	550
DERECHO A LA VIDA-Alcance	(Sentencia T-244/94).....	622
DERECHO A LA VIDA-Amenaza por desbordamiento de Río	(Sentencia T-243/94).....	595
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-219/94).....	376
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-243/94).....	595
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Agua potable	(Sentencia T-244/94).....	622
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Mérito	(Sentencia T-228/94).....	436
DERECHO AL EJERCICIO DE PROFESION- Reglamentación.	(Sentencia C-226/94).....	166
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Límites	(Sentencia C-221/94).....	46
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Límites -Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	69
DERECHO AL TRABAJO EN LA CONSTITUCION VIGENTE	(Sentencia T-230/94).....	457
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	(Sentencia T-231/94).....	491
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Procedimiento de liquidación	(Sentencia C-248/94).....	235
DERECHO DE ACCESO A LA PROPIEDAD DE LA TIERRA	(Sentencia C-223/94).....	107
DERECHO DE PETICION	(Sentencia T-247/94).....	663
DERECHO DE PETICION-Contenido	(Sentencia T-220/94).....	412
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-219/94).....	377
DERECHO DE PROPIEDAD-Prueba de su vulneración	(Sentencia T-219/94).....	376

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHO DE PROPIEDAD-Violación	(Sentencia T-253/94).....	688
DERECHO DEL NIÑO A TENER UNA FAMILIA	(Sentencia T-217/94).....	335
DERECHO POSITIVO	(Sentencia C-224/94).....	121
DERECHO SINDICAL	(Sentencia T-230/94).....	457
DERECHO-Factor de Progreso -Salvamento de voto	(Sentencia C-224/94).....	153
DERECHOS DE LA FAMILIA-Violación - Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	70
DERECHOS DE LOS ACREEDORES-Restricción	(Sentencia C-248/94).....	236
DERECHOS DE RANGO LEGAL	(Sentencia T-232/94).....	523
DERECHOS DE TRABAJADORES SINDICALIZADOS	(Sentencia T-230/94).....	459
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS INDIGENAS	(Sentencia T-254/94).....	692
DERECHOS FUNDAMENTALES-Límites	(Sentencia T-228/94).....	436
DERECHOS FUNDAMENTALES-Conexidad	(Sentencia T-219/94).....	376
DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración	(Sentencia T-219/94).....	376
DESACATO-Sanciones	(Auto 005/94).....	32
DESACATO-Trámite incidental	(Auto 005/94).....	32
DESCENTRALIZACION POR COLABORACION	(Sentencia C-226/94).....	167
DESORDEN ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-234/94).....	541
DESPENALIZACION DEL CONSUMO DE DROGAS -Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	70
DESPENALIZACION DEL CONSUMO DE LA DOSIS PERSONAL	(Sentencia C-221/94).....	47
DESTIERRO-Naturaleza	(Sentencia T-254/94).....	692
DIGNIDAD HUMANA-Drogadicción - Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	69
DISCRECIONALIDAD PATRONAL	(Sentencia T-230/94).....	459
DOCENTE INCAPACITADO	(Sentencia T-229/94).....	444
DOSIS PERSONAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	71
DROGA-Consumo -Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	70
DROGADICCIÓN-Comportamiento personal	(Sentencia C-221/94).....	45
DROGADICCIÓN-Educación como obligación estatal	(Sentencia C-221/94).....	46
DROGADICCIÓN-Tratamiento médico	(Sentencia C-221/94).....	47
EFICACIA ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-220/94).....	412
ENRIQUECIMIENTO ILICITO	(Sentencia T-231/94).....	493
ENTIDADES TERRITORIALES	(Sentencia C-249/94).....	314
ESTABLECIMIENTO CARCELARIO	(Sentencia T-235/94).....	550
ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO	(Sentencia C-252/94).....	277

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-252/94).....	303
ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO-Modificaciones	(Sentencia C-248/94).....	235
ESTATUTO ORGANICO-Expedición	(Sentencia C-248/94).....	235
EXENCION TRIBUTARIA EN TRATADO INTERNACIONAL	(Sentencia C-249/94).....	314
FACULTAD LEGISLATIVA-Alcance	(Sentencia C-248/94).....	235
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Exceso	(Sentencia C-252/94).....	277
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Prohibición de expedir códigos	(Sentencia C-252/94).....	279
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Regulación Normativa -Salvamento de voto-	(Sentencia C-252/94).....	303
FALLA EN EL SERVICIO DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Prueba de imposible consecución	(Sentencia T-218/94).....	363
FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD	(Sentencia C-223/94).....	106
FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD-Límites -Salvamento de voto-	(Sentencia T-223/94).....	116
HABEAS CORPUS	(Sentencia T-242/94).....	588
HORARIO DE TRABAJO-Variación	(Sentencia T-230/94).....	459
HORAS EXTRAS	(Sentencia T-230/94).....	458
HORAS EXTRAS-Beneficio	(Sentencia T-230/94).....	460
HORAS EXTRAS-Discrecionalidad	(Sentencia T-230/94).....	457
INDALPE-Manejo de visceras	(Sentencia T-219/94).....	378
INDEFENSION	(Sentencia T-233/94).....	533
INDEFENSION DE LA COMUNIDAD ANTE MALOS OLORES	(Sentencia T-219/94).....	377
INDEFENSION FRENTE A COMUNIDADES INDIGENAS	(Sentencia T-254/94).....	691
INDERENA-Omisión	(Sentencia T-243/94).....	695
INFORMES EN TUTELA	(Sentencia T-220/94).....	412
INMUEBLE EN RUINA	(Sentencia T-256/94).....	722
INSPECTOR DE POLICIA-Competencia	(Sentencia T-227/94).....	423
INTERDICCION DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS	(Sentencia T-218/94).....	362
INTERES COLECTIVO	(Auto 003/94).....	11
INTERPRETACION CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-230/94).....	458
INTERPRETACION DE LA LEY-Competencia	(Sentencia C-239/94).....	199
INVENTARIO-Objeción	(Sentencia C-248/94).....	237

	PROVIDENCIA No.	Págs.
IUS GENTIUM	(Sentencia T-227/94).....	423
JUEZ CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-230/94).....	459
JUEZ CONSTITUCIONAL-Función	(Sentencia C-221/94).....	45
JUEZ DE TUTELA	(Sentencia T-253/94).....	668
JUEZ DE TUTELA FRENTE A VIA DE HECHO	(Sentencia T-231/94).....	490
JUNTAS DE ACREEDORES-Funcionamiento	(Sentencia C-248/94).....	236
JURISDICCION INDIGENA	(Sentencia T-254/94).....	691
JURISDICCION INDIGENA-Ambito territorial	(Sentencia T-254/94).....	692
JURISDICCION INDIGENA-Límites	(Sentencia T-254/94).....	693
LABORATORIOS CLINICOS-Condiciones de Funcionamiento	(Sentencia C-226/94).....	169
LABORES AGRICOLAS-Desarrollo	(Sentencia T-253/94).....	668
LESION ENORME-Naturaleza	(Sentencia C-222/94).....	93
LEY ESPECIAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-252/94).....	300
LEY ESTATUTARIA SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES-Contenido	(Sentencia C-226/94).....	166
LEY ESTATUTARIA-Imprudencia	(Sentencia C-252/94).....	279
LEY MARCO-Límite para su expedición	(Sentencia C-248/94).....	235
LEY-Aplicación en el tiempo	(Sentencia C-239/94).....	199
LEY-Diferencias	(Sentencia C-224/94).....	121
LIBERTAD DE AUTODETERMINACION	(Sentencia T-219/94).....	376
LIBERTAD PATRONAL-Límites	(Sentencia T-230/94).....	460
LIBERTAD PERSONAL	(Sentencia T-242/94).....	588
LIQUIDADOR-Responsabilidad personal	(Sentencia C-248/94).....	236
LISTAS DE MOROSOS	(Sentencia T-228/94).....	437
LITISCONSORCIO PASIVO	(Sentencia T-237/94).....	573
MANDAMIENTO DE PAGO	(Sentencia T-238/94).....	581
MATRIMONIO	(Sentencia C-239/94).....	200
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-234/94).....	541
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-242/94).....	588
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-253/94).....	668
MEJORAS-Pago	(Sentencia T-254/94).....	694
MESADA PENSIONAL-Pago	(Sentencia T-234/94).....	541
MODELO DE DESARROLLO SOSTENIBLE - Salvamento de voto-	(Sentencia C-223/94).....	117
MORA EN LAS CUOTAS DE ADMINISTRACION	(Sentencia T-228/94).....	437
MORAL	(Sentencia C-224/94).....	120
MORAL CRISTIANA	(Sentencia C-224/94).....	120
MORAL CRISTIANA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-224/94).....	140

	PROVIDENCIA No.	Págs.
MORAL EN LA CONSTITUCION VIGENTE	(Sentencia C-224/94).....	121
MORAL SOCIAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-224/94).....	140
MORAL-Principio de las mayorías - Salvamento de voto-	(Sentencia C-224/94).....	142
MORAL-Universalidad -Salvamento de voto-	(Sentencia C-224/94).....	142
NARCOTRAFICO-Penalización -Salvamento de voto	(Sentencia C-221/94).....	71
NORMA CONSTITUCIONAL-Exequibilidad	(Sentencia C-252/94).....	277
NOTA DIPLOMATICA	(Sentencia C-249/94).....	313
NOTIFICACION PERSONAL	(Sentencia T-238/94).....	581
NOTIFICACION POSTAL-Cambio de Dirección	(Sentencia T-232/94).....	523
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION	(Auto 004/94).....	24
NULIDAD PROCESAL	(Auto 003/94).....	11
NULIDAD PROCESAL POR INCOMPETENCIA DE LA CORTE	(Auto 005/94).....	32
NULIDAD SANEABLE	(Sentencia T-238/94).....	581
OBJECIONES PRESIDENCIALES-Trámite en el Congreso	(Sentencia C-241/94).....	227
PENA ACCESORIA-Discrecionalidad del Juez	(Sentencia C-240/94).....	217
PENA CUMPLIDA-Certificado	(Sentencia T-218/94).....	362
PENA-Naturaleza	(Sentencia T-218/94).....	362
PENSION DE INVALIDEZ-Carácter temporal	(Sentencia T-229/94).....	444
PENSION DE INVALIDEZ-Suspensión	(Sentencia T-229/94).....	444
PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia T-253/94).....	668
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia	(Sentencia T-234/94).....	541
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia	(Sentencia T-253/94).....	668
PERJUICIO INDEMNIZABLE	(Sentencia T-231/94).....	493
PERJUICIOS-Incidente de Liquidación	(Sentencia T-231/94).....	493
PERSONAL MILITAR-Separación absoluta	(Sentencia C-240/94).....	217
PLEBISCITO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-224/94).....	152
PODER DE POLICIA SUBSIDIARIO	(Sentencia C-226/94).....	169
POLICIA ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-226/94).....	169
POLICIA SANITARIA-Ejecución de política ambiental	(Sentencia T-219/94).....	377
PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL	(Sentencia C-240/94).....	217
PRESCRIPCION DE LA PENA	(Sentencia C-240/94).....	217
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia C-248/94).....	236
PRETENSIONES-Cuantía	(Sentencia T-231/94).....	493
PREVALENCIA DE CREDITOS LABORALES	(Sentencia T-234/94).....	541
PREVALENCIA DEL DERECHO	(Sentencia T-218/94).....	363

	PROVIDENCIA No.	Págs.
PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	70
PREVALENCIA DEL INTERES		
PARTICULAR -Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	70
PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LOS JUECES	(Sentencia C-224/94).....	122
PRINCIPIO DE CONGRUENCIA	(Sentencia T-231/94).....	492
PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN	(Sentencia T-231/94).....	492
PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL-Límites	(Sentencia T-254/94).....	692
PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES	(Sentencia T-231/94).....	491
PRINCIPIO DE EQUIDAD	(Sentencia C-222/94).....	093
PRINCIPIO DE EQUIDAD	(Sentencia T-230/94).....	459
PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA APLICACION DE NORMAS LABORALES	(Sentencia T-230/94).....	458
PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA LABORAL	(Sentencia T-230/94).....	459
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Contenido	(Sentencia T-230/94).....	458
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Vulneración	(Sentencia C-226/94).....	167
PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL	(Sentencia T-231/94).....	493
PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION	(Sentencia T-230/94).....	458
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA SANCION	(Sentencia T-254/94).....	693
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA	(Sentencia T-227/94).....	423
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL- Niño expósito	(Sentencia T-217/94).....	335
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia C-252/94).....	278
PROCESO EJECUTIVO	(Sentencia T-238/94).....	581
PROCESO POLICIVO DE UNICA INSTANCIA	(Sentencia T-227/94).....	423
PROCESO VERBAL	(Sentencia T-233/94).....	533
PROPIEDAD HORIZONTAL	(Sentencia T-233/94).....	532
PROPIEDAD RURAL	(Sentencia C-223/94).....	106
PROPIEDAD URBANA	(Sentencia C-223/94).....	107
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA	(Sentencia T-245/94).....	645
PRUEBAS EN TUTELA	(Sentencia T-220/94).....	412
RECURSOS NATURALES-Protección	(Sentencia T-244/94).....	622
REFERENDUM -Salvamento de voto-	(Sentencia C-224/94).....	152
REFORMA AGRARIA-Límite a la división de la tierra	(Sentencia C-223/94).....	106

	PROVIDENCIA No.	Págs.
REFORMA AGRARIA-Límite a la división de la tierra -Salvamento de voto-	(Sentencia C-223/94).....	116
REFORMATIO IN PEJUS EN TUTELA	(Sentencia T-231/94).....	492
REGULACION DEL CONSUMO DE DROGAS	(Sentencia C-221/94).....	48
REHABILITACION DEL CONDENADO	(Sentencia T-218/94).....	362
REINTEGRO DE INVALIDO	(Sentencia T-229/94).....	444
RENDICION DE CUENTAS DEL LIQUIDADOR- Restricción	(Sentencia C-248/94).....	236
RETIRO DEL SERVICIO POR INCAPACIDAD	(Sentencia T-229/94).....	444
RETROACTIVIDAD DE LA LEY	(Sentencia C-239/94).....	199
RETROACTIVIDAD DE LA LEY-Improcedencia	(Sentencia C-239/94).....	199
RETROACTIVIDAD DE LA LEY-Situaciones consolidadas	(Sentencia C-239/94).....	199
RIOS-Explotación de material de arrastre	(Sentencia T-243/94).....	595
SANCION	(Sentencia C-248/94).....	236
SANCION COLECTIVA	(Sentencia T-254/94).....	693
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL-Efectos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-224/94).....	140
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD- Efectos	(Sentencia C-248/94).....	237
SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Restauración Ipso jure de Normas	(Sentencia C-226/94).....	169
SENTENCIA DE TUTELA-Cumplimiento Inmediato	(Sentencia T-256/94).....	722
SENTENCIA EXTRAPETITA	(Sentencia T-231/94).....	492
SENTENCIA ULTRA PETITA	(Sentencia T-231/94).....	492
SERVICIO DE T.V. CABLE	(Sentencia T-233/94).....	532
SERVICIO MILITAR-Privación de la libertad	(Sentencia T-242/94).....	588
SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Límites	(Sentencia T-236/94).....	560
SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA	(Sentencia T-235/94).....	550
SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA-Interrupción	(Sentencia T-235/94).....	550
SERVICIO PUBLICO DE RECOLECCION DE BASURAS	(Sentencia T-237/94).....	573
SINDICATO-Discriminación con los afiliados	(Sentencia T-230/94).....	458
SINDICATO-Naturaleza	(Sentencia T-230/94).....	457
SOCIEDAD PATRIMONIAL-Liquidación	(Sentencia C-239/94).....	200
SUBORDINACION	(Sentencia T-233/94).....	533
SUPERINTENDENCIA BANCARIA-Procedimiento administrativo especial	(Sentencia C-252/94).....	279

	PROVIDENCIA No.	Págs.
SUPERINTENDENCIA BANCARIA-Procedimiento administrativo especial -Salvamento de voto-	(Sentencia C-252/94).....	305
SUPERIOR JERARQUICO	(Auto 003/94).....	11
TABACO-Consumo -Salvamento de voto-	(Sentencia C-221/94).....	70
TERMINO PARA INTERPOSICION DE RECURSOS	(Sentencia T-255/94).....	716
TERMINO PROCESAL-Sanciones por incumplimiento	(Sentencia C-250/94).....	262
TRABAJADORES SINDICALIZADOS	(Sentencia T-230/94).....	458
TRABAJO SUPLEMENTARIO	(Sentencia T-230/94).....	460
TRATADO INTERNACIONAL	(Sentencia C-249/94).....	313
TRATADO INTERNACIONAL-Cláusula de aplicación provisional	(Sentencia C-249/94).....	313
TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Venta de acciones	(Sentencia T-246/94).....	655
TUTELA ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-219/94).....	377
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES	(Sentencia T-245/94).....	645
TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Imprudencia	(Sentencia T-245/94).....	645
TUTELA PREVENTIVA	(Sentencia T-235/94).....	550
TUTELA PREVENTIVA	(Sentencia T-237/94).....	574
UNIDAD NORMATIVA	(Sentencia C-221/94).....	47
UNION MARITAL DE HECHO-Diferencias	(Sentencia C-239/94).....	200
UNION MARITAL DE HECHO-Efectos patrimoniales	(Sentencia C-239/94).....	199
USURPACION DE COMPETENCIA	(Auto 003/94).....	11
VIA DE HECHO	(Sentencia T-231/94).....	490
VIA DE HECHO	(Sentencia T-245/94).....	645
VIA DE HECHO-Clases de defectos de la actuación	(Sentencia T-231/94).....	490
VIA DE HECHO-Control constitucional	(Sentencia T-231/94).....	491

**Este libro se terminó de imprimir en Julio de 1995
en los Talleres Gráficos de
CANAL RAMIREZ ANTARES LTDA.
Carrera 4a. No. 25B-50
Tels.: 243 1137 - 282 3482 - Fax: 334 2014
Santafé de Bogotá, D.C. - Colombia**