REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

"Saber leyes non es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento". (Siete Partidas: 1ª. Título I, Ley XIII)

Licencia Número 451 de 7 de marzo de 1936
Registrado para cursar libre de porte en el servicio postal

RELATORIA DE TUTELAS

SEGUNDO SEMESTRE DE 1992

TOMO II

SANTAFE DE BOGOTA D. C., COLOMBIA

IMPRESO EN COLOMBIA

PRINTED IN COLOMBIA

CANAL RAMIREZ ANTARES LTDA.

MAGISTRADOS QUE INTEGRAN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y DIGNATARIOS DE LA MISMA

SEGUNDO SEMESTRE 1992

SALA PLENA

Doctores *Pedro Lafont Pianetta*, Presidente
Didimo Páez Velandia, Vicepresidente
Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General

SALA CIVIL

Doctores *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, Presidente
Carlos Julio Moya Colmenares, Secretario

MAGISTRADOS Doctores: *Eduardo García Sarmiento*,
Pedro Lafont Pianetta
Héctor Marín Naranjo
Alberto Ospina Botero
Ramón Zúñiga Valverde
Rafael Romero Sierra

SALA LABORAL

Doctores *Ernesto Díaz*, Presidente
Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario

MAGISTRADOS Doctores: *Rafael Baquero Herrera*
Manuel Enrique Daza Alvarez
Jorge Iván Palacio Palacio
Hugo Suescún Pujols
Ramón Zúñiga Valverde

SALA PENAL

Doctores *Ricardo Calvete Rangel*, Presidente
Rafael Ignacio Cortés Garnica, Secretario

MAGISTRADOS Doctores: *Jorge Carreño Luengas*
Guillermo Duque Ruiz
Gustavo Gómez Velásquez
Yesid Ramírez Bastidas
Didimo Páez Velandia
Edgar Saavedra Rojas
Juan Manuel Torres Fresneda
Jorge Enrique Valencia Martínez

RELATORES

Doctores *Rafael Rodríguez Melo*
Liliana Polanía Alvarez (Eda)
Sala Civil

Esperanza Inés Márquez Ortiz
Sala Laboral

Hilda Leonor Cortés Gómez
Ayda Lucy López de Giraldo
Sala Penal

Piedad Arcila Espinosa
Beatriz Eugenia Cortés Becerra
Tutelas

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES

RELATORIA SALA CIVIL:
Doctores: Rafael Rodríguez Melo
Liliana Polania Alvarez (e)

RELATORIA SALA LABORAL:
Doctora: Esperanza Inés Márquez Ortíz

RELATORIA SALA PENAL:
Doctoras: Hilda Leonor Cortés Gómez
Ayda Lucy López de Giraldo

TUTELAS:
Doctora: Beatríz Eugenia Cortés Becerra

TOMO LI - Santafé de Bogotá, D. C., Colombia - Julio a Dic./92

SALA PLENA

TUTELA CONTRA SENTENCIA

La acción de tutela no fue creada por la Asamblea Nacional Constituyente como medio de defensa contra decisiones judiciales amparadas con el sello de la cosa juzgada material.

La garantía constitucional de toda persona a que no se le juzgue dos veces por el mismo hecho, indefectiblemente, ha de insertarse en el carácter definitivo e intocable con que se revista la sentencia dictada en el proceso ya adelantado. Si esta sentencia no se caracterizara por la inmutabilidad, se correría el peligro entonces, desde luego con demérito de la garantía constitucional, a que se alude, de poderse volver, una o más ocasiones, sobre el adelantamiento de nuevos procesos, por el mismo hecho, en contra de quien ya ha sido juzgado.

La acción de tutela está encuadrada en un proceso judicial, proceso que, por lo mismo, es Nuevo con respecto a aquel en que se profiera la sentencia contra la cual la acción de tutela es ejercitada.

En cuanto el Decreto 2591 erige un Nuevo Proceso para encauzar las acciones de tutela enderezadas en contra de sentencias y de otras providencias que le pongan fin a un proceso, transgrede los artículos 29 y 228 fundamentales.

La prevalencia del derecho sustancial se manifiesta con toda nitidez, en su fase decisoria, o sea, en la sentencia. Es aquí donde el juez debe hacer prevalecer el derecho sustancial, pues al decidir la causa es que aquel cumple con la singular y delicada misión de declarar el derecho. Entonces, si la declaratoria del derecho no se la concibiera mas que como un ejercicio dialéctico, de carácter provisional y no definitivo, sujeto a ulterior revisión en Proceso Diferente, se evidenciaría una burla o escamoteo a la exigencia de la prevalencia del derecho sustancial pues aunque la sentencia vaya orientada en este sentido, la decisión en que se concreta y que supuestamente esta llamada a gobernar la relación entre las partes del proceso, siempre podría ser cuestionada de nuevo en oportunidad o ámbito no ya ulterior, sino, lo que es peor, extraño.

El legislador no podría crear una tercera instancia. La Constitución ha previsto dos como máximo, ni podría convertir en ordinarios aque

llos recursos que, ante una sentencia de segunda instancia, asuman la calidad de ordinarios. Ni, desde luego, ante las sentencias que definen los recursos extraordinarios puede establecer otros que se presenten como ordinarios. Cualquiera de estos intentos iría en contra del artículo 31 de la Constitución Nacional.

SENTENCIA INHIBITORIA DE TUTELA - REVISION

Se ha considerado que si se dicta fallo inhibitorio, no es posible la revisión de la decisión por la Corte Constitucional. Sin embargo deben existir por lo menos en teoría excepciones; puede presentarse el caso de un tribunal que no sea competente en condiciones para conceder o denegar un derecho. El legislador no puede imponer la obligación de dictar una sentencia en la cual exista incongruencia entre la parte motiva y la resolutiva.

Magistrado: *Doctor Leonel Oliver Bonilla,* (Conjuez).-Aclaración de Voto.

SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA / COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA SALA PLENA

El parágrafo del artículo 29 del Decreto 2651 de 1991 establece una exigencia a cargo del juez competente, quien no puede aducir razones de índole formal para inhibirse. Cuando no hay competencia, como sucede en el caso presente caso con la Sala Plena de la Corte, no debe producirse providencia de mérito ya que el artículo no puede ser el gozne para dar un giro de 180 grados respecto a la incompetencia.

Magistrado: *Doctor Anselmo Chaves Narváez,* (Conjuez) - Salvamento de Voto.

COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA SALA PLENA / COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, no tiene competencia constitucional ni legal para conocer en instancia de la acción de tutela contra providencias o sentencias judiciales decididas por un organismo inferior o por una Sala de Casación de la propia Corte.
En interpretación del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, cuando

la providencia o la sentencia que ponga a un proceso, sea proferida por la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado por medio de una de sus Salas Especializadas o Secciones, salvo el caso de existencia de Salas de Decisión o Subsecciones, el conocimiento de la acción de tutela sería de competencia de la Corte Constitucional no porque ésta entidad sea superior jerárquico de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, sino por la atribución que la Constitución le dio para conocer en último término de los procesos incoados para la protección de derechos fundamentales, a través de la acción de tutela.

En materia de impugnación, cuando la sentencia es violatoria de un derecho constitucional fundamental, la competencia de primera y segunda instancia se desenvuelve dentro de la Sala Plena correspondiente, o sea, Civil, Laboral o Penal. Estas consideraciones eliminan cualquier posibilidad de competencia de la Corte Suprema de Justicia, así sea, en su Sala Plena o en sus Salas especializadas, para conocer en primera o en segunda instancia de la acción de tutela por sentencias proferidas en un Tribunal.

Magistrado: *Doctor Humberto Rodríguez C.* (Conjuez) - Salvamento de Voto.

TUTELA CONTRA SENTENCIA / COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA SALA PLENA / SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA

El fin último de la acción de tutela, tal como fue concebida y finalmente aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente, no es otro que la guarda de la supremacía de la Constitución Nacional y que, por lo mismo, el precepto superior correspondiente no hace excepción alguna respecto de la "acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

La acción de tutela no es un proceso judicial sino un mecanismo o instrumento extraordinario y subsidiario y, por tanto, en manera alguna se trata de generar una tercera instancia ciertamente proscrita en el derecho colombiano.

La fuerza legal de la jurisprudencia, deriva más de circunstancias de hecho que de derecho. Ya desde el precepto contenido en la Ley 95 de 1890, era potestativo del intérprete acudir a la doctrina legal probable de la Corte Suprema, pese a lo cual nadie escapó a dicha fuerza vinculante. Y hoy, por mandato de la propia Constitución Nacional, artículo 230, ella no es más que un criterio auxiliar de la actividad judicial pese a lo cual nadie escapará tampoco a su fuerza vinculante. Y frente a un nuevo orden constitucional que le confía a

la Corte Constitucional la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución Nacional, en desarrollo de lo cual le atribuye la revisión de las acciones de tutela, indudablemente constituye argumento de autoridad para todo intérprete de la normatividad, la circunstancia de que en la práctica se haya aceptado ya la procedencia de dicho remedio contra sentencias judiciales en firme.
Finalmente, si la Corporación parte de la base en su decisión mayoritaria de que la Corte en Pleno carece de competencia para el conocimiento de la impugnación planteada, mal puede negar o conceder lo pedido. Lo congruente sería una decisión inhibitoria.

Magistrado: *Doctor Adolfo Salamanca Correa*, (Conjuez). - Salvamento de Voto.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena- Santafé de Bogotá, D.C., dos (2) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo*

Radicación No. 55. Acta No. 20

Decide la Corte la impugnación contra la sentencia de 8 de abril de 1992, proferida por su Sala de Casación Penal, al resolver la acción de tutela instaurada por *Bernardo Niño Infante.*

Antecedentes

En su propio nombre solicita el accionante, por medio de escrito de 24 de marzo de 1992 dirigido a esa Corporación, se le restablezcan sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la propiedad, violados por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al ser absuelta la empresa "Avianca" de las pretensiones que dedujo contra ellas en la demanda, para lo cual se fundaron en pruebas allegadas al proceso en forma extemporánea.

2.- Como pilares de la protección tutelar que se pide, mencionarse los hechos que a continuación se sintetizan.

a) El aquí accionante instauró demanda ordinaria laboral contra la empresa "Avianca", en procura de obtener como pretensiones principales, el reintegro y el pago de sobremuneración debida por concepto de dominicales, festivos, descansos compensatorios y recargos nocturnos, y, como pretensiones subsidiarias, la indemnización por despido, reajuste de ce-

santias e intereses sobre ellas, pensión proporcional, reajustes por compensación dineraria de vacaciones y primas de servicio, indemnización por incapacidad médica y sanción moratoria.

b) El Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial absolvieron, en sus respectivos fallos, a la empresa demandada, decisión que quedó en firme porque la Sala de Casación Laboral de esta Corporación, por sentencia de 12 de febrero de 1992, no casó la de segundo grado.

3.- La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió en forma negativa la acción de tutela, mediante fallo de 8 de abril de 1992, en consideración a que la cuestión aquí planteada quedó definida en el proceso correspondiente en pronunciamiento judicial amparado con el sello de la cosa juzgada material; y por cuanto dicha Sala carece de competencia para revisar una decisión firme de otra Sala especializada de la Corte.

4.- Inconforme con esa determinación el solicitante de la tutela impugnó en oportunidad, remitiéndose por este motivo la actuación a la Sala Plena de la Corte, para la decisión que corresponda.

Se considera

1.- La acción de tutela no fue creada por la Asamblea Nacional Constituyente como medio de defensa contra decisiones judiciales amparadas con el sello de la cosa juzgada material. En efecto, la comisión primera de la Asamblea había aprobado el siguiente texto del artículo correspondiente: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar de los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien la represente, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, sean ellos individuales o colectivos, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

"La protección consistirá en una orden para que aquél frente a quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

"El fallo, que siempre deberá cumplirse de manera inmediata, podrá impugnarse ante el juez competente, y en todo caso se remitirá por el juez a la Corte Constitucional, la cual podrá revisarlo en plazo muy breve que señalará la ley.

"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa de carácter judicial administrativo, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

mientras puede acudirse al ejercicio de aquél. Y se tramitará, de modo preferente, mediante un procedimiento sumario que garantice su eficacia y prontitud. En ningún caso podrán transcurrir, más de diez días entre la fecha de la solicitud de tutela y la de su decisión.

"Esta acción no procederá en relación con situaciones consumadas o irreversibles, o sobre las cuales se haya producido una decisión con autoridad de cosa juzgada.

"También habrá acción de tutela, en las mismas condiciones y con las mismas limitaciones contra los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o frente a los cuales el solicitante se halle en situación de subordinación o indefensión" - (Se destaca).

Sin embargo, en el informe sustentatorio de la ponencia que fue aprobada por la plenaria, se expresó lo siguiente con el propósito de justificar las modificaciones introducidas al artículo transcrito: Con el criterio de simplificar el artículo en la Comisión se suprimieron ciertos aspectos. Unos, como la referencia a los derechos colectivos, porque serán protegidos de manera especial mediante la consagración de las acciones populares. Otros, porque se considera que hacen parte de la naturaleza de la institución y no requieren por lo tanto enunciarse expresamente; *tal el caso de la no procedencia de la acción frente a las situaciones consumadas o frente a las cuales se haya producido sentencia con fuerza de cosa juzgada"*. (Subraya la Sala).

Cree la Corte que la ponencia anterior tuvo razón al emitir el concepto acabado de destacar, pues sobre el punto inciden los siguientes aspectos, todos de raigambre constitucional:

Prescribe el artículo 29 de la C.N., en su inciso 2o., que "nadie podrá ser *Juzgado* sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio" (Se destaca).

El "juzgamiento" del que en este precepto se habla no se concreta mas que en la sentencia, la cual, por consiguiente, debe ser el fruto de un proceso. Pero sólo de uno -adelantado,- además, con la plenitud de sus formas, porque la regla superior también erige, de modo incuestionable, el derecho a ser juzgado por única vez, por el mismo hecho. En este orden de ideas, la garantía constitucional de toda persona a que no se le juzgue dos veces por el mismo hecho, indefectible

mente, ha de insertarse en el carácter definitivo e intocable con que se revista la sentencia dictada en el proceso ya adelantado: Si esta sentencia no resultara caracterizada por la inmutabilidad, se correría el peligro entonces, desde luego con demérito de la garantía constitucional a que se alude, de poderse volver, una o mas ocasiones, sobre el adelantamiento de nuevos procesos, por el mismo hecho, en contra de quien ya ha sido juzgado.

El concepto de cosa juzgada material es, pues, insito al del debido proceso, plasmado en el artículo 29 de la C.N.

Pero, conviene agregar, el precepto anterior debe ser correlacionado con el artículo 228 de la misma Carta, por cuanto en éste, a vuelta de definirse que la administración de justicia es función pública y que sus decisiones son independientes, se establece que "las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial...".

¿Dónde se manifiesta la prevalencia del derecho sustancial?. Siendo obvio que dicha prevalencia no puede aprehenderse durante el diligenciamiento propio del proceso -escenario este natural a la plenitud de las formas procesales de las que se habla en el artículo 29-, ella, con toda nitidez, se perfila -en su fase decisoria, o sea, en la sentencia. Es aquí donde el juez debe hacer prevalecer el derecho sustancial, pues al decidir la causa es que aquel cumple con la singular y delicada misión de declarar el derecho. Entonces, si la declaratoria del derecho no se la concibiera mas que como un ejercicio dialéctico, de carácter provisional y no definitivo, sujeto a ulterior revisión, *en proceso diferente*, se evidenciaría una burla o escamoteo a la exigencia de la prevalencia del derecho sustancial, pues aunque la sentencia vaya orientada en este sentido, todo no pasaría de ser un artículo a raíz de que ella, o mejor, la decisión en que se concreta y que supuestamente está llamada a gobernar la relación entre las partes del proceso, siempre podría ser cuestionada de nuevo en oportunidad o ámbito no ya ulterior, sino, lo que es peor, extraño.

Porque lo que no cabe silenciar -y la Corte lo dice una vez mas- es que la acción de tutela, tal como la desarrolló el Decreto 2591 de 1991, ha sido encuadrada en un proceso judicial (así, incluso, la ha catalogado alguna de las Salas Especiales de Revisión de la H. Corte Constitucional), proceso que, por lo mismo, es *Nuevo* con respecto a aquel en que se profiera la sentencia contra la cual la acción de tutela es ejercitada. En cuanto el Decreto 2591 erige un *Nuevo Proceso* para encauzar las acciones de tutela

enderezadas en contra de sentencias y de otras providencias que le pongan fin a un proceso, transgrede los citados artículos 29 y 228 fundamentales.

Pero también se halla en contravía del artículo 31 superior, diáfano, lógico y trascendental complemento del principio sentado en el artículo 29. En verdad, en tal artículo se dice, en su inciso 1o.:

"Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley..."

Establece, pues, esta norma, con jerarquía constitucional, como regla de alcance general, el principio de la dualidad de instancias en materia de sentencias judiciales. Esa dualidad, como la norma lo indica, se debe cumplir, bien por el recurso de apelación, bien por el grado de consulta.

"... Salvo las excepciones que consagre la ley", puntualiza el mandato. ¿Qué quiere decir esto?. Ante todo, como es de toda obviedad, que la ley, de manera excepcional, puede definir qué sentencias se sustraen al recurso de apelación, vale decir, cuáles sentencias son proferibles en única instancia. Pero también representa que hay sentencias que, no obstante ser apelables, pueden ser sometidas por la ley a otro tipo de recursos. Lo que ocurre es que estos otros recursos, en frente del de apelación -que, ante lo prescrito en el citado mandato constitucional, asume la condición de recurso ordinario o general- vienen a colocarse, por fuerza del precepto en la posición de excepcionales o extraordinarios: Si, por regla general, las sentencias son susceptibles de ser apeladas o consultadas, y si, además, la ley puede introducir excepciones a tal principio, o sea, si es posible plantear otra clase de recursos en contra de la sentencia, estos no pueden ser equiparables al común u ordinario; tienen que ser especiales o distintos, tal es lo que, en el nuevo orden jurídico, le da la razón de ser a la revisión y a la casación como recursos extraordinarios, aun cuando esta última también encuentre soporte constitucional en la previsión del ordinal 1o. del art. 235 de la Carta Fundamental.

Así pues, el legislador no podría crear una tercera instancia -la Constitución ha previsto dos como máximo-, ni podría convertir en ordinarios aquellos recursos que, ante una sentencia de segunda instancia, asuman la calidad de extraordinarios. Ni, desde luego, ante las sentencias que definen los recursos extraordinarios puede establecer otros que se presenten como ordinarios.

Cualquiera de esos intentos iría en contra del artículo 31 de la C.N.

Y si todo lo anterior es predicable de otros recursos que, eventualmente, lleguen a erigirse para hacerse valer dentro del mismo proceso, ¿qué no decir entonces, de un nuevo proceso instaurado con el propósito de desconocer lo que ya fue definido en sentencia que, como producto de un primer proceso, ha hecho tránsito a cosa juzgada?. Con mayores veras hay que denunciar como contrario a la Constitución el ordenamiento legal que lo consagre, como es lo que la Corte ha venido haciendo con el Decreto 2591.

De manera que si en la propia Constitución existían otros preceptos que, en una perspectiva general, determinaban la intangibilidad de la cosa juzgada, aparece comprensible por qué en la ponencia atrás reproducida se estimó innecesario introducir, dentro del que vino a ser el artículo 86, el inciso que en la Comisión respectiva ya había sido aprobado, acerca de la no procedibilidad de la acción de tutela respecto de sentencias con fuerza de cosa juzgada.

2. Mas si se dijere, de todos modos, que la acción de tutela sí es procedente contra sentencias ejecutoriadas, a la luz de lo dispuesto en los artículos 11 y 40, inciso segundo, parágrafo primero, del decreto 2591 habría que reiterar, entonces, el concepto sostenido invariablemente por esta Corporación en el punto, relacionado con la inaplicabilidad de los aludidos preceptos frente a la Constitución Nacional, por virtud de lo preceptuado por el artículo 4o. de la misma Carta.

De hecho, la Sala de Casación Civil de la Corte manifestó, en providencia de 9 de diciembre de 1991, que: "...cuando la Carta Política de 1991, en desarrollo del principio jerárquico, organizativo y funcional de la rama judicial (art. 116 C.N.), dispone que la Corte Suprema de Justicia sea el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria (art. 234 C.N.) y que actúe, entre otras cosas, como Tribunal de Casación (art. 235, num. 1o. C.N.), señala con absoluta claridad, que las funciones jurisdiccionales que se les atribuye y ejerce separadamente cada una de las Salas Especializadas y la Sala en Pleno, tienen igualmente el carácter de máximo, y, por lo tanto, al ser iguales o pares en esta consideración, se concluye en la inexistencia, al interior de la Corte, del principio de superioridad jerárquica, razón por la cual en la titularidad y ejercicio de sus funciones una Sala Especializada no es superior jerárquico de otra, ni la Sala Plena tampoco lo es, en su propia y autónoma competencia, superior de aquella. De lo anterior se concluye en la imposibilidad constitucional de que unas Salas puedan recibir el poder para conocer posteriormente lo que precedentemente se ha conocido por otras, lo que, además de violar la separación mencionada le quitaría el carácter máximo a esta última para

volvería dependiente o subordinada de aquella. Luego, no hay superior jerárquico entre Salas".

Y, por igual motivo, expresó también esta Corporación, en providencia de 20 de febrero de 1992, que: "...La acción de tutela y su reglamentación contenida en el Decreto 2591 de 1991, deben entenderse sujetas a una serie de reglas que emanan también de la misma Carta, siendo una de tales reglas las que se desprenden de los artículos 116, 228, 234, 235 numeral 1o. y 237 superiores y de conformidad con la cual preciso es concluir, ..., que tratándose de decisiones tomadas por la Corte, el sistema para conocer de acciones de aquella estirpe -si es que el acto de autoridad contra el que se solicita amparo es una providencia de alguna de las Salas o de las impugnaciones de los fallos que a través de dichas Salas profiera la Corporación como juez de tutela-, no puede en modo alguno ser organizado con desmedro de la autonomía funcional de cada una de las Salas, entendidas ellas constitucionalmente como estructuras orgánicas caracterizadas por su diversidad igualitaria en cuanto atañe a las atribuciones Jurisdiccionales de todo orden que por separado les corresponde ejercer".

De lo anterior se saca en claro que a la Sala Plena de la Corte no le es dable abordar el conocimiento, por vía de impugnación, del fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Penal, de que aquí se trata.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

Negar la impugnación presentada por Bernardo Niño Infante contra el fallo de 8 de abril de 1992, proferido por la Sala de Casación Penal de esta Corporación al decidir la acción de tutela impetrada por éste.

Remítase, en el término de ley, esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese.

Pedro Lafont Pianetta, Héctor Pabón Lasso, (conjuez); *José Ignacio Talero Lozada*, (Conjuez); *Fernando Arboleda Ripoll*, (Conjuez); *Manuel Enrique Daza A.; Leonel Olivar Bonilla*, (Conjuez); *Eduardo García Sarmiento; Tiberio*

Quintero Ospina, (Conjuez): *Carlos Esteban Jaramillo S.*; *Ernesto Jiménez Díaz*; *Héctor Marín Naranjo*; *Alberto Ospina Botero*; *Anselmo Chávez Narváez*, (Conjuez); *Jorge Iván Palacio Palacio*; *Rafael Romero Sierra*; *Hugo Humberto Rodríguez*, (Conjuez); *Hernán Guillermo Aldana*, (Conjuez): *Adolfo Salamanca Correa*, (Conjuez): *Nodier Agudelo Betancur*, (Conjuez): *Ramón Zúñiga Valverde*.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

ACLARACION DEL VOTO

La Honorable Corporación en diferentes oportunidades ha considerado que si se dicta fallo inhibitorio, no sería posible la revisión de la decisión por la Corte Constitucional. Es un argumento importante.

La aplicación del decreto demuestra que el mandato legal que se invoca bien puede tener excepciones por lo menos en teoría; puede existir un tribunal que no sea competente en determinadas condiciones para conceder o denegar el derecho.

En mi concepto, el Legislador no puede imponerle a esta Corporación la obligación de dictar una sentencia en la cual exista incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutiva.

De los honorables Magistrados con todo respeto.

Leonel Olivar Bonilla, Conjuez.

SALVAMENTO DE VOTO

Ref: Impugnación de Bernardo Niño Infante.

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo*

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

1o- Acompañé a la Honorable Sala Plena con voto afirmativo a favor de los fallos, en las impugnaciones promovidas por Rulvin Niño Niño y Jairo Sneider Moreno Rey, porque esas providencias dadas sus motivaciones no son de mérito. En ellas únicamente se habló de la incompetencia de la Sala Plena para revisar las providencias de las salas especializadas (y de éstas entre sí), tesis que comparto. El envió del fallo a la Corte Constitucional, no me pareció inconveniente, para que eventualmente se pronunciara sobre la competencia, porque no había puesto todo el cuidado a lo preceptuado por el art. 86 C.N., en el sentido de ser el Juez Competente el obligado a enviarlo, y, porque abrigaba la esperanza que esa revisión estuviera alejada de las abstracciones, en concordancia con la Constitución y la realidad jurídica del país.

2o En el presente caso, tal como se estableció indiscutiblemente en sala, la providencia es de mérito, porque a pesar de hablar la parte motiva con gran énfasis, de la incompetencia nombrada, aduce una razón de fondo para negar la impugnación: la cosa juzgada, contra la cual por razones constitucionales que comparto, brillantemente fundamentadas por el Honorable Magistrado Ponente, no procede la tutela.

3o- Pero aquí viene mi reparo. Esa poderosa razón de fondo sólo puede ser invocada por el Juez Competente. Sin embargo, la Honorable Sala Plena con óptima intención o sea, ilustrar sobre tópicos que maneja con sabiduría y gran experiencia, rebasando el estado de la cuestión referente a la incompetencia, introdujo ese irrefutable fundamento para fallar de mérito. Se pudo incurrir de pronto, según mi humilde concepto, en una *mutatio elenchi*, al salirse de la *quaestio primigena*, para dar oportunidad a

la eventual revisión, que de positivo sólo ha producido un inusual reenvío en nuestro sistema jurídico, sin ninguna consideración por la Honorable Corte Suprema de Justicia.

4o- Así las cosas, parece afirmar la providencia al mismo tiempo, la incompetencia con fundamento en la Constitución y la competencia de acuerdo al art. 29 del decreto 2591 (parágrafo), cuando éste está dirigido como es lógico, al Juez Competente, quien si no puede aducir razones de índole formal para inhibirse. De no estar el art. 29 dirigido a éste, quedaría viciado de inconstitucionalidad por la misma (sic) razones por lo que está el inciso 3 del art. 40 y porque además el art. 86 de la C.N. habla enfáticamente del juez competente. Aún más, el art. 29 ya citado, no puede ser el gozne para dar un giro de 180 grados respecto a la incompetencia, porque diga lo que se diga con la extensión y elocuencia que se quiera, las razones presentadas por la Honorable Corte Suprema de Justicia y entre ellas las atinentes a la competencia, son irrefutables y honrosas dentro de un sistema jurídico sensato; y, porque el ciudadano Niño Infante tiene el derecho fundamental constitucional de que su impugnación la resuelva el juez competente (art. 29 C.N.), lo que sí zanja en definitiva las pretensiones de la tutela.

Por lo anterior con todo el respeto, discrepo de la opinión mayoritaria. Opino que la Honorable Corte debió declararse incompetente y regresar el proceso a la Sala de Origen, para que de contera, los obligados a hacerlo definieran con urgencia este punto de la competencia.

Anselmo Chávez Narváez. Conjuez

SALVAMENTO DE VOTO

Magistrado Ponente: *Doctor Hugo Humberto Rodríguez Cortés*

Con todo comedimiento procedo a exponer las razones que me condujeron a apartarme de la tesis mayoritaria y a suscribir la providencia con salvamento de voto.

La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, no tiene competencia constitucional ni legal, para conocer en instancia de la acción de tutela, contra providencias o sentencias judiciales decididas por un organismo inferior o por una Sala de Casación de la propia Corte.

Si se acepta, que el inciso tercero del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, confirió competencia a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, para conocer de las impugnaciones contra resoluciones proferidas por una de sus Salas Especializadas, serán válidas las consideraciones tenidas en cuenta en providencia de 20 de febrero del año en curso con ponencia del Sr. Magistrado Carlos Esteban Jaramillo Schloss, en su parte inicial, la que se transcribe a continuación, en lo pertinente: "...por fuerza de razones expuestas a espacio en recientes pronunciamientos, que tratándose de decisiones tomadas por la Corte, el sistema para conocer de acciones de aquella estirpe -si es que el acto de autoridad contra el que se solicita amparo es una providencia de alguna de sus Salas- o de las impugnaciones de los fallos que a través de dichas Salas profiera la Corporación como juez de tutela, no puede de modo alguno ser organizado con desmedro de la autonomía funcional de cada una de las Salas, entendidas ellas constitucionalmente como estructuras orgánicas caracterizadas por su diversidad igualitaria en cuanto atañe a las atribuciones jurisdiccionales de todo orden que por separado les corresponde ejercer".

"En efecto."... las funciones que se le atribuyen y ejerce separadamente cada una de las Salas especializadas y la Sala en pleno, tienen igualmente el carácter máximo y por lo tanto al ser iguales o pares en esta consideración, se concluye en la inexistencia al interior de la Corte del principio de superioridad jerárquica...". ...Existe, entonces, un contraste abierto e irreconciliable entre los postulados constitucionales reseñados

en el párrafo inmediatamente anterior y lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 "... ha de hacerse prevalecer aquí el principio de la supremacía normativa de la Carta, lo que lleva a concluir que, por carencia absoluta de competencia de la Sala Plena de la Corte para conocer de impugnaciones entabladas contra fallos en materia de tutela proferidos por la Sala de Casación Penal, la petición que en este caso se estudia es por lo tanto improcedente y por este motivo tendrá que ser rechazada mediante providencia que, por imperativo mandato del artículo 29, Parágrafo del Decreto tantas veces mencionado, no puede ser de abstención sino denegatorio".

No obstante haber suscrito la providencia, cuyos apartes he transcrito, luego de cuidadoso estudio de las normas que regulan la acción de tutela, considero que el Decreto 2591 de 1991 en ninguna de sus disposiciones, dio competencia, ni expresa, ni tácita a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia para conocer de la acción de tutela, sea en primera instancia o por causa de impugnación de decisiones de las Salas Especializadas.

Los razones de mis afirmaciones y desde luego, del disentimiento, son las siguientes:

Primera.- La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, tiene por objeto la inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales, que hayan sido vulnerados o amenazados por acción u omisión de autoridad pública o de particulares.

Para efecto de su ejercicio, el Decreto ha establecido dos clases de competencia: la una ordinaria y general y la otra especial o particular. La primera, consagrada en el artículo 37, que otorga el conocimiento de la acción de tutela a los "jueces o tribunales" del territorio donde ocurrió el acto violador o amenazador del derecho fundamental. La segunda, o competencia especial o particular, se halla circunscrita, únicamente, a las providencias judiciales que pongan "término" a un proceso de conocimiento de los jueces superiores, Tribunales, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, que amenacen o vulneren un derecho fundamental".

La segunda instancia, cuando corresponda a la competencia ordinaria o general, por impugnación de las decisiones sobre la acción de tutela, se ha otorgado al "Superior jerárquico correspondiente", por el inciso primero del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; de tal manera, que el orden jerárquico se conserva inflexiblemente en la tramitación de la impugnación, así; la impugnación de la resolución del Juez Municipal será conocida por el Juez del Circuito; la de éste y la del Juez Superior, por la Sala de Deci-

sión correspondiente del Tribunal: la de la Sala de Decisión del Tribunal, por la especializada de la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que el inciso primero del artículo 37 del mismo Decreto dispone, refiriéndose a la primera instancia: "Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud".

Lo anterior, significa:

a) que la Sala la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Plena o en sus Salas Especializadas, no tiene competencia para conocer en primera o en única instancia de la acción de tutela;

b) que la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena no tiene competencia para conocer de impugnaciones por fallos emanados de las Salas Especializadas u originadas en las Salas de Decisión de los Tribunales.

Segunda.- En relación a la competencia especial o particular, consagrada en el inciso primero del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, para "las sentencias y demás providencias judiciales que pongan término a un proceso", que sean proferidas por Jueces Superiores, Tribunales, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, el conocimiento de la acción de tutela por vulneración o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales, se halla atribuido al "Superior jerárquico correspondiente": lo que denota, que cuando una providencia emane de un Juez Superior el competente para conocer de la solicitud de tutela será la Sala Penal del Tribunal Superior del respectivo Distrito Judicial, a través de la correspondiente Sala de Decisión.

Cuando la providencia o la sentencia, que se considere violatoria de un derecho fundamental, sea proferida por una Sala de Decisión de Tribunal, conocerá de la acción de tutela la correspondiente Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, por ser esta el organismo superior funcional de aquella.

Cuando la providencia o la sentencia que ponga término a un proceso, sea proferida por la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, por medio de una de sus Salas Especializadas o Secciones, salvo el caso de existencia de Salas de Decisión o de Subsecciones, el conocimiento de la acción de tutela será de competencia de la Corte Constitucional, no porque ésta entidad sea superior jerárquica de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, sino por la atribución que la Constitución le dio para conocer en último término de los procesos incoados para la protección de derechos fundamentales, a través de la acción de tutela.

La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia que se halla integrada por las Salas Especializadas, no es superior jerárquica de éstas, por cuanto ellas son el máximo organismo jurisdiccional en las respectivas materias.

Tercera.- El inciso segundo del mencionado artículo 40, al establecer el procedimiento, tratándose de "providencia" proferidas por un magistrado, otorga el conocimiento de la acción de tutela al magistrado que le siga -en orden-, es decir, al siguiente en la lista de la Sala correspondiente y teniendo en cuenta que el magistrado decide unitariamente.

La actuación de este Magistrado, puede ser impugnada ante la "correspondiente Sala o Sección". La disposición, sin duda alguna, se refiere a la Sala de Decisión o Sección o Subsección a la cual pertenece el juzgador.

Pero, tratándose de procesos penales, las resoluciones judiciales que ponen fin a la relación jurídica procesal, distintas a las sentencias, se llevan a efecto "por medio de autos autos interlocutorios, que únicamente pueden ser dictados por sala plural, o sea la Sala de Decisión Penal. Por tanto, la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 40, no tiene vigencia para aquellas providencias que pongan término a un proceso", que emanen de una Sala de Decisión. Por consiguiente, la providencia que se considere por el interesado atentatoria contra sus derechos fundamentales, suscritas por los titulares de la Sala de Decisión, de la acción de tutela que se adelante contra ella, será del conocimiento del respectivo superior jerárquico, que en el caso propuesto será la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el mandato contenido en el inciso primero.

Como, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no tiene superior jerárquico para que pueda conocer de la impugnación de su fallo, necesariamente tendrá que conocer la Corte Constitucional del recurso intentado por el interesado, por ser esta Corporación denominador común de la acción de tutela, por prescripción del artículo 31 del Decreto reglamentario.

Cuarta.- En cuanto, a las sentencias dictadas por una Sala de Decisión, de conformidad con el inciso tercero del mencionado artículo 40, conocerá de la acción de tutela la Sala de Decisión que "le siga en orden", es decir, este inciso crea una excepción a la disposición general que atribuye el conocimiento de la acción de tutela al superior jerárquico del organismo judicial que profiera la resolución conclusiva que se considere vulneratoria de los derechos constitucionales fundamentales de una persona.

Asimismo, determina el inciso en comento, que la impugnación se surta ante la "Sala Plena correspondiente de la misma Corporación". Como consecuencia de la excepción establecida para el conocimiento de la acción de tutela, en relación a las sentencias proferidas por una Sala de Decisión, sobreviene, la excepción sobre la competencia de segunda instancia, la que no será, para esta situación, del superior jerárquico, sino de la Sala Plena "correspondiente" del mismo Tribunal, es decir de la Sala Plena Especializada, civil, laboral o penal.

No puede, en consecuencia, considerarse que el artículo 40 en su inciso tercero, esté otorgando competencia a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia para conocer en segunda instancia de las sentencias emanadas de una Sala de Decisión de Tribunal en acción de tutela; como tampoco la tiene la respectiva Sala Especializada de la Corte.

Lo anterior nos lleva a concluir que en materia de impugnación por acción de tutela, cuando la sentencia es violatoria de un derecho constitucional fundamental, la competencia de primera y segunda instancia se desenvuelve dentro de las salas de Decisión y de la Sala Plena, correspondiente, o sea, Civil, Laboral o Penal.

Estas consideraciones eliminan cualquier posibilidad de competencia de la Corte Suprema de Justicia, así sea, en su Sala Plena o en sus Salas Especializadas, para conocer en primera o en segunda instancia de la acción de tutela por sentencias proferidas en un Tribunal.

Quinta.- Como consecuencia de los puntos anteriormente tratados, discrepo de la parte resolutiva de la providencia, porque, al considerarse que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia no tiene "competencia para fallar sobre la acción de tutela, la decisión a tomar, es la de ordenar remitir lo actuado al organismo competente, que en este caso es la Corte Constitucional.

Estas consideraciones son las que, con todo respeto, me llevan a disentir de la decisión de la Sala Plena de la Corte.

Hugo Humberto Rodríguez Cortés, Conjuez

SALVAMENTO DE VOTO

Conjuez, Adolfo Salamanca Correa
en relación con providencia de 25 de julio de 1992.

Ref: Acción de tutela instaurada por el ciudadano Bernardo Niño Infante.

Con el debido respeto por la opinión mayoritaria de la Sala Plena, discrepamos de algunas de las consideraciones del fallo y de la consecuente decisión, por las razones que en forma breve consignamos a continuación, razones que en buena parte hemos consignado en anteriores salvamentos de voto en relación con el tema (30 de abril y 28 de mayo de 1992):

Constituyen fundamentos esenciales del fallo del cual nos apartamos, en síntesis, los siguientes: a) que la acción de tutela no fue creada por la Asamblea Nacional Constituyente como medio de defensa contra decisiones judiciales amparadas con el sello de la cosa juzgada material; b) que el concepto de cosa juzgada material es, pues, inclito al del debido proceso, plasmado en el artículo 29 de la Constitución Nacional; c) que dicho precepto superior, en concordancia con el 228 de la misma Carta, que determina la prevalencia del derecho sustancial, encuentra su adecuación justamente en la fase decisoria del proceso, es decir, en la sentencia; d) que no existe una tercera instancia en el derecho colombiano, lo cual sería contrario al artículo 31 de la Carta Política. Y el que desde tiempo atrás la Corporación ha venido sosteniendo su incompetencia para conocer de la acción de tutela contra sentencias ejecutoriadas, en apoyo de lo cual se citan las sentencias de 9 de diciembre de 1991 y 20 de febrero de 1992.

Son razones de la discrepancia las siguientes:

En primer término, cuando se acude al criterio histórico como criterio de interpretación de las normas, es menester recordar que se trata de un criterio por esencia subsidiario, pues entendido en sentido restringido como el conjunto de proyectos, exposiciones de motivos, debates y discusiones y los múltiples criterios doctrinarios expuestos como antecedentes de la postura final asumida por los hacedores de las normas, ciertamente se en

cuentran tesis encontradas y, en tal sentido, es necesario examinar los antecedentes inmediatos de la acción de tutela en la Constitución Nacional, para entender que nunca se quiso, en los diferentes proyectos presentados, excluir del control orden de autoridad alguna, sobre la base de que el propósito último era la supremacía de la norma constitucional. Será suficiente reseñar el proyecto No. 2 del Gobierno Nacional que hace referencia a "actos, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública"; el proyecto No. 7 presentado por el M 19 que hace referencia al "restablecimiento o la protección inmediata de los derechos constitucionales" el proyecto No. 9 presentado por Juan Gómez Martínez que hace referencia a "un acto de autoridad manifiestamente contrario a un derecho o a un deber expresamente consagrados en la Constitución"; el proyecto No. 67 presentado por Misael Pastrana Borrero que hace referencia a "actos u omisiones de las autoridades administrativas o de los particulares, que violen o amenacen quebrantar cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución"; el proyecto No. 84 presentado por Horacio Serpa Uribe que hace referencia a "evitar o reparar la violación de alguno de los derechos consagrados en la Constitución"; el proyecto No. 113 presentado por Alfredo Vásquez y Aída Abello que hace referencia al "amparo de un derecho constitucional que haya sido violado u objeto de amenaza de parte de cualquier autoridad de la República"; el proyecto No. 126 presentado por Antonio Galán Sarmiento que hace referencia al "amparo de derechos constitucionales violados o amenazados por actos, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública"; el proyecto No. 130 presentado por Eduardo Espinoza Faciolince que se refiere al "amparo de derechos constitucionales, cuando quiera que sean violados o amenazados por actos, hechos y omisiones de autoridad pública". Y sólo el proyecto No. 81 presentado por Juan Carlos Esguerra Portocarrero expresamente manifiesta que esta acción no procederá en relación con situaciones consumadas e irreversibles, o sobre las cuales se haya producido una decisión con autoridad de cosa juzgada".

Lo anterior, para resaltar que el fin último de la acción de tutela, tal como fue concebida y finalmente aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente, no es otro que la guarda de la supremacía de la Constitución Nacional y que, por lo mismo, el precepto superior correspondiente no hace excepción alguna respecto de "la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

Es por ello que, sin desconocer que el principio de la cosa juzgada es consustancial al debido proceso y que la prevalencia del derecho sustancial encuentra su adecuación justamente en la sentencia o decisión de fondo, en anterior salvamento de voto habíamos manifestado lo siguiente:

1. Porque el instrumento excepcional consagrado en la nueva Carta como garantía de los derechos fundamentales no excluye la posibilidad de tutela

contra sentencias judiciales, tanto por la evidencia de que los jueces pueden eventualmente atentar o vulnerar el derecho del ciudadano, como por la circunstancia de que la misma Constitución Nacional la prevé expresamente respecto de cualquier autoridad pública.

2. Porque siendo, como ya se dijo, un mecanismo excepcionalísimo, subsidiario y extraordinario, se encuentra severamente limitado en su ejercicio tratándose de sentencias judiciales, en el sentido de que no es procedente para revivir el debate ya resuelto mediante la sentencia o providencia, lográndose con ello el respeto al principio de la cosa juzgada, lo cual no puede ser óbice para ejercerla contra eventuales decisiones arbitrarias contentivas de aspectos ajenos al debate probatorio y que, por tanto, no gozan de la autoridad de la cosa juzgada.

Igualmente, es bien sabido que tampoco es viable cuando contra la sentencia procede recurso, así sea extraordinario, salvo que se utilice "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", caso en el cual deberá alegarse y justificarse el perjuicio y su irremediabilidad y ejercerse, en el perentorio término previsto el recurso conjuntamente con la acción de tutela.

En segundo lugar, es bien sabido que la acción de tutela no es un proceso judicial sino un mecanismo o instrumento extraordinario y subsidiario y, por tanto, en manera alguna se trata de generar una tercera instancia ciertamente proscrita en el derecho Colombiano. En torno al punto habíamos manifestado justamente:

"Ciertamente ha sido definida la tutela como un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales cuando, en el caso concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en esta última hipótesis en los casos que determine la ley, tales derechos resultan vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial o, aún existiendo, si la tutela es usada como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable. Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus características específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

No se trata, pues, de un proceso, sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza".

En tercer lugar, es bien sabido también que la fuerza legal de la jurisprudencia, deriva más de circunstancias de hecho que de derecho. Ya desde el precepto contenido en la Ley 95 de 1890: era potestativo del intérprete acudir a la doctrina legal probable de la Corte Suprema, pese a lo cual nadie escapó a dicha fuerza vinculante. Y hoy, por mandato de la propia Constitución Nacional, artículo 230, ella no es más que un criterio auxiliar de la actividad judicial, pese a lo cual nadie escapará tampoco a su fuerza vinculante.

Y frente a un nuevo orden constitucional que le confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución Nacional, en desarrollo de lo cual le atribuye la revisión de las acciones de tutela -241-9-, indudablemente constituye argumento de autoridad para todo intérprete de la normatividad, la circunstancia de que en la práctica se haya aceptado ya la procedencia de dicho remedio contra sentencias judiciales en firme.

Respecto de la competencia de la Corporación, bástenos reiterar lo afirmado en anteriores salvamentos de voto:

"En efecto, parte de la base la sentencia de la cual nos apartamos, de que el citado precepto -inciso 3o. del artículo 40- es violatorio de la Carta Constitucional y, por tanto, la Sala Plena, de la Corte, ante quien se propone la impugnación, no puede conocer de la providencia de la Sala de Casación Penal, en virtud de que la Constitución Nacional en su artículo 234 señala expresamente a la Corte Suprema de Justicia como máximo organismo jurisdiccional ordinario y la Entidad lo es para cada caso según la especialidad o naturaleza de los asuntos judiciales de que conocen las respectivas Salas autónomamente las cuales tienen igual jerarquía y, por tanto, ninguna es superior a otra en asuntos jurisdiccionales.

Empero, no existe precepto de rango constitucional que le señale las competencias a la sala plena o a las salas especializadas, pues es la ley la que señala a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y la que determine aquellos en que deba intervenir en pleno. Y esa competencia legal y no constitucionalmente atribuida, tanto a las salas de casación como a la Corte en pleno, no presupone ni tiene porqué presuponer la superioridad jerárquica de una sala respecto de otra, ni de la sala plena respecto de aquellas.

Además, en nuestro sistema constitucional todo poder y toda función pública es regulada y, en cuanto a los jueces se refiere, tal regulación y delimitación está constituida justamente por los factores que la Constitución Nacional y la ley establecen, bien respecto de la naturaleza del proceso de que se trate o bien, como en el caso que nos ocupa, respecto de la índole, naturaleza y requisitos propios de la institución dentro de cuyo marco actúan.

Es así como, no existiendo jerarquía alguna dentro de las diferentes Corporaciones Superiores de las distintas jurisdicciones, esto es, entre la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, la Constitución Nacional le atribuye a la primera una competencia exclusiva para la revisión, aunque eventual, de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales y ello no comporta, se repite, superioridad jerárquica alguna.

Además, la esencia de la defensa judicial de la supremacía de la norma constitucional, fin último de la acción de tutela, radica justamente en la posibilidad de que el juez, cual quiera que sea su jerarquía, pero de conformidad con la competencia legalmente definida y atribuida, pueda interferir el acto emanado de "cualquier autoridad pública", entre ellos, a nuestro juicio también, los de la propia Corporación, precisamente en ejercicio de su propia autonomía y de la diversidad que en igualdad de condiciones, puede la ley atribuirle.

Por último, insistimos en la incongruencia entre lo motivado y lo resuelto, para lo cual es suficiente también reiterar lo dicho en anterior oportunidad:

"Afirmamos que si parte de la base la Corporación en su decisión mayoritaria de que la Corte en Pleno carece de competencia para el conocimiento de la impugnación planteada, mal puede negar o conceder lo pedido. Lo congruente sería una decisión inhibitoria.

A ello se opone, se afirma, el mandato del parágrafo del artículo 29 del Decreto 2591 de 19 de noviembre de 1.991, según el cual "el contenido del fallo no podrá ser inhibitorio Así las cosas, resulta imperativo examinar la constitucionalidad del citado parágrafo, como quiera que mal puede el legislador especial consagrar en mandato legal una determinada instrucción u orientación al juez acerca del contenido del fallo, sin que se traduzca ello en una violación ostensible a los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, puesto que tal mandato entraña una transgresión a los principios constitucionales de autonomía e independencia que deben caracterizar la decisión

judicial. Síguese de ello que solo con la inaplicación del citado parágrafo del artículo 29 puede, entonces, garantizarse la primacía de la norma constitucional frente a la orden impartida por el legislador acerca del contenido del fallo Judicial (inc. lo., art. 4o. C.N).

Es nuestra opinión.

Adolfo Salamanca Correa, Conjuez.

Notas Aclaratorias: *Doctor Leonel Oliva Bonilla*, (Conjuez) - Aclaración de Voto; Salvamento de Voto: *Doctor Adolfo Salamanca Correa*, (Conjuez); *Doctor Anselmo Chávez Narváez*, (Conjuez); *Doctor Hugo Humberto Rodríguez C.*, (Conjuez) - Salvamento de Voto.

Nota de Relatoría: *Mediante sentencia C-543 de octubre 1o. de 1992 la Corte Constitucional declara inexequible el artículo 40 del Decreto 2591 de 1990.*

TUTELA CONTRA SENTENCIA

La acción de tutela como mecanismo transitorio jamás podrá proceder contra una sentencia que por definición de la ley es una providencia definitiva. En consecuencia, aceptar que la acción de tutela no obstante su precario carácter transitorio, procede contra sentencias judiciales ejecutoriadas, equivaldría a admitir que por un procedimiento sumario se dejen sin efecto los medios de defensa judicial que necesariamente deben ejercitarse a través del debido proceso para poder llegar a una sentencia definitiva.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena- Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols*

Sentencia No. 58. Radicación No. 455. Acta No. 21

La Corte decide la impugnación contra la sentencia proferida por su Sala de Casación Civil el 7 de mayo de 1992, al resolver sobre la acción de tutela incoada por *Elmer Antonio Muñoz Navia*

Antecedentes

Actuando en su propio nombre, el accionante, impugnó la sentencia que dictó la Sala de Casación Civil, negándole la tutela que ejercitó para que se declarara la nulidad del proceso penal en el que se le condenó, junto con otras accesorias, a la pena principal de prisión por diez años y seis meses, como responsable de los delitos de fabricación y tráfico de armas de uso privativo de las fuerzas armadas.

El proceso que el actor pretendió anular por medio de la tutela se tramitó en instancia ante el Juzgado Cuarto de Orden Público de Bogotá, que falló el 11 de mayo de 1989 condenándolo, y ante el Tribunal Superior de Orden Público, que por fallo del 11 de agosto del mismo Año confirmó lo decidido por su inferior. Habiendo el enjuiciado interpuesto el recurso

extraaordinario de casación, la Sala de casación Penal lo decidió mediante sentencia de 13 de noviembre de 1990 por la cual no casó la del Tribunal Superior.

Al instaurar la tutela el accionante manifesta que consideraba violados sus "derechos humanos, de familia y constitucionales" (folio 23), pues, según lo afirmó en el escrito en que solicitó el amparo, su captura por parte de la policía fue ilegal, se allanó sin orden judicial su domicilio y se le sometió "a desaparición forzada por dos horas" propinándosele torturas físicas y morales. Afirma que el juez de primera instancia tomó como plena prueba el falso testimonio de los agentes de policía que lo capturaron y le aplicó "el estatuto antiterrorista contemplado en el Decreto 180 de 1988" (folio 30), sin estar probada la fabricación de armas ni tampoco que su actuación favoreciera la realización de actos terroristas. Sostiene que al apelar se le agravó la pena, violándose con todo ello los artículos 20, 28, 29 y 31 de la Constitución Nacional, ya que ni el juzgado ni el Tribunal ampararon sus derechos, estando como autoridades obligadas a hacerlo. Considera, en síntesis, que se le condenó con base en una prueba nula, no se siguieron los trámites correspondientes al debido proceso, no se le aplicó la ley penal más favorable y se le agravó la pena inicialmente impuesta.

La Sala de Casación Civil negó la tutela por considerar que los desarrollos del Decreto 2591 de 1991 en especial su artículo 40. resultaban inconstitucionales en cuanto consagraban una competencia para ejercitar dicha acción contra sentencias ejecutoriadas y establecían la posibilidad de que una sentencia proferida por una de las salas especializadas de la Corte pudiera ser impugnada ante otra de sus salas.

En el memorial en que sustenta la impugnación, entre otras cosas que expone, Muñoz Navia sostiene lo que seguidamente se copia.

"...yo no pedí la acción de tutela para saber si se habían cumplido las tres instancias del proceso o para saber si se habían debatido o no los motivos que expuse, sino porque estoy demostrando que se violaron mis derechos constitucionales fundamentales, se violó el Art. 29 de la C.N. que ordena un debido proceso público sin dilaciones injustificadas y se violaron mis derechos humanos. El proceso se efectuó aceptando el perjuro, el falso testimonio de los testigos, se aceptó el allanamiento irregular como quedó demostrado al no existir la orden de allanamiento, violando el Art. 28 de la C.N., se violó el derecho a la defensa al negarme las pruebas solicitadas y los testigos solicitados como también lo manifiesta la Fiscal Elba Luz Castiblanco en el folio 226, la cual solicita la nulidad por flagrante violación del derecho de defensa..." (folio 69).

Consideraciones de la Corte

1.- Sea lo primero insistir en el criterio, ya expresado por esta Corporación en múltiples oportunidades, según el cual el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 es inaplicable en la medida en que dispuso la procedencia de la acción de tutela para casos en los que el supuesto afectado, que disponía de otros medios de defensa judicial, los ejerció en un proceso y obtuvo una sentencia judicial definitiva.

La regulación del artículo 40 que se deja de aplicar por inconstitucional, transgrede abiertamente el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta en la medida que contempla la posibilidad de que mediante tal procedimiento sumario se destruya o menoscabe la firmeza que resulta de la cosa juzgada como efecto de la sentencia judicial definitiva. Como es apenas obvio, el "mecanismo transitorio" que procura evitar un perjuicio irremediable no puede jamás proceder en aquellos casos en los que, concluido el proceso, se ha proferido por el juez competente el fallo final resolutivo del derecho judicialmente debatido, pues si así fuera la acción de tutela, además de ejercitarse por quien ya dispuso de "otro medio de defensa judicial", dejaría de ser utilizada como "mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", y se convertiría en un inconstitucional procedimiento paralelo a los legalmente previstos como garantía del debido proceso.

2.- Como por imperativo lógico y por el propio sentido natural y obvio que tienen las palabras, lo "transitorio" se opone a lo "definitivo", es imperativo entonces concluir que la acción de tutela como mecanismo transitorio jamás podría proceder contra una sentencia que por definición de la ley es una providencia definitiva. En consecuencia, aceptar que la acción de tutela, no obstante su precario carácter transitorio, procede contra sentencias judiciales ejecutoriadas, equivaldría a admitir que por un procedimiento sumario se dejen sin efecto los medios de defensa judicial que necesariamente deben ejercitarse a través del debido proceso para poder llegar a una sentencia definitiva.

3.- En el fallo del 9 de diciembre de 1991 de la Sala de Casación Civil, y posteriormente en diferentes sentencias de las demás salas especializadas y de su propia Sala Plena, la Corte Suprema de Justicia ha expuesto con suficiencia argumentos que justifican la inaplicación del referido artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 en acatamiento del artículo 4o. de la Carta Política, según el cual "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

4.- Quienes piensan que se ajusta a los dictados de nuestro Código Superior el establecimiento de controles mediante la acción de tutela so-

bre las sentencias definitivas que profieren los jueces, desconocen que el principio de independencia en las decisiones que consagra el artículo 228 de la Constitución implica la imposibilidad de interferencia de las diferentes jurisdicciones entre sí, y desconocen también que la cosa juzgada es consecuencia del debido proceso y que como garantías constitucionales ambas, la cosa juzgada y el debido proceso, son parte integrante del derecho sustancial.

5.- Debe resaltarse que al instituir el artículo 29 de la Constitución Nacional la garantía del debido proceso lo hace sin excepción para toda clase de actuaciones judiciales y que dicha norma específicamente consagra el derecho que tiene toda persona "a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho", vale decir, que de manera clara la propia Carta Política establece entre los derechos y garantías fundamentales el de la certeza resultante de la intangibilidad de la cosa juzgada.

Esa cosa juzgada consagrada como parte del debido proceso es, desde luego, la consecuencia natural de las sentencias definitivas a que se refiere la Constitución, por ejemplo, en los artículos 31, 167-3, 175-4, 201-1, 214-6, 241-7-8-10, 248 y 277-1. De ella es apenas una especie la "cosa juzgada constitucional" mencionada en el artículo 243, que también se aplica, por supuesto, a las sentencias que profiere en materia constitucional el Consejo de Estado en ejercicio de la función establecida en el inciso 2o. del artículo 237. En consecuencia, para la Corte no existe la menor duda de que la "cosa juzgada" es una institución que, no obstante estar regulada de manera general por los códigos de procedimiento, hace parte del derecho sustancial fundamental de las personas, y que su significado y efecto no es otro diferente al de "no ser juzgado dos veces por el mismo hecho", según las textuales palabras del artículo 29 constitucional.

Esta misma Sala Plena de la Corte precisó recientemente cómo "la garantía constitucional de toda persona a que no se le juzgue dos veces por el mismo hecho, indefectiblemente, ha de insertarse en el carácter definitivo e intocable con que se revista la sentencia dictada en el proceso ya adelantado: Si esta sentencia no resultara caracterizada por la inmutabilidad, se correría el peligro entonces, desde luego con demérito de la garantía constitucional a que se alude, de poderse volver, una o más ocasiones, sobre el adelantamiento de nuevos procesos, por el mismo hecho, en contra de quien ya ha sido juzgado" (Sentencia de 2 de julio de 1992, Magistrado Ponente Dr. Héctor Marín Naranjo).

6. Hay que destacar cómo en aquellos excepcionalísimos casos en que la ley ha establecido procedimientos o recursos encaminados a enervar los efectos de la cosa juzgada, el procedimiento o recurso se agota ante el juez o tribunal competente "y con observancia de la plenitud de las formas

propias de cada juicio", de manera tal que al invalidarse la sentencia revisada en virtud de la impugnación extraordinaria, la nueva decisión deberá siempre proferirse luego de oídos los sujetos procesales o las partes en conflicto mediante un procedimiento plenario y, si es el caso, con práctica de pruebas en audiencia bilateral, pero jamás mediante un procedimiento sumario en el que el juez está facultado para conceder la tutela "prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa" (Decreto 2591/91, art. 18) e inclusive "sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas" (ibidem, art. 22).

7.- Resultaría por demás irregular suponer que ahora la firmeza de la sentencias definitivas que profieran los jueces de la jurisdicción ordinaria, incluida la Corte Suprema de Justicia como máximo tribunal de esta jurisdicción, se encuentra sometida a una *sui generis* "condición resolutoria", pendiente de la decisión que los jueces de tutela adopten en esos procesos sumarísimos de naturaleza simplemente transitoria. Como igualmente extraño parece suponer que los derechos fundamentales de las personas se infringen o amenazan por las sentencias que dictan los jueces como culminación de un debido proceso, mas deben considerarse adecuadamente salvaguardados cuando esos mismos jueces, apresuradamente, sin audiencia de nadie y sin pruebas, producen sus decisiones de tutela. Lógicamente no es posible que la comunidad colombiana pueda aceptar que sus jueces naturales y ordinarios sean social y humanamente peligrosos cuando profieren, conforme a la Constitución y la Ley, las sentencias que ponen fin al debido proceso, pero, en cambio, sean los juzgadores acertados y justos cuando deban expedir, presionados por la urgencia, los fallos de tutela.

8. Lo que verdaderamente se acomoda al orden natural de las cosas y al común modo de obrar de los jueces cuando instruyen, dirigen o deciden los procesos sometidos a su conocimiento, es que sus actuaciones y providencias se desarrollen y profieran de conformidad con las disposiciones de la Constitución, que, desde luego, conocen mejor que la mayoría de la gente, y por tanto respetando los derechos fundamentales de las personas de alguna manera vinculados al debate judicial.

No es entonces razonable pensar que la sentencia definitiva que resuelve un litigio, pasada ya en autoridad de cosa juzgada, deba ser reexaminada por un juzgador distinto, ahora solamente frente a los derechos fundamentales, como si el juez de la causa, al proferirla, hubiera podido olvidar la existencia de esos derechos o prescindir de su consideración, máxime si se supone -como debe suponerse- que dichos derechos fundamentales, si acaso fueran disputados por los litigantes o desconocidos por el juez, son los primeros en planteársele por las partes o los otros sujetos procesales dentro del proceso como asunto primordial para ser

tenido en cuenta en la sentencia. El mejor control de la constitucionalidad de la sentencia no puede ser entonces el que se hace sumariamente a través de "un mecanismo transitorio" sino, por el contrario el que se cumple por el juez competente, públicamente y con la colaboración y vigilancia de los interesados, a todo lo largo del debido proceso.

9.- Adicionalmente debe reiterarse en relación con el recurso interpuesto que ninguna de las salas de casación es superior jerárquica de las otras ni la Sala Plena lo es respecto de las salas especializadas de la Corte, razón por la cual no resulta posible que una sala de casación o la Sala Plena pueda revisar las decisiones adoptadas por otra a conocer de las impugnaciones contra los fallos que profieran aquéllas. Así lo tiene decidido esta Corporación, entre otras, en las sentencias de 9 de diciembre de 1991 y 20 de febrero de 1992.

10.- No sobra anotar, finalmente, que lo más ajustado a la lógica y a la teoría general del proceso sería que la Corte se abstuviera de hacer pronunciamiento sobre la impugnación interpuesta en cuanto la consideración antes expuesta conduciría a afirmar su incompetencia. Sin embargo, y como también ya tuvo oportunidad de explicarlo la Sala Plena en fallo de 30 de enero pasado (Exp. No. 11), el mandato del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, según el cual no se admiten los fallos inhibitorios en tratándose del procedimiento preferente y sumario a que da lugar el ejercicio de esta acción por parte de quien considera vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, no contraría ningún precepto de orden superior, dado que la Constitución Nacional defiere al legislador lo relativo a la forma y contenido de las sentencias judiciales.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve

Denegar la impugnación contra el fallo de tutela proferido el 7 de mayo de 1992 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 del Decreto 2591 de 1991).

Notifíquese de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Rafael Baquero Herrera, Ernesto Cediel Angel, (conjuez); *Carlos Upegui Zapata*, (Conjuez); *Jorge Córdoba Poveda*, (Conjuez); *Manuel Enrique Daza*

Alvarez; *Jorge Ignacio Tulero Lozada*. (Conjuez); *Pablo Cárdenas Pérez*. (Conjuez); *Hugo Humberto Rodríguez C*., (Conjuez); *José Alejandro Bonivento F*., (Conjuez); *Ernesto Jiménez Díaz*; *César Gómez Estrada*, (Conjuez); *Arturo Valencia Zea*. (Conjuez); *Nodier Agudelo Betancur*, (Conjuez); *Jorge Iván Palacio Palacio*; *Ramón Madriñan de la Torre*, (Conjuez); *Rafael Osorio Rodríguez*. (Conjuez); *Hugo Suescún Pujols*. *Jaime Bernal Cuellar*. (Conjuez); *Izomel Oliver Bonilla*. (Conjuez); *Ramón Zúñiga Valverde*.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

De la interpretación sistemática de las normas de competencia de que trata el Capítulo II del decreto 2591 de 1991, se ha advertido que ellas consagran dos sistemas de competencia nítidamente diferenciables, uno de carácter general aplicable en aquellos casos en que la acusación se dirige contra actos de autoridades públicas, distintas de las jurisdiccionales, o de los particulares (artículo 37) y otro de naturaleza especial para cuando se reclama la protección contra sentencias o providencias judiciales que ponen fin al proceso (artículo 40).

Cuando la tutela se interpone contra actuaciones de funcionarios administrativos, la regla de competencia a seguir es la señalada en el artículo 37, la cual indica que tratándose de actos de ese carácter, son competentes para conocer de la acción de tutela a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurrió la violación o amenaza que da lugar a la presentación de la solicitud.

El mandato legal que define el funcionario competente para discernir justicia en nombre del Estado, es de obligatorio e ineludible cumplimiento, por ser expresión de uno de los presupuestos esenciales del debido proceso consagrado como postulado fundamental en el artículo 29 de la Carta Política y a él no puede sustraerse el juez de tutela. Por ello, ha considerado la Corporación que las acciones de estas características, no pueden ser ventiladas en única instancia ante ella, porque se quebrantaría no solo el principio legal que la excluye al señalar que la acción de tutela "...debe promoverse ante los jueces o tribunales del lugar donde ocurriere la violación o la amenaza", sino también el mandato constitucional que ordena que el fallo debe ser susceptible de impugnarse ante el juez competente, lo cual no sería posible por no tener la Corte Suprema de Justicia superior jerárquico y en estas condiciones se privaría al afectado de una instancia.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena- Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Gustavo Gómez Velásquez*

Radicación No. 545. Acta No. 21. Sentencia No. 60

Se procede a decidir la acción de tutela instaurada directamente ante esta Corporación por *Edgar Breci Martín* en su condición de representante legal de la Fundación Colegio Nacional de Medicina para pedir la protección de los derechos de los médicos homeópatas egresados de dicha institución, consagrados en los artículos 13, 16, 18, 25, 26, 27, 58, 67, 68 y 70 de la Constitución Política.

Antecedentes

Narra el peticionario que el 21 de abril de 1978 la Fundación mencionada cumplió ante el ICFES con todos los requisitos exigidos en el artículo 11 de la Ley 67 de 1935, para la creación de nuevas instituciones, sin haber obtenido respuesta alguna, a pesar de los constantes requerimientos que hicieron ante la entidad gubernamental, en diferentes oportunidades y no obstante que el Decreto 1277 de 1973 le concedía un plazo de 120 días para pronunciarse sobre la solicitud

Prosigue diciendo, que años más tarde recibió a manera respuesta de ICFES, el Acuerdo No. 50 de 1980, con el cual, al decir del demandante, se busca acabar con la homeopatía y negar a los profesionales que desean ejercer ese sistema de medicina, el derecho a escoger libremente profesión u oficio, por cuanto en dicha reglamentación se establece que la medicina es una y la alopatía, homeopatía, acupuntura, etc..., son únicamente métodos terapéuticos y por consiguiente sólo podrán ejercerse por médicos cirujanos titulados.

Cita los artículos 9o. y 11 de la Ley 35 de 1929, para señalar que son los antecedentes normativos que legalizaron el estudio de la homeopatía en el país y la consideraron como una profesión, a la par con la odontología y la veterinaria, esto es, como una formación de pregrado y no como una especialización o postgrado de la medicina y a la vez autorizaron ejercer dicha profesión a quienes hubiesen obtenido diploma del Instituto Homeopático y a los que careciendo del diploma respectivo, hubiesen practicado la medicina homeopática durante cinco años.

Considera que la Ley 67 de 1935 reafirma el anterior criterio legal, por cuanto establece que sólo se podrá conceder licencia para el ejercicio de la homeopatía a quienes obtengan un título en una Institución o facultad, lo cual en su sentir significa, que la Homeopatía no es un posígrado de la escuela alopática.

Por las razones anteriores censura el Acuerdo No. 50 de 1980 por haber creado confusión e incertidumbre en torno a los dos sistemas de ejercicio de la medicina y a su reglamentación, con violación de la Consti

ción y de la ley, discriminando a los homeópatas por ser un grupo minoritario y vulnerando el derecho a la formación profesional escogida de acuerdo con la propia conciencia y moral, la cual les impide someterse a una escuela médica cuya filosofía, doctrina y sistema terapéutico no comparten.

Por último, dice que la Fundación obtuvo licencia de funcionamiento y aprobación de los cursos y programas de la Secretaría de Educación y sin embargo, el Ministerio de Salud niega a registrar los certificados de sus egresados, argumentando que no existe reglamentación de la medicina homeopática en Colombia.

Solicita la tutela, a fin de que los derechos adquiridos de los médicos homeópatas "no continúen siendo vulnerados impunemente".

Consideraciones de la Corte

Fue preocupación del Constituyente de 1991 establecer salvaguardas a los derechos que tuvo a bien consagrar, para que éstos no se convirtieran en simples enunciados teóricos sino que adquiriesen vigencia y efectividad y estuviesen protegidos de las posibles violaciones que pudiere causarles el ejercicio arbitrario del poder por parte de las autoridades públicas y del abuso de los particulares. Con este propósito diseñó, entre otros instrumentos de custodia de los derechos, la acción de tutela, para que el titular pueda reclamar ante el juez la protección inmediata de sus derechos esenciales, cuando quiera que éstos le sean vulnerados o amenazados por un acto u omisión de las autoridades públicas o de los particulares encargados de un servicio público cuya conducta afecte en forma directa y grave el interés colectivo, o respecto de quienes el peticionario se halle en condiciones de subordinación o indefensión.

Establece el artículo 86 que el procedimiento para el trámite de la tutela debe ser "preferente y sumario" y desarrollarse en dos instancias, por cuanto es claro en prescribir que debe existir la posibilidad de impugnar el fallo que dicte el juez que conozca de acción.

El Presidente de la República en ejercicio de sus facultades extraordinarias que le confirió el artículo 5o. transitorio de la Constitución, expidió las normas reglamentarias de la acción de tutela por virtud del Decreto 2591 de 1991, cuyo Capítulo II define las normas a las cuales deben ceñirse los jueces en materia de competencia para el conocimiento y decisión de las acciones que instauren las personas agraviadas en sus derechos esenciales.

La Sala Plena de la Corporación en reiterados y uniformes pronunciamientos, al interpretar sistemáticamente las normas de competencia de que trata el Capítulo II, ha advertido que en ellas se consagran dos sistemas de competencia nitidamente diferenciables, uno de carácter general aplicable en aquellos casos en que la acusación se dirige contra actos de autoridades públicas, distintas de las jurisdiccionales, o de los particulares (artículo 37) y otro de naturaleza especial para cuando se reclama la protección contra sentencias o providencias judiciales que ponen fin al proceso. (artículo 40).

Como en este caso la tutela se interpone contra actuaciones de funcionarios administrativos, la regla de competencia a seguir es la señalada en el artículo 37 del referido Decreto, la cual indica que tratándose de actos de ese carácter, son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurrió la violación o amenaza que da lugar a la presentación de la solicitud, vale decir, que el precepto legal "está autorizando al demandante o actor para que elija, *ad libitum*, entre otros jueces, a cual de ellos le formula la petición, y al que seleccione el actor, deberá conocer de la demanda o petición, sin que el juez elegido pueda sustraerse de su conocimiento, porque en él ya se ha centrado su competencia y, por ende, se ha vuelto juzgador exclusivo y único".

El mandato legal que define el funcionario competente para discernir justicia en nombre del Estado, es de obligatorio e ineludible cumplimiento, por ser expresión de uno de los presupuestos esenciales del debido proceso consagrado como postulado fundamental en el artículo 29 de la Carta Política y a él no puede sustraerse el juez de tutela. Por ello, ha considerado la Corporación que acciones de las características de la que hoy ocupa su atención, no pueden ser ventiladas en única instancia ante ella, porque se quebrantaría no solo el principio legal que la excluye al señalar que la acción de tutela "...debe promoverse ante los jueces o tribunales del lugar donde ocurriere la violación o la amenaza", sino también el mandato constitucional que ordena que el fallo debe ser susceptible de impugnarse ante el juez competente, lo cual no sería posible por no tener la Corte Suprema de Justicia superior jerárquico y en estas condiciones se privaría al afectado de una instancia.

Por la circunstancia anotada, el Decreto 2591 de 1991 en guarda del principio de dos instancias definido por el constituyente para la acción de tutela, le ha reservado a esta Corporación la competencia de conocer de las impugnaciones contra las decisiones que en esta materia profieran los tribunales, en su condición de superior jerárquico de ellos. Así se desprende de interpretar armónicamente los artículos 37, 31 y 32 del citado reglamento. (vid., entre otras, las sentencias de febrero 6 de 1992. Magistrado

Ponente doctor Gustavo Gómez Velásquez; febrero 6 de 1992, Magistrado Ponente doctor Guillermo Duque Ruiz; febrero 13 de 1992, Magistrado Ponente Héctor Marín Naranjo; febrero 27 de 1992, Magistrado Ponente doctor Jorge Carreño Luengas; abril 30 de 1992, Magistrado Ponente Carlos Esteban Jaramillo Schloss.)

En este orden de ideas, es forzoso concluir que la Corte carece de competencia para conocer de la acción de tutela que se intenta en esta ocasión. Empero, su decisión no será inhibitoria, como correspondería a la lógica y a las enseñanzas de la doctrina procesal, sino denegatoria de la petición, en obedecimiento estricto al mandato contenido en el parágrafo del artículo 29, que prohibe al juez abstenerse de fallar sobre el amparo invocado.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

Denegar por improcedente la acción de tutela instaurada ante la Corte, por el señor *Edgar Brect Martín* en su condición de representante legal de la *Fundación Colegio Nacional de Medicina Homeopática y Naturismo.*

Dése cumplimiento, por la Secretaría, a lo dispuesto en los artículos 30 y 31 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

Pedro Lafont Pianetta; Rafael Baquero Herrera; Ricardo Calvete Rangel; Jorge Carreño Luengas; Manuel Enrique Daza Alvarez; Guillermo Duque Ruiz; Eduardo García Sarmiento; Gustavo Gómez Velásquez; Carlos Esteban Jaramillo Schloss; Ernesto Jiménez Díaz; Héctor Marín Naranjo; Alberto Ospina Bolero; Didimo Páez Velandia; Jorge Iván Palacio Palacio; Rafael Romero Sierra; Edgar Saavedra Rojas; Hugo Suescún Pujols; Juan Manuel Torres Fresneda; Jorge Enrique Valencia Martínez; Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

COMPETENCIA FUNCIONAL - IMPUGNACION

El artículo 234 de la Constitución Política le atribuye a la Corte Suprema de Justicia el carácter de máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria y dispone que sus funciones se realicen por Salas Especializadas de acuerdo con la naturaleza de los asuntos sometidos a su consideración, sin establecer superioridad jerárquica entre ellas, ni autorizar al legislador para consagrarla. Razón por la cual no es procedente conocer de la impugnación formulada contra la sentencia que resuelve la acción de tutela proferida por una de sus Salas.

COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Sala Plena si es competente para conocer de la acción de tutela contra providencias de sus Salas.

Magistrado: *Doctor Jorge Arenas Salazar*, (Conjuez). Salvamento de Voto.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena- Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera*

Sentencia No. 76. Acta No. 27. Expediente No. 632

Decide la Corte en Sala Plena la impugnación interpuesta por el señor *Rafael Humberto Hernández* contra la sentencia de 15 de julio de 1992, mediante la cual la Sala de Casación Penal le denegó la tutela impetrada.

Antecedentes

El señor *Rafael Humberto Hernández* invoca la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional para solicitar la protección de su derecho a la libertad, argumentando que es ajeno a los hechos ocurridos en la carretera que conduce del Municipio de Viani a la localidad

de Cajitas, en que perdieron la vida dos campesinos a causa de heridas con arma de fuego y por los cuales fue condenado a pagar pena privativa de la libertad.

Considera que su derecho fue conculcado por la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 22 Superior de Bogotá y la dictada por el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial que confirmó lo resuelto por el *a-quo*; providencias que le han inferido graves perjuicios de orden moral y patrimonial, por cuanto, en su sentir, es a "a todas luces inocente".

El Fallo Impugnado

La Sala de Casación Penal denegó el amparo solicitado por estimar que la acción de tutela no es procedente en éste caso. Esta decisión se apoya en claras razones de orden constitucional y legal, que pueden resumirse así:

1. El fallo acusado de 13 de febrero de 1984 dictado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de esta ciudad quedó ejecutoriado y esta amparado por la intangibilidad de la cosa juzgada. Por consiguiente, no puede perseguirse su desconocimiento a través de la acción de tutela, por ser ella un mecanismo de carácter excepcional y supletorio, que solo opera en ausencia de otro medio de defensa judicial y no una garantía adicional o una instancia mas de los procesos ordinarios.

2. La argumentación se dirige a controvertir la valoración de las pruebas que realizó el juez para sustentar la sentencia que acogió el veredicto condenatorio emitido por el jurado de conciencia y la acción de tutela no es el instrumento idóneo para cuestionar tales apreciaciones del juzgador, de acuerdo con lo previsto en el inciso final de parágrafo del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991.

3. La Sala de Casación Penal arguye que mediante providencia de 23 de abril de 1991 rechazó la demanda de revisión incoada por el mismo solicitante, en razón de no ajustarse a los requisitos de ley; por lanto, no emitió pronunciamiento de fondo sobre ella y aún le queda al reclamante este recurso judicial para hacer valer el derecho que supone vulnerado por la sentencia.

La Impugnación

El fallo de tutela fue impugnado oportunamente ante la Sala Plena, insistiendo el actor en que es inocente y por ello la sentencia acusada

quebranta, no sólo el artículo 29 de la Constitución Nacional que garantiza el debido proceso, el derecho de defensa y la presunción de inocencia, sino también, sus derechos esenciales a la vida, a la salud y al trabajo.

Considera injusta la decisión, porque para condenar se requiere de la existencia de pruebas que demuestren la verdad y certeza de lo acontecido y no la simple comprobación de indicios de "presencia, identidad y huida", como en los que se apoya la sanción penal que se profirió en contra suya.

Manifiesta que quiso controvertir las pruebas que el juez de instancia calificó de indicios, interponiendo el recurso de revisión, pero su propósito fue infructuoso, porque la Sala de Casación Penal rechazó *in limine* la demanda.

Consideraciones

Una vez mas debe reiterar la Corte la tesis adoptada a partir del fallo de 9 de diciembre de 1991 de la Sala de Casación Civil, acogida por la Sala Plena desde la sentencia de 30 de enero de 1992, según la cual, el inciso 3o. del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 se opone a las prescripciones establecidas en el artículo 234 de la Constitución Política, en cuanto otorga competencia funcional a las Salas de la Corte para que conozcan de las impugnaciones contra las decisiones de tutela que profiera otra de ellas. Es de advertir que el precepto superior citado le atribuye a la Corte Suprema de Justicia el carácter de máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria y dispone que sus funciones se realicen por Salas Especializadas de acuerdo con la naturaleza de los asuntos sometidos a su consideración, sin establecer superioridad jerárquica entre ellas, ni autorizar al legislador para consagrarla.

Como lo tiene definido la jurisprudencia de esta Corporación, el criterio anterior tiene arraigo directo en la Constitución y por tanto las normas de competencia que dicte el legislador, sin importar la materia de que se trate, deben ajustarse a esos principios. Por ello, se precisó en la sentencia de 20 de febrero de 1992, de que fuera ponente el H. Magistrado Carlos *Esteban Jaramillo* S. lo siguiente:

"...la acción de tutela y su reglamentación contenida en el Decreto 2591 de 1991, deben entenderse sujetas a una serie de reglas que emanan también de la misma Carta, siendo una de tales reglas la que se desprende de los artículos 116, 228, 234, 235 numeral 1o. y 237 superiores y de conformidad con la cual preciso es concluir, por fuerza de razones expuestas a espacio en recientes pronunciamientos, que tratándose de decisiones tomadas por la Corte, el sistema para conocer de acciones de aquella estir-

pe -si es que el acto de autoridad contra el que se solicita amparo es una providencia de alguna de sus Salas- o de las impugnaciones de los fallos que a través de dichas Salas profiera la Corporación, como juez de tutela, no puede en modo alguno ser organizado con desmedro de la autonomía funcional de cada una de las mencionadas Salas, entendidas ellas constitucionalmente como estructuras orgánicas caracterizadas por su diversidad igualitaria en cuanto atañe a las atribuciones jurisdiccionales de todo orden que por separado les corresponda ejercer".

Y luego concluye:

"...Existe, entonces, un abierto e irreconciliable contraste entre postulados constitucionales reseñados en el párrafo inmediatamente anterior y lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, antagonismo éste que se pone de manifiesto en cuanto este último estatuto implanta un sistema de competencias definido en los siguientes términos: "...tratándose de sentencias emanadas de una sala o sección, conocerá la Sala o Sección que le sigue en turno, cuya actuación podrá ser impugnada ante la Sala Plena de la Corporación..." lo que significa, en otras palabras, ignorar aquellas directrices fundamentales en materia de organización interna del máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria en el país; y ante esta inocultable incompatibilidad, necesario es acudir a los artículos 4 y 6 de la propia Carta, disposiciones estas que como se sabe le reconocen a la Constitución normativo directo, sin perjuicio naturalmente de los poderes concentrados de control que en este ámbito le son atribuidos a la Corte Constitucional (artículo 241), se impone de suyo a las autoridades públicas y a todos los habitantes del territorio nacional, determinando entre otras cosas la inaplicabilidad de normas de jerarquía inferior que se le opongan".

De otra parte, la jurisprudencia de esta superioridad ha sido clara en señalar que la acción de tutela no procede contra sentencias ejecutoriadas, en cuanto ellas están amparadas por la autoridad que imprime la cosa juzgada que la hace inimpugnable e inmodificable, en cuanto impide ataques ulteriores para revisar el asunto ya decidido. Este especial efecto de las sentencias que han causado ejecutoria se expresa en los vocablos latinos *non bis in ídem* y que reconoce la Carta Política en el artículo 29 como elemento esencial del debido proceso. Por consiguiente, no pueden ser materia de la acción de tutela, bien sea que ella se utilice como medio autónomo de defensa de los derechos fundamentales, caso en el cual, se han tenido y agotado todos los medios de protección ordinaria hasta obtener una sentencia definitiva; o que se invoque como mecanismo transitorio, porque la sentencia al decidir definitivamente, "sobre lo que es objeto del proceso no deja cuestión pendiente entre las partes enfrentadas en el

conflictos de que se trate", según tuvo oportunidad de explicarlo la Sala Plena de esta Corporación en el fallo de 9 de Julio de 1992 con ponencia del Magistrado doctor- Hugo *Suescún Pujols* y agregó:

"4.-Quienes piensan que se ajusta a los dictados de nuestro Código Superior el establecimiento de controles mediante la acción de tutela sobre las sentencias definitivas que profieran los jueces, desconocen que el principio de independencia en las decisiones que consagra el artículo 228 de la Constitución implica la imposibilidad de interferencia de las distintas jurisdicciones entre sí, y desconocen también que la cosa juzgada es consecuencia del debido proceso y que como garantías constitucionales ambas, la cosa juzgada y el debido proceso, son parte integrante del derecho sustancial.

"5.- Debe resaltarse que al instituir el artículo 29 de la Constitución Nacional la garantía del debido proceso lo hace sin excepción alguna para toda clase de actuaciones judiciales y que dicha norma específicamente consagra el derecho que tiene toda persona "a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho", vale decir, que de manera clara la propia Carta Política establece entre los derechos garantías fundamentales el de la certeza resultantes de la intangibilidad de la cosa juzgada.

"Esa cosa juzgada consagrada como parte del debido proceso es, desde luego, la consecuencia natural de las sentencias definitivas a que se refiere la Constitución por ejemplo, en los artículos 31, 167-3, 175-4, 201-1, 214-6, 241-7-8-10, 248 y 277-1. De ella apenas es una especie la "cosa juzgada constitucional" mencionada en el artículo 237. En consecuencia, para la Sala no existe la menor duda de que la "cosa juzgada" es una institución que, no obstante estar regulada de manera general por los códigos de procedimiento, hace parte del derecho sustancial fundamental de las personas, y que su significado y efecto no es otro diferente al de "no ser juzgado dos veces por el mismo hecho" según las textuales palabras del artículo 29 constitucional.

"...

"6.- Hay que destacar cómo en aquellos excepcionalísimos casos en que la ley ha establecido procedimientos o recursos encaminados a enervar los efectos de la cosa juzgada, el procedimiento o recurso se agota ante el juez o tribunal competente "y con la observancia de las formas propias de cada juicio" de manera tal que al invalidarse la sentencia revisada en virtud de la impugnación extraordinaria, la nueva decisión deberá siempre proferirse luego de oídas las partes en conflictos mediante un procedimiento plenario y, si es el caso, con práctica de pruebas en audiencia bilateral, pero jamás

mediante un procedimiento sumario en el que el juez esta facultado para conceder la tutela "prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa" (Decreto 2591de 1991, art. 18) e inclusive "sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas" (ibidem, art. 22).

"7.- Resultaria por demás irregular suponer que ahora la firmeza de las sentencias definitivas que profieran los jueces de la jurisdicción ordinaria, incluida la Corte Suprema de Justicia como máximo tribunal de esta jurisdicción, se encuentra sometida a una *sui 'generis* condición resolutoria', pendiente de la decisión que los jueces de tutela adopten en los procesos sumarísimos de naturaleza simplemente transitoria. Como igualmente extraño parece suponer que los derechos fundamentales de las personas se infringen o amenazan por las sentencias que "dictan los jueces como culminación de un debido proceso, mas deben considerarse adecuadamente salvaguardados cuando esos, mismos jueces, apresuradamente, sin audiencia de nadie y sin pruebas, producen sus decisiones de tutela. Lógicamente no es posible que la comunidad colombiana pueda aceptar que sus jueces naturales y ordinarios sean social y humanamente peligrosos cuando profieren, conforme a la Constitución y a la ley, las sentencias que ponen fin al proceso, pero en cambio, sean juzgadores acertados y justos cuando deban expedir, presionados por la urgencia, los fallos de tutela.

"8. Lo que verdaderamente se acomoda al orden natural de las cosas y al común modo de obrar de los jueces, cuando instruyen, dirigen o deciden los procesos sometidos a su conocimiento, es que sus actuaciones y providencias se desarrollen y profieran de conformidad con las disposiciones de la Constitución que, desde luego conocen mejor que la mayoria de la gente, y por tanto, respetan los derechos fundamentales de las personas de alguna manera vinculadas al debate judicial".

Estas reflexiones, afianzadas en nuestro sistema jurídico, indican que no es razonable pretender que una sentencia con las caracteristicas de inmutabilidad, inimpugnabilidad y coercibilidad propias de la cosa juzgada, pueda ser revisada por via de tutela, solamente frente a los derechos fundamentales, como si el juez de la causa al proferirla, hubiera podido olvidar la existencia de esos derechos o prescindir de su consideracion cuando son invocados dentro del proceso por las partes o por terceros, para ser definidos como asunto primordial en la sentencia.

Según lo ha señalado con reiteración la Corte no fue propósito del constituyente, al instituir la acción de tutela crear un control adicional de constitucionalidad de las sentencias, para que mediante un procedimiento

sumario pudiera desconocerse lo que ha sido producto de un largo debate que se ha cumplido con la vigilancia de las partes, y con la posibilidad para éstas, de denunciar las violaciones al debido proceso.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

Negar la impugnación presentada por *Rafael Humberto Hernández* contra el fallo de 17 de julio de 1992 dictado por la Sala de Casación Penal de esta Corporación.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese esta decisión al impugnante en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese y Cúmplase

Pedro Lafont Pianetta; Rafael Baquero Herrera; Hugo Humberto Rodríguez Cortés, (Conjuez); *Whanda Fernández León*, (Conjuez); *Manuel Enrique Daza Alvarez; Leonel Oliver Bonilla*, (Conjuez); *Eduardo García Sarmiento; Rafael Osorio Rodríguez*, (Conjuez); *Carlos Esteban Jaramillo Schloss; Ernesto Jiménez Díaz; Héctor Marín Naranjo; Alberto Ospina Botero; Jaime Bernal Cuellar*, (Conjuez); *Jorge Iván Palacio Palacio; Rafael Romero Sierra; Jorge Arenas Salazar*, (Conjuez); *Hugo Suescún Pujols; Julio Roza Roza; José Ignacio Talero Lozada*, (Conjuez); *Ramón Zúñiga Valverde*.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Conjuez, Jorge Arenas Salazar

Con el respeto que siempre me merecen las opiniones ajenas y más tratándose de las que provienen de personas con las más altas calidades morales e intelectuales como las que mayoritariamente han compartido el contenido de esta sentencia, presento las razones de mi salvamento de voto las cuales ordeno así:

Primero: Considero que la Sala Plena de la H. Corte Suprema de Justicia sí tiene competencia para conocer de la acción de tutela interpuesta contra providencias judiciales dictadas por la Sala Plena.

Segundo: Que si compartiera la tesis que se sostiene en la sentencia aprobada sobre la excepción de inconstitucionalidad del tercer inciso del art. 40 del Decreto 2591, tampoco podría compartir la parte resolutiva mediante la cual se niega la solicitud de tutela con la que ostensiblemente se hace un pronunciamiento de fondo.

Primero. La Sentencia aprobada tiene como soporte fundamental la excepción de inconstitucionalidad del tercer inciso del art. 40 del Decreto 2591, ampliamente estudiada en la sentencia del 9 de diciembre de 1991.

Ahora bien: Las razones de la precedente sentencia del 9 de diciembre de 1991 son las siguientes: Las Salas son iguales entre sí, cumplen funciones separadas, ninguna Sala es superior a otra, y tampoco las Salas tienen organismo externo superior, "porque la Corte Suprema de Justicia a través de sus Salas, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional son organismos autónomos y máximos en sus respectivas jurisdicciones cuyo ejercicio es separado".

En definitiva el argumento es que por no ser superior no tiene competencia y esta competencia no la puede asumir de facto por el quebranto ostensible de la Constitución que ello significaría.

Razonando de esta manera se decide denegar la mencionada solicitud de tutela.

La H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal inaplica el artículo 40 inciso 3o. del Decreto Ley 2591 porque en su opinión es incompatible con la Constitución en sus artículos 228, 234 y 235 numeral 1o.

Las razones son: Las Salas son iguales entre sí, cumplen funciones separadas, ninguna Sala es superior a otra, y tampoco las Salas tienen organismo externo superior, "porque la Corte Suprema de Justicia, a través de sus Salas, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional son organismos autónomos y máximos en sus respectivas jurisdicciones cuyo ejercicio es separado".

En definitiva el argumento es que por no ser superior no tiene competencia y esta competencia no la puede asumir de facto por el quebranto ostensible de la Constitución que ello significaría.

Razonando de esta manera decide denegar la solicitud de tutela.

Primer argumento de desacuerdo.

El inciso primero regula casos diferentes a los regulados en los incisos segundo y tercero.

En el primero establece competencia para conocer de la acción de tutela al superior jerárquico correspondiente. Es decir en el entendido de que hay casos en los cuales la sentencia es proferida por un funcionario o por un Tribunal que tiene superior jerárquico correspondiente: los Tribunales para los Jueces y la Corte para los Tribunales.

En los incisos segundo y tercero prevé una competencia que no supone una superioridad jerárquica, sino que parte del supuesto de que el competente es de igual jerarquía: así, en el segundo inciso atribuye competencia al Magistrado que le siga en turno para conocer de la acción de tutela cuando dicha providencia emane de un Magistrado. Y en el tercer inciso se regula competencia también entre iguales. Es francamente imposible pensar en superioridad de Magistrado a Magistrado, de Sala a Sala o de Sección a Sección. Esto permite concluir que la competencia no presume superioridad jerárquica en estos dos incisos segundo y tercero, en los que está regulada la competencia para conocer de tutela contra decisiones emanadas de las diversas salas de la H. Corte Suprema de Justicia.

Segundo argumento.

La división de la Corte en Salas, el señalamiento a cada una de ellas de los asuntos que deba conocer separadamente, lo defiere el artículo 234 de

la Constitución a la ley. De tal manera que la regulación de la separación no tiene rango constitucional sino legal. De otra parte esa ley no ha sido promulgada. Por esta razón se puede considerar que no existe imposibilidad de carácter constitucional para que una sala conozca de la acción de tutela que se interponga contra decisión de otra Sala.

Tercer argumento.

La defensa judicial de la supremacía de la Constitución significa por esencia conferir facultades de los jueces, en todos los niveles, desde el Juez promiscuo Municipal hasta el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional para que interfieran con los actos emanados de cualquier autoridad pública para enervarlos o inocuizarlos en cuanto violen los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

Este argumento de la interferencia igualmente podría aplicarse en todos los casos y así un Alcalde podría argumentar que la decisión del Juez que emite un fallo de tutela contra un acto suyo está interfiriendo en el poder ejecutivo o con la administración.

Por lo anterior la interferencia no sólo no es criticable sino que es la esencia de la defensa judicial de la Constitución. Si el juez no pudiera interferir, no podría tutelar.

Cuarto argumento.

La decisión del Constituyente fue la de consagrar la acción de tutela contra actos de "cualquier autoridad pública" entre las cuales obviamente están las judiciales.

Sobre este aspecto se discutieron dos modelos de proyectos en uno se consagra la acción de tutela contra actos u omisiones de las autoridades administrativas: tal es el caso del proyecto presentado por el Constituyente *Misael Pastrana Borrero. "Proyecto No. 67. Misael Pastrana Borrero. Artículo 62.* El artículo 57 de la Constitución Política quedará así:

"*Artículo 57.* Toda persona tiene derecho a solicitar el amparo de los jueces contra los actos u omisiones de las autoridades administrativas o de los particulares, que violen o amenacen quebrantar cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución para que, mediante un procedimiento sumario y preferente que establecerá la ley con arreglo al principio de subsidiariedad, se restablezca inmediatamente el imperio del derecho, se impida que la transgresión se consume o se le ponga fin si se hubiera iniciado.

En el otro modelo se consagraba la acción de tutela contra los actos u omisiones de cualquier autoridad pública: tal es el caso de la mayoría de los proyectos entre ellos el del gobierno, el de los constituyentes *Alfredo Vásquez / Aida Abella, Antonio Galán Sarmiento, Juan Gómez Martínez, Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Eduardo Espinosa Faciolince*, de igual manera quedó consagrado en el *Articulado Aprobado en Comisión Primera*; en la *Exposición de Motivos* se alude a ello de manera expresa, así quedó consagrado en el *Artículo Aprobado en Primer Debate de la Asamblea Constituyente*, en el *Artículo Aprobado por la Comisión Codificadora* y en el *Texto Definitivo del Art. 86 de la Constitución Política*.

Proyecto No. 2. Gobierno Nacional

"*Artículo 67.* El artículo 67 de la Constitución Política formará parte del artículo 138 y en su lugar quedará el siguiente:

"*Derecho de Amparo*

1. Cualquier persona podrá solicitar en todo momento y lugar, por sí misma o por quien lo represente, ante una autoridad judicial el amparo de sus derechos constitucionales directamente aplicables cuando sean violados o amenazados por actos, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública.

2. La ley que regule el derecho de amparo podrá exigir el agotamiento previo de otras vías judiciales y establecer requisitos mínimos para su ejercicio, salvo cuando el asunto sea también de interés general o tal exigencia pueda ocasionar un perjuicio grave e irreparable para el solicitante.

3. Los recursos interpuestos en ejercicio de este derecho tendrán preferencia y serán decididos mediante un procedimiento sumario.

4. Los fallos serán remitidos por el Juez a la Corte Constitucional, la cual podrá revisarlos en el plazo que señale la ley.

5. El Derecho de Amparo se extenderá frente a actos, hechos u omisiones de organizaciones privadas, con las cuales el individuo tenga relación de inferioridad jerárquica o subordinación. La [sic] podrá regular respecto de poderes privados organizados, cuya actividad pueda afectar gravemente los derechos fundamentales de las personas.

6. La ley podrá extender el Derecho de Amparo a otros derechos no directamente aplicables que hayan sido desarrollados por el legislador".

"7. *Proyecto No. 113. Alfredo Vásquez / Aida Abella.*

Artículo 14. Recurso de Amparo.

Toda persona natural o jurídica residente en Colombia, puede solicitar a cualquier Juez o Tribunal el amparo de un derecho constitucional que haya sido violado u objeto de amenazas de parte de cualquier autoridad de la República. El fallo rendido, que tendrá un trámite prioritario deberá ser remitido a la Corte Suprema de Justicia para su revision en los términos que la ley determine.

Artículo 13. Eficacia Inmediata.

Los derechos y libertades consagrados en esta constitución a los particulares son de cumplimiento inmediato, aunque no sean desarrollados por la ley.

No podrán ser suspendidos, en ningún tiempo, los derechos consagrados en este capítulo, ni los mecanismos procedimentales para su protección como el Habeas Corpus, el Recurso de Amparo, el Debido Proceso y el Juez Natural...".

8. Proyecto No. 126. Antonio Galán Sarmiento.

Artículo 44. Del Recurso de Amparo.

1. Cualquier persona podrá solicitar en todo momento y lugar, por si misma o por quien lo represente, ante una autoridad judicial el amparo de sus derechos constitucionales directamente aplicables cuando sean violados o amenazados por actos, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública.

2. La ley que regule el derecho de amparo podrá exigir el agotamiento previo de otras vias judiciales y establecer requisitos mínimos para su ejercicio, salvo cuando el asunto sea también de interés general o tal exigencia pueda ocasionar un prejuicio grave e irreparable para el solicitante.

3. Los recursos interpuestos en ejercicio de este derecho tendrán preferencia y serán decididos mediante un procedimiento sumario.

4. Los fallos serán remitidos por el juez a la Corte Constitucional, la cual podrá revisarlos en el plazo que señale la ley.

5. El derecho de amparo se extenderá frente a actos, hecho u omisines de organizaciones privadas, con las cuales el individuo tenga relación de

inferioridad jerárquica o subordinación. La ley podrá regularlo respecto de poderes privados organizados, cuya actividad pueda afectar gravemente los derechos fundamentales de las personas.

6. La ley podrá extender el derecho de amparo a otros derechos no directamente aplicables que hayan sido desarrollados por el legislador".

"3. *Proyecto No. 9. Juan Gómez Martínez.*

"Artículo 16.

'Cuando un acto de autoridad o de particulares resultare manifiestamente contrario a un derecho o a un deber expresamente consagrado en la Constitución, cualquier persona podrá acudir ante el Juez competente para que suspenda la vigencia de dicho acto mediante un trámite preferencial y sumario. El Juez, además de la suspensión, ordenará que el agraviado, fuere una persona o la comunidad, se le conserve o restituya en su derecho o se le obligue al agraviante al cumplimiento del deber, según el caso, pero si el acto se hubiere consumado de modo irreversible, el Juez ordenará deducir las responsabilidades correspondientes' ".

"5. *Proyecto No. 81 Juan Carlos Esguerra Portocarrero.*

Artículo.

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar de los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, sean ellos individuales o colectivos, cuando quiera que estos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...".

"10. *Proyecto No. 130. Eduardo Espinosa Faciolince.*

"Artículo 46.

En todo momento y lugar cualquier persona podrá solicitar ante las autoridades judiciales, directamente o por medio de apoderados, el amparo de sus derechos constitucionales, cuando quiera que sean violados o amenazados, por actos, hechos y omisiones de autoridad pública...".

"A. *Articulado Aprobado en Comisión Primera, Exposición de Motivos.*

"8. *Derecho de Tutela.*

Artículo (sic). Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar de los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien la represen-

te, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, sean individuales o colectivos, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de *cualquier autoridad pública*" (SN)..."

"Exposición de Motivos

Se contempla en la exposición de motivos el derecho de amparo como un mecanismo para la protección de los derechos constitucionales. Se indica sin embargo, que esta noción en Derecho Comparado es genérica y se aplica a todos los mecanismos de protección cobijando el recurso de Habeas Corpus, la excepción de inconstitucionalidad, las acciones administrativas de nulidad y reparación. Por eso consideran preferible usar la expresión acción de tutela 'para presentar una figura específica para el modelo colombiano, que actuando de manera complementaria con el sistema vigente de control de legalidad y constitucionalidad, se encuadren dentro de sus principios generales, con una identidad claramente delimitada y un propósito perfectamente diferenciable.

Así concebida, la tutela se presenta como un mecanismo ágil y eficiente, al alcance de cualquier persona, en todo momento y lugar, para la protección inmediata de sus derechos constitucionales cuando ellos se vean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en ciertas y determinadas circunstancias'.

"B. Artículo Aprobado en Primer Debate de la Asamblea Constituyente.

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar a los jueces, en todo momento y lugar, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el Juez competente, y en todo caso se remitirá por éste a la Corte Constitucional; para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o administrativo, salvo que ella se utilice como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y su trámite será preferentemente sumario. En ningún caso podrá transcurrir más de diez días entre la solicitud de la tutela y su decisión.

También habrá acción de tutela, en las mismas condiciones, contra los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave o directamente el interés colectivo o respecto de los cuales el solicitante se halle en situación de subordinación o indefensión".

"*Exposición de Motivos.*

Hacen referencia en esta motivación a que la Comisión Primera aceptó en su esencia el artículo propuesto por la subcomisión, anotando que era muy extenso y reglamentario, esto porque al tratarse la tutela de la defensa de los derechos fundamentales debía la propia constitución definir sus elementos esenciales para evitar que 'se le desnaturalice, se limiten sus alcances o se den origen a sistemas o instrumentos judiciales paralelos frente de conflictos de competencia'.

Se refiere a continuación a aspectos específicos, presentan la tutela como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual que procede solo en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa.

Estimaron conveniente, incluir la expresión 'o por quien actúe en su nombre' argumentando que contienen un criterio más amplio que el de presentación.

Consideraron necesario también consignar los poderes de los que queda revestido el juez, indicando que la decisión del juez 'aunque de cumplimiento inmediato debe ser susceptible de algún recurso'.

Se recalcó el carácter transitorio de la decisión del juez y se indicó que en ella no se define el fondo del asunto". Estamos frente a un mecanismo excepcional y sumario para una protección inmediata de los derechos dejando a salvo la posibilidad que tienen las partes para recurrir a las vías ordinarias cuando ello sea necesario para la definición del derecho controvertido"...

"Por último, y para simplificar el artículo suprimieron algunos aspectos como: La referencia a los derechos colectivos, porque serán protegidos de manera especial mediante la consagración de las acciones populares, otros, porque se considera que hacen parte de la naturaleza de la institución y no requieren por lo tanto enunciarse expresamente; tal es el caso de la no procedencia de la acción frente a las acciones consumadas o frente a las cuales se haya producido sentencia con fuerza de cosa juzgada.

"Afirman que en estos casos no es procedente la protección inmediata de los derechos 'bien sea porque lo procedente es intentar una acción ordinaria de reparación, o porque ya hay una decisión definida de autori-

dad competente sobre la materia objeto de la controversia, y la acción de tutela no tiene como en ocasiones si ocurre con el llamado recurso de amparo, el carácter de una instancia adicional para la controversia de unos derechos que ya han sido definidos judicialmente. Por esta razón consideramos conveniente insistir en que este inciso se suprimió para simplificar el artículo, pero su precepto es parte constitucional de la figura que se propone y se mantiene implícitamente en la norma tal como se aprobó en la comisión' ".

"C. Artículo Aprobado por la Comisión Codificadora.

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar de los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. "Esta acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que dicha acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

'La protección consistirá en una orden para que la autoridad o aquel contra quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y en todo caso a la Corte Constitucional para su revisión'.

"D. Artículo Definitivo. Constitución de 1991

"Artículo 86. "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar de los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe o su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

"La protección consistirá en una orden para aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el Juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión".

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrá transcurrir más de diez días entre la solicitud de la tutela y su resolución.

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

Quinto argumento.

Siendo absolutamente cierto como lo es afirmado en el fallo en cuanto sostiene que no hay superiores entre Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional, el Art. 241 de la Constitución le asigna a la última en su numeral 9 la función de "revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales": como se ve, tiene una competencia quien no es superior. Este precepto constitucional es una muestra clara de que la competencia para conocer de las decisiones sobre la acción de tutela no conllevan, en estos casos, superioridad jerárquica, ni la presuponen, ni la generan.

Segundo: Si compartiera la tesis que se sostiene en la sentencia aprobada sobre la excepción de inconstitucionalidad del tercer inciso del art. 40 del Decreto 2591, tampoco podría compartir la parte resolutiva mediante la cual se niega la solicitud de tutela con lo que ostensiblemente se hace un pronunciamiento de fondo.

Si se aceptara en gracia la discusión que es inconstitucional el tercer inciso del art. 40 del Decreto 2591 de 1991, y por tanto inaplicable, la parte Resolutiva de esta sentencia necesariamente debería ser inhibitoria: si esta Corporación en pleno no tiene competencia mal podría pronunciarse de fondo.

A pesar de lo anterior el fallo decide negar la tutela solicitada por el peticionario.

En mi sentir respetuoso, esta decisión en nada se aviene con la terminante prohibición del Parágrafo del Art. 29 del Decreto 2591 de 1991 que estipula "El contenido del fallo no podrá ser inhibitorio".

Pienso que este parágrafo tiene plena validez y para no aplicarlo serían necesarios argumentos de mayor alcance de los que se discutieron y aprobaron en el debate de la ponencia. Considero igualmente que la forma de la decisión no es suficiente para esquivar la realidad del carácter inhibitorio de este pronunciamiento. Sin desconocer los graves problemas

de interpretación y de aplicación que tiene el D. 2591 y en particular el Art. 40, hubiera sido en mi modesto criterio, preferible que se aplicara el inciso 3o. del artículo 40 en su integridad y por tanto esta Sala Plena de la Corte se pronunciara de fondo sobre la impugnación de una decisión de la Sala penal. Esto hubiera evitado además contravenir el mandato del parágrafo del Art. 29 cuya validez no ha sido cuestionada.

Además de los argumentos anteriores estoy plenamente de acuerdo con los múltiples y razonables argumentos de la Corte Constitucional en las Sentencias mediante las cuales ha considerado que esta Sala Plena si es competente para conocer de la Acción de Tutela contra Provincias de las Salas.

Atentamente,

Jorge Arenas Salazar.

IMPUGNACION DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS - COMPETENCIA FUNCIONAL

El capítulo II del Decreto 2591 de 1991 se ocupa de establecer lo relativo a la competencia para el conocimiento en primera instancia de las acciones de tutela y consagra dos clases de competencia: una de carácter general, aplicable cuando la reclamación se dirige contra actos u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares que causen agravio a los derechos esenciales del solicitante (Artículo 37) y otra, de naturaleza especial, para atacar por esa vía las providencias y sentencias judiciales que ponen fin al proceso (Artículo 40).

Dada la función que cumplen transitoriamente las Salas Disciplinarias, su superior jerárquico es la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo, por tener asignada dentro de sus competencias ordinarias la expresa función de "conocer de los recursos de apelación y de hecho, así como de la consulta", de los procesos que tramitan en primera instancia los Consejos Seccionales (artículo 9o. numeral 4o. Decreto 2652 de 1991), en la fecha las Salas Disciplinarias de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, según resulta de leer este precepto en concordancia con el artículo 28 ibidem. Así las cosas, es forzoso concluir que no corresponde a la Corte pronunciarse en segunda instancia sobre el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior, en sede disciplinaria.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena- Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Radicación No. 713. Acta No. 27. Sentencia No. 77

Decide la Corte sobre su competencia para conocer de la impugnación contra el fallo de tutela de fecha 18 de agosto del año en curso, proferido por una Sala de Decisión Disciplinaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

El señor *Nelson Alfredo Arcintegas Martínez* instauró acción de tutela con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de la providencia dictada por el Juez 27 Superior de Santafé de Bogotá, mediante la cual, el accionante fue sancionado con multa por valor de cinco días de sueldo, ello por considerar que dicha providencia es violatoria de su derecho al debido proceso.

El Tribunal Superior de Bogotá, a través de una de sus Salas Disciplinarias, conoció del asunto en primera instancia y denegó la petición con fundamento en que la acción de tutela no procede contra sentencias ejecutoriadas. Ni es viable, en este caso, como mecanismo transitorio, por haberse intentado por fuera del término previsto en el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991.

El peticionario impugnó el fallo de tutela y el tribunal remitió el expediente a esta Corporación para la decisión correspondiente, decisión que debería adoptarse de no advertirse que, de acuerdo con la reglamentación vigente para el ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, la competencia para decidir en segunda instancia está radicada en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

En efecto y así ha tenido oportunidad de explicarlo la Corte en numerosas ocasiones, el Capítulo 11 del Decreto 2591 de 1991 se ocupa de establecer lo relativo a la competencia para el conocimiento en primera instancia de las acciones de tutela y consagra dos clases de competencia: una de carácter general, aplicable cuando la reclamación se dirige contra actos u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares que causen agravio a los derechos esenciales del solicitante (Art. 37) y otra, de naturaleza especial, para atacar por esa vía las providencias y sentencias judiciales que ponen fin al proceso (artículo 40).

Atendiendo al principio constitucional de las dos instancias instituido expresamente para el conocimiento de las acciones de tutela, el reglamento citado, en su artículo 32, prevé que la segunda instancia se tramite ante el "superior jerárquico correspondiente" del juez que resolvió el caso en primera instancia, es decir, que la competencia fue asignada al juez o tribunal de nivel superior al cual la ley ha conferido, dentro de sus competencias ordinarias, la atribución de revisar las providencias de órganos de inferior jerarquía para revocarlas, modificarlas o aclararlas, a fin de enmendar los posibles errores en que hayan podido incurrir y garantizar así mayor exactitud jurídica en las decisiones judiciales.

Interesa, entonces, hacer breve referencia a las modificaciones que introdujo la Carta Política, a nivel institucional, en la Rama Judicial y a

los desarrollos legislativos que de ello se han derivado, específicamente en lo atinente al ejercicio de la función disciplinaria.

Al respecto, debe comenzarse haciendo mención de la creación del Consejo Superior de la Judicatura al cual se le confió, entre otras funciones, la de "examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial (Arts. 256-4 Constitución Nacional), organismo que como se sabe, fue instalado formalmente el 16 de marzo de 1992 y asumió a partir de esa fecha la plenitud de sus funciones según lo previsto en el Decreto 2652 de 1991, estatuto éste mediante el cual se dictaron las medidas administrativas para su funcionamiento.

En procura de garantizar la continuidad de la función disciplinaria el Decreto antes citado dispuso en el artículo 28 "los procesos y actuaciones que se adelantan en las Salas Disciplinarias de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial continuarán tramitándose sin interrupción alguna por los Magistrados de dichas Salas y pasarán a conocimiento de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales una vez entren en funcionamiento".

De otra parte, dada la función que cumplen transitoriamente las Salas Disciplinarias, su superior jerárquico es la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo, por tener asignada dentro de sus competencias ordinarias la expresa función de "conocer de los recursos de apelación y de hecho, así como de la consulta", de los procesos que tramitan en primera instancia los Consejos Seccionales (Artículo 9o numeral 4o), en la fecha las Salas Disciplinarias de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, según resulta de leer este precepto en concordancia con el artículo 28 ibidem.

Así las cosas, con fundamento en el anterior análisis de los preceptos constitucionales y legales sobre la función disciplinaria, es forzoso concluir que no corresponde a la Corte pronunciarse en segunda instancia sobre el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en sede disciplinaria y, por tanto, habrá de ordenarse la remisión del expediente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en su condición de superior jerárquico de la autoridad que profirió el fallo de tutela.

Conviene señalar finalmente que esta decisión es reflejo del mismo criterio adoptado en varias providencias anteriores y armoniza con el vertido en la Sentencia de julio 2 de 1992 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al resolver una impugnación contra la decisión de tutela proferida por la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de San Gil.

Resolución.

En mérito de las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, dispone el envió del presente expediente de tutela al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, competente para conocer de la impugnación en referencia.

Mediante telegrama, comuníquese esta providencia al interesado.

Notifíquese y Cúmplase

Pedro Lafont Pianetta, Rafael Baquero Herrera;Ricardo Calvete Rangel; Jorge Carreño Luengas; Manuel Enrique Daza Alvarez; Guillermo Duque Ruiz;Eduardo García Sarmiento; Gustavo Gómez Velásquez; Carlos Esteban Jaramillo S.; Ernesto Jiménez Díaz; Héctor Marín Naranjo; Alberto Ospina Botero; Didimo Páez Velandia; Jorge Iván Palacio Palacio; Rafael Romero Sierra; Edgar Saavedra Rojas; Hugo Suescún Pujols; Juan Manuel Torres Fresneda. Jorge Enrique Valencia A.,Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

IMPUGNACION - COMPETENCIA DE LA SALA PLENA / IMPUGNACION - INEXEQUIBILIDAD - efectos

La Corte Constitucional en Sentencia No. C - 543 expedida el 1o.de octubre del presente año, declaró inexequible el artículo 40 en mención, con lo cual desapareció el fundamento legal del trámite de las impugnaciones ante la Sala Plena, sobre los fallos de tutela proferidos por las salas especializadas de la Corte y, desde luego, el de su competencia para conocer de los recursos que se interpongan contra ellos, aún los que se hallaren en curso, dado que las sentencias pronunciadas en los juicios de inexequibilidad tienen efecto general inmediato hacia el futuro y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades (art. 21, Decreto 2067 -de 1991)

IMPUGNACION - COMPETENCIA DE LA SALA PLENA / IMPUGNACION - INEXEQUIBILIDAD - efectos

La sentencia de inexequibilidad sólo obra hacia el futuro y no tiene efecto retroactivo por razones de orden social y de seguridad jurídica como igualmente sucede con la derogatoria de una norma legal aunque una y otra institución tengan diferencias que las distinguen. Si la decisión se impugnó dentro del término legal y antes de haberse declarado inexequible por la Corte Constitucional el artículo 40 del Decreto 2651 de 1991, correspondía oír y resolver la impugnación como acto procesal de defensa ejercitado en tiempo oportuno y por eso amparado por el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Magistrados: *Doctor Edgar Lombana Trujillo* (Conjuez); *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio, Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez, Doctor Ramón Zúñiga Valverde, Doctora Whanda Fernández León* (Conjuez). Salvamento de Voto.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena. Santafé de Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Gustavo Gómez Velásquez.*

Radicación No. 116. Acta No. 38. No. 104

Decide la Sala Plena de la Corte sobre la impugnación presentada por *Nestor Adelfo Garay Tirado* contra el fallo de tutela 23 de septiembre de 1992 dictado por la Sala de Casación Penal de esta Corporación.

Antecedentes

El peticionario, quien se halla recluido en la Cárcel Nacional Modelo, en ejercicio de la acción de tutela pide que se le restablezca su derecho al debido proceso que estima conculcado por la providencia de 9 de marzo de 1992 del Juzgado 13 Superior de esta ciudad, por virtud de la cual se le negó el beneficio de la libertad condicional y por la de 29 de abril de 1992 del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá que confirmó esa decisión.

Ciertamente, las providencias judiciales acusadas le negaron al peticionario la libertad condicional con fundamento en que el término cumplido de reclusión y la rebaja de pena a que tenía derecho de acuerdo con la ley 32 de 1991 resultaba insuficiente para conceder ese beneficio penal y no le era aplicable la disminución prevista en la ley en favor de quienes confiesen la comisión del ilícito por el cual se les condena, por cuanto su primera versión de los hechos no constituyó el fundamento de la sentencia y es ese el supuesto normativo que debe concretarse para que pueda otorgarse tal beneficio.

El Fallo Impugnado

La Sala de Casación Penal denegó el amparo solicitado sobre la base de considerar que el interesado dispone de otros medios de defensa judicial para obtener la aplicación del principio de la favorabilidad, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y 10 del actual Código de Procedimiento Penal, a fin de que se hagan actuar en su caso los artículos 296 y siguientes del citado ordenamiento procesal, sobre rebaja de pena por confesión, puesto que aún no ha presentado la solicitud correspondiente ante el juez del conocimiento, pues las providencias acusadas que fueron adversas a su pretensión, fueron dictadas ambas en vigencia del anterior estatuto procedimental y nada le impide hacer una nueva petición en ese sentido al juez del conocimiento.

Advierte también la Sala que la modificación de las rebajas ya reconocidas por trabajo realizado, debe solicitarla ante el juez de primera instancia. "Pues el juez de tutela no tiene competencia para reconocer redención de pena fuera del proceso".

La impugnación

El actor no presenta argumentos que revelen inconformidad con el fallo recurrido, por el contrario, refiriéndose a su motivación dice: " razón le asiste a esa alta Corporación, en el sentido de que el suscrito debería solicitar nuevamente la rebaja de pena, por el mandato de favorabilidad del Decreto 2700 de 1991 en sus arts. 296, 299. 10 y 510", pero manifiesta al respecto, que la solicitud elevada en este sentido el 18 de septiembre de 1992, es decir, con posterioridad a la fecha en que presentó la acción de tutela. (9 de septiembre de 1992), le fue negada mediante auto de 22 de septiembre de 1992 por el Juzgado 57 Penal del Circuito (antes juzgado 13 Superior) y cree viable, a esta altura del procedimiento, cambiar el objeto de la acción y dirigirla ahora contra la providencia antes citada, en virtud de la cual se le negó de nuevo la rebaja de pena por confesión, para que la Corporación examine el nuevo acto.

Consideraciones de la Corte

El inciso 3o. del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 disponía un trámite especial para el conocimiento en primera y segunda instancia de las acciones de tutela cuando el acto acusado era una sentencia o providencia judicial con la de poner fin al proceso y hubiera sido dictada por las más altas Corporaciones de administración de justicia, estableciendo que las impugnaciones contra los fallos dictados en esa materia por una de sus salas o secciones podían ser impugnados ante la Sala Plena de la Corporación respectiva.

En ningún momento la Sala Plena de esta Corporación aceptó la competencia para conocer de impugnaciones contra los fallos de tutela dictados por sus salas especializadas, en el entendimiento que ello comportaba superioridad jerárquica entre ésta y aquellas y por esa razón, el precepto legal que así lo disponía resultaba manifiestamente contrario a los postulados fundamentales que fijan su estructura, organización y la forma de ejercer sus funciones y, en consecuencia, era inaplicable, en guarda del principio de supremacía del ordenamiento constitucional consagrado en el artículo 4o. de la Carta Política.

La Corte Constitucional en Sentencia No. C-543 expedida el 1o. de octubre del presente año y publicada mediante edicto del 20 de los Corrientes, declaró inexequible el artículo 40 en mención, con lo cual desapareció el fundamento legal del trámite de las impugnaciones ante la Sala Plena, sobre los fallos de tutela proferidos por las salas especializadas de la Corte y, desde luego, el de su competencia para conocer de los recursos que se interpongan contra ellos, aún los que se hallaran en curso, dado

que las sentencias pronunciadas en los juicios de inexequibilidad tienen efecto general inmediato hacia el futuro y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades (art. 21. Decreto 2067 de 1991).

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena,

Resuelve

Rechazar por improcedente la impugnación presentada por el señor *Nestor Adolfo Garay Tinoco* contra el fallo de tutela del 23 de septiembre de 1992 proferido por la Sala de Casación Penal.

Notifíquese de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del citado Decreto.

Cópiese y Cúmplase,

Pedro Lafont Pianetta; Rafael Baquero Herrera; Tiberio Quintero Ospina (Conjuez), *Whanda Fernández León*, (Conjuez); *Manuel Enrique Daza Alvarez; Jorge Arenas Salazar*, (Conjuez); *Eduardo García Sarmiento; Gustavo Gómez Velasquez; Carlos Esteban Jaramillo Schloss; Ernesto Jiménez Díaz; Héctor Marín Naranjo; Alberto Ospina Botero; Nodier Agudelo Betancur*, (Conjuez); *Jorge Iván Palacio Palacio; Rafael Romero Sierra; Anselmo Chávez Narváez*, Conjuez; *Hugo Suescún Pujols; Fernando Arboleda Ripoll*, (Conjuez); *Edgar Lombana Trujillo*, (Conjuez); *Ramón Zúñiga Valverde*.

Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Expediente No. 116

Con el respeto debido los suscritos Magistrados y Conjueces se apartan del criterio mayoritario de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en este asunto por las razones siguientes:

La relación procesal la estructuran los actos procesales de las partes y del juez que tienen la virtualidad de producir efectos jurídicos en el proceso con el fin de conseguir una decisión judicial. Los actos procesales de las partes que se conciben como propio de ellas, porque solo de ellas pueden provenir, son por excelencia la demanda, la contestación de la demanda, la solicitud de pruebas, la interposición de recursos o impugnaciones. Los actos procesales están regulados por la ley en cuanto al modo como han de cumplirse "el tiempo en que deben ejecutarse, el lugar donde deben celebrarse y el orden en que deben sucederse". El elemento tiempo en su sentido de duración desde el pasado al futuro a través del presente da origen al concepto de términos procesales. Esas formas procesales son de obligatorio cumplimiento y su inobservancia da lugar a la nulidad de lo actuado. Las formalidades de esos actos no se deben a simples caprichos que conduzcan a dificultar el procedimiento en perjuicio de las partes, sino a la garantía fundamental de los derechos en general y en particular de las libertades individuales dado que sin ellas no se podría ejercitar eficazmente el derecho al debido proceso conexo con los derechos de defensa, de petición, de solicitud de pruebas y de igualdad jurídica establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

El Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991 regula el procedimiento de la acción de tutela instituida en el artículo 86 de la Carta, entre ellos la impugnación de los fallos de tutela.

En este asunto el señor Néstor Garay Tinoco impugno dentro del término legal y antes de haber sido declarado inexequible por la Corte Constitucional el artículo 40 del Decreto en referencia, el fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Penal. Como es bien sabido la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada desde comienzos de este siglo en el sentido de que la sentencia de inexequibilidad solo obra hacia el futuro y no

tiene efecto retroactivo por razones de orden social y de seguridad jurídica, como igualmente sucede con la derogatoria de una norma legal aunque una y otra institución tengan diferencias que las distinguen. Por consiguiente, lo que correspondía en este caso era oír y resolver la impugnación como acto procesal de defensa ejercitado en tiempo oportuno y por eso amparado por el referido artículo 29 de la Constitución Nacional pero no rechazarla como lo hace la providencia de la cual nos apartamos, porque así se quebrantan las formas y el orden procesal que son de obligatorio cumplimiento según se ha explicado anteriormente.

Queda así expresado el salvamento de voto.

Fecha, *ut supra*.

Manuel Enrique Daza Alvarez, Whanda Fernández León, Edgar Lombana Trujillo, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Notas Aclaratorias: *Doctor Edgar Lombana Trujillo*, (Conjuez), -Salvamento de Voto; *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*, -Salvamento de Voto; *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*, -Salvamento de Voto; *Doctora Whanda Fernández León*, (Conjuez) -Salvamento de Voto.

SALAS DE CASACION CIVIL, LABORAL Y PENAL

DERECHO A LA HONRA - PROCESO PENAL / DERECHO AL RECONOCIMIENTO A LA PERSONALIDAD JURIDICA - PROCESO PENAL - DERECHO A NO SER DETENIDO, NI REDUCIDO A ARRESTO O PRISION "POR DEUDAS"

No hay vulneración del derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica, cuando se promueve investigación penal por aprovechamiento ilícito en contra de terceros generado en créditos civiles, los delitos de estafa, no están amparados por la prohibición de penas restrictivas de la libertad. Tampoco se desconoce el derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica pues éste no es mas que una referencia explícita al poder que tiene un ente, como el ser humano, a ser tratado como "persona", como sujeto jurídico, o, lo que es lo mismo, como sujeto idóneo para el establecimiento de relaciones jurídicas con los entes poderes, deberes y responsabilidades. El derecho a la honra por su parte es aquel derecho fundamental de las personas a recibir una valoración externa (de parte de los demás) correlativa a su realidad integral, condicionada a la realidad objetiva correspondiente. Los procesos son para tutelar, aún de oficio, y no para violar, menos deliberadamente, los derechos que en él entran en juego, razón por la cual la sentencia que concluye debidamente el proceso con la autoridad de cosa juzgada, resulta igualmente inimpugnable en tutela.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta*

Radicación No. 143

Procede la Corte Suprema de Justicia a decidir lo pertinente sobre la acción de tutela promovida por los señores *Julián Peláez Cano y Luis Felipe Arias Castaño.*

Antecedentes

1.- Según el relato del tribunal Luis Felipe Arias Castaño fue acusado de suplantar a su padre (Luis Felipe Arias Gómez) en la obtención de un

préstamo y otorgamiento de una garantía hipotecaria a Bertulfo Antonio Alvarez, así como la efectuada (con asesoría de Julian Peláez Cano) con relación a Pompilio Morales (cuya garantía fuera cancelada mediante suplantación), habiendo sido juzgado por el juez competente de acuerdo con las formas del proceso, y condenado en primera instancia por dos delitos de falsedad personal, dos de estafa agravada y atenuada, condena esta que fue reducida para Luis Felipe Arias Castaño (a 60 meses de prisión con absolución de falsedad personal) y Julian Peláez Cano (a 48 meses de prisión, con prescripción de estafa y falsedad personal). Y esta sentencia quedó en firme en virtud del rechazo de la demanda de casación, por defectos técnicos en la formulación de 15 cargos por nulidad (fundados, según el caso, en violación indirecta del artículo 86 de la Constitución Nacional, desconocimiento de pruebas, falsedad de documentos, ilegalidad y carencia de fuerza legal del dictamen pericial, etc.) y cinco cargos por la causal primera (por infracciones en la calificación del delito, interpretación errónea, etc.), defectos aquellos relativos a la autonomía de las causales, al principio de no contradicción, al carácter extraordinario y no de instancia de la casación, y a la claridad y precisión de los cargos.

2.- Mediante acción de tutela los ciudadanos Julian Peláez Cano y Luis Felipe Arias Castaño solicitaron la protección de algunos derechos fundamentales (Arts. 14, 21, 28 inciso 2o. y 29 C.N.) que se dice fueron vulnerados por "el fallo inconstitucional contenido en sentencia condenatoria" proferida por el Juzgado Trece Superior de Medellín, confirmada (en la responsabilidad por los delitos de estafa agravada en documento público) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad (en sentencia del 27 de agosto de 1991), providencia esta última que quedó en firme como consecuencia de la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 13 de septiembre de 1991, por la cual fue desestimado el recurso extraordinario de casación, siendo de observar que con dicha acción, al proseguirse la confirmación de la sentencia tantas veces mencionada de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no solo se pretende que se invalide la sentencia del tribunal y la nulidad del proceso penal, sino además "que se decrete la prescripción de la acción para todos los cargos o hechos que tienen de sobra el tiempo necesario para la extinción" (folio 63 y 37, cuaderno Corte).

3.- En sentencia del 9 de diciembre de 1991, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, decidió denegar la acción de tutela mencionado con fundamento en la falta de competencia de dicha Sala de la Corte Suprema para conocer de las sentencias proferidas por otra de sus Salas (en virtud de la inaplicación legal del artículo 40 del Decreto

2591 de 1991, en lo pertinente por contrariar preceptos constitucionales), así como también atendida la improcedencia de esa acción contra sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada material.

4.- No habiendo sido impugnada esta providencia, fue remitida por esta Corporación a la Corte Constitucional para su revisión en los términos de la Constitución y la ley, la que, según su contenido, fue desatada en la denominada "Sala Segunda de Revisión" compuesta por los doctores Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero y José Gregorio Hernández Galindo (con salvamento de voto del último de los magistrados), el 12 de mayo de 1992 en el sentido de "revocar la decisión de tutela" mencionada y ordenar que por secretaría se libren "las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 para los efectos allí contemplados", disposición esta última que, al tenor de la parte motiva de la providencia proferida, es "para que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el plazo establecido por el artículo 86 de la Constitución, proceda a fallar de fondo".

5. Que como la anterior decisión, comunicada oficialmente mediante oficio No. 358 del 19 de mayo de 1992 y recibida en la fecha, exigía un comportamiento de esta Corporación, posteriormente se expidió providencia mayoritaria del 2 de junio de 1992. En ella la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia encontró que la Corte Constitucional no había proferido fallo de tutela sustituto a aquel que había revocado, y dijo: "con el fin de darle cumplimiento en su momento al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, respecto de la decisión de tutela que la Corte Constitucional tenga a bien proferir... *Resuelve:* Ordenar la remisión del expediente a dicho organismo para lo de su competencia".

6. Que en providencia del 17 de junio de 1992, la Corte Constitucional, en su sala segunda de revisión, insiste en que sea esta Corporación y no ella la que profiera el fallo de tutela correspondiente.

Consideraciones

1.- Como quiera que la sala segunda de revisión de la Corte Constitucional, pese a lo expuesto reiteradamente por esta Corporación, mediante la mencionada providencia ha asumido la exclusiva responsabilidad de permitir la acción de tutela contra sentencias con autoridad de cosa juzgada, y de sostener que una sala de casación tenga competencia respecto de las otras, exonerándose por consiguiente de proferir el fallo de tutela sustituto, al que estaba obligado y le correspondía, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, asume para el presente caso, la función de expedirlo, por cuanto, al reconocer en este caso la garantía fundamen-

tal del acceso a la administración de justicia" (Art. 229 de la C.N.), se impone consecuencial e indefectiblemente no dejar sin fallo la acción de tutela promovida por los señores Julian Peláez Cano y Luis Felipe Arias Castaño.

2.- Para ello previamente es preciso señalar que los derechos fundamentales invocados como infringidos tienen un alcance general muy definido, que no corresponden por cierto al que exponen los accionantes en su escrito.

2.1- En efecto, el derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica (Art. 14 C.N.) no es mas que una referencia explicita al poder que tiene un ente, como el ser humano, a ser tratado como "persona", como sujeto jurídico o, lo que es lo mismo, como sujeto idóneo para el establecimiento de relaciones jurídicas con los consiguientes poderes, deberes y responsabilidades, distinta dicha referencia a otras prerrogativas con las cuales ciertamente se encuentra muy relacionada (Vgr. vida, dignidad, trato, etc.).

2.2.- De igual manera el derecho a la honra (Art. 21 C.N.), como aquel derecho fundamental de las personas a recibir una valoración externa (de parte de los demás) correlativa a su realidad (Vgr. personal, social, moral, etc.) integral (llamada honra propiamente dicha), no solo difiere del derecho a hacerse y poseer una valoración intrinseca conforme a sus principios (llamado derecho al honor), sino que se encuentra condicionada a la realidad objetiva correspondiente, y ésta precisamente bien puede consistir en estar vinculado a no a un proceso penal (Vgr. como investigado, acusado o condenado), tener o no antecedentes penales (Art. 248 - C.N.) o tener cualquier otra situación jurídica.

2.3.- Así mismo, el derecho consagrado en el inciso 2o. del artículo 28 de la Constitución Nacional a no ser detenido, ni reducido a arresto o prisión "por deudas" continúa predicándose de las "deudas en sentido estricto" y no es más que el derecho de que gozan las personas de no verse privadas de la libertad para el cobro de las referidas deudas. Por consiguiente, dicho derecho no se ha predicado ni aún se predica de aquellos "hechos" calificados como delito, a pesar de estar relacionado con deudas, tal como acontece, por ejemplo, con la estafa, donde las contrataciones y deudas son instrumentos de maniobras dolosas para el aprovechamiento ilícito con perjuicio ajeno (Art. 356 C.P.C.).

2.4.- For último, el debido proceso, en su carácter de derecho fundamental a que a los hombres, por ser libres, se le juzgue debidamente, implica el derecho que tiene toda persona para que ante juez competente y

con la plenitud de las formas esenciales de cada proceso, se proceda al juzgamiento correspondiente. Y que tratándose de investigación y juzgamiento en materia criminal, el derecho implica, en primer término, el derecho a que se respeten unas garantías procesales, como las, relativas a una vinculación legal, a ser escuchado, a no ser acusado sino en legal forma y a defenderse mediante recursos, impugnaciones, solicitudes de prueba, etc., pero dentro de las oportunidades y con las formas ordinarias y extraordinarias (siendo una de ellas la casación, hoy elevada a rango constitucional) previstas ordenadamente en la ley para el proceso, etc... En segundo lugar, a que se asegure prioritariamente las garantías constitucionales, como las de la preexistencia de la ley del juzgamiento, la legalidad de la jurisdicción, la observancia de las formas del juicio y la favorabilidad de la ley penal, etc... Y en tercer lugar, también comprende el derecho a que, de oficio, el juez vele en cada momento y antes de la sentencia porque no se haya incurrido en nulidad insubsanable, y porque su juzgamiento sea definitivo (con fuerza de cosa juzgada) y, por tanto, tampoco sea sometido a un nuevo proceso por el mismo hecho aunque se le de calificación diferente (Arts. 17 C.P.P. y 29, inciso 3o., C.N.). Con la cosa juzgada, el derecho al debido proceso adquiere su mayor protección. De allí su inatacabilidad con acción de tutela.

3.- Pasa ahora a la Corte, al análisis del caso *sub-examine*.

3.1.- Tal como dan cuenta los antecedentes, en este evento los accionantes en tutela, contrariamente a lo que afirman, fueron respetados en su personalidad jurídica, precisamente al ser tratados como personas, porque es indudable que fueron sujetos jurídicos del proceso, y en su calidad de partes del mismo tuvieron todos los poderes, deberes y responsabilidades del caso.

Además, cuando aparece claro del relato del tribunal, contrariamente a lo que exponen los actores, de que no fueron los hechos unas simples deudas civiles contraídas e incumplidas por ellos, sino que, por el contrario, fueron parte de un ánimo de aprovechamiento ilícito en contra de terceros, se deduce claramente que la investigación no solo se inició, sino que más adelante se comprobó y juzgó, según los jueces de instancia, la existencia de delitos de estafa, los cuales no están amparados por la prohibición de penas restrictivas de la libertad.

Y precisamente por ser el objeto del proceso el establecimiento no de deudas civiles sino de delitos, carecen los accionantes en tutela de derecho alguno a que no se les investigue, ni se les condene estando probados

los hechos y su responsabilidad. Por el contrario, están sometidos a la referida investigación criminal y, si fuere el caso, a la condena, lo que por otra parte, afecta legalmente su honra. Esta última solo ampara las conductas lícitas y a los ciudadanos honestos.

Además, también demuestran los antecedentes que por la naturaleza de los hechos criminales, la competencia correspondía a los jueces penales, cuyo proceso penal se ajustó a la preexistencia del delito, a las formas procesales y a la ejecución que se le dio a estas últimas, dentro de las cuales se destacan: la formulación de cargos y la diligencia de descargos, la representación procesal del procesado y el desarrollo del trámite con la oportunidad de defensa; la atención a la solicitud oportuna y legal de pruebas, tal como lo admite la ley (no a otras, como lo sugieren los accionantes); la formulación del recurso de apelación, en virtud del cual el tribunal pudo reducir condena y decretar algunas prescripciones de estafa y falsedad personal; y la presentación y sustentación del recurso extraordinario de casación, donde, por los imperativos legales de técnica (anterior y actualmente previstos) propios de este recurso (que por no ser un recurso de instancia, sino una impugnación extraordinaria a una sentencia que ya está cobijada bajo la presunción legal de acierto, hay que formular y comprobar dentro de las reglas de la técnica de casación), no permitieron su estudio de fondo, y que, en caso de haberlo sido, tampoco hubiere prosperado tal como lo hemos expuesto.

3.2. Todo lo anterior revela en forma fáctica pormenorizada, que en el proceso penal arriba mencionado no se infringieron los derechos fundamentales que se dicen vulnerados. Es más, esto tiene su razón de ser en que los procesos son para tutelar, aún de oficio, y no para violar, menos deliberadamente, los derechos que en él entran en juego, razón por la cual la sentencia que concluye debidamente el proceso con la autoridad de cosa juzgada (como parte del debido proceso), resulta igualmente inimpugnable en tutela, tal como lo ha venido sosteniendo lo reitera ahora esta Corporación.

De allí que el mencionado análisis venga a confirmar, en este caso, la cosa juzgada de la sentencia allí proferida.

Decisión

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve: *Denegar* la acción de tutela promovida por los señores Julián Peláez Cano y Luis Felipe Arias Castaño.

No impugnándose esta providencia, remítase para su revisión a la Corte Constitucional.

Acción de tutela interpuesta por Julian Peláez Cano y Luis Felipe Arias Castaño. Confirmación-

Notifíquese por telegrama a los interesados.

Cúmplase.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Planetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

RECURSO DE SUPLICA EN TUTELA

Contra el fallo de tutela sólo puede interponerse impugnación para ante el Superior de quien lo profirió, sin que se hubiesen consagrado contra él otros recursos diferentes. En el evento de ser aplicables los recursos consagrados por el Código de Procedimiento Civil tampoco procedería la súplica porque ésta se halla consagrada "contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente..." y en el presente caso está dirigida contra una sentencia.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Eduardo García Sarmiento.*

Radicación No. 161.

Decídese el recurso de súplica interpuesto por Germán Daza Palacios contra la sentencia de 3 de junio de 1992, en virtud de la cual esta Sala de la Corte se pronunció sobre la acción de tutela instaurada por el citado accionante.

Antecedentes

Mediante la sentencia ya aludida, esta Sala resolvió, en forma negativa la protección de tutela solicitada por el actor, decisión que al serle notificada por mensaje telegráfico del día 3 de junio del año que transcurre, dio lugar a que éste por escrito de 12 del mes y año en curso, interpusiera "para ante el resto de los honorables magistrados ...", recurso de súplica, a fin de que la providencia objeto de la misma sea revocada.

Se considera

1. En ejercicio de la facultad extraordinaria que el artículo 5o. transitorio de la Constitución Nacional otorgó al Presidente de la República, entre otros asuntos, para reglamentar el derecho de tutela, éste expidió el

Decreto 2591 de 1991, que en su capítulo I se ocupó de establecer los aspectos -generales y de procedimiento para su ejercicio. Del examen de dicho cuerpo normativo se saca en claro que contra un fallo de tutela sólo puede interponerse impugnación para ante el correspondiente superior de quien lo profirió (artículo 31), sin que se hubiesen consagrado contra él otros recursos diferentes. Significa lo anterior que la súplica aquí propuesta no es procedente

2. En el evento de que en este campo fueran aplicables a la tutela los recursos consagrados por el Código de Procedimiento Civil, tampoco procedería la súplica interpuesta porque ésta se halla consagrada "contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente...", y en el presente caso ella está dirigida contra una sentencia, proferida, como debe ser, no por un Magistrado Ponente, sino en Sala de decisión. Adicionalmente, la interposición del citado recurso se produjo, como se observa en el informe secretarial pertinente, en forma extemporánea

Decisión

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, *Deniega* el recurso de súplica interpuesto por Germán Daza Palacios contra la sentencia de tutela de 3 de junio de 1992, mediante la cual esta Sala resolvió acceder a la petición de tutela elevada por el citado actor.

Notifíquese por telegrama esta determinación al accionante y al Juzgado 1o. Civil del Circuito de Girardot.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

TUTELA CONTRA RESOLUCIONES DISCIPLINARIAS A MIEMBROS DE LA RAMA JUDICIAL - INTEGRACION DE LA SALA DE DECISION

El Decreto 1265 de 1970 en su artículo 7o. dispuso que los tribunales superiores deben ejercer sus atribuciones jurisdiccionales en salas de decisión, cuya integración se hará de conformidad con los asuntos que se deban resolver, es decir, de acuerdo con la naturaleza particular de éstos. En materia disciplinaria y más concretamente en lo que concierne a la responsabilidad correspondiente de quienes están vinculados a la rama jurisdiccional el decreto 1660 de 1978, reglamenta la forma como en las corporaciones judiciales deben integrasen las salas que conocerán de estos asuntos. disponiendo en su artículo 195, que "En la Corte Suprema de Justicia el Consejo de Estado y los Tribunales el asunto será repartido a un magistrado sustanciador, quien hará sala disciplinaria con otros dos (2) de (diferentes especialidades, escogidos por orden alfabético de apellidos". Y dado el absoluto silencio guardado por el Decreto 2591 respecto del ejercicio de la acción de tutela frente a resoluciones de carácter disciplinario en el ámbito judicial preciso es entender, acorde con el sistema de competencia del que se ha hablado, que del conocimiento no solo deben ocuparse las salas disciplinarias de las corporaciones judiciales, sino que la integración de la misma debe hacerse en la forma dispuesta por el artículo 195 del Decreto 1660 de 1978, lo cual significa que si para conocer de asuntos como el que la presente acción plantea, se conforman salas de decisión de manera diferente o lo hace una de distinta especialidad, la actuación así cursada es nula por falta total de competencia.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Radicación No. 182.

Encontrándose en estado de ser resuelta la impugnación presentada por: *Nelson Alfredo Arciniegas Martínez*, contra la sentencia de 26 de mayo

de 1992, por cuya virtud el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá denegó la acción de tutela por él instaurador, la Sala estima conducente hacer las siguientes consideraciones:

1.- Con el propósito de asegurar en las corporaciones judiciales el principio de la colegialidad, el Gobierno Nacional expidió, en el ejercicio de las facultades extraordinarias que para tal efecto le confirió la ley 4a. de 1969, el Decreto 1265 de 1970, estatuto éste que tras señalar en su artículo 4o. que "la competencia de las corporaciones en pleno y la de las salas, se determina por la Constitución Nacional y las Leyes", dispuso en su artículo 7o. que los tribunales superiores deben ejercer sus atribuciones jurisdiccionales en salas de decisión, acerca de cuya integración indica el mismo precepto que se hará de conformidad con los asuntos que se deban resolver, es decir de acuerdo con la naturaleza particular de éstos. Este postulado también lo reitera el artículo 19 del mismo estatuto orgánico al establecer, entre las reglas que deben observarse para el reparto de los negocios en dichas corporaciones, que "1. se agruparán en asuntos por clases, según su naturaleza".

En materia disciplinaria y más concretamente en lo que concierne a la responsabilidad correspondiente de quienes están vinculados a la rama jurisdiccional, el Decreto 1660 de 1978 , luego de señalar el artículo 186 las autoridades revestidas de competencia para sancionar, entre las que se mencionan a los tribunales superiores del distrito judicial y a los jueces, se ocupa más adelante de reglamentar la forma como en las corporaciones judiciales deben integrarse las salas que conocerán de estos asuntos, disponiendo a este respecto, en su artículo 195, que "En la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y los Tribunales, el asunto será repartido a un magistrado sustanciador, quien hará sala disciplinaria con otros dos (2) de diferentes especialidades, escogidos por orden alfabético de apellidos".

Y dado el absoluto silencio guardado por el Decreto 2591 respecto del ejercicio de la acción de tutela frente a resoluciones de carácter disciplinario en el ámbito judicial, preciso es entender, acorde con el sistema de competencia del que se ha hablado, que del conocimiento no solo deben ocuparsen las salas disciplinarias de las corporaciones judiciales, sino que la integración de las mismas debe hacerse en la forma dispuesta por el artículo 195 del Decreto 1660 de 1978, lo cual significa que si para conocer de asuntos como el que la presente acción plantea, se conforman salas de decisión de manera diferente o lo hace una de distinta especialidad, la actuación así cursada es nula, por falta total de competencia.

2. Refiriéndose a la irregular integración de las salas de decisión en las corporaciones judiciales, expresó la Sala Plena de la Corte, en providencia

de 12 de marzo de 1992, que "es pertinente recordar que de vieja data ha sido caracterizada tendencia jurisprudencial en el país (cfr. G.J. tomos XLV, pág. 550, LXXXIV, pág. 220 y CXCVI, pág. 84, entre otras) la de considerar viciadas de nulidad radical las sentencias proferidas por órganos decisorios colegiados defectuosamente conformados y, por ende, no construidas ellas por los jueces que la ley llama a hacerlo, nulidad que en tanto opera de modo absoluto, puede ponerse de relieve oficiosamente y queda sustraída a la convalidación, todo ello en atención a que, el último análisis lo que resulta comprometido ante irregularidades de esa clase es el postulado superior del juez ordenado predeterminado por la ley, postulado que hoy en día, como igualmente lo hizo en su momento el artículo 26 de la Constitución de 1886, reconoce con notable amplitud el artículo 29 segundo inciso de la Carta vigente y del cual se ha sostenido que muy a pesar de la lacónica fórmula de usanza para expresar la idea cardenal que lo inspira, implica de suyo garantizarle al común de las personas que su caso no será juzgado por órganos diferentes a los que integran la jurisdicción ordinaria ni por órgano que, perteneciendo a esa jurisdicción, no esté compuesto -en la hipótesis de los denominados jueces plurales o corporativos- según determinación impuesta por reglas previas de rango legal, y por último que el juzgamiento tampoco provenga de juez unipersonal o colegiado que se halle incluso en causa de formal recusación".

3. En la especie sublite, según puede apreciarse de la propia sentencia emanada del tribunal superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, la decisión denegatoria de la misma fue adoptada en Sala Civil de decisión, cuando, de acuerdo con el contenido de la reclamación el remedio pretendido está encaminado contra un fallo disciplinario emitido por el juzgado 27 Superior de esta ciudad, luego es claro que la Sala que decidió la tutela lo hizo sin tener competencia para ello, irregularidad esta constitutiva de nulidad insanable.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

Resuelve

Declarar la nulidad de la sentencia de 26 de mayo de 1992, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá denegó la acción de tutela promovida por *Nelson Alfredo Arciniegas Martínez*.

Para que la actuación sea renovada de acuerdo con la ley y, una vez integrada la Sala de decisión disciplinaria correspondiente en los términos del artículo 175 del Decreto 1660 de 1978, se adopte de nuevo la decisión

a que hubiere lugar, se ordena devolver el expediente al citado Tribunal (Presidencia). Por secretaría líbrese el oficio correspondiente.

Notifíquese por telegrama esta decisión al accionante.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO / DILACION PROCESAL / HABEAS CORPUS

El artículo 29 de la Carta Política consagra el derecho constitucional al debido proceso y así mismo una garantía fundamental para el procesado cual es la que se adelante un juicio público sin dilaciones injustificadas. Esta puede ser objeto de tutela solamente cuando el retardo de la actuación judicial se mantiene no obstante el agotamiento de los recursos y demás acciones posibles dentro del proceso, y siempre que la dilación sea injustificada calificación que solo puede darse al vencimiento de términos una vez se hayan descartado factores que implican el retardo de la decisión como son la complejidad del asunto, el cúmulo de trabajo en el despacho judicial, la prioridad para atender acciones como la de tutela o recursos de habeas corpus, y la propia actividad dilatoria de las partes.

Hay lugar a tutela cuando la conducta del funcionario revela una verdadera denegación o renuencia a administrar justicia.

Si el proceso permanece inactivo, el procesado o su defensor han debido solicitar pronunciamiento del juzgado, sin agotar dicha vía, demandar la tutela de sus derechos al debido proceso y al de libertad no es procedente en atención a los dispuesto en el numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991.

Así mismo, si la detención era injustificada, arbitraria o ilegal se tiene la posibilidad de reclamar su derecho constitucional fundamental a través del recurso de habeas corpus y no reclamarlo por vía de tutela pues igualmente el numeral 2o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991 consagra la improcedencia de la tutela cuando se puede invocar el ya citado recurso.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Penal- Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Ricardo Calvete Rangel*

Radicación No. 163. Acta No. 080

Vistos

Por impugnación del Juez de conocimiento de Orden Público Código No. 13. Seccional Medellín, conoce la Corte de la sentencia de fecha 14 de mayo del presente año, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad en Sala de decisión Mayoritaria tuteló el derecho constitucional fundamental del debido proceso, presuntamente vulnerado con la actuación surtida dentro del proceso seguido contra el actor *Abel Hernán Sánchez Gallo*, quien se encuentra privado de la libertad por cuenta de la jurisdicción de Orden Público, acusado por el delito de Porte Ilegal de Armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de Policía Nacional.

Fundamentos de la Acción

En escrito dirigido al Tribunal Superior de Medellín, el procesado *Abel Hernán Sánchez Gallo*, en su propio nombre, invocó acción de tutela a fin de obtener el restablecimiento del derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Carta Política dentro de la actuación cumplida por el Juzgado del conocimiento de Orden Público de la Ciudad de Medellín, y, además, como consecuencia de la citada vulneración, se le ha afectado su derecho a la libertad igualmente garantizado por el artículo 28 de la normatividad superior.

Afirma que el trámite indefinido en los procesos de Orden Público atenta contra el mandato constitucional ya referido que dispone que todo procesado tiene derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas y controvertirlas y a que se le garantice una adecuada defensa. Por ello, es de criterio que deben aplicarse las normas ordinarias sobre instrucción y fallo de los asuntos luego, solicita que se disponga el correctivo pertinente para suspender la violación de que es objeto por parte del Juzgado de conocimiento y, finalmente se proceda a definirle su situación jurídica.

Antecedentes

El Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior de Medellín practicó diligencia de inspección judicial al proceso seguido contra *Abel Hernán Sánchez Gallo* y *William Londoño Martínez* radicado bajo el número 51.042 que se inició por infracción al Decreto 180 de 1988, artículo 13. El 14 de mayo de 1991 fueron capturados los procesados según informe del Comandante del Batallón No. 4 de Policía militar quien afirma pertenecen a una banda de sicarios, hallándose en su poder un revolver Smith & Wesson, calibre 38 y una mini uzi, calibre 9 mm. En la misma fecha se liberaron boletas de encarcelación contra los detenidos dirigida a la Dirección de la

Cárcel de Bellavista suscritas por el Director de la Seccional de Orden Público distinguidas con los números 207 y 208.

El mismo 14 de mayo se dictó auto cabeza de proceso y 17 del mismo mes fueron escuchadas en indagatoria y se les resolvió en forma inmediata su situación jurídica decretando medida de aseguramiento de detención preventiva, sin derecho a excarcelación, a *Sánchez Gallo* por infracción al artículo 2o. del Decreto 3664 de 1986 y se abstuvo de proferir similar medida por el punible de concierto para delinquir. Con relación a *Londoño Martínez* el Juzgado se abstuvo de decretar medida de aseguramiento en contra. En la misma providencia se comisionó a la Unidad Investigativa de Orden Público -Cuerpo Técnico de la Policía Judicial- para la práctica de varias pruebas precisadas en el auto citado.

El 13 de junio de 1991 se emitió el proceso a la Unidad Investigativa para los fines ya indicados donde se radicó bajo el número 302 de comisiones y en la misma fecha se avocó el conocimiento del asunto procediéndose desde el 28 del mismo mes y año a la práctica de las diligencias ordenadas por el Juez.

El 15 de julio de 1991 una vez practicadas numerosas pruebas el proceso fue devuelto al juzgado del conocimiento y con fecha del 24 del mismo mes se recibió solicitud de cierre de investigación por parte del detenido *Sánchez Gallo*. El 23 de agosto siguiente se declaró cerrada la investigación, proveído que fue notificado en debida forma a todos los sujetos procesales. Con fechas 3 y 9 de septiembre siguiente los defensores de *Sánchez Gallo* y *Londoño Martínez*, respectivamente presentaron sus escritos precalificatorios y el 12 siguiente pasa el expediente al despacho al Fiscal para su respectivo concepto. El 30 del mismo mes se recibe el expediente en el que se solicita por parte del Ministerio Público la cesación de procedimiento en favor de los acusados y el 27 de noviembre se califica el mérito del sumario con resolución de acusación contra *Sánchez Gallo* por el punible de porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Militares o de Policía Nacional y se le negó el beneficio de excarcelación. A *Willian Londoño Martínez* se le favoreció con cesación de procedimiento, decisión que al ser consultada con el Tribunal Superior de la misma jurisdicción, fue confirmada mediante proveído de fecha 4 de febrero del presente año.

La resolución de acusación le fue notificada en forma personal al detenido y al Ministerio Público el 9 de diciembre de 1991 y a los demás sujetos procesales al día siguiente por anotación en estado. Ejecutoriada la providencia calificatoria, el juez del conocimiento de orden público a quien correspondió en reparto, mediante auto de fecha 31 de diciembre ordenó la apertura a pruebas por veinte (20) días. El 15 de enero el Ministerio Público solicita la práctica de algunas pruebas sin que para el 21 de abril si-

guiente, fecha de la diligencia de inspección judicial, el proceso haya sido entregado al juez para decidir sobre la petición del Fiscal.

El Fallo Impugnado

La Sala Mayoritaria del Tribunal Superior de Medellín, luego de advertir que la afirmación del detenido en el sentido de no habérsele definido su situación jurídica no corresponde a la realidad procesal, entra al análisis de la actuación posterior al auto de apertura de pruebas, bajo las siguientes consideraciones:

"La prolongada permanencia del proceso donde ya no debía estar (Sección Jurisdiccional de Orden Público) obedeció a omisiones manifiestas de quienes tenían a su cargo, como autoridades públicas, velar por su expedita evolución, a saber: el Juez de conocimiento quien debió reclamarlo al advertir que de sobra se había rebasado el término de apertura a pruebas, y el secretario de la Sección 2a. de apoyo al juez, quien se abstuvo de remitirlo al funcionario de conocimiento por conducta de la Jurisdicción seccional".

"Y se trata, en concepto de la Sala de *omisiones injustificadas*, no sólo por la simplicidad de los actos que dejaron de realizarse (sencilla orden escrita por parte del juez y constancia remisoria por parte del subalterno), sino por la trascendencia práctica del comportamiento omisivo, que ninguno de sus autores podía ignorar como que retardo varios meses la evolución del proceso en desmedro del accionante y con mengua, también, de la confianza de los asociados en una pronta y cumplida administración de justicia".

"El que situaciones de esta laya no se presenten es garantía fundamental de rango constitucional, puesto que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y toda persona tiene derecho, entre muchas otras cosas, a un debido proceso público sin *dilaciones injustificadas*, según el diáfano texto del artículo 29 de la Carta Política (cursivas de la Sala)".

"De manera que, en parejo nivel y con jerarquía análoga a la de otras que lo integran (como la legalidad de la jurisdicción; la aplicación de la ley favorable aun que (sic) sea posterior al acto imputado; la preexistencia de la ley rectora del acto que se juzga; la observancia de las formas propias de cada juicio; el reconocimiento de la presunción de inocencia; la adecuada y permanente defensa, etc.), la de ser juzgado públicamente y con razonable prontitud es garantía individual que, se repite, hace parte del debido proceso y puede, por consiguiente, reclamarse por la vía de la tutela. A este respecto no puede quedar duda alguna".

"Si, como ya se vio, este precepto (C. Nal. Art. 29) fue conculcado en detrimento de Abel Hernán Sánchez Gallo mediante omisiones atribuidas a autoridades públicas; sin que por la elementalidad y fácil ejecución de lo que dejaron de hacer pueda, en este caso específico, considerarse justificado su comportamiento, la tutela solicitada está llamada a prosperar."

Como consecuencia de las anteriores consideraciones ordenó el Tribunal al Juez de Conocimiento de Orden Público distinguido con el código número 13, que en el término de 48 horas desde el momento en que se enterara de la decisión, solicitará el expediente, se pronunciará sobre las pruebas solicitadas por el Ministerio público y continuará con el trámite del proceso, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

Así mismo, dispuso requerir al señor Fabio Hernán Torres Urrea, Secretario de la División 2a. de Apoyo al Juez de la Dirección Seccional de Orden Público, para que en el mismo término y bajo idéntica conminación remita al juez de conocimiento, si no lo ha hecho el expediente correspondiente.

Finalmente, declara el Tribunal que "como las omisiones detectadas se contraen sólo al expediente examinado, de manera que la Sala desconoce la carga de trabajo de tales servidores público, se abstendrá de ordenar investigación disciplinaria contra ellos. Se les previene, eso sí, para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las omisiones que dieron mérito para conceder la tutela aquí dispensada con la advertencia de que en caso contrario se les sancionará conforme a lo previsto en el Decreto 2591 de 1991".

Fundamentos de la Impugnación

El Juez de conocimiento de Orden Público Código 13 en escrito de fecha 21 de mayo último solicita la revocatoria de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín en Sala Mayoritaria, por cuanto, según su criterio la Corporación desconoció las normas especiales que reglamentan el procedimiento de los asuntos atribuidos a la jurisdicción de orden público como el artículo 33, inciso 3o. del decreto 1676 adoptado como legislación permanente en el decreto 2271 de 1991, artículo 6o.

Dice que para el 21 de abril del presente año, fecha de la diligencia de inspección judicial el proceso no había pasado a su despacho en atención a que el cuaderno original fue remitido al Tribunal Superior de Orden Público y que una vez regresado, la Secretaria debía igualar o complementar la demás actuación, guardando el turno riguroso debido al sinnúmero de expedientes que cursan en la Secretaria, siendo el personal insuficiente para su adecuado trámite.

Puntualiza el impugnante que el 24 de abril una vez posesionado el defensor del procesado *Sánchez Gallo* el expediente se le puso a su disposición y el 30 del mismo mes se ordenó la práctica de las pruebas demandadas por el Ministerio Público, siendo remitido el proceso el 4 de mayo siguiente al Cuerpo Técnico de Policía Judicial para el cumplimiento de lo dispuesto.

Dice el funcionario recurrente que la acción de tutela como lo dispone el artículo 6o. del decreto 2591 de 1991, en su numeral 1o., no procede cuando existen otros medios o recursos de defensa judicial y, según se desprende de la diligencia de inspección judicial el procesado no ha agotado los recursos judiciales pertinentes y por ello, considera improcedente la tutela decretada.

Consideraciones de la Corte

La sentencia de fecha 14 mayo del presente año, proferida por el Tribunal Superior de Medellín, será revocada por las siguientes razones:

1. La acción de tutela se halla consagrada en el artículo 86 de la Carta Política para que toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que resulte vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública.

El artículo 29 de la Carta Política consagra el derecho constitucional al debido proceso y así mismo una nueva garantía fundamental para el procesado cual es la que se adelante un juicio público sin dilaciones injustificadas. Esta puede ser objeto de tutela solamente cuando el retardo de la actuación judicial se mantiene no obstante el agotamiento de los recursos y demás acciones posibles dentro del proceso, y siempre que la dilación sea injustificada, calificación que solo puede darse al vencimiento de términos una vez se hayan descartado factores que implican el retardo de la decisión como son la complejidad del asunto, el cúmulo de trabajo en el despacho judicial, la prioridad para atender acciones como la de tutela o recursos de habeas corpus, y la propia actividad dilatoria de las partes.

En síntesis, hay lugar a tutela cuando la conducta del funcionario revela una verdadera denegación o renuencia a administrar justicia.

En el caso concreto, es evidente que existió una omisión ostensible por parte del Secretario de la División 2a. de Apoyo al Juez de Orden Público Código número 13, consistente en retardar la entrega del proceso al funcionario para que se pronunciara sobre las pruebas pedidas por el Ministerio Público. Ejecutoriada la resolución de acusación contra *Abel Hernán Sánchez Gallo*, el proceso pasó al despacho del funcionario y éste oportu-

namente dispuso abrir el juicio a prueba, es decir, se cumplió a cabalidad con la ritualidad propia prevista en la ley. La irregularidad se presenta cuando una vez vencido el término señalado en el auto pertinente de apertura a pruebas, el expediente permaneció en la Secretaria en espera del regreso del cuaderno original remitido al Tribunal de Orden Público en consulta de la cesación de procedimiento decretada y ya que, la continuación del juicio no podía suspenderse indefinidamente hasta saberse el resultado de la revisión por parte de la citada Corporación. Independientemente de su resultado, ha debido el juzgado de conocimiento atender la petición del Ministerio Público y, llegado el caso, disponer la práctica de pruebas que considerará pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

2.- Si el proceso permaneció inactivo de finales de enero del presente año al 24 de abril siguiente, es decir, casi tres meses, durante el mismo lapso ha debido el procesado o su defensor solicitar pronunciamiento del juzgado sobre la viabilidad o no de las pruebas demandadas oportunamente, y no, como lo hizo el procesado *Sánchez Gallo*, sin agotar dicha vía, demandar la tutela de sus derechos al debido proceso y al de libertad. Lo anterior por cuanto, el numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991 enseña que la tutela no procederá cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial.

Así mismo, si consideraba que su detención era injustificada, arbitraria o ilegal, tenía la posibilidad de reclamar su derecho constitucional fundamental a través del recurso de habeas corpus previsto en el artículo 30 de la Carta Política y no reclamarlo por vía de tutela pues igualmente el numeral 2o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991, consagra la improcedencia de la tutela cuando se puede invocar el ya citado recurso.

3.- Si la omisión presentada por parte de la Secretaria de la División 2a. de Apoyo de Orden Público, según el procesado constituía violación a sus derechos fundamentales ya citados, ha debido de manera inmediata presentar la reclamación pertinente al Juez del conocimiento.

Tal vez, *Sánchez Gallo* no ha sido informado, oportunamente por su defensor sobre el estado procesal de su asunto, o, no ha entendido el contenido de las decisiones que se le han notificado, pues no otra cosa puede deducirse de su reclamo por no haberse definido su situación jurídica. Recuérdese que según la inspección judicial practicada fue capturado el 14 de mayo de 1991, oído en indagatoria el 17 del mismo mes y año y definida su situación jurídica provisional en la misma fecha mediante el decreto de medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de de excarcelación por infracción del artículo 2o. del decreto 3664 de 1956 y, finalmente el 27 de noviembre de 1991 se le dictó resolución de

acusación por el punible antes citado, decisión que le fue notificada personalmente y que causó la debida ejecutoria.

4.- Contrariamente a lo expuesto por el Tribunal en la parte resolutiva de su fallo, considera esta Sala que el retardo de casi tres (3) meses en poner a disposición del juez del conocimiento el escrito de pruebas del Ministerio Público, eventualmente puede constituir falta disciplinaria atribuible al Secretario de la División 2a. de Apoyo de la Dirección Seccional de Orden Público de Medellín y, por lo tanto, se ordenará compulsar copias de esta providencia y de la diligencia de inspección judicial practicada por el Magistrado Sustanciador del Tribunal de Medellín, con destino a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia judicial, para lo de su competencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Resuelve

1.- *Revocar* el fallo de fecha 14 de mayo del presente año, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por las razones consignadas en precedencia.

2.- *Denegar* la tutela solicitada por el procesado *Abel Hernán Sánchez Gallo*.

3. Por la *Secretaría de la Sala*, compúlsese copia de esta providencia y de la diligencia de inspección judicial de fecha 21 de abril de 1992, para los fines indicados en la parte motiva.

4.- Ejecutoriada esta providencia, remítase el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

5.- Notifíquese de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 de Decreto 2591 y cúmplase.

Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Gustavo Gómez Velásquez, Didimo Páez Velandia, Edgar Saavedra Rojas, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez.

Rafael Cortés Gamica, Secretario.

COMPETENCIA A PREVENCION / COMPETENCIA FUNCIONAL EN TUTELA DE LAS SALAS DEL TRIBUNAL

Al tenor del artículo 37 del decreto 2591 de 1991, el competente para decidir la acción de tutela lo es el juez o tribunal del lugar donde, según el actor, se le han vulnerado o se hallan amenazados sus derechos constitucionales fundamentales. Si el actor escoge como juez de tutela el mismo Tribunal Superior que profirió la providencia que ataca, la decisión adoptada por otra de sus Salas, resulta ajustada a las prescripciones de la norma ya citada y, esta Corporación, competente, como superior jerárquico para conocer de la impugnación.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal- Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Edgar Saavedra Rojas.*

Radicación No. 164. Acta No. 080

Vistos

Por impugnación presentada por el doctor *Luis Ernesto Rubio Vivas*, conoce la Corte de la sentencia de fecha 8 de mayo del presente año, mediante la cual el Tribunal Superior Judicial de Ibagué, denegó la tutela solicitada por aquel en busca del restablecimiento de sus derechos constitucionales fundamentales previstos en los artículos 13 (igualdad ante la ley), 15 (derecho a la intimidad), 21 (derecho a la honra) y 29 (debido proceso) de la Carta Política.

En su escrito de tutela el actor se limita a enunciar las normas fundamentales presuntamente violadas por el juzgado 36 de Instrucción Criminal y Tribunal Superior de Ibagué, el primero al dictar auto inhibitorio en favor de *José Adán Perdomo Nuñez*, y el segundo, al confirmar la decisión inhibitoria. Y, continuación, hace un relato de los hechos que motivaron su denuncia contra *Perdómo Nuñez* por el delito de constreñimiento ilegal para concluir que en el caso puesto a conocimiento de la justicia, estaba ampliamente demostrada la comisión del delito y la responsabilidad del infractor, razón por la cual, la decisión inhibitoria, originó un fallo conde-

natorio en su contra, sin determinar qué funcionario conoció del asunto, porqué delito y cual la sanción impuesta.

El Fallo Impugnado

El Tribunal en su sentencia de fecha 8 de mayo del presente año, para rechazar la tutela pretendida por el actor consideró que "...el amparo solicitado resulta improcedente, por cuanto que el solicitante bien puede utilizar otros medios de defensa, como son las acciones que le señala el propio Código de Procedimiento Penal en el artículo 353 o del mismo Código Penal, las que, si tiene nuevos medios probatorios le abren el camino para insistir en sus pretensiones ante el juzgado Treinta y Seis de Instrucción Criminal y no acudir, como lo ha hecho, al menos indicado".

"De no ser así, se desconocería la ley procedimental penal y el principio de la doble instancia para crear una tercera a objeto de revocar una medida que obliga a quienes están comprometidas con la misma, perdiendo toda su importancia, ocasionando un verdadero caos jurídico en la interpretación y aplicación de la ley.

"De lo dicho anteriormente tenemos que las actuaciones de la Sala de Decisión de esta Corporación no atacan ningún derecho constitucional fundamental protegido por esa institución de lo cual se colige que no resulta viable la aplicación de la misma, siendo por tanto improcedente la acción impetrada".

Consideraciones de la Corte

Cuestión previa.

La providencia de fecha 3 de abril del presente año, mediante la cual una de las Salas de Decisión del Tribunal Superior de Ibagué, confirmó el auto inhibitorio dictado por el Juzgado 36 de Instrucción Criminal en favor de *José Adán Perdomo Nuñez*, por el presunto delito de constreñimiento para delinquir, no hace tránsito a cosa juzgada y, por ello, al tenor del artículo 37 del decreto 2591 de 1991, el competente para decidir la acción de tutela lo es el juez o tribunal del lugar donde, según el actor, se le han vulnerado o se hallan amenazados sus derechos constitucionales fundamentales. En el presente caso, si el actor escogió como juez de tutela el mismo Tribunal Superior de Ibagué, la decisión adoptada por otra de sus Salas, resulta ajustada a las prescripciones de la norma ya citada y, esta Corporación, competente, como superior jerárquico para conocer de la impugnación introducida por el actor (artículo 32 ibídem).

La tutela pretendida por el doctor *Rubio Vinas* resulta improcedente por las siguientes razones:

1.- Como ya se dejó anotado, su escrito presentado ante el Tribunal Superior de Ibagué, cita las garantías fundamentales presuntamente violadas por el juez 36 de Instrucción Criminal y Tribunal Superior de Ibagué, sin indicar en forma clara en que consistió tal violación con relación a cada uno de los derechos enunciados al inicio de su libelo. Su conclusión de dirige a poner de presente que con el auto inhibitorio, se impidió la suspensión de un proceso penal seguido en su contra y que, finalmente, concluyó con sentencia condenatoria que por su naturaleza le limita sus derechos de libertad y patrimonio, así como, se obstaculizó el inicio de un proceso penal contra *Perdomo Núñez*, con desconocimiento de "indicios serios y testimonios graves" que demostraban la conducta temeraria y de mala fe ejecutada por su denunciado y que, asi mismo, atenta contra la autonomía personal y patrimonial de los señores Efrain Narváez Bastidas y Carlos Alirio Valencia a quienes amenazó atentar contra su integridad física y personal si llegasen a expresar ante el Juzgado 6o. de Instrucción Criminal de la misma Ciudad, la verdad y conocimiento que estos tenían de un contrato de venta de derechos litigiosos celebrados con el denunciante y que eran objeto y parte fundamental dentro de una investigación penal.

Tal falta de precisión en la fundamentación de la acción incoada, por si sola hace improcedente la tutela solicitada, no obstante lo cual considera la Corte que existen otros motivos para llegar a idéntica conclusión.

2. Como acertadamente la consignó el Tribunal, el actor dispone de otras medios a recursos de defensa judicial. Si pretende que se revoque la decisión inhibitoria que según él, atenta contra sus derechos constitucionales fundamentales, el artículo 353 del Código de Procedimiento Penal (Hoy artículo 328 del Decreto 2700 de 1991 -nuevo Código de Procedimiento Penal-), permite la revocación del auto inhibitorio, aún ejecutoriado, de oficio a por petición del querellante a denunciante, siempre que desvirtúe probatoriamente los fundamentos que sirvieron de base para proferir la decisión.

En tal evento, se impone el contenido del numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991 que enseña que la tutela no procederá "Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales...".

3.- Con relación a las pruebas que dice el actor fueron desconocidas par los juzgadores de instancia o erróneamente consideradas, tampoco tiene prosperidad la pretensión de *Rubio Vivas* por cuanto el inciso final del parágrafo primero del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, "La tutela no procederá par errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas".

4.- Finalmente, la decisión inhibitoria dictada por el Instructor y confirmada por el Tribunal, no pueden originar la violación del derecho fundamental de la libertad a que alude el accionante, pues su limitación de-

pende del resultado del proceso penal seguido en su contra y que según sus palabras, concluyó con fallo condenatorio. El derecho a la libertad, no es absoluto por cuanto el artículo 28 de la Constitución Nacional permite su restricción "...en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley", es decir, el fallo condenatorio y la sanción que se le pudo imponer, son consecuencia de una investigación penal adelantada en su contra, dentro de la cual, ejerció sus derechos, aún los constitucionales fundamentales, pues ningún reparo presenta en su escrito contra la actuación cumplida, por los funcionarios que conocieron del proceso que, además, como ya se dijo, ni siquiera menciona el actor, así como tampoco la fecha de los pronunciamientos jurisdiccionales, ni el motivo o causa que los orientó. Entonces, concluyese que la actuación preliminar adelantada por el Juzgado 36 de Instrucción Criminal, no podía de ninguna manera incidir en las determinaciones adoptadas por otros funcionarios.

El hecho de que la pretendida suspensión de la causa adelantada en su contra no tuviese efecto, no puede aceptarse como violatoria de sus derechos constitucionales fundamentales, así como tampoco podrá tener cabida una revisión de providencias dictadas en su preciso momento, por el juez competente y con la observancia plena de la ritualidad procesa, agotada con el uso de los recursos previstos en la ley para el caso concreto, salvo el motivo expresamente descrito en el Código de Procedimiento Penal, cuya competencia está atribuida al funcionario de primera instancia a la que se hizo referencia en consideraciones precedentes.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

1.- *Confirmar* la sentencia de fecha 8 de mayo del presente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Ibagué, *Denegó* la tutela solicitada por el doctor *Luis Ernesto Rubio Vivas*.

2.- Ejecutoriada esta providencia, remítase el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3. Notifíquese de conformidad con la preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Gustavo Gómez Velásquez, Didimo Páez Velandia, Edgar Saavedra Rojas, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez.

Rafael Cortés Garnica, Secretario.

REGIMEN PENSIONAL - pensión de vejez

Para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez el accionante cuenta no sólo con la vía gubernativa, existe la vía administrativa para recurrir la resolución que la niega y la ordinaria ante la Justicia Laboral, circunstancia esta que hace improcedente el amparo por vía de tutela.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena Laboral- Santafé de Bogotá, D.C., dos (2) de Julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Radicación No. 260

Decide la Corte la impugnación formulada por *Justiniano Torres Montaño* contra la sentencia del 4 de Junio del corriente año, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala Laboral-, dentro de la acción de tutela interpuesta por aquel.

Antecedentes

Mediante memorial dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el señor *Justiniano Torres Montaño* solicita acción de tutela tendiente a obtener del Instituto de Seguros Sociales, pensión de Invalidez retroactiva a la fecha en que sufrió un accidente de trabajo.

Con el objeto anterior, afirma el peticionario:

"...Con todo respeto manifiesto a uds., se dignen en hacer cumplir la *Pensión por Invalidéz* -por accidente de trabajo ocurrido en la empresa "Anchicayá" en el año 1984, por medio de la cual quedé incapacitado para trabajar. Ya, en 1986, se me reconoció -por una sola vez- a través de la Resolución No. 02376 de agt. (sic) de 1986, se me concedió una calificación mínima del 8% de la incapacidad laboral perdida, pagándoseme una suma irrisoria de Cuarenta y Ocho mil cuatrocientos veinte pesos ($48.420.00).-

Como comprenderán, Señor Presidente y demás miembros de la Sala Laboral, he agotado la vía gubernativa por varias veces ante Medicina

Laboral, y los resultados han sido *Negativos*, o sea, negándoseme el derecho.-

"El 29 de abril de 1991, emprendí una acción de recurso de revocatoria directa, de acuerdo con el Código Contencioso Administrativo, el cual establece en su Art. 71 la norma jurídica que permite interponer en cualquier época el recurso, cuestión que se hizo dentro del término legal.- Esto dio origen, a que se me contestara enviándome de nuevo ante el médico de Medicina Legal de dicho Instituto para que me fuera valorado; pero una vez, hechas todas las diligencias de rigor, estando amparado por el Seguro Social, puesto que cuando conseguía trabajo eventual, me vi en la obligación de renunciar, en varias oportunidades a la enfermedad que por mala fe el Seguro no me quiere reconocer la Pensión por varias veces solicitada.

"Luego sufrí otro accidente teniendo en derecho vigente de mi afiliación. Me accidenté de la vista a consecuencia de la enfermedad. En vista de que por mala fe, no me han querido reconocer mi pensión, me vi obligado a acudir a un médico particular o de medicina industrial, donde, a través de especialista me certificaron: "que había perdido el ojo izquierdo en su totalidad" -de acuerdo con el certificado de Medicina Unidad Médica Visual y Auditiva...-"

De consiguiente, solicita el peticionario, se le conceda la "Pensión de Invalidez" en forma retroactiva "a la fecha del accidente, las mesadas que correspondan:..."

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante fallo del 4 de junio del corriente año, denegó la acción formulada, apoyado en la existencia de otros medios de defensa judicial para proteger el derecho que se considera vulnerado.

Inconforme con la decisión precedente, el solicitante impugna dicha decisión por considerar que "la Acción de Tutela se creó con el fin de amparar a los desvalidos, o sea, que como en caso del suscrito, mi situación económica, es bajo todo punto de vista precaria, o sea que no tengo medios suficientes para defender mis intereses amenazados y violados por la Entidad Gubernamental Instituto de los Seguros Sociales Regional del Valle del Cauca".- De esta suerte, reitera la peticionaria, se le conceda su derecho a la pensión de invalidez a que alude en su memorial de tutela.

Consideraciones

En numerosas oportunidades esta Corporación ha reiterado, que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, solo procede cuando el afecta-

do no dispone de otros medios de defensa judicial, salvo cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el asunto bajo examen, advierte la Sala que la peticionaria dispone de otros medios de defensa judicial para salvaguardar el derecho que considera lesionado.

En efecto, conforme a su dicho, el señor *Torres Montaño* solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de su pensión de invalidez desde la fecha en que sufrió el accidente de trabajo. Por medio de la Resolución No. 02376 del mes de agosto de 1986, el I.S.S. confirió al afectado un auxilio por valor de $48.420.oo y, posteriormente en virtud de solicitud de "Revocatoria Directa" (folio 19) de igual manera le fue negada la prestación en referencia. Agotada la vía gubernativa, observa la Sala que la peticionaria tenía la vía administrativa para recurrir la Resolución del Instituto de los Seguros Sociales, y la ordinaria ante la Justicia Laboral para reclamar lo que pretende mediante la acción de tutela. Aún más, el solicitante ni siquiera señala cuál fue el derecho fundamental violado, según lo exige el decreto 2591 de 1991 en su artículo 14. Con base en las consideraciones precedentes, la impugnación se decidirá en forma negativa.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

Primero: Confirmar el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 4 de Junio de 1992.

Segundo: Remitir copia de esta providencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero: Notifíquese en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

Rafael Baquero Herrera, Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Jorge Iván Palacio Palacio, Hugo Suescún Pujols, Ramón Zúñiga Valverde.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

DERECHO DE PETICION - límite / **DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION JUSTICIA** - límites

No hay vulneración al derecho de petición y de acceso a la administración de justicia cuando un juez no atiende solicitud de práctica de diligencia anticipada por carecer de competencia.
La Carta Política y la ley determinan la competencia de los jueces para el conocimiento de los asuntos en que deba existir pronunciamiento judicial. El derecho de petición, si bien es fundamental, no puede ejercerse arbitrariamente ante cualquier autoridad pues, en un Estado de Derecho como el colombiano, las ramas del poder público son independientes aunque deben actuar en forma armónica. Finalmente, si el actor tenía la posibilidad de acudir a la autoridad competente para la práctica de la diligencia pretendida, ha debido agotar esta vía previamente y en el evento de no ser atendida tampoco por ella, nacía para él el derecho de demandar la tutela que reclama ya que, solo así podría considerarse el agotamiento de los medios o recursos de defensa.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Penal- Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Juan Manuel Torres Fresneda*

Radicación No. 168. Acta No. 081

Vistos

Por impugnación del ciudadano *Eric Nuñez López* conoce la Corte de la sentencia de fecha 13 de mayo del presente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Barranquilla denegó la tutela formulada por aquél en busca del restablecimiento de su derecho fundamental constitucional de petición que según él, fue violado por la Juez de Instrucción Criminal Permanente de turno de la misma ciudad, al negarse a levantar un acta de conteo y cotejo de unas tapas de gaseosa "cocacola" que fueran presentadas adheridas a dos cartulinas distinguidas con las letras "X" y "Y", con fines de interés particular.

Actuación Procesal.

Por auto de fecha 23 de abril último la Magistrada Sustanciadora de esta acción de tutela dispuso con apoyo en lo preceptuado en el artículo 17 del decreto 2591 de 1991, prevenir al actor para que dentro del término perentorio de tres días procediera a corregir su escrito, concretamente, para que precisara el derecho fundamental que consideraba le fue violado.

Nuñez López en escrito de fecha 5 de mayo siguiente manifestó que "El artículo 23 de la Carta fundamental es el *quid* de la cuestión, pues es la garantía mediante la cual cualquier ciudadano o compatriota, niño, menor, adulto, letrado a ilustrado, blanco o negro, pobre o rico puede y podrá ejercitar las acciones peltorias que conlleven un interés particular o general ante cualquier autoridad de la Nación o País. Luego, la petición formulada a la autoridad del juzgado inscriminal permanente en turno tiene toda la esencia, la entidad y el señorío de una petición de buena fe -83 de la C.N.- que persigue un interés particular y que además dicha autoridad sí podía y estaba facultaba para levantar el acta de conteo y cotejo de las tapas que se le puso a su disposición mediante memorial explicativo y con el sustentáculo de una normatividad legal profusa, reiterativa y de ordenación pública como es el caso del artículo 96 del decreto 960 de 1970 y en concordancia con las preceptivas del Código de Procedimiento Civil que se indican, así: Artículo 4. Interpretación de Normas Procesales: artículo 116.- Certificaciones; artículo 174.- Necesidad de la prueba: artículo 175.- Medios de prueba; artículo 177.- Carga de la prueba; artículo 251.- Distintas clases de documentos: artículo 262.- Certificaciones y artículo 296.- Reconocimiento de la solicitud del interesado. No obstante la expresada relación legal, tenemos que decir y ello es así que lo que dice la Constitución lo dice con la voz de todos-, ellas es madre, única, lo máximo, lo inamovible, lo intransferible, es más, está por encima de todo y es diferente a las demás tanto por su naturaleza como por sus efectos. La Constitución contiene y está revestida de una aureola de superlegalidad formal y otra superlegalidad materia y en ella el valor del artículo 23 y 83 de la Cartilla Constitucional es una realidad estructural a la mano del más infeliz de los colombianos de que éste pueda demandar, solicitar, suplicar, pedir, impetrar, requerir, o reclamar de los tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, la acción de determinado acto. Respetuosamente solicité mediante memorial profusamente explicativo, al Juzgado Inscriminal Permanente en turno, el interés particular que me anima a la petición de conteo y cotejo de las tapas que mediante acta quedará revestida de autenticidad pues, repito, las tapas contienen un doble carácter como documento ya que de un lado son representativas y de otro contiene un carácter declarativo. Además, informé que ulteriormente serviría para las acciones pertinentes y entre ellas la acción penal como prioridad uno. Entonces, Honorable Magistrada, para mí es maíz pilado que el artículo 23

de la Carta fue vulnerado a raiz por la negativa del Juzgado Inscriminal Permanente en turno al rechazar la petición sin fundamento, sin cortesia, sin estudio y lo que es peor, en forma verbal y por un cuerpo Colegiado de jueces dado que habian (sic.) más de una funcionaria de esa jerarquia...".

La Sentencia Recurrida

El Tribunal Superior de Barranquilla en su fallo de fecha 13 de mayo del corriente año consideró que "...el peticionario, no obstante la prevención que se le hiciera en auto de fecha abril 23 del año que cursa no ha expresado con claridad cual es el derecho de aquellos considerados fundamentales, titulo II, Capitulo I de la Constitución Nacional, que resultó lesionado o amenazado por la conducta del juez de instrucción criminal permanece que se negó a practicar diligencia de conteo y cotejo de una tapas de gaseosa marca Coca-Cola".

"El señor *Eric Núñez López*, solo se ha limitado a indicar que le asiste interés particular, sin informar cuál es, para solicitar la práctica de tal diligencia la que le serviria de prueba para iniciar las acciones pertinentes y entre ellas la acción penal como prioridad uno, no se sabe en sintesis cual es el interés personal que ha resultado ofendido, y esta falta de concreción, lleva a considerar que se está en presencia de un defecto sustancial que obliga a denegar la petición".

Consideraciones de la Corte

El fallo recurrido será confirmado pero por las siguientes razones:

1.- El articulo 23 de la Carta Politica consagra como derecho constitucional fundamental el que toda persona pueda presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta solución. En el caso de los jueces el Título VIII, Capítulo I de la Constitución Nacional contiene disposiciones generales relativas a la administración de justicia y, concretamente, en el articulo 229 se garantiza "el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en que casos podrá hacer sin representación de abogado". Asi mismo el articulo 230 establece que los jueces, en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley.

En consecuencia, la Carta Politica y la ley determinan la competencia de los jueces para el conocimiento de los asuntos en que deba existir pronunciamiento judicial. Es el caso previsto en el articulo 86 de la Constitución Nacional que consagra el derecho a que toda persona pueda ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales

cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Y, el decreto 2591 de 1991 en su Capitulo II, regula en forma expresa la competencia a la que se refiere la norma superior ya mencionada.

El derecho de petición, si bien es fundamental, no puede ejercerse arbitrariamente ante cualquier autoridad pues, en un Estado de Derecho como el colombiano, las Ramas del poder público son independiente aunque deben actuar en forma armónica.

El artículo 318 del Código de Procedimiento Penal, vigente para el momento de los hechos, asignaba competencia a los jueces permanentes para "...el adelantamiento de las primeras diligencias en la investigación de los delitos que sean se la competencia de los juzgados superiores y de circuito, quienes al terminar su respectivo turno, las pasarán al reparto de los jueces radicados o al ambulante que designe la Dirección Seccional respectiva. Igualmente adelantarán las primeras diligencias relacionadas con cualquier otro delito, cuya urgente investigación haga necesaria la inmediata intervención del funcionario de instrucción, en cuyo evento, al terminar su turno las enviará a reparto de los jueces correspondientes".

No existe duda alguna que los jueces permanentes no podían atender diligencias distintas a aquellas relacionadas con la instrucción de procesos por comisión de delitos cuya competencia para el juzgamiento la ley la atribuía a los juzgados penales del circuito y superiores.

En el caso concreto *Eric Núñez López* demandaba una diligencia de conteo y cotejo de unas tapas de coca-cola, según él para constituir prueba anticipada para hacer valer posteriormente en investigación penal que originaría una denuncia que para ese momento tenía pensado presentar tiempo después. En su escrito no hacía referencia a conducta delictiva alguna que eventualmente pudiese dar competencia al juez de instrucción permanente para atender la petición del actor.

El artículo 18 del Código de Procedimiento Civil establece la competencia a prevención de los jueces municipales y del circuito civil para conocer: "...1. de las peticiones sobre pruebas anticipadas con destino a procesos o asuntos de competencia de cualquier autoridad judicial, o sin fines procesales. 2.- De los requerimientos y diligencias varias, sin consideración a la calidad de las personas interesadas", es decir, tal como se lo advirtieron los varios funcionarios y empleados que se hallaban en el despacho judicial al momento de su presentación personal debía dirijirse a cualquier juez municipal o del circuito civil de la ciudad, funcionario competente para atender su petición de acuerdo con lo preceptuado en la norma antes transcrita.

2.- Si como lo afirma el actor en su escrito aclaratorio de petición de tutela ante el Tribunal de Barranquilla que no todas las personas tienen los conocimientos jurídicos para "demandar, solicitar, suplicar, pedir, impetrar, requerir o reclamar...", es claro que la manifestación de los funcionarios y empleados a los que se refiere en su inicial libelo, quisieron orientarlo para que su petición fuera atendida por la autoridad competente para que la actuación tuviese el valor de prueba anticipada que el actor pretendía, y no, desconocerle su derecho de petición que a través de la acción de tutela se pretende.

Por lo demás cabe agregar que la diligencia que demandaba tampoco podía realizarse (conteo y cotejo de tapas de gaseosa), pues, en la copia de su escrito aportada por él se dejó expresa constancia que "el señor *Eric Nuñez López* no deja las tapas que relaciona" suscrita por Gonzálo Garcia quien al parecer desempeña el cargo de Secretario del despacho judicial tantas veces referido pues así lo afirmó el actor ante el Tribunal de Barranquilla.

Si el actor tenía la posibilidad de acudir a la autoridad competente para la práctica de la diligencia pretendida, ha debido agotar esta vía previamente y en el evento de no ser atendida tampoco por ella, nacía para él el derecho de demandar la tutela que reclama ya que, solo así podría considerarse el agotamiento de los medios o recursos de defensa. (Artículo 60 numeral 1o. del decreto 2591 de 1991

En mérito de lo expuesto, la *Corte Suprema de Casación Penal*, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

1.- *Confirmar* la sentencia de fecha 13 de mayo del presente año, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante la cual *Denegó* la tutela solicitada por el ciudadano *Eric Nuñez López*, por las razones consignadas en precedencia.

2.- Ejecutoriada esta providencia remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3.- Notifíquese de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Gustavo Gómez Velásquez, Didimo Páez Velandia, Edgar Saavedra Rojas, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez.

Rafael Cortés Garnica, Secretario.

TERMINACION DE PROCESO - PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

El carácter de medida cautelar y no de medio de impugnación y la actuación sumaria que encuadran esta acción, no facultan al juez de tutela para decidir o declarar, fuera del proceso, la terminación del mismo por improcedibilidad de la acción. La competencia que la Constitución y la Ley han dado al juez de tutela, frente a actuaciones (acciones u omisiones) de cualquier autoridad pública que vulneren o amenacen los derechos constitucionales o fundamentales de las personas, no permite invadir órbitas perfectamente delimitadas por ellas (Constitución y Ley), ya que atender positivamente la petición que reclama el actor, conduciría a la violación de mandatos constitucionales, igualmente consagrados en el artículo 29 de la Carta Fundamental y el desconocimiento de la ley. Los jueces según lo dispone el artículo 230 de la Constitución en sus decisiones solo están sometidos al imperio de la ley.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Penal- Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Carreño Luengas*

Radicación No. 172. Acta No. 085

Vistos

Por vía de impugnación conoce la Corte de la sentencia de fecha 19 de mayo del presente año, proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante la cual rechazó la acción de tutela promovida por *Germán Moreno García* en busca del restablecimiento de su derecho constitucional fundamental previsto en el artículo 29 de la Carta Política, presuntamente vulnerado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Villapinzón en el proceso que se le adelanta por el delito de injuria.

Antecedentes

Se sintetizan por parte del Tribunal de la siguiente manera:

"El 30 de agosto de 1989 el abogado *Jesús Warumen Riaño* formuló denuncia penal ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Villapinzón (Cundinamarca), contra su colega *Germán Moreno García*, por las expresiones injuriosas y calumniosas que recibió de éste el día 26 del mismo mes y año, acompañaba una clienta a visitar un predio del cual el denunciado afirma ser el poseedor.

"Al día siguiente, 31 de agosto, y por los mismo hechos, *Warumen Riaño* instauró igualmente querella policiva contra *Moreno García* ante la Inspección de la misma localidad. Este proceso contravencional fue decidido el 16 de septiembre del mismo año, disponiéndose cauccionar a ambos abogados para que en lo sucesivo se abstuvieran de ultrajarse de palabra y obra.

A su turno, el Juzgado Promiscuo Municipal, luego de adelantar indagación preliminar, ordenó el 29 de diciembre de 1989 la apertura de la investigación, a la cual vinculó a *Germán Moreno García*, cuya situación jurídica resolvió el 4 de diciembre del año siguiente (1990), imponiéndole medida de aseguramiento de caución prendaria por el delito de injuria, pues el de calumnia no lo estimó estructurado.

"El 19 de diciembre de 1990 el procesado *Moreno García* solicitó al juzgado, entre otras peticiones, la cesación de procedimiento argumentando que la acción penal no podía iniciarse ni debía proseguirse, toda vez que por los mismos hechos materia de investigación se había iniciado y culminado proceso policivo de carácter contravencional, y si de acuerdo al artículo 18 del Código Penal tanto el delito como la contravención son hechos punibles, la prosecución del proceso penal por el delito cuando ya se había decidido el mismo hecho como contravención, entraña violación al principio constitucional según el cual no se puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho (*non bis in ídem*).

"Negada por el Juzgado la incidencia de cosa juzgada de la decisión policiva en el proceso penal referenciado, posición mantenida al resolver el recurso de reposición interpuesto por el procesado, éste recurre el mecanismo excepcional de la tutela para que a través de él se haga el reconocimiento pretendido (de cosa juzgada), cuya procedencia fundamenta en las mismas razones expuestas al juzgado, reiterando la violación de los artículos 29 de la Constitución Nacional, 18 del Código Penal y 17 del Código de Procedimiento Penal".

El Fallo Recurrido

El Tribunal de Cundinamarca para denegar la tutela pretendida por el actor consideró que "...atendiendo la naturaleza de la función jurisdiccio

nal y de la administrativa, entre ésta la policiva, doctrina y jurisprudencia han hallado sustanciales diferencias entre el ilícito penal (delito) de competencia de la primera e ilícito administrativo (contravención) de resorte de la última. Es así como Eberhard-Schmidl, citado por el catedrático *Nilson Pinilla* en su ensayo "*Fundamentos de Derecho Administrativo Sancionatorio*", destaca que el delito y la pena criminal son tarea exclusiva de los órganos de justicia, que el ilícito penal lesiona bienes jurídicos vitales, mientras que el administrativo se contrae a la lesión de los intereses de la administración, con la cual el ciudadano tiene el deber de cooperar; si tal deber se vulnera, el estado (sic) reacciona para evitar futuras infracciones. De tal manera, la sanción administrativa no puede entenderse como pena sin advertencia del deber".

Para apoyar su decisión el Tribunal transcribe algunos apartes del fallo de la Sala Plena de esta Corporación de fecha 7 de marzo de 1985 (M.P. Manuel Gaona Cruz) para concluir que "los apuntes jurisprudenciales y doctrinales transcritos brindan suficiente claridad sobre la no exclusión de la labor jurisdiccional por virtud de la intervención administrativa. En consecuencia, la decisión de la Inspección Policiva de Villapinzón en el proceso contravencional que le adelantó a *Germán Moreno García* no hace tránsito a cosa juzgada respecto al proceso que por los mismos hechos iniciara en su contra el Juzgado Promiscuo Municipal de la citada localidad dándole significación delictiva (Injuria). Y en este orden de ideas se impone afirmar que el derecho constitucional fundamental consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, cuya protección inmediata demanda el procesado *Germán Moreno García*, no ha sido vulnerado ni amenazado por el mencionado juzgado en el proceso penal que le adelanta".

Consideraciones de la Corte

La sentencia de fecha 19 de mayo del presente año proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, será confirmada pero por las siguientes razones:

1. La acción de tutela se halla consagrada en el artículo 86 de la Carta Política para que toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública.

El proceso que actualmente cursa en el Juzgado Promiscuo Municipal de Villapinzón, según se desprende de la actuación que en fotocopias se aportó a esta acción se halla aún en etapa investigativa por cuanto en providencia de 4 de diciembre de 1990 se le resolvió la situación jurídica a *Moreno García* con medida de aseguramiento de caución prendaria por el

delito de injuria y, en proveído de fecha 16 de enero siguiente se negó la reposición introducida por el acusado y por el apoderado de la parte civil, concediéndose el recurso de apelación subsidiario para ante el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá, quien, según lo afirma el actor en el numeral "*Décimo Tercero*", de su escrito de tutela dirigido al Superior Reparto de Santafé de Bogotá, de fecha 4 del corriente año, confirmó no solamente la medida adoptada por el inferior, sino la negativa a declarar la nulidad de lo actuado y la cesación de procedimiento demandada por el sindicado.

Visto lo anterior, si no ha calificado el mérito del sumario, el procesado dispone de medios y recursos de defensa judicial para hacer valer sus derechos, razón por la cual, al tenor de lo preceptuado en el numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991, no procede la tutela demandada pues ningún perjuicio irremediable se deriva con las decisiones de los juzgadores de instancia en detrimento del actor que permita dar aplicación al artículo 8o. del referido decreto.

2.- La interpretación que los funcionarios que vienen conociendo del proceso penal contra *Germán Moreno García*, han dado a la improcedencia de la aplicación del principio de *In Dubio Pro Reo* consagrado en el artículo 29 de la Carta Fundamental, no puede ser tampoco objeto de tutela por cuanto el inciso final del parágrafo primero del artículo 40 del decreto ya citado la excluye para los casos de "errónea interpretación de la ley ni para controvertir pruebas".

3.- La petición que el actor eleva para que se declare mediante esta acción la terminación del proceso penal sobre la base de estarse violando su derecho a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho, resulta improcedente por cuanto con ello pretende que se revise una decisión adoptada con la observancia plena de las normas procedimentales, sin que la Carta Política ni la ley tengan prevista una tercera instancia.

Su carácter de medida cautelar y no de medio de impugnación y su actuación sumaria que encuadran la acción de tutela, de modo alguno facultan al juez de tutela para decidir o declarar, fuera del proceso, la terminación del mismo por improcedibilidad de la acción, como lo pretende el actor. La competencia que la constitución y la ley han dado al juez de tutela, frente a actuaciones (acciones u omisiones) de cualquier autoridad pública que vulneren o amenacen los derechos constitucionales o fundamentales de las personas, no permite invadir órbitas perfectamente delimitadas por ellas (Constitución y Ley), ya que atender positivamente la petición que reclama el actor, conduciría a la violación de mandatos constitucionales, igualmente consagrados en el artículo 29 de la Carta Fundamental y el desconocimiento de la ley. Los jueces según lo dispone el

artículo 230 de la Constitución en sus decisiones, solo están sometidos al imperio de la ley.

En mérito de lo expuesto, la *Corte Suprema, Sala de Casación Penal*, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

1.- *Confirmar* la sentencia de fecha 19 de mayo del presente año, proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante la cual *Denegó* a *Germán Moreno García*, la tutela solicitada.

2.- Ejecutoriada esta providencia remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3.- Notifíquese de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Gustavo Gómez Velásquez, Didimo Páez Velandia, Edgar Saavedra Rojas, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez.

Rafael Cortés Garnica, Secretario.

NULIDAD DE CONTRATO

No es procedente la acción de tutela cuando el demandante puede dirimir el conflicto y obtener la nulidad de la escritura ante la jurisdicción ordinaria.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral, Sala Plena- Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez*

Radicación No. 264

Decide la Corte la Impugnación presentada por *Jorge Luis Pabón Apicella* y *Luz Marina Zuluaga Llanos* contra la decisión proferida el 5 de junio de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala Laboral, dentro de la acción de tutela instaurada por aquellos.

Antecedentes

Mediante escrito dirigido al Tribunal Superior de Barranquilla, los peticionarios formulan acción de tutela tendiente a proteger el debido proceso (art. 29 C.N.), con fundamento en los siguientes hechos:

"6. *Jorge Luis Pabón Apicella* y *Luz Marina Zuluaga Llanos*, mediante escritura pública No. 2721 (dos mil setecientos veintiuno) del 27 (veintisiete) de Diciembre de 1982 (mil novecientos ochenta y dos) de la Notaría Quinta (5a) de Barranquilla (registrada el trece 13 de enero de 1983 al folio de Matrícula Inmobiliaria 040-0095417 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla), compraron a *Magna Limitada Inversiones Construcciones* el apartamento *Ciento Dos* (102) del Edificio "*Maracay*", supuestamente sometido al régimen de la propiedad Horizontal mediante la escritura pública No. 1126 del 12 de mayo de 1981 de la Notaría Quinta de Barranquilla, referida en numerales anteriores.

"En la escritura pública de compraventa No. 2721 del 27 de diciembre/82 de la Notaría 5a. de Barranquilla, se hizo constar expresamente que "La venta corresponde a un bien inmueble sometido al *Régimen de Copropiedad* establecido por la *Ley* 182 de 1948 y su *Decreto reglamentario* 1335 de 1959 (ver la cláusula '*Primero*'); régimen de propiedad Horizontal que no pudo constituirse por la falta de protocolización del *Plano del Edificio* 'Maracay' en la escritura pública No. 1126 del 12 de mayo/81, simultáneamente con los otros documentos, y por la falta de registro de dicho plano del edificio de manera simultánea".

"Y esa omisión en la protocolización del 'Plano del Edificio' presenta además otras connotaciones, porque los aquí demandantes en tutela tuvieron que presentar demanda civil ordinaria ante el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla contra Magna Limitada Inversiones Constructores y la Corporación de Ahorro y Vivienda Granahorrar, a que se refirió el numeral '5' precedente por no presentar el edificio 'Maracay' ni funcional ni materialmente los 12 (doce) garajes comunes que menciona el reglamento en el área de semisótano, ni tener los garajes las dimensiones (2.50 mts- por 5.00 mts) que el plano del área de semisótano llevado a la *Superintendencia Bancaria* seccional de Barranquilla- indica (plano aportado para obtener la licencia para vender) ni coincide este plano de la superbancaria con el área y las columnas que se encuentran en el semisótano.

Además, la '*Corporación de Ahorro y Vivienda Granahorrar*', en el juzgado *Primero Civil del Circuito de Barranquilla*, adelanta proceso ejecutivo *Hipotecario* contra los aquí requerientes de la tutela, y apoyándose en hipoteca constituida (por los demandantes en tutela) sobre el *Apartamento No. 102* del Edificio 'Maracay', *Con Base en el Régimen de Propiedad Horizontal*, que permite (en el art. 22 de la Ley 182/48) de modo excepcional la división de la hipoteca global sobre el edificio entre los diferentes pisos o departamentos que integran a este último (y a prorrata del valor de cada uno de éstos). Esa escritura hipotecaria es la No. 673 del 20 de abril de 1983 de la Notaría Quinta de Barranquilla, registrada el 11 de marzo de 1983 al folio de matrícula inmobiliaria No. 040-0095417...

"7.- Pero la irregularidad no termina en la falta de protocolización y registro simultáneos del "plano del edificio" que exige taxativamente el art. 11 Ley 182 de 1948, sino que tampoco fueron *Protocolizados* y *Realizados* simultáneamente con el reglamento los *Títulos de Dominio* a que se refiere expresamente, y con la misma dirección imperativa ("deberá"), el art. 11 de la Ley 182 de 1948.

"Además, tampoco fue acatado lo dispuesto por el artículo 3o. del Decreto Reglamentario 1335 de 1959 (vigente para la fecha de la escritura

pública No. 1126 del 12 de mayo de 1981 de la Notaria Quinta de Barranquilla en cuanto a la *Protocolización* junto con el reglamento de copia de los *Planos Arquitectónicos del Edificio* ("El reglamento de copropiedad con la constancia de su aprobación *deberá* elevarse a escritura pública, y *protocolizarse* una copia de los documentos a que se refieren los literales b, c y d del articulo anterior". Y el literal 'b' del articulo precedente (o sea el 2o.) hablaba de "tres copias de los planos arquitectónicos del edificio".

"Respecto de las consecuencias jurídicas de estas otras irregularidades invoco ahora todo lo expuesto en los numerales anteriores.

"8.- La nueva Constitución Nacional, en su art. 29 (veintinueve) (Capitulo I -De los Derechos fundamentales), dispone que "*Es nula* de pleno derecho *La Prueba* obtenida con violación del debido proceso".

"Y puntualiza antes que "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y *Administrativas*".

"La escritura pública No. 1126 del 12 de mayo de 1981 de la Notaria Quinta de Barranquilla, violó el debido proceso administrativo, *y como tiene carácter de Prueba* (en el aparte "Violaciones a Derechos fundamentales Constitucionales" mostraremos por qué tiene tal carácter), es nula de pleno derecho, *sin necesidad de declaración judicial*; y su nulidad afecta a otros instrumentos fundados en ella y en el supuesto régimen de propiedad horizontal del edificio 'Maracay', como es el caso de la escritura pública NO> 673 del 20 de abril de 1983 de la Notaría Quinta de Barranquilla, pues solo pudo ser efectuada dicha escritura e hipoteca bajo la autorización especial que da el art. 22 de la Ley 182 de 1948 para dividir la hipoteca global del edificio entre los diversos apartamentos sometidos al régimen de propiedad horizontal.

"No cabe aducir en contra de la nulidad constitucional dispuesta por el art. 29 de la nueva C.N. que existe *Derecho Adquirido*; pues este último sólo se adquiere con *Justo Título*, con *Arreglo a las Leyes Civiles*, según el art. 30 de la antigua Constitución Nacional, y con *Arreglo a las Leyes Civiles*, según la nueva Constitución Nacional. Y las violaciones del debido proceso administrativo, las violaciones ya referidas demuestran un desarreglo con las leyes civiles, que impide a su vez el justo título.

"Los efectos de esa nulidad constitucional son de índole *Retroactiva*, y afectan a la escritura No. 673 del 20 de abril de 1983, prementada.

"9.- Actualmente, *y desde la Vigencia de la Nueva Constitución Nacional*, el Notario 5o. y el Registrador de Instrumentos Públicos que hemos venido citando *han omitido* dar aplicación al art. 29 de esa Carta Magna

respecto de las citadas escrituras públicas y su registro, en vulneración y amenaza contra los derechos fundamentales constitucionales a la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso y contra el derecho fundamental constitucional al *Buen Servicio Público* de Notariado y Registro (art. 2o. nueva C.N. y art. 16 antigua C.N.)".

Por tanto, solicitan los peticionarios "Se ordene al *Notario Quinto* de Barranquilla y al *Titular* o *Jefe* de la *Sección Juridicia* de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Barranquilla tener en cuenta que, con base en lo impuesto por el art. 29 de la nueva C.N., la escritura pública No. 1126 (mil ciento veintiséis) del 12 (doce) de mayo de 1981 (mil novecientos ochenta y uno) de la Notaria Quinta de Barranquilla y su registro del 21 (veintiuno) de mayo de 1981 (mil novecientos ochenta y uno): Matricula Inmobiliaria 040-0095417, 040-0059542 y la que corresponda están afectados de nulidad de pleno derecho (sin necesidad de declaración judicial).

"2.- Se ordene al *Juez Octavo (8o.) Civil del Circuito de Barranquilla* y al *Juez Primero (1o.) Civil del Circuito de Barranquilla* tener en cuenta que, con base en lo dispuesto por el art. 29 de la nueva Constitución Nacional, la escritura pública No. 1126, referida, y su registro, prementado, están afectados de nulidad de pleno derecho (sin necesidad de declaración judicial).

"3.- Como consecuencia, que se ordene al *Notario Quinto* y *Registraduría de Instrumentos Públicos y Privados de Barranquilla*, ambos de Barranquilla (sic), cancelar la escritura pública No. 1126 y su registro, ya designados.

"4. Como consecuencia de la nulidad constitucional de pleno derecho referida a la escritura pública No. 1126 y su registro, que se ordene al *Notario Quinto* y *Registrador de Instrumentos Públicos y Privados*, ambos de Barranquilla, tener por nulos o inválidos a la escritura pública No. 673 (seis cientos setenta y tres) del 20 (veinte) de abril de 1983 (mil novecientos ochenta y tres) de la Notaria Quinta de Barranquilla y su registro, pues se fundaron en un régimen de propiedad Horizontal inexistente cuya escritura de constitución fue anulada de pleno derecho por la nueva Constitución Nacional en su art. 29. Igual cosa pido sobre la escritura No. 2721 y su registro, referidos al No. 6 de los "hechos - Razones".

"5.- Como consecuencia de la nulidad constitucional de pleno derecho (art. 29 nueva C.N.), que se ordene al *Notario Quinto* y *Registrador de Instrumentos Públicos y Privados*, cancelar la escritura pública No. 673 (seis cientos setenta y tres) del 20 (veinte) de abril de 1983 (mil novecientos ochenta y tres) de la Notaria Quinta de Barranquilla y su registro (matricula Inmobiliaria 040-0095417 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Barranquilla). Igual cosa pido sobre la escritura No. 2721 y su registro, ya referidos.

"6. Como consecuencia, que se ordene al *Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla* y al *Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla* tener en cuenta la nulidad consecuencial de la escritura pública No. 673 del 20 de abril de 1983 de la Notaría Quinta de Barranquilla y de su registro, y la orden de cancelación que llegare a expedirse respecto de las escrituras públicas No. 1126 del 12 de mayo/81 y No. 673 del 20 de abril de 1983, ambas de la Notaría Quinta de (matrículas inmobiliarias 040-0095417; 040-0059542 y la que corresponda). Igual cosa pido sobre la escritura pública No. 2721 del 27 de diciembre de 1982 de la Notaría Quinta de Barranquilla y su registro, referidos al numeral 6 del aparte 'Hechos - razones' de este escrito".

Por medio del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala Laboral- el 5 de junio próximo pasado, se denegó la acción de tutela instaurada con fundamento en la existencia de otros medios de defensa judicial para proteger el derecho que se pregona como lesionado.

En desacuerdo con la decisión precedente, los peticionarios mediante escritos presentados en tiempo (folios 53 a 58), impugnan la misma y para el efecto aducen que el "debido proceso comprende también a la actuación administrativa". Y, afirma además:

"2.- La acción de Tutela se dirige exclusivamente contra esa actuación administrativa"; desarrollada por los funcionarios administrativos Notario No. de Barranquilla y Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Barranquilla en la autorización y posterior registro de la escritura pública No. 1126 del 12 de mayo de 1981 de la Notaría Quinta de Barranquilla.

Por las razones anteriores, enfatizan los solicitantes: "...la escritura pública antedicha tiene carácter de *Prueba*; lo que la hace sometible plenamente a las disposiciones del art. 29 de la nueva Constitución Nacional sobre *Nulidad* y de *Pleno Derecho*, es decir *Sin Necesidad de Declaración Judicial*".

Consideraciones

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, tiende a proteger los derechos fundamentales de la persona, cuando quiera que éstos se encuentren amenazados o sean vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Del inciso tercero del texto Constitucional anotado, se infiere a *contrario sensu* que es improcedente la acción de tutela que se formule cuando el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, "salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

En el asunto *sub-examine* observa la Sala, que los peticionarios pretenden, entre otros objetivos, "la nulidad de pleno derecho (sin necesidad de declaración judicial)", de la escritura pública No. 1126 del 12 de mayo de 1981 de la Notaría Quinta de Barranquilla y su registro del 21 de mayo de 1981. Ello en virtud de considerar que a través de tal instrumento se lesionó el debido proceso a que alude el artículo 29 de la Constitución Nacional; y, de consiguiente, no se constituyó un régimen de propiedad horizontal sobre el apartamento 102 del Edificio Maracay adquirido (comprado) por los peticionarios a la firma "Magna Limitada Inversiones Construcciones".

La controversia, entonces, gira alrededor de un derecho, dirimible ante la jurisdicción ordinaria, que no a través de acción de tutela, cuya procedencia sólo opera, entre otras circunstancias, dentro del marco legal previsto en el inciso 3o. del artículo 86 de la Constitución Nacional, a que se alude en el párrafo 2o. de las Consideraciones de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Confirmar el fallo proferido el cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992), por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala Laboral-, dentro de la acción de tutela instaurada por *Jorge Luis Pabón Aptcella* y *Luz Marina Zaluaga Llanos*.

Segundo: Remitir las presentes diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero: Notificar a los interesados conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

Rafael Baquero Herrera, Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Jorge Iván Palacio Palacio, Hugo Suescún Pujols, Ramón Zúñiga Valverde.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

REINTEGRO LABORAL

No es procedente la acción de tutela para obtener la declaratoria de nulidad de la resolución administrativa que retira del cargo a un trabajador y en consecuencia, su reintegro, por existir medios de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso - administrativo para proteger los derechos particulares o individuales soslayados por la acción u omisión de la autoridad pública.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena Laboral- Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Sin Mención del Ponente en la Providencia

Radicación No. 266

Decide la Corte la impugnación instaurada por *Rosario Visitación Rodríguez Muñoz* contra la decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C. el 18 de junio de 1992, dentro de la acción de tutela presentada por aquél.

Antecedentes

Rosario Rodríguez Muñoz, mediante memorial escrito dirigido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, solicita acción de tutela tendiente a proteger su derecho al trabajo, el que en su criterio fue menoscabado por el señor Contralor General de la República, quien a pesar de encontrarse la afectada en uso de incapacidad por enfermedad, procedió a declararla insubsistente, con el consiguiente perjuicio para su pensión de invalidez, prestación que no deviene posible, si no se esta vinculada a la respectiva entidad donde se labora. Así, sostiene la peticionaria:

"h) Es lo cierto que justamente por motivo de mi incapacidad total, que no permite desplazamiento alguno, no se me ha notificado personalmente en forma oficial la resolución de insubsistencia cuya fotocopia debidamente autenticada acompaño. Pero la decisión está tomada y este es el momento en que no se me ha reconocido emolumento alguno desde la fecha de esa decisión.

"1) Para poder ser pensionada por invalidez, de acuerdo con las exigencias de orden legal, se me ha explicado en todas las esferas, es necesario que esté vinculada al trabajo, porque si he sido destituida esa posibilidad desaparece. Así me lo han confirmado, inclusive, el Departamento de Medicina Laboral de la Caja de Previsión".

Y, agrega además:

"Como el primero de los derechos fundamentales es el inviolable derecho a la vida, es decir a existir y sobrevivir, al dejárseme en las lamentables circunstancias en las cuales me encuentro, castigada porque mis condiciones físicas han flaqueado, sin trabajo, pero además negársele el derecho a una pensión permanente de casi completar veinte años de trabajo, ese derecho sagrado se ha vulnerado, porque mi sueldo y la potencial pensión es lo único con lo cual podría contar para el mantenimiento de mi pequeña hija y el mío propio, ese derecho importante en grado superlativo, que contempla el artículo 11 de la Constitución lo cual significa que hay lugar a la acción de tutela inclusive, como mecanismo transitorio, mientras adquiero el derecho a la pensión por invalidez, la cual sería decretada una vez quede sin efecto la declaratoria de insubsistencia, es decir, que se da el evento previsto en el artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991.

"Y desde luego que igualmente con los hechos que acabo de exponer se ha violado en mi perjuicio el derecho al trabajo, que según lo previsto en el artículo 25 de la Carta fundamental goza de la especial protección del Estado.

De consiguiente solicita la peticionaria, "se ordene al señor Contralor de la República revocar directamente y declarar sin valor la Resolución No. 02999 del 22 de Abril de 1992 mediante la cual se me declaró insubsistente y se me permita continuar en ejercicio del cargo del cual estoy separada en virtud de incapacidad médica decretada por los médicos oficiales de la Caja Nacional de Previsión Social-".

Mediante providencia del 18 de junio del corriente año, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C. denegó la acción en referencia, con fundamento, esencialmente, en la existencia de otros medios de defensa judicial para proteger el derecho que se considera vulnerado.

En desacuerdo con la decisión que antecede, la accionante impugna la misma y para el efecto aduce:

"No he pretendido con la acción de tutela que la justicia ordinaria reemplace o desplace a la contenciosa administrativa. Lo que explico es

que según manifestación reiterada de la Trabajadora del Servicio de Salud de Cajanal, mi situación de orden físico es tan lamentable e insuperable que tengo derecho a ser pensionada por invalidez, y la misma humanitaria empleada me ha aclarado que para que ello sea posible, es necesario que aparezca como empleada aún, al menos mientras se inicia el trámite del otorgamiento de la pensión, pero de ninguna manera esto puede hacerse si de la Contraloría en lugar de comunicar que aún estoy en servicio, lo hacen diciendo que se me declarado insubsistente.

"Esa es la realidad y si voy a quedar sin trabajo y sin posibilidades de realizar labor alguna desde el punto de vista físico, y se me clausura en las condiciones ya indicadas la posibilidad de obtener una justa pensión, justa porque dediqué casi veinte años a laborar con honradez y porque además mi precaria salud impone ese reconocimiento, si se me niega esa perspectiva de recibir una entrada o renta mensual, por mínima que sea, ciertamente señores Magistrados se está colocando de esa manera en serio riesgo mi subsistencia y la de mi pequeña hija que adopté con sentido humanitario y deseo Dios permita poderla formar. Y cuando las posibilidades de sobrevivir se esfuman, la causa de ello constituye un atentado contra el derecho a la vida, derecho que considero se me debe tutelar por la vía del mecanismo de protección transitorio, porque mientras vendo mis pocas pertenencias para conseguir abogado que acuda a la vía contenciosa administrativa, y mientras esta rama de la justicia toma alguna decisión, conociendo la dilación que en todos estos casos se presenta, mientras todas esas contingencias se desenvuelven, mi hija y yo habremos perecido por inanición.

"O qué es lo que pretende la Constitución cuando impone el Estado el deber de "proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta ?"-".

Consideraciones

El artículo 86 de la Constitución Nacional consagra la Acción de Tutela, para proteger los derechos fundamentales de toda persona. Conforme al precepto constitucional anotado, tal protección resulta viable, cuando quiera que los derechos fundamentales "resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

Establece de igual manera el mandato superior, que la acción "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

En el *sub-examine*, observa la Sala, la peticionaria tiene a su alcance la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho (Arts. 84 y 85 del C.C.A.) para proteger los derechos particulares o individuales soslayadas por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Esta jurisdicción, como en repetidas oportunidades lo ha reiterado la Corte a través de sus diferentes Salas, posee medios procesales de alcance inmediato que permiten suspender en el tiempo los actos contrarios a ley o al reglamento (suspensión provisional y suspensión automática. Artículos 152 y 158 del C.C.A.).

Como lo solicitado por la peticionaria tiende a la declaratoria de nulidad del acto administrativo por medio del cual se declaró su insubsistencia, en aras al reintegro a sus labores, la impugnación propuesta será decidida negativamente.-

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Confirmar la decisión proferida el 18 de junio próximo pasado, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., dentro de la acción de tutela instaurada por *Rosario Visitación Rodríguez Muñoz*.

Segundo: Remitir las presentes diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.-

Tercero: Notificar a la interesada en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.-

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

Rafael Baquero Herrera, Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Jorge Iván Palacio Palacio, Hugo Suescún Pujols, Ramón Zúñiga Valverde.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

REFORMATIO IN PEJUS

No se desconoce la garantía de la reformatio in pejus cuando el inconforme no fue único apelante, requisito exigido en el inciso 2o. del artículo 31 de la Carta Política.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Penal. Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Gustavo Gómez Velásquez*

Radicación No. 196. Acta No. 086

Vistos

El procesado *Aldemar Tusarma*, quien se halla detenido en la Penitenciaría Rural de Calarcá (Quindío), en su propio nombre, invoca acción de tutela a fin de obtener el restablecimiento de su derecho constitucional fundamental previsto en el artículo 31 de la Carta Política, presuntamente vulnerado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, al modificarle la pena impuesta por Juzgado Tercero Superior de la misma ciudad.

Antecedentes

El Juzgado Tercero Superior de Pereira mediante sentencia de fecha 23 de agosto de 1991, condenó a *Aldemar Tusarma* a la pena privativa de la libertad de ocho años de prisión como cómplice en el homicidio agravado en la persona de María Emérita Saldarriaga.

El fallo fue recurrido por el procesado y por el agente del Ministerio Público, siendo sustentado exclusivamente por el segundo lo que motivó que le fuera negado al primero y concedido al segundo. El Tribunal Superior de Pereira, atendiendo el criterio del Agente Fiscal expuesto en las dos instancias, modificó la providencia recurrida el 8 de noviembre del mismo año en el sentido de condenarlo como coautor del mencionado ilícito imponiéndole, en consecuencia, dieciséis (16) años de prisión.

Devuelto el proceso al lugar de origen mediante providencia de fecha 11 de diciembre de 1991 se le negó a *Aldemar Tusarma* la rebaja de pena que reclamaba por considerar que el fallo del Tribunal violaba el artículo 31 de la Constitución Nacional, decisión que fuera confirmada por la ya citada Corporación el 24 de febrero del presente año.

Consideraciones de la Corte

La tutela pretendida por el actor, no tiene posibilidad alguna de prosperar por la siguientes razones:

1.- Enseña el artículo 31 de la Carta Política que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

En el caso concreto, si bien es cierto que *Tusarma* recurrió la sentencia de primera instancia no sustentó la impugnación, razón por la cual, se le denegó. En cambio, el Fiscal para impugnar el fallo de primera instancia lo atacó, no en cuanto a la declaración de responsabilidad del procesado, sino respecto de la modalidad o grado de participación del mismo por cuanto, según su criterio no se trataba de una complicidad, sino de una coautoría por lo que, la sanción impuesta por el juzgador no correspondía al grado delincuencial deducido en el pliego de cargos, no desvirtuado durante la etapa del juicio.

La Agencia Fiscal de la segunda instancia, en identidad conceptual con el Agente del Ministerio Público recurrente, demandó del Tribunal modificar la sentencia de primera instancia en el sentido ya puntualizado, criterio acogido en su integridad por la Corporación, razón por la cual agravó la pena, sin que tal determinación pueda ser objeto de violación del mandato constitucional ya citado.

Es claro que *Aldemar Tusarma* no tenía la calidad de apelante único, pues, para que el Superior Jerárquico no pueda agravar la pena, se requiere que la parte civil o el Ministerio Público no la recurran, ya que, de ser impugnada por ellos, el acusado pierde tal calidad y por ende, podrá ser revisada la sentencia por aquella, sin limitación alguna.

Entonces, el reproche que presenta *Tusarma* resulta improcedente por cuanto el Tribunal Superior de Pereira, con base en la impugnación del Fiscal del Juzgado Tercero Superior, podía aumentar la pena como conse-

cuencia de la modificación introducida al fallo respecto de su grado de participación criminal, esto es, como coautor del homicidio agravado y no como cómplice.

2.- Siendo así que la sentencia del Tribunal Superior de Pereira de fecha 8 de noviembre de 1991, no fue recurrida en casación, quedó ejecutoriada e hizo tránsito a cosa juzgada. Por ello, como ya lo han dicho las diferentes Salas de esta Corporación en reiterados y uniformes pronunciamientos, la acción de tutela no puede prosperar porque siendo la aludida acción un mecanismo excepcional con "...carácter de garantía de defensa judicial supletoria a la de la defensa judicial común u ordinaria...", cuando "...se ha tenido, dispuesto y gozado de la protección ordinaria para defensa del respectivo derecho de defensa que ha concluido en una sentencia o providencia que ha decidido definitivamente sobre los derechos, aún los constitucionales, sin que dicha decisión pueda ser objeto de tutela posterior, pues se trataría entonces de una garantía adicional y no subsidiaria, de una instancia adicional y no una actuación sumaria, de un medio de impugnación judicial definitivo y no una medida cautelar, todo lo cual resulta contrario a las anteriores características..."

En mérito de lo expuesto, la *Corte Suprema, Sala de Casación Penal*, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

1.-*Denegar* la tutela solicitada por *Aldemar Tusarma*, por las razones expuestas en precedencia.

2.- Ejecutoriada esta providencia remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3.- Notifíquese de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Gustavo Gómez Velásquez, Didimo Páez Velandia, Edgar Saavedra Rojas, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez.

Rafael Cortés Garnica, Secretario.

DERECHO AL TRABAJO - REGIMEN PENITENCIARIO

El derecho al trabajo que consagra el artículo 25 de la Carta Política como fundamental, que debe ser objeto de protección especial por parte del Estado, en todas sus modalidades y en condiciones dignas y justas, implica que cada persona pueda ejercitarlo en forma lícita dentro de los límites establecidos por la ley. Para el ejercicio pleno de este derecho se requiere estar gozando de otro de los derechos fundamentales cual es el de ser libre, pues, si éste se ve restringido en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley, no podrá quien lo padece, invocar violación del derecho de trabajo.

El trabajo carcelario, constituye no un derecho sino una obligación para el recluso según el artículo 233 del decreto 1817 de 1964 aunque el detenido pueda escoger la actividad que mejor consulte sus aptitudes o inclinaciones. La prohibición para desarrollar determinada actividad, sin que esta implique la pérdida de la oportunidad de trabajar dentro del establecimiento carcelario obedece a la facultad de los directores de los establecimientos carcelarios para orientar y determinar los programas y condiciones para poder redimir pena, mediante trabajo, estudio o monitoria, controlando además cualquier conato de indisciplina sin que ello constituya violación del derecho constitucional fundamental previsto en el artículo 25 de la Carta Política.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Penal- Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Dídimo Páez Velandia*

Radicación No. 182. Acta No. 087

Vistos

El procesado *Jaime A. Ortiz Vásquez*, quien se halla recluido en la Penitenciaria Nacional de Cúcuta impugna la sentencia de fecha 28 de

mayo del presente año, mediante la cual el Tribunal Superior de la misma ciudad denegó tutelar el derecho constitucional fundamental previsto en el artículo 25 de la Carta Política, vulnerado según el actor, por el director del Centro de reclusión.

Dice *Ortiz Vásquez* que como vocero del Comité de Derechos humanos le correspondía denunciar los múltiples problemas que se presentaban el centro carcelario y que tal condición no fue bien vista por el Director, quien lo privó de su derecho al trabajo y solicitó su traslado para otro establecimiento carcelario, lo que le ocasionaría grave perjuicio para su integridad física y económica, pues con ello, se le impide el trabajo que le permita redimir parte de la pena y demostrar su rehabilitación social.

Se oyó en declaración bajo juramento al Director de la penitenciaria y se aportó fotocopia de algunos documentos, entre otros, copia del acta No. 23 correspondiente a la reunión efectuada el 5 de mayo del presente año entre las Directivas del plantel y los internos del Comité de los Derechos Humanos.

Ortiz Vásquez se hallaba detenido por cuenta de la jurisdicción de Orden Público (juez regional) como presunto autor de los delitos de secuestro extorsivo y porte ilegal de armas y municiones de uso privativo de la Fuerzas Militares o de la Policía, con auto de detención vigente y la última actuación data del 15 de mayo del corriente año, en la que el juzgado le negó el beneficio de libertad y la acumulación de procesos solicitados por su compañero de causa *John Jairo Cabreros*, autorizándose así mismo, el traslado del detenido a otro centro de reclusión en atención a su comportamiento interdisciplinario.

El Fallo Recurrido

Para denegar la tutela demandada por *Ortiz Vásquez* el Tribunal Superior de Cúcuta consideró que el derecho fundamental previsto en el artículo 25 de la Carta Política solamente puede ser objeto de tutela cuando quien la solicita se halla gozando a plenitud del derecho igualmente fundamental de la libertad, pues, si este ha sido limitado mediante decisión de juez competente y por motivos previamente definidos en la ley, no podrá ejercitarse aquél.

Con relación al trabajo dentro del establecimiento carcelario apunta el Tribunal que si bien constituye un derecho del detenido como medio de rehabilitación, éste no tiene el carácter de fundamental pues para su pleno ejercicio debe sujetarse el procesado al régimen carcelario y a la organización que en cada establecimiento de reclusión exista para este efecto.

En cuanto al traslado afirma que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 395 del decreto 1817 de 1964 puede ser decretado por la Dirección General de Prisiones, bien porque el Juez que conoce del asunto se lo solicite para fines procesales o por el Director de la Cárcel por motivos de orden interno (disciplinarios), cuando se den los presupuestos del artículo 338, literal c) Ibidem.

Consideraciones de la Corte

El artículo 86 de la Carta Política consagra la acción de tutela como medio de protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

El derecho al trabajo que consagra el artículo 25 de la Carta Política como fundamental, que debe ser objeto de protección especial por parte del Estado, en todas sus modalidades y en condiciones dignas y justas, implica que cada persona pueda ejercitarlo en forma lícita dentro de los límites establecidos por la ley, esto es, con la observancia plena de los requisitos que regulan las profesiones u oficios que requieren determinadas condiciones para acceder a ellos.

Entonces, como acertadamente lo apunta el Tribunal de instancia, se requiere, para su ejercicio pleno estar gozando de otro de los derechos fundamentales cual es el de ser libre, pues, si éste se ve restringido en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley, no podrá quien lo padece, invocar violación del derecho de trabajo por cuanto, se repite, para su ejercicio, se presupone estar gozando a plenitud de la libertad.

En cambio, el trabajo carcelario, constituye no un derecho sino una obligación para el recluso según el artículo 233 del decreto 1817 de 1964 aunque el detenido pueda escoger la actividad que mejor consulte sus aptitudes o inclinaciones.

Según el acta No. 23 de fecha 5 de mayo del presente año, correspondiente a la reunión del Director de la Penitenciaria Nacional de Cúcuta con los internos del Comité de Derechos humanos que allí funciona, se dejó expresa constancia de que el Director manifestó a *Jaime Alberto Ortíz Vásquez* que "...respecto a los permisos de trabajo suyos yo no le permito que se desempeñe como monitor porque Ud. es el que está organizando la huelga de hambre, aprovechándose de este beneficio, no es como Ud. dice, que estoy tomando represalias, lo que pasa es que tengo que tomar mis medidas. Muchos internos lo señalan a Ud. como agitador de la huelga.

Jaime le pido el favor de no hablar en esa actitud porque no le atendiendo (sic), también quiero que quede presente que le *doy trabajo en lo que quiera menos en monitoria*" (cursiva fuera de texto).

Dedúcese de lo anterior que el Director de la Penitenciaria Nacional de Cúcuta en ningún momento le ha quitado la oportunidad al recluso trabajar dentro del establecimiento carcelario, pues, la prohibición a que siga siendo monitor obedece a las facultades que el estatuto de Régimen Penitenciario da a los Directores para la orientación y determinación de los programas y condiciones para poder redimir pena, mediante trabajo, estudio o monitoria.

El hecho de promover una huelga de hambre entre reclusos, sin duda alguna atenta contra la buena marcha del establecimiento de reclusión y si, como lo manifestó el actor en la citada reunión de que, "a partir de la fecha no quiero y renuncio a ser presidente del Comité y como vocero, y como Representante del P No. 5", está indicando que fue su voluntad sustraerse a la representación de sus compañeros de infortunio, debiendo por lo tanto, tal como lo expresó el Director, ejercitar el derecho el trabajo penitenciario mediante cualquier actividad distinta a la monitoria.

El artículo 137 del decreto 1817 de 1964 establece que "Son absolutamente prohibidos en los establecimientos, carcelarios los gritos, palabras y cantos incorrectos, las peticiones y los reclamos colectivos y las conversaciones en el lenguaje convencional o en cualquier forma no inteligible para todos", es decir, que el Director en ejercicio de sus atribuciones debía controlar, cualquier conato de indisciplina que se presentará con ocasión de las peticiones, y reclamos elevados por los reclusos a través del Comité de Derechos humanos que presidia *Ortíz Vásquez*, sin que ello constituya violación, del derecho constitucional fundamental previsto en el artículo 25 de la Carta Política. En consecuencia, se confirmará la sentencia recurrida.

En mérito de lo expuesto, la *Corte Suprema, Sala de Casación Penal*, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad, de la ley,

Resuelve

1.- *Confirmar* la sentencia de fecha 28 de mayo del presente año, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante la cual Denegó la tutela solicitada por el procesado *Jaime A. Ortiz Vásquez.*

2. Ejecutoriada esta providencia remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3.- Notifíquese de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz. Gustavo Gómez Velásquez. Didimo Páez Velandia, Edgar Saavedra Rojas, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez.

Rafael Cortés Garnica, Secretario.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - PROCEDENCIA DE LA ACCION DIRECTA DE TUTELA

Cuando se ha dispuesto de medios ordinarios de defensa judicial, no puede instaurarse tutela como acción directa, independientemente de que éstos se hayan ejercido o no, o de que en el primer caso lo hayan sido en forma adversa, la tutela no es una instancia adicional ni fue creada para suplantar las vías comunes de defensa, sino que se erigió en protección supletoria y residual.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Eduardo García Sarmiento*

Radicación No. 192

Se decide la impugnación contra la sentencia de 27 de mayo de 1992, pronunciada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva al resolver la acción de tutela incoada por Miguel Angel Suárez Bravo.

Antecedentes

1. Actuando en su propio nombre y mediante escrito presentado ante el Tribunal Superior en mención el 28 de mayo de 1992, Miguel Angel Suárez Bravo, instauró acción de tutela contra el Municipio de la "Argentina", Departamento del Huila, y contra el ex-alcalde Vicencio Vargas Puentes, para que se le brinde protección a sus derechos constitucionales fundamentales amparados por los artículos 21, 23, 25, 29, 83, 86, 87, 89, 90, 91 y 92, finalidad para lo cual solicita.

Que se condene al Municipio de la Argentina, consagrándose la facultad de repetición de éste contra Vicencio Vargas Puentes, a reintegrarlo al cargo de secretario general de la Alcaldía de ese Municipio, del cual fue declarado insubsistente a partir del 3 de diciembre de 1986; al reconocimiento y pago de sueldos, primas y demás bonificaciones; al pago de indemnización por perjuicios; e igualmente se condene penalmente al ex-

alcalde Vicencio Vargas Puentes por los hechos arbitrarios que cometió, previa declaración de que con ellos asaltó el buen nombre y el honor del accionante.

2. Los hechos fundamentales en que se basa la pretensión pueden sintetizarse así:

a) Vicencio Vargas Puentes, asumió el cargo de Alcalde de La Argentina, Huila, despacho del cual era secretario el accionante, a quien le solicitó la renuncia, aceptándosela por Decreto 017 de 29 de septiembre de 1985.

b) Por Decreto 020 de 10 de noviembre de 1985, el nombrado alcalde reintegró a su cargo al accionante, pero continuó persiguiéndolo políticamente y negándole permisos para concurrir al médico, por lo que éste último solicitó vacaciones a partir del 15 de noviembre de 1986 con ésa finalidad.

c) Habiéndose internado el actor durante sus vacaciones en el hospital de Iquirá (Huila), fue incapacitado por 13 días, solicitando permiso mediante telegrama por 5 días más, lo que le daba margen para reintegrarse el 20 de diciembre de 1986, tal como habría ocurrido si el alcalde Vargas Puentes no se lo hubiera impedido con expresiones injuriosas y haciéndole saber que lo había declarado insubsistente y que tenía otro secretario.

d) El aquí accionaste otorgó entonces poder a un profesional del derecho para que adelantara la acción pertinente ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Neiva, pero tiempo después se enteró por boca suya "que no había podido hacer nada; que no había podido presentar la demanda ante el Contencioso, por cuanto había tenido que ausentarse a la ciudad de Bogotá, diciéndome que por esa razón el término ya se había vencido para reclamar...".

e) El solicitante autorizó mediante documento autenticado a Jose Gregorio Parra Páez, para recibir el pago de sus prestaciones sociales, lo que informó al alcalde y al tesorero de La Argentina, pero no ha obtenido ninguna información ni resultado alguno sobre el particular.

3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, negó la tutela por sentencia de 27 de mayo de 1992, al estimar que "ninguna de las peticiones y condenas que presenta el señor Suárez Bravo, está contemplada como derecho fundamental en el capítulo I, del Título II, de la Constitución Nacional", y por cuanto el señalado actor tuvo otros recursos o medios de defensa judiciales.

4. Impugnada como fue la sentencia anterior, ha llegado la actuación a ésta Corporación para que se haga el pronunciamiento que corresponde.

Se considera

1. Tal como lo advierte el accionante y lo da a conocer el Tribunal, aquél tuvo a su disposición medios de defensa judicial (acciones contencioso administrativas), cuya sola posibilidad de ejercicio impide que pueda utilizarse ahora la tutela.

Insistentemente ha precisado la Corte, al abordar el estudio del artículo 86 de la Constitución Nacional, que dado el carácter residual como se concibió la acción de tutela, ésta no puede emplearse para suplir las vías ordinarias de protección judicial, pues es lo que se desprende del inciso 3o. de esa norma, al disponer que, salvo la excepción allí prevista "Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial".

Por regla general, pues, la tutela no es viable si contra la acción o la omisión violatoria de derechos -constitucionales fundamentales se goza de otras defensas judiciales, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, circunstancia que es excepcional.

En armonía con lo que se deja dicho, el artículo 86 de la Carta Fundamental perfila "entonces dos modalidades de tutela, a saber : a- Cuando se ejercita en forma autónoma y directa, caso en el que ella recibe el encargo de juzgar el derecho en sí mismo controvertido, lo que no permite, por la misma razón, su ejercicio cuando concurren otros medios de defensa judicial, pues como ya se vio es de carácter residual; y b- cuando se emplea como mecanismo transitorio, ya no con el propósito de definir en ella una situación jurídica controvertida, sino tan solo en procura de obtener la suspensión del acto o la omisión perturbadora, como medida provisional. En éste último evento ha expuesto la Corte que como la tutela es eminentemente cautelar, cuando así se decide emplearla no puede restaurarse autónoma ni directamente, sino en forma accesoria al medio de defensa distinto que se tenga y sin perseguir la resolución del derecho litigado, que precisamente debe definir el medio al que se plega (sentencia de 13 de mayo de 1992).

De modo que cuando se ha dispuesto de medios ordinarios de defensa judicial, no puede instaurarse tutela como acción directa, independientemente de que éstos se hayan ejercido o no, o de que en el primer caso lo hayan sido en forma adversa, porque, se repite una vez más, la tutela no es una instancia adicional ni fue creada para suplantar las vías comunes de defensa, sino que se erigió en protección supletoria y residual.

2. En el caso de la presente tutela, ejercitada en la modalidad de acción directa, el solicitante tuvo a su alcance, como lo asevera el Tribunal, acciones contencioso administrativas para defender sus derechos y, por lo tanto, ésta sola consideración es suficiente para que se concluya en la improcedencia de la misma, sin que tenga incidencia en ello la efectiva utilización que de ellas hubiera hecho o no el afectado

3. Basta entonces lo que acaba de expresarse para que se imponga el mantenimiento del fallo impugnado

Decisión

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Confirma* la sentencia de 27 de mayo de 1992, por conducto de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, resolvió en forma negativa la acción de tutela instaurada por Miguel Angel Suárez Bravo.

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

Notifíquese por telegrama lo aquí decidido al accionante, al Municipio de La Argentina, Departamento del Huila, y a su ex-alcalde Vicencio Vargas Puentes.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

POSESION

Los derechos que por posesión y mejoras tiene el actor no son derechos constitucionales fundamentales, su defensa puede efectuarse mediante el trámite establecido en los artículos 686 y 687 del C. de P. C. según sea el caso, o mediante el ejercicio de las acciones ordinarias, razón de mas para no ver factible el ejercicio de la tutela contra la actuación del Juzgado.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil. Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Eduardo García Sarmiento*

Radicación No. 200

Se decide la impugnación contra la sentencia de 11 de junio de 1992, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga al desatar la acción de tutela incoada por Germán Reyes Amaya.

Antecedentes

1. En escrito de 4 de junio de 1992, dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Germán Reyes Amaya instauró acción de tutela contra Albertina Lizcano de Salinas, Blanca Delia Márquez de Reyes, Alcibiades Reyes A. y el Juzgado 5o. Civil del Circuito de Bucaramanga, para que se le protejan sus derechos de posesión y mejoras sobre el apartamento 302 del edificio Reyes de la calle 49 No. 20 21 de Bucaramanga, vulnerados por los hechos que, en lo fundamental, se dejan resumidos a continuación:

a) El accionante suscribió con Albertina Lizcano de Salinas "promesa de compra venta en permuta" en relación con el inmueble mencionado, que el primero había recibido de ésta en arrendamiento, desde el año de 1982.

b) En desarrollo del citado contrato, el accionante entregó a su turno, a Albertina Lizcano de Salinas el apartamento 410, interior 9, bloque L A del Barrio Tiniza de Bogotá, de propiedad del segundo, ocupado actualmente por Ricardo Salinas, entenado de aquella.

c) No obstante lo anterior, Albertina Lizcano de Salinas vendió a Blanca Delia Márquez de Reyes, el apartamento que entregó al aquí accionante en virtud del citado acuerdo, mediante escritura No. 1365 de 18 de abril de 1991, otorgada en la "Not. séptima (sic)", compradora esta quien a los 12 días la hipotecó a Enrique Eliseo Arcila H, quien a su turno inició ejecución contra ella en el Juzgado 5o. Civil del Circuito de Bucaramanga, un mes después de la fecha de la hipoteca.

d) El mencionado Juzgado le dio curso a la ejecución sin "caución por medidas previas, sin fianza del secuestre...", impulsándola hasta la diligencia de remate, efectuada el 21 de mayo de 1992, en la que se adjudicó el inmueble a Aleibiades Reyes Aguillón, esposo de Blanca Delia Márquez.

2. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga resolvió en forma negativa la tutela por sentencia de 11 de junio de 1992, al estimar que la Constitución Nacional restringe la acción de tutela a conductas emanadas de autoridad pública y no de particulares como en su concepto son la prominente vendedora, la compradora del apartamento, su esposo y el acreedor hipotecario; que la posesión ni las mejoras pertenecen a los derechos constitucionales fundamentales; que, en la diligencia de secuestro previa al remate, el accionante pudo hacer valer sus derechos (art. 686 del C. de P.C. o recurrir al incidente de desembargo consagrado por el art. 687 del C. de P.C.; que el solicitante de la tutela no fue parte en el proceso ejecutivo, y por ende, no puede brindársele la protección que demanda frente al Juzgado 5o. Civil del Circuito de Bucaramanga; que, además tiene en la acción ordinaria otro medio de defensa judicial; y que al proceso ejecutivo se le imprimió el trámite indicado por la ley.

3. Impugnada oportunamente la sentencia procedente, la actuación fue remitida a ésta Corporación, para la decisión correspondiente.

Se considera

1. El ejercicio de la acción de tutela, contra particulares, esta condicionado a la existencia de alguna de las causales consagradas por el art. 42 del Decreto 2591 de 1991, referentes: unas, a cuando el particular tiene a su cargo la prestación de un servicio público de educación o de salud o domiciliario (numerales 1, 2 y 3), otras, a cuando el particular viole o amenace violar los arts. 15 y 17 de la Constitución Nacional (num. 5 y 6), o suministre informaciones inexactas o erróneas, o actúe en ejercicio de

funciones públicas (num. 7 y 8) y, finalmente, otras más, a cuando el solicitante, se encuentre respecto del particular en una situación de subordinación o indefensión que pone en peligro su vida o su integridad personal, o cuando, simplemente, ese particular es una organización beneficiada con el hecho que lo lleva a solicitar la tutela (num 9 y 4).

Como es obvio, ninguno de los hechos que lleva al actor a solicitar esta tutela contra Albertina Lizcano de Salinas, Blanca Delia Márquez de Reyes, y Alcibiades Reyes Aguillón, encajan dentro de los motivos normativos por los cuales es viable este instituto, confrontación de la que es forzoso concluir que la tutela ejercida frente a ellos no se abre paso.

Desde luego que, obrando de conformidad con el art. 44 del citado Decreto Reglamentario de la tutela, la Sala se permite advertir que el accionante puede iniciar contra la primera de esos particulares las acciones a que le da derecho el contrato de promesa de compra venta que con ella suscribió.

2. En lo que toca con la tutela ejercida frente al juzgado 5o. Civil del Circuito de Bucaramanga, tendiente a la defensa de los derechos que por posesión y mejoras tiene el actor sobre el inmueble rematado, es diáfano - que en primer lugar, ellos no constituyen, como lo dijo el Tribunal, derecho Constitucional Fundamental merecedor de este amparo, y, de otra parte, esos derechos bien pudo defenderlos aquel valiéndose no solo del art. 686 del C. de P.C., al momento de la diligencia de secuestro que debió preceder necesariamente al remate, sino mediante el recurso de apelación que contra un eventual rechazo de la oposición se hubiere dado, en esa misma norma consagrado.

Adicionalmente, el actor de la tutela pudo valerse del art. 687 del C. de P.C., para solicitar el levantamiento del embargo y secuestro del inmueble, que en su criterio poseía, demostrando en el correspondiente incidente los soportes fácticos de la atribución a él conferida por esa norma; fuera de que, como ya está dicho, él tiene aún a su alcance las acciones ordinarias que le brinda el contrato de promesa de compra venta para hacer valer los derechos que estima vulnerados.

Si, conforme se ha expresado, el solicitante, de la protección en mientes tuvo y conserva acciones judiciales distintas de la tutela en orden a su protección, no se ve factible el ejercicio de este instituto contra la actuación del Juzgado 5o. Civil del Circuito de Bucaramanga, pues lo veda el nítido texto del inc. 3o. del art. 86 de la Constitución Nacional, permisivo de este instrumento solo a condición de que el afectado haya estado desprovisto de otros mecanismos de amparo.

3. Razonable resulta, pues, que la Corte mantenga el fallo objeto de impugnación.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Confirma* la sentencia de 11 de junio de 1992, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga resolvió negativamente la acción de tutela instaurada en su propio nombre por Germán Reyes Amaya.

- En oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese por telegrama lo aquí resuelto al accionante, al juzgado y a los demás demandados.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

DERECHO A LA EDUCACION - ABUSO DEL DERECHO / DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO - INVESTIGACION PENAL / COMPETENCIA DISCIPLINARIA UNIVERSITARIA

Las instituciones universitarias no pierden la facultad para conocer de las faltas disciplinarias cometidas por estudiantes ante la posibilidad de que ellas puedan constituir a la vez una conducta punible, pues su incidencia y consecuencias en el ámbito universitario son distintas a las causadas frente a la justicia penal ordinaria.
El uso y goce de los propios derechos incluidos los fundamentales, presupone el respeto de los que también les asiste a los demás, principio que constituye bastión fundamental de la convivencia social, en consecuencia el abuso de los propios derechos en detrimentos de los demás personas no puede ser objeto de tutela. La vida en comunidad exige el respeto de las normas legales, sociales, morales, éticas e incluso las religiosas; el incumplimiento de las primeras ocasiona las sanciones previstas en la ley, en los contratos celebrados y en los reglamentos adoptados por los particulares con sujeción a aquella, y cuando esto sucede no se están violando los derechos del infractor al sancionarlo sino que se está salvaguardando el bien común y el orden social.
No se evidencia la violación del derecho fundamental a la educación de los accionantes por cuanto el proceder de la Universidad, estuvo regido por el Decreto 80 de 1980 que prevé la potestad de las instituciones de educación superior de expulsar a sus estudiantes ante la presencia de graves actos de indisciplina, según se infiere de su artículo 171: la institución docente atendió los trámites previstos en sus propios estatutos y escuchó las peticiones presentadas por los estudiantes

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO - COMPETENCIA / COMPETENCIA DISCIPLINARA UNIVERSITARIA

Los estudiantes conforme al artículo 56 del Reglamento Orgánico, como tales tienen deberes y entre ellos, el de guardar el debido respeto a los compañeros, directivos, profesores y empleados. Es

de anotar, que dichos deberes, en especial entre estudiantes, directivos y profesores suponen circunstancias de tiempo, modo y lugar íntimamente relacionadas con el ejercicio de dicha calidad. La calidad de sujeto activo o pasivo ya de los estatutos ora del reglamento orgánico de la Universidad, requiere revestir u ostentar la calidad anotada por ser esta la que vincula la aplicación del régimen disciplinario anotado a quien encontrándose fuera de las instalaciones o predios universitarios en donde el centro docente ejerce autoridad y mando, comete un acto, por bochornoso que él sea. El móvil o fin buscado, aunado a la comisión de la falta fuera de las fronteras geográficas o funcionales de la Universidad, desdibujan la categoría de los sujetos intervinientes en ellas. Así, la falta que cometa en un centro nocturno, cualquiera que él sea, un estudiante contra su profesor o viceversa, por un móvil diferente al académico, docente o administrativo de ninguna manera puede juzgarse a la luz del régimen disciplinario interno del centro docente, sino ante la justicia ordinaria.

La competencia, es la facultad que tiene el juez para conocer, juzgar y decidir, por autoridad de la ley, un determinado asunto. En este caso, la ley 80 de 1980, confiere a la universidad la facultad de adelantar proceso disciplinario por actos inherentes a sus funciones. Así tanto los estatutos como el Reglamento Orgánico de la Universidad, al desarrollar esta facultad sólo otorgan al Consejo Académico y a la Comisión Académica para conocer disciplinariamente de aquellos asuntos directamente relacionados con el orden académico y disciplinario del centro docente.

Magistrado: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde* -Salvamento de Voto.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral, Sala Plena Santafé de Bogotá, D.C., veintidos (22) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez*

Radicación No. 245

Decide la Corte la Impugnación instaurada por *Freddy Humberto Rojas Matamoros* e *Iván Humberto Cifuentes Albadán*, contra la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., dentro de la acción de tutela formulada por aquéllos.

Antecedentes

Mediante memorial dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., los señores *Freddy Humberto Rojas Matamoros* e *Iván Humberto Cifuentes Albadán*, formularon acción de tutela "con el fin de que sean protegidos los Derechos Fundamentales desconocidos por la Corporación Universidad Libre con personería Jurídica reconocida por resolución No. 192 del 27 de junio de 1946 Mingobierno y representada legalmente por el Presidente de la Corporación y Senador de la República *José Navarro Mojica*...".

Fundamenta los actores la acción incoada en los siguientes hechos:

"El día 9 de agosto de 1991, se llevó a cabo por parte del curso 2E Nocturno de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, al cual pertenecíamos, una reunión bailable para recaudar fondos en apoyo a la campaña política del señor doctor *José Ramón Navarro Mojica* Presidente de la Universidad y en ese momento Rector encargado, quien se lanzaba por segunda vez para el Congreso de la República; para cuyo efecto se *Alquiló* el Club de Egresados de la Universidad.

"Fué así como iniciada la reunión a las 8:00 p.m.; tan sólo alrededor de las 10:00 p.m.; se hizo presente en el lugar el doctor *Navarro Mojica* y su comitiva, quienes venían de una caravana política desde tempranas horas del días (12:00 M.), que partió de la Facultad de Derecho pasando por la Sede del Bosque Popular, razón por la que la animosidad por el licor en cada uno de los integrantes del séquito político era evidente, siendo uno de ellos el doctor *Gabriel Adolfo Espitia Alvarez*, Secretario General de la Universidad Libre, miembro del Consejo Académico de la Facultad de Derecho en representación del Rector, Docente de la misma, con asiento en la Comisión Académica de la Conciliatoria de la Universidad según el Artículo 54 Literal A del Acuerdo No. 001 de 1986 (Estatutos Vigentes de la Universidad Libre) y quien además es el Presidente del Club de Egresados donde se llevó a efectos la reunión.

"A eso de las 4:00 a.m; cuando la embriaguez era irrefutable y generalizada por el exceso en la ingestión del licor, pues para apoyar la causa política de nuestro Presidente, los fondos provenían de la venta del etílico allí expendido, se presentó como es apenas aceptado en esta clase de situaciones una riña, cuyos intervenientes entre muchos otros eran desafortunadamente el doctor *Gabriel Adolfo Espitia Alvarez* cuyos títulos ya quedaron expuestos y los estudiantes de la Facultad de Derechos *Iván Humberto Cifuentes Albadán* y *Freddy Humberto Rojas Matamoros*, resultando lesionados entre otros, el doctor *Espitia Alvarez* y el último de los mencionados.

"Con base en tales insucesos el Presidente del Club de Egresados y también Secretario General de la Universidad, procedió a formular queja respectiva ante el Consejo Académico de la Facultad, con fecha 21 de agosto de 1991 (Anexo No. 4).

"De manera que se nos adelantó una especie de proceso investigativo viciado de flagrantes irregularidades que más adelante procederemos a detallar, culminando con la cancelación de nuestras matrículas, mediante Resolución 010 sin fecha, decisión que fue ratificada por la Comisión Académica de la Conciliatura mediante Resolución 01 del 7 de febrero de 1992, a cuyo organismo acudimos en apelación en la que se adujo "que no es cierto que el Club de Egresados sea completamente ajeno al acontecer académico, pues es el centro de la reunión de Directivos, profesionales y estudiantes por ser precisamente una institución para los egresados del Alma Mater y además, porque fue solicitado en préstamo por el Curso 2 E en su condición de estudiantes al Secretario General de la Universidad Libre quien a su vez es el Presidente del mencionado Club".

De consiguiente, solicitan los peticionarios "se declaren sin efectos las resoluciones 010 sin fecha notificada el 14 de noviembre de 1991, expedida por el Consejo Académico de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y la número 001 de febrero 7 de 1992 proferida por la Comisión Académica de la Conciliatoria de la Universidad Libre; se ordene el reintegro inmediato de *Freddy Humberto Rojas Matamoros* e *Iván Humberto Cifuentes Albudán* como alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Libre para cursar el tercer año; se le restituyan los derechos inherentes a la calidad de alumnos de la universidad, tales como: Carnetización, servicio médico y biblioteca. Así como que se les expida la correspondiente orden de matrícula y recibos de pago con valor equivalente al de la matrícula ordinaria para el año lectivo de 1992".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante el fallo objeto de impugnación, negó la acción formulada, por considerar que el derecho a la educación, al debido proceso de defensa, igualdad y petición, no fueron infringidos por los directivos del centro docente, toda vez que los peticionarios cometieron graves faltas como "la de lesionar con una botella despicada a uno de sus directivos, con intento aún de herirle en el abdomen cuando éste estaba caído en el suelo".

Sostiene además el Tribunal que el proceso disciplinario adelantado por la Universidad Libre tiene piso legal pues el Decreto 80 de 1980, "establece la Facultad para las entidades educativas superiores de darse su estatuto y prever el régimen disciplinario a que están sometidos los estudiantes".

Por lo demás, concluye el Tribunal "la calidad de estudiante se extiende a toda actividad ejercida por éste, que tenga directa o indirectamente relación con el Claustro: el préstamo o alquiler del Club de Egresados de la Libre, se hizo por ser los usuarios estudiantes de la Institución y por tratarse de un acto en homenaje a su presidente. No se trata de un acto en el Club de otra universidad para otro rector, sino de la propia Institución para el propio presidente, por quienes estaban matriculados en ésta. La persona agredida no solo era presidente del Club sino Secretario de la Institución educativa, miembro del Consejo y profesor de la misma, no era un circunstancial asistente, ni simple directivo del ente social. Por consiguiente, si era competente para conocer de la investigación el Consejo Académico, por cuanto no estaba cuestionando la naturaleza de la lesión, ni la incapacidad, ni por ende su penalidad desde el punto de vista jurisdiccional como figura típica, sino la conducta agresiva de un estudiante embriagado en contra de un directivo y profesor de la universidad. Potestativo era de la víctima formular una denuncia e iniciar una querella penal, sin que de haberlo hecho significare que la Institución no pudiera investigar a la vez la actuación como Alma Mater".

Inconformes con lo decidido, los peticionarios impugnan. Para el efecto aducen que el Club de Egresados de la Universidad Libre no es dependencia de la Universidad, "sino que se trata de una Persona Jurídica, totalmente diferente a ella, con sede propia y con representante legal distinto, así mismo con objetivos, fines y funciones completamente independientes de ésta, tal como se dejó plasmada en la Tutela; así como tampoco figura esta entidad dentro del organigrama general de la universidad, como debería ser si fuese una de sus instalaciones". Por lo demás, afirma que la actividad desarrollada "la noche de marras, en manera alguna podía catalogarse como Actividad Académica, ya que lo que allí nos congregaba era un propósito evidentemente político consistente en la recaudación de fondos para la campaña proselitista de *Navarro Mojica* mediante la venta de boletas para ingresar al recinto y el licor que allí se ingería y de paso no solo buscar la adherencia de estudiantes sino de particulares al movimiento".

De esta suerte, solicitan los peticionarios protección para los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional en los artículos 29, 13, 23, 27, reguladores en su orden, del debido proceso, igualdad ante la ley, de petición y, libertad, lo mismo que el derecho a la educación (art. 67 ibidem).

Se considera

Los peticionarios hacen uso de la acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos constitucionales fundamentales del debido pro

ceso, de defensa, igualdad, petición y principalmente el derecho a la educación los cuales consideran vulnerados por la Corporación Universidad Libre que resolvió expulsarlos fundada en actos de indisciplina imputados a ellos como estudiantes.

La Carta Política en su artículo 86 establece la viabilidad de esta acción contra los particulares que tengan su cargo la prestación de un servicio público, como es en este caso el de la educación o aprendizaje cuya protección en esencia invocan los accionantes; también procede esta acción cuando la conducta de los particulares afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halla en estado de indefensión; la disposición mencionada en lo referente a la educación tiene desarrollo particular en el numeral 1o. del artículo 42 de decreto Reglamentario 2591 de 1991.

En relación con la relación planteada por los solicitantes obra a folio 27 del cuaderno de anexos el informe presentado al Consejo Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre por el Doctor *Gabriel Adolfo Espitia Alvarez*, Secretario General de la Universidad, donde hace saber de la agresión recibida por parte de los estudiantes *Freddy Humberto Rojas Matamoros* e *Iván Humberto Cifuentes Albadán*, en los siguientes términos:

"Yo, *Gabriel Adolfo Espitia Alvarez*, en mi condición de Presidente del Club de Egresados de la Universidad Libre, Secretario General de la misma y docente, me permito poner en su conocimiento lo siguiente:

El día 9 de agosto del año en curso, le fue prestado el Club de Egresados de la Universidad Libre a los estudiantes del curso 2-E por su condición de alumnos de la institución.

Dos de los estudiantes cuyos nombres y Códigos Son: *Freddy Humberto Rojas Matamoros* Código 41900587 e *Iván Humberto Cifuentes Albadán* Código 41890152, irresperaron a la señorita *Rosalba Pineda*, empleada del Club ultrajándola de palabra y obra.

Por lo anterior les solicité en forma enfática el respeto al Club y al mismo tiempo su retiro por su altanería.

La respuesta de los estudiantes fue la de insultarme con palabras desobligantes y amenazantes a pesar de que sus compañeros y los empleados les advirtieron que yo era un invitado especial por mi condición de Secretario General de la Universidad Libre, Profesor de la misma y Presidente del Club.

A pesar de las advertencias ellos irrumpieron contra mi persona recibiendo un botellazo en la cabeza propinado por el señor *Freddy Humberto Rojas Matamoros*, quien no quedando contento con el hecho obró con sevicia ocasionándome tres heridas de suma gravedad en el cuero cabelludo con el pico de la botella.

Por lo anterior tuve que ser trasladado a la Cruz Roja en donde fui atendido según certificación que adjunto y en donde consta la sutura de 9 puntos que me fue practicada.

De lo anterior son testigos los señores *Carlos Féliz Sola, Manuel Pastrana*, la señorita *Rosalba Pineday Nélida Marín Espinosa* administradora del Club.

Atentamente, firma: Ilegible- Antefirma: "*Gabriel Adolfo Espitia Alvarez*" (folio 27, C. Anexos).

En consideración a la anterior comunicación el Consejo Académico de la Facultad de Derecho avocó el conocimiento de la investigación disciplinaria correspondiente conforme a los reglamentos orgánicos dictados por la universidad en cumplimiento de la exigencia impuesta en ese sentido por el Decreto 80 de 1980 que regula la Educación Post-Secundaria o Superior, Decreto que garantiza a los estudiantes el Derecho de exigir en caso de sanción la aplicación de un reglamento estudiantil expedido previamente, también de ser oídos en descargos y de interponer el recurso de reposición en todos los casos y el de apelación cuando se decrete su expulsión.

El artículo 57 del Reglamento Orgánico Estudiantil de la Universidad considera como faltas graves, las siguientes:

"...Faltas.- se consideran faltas graves de los estudiantes las siguientes:

a.- Atentar contra el prestigio y el buen nombre de la Universidad.

b.- El irespeto, la calumnia e injuria a las Directivas, profesores, funcionarios o estudiantes de la Facultad.

c.- Presentarse a la Facultad en estado de embriaguez o bajo la acción de estupefacientes o alucinógenos.

d. La violación a los reglamentos de la biblioteca, laboratorios, talleres y/ o audiovisuales.

e.- La copia, recibo o entrega de información durante la realización de cualquier evaluación. . .

f.- El daño en las edificaciones, instalaciones o elementos de la Facultad.

g.- Actos que atenten contra la moral y/o buenas costumbres.

h.- La suplantación de personas en la realización de cualquier evaluación.

i- La alteración de documentos.

j. La sustracción de elementos que no sean de su propiedad.

k.- El porte de armas en el recinto universitario.

l.- El porte, la tenencia o guarda de elementos o materiales explosivos o que sean complemento o partes útiles de la misma.

m.- La guarda tráfico y uso de drogas heróicas o alucinógenas en el recinto universitario.

n.- La retención o intidimación (sic) y el chantaje a profesores y demás autoridades de la facultad.

ñ.- La interrupción de clases, laboratorios y demás servicios a que tiene derecho los miembros de la comunidad universitaria.

o. El impedir el libre tránsito de los miembros de la comunidad universitaria.

p.- Cualquier otra, calificada asi a juicio de los Directivos de la universidad.

q.- Riñas o injurias dentro de los salones o predios de la facultad de Derecho.

r.- Los alumnos de consultorio jurídico les son aplicables las normas del decreto 196 de 1972". (Folio 130, C. de Anexos).

La conducta atribuida a los señores *Rojas* y *Cifuentes* se encuentra comprendida dentro de las faltas graves descritas en los literales a, b, y g del artículo transcrito, por tanto son competentes de acuerdo al decreto citado y a los Reglamentos de la Universidad, el Consejo y la Comisión Académicos para conocer y sancionar la actuación atribuida a los estudiantes mencionados sin que pueda afirmarse válidamente la falta de competencia de estos organismos universitarios por el lugar distinto a la uni-

versidad donde se sucedieron los hechos puesto que esas faltas disciplinarias no están limitadas por el precepto aludido al Claustro Universitario y es comprensible que así sea pues si su comisión se da fuera de la universidad también se afecta el buen nombre de ésta ante la ciudadanía puesto que el status de estudiante está vinculado necesariamente a la entidad docente en que cursa sus estudios en cualquier sitio en que se encuentra. Además, la agresión y la falta de respeto a un alto dignatario académico como es el Secretario General de la Universidad Libre hecha ante propios y extraños trasciende con tal magnitud que afecta gravemente el orden disciplinario de la institución, y sin duda los órganos directivos necesitan autoridad desde el punto de vista ético jurídico para poder ordenar y exigir acatamiento y respeto que son elementos esenciales para que pueda existir y funcionar civilizadamente todo ente social. La urbanidad y las buenas costumbres deben acompañar a las personas en todo momento y lugar, de ahí que si bien es cierto que se trató de un acto ajeno a la actividad académica de la universidad también lo es que la reunión se integró por tener sus participantes un vínculo común con la universidad, indiferentes calidades, por tanto, no es difícil entender que a más de ver ese establecimiento universitario socavado su buen nombre también sufrió el detrimento de la jerarquía de sus dignatarios ante los estudiantes y demás funcionarios.

De otra parte, las instituciones universitarias no pierden su facultad para conocer de las partes disciplinarias cometidas por sus estudiantes ante la posibilidad de que ellas puedan constituir a la vez una conducta punible, pues su incidencia y consecuencias en el ámbito universitario son disuntas a las causadas frente a la justicia penal ordinaria..

Ahora bien, respecto del derecho de defensa se encuentra que los estudiantes mencionados hicieron uso de él dando respuesta a la acusación presentada por el Secretario General de la Universidad Libre mediante varios memoriales en los cuales rindieron descargos y solicitaron como pruebas las declaraciones de terceros que presenciaron los hechos que dieron lugar a la investigación disciplinarias, escritos que los accionantes anexan a su solicitud de tutela junto con las citaciones de la universidad en donde se lee que los peticionarios aceptan haber estado comprometidos en los actos que le son atribuidos, pero en ellos alegan como defensa el haber ingerido bebidas embriagantes y el no haber sido los agresores (Fls. 6 a 9, 33 a 37 y 39 a 45 C. de Anexos).

Se advierte igualmente que en el curso de la averiguación disciplinaria realizada por la Universidad se nombró una comisión para que recepcionara los testimonios solicitados por los estudiantes y el acusador, los cuales fueron recibidos, es así como obra en el expediente la declaración de cinco testigos citados por los estudiantes y cuatro pedidos por el doctor *Espitia Alvarez* (Fls. 30 a 45 C. de Anexos); también se observa que se dio curso

por el consejo Académico al recurso de apelación interpuesto por los mencionados estudiantes contra la decisión que impuso su expulsión, y está demostrado que al momento de entrar a deliberar la comisión académica sobre la apelación interpuesta contra la decisión de primera instancia ella solicitó al doctor *Gabriel Espitia Alvarez* se retirara de la comisión por encontrarse impedido, motivo por el cual aparece una constancia en el sentido de que tal dignatario no tuvo participación en esa decisión (Fls. 75 y 76 C. de Anexos).

Los peticionario del debido proceso de defensa e igualdad por parte de la universidad por cuanto la Resolución de esta se ajustó a las facultades conferidas por la ley y los reglamentos previamente establecidos por ese centro universitario.

Del análisis del caso de autos no se evidencia la violación del derecho a la educación de los accionantes por cuanto el proceder de la universidad como ya se ha dicho estuvo regido por el Decreto 80 de 1980 que prevé la potestad de las instituciones de educación superior de expulsar a sus estudiantes ante la presencia de graves actos de indisciplina, según se infiere de su artículo 171; además no se demuestra que la institución docente haya desatendido los trámites previstos en sus propios estatutos o que haya dejado de oir las peticiones presentadas por los estudiantes por cuanto ellas fueron resultas por los órganos competentes de la universidad en la oportunidad debida.

Entre las sanciones previstas en los reglamentos de la Universidad Libre para reprimir las faltas disciplinarias graves establecidas en el artículo 57 aparece la cancelación de la matrícula, decisión que puede ser adoptada por el Consejo Académico y que es susceptible de los recursos de reposición y apelación los cuales fueron agotados en el presente caso. Es así como, al conocer la comisión académica de la apelación interpuesta por los acusados resolvió confirmar la expulsión impuesta a los peticionarios por juzgar de gravedad la falta cometida por ellos, decisión que se apoyó en el informe del Secretario General y en las pruebas testimoniales que obran en el expediente.

La conducta señalada a los estudiantes tipifica la faltas consideradas como graves en los literales a, b y g del artículo 57 de los Estatutos de la Universidad, transcritos inicialmente. En efecto, el proceder de los peticionarios en el Club de Egresados de la Universidad Libre atenta contra el prestigio y buen nombre de esa Corporación Universitaria conforme quedó expresada anteriormente.

El uso y goce de los propios derechos incluidos los fundamentales, presuponen el respeto de los que también les asiste a los demás, principio

que constituye bastión fundamental de la convivencia social, en consecuencia el abuso de los propios derechos en detrimento de las demás personas no puede ser objeto de tutela. La vida en comunidad exige el respeto de las normas legales, sociales, morales, éticas e incluso las religiosas; el incumplimiento de las primeras ocasiona las sanciones previstas en la ley, en los contratos celebrados y en los reglamentos adoptados por los particulares con sujeción a aquélla, y cuando esto sucede no se están violando los derechos del infractor al sancionarla sino que se esta salvaguardando el bien común y el orden social.

No encuentra pues la Sala que se hayan violado los derechos fundamentales invocados por los peticionarios por cuanto la universidad obró con sujeción a sus estatutos, expedidos en cumplimiento de la ley cuando resolvió expulsar a los mencionados estudiantes.

Por consiguiente se confirmará la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá que denegó la Acción de tutela promovida en este caso.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

1o. Confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, con fecha (4) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida en la acción de tutela de *Freddy Humberto Rojas Matamoros* e *Iván Humberto Cifuentes Albadán* contra *Corporación Universidad Libre*.

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

3o. Notifíquese a los interesados en la forma prevista por el artículo 30 del decreto reglamentario No. 2591 de 1991.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

Manuel Enrique Daza Valverde, Alvaro Díaz Granados, (Conjuez); Héctor Pabón Lasso. (Conjuez); Jorge Iván Palacio Palacio, Hugo Suescún Pujols, Ramón Zúñiga Valverde.

Javier Antonio Hernández Sierra, Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación No. 245

Con todo respeto me separo de la decisión mayoritaria tomada por la Sala Plena Laboral en cuanto confirmó lo resulto por el Tribunal al negar la tutela instaurada por los señores *Freddy Humberto Rojas Maturnoros* e *Iván Humberto Cifuentes Albadán*, con ocasión de su expulsión como alumnos de la *Universidad Libre*.

Fundamento mi desidencia en lo siguiente:

Con el propósito de garantizar la protección de los derechos fundamentales, la Constitución Nacional en su artículo 86 consagró la Acción de Tutela, reglamentada por el Decreto 2591 de 1991. Esta tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos sean violados o se amenace su quebranto. La autoría de la amenaza o de la violación, ha de provenir de cualquier autoridad pública o, en determinadas circunstancias de "particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de los cuales el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".-

En desarrollo de la nueva Constitución, el decreto reglamentario 2591 de 1991 en su artículo 42-1, a su vez, estatuyó la procedencia de la acción anotada "Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestacion del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución".-

En el asunto bajo examen, es claro que la Universidad Libre de Colombia, tiene el encargo de la prestación del servicio público de la educación, por lo tanto la procedencia de la acción es pertinente. Entonces, en atención a examinar los acusados quebrantos de los derechos fundamentales, se procederá al estudio del piso legal que faculta al centro docente para adelantar o no averiguaciones disciplinarias por hechos como los sucedidos y que fueron objeto de la cancelación de las matrículas y demás situaciones, según lo examinado.

a) Por medio del Acuerdo No. 01 del 17 de octubre de 1986 se modifican los Estatutos de la Corporación Universidad Libre.

Los artículos 7o., 8o. y 9o. de los estatutos registran los objetivos, fines y funciones de la Universidad. Uno de sus objetivos es el de formar "profesionales, en todas las áreas del conocimiento, que sobresalgan por su entereza moral, amor al estudio y a la investigación, decisión de luchar en defensa de la democracia, la libertad y la dignidad del hombre, y, por tanto, personas tolerantes, respetuosas de la ciencias y derechos de los demás".

Entre sus funciones está el "facilitar la educación superior, adaptar, los estudios a las necesidades del país, desarrollar las facultades de trabajo disciplinario y productivo y levantar el nivel moral de sus educandos por el cultivo de los sentimientos elevados que forman el carácter".

Para lograr los anteriores fines y objetivos la universidad tendrá o cumplirá las siguientes funciones:

a) La docencia, cuyo propósito será la formación científica de estudiantes para dotarlos de una conciencia crítica ante las teorías y técnicas que les permita asumir una actitud responsable frente a los fenómenos del mundo contemporáneo.

"b) La investigación, orientada a generar conocimientos, técnicas y artes;

"c) La extensión dirigida al estudio de las necesidades nacionales. (Folio 104 Cuaderno de anexos)".

En el Título II Capítulo VII (Fol. 108 cuaderno de anexos) del Acuerdo anotado, aparecen las funciones del Secretario General. Y, el artículo 78 (fol. 120 cuaderno de anexos) regula integración del Consejo Académico, cuyas funciones, conforme al artículo 83 (Folio 121 cuad. de anexos) deben ser señaladas por la Conciliatura.

El Acuerdo No. 001 BIS del 28 de enero de 1987 (folio 130 del cuaderno de anexos), establece en el artículo No. 70 las siguientes funciones para el Consejo Académico:

a) Resolver los problemas académicos y disciplinarios planteados por los estudiantes de acuerdo con el presente reglamento.

b) Tomar decisiones académicas de carácter general a iniciativa exclusiva del Decano.

c) Interpretar, cumplir y hacer cumplir el presente reglamento.

d) Controlar la buena marcha de la facultad.

e)Las demás que le asigne este reglamento o el estatuto General de la Universidad".

El articulo 71 regla las obligaciones del Consejo Académico. Debe reunirse ordinariamente los martes de cada semana y extraordinariamente cuando lo convoque el Decano. La convocatoria ordinaria se hará, con cuarenta y ocho (48) horas de anticipación, las extraordinarias en cualquier momento./

b) Resolver todas las peticiones académicas presentadas, hasta dos horas antes de iniciar la sesión por estudiantes y profesores.

c) Oir descargos a los estudiantes acusados de infringir el régimen disciplinario.

d) Informar por escrito, al final de cada período académico, a directivos profesores y estudiantes sobre las labores realizadas".

A su vez el articulo 57 de este reglamento orgánico establece como faltas graves de los estudiantes, entre otras, a las siguientes:

a.- Atentar contra el prestigio y el buen nombre de la Universidad.

b.- El irespeto, la calumnia o injuria a las Directivas, profesores, funcionarios o estudiantes de la Facultad.

c.- Presentarse a la Facultad en estado de embriaguez o bajo la acción de estupefacientes o alucinógenos.

d.- La violación a los reglamentos de la biblioteca, laboratorios, talleres y/ o audiovisuales.

e.- La copia, recibo o entrega de información durante la realización de cualquier evaluación.

f. El daño en las edificaciones, instalaciones o elementos de la Facultad.

g.- Actos que atenten conra la moral y/o buenas costumbres.

h.- La suplantación de personas en la realización de cualquier evaluación.

i- La alteración de documentos.

j.- La sustracción de elementos que no sean de su propiedad.

k.- El porte de armas en el recinto universitario.

q.- Riñas o injurias dentro de los salones o predios de la facultad de Derecho.

a) Entre las sanciones establecidas para las faltas a que se alude en el artículo 57, aparece la "*Cancelación de la Matrícula*", a cargo del Consejo Académico; falta que es susceptible de los recursos de reposición ante el mismo Consejo y de Apelación ante la Comisión Académica.

b) El folio 27 del cuaderno de anexos, contiene el memorial dirigido por el doctor *Gabriel Adolfo Espitia Alvarez*, el 21 de agosto de 1981 al Consejo Académico de la Facultad de derecho de la Universidad Libre, en el cual informa sobre la agresión de que fue víctima por los estudiantes *Freddy Humberto Rojas Matamoros* e *Iván Humberto Cifuentes Albadán* el día 9 de agosto de 1991, durante reunión celebrada en el Club de Egresados del Centro Docente anotado.

Por medio de la resolución No. 010 sin fecha, producida por el Consejo Académico de la Universidad Libre, se sancionó a los estudiantes anotados precedentemente con "*La Cancelación de la Matrículas Respectivas*", por los hechos de que da cuenta el doctor Espitia Alvarez.

Interpuestos los recursos de reposición y el subsidiario de Apelación por los estudiantes mencionados, el Consejo Académico de la Universidad confirmó la decisión recurrida (folio 61 Cuaderno de anexos); y, mediante Resolución No. 01 del 7 de febrero de 1992, la Comisión Académica, ratificó el fallo adoptado por el Consejo Académico en el sentido de cancelar las matrículas de los estudiantes mencionados.

Corresponde al Consejo Académico de la Facultad, entonces, conocer de las faltas atribuidas a los estudiantes en tal condición.

c) Examinados los estatutos de la Universidad, advierte la Sala que tanto sus objetivos, como fines y funciones están encaminados a facilitar la educación superior. Para este objetivo cuenta con Unidades Académicas, entre las que aparece el Consejo Académico encargado de conocer no solo de las admisiones, transferencias, reintegros, matrículas, pruebas académicas, calificaciones, jornadas de estudio, sino del régimen disciplinario de todo el personal vinculado a la Facultad.

Las facultades de esta unidad académica, sin embargo, en tratándose del régimen disciplinario, solo vincula a aquellas personas que quebranten el reglamento, las normas de disciplina, la moral y las buenas costumbres (artículo 55- Reglamento Orgánico Folio 130 Cuaderno de anexos).

De esta suerte, los estudiantes, conforme al artículo 56 del Reglamento orgánico anotado, como tales tienen deberes y entre ellos, el de guardar el debido respeto a los compañeros directivos, profesores y empleados. Pero es de anotar, que dichos deberes, en especial entre estudiantes, directivos y profesores supone circunstancias de tiempo, modo y lugar íntimamente relacionadas con el ejercicio de dicha calidad.

Lo propio ha de predicarse sobre las faltas graves a que alude el artículo 57, las que solo se consideran como tales, cuando quien las comete ostenta su status de estudiante, profesor, o directivo del centro docente.

d) El Acta de Comisión Académica No. 04 del 16 de diciembre de 1991, registra a folios 83 y 84:

"El señor Rector solicita la palabra para manifestar que hubo violación por parte de los estudiantes del Artículo 57 del Reglamento Orgánico de la Universidad (Acuerdo 001 IIS de enero 28 de 1987). Que la situación es sumamente grave razón por la cual debe mantenerse la decisión".

Conforme con lo anterior a los estudiantes en mención, les fue cancelada la matrícula por los hechos de que da cuenta el doctor *Gabriel Adolfo espitia Alvarez* a folio 27. La sanción disciplinaria tiene como piso el artículo 57 del Reglamento orgánico. Aunque no se estipula el literal de la norma en que se fundamenta la sanción, fácil resulta colegir como tenidos en cuentas para tal efecto, los literales a, b, g, o, q; en cuanto todos ellos aluden a situaciones o conductas concomitantes con los hechos objeto del juzgamiento bajo análisis.

De tomarse en consideración que tal reglamento orgánico necesariamente vincula a las personas que incurran en tales excesos, en su condición de estudiantes, profesores, directivos o funcionarios de la facultad, resulta completamente indispensable indagar si la noche del 9 de agosto de 1991, quienes asistían a la "Gran Reunión Bailable" programada por el curso segundo E nocturno para efectuarse en el *Club de Egresados de Unilibre*, se encontraban para tal efecto revestidos de las calidades y categorías a que aluden no solo los estatutos sino el Reglamento orgánico.

Conforme al dicho de los peticionarios, la reunión tenía un marcado sabor proselitista y quienes a ella asistieron lo hicieron no en su calidad de estudiantes, profesores, directivos o personal administrativo del centro

docente en referencia, sino en su condición de particulares simpatizantes del fin u objetivo de la reunión. Con el acto social en mención, entonces, la Corporación Universidad Libre de ninguna manera buscaba un objetivo académico, docente o educativo; la actividad allí desarrollada era ajena a los fines del centro docente, por lo que, debe concluirse que quienes allí se encontraban reunidos no ostentaban el carácter de estudiantes, directivos, profesores o personal administrativo de la Universidad.

La calidad de sujeto activo o pasivo ya de los estatutos o a del reglamento orgánico de la Universidad, requiere revestir u ostentar la calidad anotada por ser esta la que vincula la aplicación del régimen disciplinario. Así, no es posible juzgar dentro del régimen disciplinario anotado a quien encontrándose fuera de las instalaciones o predios universitarios en donde el centro docente ejerce autoridad y, mando, comete un acto, por bochornoso que él sea. El móvil o fin buscado, acaecido a la comisión de la falta fuera de las fronteras geográficas o funcionales de la Universidad, desdibujan la categoría de los sujetos intervinientes en ella. Así, la falta que comete en un centro nocturno, cualquiera que él sea, un estudiante contra su profesor o viceversa, por un móvil diferente al académico, docente o administrativo de ninguna manera puede juzgarse a la luz del régimen disciplinario interno del centro docente, sino ante la justicia ordinaria.

De tenerse en cuenta que el objetivo buscado por los peticionarios en el Club de Egresados de la Universidad Libre, tenía causa y objetivos ajenos a aquellos perseguidos por la Universidad Libre y sus Directivos, profesores y estudiantes, forzosamente habrá de concluirse que la competencia y el debido proceso, lo mismo que el derecho a la educación, la igualdad y defensa, fueron vulnerados por los Directivos de la Corporación al CANCELAR la matrícula de los señores *Freddy Humberto Rojas Maldonado* e *Iván Humberto Cifuentes Albadán*, en su condición de estudiantes de la Universidad Libre, por hechos ajenos al orden disciplinario académico para el que rigen las normas disciplinarias contenidas en el reglamento interno visible a folio 130.-

La competencia, es la facultad que tiene el juez para conocer, juzgar y decidir, por autoridad de la ley, un determinado asunto. Su conocimiento por un Juez, no lo determina él mismo, sino la ley. En este caso, la ley 80 de 1980 confiere a la Universidad la facultad de adelantar procesos disciplinarios por actos inherentes a sus funciones. Así, tanto los estatutos como el Reglamento Orgánico de la Universidad, al desarrollar esta facultad, solo otorgan al Consejo Académico y a la Comisión Académica para conocer disciplinariamente de aquellos asuntos directamente relacionados con el orden académico y disciplinario del centro docente. No puede la

Universidad, en ejercicio del anterior cometido, juzgar a sus estudiantes por delitos o comportamientos alejados del orden académico disciplinario propio del centro docente.

El texto constitucional de 1991, confirió especial connotación a los valores y derechos de las personas. Cualquier desajuste a estas prerrogativas debe ser corregida de inmediato a través de mecanismos y procedimientos ágiles y expeditos establecidos al efecto por la misma constitución y la ley. La acción de tutela, consagrada en el ordenamiento superior, tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales, tales como el derecho al debido proceso, esto es, conforme "a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante el Juez o Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio (Artículo 29 C.N.)".

No juzgados los peticionarios por la autoridad competente (justicia ordinaria), conforme a las leyes preexistentes para la falta cometida (ley penal o policiva); y, con plena observancia de las formalidades procesales inherentes al juicio que ha debido adelantárseles, resulta evidente la violación de derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, con menoscabo del derecho de defensa e igualdad ante la ley (artículo 13 C.N.).

De consiguiente procedía en mi criterio tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos *Freddy Humberto Rojas Matamoros* e *Iván Humberto Cifuentes Albadán*, de conformidad con lo expuesto precedentemente.

Fecha, *ut supra*.

Ramón Zúñiga Valverde

Notas Aclaratorias: *Doctor Zúñiga Valverde* -Salvamento de Voto.

BANCO DE DATOS - DERECHO AL BUEN NOMBRE

Por virtud del derecho a la intimidad la persona humana, esta protegida constitucionalmente contra cualquier interferencia en su autonomía física o mental, en su libertad moral e intelectual, en su honor y reputación, poniéndola salvo el ordenamiento superior, de injustificados ataques que de hecho la sitúen en un falso concepto ante la opinión pública e impidiendo la revelación abusiva de información atinente a esa esfera de intimidad inviolable que resulte impertinente embarazosa o irrelevante frente al interés general de la comunidad.

El servicio de divulgación sistematizada de informes de crédito es un instrumento de sana práctica bancaria que en cuanto opere normalmente y sea aprovechado con sentido de responsabilidad, no redunda en detrimento del orden constitucional establecido por la Carta de 1991. El sistema solamente molesta a los que por no haber haber atendido sus compromisos del modo en que lo demanda la probidad comercial, representan para posibles nuevos acreedores situaciones especiales de riesgo que tienen derecho a conocer antes de efectuar operación alguna por elemental que parezca, por tanto no es constitutivo de "...abuso en la tecnología informática..." y por ende tampoco puede tenérsele como evidencia clara y manifiesta de una restricción arbitraria a los derechos fundamentales invocados.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil: Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Radicación No. 201

Se decide la impugnación contra la sentencia de 5 de junio de 1992, en virtud de la cual la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá se pronunció sobre la acción de tutela instaurada por *Alirio Martínez Serna.*

Antecedentes

1. En escrito presentado al Tribunal Superior en mención, el 18 de mayo de 1992, *Alirio Martínez Serna* instauró la presente acción de tutela en su propio nombre, así como en los de su esposa Ruth Suárez de Martínez y su hijo Julián Martínez Suárez, contra la Asociación Bancaria de Colombia y la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, sucursal El Retiro, por violación del derecho fundamental al debido proceso, solicitando se ordene a la primera de esas entidades de la "sanción" impuesta en contra de los accionantes.

2. La petición anterior tiene por fundamento los hechos expuestos a continuación:

a) La Caja de Ahorros del Banco del Estado de la carrera 8 No. 15-73 de Bogotá negó una solicitud de apertura de cuenta al accionante *Alirio Martínez Serna*, aduciendo estar éste sancionado para esos efectos por la Asociación Bancaria de Colombia.

b) El motivo de esa sanción obedece a que la oficina de la Caja Agraria, sucursal El Retiro, otorgó crédito por $3.000.000, al accionante *Martínez Serna* para sufragar gastos como aspirante a la Asamblea Nacional Constituyente de conformidad con el Decreto 2760 de 1990, obligación cuyo pago omitió el beneficiario en el plazo previsto, dando lugar a que ese hecho fuera informado a la Asociación Bancaria de Colombia.

c) El accionante considera que la sanción que ha recibido sólo puede ser resultado de un proceso ejecutivo previo ante la autoridad competente y con la observancia del art. 29 de la Constitución Nacional, lo que no ha sucedido, no obstante lo cual él, su esposa y su hijo Julián se ven privados de tener acceso a los Bancos y Cajas de Ahorros del país, tal como le aconteció a su hijo en la Caja de Ahorros del Banco Cafetero, sucursal La Sabana en donde por la razón anotada le fue negado un préstamo, siendo él simplemente codeudor del dinero facilitado a su padre por la Caja Agraria.

3. La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá rechazó la tutela por sentencia de 5 de junio de 1992, aduciendo que la obligación del accionante y sus codeudores surge del pagaré que suscribieron libremente con la entidad bancaria, documento que al no ser descargado en el plazo acordado hace exigible la obligación por vía ejecutiva, sin que sea necesario acudir a proceso alguno; que la recopilación de información por parte de la Asociación Bancaria tiene respaldo legal en el art. 20 de la Constitución Nacional "sin perjuicio de las limitaciones que la

misma Carta señala, tales como el derecho a la privacidad, el que es violado en la medida en que suministren esos datos al medio social en que se desenvuelve el individuo, es decir, contarles a unos lo que se sabe de otros", para terminar diciendo que la tutela no cabe como mecanismo transitorio por cuanto en este caso no se hizo uso de un medio de defensa judicial.

4. Impugnada como fue en tiempo la sentencia del Tribunal, la actuación fue remitida a ésta Corporación en orden a que se haga el pronunciamiento correspondiente, siendo del caso advertir que prodigando las peticiones del accionante principal *Julian Martínez Suarez* presentó el escrito visible a fls. 75 y 76 de este cuaderno.

Se considera

1. En términos de principio general y al tenor del art. 15 de la Constitución Nacional, bien puede afirmarse que el derecho en este precepto reconocido como inherente a la personalidad humana y revestido por lo tanto de la categoría de fundamental para los efectos de su protección judicial mediante acción de tutela, no es otro que aquel que le permite a toda persona, por el hecho de ser tal, desarrollar su vida privada con un grado mínimo de interferencias y libre de arbitrarias invasiones por parte de las autoridades públicas y también de los particulares cuya capacidad perturbadora en este ámbito, evidente de suyo, fue destacada por la Corte Constitucional en vehementes párrafos de la sentencia proferida por su Sala Primera de revisión con fecha dieciséis (16) de junio del año en curso, providencia ésta en la cual se declara, entre otras cosas de no menor importancia, que en caso de conflictos insolubles con el derecho a la información "...no se vacila en reconocer que la prevalencia del derecho a la intimidad (...) es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial, a la vez, del Estado Social de derecho en que se ha transformado hoy el artículo primero de la carta de 1991...", habida cuenta que si la intimidad es elemento esencial de la personalidad y en cuanto tal tiene conexión inescindible con la dignidad humana, si "...ontológicamente es parte esencial del ser humano...", ella sólo puede ser objeto de limitaciones, "...en guarda de verdaderos intereses generales que respondan a los presupuestos establecidos por el mismo artículo primero de la Constitución...".

En este orden de ideas, el derecho a la intimidad adquiere un contenido suficientemente claro en la medida en que se tenga presente que el bien en el que se fundamenta y a la vez constituye su esencia desde el punto de vista conceptual, es la vida interior de las personas en su expresión tanto individual como familiar, o para mejor decirlo con palabras de un espe-

cidista, "es aquella parte de la existencia que transcurre en el sagrario de los muros domésticos, en la intimidad familiar o en la llama de las pasiones amorosas..." (Adriano De Cupis. Los Derechos de la Personalidad Milan, 1950), de donde se sigue que por virtud de aquel derecho la persona humana, en el doble plano que acaba de dejarse indicado, está protegida constitucionalmente contra cualquier interferencia en Su autonomía física o mental, en su libertad moral e intelectual en su honor y en su reputación, poniéndola a salvo el ordenamiento superior, en consecuencia, de injustificados ataques que de hecho la sitúen en un falso concepto ante la opinion pública e impidiendo asimismo el ordenamiento en cuestión, la revelación abusiva de información atinente a esa esfera de intimidad inviolable que resulte impertinente, embarazosa o irrelevante frente al interés general de la comunidad, alcances éstos que por cierto son los que al derecho consagrado en el art. 15 de la Carta Política vigente en el país desde julio de 1991, le imprimen Tratados Internacionales ratificados por Colombia (Art. 93 de la Constitución Nacional), principalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica ratificado por la L.16 de 1972- cuyo texto es del tenor siguiente: "...Protección de la Honra y de la Dignidad. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación...".

2. Apreciada bajo los perfiles generales que se desprenden de las consideraciones precedentes la situación concreta planteada por la acción de tutela denegada mediante el fallo ahora impugnado, preciso es convenir en que la divulgación de informes de crédito computarizados puede llegar a convertirse en verdad en una fuente sumamente dañina de intromisión arbitraria en la vida privada de las personas o de atropellos contra el derecho a mantener incólume su buen nombre, ello desde luego en tanto dicha información se apoye en datos erróneos o sea instrumento de la mala fe de quien la proporciona o utiliza, eventos éstos ante los cuales el perjudicado tiene sin lugar a duda ninguna, y eso es lo que proclama de modo concluyente el primer inciso del precepto constitucional tantas veces citado, el derecho absoluto y oponible "*erga omnes*" de acceso en todo momento a su expediente personal de crédito donde quiera que este repose y, de consiguiente, la facultad de exigir las rectificaciones y actualizaciones a que hubiere lugar según los casos, habida cuenta que es tan solo bajo supuestos circunstanciales de ese linaje que puede sostenerse razonablemente que el empleo de la informática centralizada, concebida desde el punto de vista institucional como sistema eficaz de defensa de las instituciones financieras contra el llamado "riesgo bancario", lleva consigo "...un ataque ilegal a la honra y la reputación..." del deudor reportado y por ello es censurable.

Pero lo que no puede pasarse por alto es que, como lo hiciera ver con sagacidad Stig Stromholm, hay cierto tipo de actividades en la vida de las personas, y las de índole político, profesional o comercial son por lo común elocuente ejemplo que demuestra la exactitud del aserto, "...que serían apenas manifestaciones privadas si se las confina a un jardín, pero que ubicándolas en la calle pueden llegar a ser, en el sentido más liberal, parte de la historia contemporánea..." (Right of Privacy and Rights of Personality, pag. 72), lo que llevando al campo que aquí debe ocupar la atención de la Corte, conduce directamente a concluir que no les asiste razón a los accionantes en su reclamo y por lo tanto corresponde mantener la providencia denegatoria proferida por el Tribunal Superior de Bogotá.

En efecto, si el servicio de divulgación sistematizada de informes de crédito es un instrumento de sana práctica bancaria que en cuanto opere normalmente y sea aprovechado con sentido de responsabilidad, no redunda en detrimento del orden constitucional establecido por la Carta de 1991, quien haya obrado con rectitud no tiene por qué sentirse incomodado o atropellado en su dignidad, así como tampoco sometido a una restricción indebida en su libertad de acción económica, toda vez que satisfechas dichas condiciones, el sistema solamente molesta a los que por no haber atendido sus compromisos del modo en que lo demanda la probidad comercial, representan para posibles nuevos acreedores situaciones especiales de riesgo que tienen derecho a conocer antes de efectuar operación alguna por elemental que parezca, luego es explicable entonces que en la especie *sub lite*, ante el hecho admitido del incumplimiento del accionante en tutela y de sus codeudores -incumplimiento que dio motivo inclusive a que se iniciara un proceso de ejecución ante el Juzgado 3o. Civil del Circuito de Bogotá-, la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, sucursal El retiro de esta ciudad, diera cuenta de esa circunstancia al servicio centralizado de información a cargo de la Asociación Bancaria de Colombia, comportamiento éste que de conformidad con todo lo expuesto en estas consideraciones, no es constitutivo de "...abuso en la tecnología informática..." y por ende tampoco puede tenérsele como evidencia clara y manifiesta de una restricción arbitraria a los derechos fundamentales invocados a lo largo de esta actuación.

Decisión.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Confirma* la sentencia de 5 de Junio de 1992, por conducto de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá denegó la tutela incoada por *Alirio Martínez Serna* en su propio nombre, en el de su esposa Ruth Suárez de Martínez y su hijo Julián Martínez Suárez.

Remítase, en su oportunidad legal el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese por telegrama lo aquí resuelto al accionante, a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, sucursal El Retiro, y a la Asociación Bancaria de Colombia.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

TUTELA CONTRA SENTENCIA / COSA JUZGADA / DERECHO DE PROPIEDAD

Se ha expuesto por ésta Sala que la inmodificabilidad de la cosa juzgada por la acción de tutela, se impone también del propio contenido de otras normas de rango constitucional, como ocurre con los artículos 29, 228, y 31. No son aplicables los artículos 11 y 40 del inciso 2o. del parágrafo 1o. del Decreto 2591 de 1991, por cuanto estas normas, contrariando las de raigambre Constitucional en cita, permiten el ejercicio de éste instrumento protector contra la cosa juzgada, lo que es inaceptable y obliga al juzgador a aplicar de preferencia aquellos preceptos superiores, todo con arreglo al artículo 4o. de dicho Estatuto Fundamental. /

No es viable la acción de tutela para perseguir que ella deje sin efecto la orden de lanzamiento impartida, su procedencia queda condicionada a que el actor no tenga ningún otro medio de defensa, condición que en éste caso no se cumple por cuanto aquél puede proteger su derecho de propiedad que dice vulnerado mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria, a que le da derecho la adquisición que hizo sobre parte del inmueble. El derecho de propiedad, no está consagrado como un derecho fundamental en la Constitución, lo que es un motivo complementario para que la tutela no tenga cabida.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Eduardo García Sarmiento*

Radicación No. 224

Decídese la impugnación contra la sentencia de 16 de junio de 1992, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta al resolver la acción de tutela instaurada por María Elena Quintero.

Antecedentes

Por conducto de apoderado judicial, María Elena Quintero incoó acción de tutela en escrito de 19 de mayo de 1992, dirigido al Tribunal Supe-

rior de Cúcuta, contra las sentencias de 8 de octubre de 1991 y 27 de marzo de 1992, proferidas por los Juzgados Primero Civil Municipal y Civil del Circuito de Ocaña, respectivamente, dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado promovido por Edgar E. Meza y otro frente a la citada accionante, para que se le proteja su derecho constitucional de propiedad, en orden a que se deje sin efecto el decreto de lanzamiento que fluye de esas decisiones.

2. La pretensión anterior se hace descansar en los hechos fundamentales que a continuación se resumen:

a- Pedro Javier y Edgar Eliécer Mesa Santos iniciaron en el Juzgado Primero Civil Municipal de Ocaña proceso de restitución de inmueble arrendado contra la aquí accionante, "alegando que -la demandada era arrendataria según confesión judicial y estaba en mora en el pago de los cánones de arrendamiento al consignarlos fuera del término confesado y haberlos reducido de $15.000 a $8.000 sin ninguna especificación respecto de su cuantía".

b- La accionante contestó oportunamente la demanda manifestando que el interrogatorio aportado como prueba del contrato de arrendamiento, correspondía a un acuerdo ya transado entre las mismas partes, y que había adquirido de su dueño y por Escritura Pública "una gran cantidad del inmueble..." que tenía en arriendo, comportándose desde entonces como propietaria de la porción que adquirió y no como tenedora a nombre de otro.

c- El *a-quo* tuvo por no contestada la demanda bajo "el argumento de que no se habían consignado los títulos debidos... soslayando el contrato de transacción anexado a esa contestación junto con la prueba de la adquisición del 75% del local arrendado, decretando el lanzamiento, que confirmó el *a-quem* pero por mora en el pago de la renta, al estimar que como los arrendadores no han querido reclamar los arriendos depositados desde el 4 de febrero de 1991 a la fecha no se puede entender por esto que se haya presentado una renovación del contrato...", pese a que en el proceso obraba la prueba de la adquisición hecha por la arrendataria.

3. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta resolvió en forma negativa la tutela por sentencia ya indicada de 16 de junio de 1992, bajo el entendimiento de que se le utiliza para controvertir pruebas, lo que no permite el inciso final del parágrafo 1o del art. 40 del Decreto 2591 de 1991.

La Impugnación

Plantéase esencialmente en ella que la acción de tutela no se utiliza para deducir errónea interpretación de la ley ni para controvertir pruebas,

pues solamente se adujo en ella que los sentenciadores, mediante un acto arbitrario e injusto, desconocían el derecho de propiedad del accionante.

Se considera

1. Por cuanto la sentencia de segunda instancia confirmatoria del lanzamiento decretado por el *a-quo* es de 27 de marzo de 1992, y la presente acción de tutela se instauró el 19 de mayo del mismo año, fácil resulta concluir que ésta última se ejerció cuando dicho fallo había hecho tránsito a cosa juzgada material, y por esa razón éste es el primer obstáculo con que cuenta este Instituto para abrirse paso, ya que lo así decidido no puede ser objeto de discusión ahora.

Para reafirmar una vez más el criterio doctrinal anterior, la Sala parte de los antecedentes de este mecanismo de defensa en la Asamblea Nacional Constituyente, originante del artículo 86 de la Constitución Nacional, porque allí fue previsto como remedio inoperante contra decisiones judiciales amparadas con el sello de la cosa juzgada, limitación con la que fue aprobada e incorporada al texto del ordenamiento superior ya indicado, solo que con el propósito de simplificar el texto del precepto aprobado por los constituyentes acordaron suprimir de él la manifestación expresa de la improcedencia de éste Instituto delante de "Las situaciones consumadas o frente a las cuales se haya producido sentencia con fuerza de cosa juzgada", pero sin dejar de entender, porque así lo advirtieron expresamente, que muy a pesar de la aludida supresión, el respeto por la cosa juzgada y las situaciones consumadas hacia "parte de la institución", siendo ella" manifestación que no requería "por lo tanto enunciarse expresamente" (confrontar sentencias de 16 de enero, 23 de enero y 3 de febrero de 1992 entre otras).

Como reflexión adicional a la anterior, se ha expuesto por ésta Sala que la inmodificabilidad de la cosa juzgada por la acción de tutela, se impone también del propio contenido de otras normas de rango constitucional, como ocurre con los artículos 29, 228, y 31, demostrativos del por qué para los constituyentes fue razonable hacer la simplificación de que ya se habló, sin que por ello fuera preciso entender cosa diferente a que es de la propia esencia de éste instituto el respeto debido a la cosa juzgada. Por el mismo motivo es que, complementando su criterio sobre el punto ésta Corporación ha dejado dicho que no son aplicables los artículos 11 y 40 del inciso 2o. del parágrafo 1o. del Decreto 2591 de 1991, por cuanto estas normas, contrariando las de raigambre Constitucional en cita, permiten el ejercicio de éste instrumento protector contra la cosa juzgada, lo que es inaceptable y obliga al juzgador a aplicar de preferencia aquellos preceptos superiores, todo con arreglo al artículo 4o. de dicho Estatuto Fundamental.

2. Dejando de lado el punto de vista anterior, es necesario señalar además que la presente acción de tutela no es viable porque al perseguir ella que se deje sin efecto la orden de lanzamiento impartida, es decir que se resuelva sobre los derechos que se piden tutelar, su procedencia queda condicionada a que el actor no tenga ningún otro medio de defensa, según lo exige el inciso 3o. del artículo 86, condición que en éste caso no se cumple por cuanto aquél puede proteger su derecho de propiedad que dice vulnerado mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria, a que le da derecho la adquisición que hizo sobre parte del inmueble.

3. El derecho de propiedad de cuya violación se duele el actor de esta tutela, no está consagrado, por lo demás como, derecho fundamental en la Constitución, lo que es un motivo complementario para que la tutela no tenga cabida.

4. Viene así de las premisas anteriores que la impugnación no puede ser atendida.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Confirma* la sentencia de 16 de junio de 1992, en virtud de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta denegó la acción de tutela incoada por María Elena Quintero, mediante apoderado.

Oportunamente, remítase la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese por telegrama a la accionante, a su apoderado y a los juzgados Primero Civil Municipal y Civil del Circuito de Ocaña.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

DAÑO EVENTUAL / DEMANDA DE TUTELA - vulneración efectiva del proceso / **SANEAMIENTO POR EVICCION**

A la sociedad vendedora del inmueble objeto de medida cautelar, no se le conculcan o amenazan ciertos derechos constitucionales fundamentales con ocasión de la práctica de aquellas. La única razón que podría esgrimir para fundamentar su acción sería la eventual responsabilidad por saneamiento. Pero ese acontecimiento, es en el presente caso una contingencia, puesto que, depende de que realmente sea demandada por los compradores y que sea condenada en el proceso. El presupuesto que, bajo este respecto, caracteriza la acción de tutela estriba en que, o se esté ejecutando -sin todavía llegar a consumarse una acción que lesione el derecho fundamental, o que, por lo menos, exista una amenaza al mismo, perspectiva ésta que habla de la inminencia de la acción vulneradora.

Corte Suprema de Justicia, -Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo*

Radicación No. 231

Se decide la acción de tutela instaurada por María Teresa Cruz de Sanabria en nombre y representación de la sociedad Sanabria Suárez y Suárez Ltda., contra la actuación del Juzgado Civil del Circuito de Fresno (Tolima) y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué dentro del proceso ejecutivo prendario promovido por la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero contra la Sociedad S.G.S., en comandita.

Antecedentes

En su propio nombre y mediante escrito de 16 de julio de 1992, presentado a esta corporación, María Teresa Cruz de Sanabria instauró la presente acción de tutela para que se restablezcan sus derechos consagrados en los arts. 13, 16 y 28 de la Constitución Nacional, vulnerados o amenazados por la actuación de los Despachos Judiciales ya aludidos.

finalidad para la que se solicita se declare "el secuestro de las cosechas de la finca *Mi Cafetal*, practicado en el ejecutivo de la Caja Agraria es ilegal, por cuanto no notificaron al dueño del terreno y porque éste fue levantado al practicarse el secuestro hipotecario del *Banco Cafetero*...".

2. La protección de tutela solicitada se apoya en los siguientes hechos principales:

a- En el Juzgado Civil del Circuito de Fresno (Tolima) se inició proceso ejecutivo mixto por la Caja Agraria contra la Sociedad S.G.S., en comandita, decretándose y practicándose dentro de él embargo y secuestro de las cosechas de café de la finca Mi Cafetal, que quedaron bajo la vigilancia del secuestre Fernando Forero Ríos.

b- En el mismo Juzgado, el Banco Cafetero inició posteriormente proceso ejecutivo hipotecario contra la Sociedad Sanabria Súarez Súarez Limitada, aquí accionante, en el que se practicó embargo y secuestro de la citada finca Mi Cafetal y sus cosechas, bienes éstos que el Juzgado declaró legalmente secuestrados de conformidad con el art. 558 num. 1o., entregándolos real y materialmente al secuestre Fernando Forero Ríos, quien en esa misma calidad pero en el ejecutivo anteriormente indicado había recibido las cosechas de café existentes en ese predio; lo que significa "que el juez entendió que quedaba terminado el secuestro en el proceso prendario sobre las cosechas y de ahí que le ordena al secuestre que queda por cuenta del hipotecario y ordena comunicar al Juez del proceso prendario para que se tomen las prescripciones de que trata el art. 558 del C. de P.C., que no son otras que expresarle que el secuestro en ese proceso queda terminado".

c- El Juez Civil del Circuito de Fresno relevó del cargo al secuestre Fernando Forero Ríos, en el proceso ejecutivo hipotecario, reemplazándolo por Marco Tulio Sanabria, quien quedó a cargo de los bienes embargados y secuestrados hasta cuando terminó el proceso por pago de la obligación.

d- No se presentaron dos secuestros simultáneos, sino uno solo, teniendo en cuenta que, al tenor del art. 2273 del C.C., dicha medida cautelar "es un depósito" y por lo tanto una cosa no puede estar en esa calidad en dos personas a la vez.

e- Por auto de 18 de abril de 1990, el juzgado del conocimiento sustituyó al secuestre Fernando Forero Ruiz, en el proceso prendario, ordenándole la entrega de los bienes a su sustituto, ignorando que aquél ya no desempeñaba el cargo desde cuando se practicó la medida cautelar en el proceso ejecutivo hipotecario.

f- Terminado el ejecutivo hipotecario por pago de la obligación el secuestre Marco Tulio Sanabria, esposo de la gerente de la Sociedad deudora, entregó a éste los bienes embargados y secuestrados, quien dejó en poder de los mismos a Eudoro Benavides y Zenia Devia Martínez, compradores de éstos, posesión que disfrutaron hasta el 4 de octubre de 1990, cuando el Juzgado dispuso ilegalmente el cambio de secuestre en el ejecutivo prendario, a sabiendas de la "imposibilidad en que se encontraba, *Fernando Florero* de entregar lo que ya había entregado", motivo éste por el que el Juez hizo la entrega de las cosechas a un nuevo secuestre.

h- La Caja Agraria demandó a la Sociedad S.G.S., en comandita porque ésta le dio en prenda las cosechas de la finca Mi Cafetal, pero la accionante ni su gerente han tenido obligación alguna con aquella entidad, y tampoco han dado en prenda las cosechas de esa finca, ni autorizado a nadie para que lo hagan en nombre de la accionante, fuera de que ni la finca ni sus cosechas han llegado a ser de propiedad de la Sociedad S.G.S., en comandita, *y mucho menos ha sido prometida en venta.*

i- Muy a pesar de que la accionante era la propietaria de la finca, el Juzgado no le notificó el embargo de las cosechas, medida que no se perfeccionó con arreglo al art. 681 num. 2o. del C. de P.C.

j Por los hechos anteriores, la sociedad accionante se opuso a la diligencia irregular de cambio de secuestre, dispuesta por el Juzgado el 18 de abril de 1990, oposición que no fue tenida en cuenta; solicitó la nulidad del embargo y secuestro practicado en el ejecutivo prendario, rechazada de plano por el Juzgado en auto de 28 de mayo de 1991; apeló de esa decisión rechazatoria de la nulidad, confirmándola el Tribunal por auto de 9 de septiembre de 1991; y, adicionalmente, los compradores Eudoro Benavides y Zenia Devia Martínez pidieron al Juzgado dejar sin efectos el auto que ordenó el cambio de secuestre en el ejecutivo prendario, lo que negó dicho Despacho por auto de 22 de noviembre de 1991, decisión que confirmó el Tribunal Superior de Ibagué por auto de 27 de mayo de 1992.

k- "No me queda recurso alguno ante los jueces y por ésta razón acudo a la tutela ante ustedes, porque estoy respondiendo por obligaciones que no he contraído y mis bienes me van a ser rematados sin ni siquiera haber sido notificado ni deberle ningún peso a nadie".

3. Acorde con los elementos de prueba acompañados a la solicitud de tutela, la sociedad actora adquirió la finca Mi Cafetal en el año de 1975, prometiéndola en venta a Samuel Salguero, representante de la Sociedad S.C.S., en comandita, el 7 de noviembre de 1987, fecha a partir de la cual la entregó en tenencia, cumpliendo lo acordado en el precontrato. La Escritura para solemnizar el contrato prometido debía otorgarse en la Nota

ria de Fresno el 3 de noviembre de 1988, sin que eso sucediera, pero el 13 de agosto del mismo año la prominente compradora adquirió su obligación con la Caja Agraria, manifestando en el correspondiente pagaré ser la propietaria del bien por tenerlo en su poder (folio 24).

Se considera

1. Pide la actora de la tutela que se diga que "el secuestro de las cosechas de la finca "Mi Cafetal", practicado en el ejecutivo de la Caja Agraria es ilegal, por cuanto no notificaron al dueño del terreno y porque este fue levantado al practicarse el secuestro hipotecario del Banco Cafetero...".

1.a. Al sustentar la referida solicitud la actora afirma que las providencias respectivas "claramente tratan de favorecer a una de las partes y en contra de mis intereses" (hecho 5o.). También, que está respondiendo "por obligaciones que no ha contraido y mis bienes me van a ser rematados sin ni siquiera haber sido notificado ni deberle ningún peso a nadie" (hecho 12).

1.b. Pero al lado de las anteriores aseveraciones, igualmente señaló que una vez cancelada la deuda hipotecaria al Banco Cafetero, vendió el predio a los señores Eudoro Benavides y Zenia Devia Martinez, quienes inmediatamente entraron en posesión de él, para disfrutarlo "hasta el dia 4 de octubre de 1990, fecha de la diligencia ilegal e inventada por el Juez, de cambio de secuestre que ya habia cambiado, siendo inexistente el secuestro" (hecho 6o.).

A continuación de lo anterior, en el hecho 7o., afirmó que con la diligencia de cambio de secuestre, donde no caben opciones, se llevó de calle "los derechos de propiedad y posesión de mis compradores ajenos a todo proceso, a los que les entregue la propiedad libre de gravamen y asi les fue registrada. Posteriormente el Tribunal dice que coexisten dos secuestros lo cual es imposible...".

Y luego, en el hecho 10o., tras denunciar la violación del num. 2o. del artículo 681 del C. de P.C. y de aseverar que a ella no se le ha notificado nada, sostiene que el Tribunal termina deduciendo "lo que no es factible deducir cuando las premisas no son ciertas, los hechos inventados y el procedimiento burlado, pero eso si, aplicado rigurosamente para evitar oposiciones a la diligencia ilegal e inexplicable de cambio de secuestre, porque asi lo dice la norma *en detrimento del derecho sustancial que me asiste y el de mis compradores a quienes debo sanear lo vendido*" (Se destaca).

2. Lo últimamente transcrito y destacado es lo que da la pauta para ubicar el presente asunto dentro del marco que realmente le corresponde.

En verdad, de manera paladina la actora de la tutela ha afirmado haberle vendido el predio "Mi Cafetal" a los señores Eudoro Benavides y Zenia Devia Martínez. Esa venta, incluso, consta en el folio de matrícula inmobiliaria por ella acompañado a la solicitud respecto de la cual ahora se provee. En efecto, en tal documento se lee que fue registrada la escritura pública No. 359 del 22-05-90 de la Notaría Unica de Fresno, contentiva de un contrato de compraventa de la sociedad "Sanabria Suárez y Suárez Cía. Ltda." a Eudoro Benavides Arévalo y Zenia Devia Martínez, respecto del inmueble mencionado.

3. La existencia de ese contrato aunada a la entrega material del fundo a sus adquirentes, pone de presente, por consiguiente que la peticionaria de la tutela carece de interés para la proposición de la misma puesto que la medida cautelar cuya eliminación se persigue por su medio, no es a ella a quien perjudica, sino a los compradores de la finca quienes son los que se ven entorpecidos en su disfrute. Por lo tanto, serían esos compradores los llamados a proponerla. Y sólo frente a ellos sería tempestivo el examen de la viabilidad de la tutela, por causa de actuaciones como las que aquí se han mencionado.

4. En lo que a la sociedad "Sanabria Suárez y Suárez Cía Ltda.", solicitante de la tutela atañe, dado que enajenó y entregó materialmente el predio, no puede hablar de una conculcación o amenaza a ciertos derechos constitucionales fundamentales por razón del secuestro tildado de ilegal. La única razón que podría esgrimir para fundamentar su acción sería lo atrás denotado, o sea, que por haber transferido el dominio del predio a terceras personas, tendría que responderle a estas por un eventual saneamiento.

Pero ese acontecimiento, en las actuales circunstancias, es apenas una contingencia, puesto que depende de que realmente sea demandada por los compradores, como de que luego se le condene en el proceso que en su contra se instaure.

Esas suposiciones, porque la verdad es que no son otra cosa, hállanse muy distantes de una conculcación o una amenaza de algún derecho constitucional fundamental. El presupuesto que, bajo este respecto, caracteriza la acción de tutela estriba en que, o se esté ejecutando -sin todavía llegar a consumarse- una acción que lesione el derecho fundamental, o que, por lo menos, exista una amenaza al mismo, perspectiva ésta que habla de la inminencia de la acción vulneradora.

Así, pues, a la actora no le es dable colocarse al abrigo de la tutela con miras a precaver un litigio que puede o no llegar a promoverse en contra suya y que, además, puede o no perder.

La actora, por consiguiente, carece de interés para promover acción de tutela de conformidad con los términos ya descritos, causa por la cual la misma debe ser denegada, como es lo que, en efecto, decidirá la Sala

Decisión

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Deniega* la presente acción de tutela instaurada por *María Teresa Cruz de Sanabria* en nombre y representación de la Sociedad Sanabria Suárez y Suárez Ltda., contra la actuación cumplida por el Juzgado Civil del Circuito de Fresno y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué dentro del proceso ejecutivo mixto promovido por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero frente a la Sociedad S.G.S., en comandita.

Si esta decisión no fuere impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese por telegrama lo aquí resuelto a la accionante, al Juzgado Civil del Circuito de Fresno y al Tribunal Superior de Ibagué.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

DERECHO AL TRABAJO - REGIMEN PENITENCIARIO Y CARCELARIO

Al consagrar los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de locomoción, la Carta Política advierte la existencia de limitaciones en el "orden jurídico" o en "la ley" que justamente armonizan con los fines y las regulaciones que rigen la detención preventiva, y que como situación excepcional y gravosa regulan el Código de Procedimiento Penal y las normas de orden penitenciario al reconocer la coexistencia y prioridad de otros intereses también de consagración superior, que garantizan a su vez la paz y el orden en la comunidad y de la necesidad y efectividad de la administración de justicia. Dentro de estas instituciones cabe comprender que sin desconocer en esos preceptos procesales y carcelarios el derecho y aún la necesidad del trabajo como elemento trascendente dentro de la rehabilitación social del interno y del procesado en general es que no podrá ejercerse dentro de los sistemas penitenciarios cerrados o de internamiento, ni aún bajo las eventualidades de la detención parcial en sitio de trabajo o la domiciliaria, labores que por su naturaleza o características se hagan incompatibles con la naturaleza de la medida de aseguramiento que se padece, pues si ésta no se ha levantado por su revocatoria o por el otorgamiento de la libertad provisional. Fácil se entiende que nuevamente el ejercicio del derecho deba armonizar con los fines o alcances de una decisión que tiende a la obtención de los objetivos del proceso, como al logro de la restitución de los derechos que con la acción punible fueron conculcados y aún a restringir la posibilidad de que hallándose dentro de un sistema detentivo, pueda continuar el procesado ejecutando actos de violación de la ley penal.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Penal- Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Juan Manuel Torres Fresneda*

Radicación No. 222. Acta No. 095

Vistos

Obrando en su propio nombre, el ciudadano *Aristides Betancurt Ciuffetelli* invoca acción de tutela en búsqueda del restablecimiento de sus derechos fundamentales previstos en los artículos 16, 24, 26 y 29 de la Constitución Nacional presuntamente violados por el Tribunal Superior de Manizales al limitar su locomoción y ejercicio profesional, además de la posibilidad de recurrir la medida de aseguramiento de detención preventiva en su domicilio, dentro del proceso penal que por el delito de prevaricato se le sigue por actos cometidos en ejercicio del cargo de Juez Unico Especializado de Manizales.

Antecedentes

En el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales cursa efectivamente un proceso penal en contra del actor por el delito de prevaricato dentro del cual se le profirió medida de aseguramiento de detención preventiva, decisión que fuera apelada por su defensor, siendo posteriormente desistido el recurso dentro del trámite de la segunda instancia, deserción aceptada por ésta Sala de Casación según providencia de Junio lo. de 1991. El 15 de octubre siguiente dictó el Tribunal resolución acusatoria sin beneficio de excarcelación, decisión igualmente impugnada por la defensa que dio lugar a la confirmación integral del auto apelado, según providencia de la Corte de abril 23 del corriente año.

Regresando el asunto al Tribunal *a-quo*, la Sala de Decisión acogió solicitud del procesado orientada a que su detención provisional se cumpliera en su propio domicilio, determinación adoptada mediante auto de Julio 6 siguiente que no fue apelada ante la Sala de Casación Penal, y que dio cumplimiento mediante diligencia compromisoria suscrita en aquella misma fecha.

Actuando en tiempo oportuno, el interesado solicitó que el término "domicilio" utilizado en la ya referida providencia fuera aclarado, diferenciándolo de la "residencia", solicitud que dio ocasión para que la respectiva Sala de Decisión contestara en auto del 14 de Julio que la medida de aseguramiento, debía ejecutarse dentro de la casa de habitación del procesado, y a esa modalidad supeditarse sus posibilidades laborales, pues "...se prevé en el art. 396 del nuevo estatuto procesal penal que el juez puede imponer al sindicado que cumple la detención domiciliaria ...la obligación de realizar trabajo social... mientras ella se cumple o en los fines de semana. Pero esa es una potestad, no una obligación del funcionario. Y el no imponer de realizar tales trabajos ni va contra el espíritu de la figura Ju-

rídica, ni puede entenderse como obstáculo para que el sindicado desempeñe trabajos lícitos, pues puede llevarlos a cabo en su propia residencia o casa de habitación".

Consideraciones de la Corte

1.- No representa a Juicio de la Sala su previa intervención dentro del proceso penal que se adelanta en contra del accionante doctor *Betancurt Ciuffetelli* motivo que le impida el actual pronunciamiento, en cuanto sus reparos de ahora no apuntan ni a las causas de la actuación seguida en su contra, ni a la razón de ser de la medida de aseguramiento que le grave, restringiéndose a centrar sus críticas sobre las modalidades, dentro de las cuales se prescribe su detención domiciliaria aspectos que no han merecido de la Corte pronunciamiento hasta ahora, como tampoco puede confundir ésta decisión con la de instancia, cuando el afectado omitió la interposición oportuna de la alzada.

2.- Hecha la anterior aclaración, y conocido el motivo que otorga actual competencia a la Sala, son varias las razones que aunadas asoman para impedir la prosperidad de la tutela que pretende el accionante:

2.a.- Los derechos que el doctor *Betancurt Ciuffetelli* ve desconocidos con la decisión del Tribunal son en concreto el del libre desarrollo de su personalidad que no podría ejercitar en tanto se halle recluido dentro de las "cuatro frías paredes" de su casa; el derecho de locomoción previsto en el artículo 24 de la Carta y que le queda restringido ante la necesidad de pedirle permiso al Tribunal por toda ausencia que pretenda realizar de su domicilio, excediéndose la obligación de comunicar "todo cambio de residencia" y a "No salir del país sin previa autorización del funcionario", únicas limitantes del artículo 419 del C. de P.P.; el derecho al trabajo, pues mientras que los reclusos pueden realizar labores dentro de las cárceles, a él se le niega ese elemental derecho impidiéndosele el ejercicio de su profesión de abogado que mal podría realizar a distancia, y finalmente el derecho a un debido proceso, porque al imposibilitársele la salida de su casa, extralimitó el Tribunal las únicas obligaciones que le facultaba a imponer el ya citado artículo 419 del C. de P.P.

2.b.- Como notoriamente concreta el solicitante sus reclamos ante algunas de las consecuencias que derivan de la situación jurídica que afronta y a la cual se refiere el artículo 409 del Código de Procedimiento Penal, forzoso resulta recordar que al consagrar en el artículo 28 el derecho a la Libertad bajo el enunciado categórico de que "Toda persona es libre", a renglón seguido advierte la Constitución Nacional que, esa garantía tiene límites en la posibilidad de reducir al individuo "a prisión o arresto" o someterle a detención, a condición que para ello medie "mandamien-

lo escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley".

Para el caso de estudio, es evidente que ese mandamiento escrito de detención preventiva existe, y que sin entrar el solicitante a controvertirlo en sus motivos, ni en su legalidad formal, como que aún obedecio la detención domiciliaria a la expresa solicitud en tal sentido dirigieran el acusado y su defensor, sus reparos se centran en las consecuencias inmediatas que de esa medida de aseguramiento surgen, hallando la Corte un primer contrasentido de la petición, pues si el solicitante reconoce la existencia y la vigencia de la detención, necio parece que al propio tiempo muestre rechazo hacia sus consecuencias, que precisamente inciden en la restricción de todas aquellas alternativas que reclama, dado que al consagrar los derechos al libre desarrollo de la personalidad (articulo 16 superior) y a la libertad de locomoción (articulo 24) la Carta Politica advierte la existencia de limitaciones en el "orden Juridico" o en "la ley", que justamente armonizan con los fines y las regulaciones que rigen la detención preventiva, y que como situación excepcional y gravosa reglan el Código de Procedimiento Penal y las normas de orden penitenciario al reconocer la coexistencia y prioridad de otros intereses también de consagración superior, que garantizan a su vez la Paz y el orden en la comunidad y de la necesidad y efectividad de la administración de Justicia.

Dentro de estas mismas instituciones cabe comprender que sin desconocerse en esos preceptos procesales y carcelarios el derecho y aún la necesidad como elemento trascendente dentro de la rehabilitación social del interno y del procesado en general, el ejercicio de la actividad laboral licita, es natural que no podrán ejercerse dentro de los sistemas penitenciarios cerrados o de internamiento, ni aún bajo las eventualidades de la detención parcial en sitio de trabajo o la domiciliaria, labores que por su naturaleza o caracteristicas se hagan incompatibles con la naturaleza de la medida de aseguramiento que se padece, pues si ésta no se ha levantado por su revocatoria o por el otorgamiento de la libertad provisional, fácil se entiende que nuevamente el ejercicio del derecho deba armonizar con los fines o alcances de una decisión que tiende a asegurar la obtención de los objetivos del proceso, como al logro de la restitución de los derechos que con la acción punible fueron vulnerados y aún a restringir la posibilidad de que hallándose dentro del sistema detentivo, pueda continuar el procesado ejecutando actos de violación de la ley penal.

Entendido, entonces, que dentro de aquellas limitaciones a los derechos superiores reclamados por el procesado armonizan las medidas de aseguramiento que en ellos mismos se prevén como medidas exceptivas y

regladas, mal podría sostenerse que con su ejercicio, esas normas constitucionales se transgredan, quedando fuera de contexto la reclamación propuesta.

2.c. Finalmente y con respecto al derecho reclamado del debido proceso, ha de decirse que si su violación, se infiere de la interpretación hecha por el Tribunal sobre la institución de la detención domiciliaria, tampoco la tutela responde a la inquietud del libelista, pues es claro el parágrafo 3o. del artículo 40 del decreto 2591 de 1991 al rechazar la viabilidad de esa acción frente a la interpretación judicial de alcance de las normas jurídicas, posibilidad que le queda a la instancia, y que mal podría revivirse por la vía excepcional aquí escogida, por el solo hecho de no haber optado con oportunidad el afectado por la interposición del recurso de alzada, agotando sus reparos mediante el ordinario ya resuelto de la reposición.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Denegar la tutela interpuesta por el ciudadano *Aristides Betancurt Ciuffetelli*, según razones expuestas en precedencia.

Segundo: Ejecutoriada ésta providencia, remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión y,

Tercero: Notifíquese de conformidad con lo indicado en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cúmplase.

Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Gustavo Gómez Velásquez, Didimo Páez Velandia, Edgar Saavedra Rojas, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez.

Rafael Cortés Garnica, Secretario.

DERECHO DE PETICION - contenido de la respuesta

El artículo 23 de la normatividad superior consagra la obligación del funcionario de dar respuesta a las solicitudes que se le presenten más no la de que la decisión en todos los casos sea acorde con la pretensión.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Penal- Santafé de Bogotá, D.C., dos (6) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Guillermo Duque Ruiz*

Radicación No. 207. Acta No. 097

Vistos

Por impugnación del apoderado del ciudadano *Usnuario Leymir Gilón Dorado* conoce la Corte de la sentencia de fecha junio 19 del presente año, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali denegó la acción de tutela instaurada en busca del restablecimiento del derecho constitucional fundamental previsto en el artículo 29 de la Carta Política, presuntamente violado por el Juzgado Sexto Superior de la misma ciudad al resolver, mediante auto de simple cúmplase, sobre la devolución de un revólver luego de haber quedado ejecutoriada la sentencia que absolvió al procesado *Gilón Dorado*, privándolo del derecho a recurrir en reposición y apelación para obtener decisión favorable como consecuencia del fallo referido.

Antecedentes

De las copias allegadas a este informativo se tiene que verificada la diligencia de audiencia pública dentro del proceso que por los delitos de homicidio y hurto se siguió contra *Gilón Dorado* y otros, con fecha 19 de diciembre de 1991 el Juzgado Sexto Superior de Cali absolvió a los procesados de los cargos de homicidio en la persona de José Miller Saenz Toledo y de hurto en grado de tentativa que se les dedujo en la correspondiente resolución acusatoria. Dicho fallo quedó en firme y fue así como *Gilón Dorado* demandó del Juzgado la devolución del revólver calibre 38 largo,

marca Llama Scorpio distinguida con el No. IM-2090E, de su propiedad por contar con el correspondiente salvoconducto expedido a su nombre por la autoridad competente.

El juez de conocimiento en auto motivado, aunque de simple cúmplase denegó la devolución del arma y dispuso que se pusiera a disposición de la Tercera Brigada para lo de su competencia.

La Sentencia Impugnada

Para negar la solicitada en nombre de *Gilón Dorado*, el Tribunal Superior de Cali consideró:

"El acontecer fenomenológico lo hace consistir en que una vez finiquitado con sentencia absolutoria el proceso penal seguido contra su poderdante y otros por los ilícitos de "hurto" y "homicidio" siendo sujeto pasivo el señor José Miller Sáenz Toledo, mediante escrito de fecha enero 30 de 1992, solicitó la devolución del arma y su respectiva salvoconducto, lo que fue negado por el Juzgado cognoscente, Sexto Superior de Cali, mediante auto de sustanciación y de cúmplase, impidiéndosele en esa forma interponer los recursos ordinarios de reposición y/o apelación, lo que constituye una clara violación de un "*Derecho Constitucional Fundamental*" sin determinar en ningún momento cuál o cuáles fueron los derechos fundamentales de carácter constitucional violados".

"Para la Sala es claro que el invocado no es otro que el consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional... el "Debido Proceso" como derecho fundamental, el que es aplicable a todos los sujetos que integran la relación jurídico-procesal, de allí que Juzgadores y juzgados tienen que respetar las formas y procedimientos establecidos.

"Afirma el tutelante que esa norma fue violada cuando una petición posterior a la sentencia fue resuelta mediante auto de sustanciación citando procedimentalmente se imponía que fuera mediante interlocutorio, la Colegiatura comparte esta última afirmación pero no el primer postulado, sustentando su posición así:

"El proveído que obra a folio 116 del cuaderno de copias de la actuación sólo *Formalmente* es un auto de sustanciación, pero realmente es un auto interlocutorio, porque fue dictado con posterioridad a la sentencia, y respecto a éstos el artículo 206 numeral 5o. del C. de P.P. señala expresamente que le cabe el recurso de "apelación", y si es esta la impugnación que admiten, lógico es concluir que desde el punto de vista *Formal* deben revestir la forma de interlocutorio y desde el punto de vista *Sustancial son interlocutorios*; si se analiza el proveído al que veníamos haciendo referen

cia el mismo no puede catalogarse de simple trámite, porque no se limita a dar impulso dentro de una actuación judicial, en él se toma una decisión cuando se niega la entrega del objeto con el cual se realizó la conducta típica, es decir, el arma, y lo allí resuelto se hace de forma *Motivada*, téngase en cuenta que el Juzgado Sexto Superior no se limita a *Dejar a Disposición de la Tercera Brigada el Revólver*, sino que señala por qué no lo entrega y por qué deja en manos de dicha autoridad la última decisión, argumentación que es ajena a un auto de substanciación.

"Esto permite a la Sala concluir que el proveído por medio del cual se le resolvió la petición al señor Usnuario Leymir Gilón Dorado, negándole la entrega del arma, es un auto interlocutorio respecto del cual se puedan interponer los recursos de ley, porque la *calidad* de interlocutorio o sustanciación, no depende de la forma que se le imprima al proveído, sino de su propia naturaleza emanada del Código de Procedimiento Penal y es este ordenamiento el que estatuye que el que nos ocupa es interlocutorio, luego éste no se encuentra ejecutoriado al no haber sido notificado y dejado correr los términos judiciales, en estas condiciones la acción de tutela interpuesta no está llamada a prosperar por prohibición expresa del numeral 1o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, al no haberse agotado los recursos que la ley concede para evitar, de acuerdo al peticionario, la violación de un derecho fundamental, y en el caso que nos ocupa no se da la situación de "perjuicio irremediable" por tratarse de la orden de entrega de un bien conforme al literal d) del artículo 1o. del Decreto 306 de 1992".

Consideraciones de la Corte

La sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali será confirmada por las siguientes razones:

1.- El proceso por homicidio seguido contra *Gilón Dorado* y otros terminó con fallo absolutorio el cual se encuentra debidamente ejecutoriado y con ello, ha concluido el juicio sin que el actor haga reparo alguno respecto de su tramitación, es decir, sobre el debido proceso, por cuanto la decisión final le fue favorable.

La acción de tutela fue consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, violados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Si el actor presentó petición respetuosa ante el Juzgado Sexto Superior para obtener la devolución del arma ya reseñada en precedencia, como consecuencia del fallo absolutorio dictado en su favor, es entendido que el funcionario dio respuesta oportuna a su pedimento, aunque por auto de

substanciación y en forma desfavorable, sin que ello implique violación del derecho fundamental de petición que consagra el artículo 23 de la normatividad superior. Esta norma lo que consagra es la obligación del funcionario a dar respuesta a las solicitudes que se le presenten, más no a que la decisión que se adopte en todos los casos sea acorde con la pretensión.

Dentro del informativo no aparece constancia alguna de que el procesado o su defensor hayan interpuesto los recursos pertinentes previstos en la ley contra los autos interlocutorios o los de sustanciación que deban ser notificados, así como tampoco, petición en la que se haya advertido a la juez sobre la presunta irregularidad y así obtener nuevo pronunciamiento, esta vez mediante auto interlocutorio, susceptible de los recursos ordinarios, siendo por ello improcedente la tutela al tenor del numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991.

2.- Tampoco el actor ha agotado los recursos que tiene a su disposición para obtener la devolución del arma motivo de la presente acción pues podrá, así mismo, solicitar al Comandante de la Tercera Brigada de la ciudad de Cali, su entrega ya que el juzgado de primera instancia lo puso a su disposición para los fines pertinentes

Por lo expuesto, la *Corte Suprema de Justicia , Sala de Casación Penal*, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

1.- *Confirmar* la sentencia de fecha 19 de junio del presente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Cali *Denegó* la tutela pretendida por el apoderado de *Usuario Leymir Gilón Dorado*, por las razones consignadas en precedencia.

2.- Ejecutoriada esta providencia remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3.- Notifíquese de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Gustavo Gómez Velásquez, Didimo Páez Velandia, Edgar Saavedra Rojas, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez.

Rafael Cortés Carrica, Secretario.

DAÑO CONSUMADO - COMPETENCIA FUNCIONAL

No se puede aplicar el derecho de tutela a situaciones que hubieren ocurrido antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991 o fueren coetáneas con la vigencia de ella pero anteriores a la vigencia del reglamento de tutela, porque resultaría operando retroactivamente aún contra el mandato expreso en contrario de la propia carta, por no ser de aplicación inmediata su artículo 86; y en segundo término, porque también sería retroactiva la vigencia de su reglamento, con desmedro de la Constitución, del principio de vigencia futura de la ley, con violación además, del inciso 3o. del artículo 29 de la norma superior, pues, así se disponga en materia penal del beneficio de la aplicación retroactiva de la ley, se circunscribe a los asuntos estrictamente sustanciales penales y no a los sustantivos diferentes, como por ejemplo el del derecho a la propiedad.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que unas disposiciones del artículo 40 del reglamento de la tutela son parcialmente inconstitucionales y en virtud del principio de interpretación constitucional del artículo 4 de la Carta ha llegado a la conclusión que impide a una Sala especializada conocer de las acciones de tutela apoyadas en el inciso 1o. del artículo 86 de la Constitución Nacional, respecto de decisiones judiciales proferidas por otra Sala de la misma Corte, sin que pueda esta Corporación adoptar, motu propio, los mecanismos constitucionales adecuados que le permiten conocer dicha protección.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo*

Radicación No. 250

En escrito presentado el 28 de julio de 1992 ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, Saúl Roa Vergara, de ésta vecindad, ejercita el derecho de tutela, artículo 86 de la Carta Política, contra "las providencias

de fecha 15 de noviembre de 1991 proferida por el Juzgado 38 de Instrucción Criminal de Medellín y, contra, la providencia de fecha 29 de mayo de 1992 proferida por la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia".

Antecedentes

1. Resumen de los hechos

Tomados del escrito referido se sintetizan así:

1.1. El solicitante Roa Vergara dice haber adquirido de Marcio Pereira, por compraventa constante en documento privado suscrito el 7 de febrero de 1990, un automotor del cual reproduce sus características especificas. Por documento autenticado el 9 de marzo de 1990 por el vendedor y el 14 del mismo mes y año por el adquirente, se pidió a las autoridades de Itagüi Antioquia "el traspaso" a éste.

1.2. El automotor fue embargado y secuestrado -dice- días después por orden del Juez 38 de Instrucción Criminal de Medellín, quien adelantaba un proceso penal por estafa según denuncia de Nestor Antonio Bayona Carrascal contra Marcio Pereira.

1.3. El 2 de abril de 1990 mediante apoderado Roa Vergara se hizo parte incidental en el proceso penal por estafa, "solicitando se levantara el embargo y secuestro del vehiculo pues me consideraba un tercero de buena fe exenta de culpa" (folio 2).

1.11. El Juzgado 38 de Instrucción Criminal de Medellín, a través de providencia del 12 de marzo de 1991, prosigue el escrito, negó la petición de levantamiento de las medidas previas mencionadas, ante lo cual, recurrió en reposición y en subsidio en apelación para ante el superior respectivo. El 12 de abril de 1991 al negarse la reposición se le concedió la apelación, que el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, por auto del 28 de Junio siguiente confirmó.

1.5. El Juzgado 38 de Instrucción Criminal por providencia del 15 de noviembre de 1991 "hizo la entrega del vehiculo a una persona diferente al solicitante".

1.6. Inconforme con todo lo sucedido hasta ese entonces, continúa en su narración el solicitante, "formulé denuncia penal ante la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia contra el mencionado Juez Ins-

tructor y contra los Magistrados que conocieron del recurso de apelación", que Ella por auto del 29 de mayo de 1992 "se abstuvo de iniciar proceso penal".

Con su solicitud Ron Vergara trajo fotocopias de la licencia de tránsito del vehículo, del documento del 7 de febrero de 1990, del formulario único del trámite, del oficio 433 de la Jefatura de Sección de Archivo de la Inspección de Transportes y Tránsito de Itagüí, Antioquia, de la autorización de traslado de cuenta. No aportó ninguna de las providencias aludidas.

2. Providencias Judiciales

De conformidad con el escrito, son dos las providencias respecto de las cuales se pide la tutela, a saber:

2.1. El auto del 15 de noviembre de 1991 del antiguo Juez 38 de Instrucción Criminal de Medellín, en cuyo cumplimiento el automotor se entregó a un tercero (folio 3).

2.2. El auto de 29 de mayo de 1992 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por el cual se inhibió de abrir investigación penal contra el citado Juez 38 de Instrucción Criminal de Medellín y la Sala Penal de Decisión del Tribunal de Medellín, que fue su superior jerárquico en el recurso de apelación contra los autos de 12 de marzo de 1991 y 28 de junio de 1991, en el proceso penal por estafa antes aludido y en el cual actuara como tercero incidental el ahora solicitante.

3. Derechos Violados

En su escrito dice le han sido violados los derechos de los artículos 29, 83 y 58 de la Constitución por las siguientes razones:

3.1. La violación del artículo 29 la hace consistir, en dos argumentaciones, la una que "no se aplicó el debido proceso, tanto es así que se ordenó cancelar título de propiedad, sin ninguna razón, pues la ley ordena cancelar son los títulos espureos o falsos, pero la tarjeta de propiedad de la camioneta aquí descrita es verdadera tal como consta en autos.

"La otra, porque para poderseme despojar de mi propiedad necesariamente debió existir un proceso donde se demostrara mi mala fe o la complicidad con Marcio Pereira, pero no sucedió así, sino que no obstante reconocerse en forma teórica mi buena fe, no se le dan sus efectos jurídico-materiales, sino que sin más razones el Juzgado 38 de Instrucción Crimi-

nal de Medellín, ordenó devolverle la camioneta a una persona que ni siquiera tuvo alguna relación contractual ni fue víctima de ningún delito por parte de *Marcio Pereira*", y "que el tercero de buena fe pierda los dineros pagados por el bien" (folio 9).

3.2. El artículo 83 de la norma de normas, pues a pesar de preceptuar la presunción de buena fe, la probó durante todo el tiempo aún la exenta de culpa. "pero nada de esto fue suficiente, por cuanto el Juez de Instrucción negó los efectos jurídicos reales, lo que es lo mismo no aceptarla, sin que le fuera dado, no obstante que desplegó, según lo afirma, una diligente conducta por establecer que de quien adquiría el bien fuera titular inscrito y no pesaren limitaciones o gravámenes sobre el bien, no podría estar al tanto de la existencia del proceso por estafa contra el enajenante a instancias de un tercero (folios 5 y 6 especialmente).

3.3. La violación del artículo 58, por cuanto adquirió en forma legítima el automotor, despojado por orden de un Juzgado de Instrucción Criminal "argumentando que *Marcio Pereira* había adquirido la camioneta mediante estafa. Se me despoja de esa propiedad, el Estado no está protegiendo la propiedad privada y por consiguiente con una decisión de un Juez de la República se esta violando el artículo 58 de la Constitución Nacional. El derecho a la propiedad privada es también de hecho fundamental en los países democráticos... Con base en qué norma el señor Juez 38 de Instrucción Criminal de Medellín ordenó cancelar mi título? si no es espúreo (sic) sino verdadero?" (folio 8 y 9).

3.4. A modo de explicación final culmina el solicitante diciendo que "...la acción de tutela interpuesta también contra la providencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala Penal - no es propiamente por no haberse iniciado proceso contra el Juez 38 de Instrucción Criminal de Medellín, ni contra los Magistrados del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, pues obviamente que no podría hacerlo por tal motivo, sino por ser ésta la última providencia que se ha proferido al respecto y consideré que ya no tenía otro camino mas que ejercer la acción de tutela..." (folio 10).

Se considera

1. La Constitución Política de Colombia, que el pueblo a través de los delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente decretó, sancionó y promulgó, con vigencia desde el día siguiente al último de esos actos cumplido el 4 de julio de 1991, en el artículo 86 consagró el derecho de tutela de los derechos constitucionales fundamentales, pero, igualmente por voluntad del constituyente delegado, tal derecho constitucional no resulto ser de los de aplicación inmediata, según la enunciación que de ellos hiciera en el artículo 85 de la Constitución y donde no figura la tutela.

2. El constituyente delegado así mismo revistió de facultades legislativas al ejecutivo para "reglamentar el derecho de tutela, (literal b del artículo 5o. de las disposiciones constitucionales transitorias) lo cual ejerció, con la no improbación de la Comisión Especial prevista en el artículo 6o. de las mismas disposiciones transitorias, mediante la expedición del Decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, vigente desde la fecha de su publicación, al tenor de su artículo 55.

3. Fluye de las premisas precedentes la vigencia de la institución del derecho de tutela, pertinente en este evento, por cuanto una de las providencias judiciales de la cual se queja el solicitante es del 15 de noviembre de 1991, cuando ya se había promulgado la Constitución Política de ese año, es cierto, pero anterior a la fecha de vigencia del reglamento del derecho de tutela, por el cual se dio vigencia y eficacia a lo normado en el artículo 86 del Constituyente delegado.

4. En primer término no se podría aplicar el derecho de tutela a situaciones que hubieren ocurrido antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991 o fueren coetáneas con la vigencia de ella pero anteriores a la vigencia del reglamento de tutela, porque resultaría operando retroactivamente aún contra el mandato expreso en contrario de la propia Carta, por no ser de aplicación inmediata su artículo 86; y, en segundo término, porque también sería retroactiva la vigencia de su reglamento, con desmedro de la Constitución, del principio de vigencia futura de la ley, con violación, además, del inciso 3o. del artículo 29 de la norma superior, pues, así él disponga en materia penal por beneficio de la aplicación retroactiva de la ley, se circunscribe a los asuntos estrictamente sustanciales penales y no a los sustantivos diferentes, como el del derecho de propiedad que alega el solicitante.

5. Sin embargo, es distinta la situación cuando el hecho anterior a la vigencia de la tutela continúa en su estado de consumación y de afectación de los derechos fundamentales, pues el imperio de la Constitución es sobreviniente y de efecto general inmediato respecto de las situaciones jurídicas derivadas. No escapa la consideración que el solicitante se reitera lesionado todavía para la fecha de su escrito, ya en vigencia de la institución de la tutela, por los efectos jurídicos de la resolución judicial del 15 de noviembre de 1991 del Juez 38 de Instrucción Criminal de Medellín, y ante ello la Sala estima:

5.1. El inciso 3o. del artículo 86 constitucional ha dispuesto como regla general que la acción de tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial" a igualmente una salvedad, "que aquella (la tutela) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

5.2. El reglamento del artículo 86 constitucional, a su vez, en el artículo 37 dispuso las reglas de competencia, a prevención, para conocer de las acciones de tutela a "los jueces o Tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud"; con su artículo 40, la competencia especial respecto de las "sentencias y las demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, ...será competente el superior jerárquico correspondiente", y en el artículo 11 la caducidad respecto de las acciones dirigidas contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso.

5.3. En esa directriz, respecto de las providencias del 15 de noviembre de 1991 del extinto juez 38 de Instrucción Criminal de Medellín, materia de la presente tutela, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia no es "su superior jerárquico", por cuanto según el número 1 del artículo 69 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 050 de 1987), vigente por aquellos días y hasta el 30 de junio de 1992 durante la vigencia del Decreto 2591 de 1991 reglamento de la tutela y a disposición del sedicente afectado Roa Vergara, el superior jerárquico del Juez de Instrucción era la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

En mérito de lo cual, la Sala se ha de relevar del estudio de las restantes exigencias del artículo 40 del reglamento frente a la resolución judicial motivante de la solicitud, a las violaciones denunciadas, a los medios alternativos de defensa judicial y otras mas, labor del competente de la tutela en primera instancia, del respectivo superior en la impugnación y de la Corte Constitucional en su eventual revisión.

6. El solicitante ha acumulado, como se dejó visto, a la tutela respecto del auto del Juez de Instrucción Criminal ya referida, también la tutela respecto de la decisión inhibitoria de la Sala de Casación Penal de la Corte, del 29 de mayo de 1992 "no propiamente por no haberse iniciado proceso" (folio 10), contra sus denunciados, Juez 38 de Instrucción Criminal de Medellín y Magistrados de la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de esa ciudad, sino por "ser la última providencia que se ha proferido al respecto" (folio 10).

6.1. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en decisión del 9 de diciembre de 1991 ha estimado que unas disposiciones del artículo 40 del reglamento de la tutela son parcialmente inconstitucionales y en virtud del principio de interpretación constitucional del artículo 4 de la Carta ha llegado a la conclusión que "impide a una Sala especializada ... conocer de las acciones de tutela apoyadas en el inciso 1o. del artículo 86 de la Constitución Nacional, respecto de decisiones judiciales proferidas por otra Sala

de la misma Corte, sin que pueda esta Corporación adoptar, motu propio, los mecanismo constitucionales adecuados que le permitan conocer dicha protección".

6.2. De modo que esta circunstancia redunda en que la Sala no deba tampoco, por la razón apuntada de su incompetencia, adentrarse en la definición de la eficacia de la acumulación de acciones de tutela de distintas jurisdicciones territoriales, en la calificación de la naturaleza final de la decisión del 29 de mayo del año en curso, de las violaciones de los derechos fundamentales esgrimidas, de los medios defenstvos judiciales a disposición alternativa del solicitante o de las circunstancias de transitoriedad defensiva de los derechos, que por atender al fondo del asunto corresponden a quien resulte competente. En consecuencia por este aspecto también debe denegarse la tutela intentada

Decisión

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Deniega* la acción de tutela instaurada por Saúl Roa Vergara contra las sentencias de 15 de noviembre de 1991 proferida por el Juzgado 38 de Instrucción Criminal de Medellín y 29 de mayo de 1992 dictada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese por Telegrama lo aquí resuelto al accionante, al Juzgado 38 de Instrucción Criminal de Medellín y a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO - ALCANCE DE LA SENTENCIA DE TUTELA

En el inciso 2o. del parágrafo 1o. del artículo 40 del reglamento, bajo el entendimiento de estar aludiendo a la tutela cuando de "las sentencias y demás providencias judiciales que ponen término al proceso" se trate, se dispone además la utilización de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por quien hubiere interpuesto un recurso o disponga de defensa judicial pero siempre bajo el entendido que, cuando sea viable la tutela no deja de ser una orden para que actúe o se abstenga de hacerlo" dirigida al funcionario responsable, y no un instrumento para sustituirlo, proceder en su lugar o mezclarse en el trámite de procesos en curso cuya conducción, estudio y decisión es competencia suya de acuerdo con la ley. Dicho en otras palabras, la acción de tutela referida a la garantía constitucional del debido proceso, ni aún contemplándola desde la perspectiva provisional que le es característica para "...evitar perjuicios irremediables...", puede ser utilizada para obtener amparo frente a las leyes ordinarias de procedimiento cuando ellas operan bajo pautas de completa normalidad, habida cuenta que la función propia del Instituto en cuestión no es la de menoscabar el imperio de las leyes procesales y, por lo tanto, en la base de toda acción de tutela, para que pueda alcanzar éxito, entre otras cosas siempre debe aparecer la demostración concluyente de una restricción arbitraria o ilegítima, debida al hecho de las autoridades públicas, que lesionen por desconocimiento de alguna de las prerrogativas que integran la garantía de seguridad jurídica en los términos del artículo 29 superior, la esfera de libertad constitucionalmente protegida tanto en su aspecto personal como desde el punto de vista patrimonial.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Radicación No. 243

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al conceder la impugnación respecto del fallo del 17 de junio de 1992, en la acción de tutela promovida por *Carlos Alfonso Montalvo Moncaleano*, dispuso la remisión de lo actuado a esta superioridad, pero resultó en la Corte Constitucional, la cual, en resolución del 16 de julio de 1992, a instancias del apoderado del interesado, la remitió para que se cumpla con el segundo grado, a lo cual se procede.

Antecedentes

1. Solicitóse ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, tutela transitoria, "respecto a las irregularidades existentes en el proceso referenciado -Hipotecario de Carlos E. Galvis Diaz y otros contra Carlos Alfonso Montalvo Moncaleano que cursa en el Juzgado 2o. Civil del Circuito de Bogotá- configuradas en la falsedad presentada en los informes del notificador que dieron lugar a los emplazamientos realizados dentro del proceso, con lo cual se conculcaron derechos fundamentales, garantizados por la Constitución Nacional, tales como el derecho de defensa y el debido proceso" (folio 28). La anterior petición, sigue el solicitante, "con el fin de que sea reconocida la irregularidad, se adopten las medidas necesarias como la suspensión del proceso y la nulidad del mismo a partir de los citados informes del notificador y se eviten la causación de perjuicios a mi mandante" (loc. cit.).

Pidió igualmente en forma especial, "proceder a suspender el proceso referenciado y en especial la providencia que declaró el remate del inmueble hipotecado, por cuanto dicha actuación amenaza violar los derechos de mi mandante y a fin de evitar el perjuicio inminente se hace urgente proceder a suspender el acto, antes de declarar las violaciones aludidas" (folio 33).

2. Las solicitudes descansan en hechos ocurridos en el transcurso del proceso ejecutivo, así:

2.1. El notificador del juzgado del conocimiento, a propósito el 2o. Civil del Circuito de esta capital, en informe del 7 de abril de 1988, -folio 60 del expediente del proceso de ejecución- "manifestó bajo la gravedad del juramento que se trasladó al apartamento No. 103 de la Transversal 1a. Este Número 56-71 de Santafé de Bogotá, donde fue atendido por la señora María Emir Rojas, titular de la cédula de ciudadanía No. 28 637.061 de Pueblito Viejo, quien le indicó que el demandado señor Carlos Alfonso Montalvo Moncaleano se encontraba de viaje en la ciudad de México.

2.2. En segundo informe del 15 de abril de 1988, dice fue atendido no por María Emir sino por Luz Emir, quien se identificó con la misma cédula

de ciudadanía, refiriéndole que el demandado se encontraba en la ciudad de México.

2.3. En un tercer informe, (folio 61del 22 de abril de 1988), el notificador se abstiene de indicar el nombre de la persona que lo atendió, advirtiéndole solamente que el demandado se encontraba fuera del país, en México.

3. Que los ocupantes del inmueble por la época son Daniel Gómez y Esperanza Rodríguez, quienes han manifestado bajo juramento ante el juzgado del conocimiento "desconocer a la señora María Emir o Luz Emir Rojas y que nunca, señora tal ha convivido con ellos en ese inmueble" (folio 29), "que nunca ha concurrido al apartamento ninguna persona con el ánimo de notificar una demanda al señor Carlos Alfonso Montalvo Moncalcano" (folio 29).

4. Que la cédula de ciudadanía escrita en el informe del notificador, según certificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, "fue expedida en Coello (Tolima) y no en Pueblito Viejo, y corresponde a Luz Emir Rojas Huertas (folio 19).

5. Que el demandado no estuvo por esa época en México, como lo observó -dice, la Juez del conocimiento por la exhibición del Pasaporte, y era hecho conocido por los actores y su apoderado que el demandado está domiciliado en Ibagué, donde por lo demás, según certificación notarial de ese lugar, otorgó escrituras en el mes de marzo, abril y mayo de 1988 (folio 26).

6. Ante el Juzgado 119 de Instrucción Criminal cursa Investigación contra Germán Marín Barajas, por falsedad, denunciante Hernando Delgado Campo por hechos acaecidos en el proceso ejecutivo en referencia. (folio 18).

7. Ante el Juez Civil se pidió la prejudicialidad, desatendida por cuanto "ya se había producido el fallo respectivo" (folio 30).

8. Que en el proceso hipotecario se encuentra señalada fecha para remate, el 25 de junio (la tutela se presentó el 4 de junio), y como la prueba de falsedad que confirmaba lo expuesto por los testigos en sus declaraciones se conoció tardíamente y a pesar de que puede caber un recurso de revisión, "se intenta la presente acción como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como sería el causado con la diligencia de remate del apartamento" (folio 30).

9. El Tribunal al acoger la protección dispuso el envío de informes tomados del proceso ejecutivo (folio 37).

9.1. Se remitieron los siguientes documentos:

9.1.1 La demanda, (folios 39 a 45), en ella se indica como dirección para las notificaciones del deudor y ahora demandado Montalvo Moncaleano, "la Transversal 1a. Este No. 56-71, apartamento 103 en Bogotá".

9.1.2 Fotocopia del citatorio para el 9 de abril de 1988, al demandado (folio 48).

9.1.3 Los informes del notificador del 7 de abril, 15 de abril y 22 de abril de 1988 (folios 49 a 50).

9.1.4 La solicitud de emplazamiento del demandado, según las formas del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil y del auto del 4 de mayo de 1988 que lo dispuso (folios 151 vto).

9.1.5 Auto disponiendo la fecha y hora del remate, del 28 de noviembre de 1989 (folio 52).

9.1.6 Escrito del incidente de nulidad procesal, promovido a nombre del aquí solicitante, decidido el 5 de febrero de 1991 en forma adversa al incidentante, (folio 103) y recurrido en reposición y subsidiariamente en apelación (folio 104 y 108), fue atendido por el auto de 5 de marzo de 1991, revocándolo y en su lugar decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del 4 de mayo de 1988, inclusive, por medio del cual se ordenó el emplazamiento del demandado y renovar la actuación. Fue apelado y el 14 de marzo concedido para ante el superior. Allí, la Sala Civil de Decisión por auto del 29 de mayo de 1991, al desatar la alzada, revoca en todas sus partes el proveído, apoyándose en que "la sentencia de primera instancia fue consultada y confirmada por esta Corporación y que adquirió el sello de firmeza" (folio 54), "si la nulidad se origina en el proceso ejecutivo antes de que se dicte fallo y la parte indebidamente representada o que no fue legalmente emplazada tiene conocimiento de ello después de proferida la sentencia, debe alegar tan pronto como concurra al proceso, so pena de considerársela sanada, y por ende, improcedente para proponerla después" (folio 57) (...) "la falta de validez de los informes del citador por no estar firmados por el secretario ...tal irregularidad no la consagra nuestra ley procesal como motivo constitutivo de nulidad" (folio 58).

9.2. El tribunal negó la tutela, pues estimó que "... tuvo a su alcance (dice el solicitante) el trámite incidental a fin de que se decretara la nulidad de todo lo actuado en forma irregular. Tal mecanismo procesal lo utilizó en forma oportuna y dentro del respectivo incidente gozó de todas las garantías procesales a fin de demostrar ...los hechos configurativos de

la causal de nulidad que invocó" (folio 127) y reprodujo pasajes del mencionado proveído del tribunal.

Como tuvo a su alcance esa vía de la cual hizo uso una vez se apersonó al proceso, el tribunal deduce que no se le conculcaron derechos como el debido proceso.

Las finalidades jurídicas propuestas por el accionante no son del meollo de la acción de tutela, dice el tribunal, que consiste en "una orden que imparte el juez de tutela al respectivo funcionario para que actúe o deje de actuar (sic) más no para declarar derechos, declarar nulidades ni para decretar la prejudicialidad ni la suspensión del proceso correspondiente" (folio 128).

No existe perjuicio con el acto jurídico y procesal del remate, "puesto que es la ley sustancial la que autoriza esa subasta pública para ciertos y determinados efectos ... y el afectado no está legitimado para reclamar indemnización alguna (folio 129).

Considerandos

1. Establece el inciso 3o. del artículo 86 de la Constitución Nacional, que la tutela solo procederá "cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

2. Los artículos 8o. y 40 del Decreto 2591 de 1991, reglamento de la tutela rigen los requisitos de la intentada como mecanismo transitorio de protección de los derechos constitucionales fundamentales. El primero de ellos en su contexto refiérese a la tutela cuando se dirige respecto de acciones u omisiones de las autoridades administrativas o de particulares, puesto que si se trata de actuaciones judiciales, será el segundo de tales preceptos el aplicable.

3. Dada su especificidad y la pertinencia para la decisión de la impugnación, la Sala se detendrá brevemente en su estudio. En efecto, en el inciso primero del artículo 40 se limita el ámbito de la tutela relativa a los actos judiciales que sean "sentencias y demás providencias judiciales que pongan término a un proceso" expresados en actos revestidos de ese efecto, como lo reitera la parte final del inciso 2o. del parágrafo 1o. del mismo artículo.

4. En la sentencia del 17 de marzo de 1992, refiriéndose al proceso ejecutivo, la Sala definió la cualidad especial de la conocida providencia en

donde se dicta sentencia que, indudablemente, no pone fin al proceso sino que, por el contrario, lo impulsaba para la efectividad de la ejecución y sentó la conclusión que la tutela no procede respecto de ella, por su proyección e influencia subsiguiente en la actuación ejecutiva subsiguiente, en atención a las reglas del procedimiento como desarrollo del debido proceso (artículo 29 constitucional)

5. En el inciso 2o. del parágrafo 1o. del artículo 40 del reglamento, bajo el entendimiento de estar aludiendo a la tutela cuando de "las sentencias y demás providencias judiciales que ponen término al proceso" se trate, se dispone además la utilización de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por quien hubiere interpuesto un recurso o disponga de defensa judicial pero siempre bajo el entendido que, cuando sea viable la tutela no deja de ser una orden para que "actúe o se abstenga de hacerlo" dirigida al funcionario responsable, y no un instrumento para sustituirlo, proceder en su lugar o mezclarse en el trámite de procesos en curso cuya conducción, estudio y decisión es competencia suya de acuerdo con la ley. Dicho en otras palabras, la acción de tutela referida a la garantía constitucional del debido proceso, ni aún contemplándola desde la perspectiva provisional que le es característica para "... evitar perjuicios irremediables ...", puede ser utilizada para obtener amparo frente a las leyes ordinarias de procedimiento cuando ellas operan bajo pautas de completa normalidad, habida cuenta que la función propia del instituto en cuestión no es la de menoscabar el imperio de las leyes procesales y, por lo tanto, en la base de toda acción de tutela, para que pueda alcanzar éxito, entre otras cosas siempre debe aparecer la demostración concluyente de una restricción arbitraria o ilegítima, debida al hecho de las autoridades públicas, que lesione por desconocimiento de alguna de las prerrogativas que integran la garantía de seguridad jurídica, en los términos del artículo 29 superior, la esfera de libertad constitucionalmente protegida tanto en su aspecto personal como desde el punto de vista patrimonial.

6. El solicitante, como se dejó dicho, en forma transitoria pidió que se declaren las irregularidades en que afirma incurrió el citador en sus informes en el proceso ejecutivo con título hipotecario seguido en contra de aquél, que dijo riñen con la verdad: declarar la nulidad procesal a partir de los dichos informes de 1988, así como, suspender el proceso, en especial la providencia que fijó la fecha del remate, todo por que se han lesionado las garantías constitucionales del derecho de defensa y del debido proceso.

7. El auto que señala la fecha para el remate de los bienes embargados, secuestrados y avaluados, modificación No. 280 del artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989 al artículo 522 del Código de Procedimiento Civil, no

es ciertamente una providencia judicial con la cual termine el proceso ejecutivo, singular o con título hipotecario o prendario, sino la decisión de trámite (artículo 302 Código de Procedimiento Civil) que cumple la finalidad preparatoria del acto por esencia destinado a hacer eficaz, de ser preciso, el derecho específico de venta previsto en el art. 2422 id. sobre la prenda y el 2448 ejusdem, respecto de la hipoteca, auto frente al cual se concede recurso en el ordenamiento procesal y que impone su ejecutoria y el cumplimiento de otras cargas para su cumplido efecto. Por ello, la intentada tutela resulta improcedente en cuanto a éste aspecto toca, como lo señala el artículo 40 del reglamento, y es asimismo improcedente la suspensión de la ejecutoria del auto de señalamiento del remate.

8. Y en otro orden de ideas, atendidas las consideraciones efectuadas al comienzo, claro es que la tutela incoada como transitoria no permite hacer declaraciones de contenido jurisdiccional como las solicitadas, consistentes en la suspensión del proceso o de la nulidad procesal, por cuanto el referido instrumento, según el artículo 40, procede respecto de decisiones definitivas ya tomadas por el juez del conocimiento, pero no así para que ellas sean revisadas en el marco breve y sumario del trámite de tutela, con invasión de competencia, de una parte; y, por la otra, preciso es ver que si se han ejercido recursos la tutela, así sea transitoria, no puede resultar etapas agotadas del todo en desarrollo de un determinado proceso judicial adelantado de acuerdo con la ley.

En este evento concreto, la solicitud de nulidad ya fue promovida mediante el pertinente incidente ante el juez del conocimiento y, una vez cumplido su trámite, decidido y controvertido en sendas instancias como está dispuesto por la legislación procesal, luego no es dable que la tutela determine la apertura de una nueva instancia no dispuesta por la ley, ni es tampoco herramienta apropiada para revisar lo decidido en las providencias referidas o para retraer la actuación en la manera pedida hasta llegar a una declaración de nulidad procesal que utilizando los procedimientos comunes no se obtuvo.

En mérito de lo expuesto, entonces, la providencia impugnada debe recibir confirmación.

Decisión

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Confirma* el fallo proferido por el Tribunal Superior del Santafé de Bogotá el 17 de junio de 1992.

Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese por telegrama lo aquí resuelto al accionante, a su apoderado y al Juzgado 2o. Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor María Naranjo, Alberto Ospina Bolero, Rafael Romero Sierra.

SUBROGADO PENAL - PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

El principio de favorabilidad que consagra el artículo 29 de la Carta Política, no solo está referido, en caso de fallo condenatorio ejecutoriado, a la reducción de la pena privativa de la libertad impuesta, o a la cesación de algunas sanciones accesorias por no estar contempladas en la nueva disposición que deba aplicarse al caso concreto. Tal mandato constitucional debe entenderse en forma integral, el juez de primera instancia, en forma oficiosa o por petición de parte, deberá ajustar la sentencia a las nuevas prescripciones legales que le sean favorables al procesado o condenado, sin que ello implique el desconocimiento del principio de cosa juzgada.

Si cuando se profiere sentencia de primera instancia en vigencia del artículo 13 del decreto 180 de 1988, se rechaza el subrogado penal de la condena de ejecución condicional por un factor objetivo por cuanto el mínimo de la pena supera el límite establecido en el artículo 68 del Código Penal si ese mismo mínimo previsto en el artículo 2o. del decreto 3664 de 1986, elevado a la legislación permanente por el artículo 1o. del decreto 2266 de 1991, es inferior a los tres años de prisión que exige la disposición antes referida, es claro que el funcionario debe pronunciarse sobre la viabilidad o no del subrogado penal de la condena de ejecución condicional, mediante el análisis de los demás factores que determina la norma.

No obstante lo anterior, cuando en la sentencia definitiva y ejecutoriada el juez ha negado el subrogado penal con base en factores subjetivos del procesado, aún en el evento de disposición nueva más favorable que implique la reducción de la sanción será improcedente entonces entrar a nuevo análisis por cuanto las circunstancias ya consideradas en el fallo no sufren ninguna modificación.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Penal- Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Guillermo Duque Ruiz*

Radicación No. 246. Acta No. 102

Vistos

El procesado *Pedro Nel Rincón Castillo*, mediante apoderado, invoca acción de tutela a fin de obtener el restablecimiento de su derecho constitucional fundamental previsto en el artículo 28 de la Carta Política, presuntamente violado por el Juzgado del conocimiento y Tribunal Nacional (Orden Público) al negarle el reconocimiento del subrogado penal de la condena de ejecución condicional, previsto en el artículo 68 del Código Penal, luego de dar aplicación al principio de favorabilidad de la ley en materia criminal, esto es, haber declarado que la pena que le corresponde, por violación del decreto 3664 de 1986, es la de veinticuatro (24) meses de prisión, no obstante lo cual se le negó el beneficio ya citado so pretexto de existir fallo ejecutoriado.

Antecedentes

El Juzgado Primero Especializado de Tunja, mediante sentencia de fecha 23 de noviembre de 1988, condenó a *Rincón Castillo* a la pena privativa de la libertad de diez (10) años de prisión como autor responsable del punible de porte ilegal de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, previsto en el artículo 13 del decreto 180 de 1988.

El Tribunal Superior de la misma ciudad, en fallo de fecha 4 de mayo de 1989 modificó la sanción impuesta en el sentido de fijarla en ochenta (80) meses de prisión, negándosele en las dos instancias del subrogado penal de la condena de ejecución condicional.

El juzgado de conocimiento de orden público, seccional de Santafé de Bogotá, como Juez de Primera Instancia, de manera oficiosa, en providencia de fecha 7 de noviembre de 1991 y con fundamento en lo previsto en el artículo 616 del Código de Procedimiento Penal anterior, fijó como pena a descontar por parte de *Rincón Castillo* la de veinticuatro (24) meses de prisión de conformidad con lo preceptuado en el artículo 2o. del decreto 3664 de 1986, elevado a legislación permanente por el artículo 1o. del decreto 2266 de 1991. En la misma proporción modificó las penas accesorias y eliminó la sanción pecuniaria prevista en el artículo 13 del Decreto 180 de 1988 por estar consagrada en la disposición aplicable en razón del principio de favorabilidad.

En providencia de fecha 16 de marzo del presente año, el Juzgado de Orden Público Código 100, negó al procesado *Rincón Castillo* reconocerle el subrogado de la condena de ejecución condicional por petición que presentará su apoderado, por cuanto la sentencia definitiva se hallaba ejecutoriada y el artículo 68 del Código Penal solo faculta al juez para otorgar el subrogado al momento de dictar sentencia de primera, segunda o de única instancia

y, además porque el defensor no disponía de personería jurídica suficiente pues el poder a él otorgado, se extinguió al momento de finalizar el proceso con la ejecutoria del fallo condenatorio.

Interpuestos los recursos ordinarios de reposición y de apelación por el defensor del procesado, en providencia de fecha 8 de abril último, el Juzgado del conocimiento negó el primero y concedió el segundo siendo desatado éste por el Tribunal Nacional (orden Público), mediante providencia de fecha 10 de junio del presente año, confirmando las determinaciones del *a-quo* relativas a la irreformabilidad de la sentencia ejecutoriada, constituyendo la rebaja reconocida por la aplicación de una ley nueva y favorable, no la modificación de la sentencia pues el artículo 17 del Código de Procedimiento Penal así lo determina, sino un modo distinto de ejecución de pena que el juzgador puede ordenar con base en el artículo 616 del mismo Estatuto, como rebaja de pena por la entrada en vigencia de nueva disposición favorable, sin que pueda modificarse lo relativo al subrogado penal cuya improcedencia se declaró en el fallo definitivo.

Fundamentos de la Acción

Considera el actor que los funcionarios de orden público ya mencionados, con sus decisiones relativas a la negativa a concederle a su representado el subrogado de la condena de ejecución condicional, violaron el derecho a ser libre que su poderdante tiene en virtud del artículo 28 de la Constitución Nacional pues, al momento de dictarse la sentencia que lo declaraba responsable, de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia, la aplicación del artículo 68 del Código Penal resultaba improcedente improcedente, de oficio o a petición de parte, por el hecho de que la pena privativa de la libertad superaba la cantidad prevista en la solicitada disposición para el reconocimiento del beneficio tantas veces citado.

Afirma, que si la pena que se fijó por parte del juez sin rostro (Código 100), en providencia de fecha 7 de noviembre de 199?, fue inferior a los tres años de prisión, ha debido pronunciarse sobre la procedibilidad del subrogado penal, ya que la negativa en el fallo obedeció exclusivamente al factor cuantitativo de la sanción. El abstenerse de hacerlo so pretexto de no poder reformar la sentencia, constituye violación al derecho de ser libre, por lo que solicita a la Corte impartir las ordenes pertinentes a fin de que el Tribunal disponga la cancelación de las órdenes de captura luego de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena por reunirse a cabalidad los requisitos del artículo 68 del Código Penal.

Consideraciones de la Corte

La tutela pretendida por el apoderado de *Pedro Nel Rincón Castillo*, está llamada a prosperar por las siguientes razones:

I.- El Juzgado de Orden Público (Código 100) de Santafé de Bogotá, con juez de primera instancia encargado de ejecutar el fallo condenatorio concedido por el Juzgado Primero Especializado de la ciudad de Tunja, dando estricto cumplimiento a lo previsto en el inciso 3o. del artículo 29 de la Carta Política, el 7 de noviembre de 1991, sin que mediara petición de parte, procedió de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 616 del Código de Procedimiento Penal anterior, a dictar la providencia mediante la cual reconoció la rebaja de pena con arreglo a una nueva ley o disposición más favorable que para el caso concreto lo es el artículo 1o. del decreto 2266 de 1991 que elevó a la condición de legislación permanente el contenido de los artículos 1o. y 2o. del decreto 3664 de 1986, norma esta aplicable, en virtud de no haber sido considerado por el legislador el contenido del artículo 13 del decreto 180 de 1988 cuya pena resultaba más gravosa para el procesado. Así mismo declaró improcedente la multa de un $1.282.870.oo que le fuera impuesta como sanción principal ya que la disposición aplicable, no la consagra como sanción, es decir, cesó para *Rincón Castillo* la obligación de satisfacer dicha carga decretada en la sentencia dictada por el Juzgado Primero Especializado de Tunja.

Las decisiones que motivan la presente acción son, en consecuencia, la dictada el 16 de marzo de 1992 por el juzgado de conocimiento de orden público, Seccional Santafé de Bogotá y la de segunda instancia de fecha 10 de junio siguiente, mediante la cual el Tribunal Nacional (Orden Público) confirmó la dictada por el *a quo* que le negara al procesado el subrogado penal de la condena de ejecución condicional previsto en el artículo 68 del Código Penal, en virtud de lo previsto en el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal que predicaba la irreformabilidad de la sentencia.

Considera la Sala que el principio de favorabilidad que consagra el artículo 29 de la Carta Política, no solo está referido, en caso de fallo condenatorio ejecutoriado, a la reducción de la pena privativa de la libertad impuesta, o a la cesación de algunas sanciones accionarias por no estar contempladas en la nueva disposición que deba aplicarse al caso concreto. Tal mandato constitucional debe entenderse en forma integral, es decir, que el juez de primera instancia, en forma oficiosa o por petición de parte, deberá ajustar la sentencia a las nuevas prescripciones legales que le sean favorables al procesado o condenado, sin que ello implique el desconocimiento del principio de cosa juzgada.

En efecto, en el presente caso cuando se dictó la sentencia estaba en vigencia el artículo 13 del decreto 180 de 1988, cuya sanción privativa de la libertad privaba al procesado del subrogado penal de la condena de

ejecución condicional por cuanto el mínimo de la pena allí previsto, superaba los tres años de prisión a que se refiere el artículo 68 del Código Penal como factor cuantitativo de la sanción para la procedibilidad del beneficio mencionado.

Y si ese mismo mínimo previsto en el artículo 2o. del decreto 3664 de 1986, elevado a legislación permanente por el artículo 1o. del decreto 2266 de 1991, es inferior a los tres años de prisión que exige la disposición tantas veces referida, es claro que el funcionario debe pronunciarse sobre la viabilidad o no del subrogado penal de la condena de ejecución condicional, mediante el análisis de los demás factores que determina la norma, pues, en la sentencia definitiva, por ministerio de la ley, se declaró su improcedencia por el aspecto objetivo ya citado.

No obstante lo anterior, debe puntualizar la Sala que cuando en la sentencia definitiva y ejecutoriada el juez a negado el subrogado penal con base en factores subjetivos del procesado, aún en el evento de disposición nueva más favorable que implique la reducción de la sanción será improcedente entonces entrar a nuevo análisis por cuanto las circunstancias ya consideradas en el fallo no sufren ninguna modificación.

El anterior criterio tampoco modifica el ya expuesto por la sala en forma reiterada en el sentido de que corresponde al juez de primera instancia, al momento de dictar sentencia, decidir sobre la procedencia o no del subrogado penal de la condena de ejecución condicional cuando el *cuantum* de la pena lo permite, o al juzgador de segunda instancia en virtud de apelación o de consulta, o la Corte en sede de casación en el evento de la prosperidad de la demanda que se presente sobre el punto concreto.

Siendo así que el juzgado que actualmente conoce del proceso para la ejecución de la sentencia, no se ha pronunciado sobre la petición concreta del apoderado de *Pedro Nel Rincón Castillo*, la acción incoada tendrá prosperidad para que, en su momento, decida definitivamente si el acusado: por su personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho, es o no acreedor al subrogado previsto en el artículo 68 del Código Penal, ya juez, el factor cuantitativo de la pena a que se refiere el numeral 1o. de la citada norma, se cumple a cabalidad en atención a l aplicación del principio de favorabilidad previsto en el artículo 29 de la Carta Política y artículo 10o., del Código de Procedimiento Penal vigente.

Por lo expuesto, la *Corte Suprema, Sala de Casación Penal*, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

1.- *Tutelar* el derecho constitucional fundamental previsto en el artículo 29 de la Carta Política que le asiste al procesado *Pedro Nel Rincón Castillo.*

2.- *Ordenar al* Juez Regional que actualmente tenga el proceso, dentro del término previsto en el artículo 23 del decreto 2591 de 1991, decida sobre la procedencia o no del subrogado penal de la condena de ejecución condicional que demanda el apoderado de *Pedro Nel Rincón Castillo*, de conformidad con lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

3.- Ejecutoriada esta providencia remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

4.- Notifíquese de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Gustavo Gómez Velásquez, Didimo Páez Velandia, Edgar Saavedra Rojas, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez.

Rafael Cortés Garnica, Secretario.

DERECHO AL TRABAJO - salario / **CONFLICTO LABORAL**

De conformidad con las reglas específicas de competencia a los conflictos de subordinación laboral entre el Estado y sus entes descentralizados y sus servidores, como entre los propios particulares, la Constitución y la ley han provisto de solución jurisdiccional. Cuando el Estado empleador y los particulares no atienden sus obligaciones, la Constitución estatuye su satisfacción ante la Rama Judicial. la ley las forma del debido proceso y del derecho de defensa, según el artículo 29 de la Constitución y las leyes especiales para hacerlas efectivas, entregando a la persona un medio de defensa de los derechos constitucionales y legales como servidor o trabajador, escenario amplio para la discusión fáctica y jurídica; pero la tutela no es el medio principal de su defensa sino subsidiario y remedial, a falta de otro medio judicial defensivo.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta*

Radicación No. 253

Decídese la impugnación de *Edgardo José Hernández Montero* contra la sentencia del 13 de Julio de 1992 por la cual la Sala Dual de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla negara la acción de tutela formulada contra el Terminal Marítimo y Fluvial de esa ciudad.

Antecedentes

1. El nombrado solicitante ha pedido la tutela para que se ordene el cumplimiento inmediato al Terminal Marítimo de Barranquilla de los fallos de primera y segunda instancia con los cuales se decidió el proceso ordinario laboral del solicitante contra su empleadora, del 28 de mayo de 1991 del Juzgado 1o. Laboral del Circuito de la ciudad (fls. 9 a 17) y del 12 de marzo de 1992 proferida por la Sala Laboral del Tribunal (fls. 20 a 26).

condenas dinerarias impuestas a la demandada, cuyo incumplimiento vulnérale el derecho constitucional fundamental indicado en el artículo 25 de la Constitución y el artículo 61 de la Ley 74 de 1968 aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Humanos.

2.- Ya en busca del cumplimento de la sentencia ha demandado ante el juzgado laboral correspondiente en esa ciudad, la ejecución para el pago de las sumas liquidadas a su favor (folios 28 a 30), donde se libró mandamiento de pago el dia 11 de junio de 1992, absteniéndose de decretar las medidas cautelares ante la inembargabilidad dispuesta por el Decreto 37 de 1992, y, en consecuencia se dispuso oficiar "a la tesorera de la entidad demandada para que de cumplimiento al mandamiento ejecutivo dentro del término legal" (folio 31). Con el oficio 159 del 11 de junio de 1992 el juzgado comunicó a la demandada-ejecutada enterándola de sus mandatos y para que la suma de dinero sea puesta a órdenes del juzgado en la cuenta de depósitos judiciales (folio 32).

3.- Con el escrito de tutela se adicionaron transcripciones de las normas invocadas por el juzgado para abstenerse de proferir las medidas cautelares del actor, como también, las copias de las denuncias que por fraude a resolución judicial o prevaricato por omisión, contra gerente y tesorero de la demandada, ha formulado ante el Juzgado de Instrucción Criminal de la localidad, por no cumplir las condenas.

4.- La Sala Dual del Tribunal de Barranquilla, negó la tutela, centralmente al considerar que "los hechos en que se fundamento su petición el actor no se refieren al derecho fundamental al trabajo, *per se*, sino a las consecuencias económicas derivadas de una relación laboral, por no haberse logrado el pago de unas obligaciones originadas en el ejercicio de un trabajo. ...Y si como lo afirma el actor el Decreto 2890 de 1989 viola la Constitución, existen los mecanismos jurídicos necesarios para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad sea por vía directa o por vía de excepción", puesto que el demandante indica que por esas normas se burlan las condenas al disponerse la inembargabilidad (fls. 48 a 52).

5. El interesado sustentó ante el Tribunal los reparos contra la negativa.

Considerandos

1.- El artículo 86 de la Constitución de 1991 consagra la acción de tutela en protección de los derechos constitucionales fundamentales, en forma residual, para cuando la acción o la omisión de cualquier autoridad pública los vulnera o amenaza.

2. Deben distinguirse, con todo, como lo ha hecho el reglamento de la acción de tutela, las actuaciones y las omisiones de las autoridades, entre las pertenecientes a la Rama Judicial y las demás autoridades del Poder Público, según su clasificación constitucional por el artículo 113. En ese orden con el artículo 40 del reglamento se regula la tutela ante las actuaciones de los jueces en cumplimiento de la función jurisdiccional y por su artículo 37 el reglamento delinc la protección tutelar ante las acciones y las omisiones de las demás autoridades. Aquella y ésta siempre se instaurarán ante la Rama Judicial, por mandato de la Constitución.

3. El estado de conformidad con el artículo 2o. de la Carta Política garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y las autoridades de la República se instituyen para la protección de las personas y para asegurarles el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares. Mas acaece que el Estado y sus entidades descentralizadas al desdoblarse en la expresión de la Rama Ejecutiva subordinan a las personas como servidores públicos, entre quienes se cuentan los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y los trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas (art. 123 C.N.) y cual parte de una relación jurídica de empleador adquiere las obligaciones y derechos de tal.

4. Así pues, de conformidad con las reglas específicas de competencia a los conflictos de la subordinación laboral -en el mas lato de sus sentidos- entre el Estado y sus entes descentralizados y sus servidores, como entre los propios particulares, la Constitución y la ley han provisto de solución jurisdiccional.

5. Las precedentes y generales observaciones atinan a distinguir el objeto de la presente protección tutelar, que así se ubica no en la actuación o en la omisión de la autoridad en su función pública, sino en la desatención a quien por sus servicios obtuvo una decisión judicial contra el ente descentralizado -que no es autoridad- sino su empleador. La presente solicitud se formula, cuando ya está en curso un proceso ejecutivo contra la entidad, para que se ordene por el Juez de la tutela el cumplimiento de las condenas judiciales ya fulminadas contra ella.

6. Cuando el Estado empleador y los particulares no atienden sus obligaciones, la Constitución estatuye su satisfacción ante la Rama Judicial, la ley las forma del debido proceso y del derecho de defensa, según el artículo 29 de la Constitución y las leyes especiales para hacerlas efectivas, entregando a la persona un medio de defensa de los derechos consti-

tucionales y legales como servidor o trabajador, escenario amplio para la discusión fáctica y jurídica; pero la tutela no es el medio principal de su defensa sino subsidiario y remedial, a falta de otro medio judicial defensivo.

7. El reglamento de la tutela en el artículo 40 exige que la actuación del juez al definir el asunto atente contra los derechos fundamentales según las demás exigencias que allí se predisponen. En esa vía, el juzgado que conoce del proceso ejecutivo no lo termina con la providencia que al librar mandamiento de pago se abstuvo, en atención a un precepto legal que le impide la cautela respecto de los bienes, sino que lo inicia, razón para que la tutela en este momento no proceda si fuera propuesta (que no lo es) respecto de la providencia judicial y justificación suficiente para que la Sala sea relevada de hacer las restantes indagaciones sugeridas por el impugnante; pues tampoco es viable la tutela pedida ante la entidad estatal descentralizada como parte de una relación jurídica con un particular. La Sala como juez de la tutela tiene vedado modificar la interpretación judicial del funcionario cuya actuación es motivo de la protección.

El solicitante además tiene otros medios defensivos de los derechos surgidos en la sentencia del Juez Laboral, ya que la inembargabilidad es específica no genérica y no significa insolvencia genérica de las obligaciones de la entidad, como para que la lesión fuere irreparable en los términos que legalmente se han definido en tratándose de la tutela.

Por lo cual la sentencia se confirmará.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Confirma* el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla del 13 de Julio de 1992.

Remítase oportunamente la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese por telegrama lo aquí resuelto al accionante y al Tribunal Superior de Barranquilla.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra

TUTELA CONTRA SENTENCIA

Para la Sala no existe la menor duda de que la "cosa juzgada" es una institución que, no obstante estar regulada de manera general por los códigos de procedimiento, hace parte del derecho sustancial fundamental de las personas, y que su significado y efecto no es otro diferente al de "no ser juzgado dos veces por el mismo hecho", según las textuales palabras del artículo 29 constitucional. Esta garantía constitucional de toda persona, ha de insertarse en el carácter definitivo e intocable con que se revista la sentencia dictada en el proceso ya adelantado, razón por la cual la acción de tutela resulta improcedente.

TUTELA CONTRA SENTENCIA

El del debido proceso es un derecho constitucional fundamental. Una sentencia que no aparezca sustentada en las formas propias del juicio correspondiente aunque formalmente cobre fuerza de cosa juzgada esencialmente no la tiene, precisamente por no ser verdadera sentencia, sino su parodia. No ha juzgado, como correspondía, la situación presentada al fallador.
Desde esta arista en que conforme al orden constitucional vigente, ha de examinarse la cosa juzgada. No se trata, pues, de acabar con la cosa juzgada como categoría procesal real, sino de la cosa juzgada aparente la que, se presentaría y de hecho ha servido de acicate para propiciar las mayores injusticias en el desconocimiento del derecho sustancial.

Magistrado: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde* -Aclaración de Voto.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena Laboral- Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera*

Radicación No. 223. Acta No. 21

Procede la Corte a decidir la impugnación formulada por Hernando Elías Mira Taborda contra la decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 25 de mayo próximo pasado, dentro de la acción de tutela instaurada por aquél.

Antecedentes

Con la finalidad de proteger su derecho al trabajo, el peticionario acudió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, despacho que a través de la sentencia impugnada, negó la acción de tutela impetrada, fundamentado, esencialmente, en que el fallo por medio del cual se decidió el proceso ordinario laboral, objeto de la acción anotada, "no fue ni caprichoso ni ilegal, pues, hizo un pronunciamiento sopesando los elementos de juicio allegados al plenario y teniendo en cuenta la facultad de que estaba investida, bien para considerar el reintegro o en caso de no ser aconsejable para disponer el pago de una indemnización, como a la postre ocurrió y de acuerdo a los términos de las pretensiones de la demanda (folio 33).

"Por otro lado -concluye el Tribunal-, debemos anotar que no existió ni existe "perjuicio irremediable" por cuanto el solicitante de la presente acción tuvo la oportunidad de debatir ante la autoridad judicial competente el reintegro como principal y la indemnización como solicitud subsidiaria (Art. 1o. Decreto 306 de 1992)" (folios 33 y 34).

La acción en referencia, fue incoada por *Hernando Elías Mira Taborda*, "...contra la providencia de enero de 1992..." por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Por medio del proveído que antecede el Tribunal negó el reintegro del peticionario a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, decisión con la que, enfatiza el solicitante, se le "vulnera el derecho al trabajo, consagrado expresamente como tal por la Constitución Nacional en su artículo 25".

Así, sostiene el trabajador:

"No se tuvieron en cuenta además, como sí lo hizo el Juez de Primera Instancia, las mociones de felicitación y reconocimiento de la labor que venía desempeñando al frente de la sucursal de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero que estaba a mi cargo, por parte de la Gerencia Regional Noroccidental, la Gerencia Departamental Antioquia Occidente y la Dirección del Departamento de Producción, fechadas el 8 de agosto de 1989, 1o. de agosto de 1989 y 8 de agosto de 1989, respectivamente, las que me permito adjuntar en copias auténticas y como prueba de que no se puede acoger como válido el criterio relativo a la pérdida de confianza de la empresa estatal sobre mi calidad y mis condiciones como su empleado y

trabajador, criterio en el cual se fundamentó la Sala de Decisión Laboral del Honorable Tribunal que revisó la sentencia, para modificarla en el sentido de no ordenarse mi reintegro, como si lo hizo el Juez de Primera Instancia al apreciar estas circunstancias que me favorecían".

Finalmente, concluye el peticionario:

"Estos hechos y situaciones planteadas me llevan a considerar que no existió ni coherencia ni lógica en la apreciación y valoración de las pruebas en su conjunto, por parte de los magistrados que revisaron la decisión de primera instancia...".

Siguiendo los derroteros que anteceden, el peticionario, nuevamente en la impugnación contra el fallo de tutela emanado del Tribunal, reitera que "la potestad o discrecionalidad del juez para decidir en uno u otro sentido, no es absoluta o ilimitada, no es caprichosa...". Por esta razón, considera "que la decisión de la sala que puso punto final a la Segunda Instancia en el proceso laboral instaurado, fue efectivamente "caprichosa". Ella se respaldó en pruebas que fueron desechadas por el mismo fallador, lo que denota incoherencia en la apreciación de los hechos y de las pruebas que fueron arrimadas al proceso laboral".

Consideraciones

La acción de tutela institucionalizada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, no procede contra decisiones judiciales que ponen fin al proceso, se encuentran ejecutoriadas y han hecho tránsito a cosa juzgada.

Comoquiera que la providencia contra la que se interpone la acción de tutela, quedó amparada por la cosa juzgada, deviene inatendible la solicitud bajo estudio.

La Sala de Casación Laboral dijo en sentencia de 16 de junio de 1992:

"...Debe resaltarse que al instituir el artículo 29 de la Constitución Nacional la garantía del debido proceso lo hace sin excepción para toda clase de actuaciones judiciales y que dicha norma específicamente consagra el derecho que tiene toda persona "a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho", vale decir, que de manera clara la propia Carta Política establece entre los derechos y garantías fundamentales el de la certeza resultante de la intangibilidad de la cosa juzgada.

"Esa Cosa juzgada consagrada como parte del debido proceso es, desde luego, la consecuencia natural de las sentencias definitivas a que se refiere la Constitución, por ejemplo, en los artículos 31, 167-3, 175-4,

201-1, 214-6, 241-7-8-10, 248 y 277-1. De ella es apenas una especie la "cosa juzgada constitucional" mencionada en el artículo 243, que también se aplica, por supuesto, a las sentencia s que profiere en materia constitucional el Consejo de Estado en ejercicio de la función establecida en el inciso 2o. del artículo 237. En consecuencia, para la Sala no existe la menor duda de que la "cosa juzgada" es una institución que, no obstante estar regulada de manera general de los códigos de procedimiento, hace parte del derecho sustancial fundamental de las personas, y que su significado y efecto no es otro diferente al de "no ser juzgado por el mismo hecho", según las textuales palabras del artículo 29 constitucional".

También la Sala Plena, en decisión de 2 de julio de 1992, precisó:

"La garantía constitucional de toda persona a que no se le juzgue dos veces por el mismo hecho, indefectiblemente, ha de insertarse en el carácter definitivo e inmutable con que se revista la sentencia dictada en el proceso ya adelantado: si ésta sentencia no resultara caracterizada por la inmutabilidad, se correría el peligro entonces, desde luego con demérito de la garantía constitucional a que se alude, de poderse volver, una o más ocaciones, sobre el adelantamiento de nuevos procesos, por el mismo hecho, en contra de quien ya ha sido juzgado" (Sentencia del 2 de julio de 1992. Mg. Ponente Dr. Héctor Marín Naranjo).

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Confirmar la sentencia de 25 de mayo de 1992, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, negó la acción de tutela instaurada por *Hernando Elías Mira Taborda.*

Segundo: Remitir las presentes diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero: Notifíquese conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Rafael Baquero Herrera, Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

ACLARACION DE VOTO

Radicación No. 223-B

Con todo respeto me permito presentar la Aclaración de Voto respecto a la acción de tutela de la referencia, de la que fui Magistrado Ponente inicialmente. Se trata de la divergencia, cuestionada en la Sala Plena Laboral, respecto a la oración contenida en la parte motiva en la que se dijo que la acción de tutela es improcedente frente a sentencias definitivas que hagan tránsito a cosa juzgada, *siempre y cuando se hubiese dado cabal cumplimiento al debido proceso.* (se subraya).

Esto, para destacar, que dentro del nuevo orden constitucional, es la realidad de los derechos fundamentales, consagrados en el ordenamiento superior y la ley, lo prevalente sobre lo meramente formal, como sería la apariencia, la parodia de sentencias proferidas sin atención o sometimiento a las formas propias de cada juicio, al debido proceso.

Por ventura, podría pensarse con acierto, estar frente a situaciones jurídicas definitivamente decididas en las que a pesar de no haberse cumplido el debido proceso o las formas propias del juicio correspondiente por la sola circunstancia de producirse una providencia -por llamarla de alguna manera- pronunciada por un juez, conformada con la parte motiva y resolutiva ?

Me resisto a aceptar que tal providencia tenga valor de sentencia, cuya parte resolutiva pueda hacer transito a cosa juzgada. Y desde luego, inatacable a través de la acción de tutela consagrada expresamente en el artículo 86 de la Constitución precisamente como el mecanismo de defensa para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados.

El del debido proceso es un derecho constitucional fundamental. Racionalmente, una sentencia que no aparezca sustentada en las formas propias del juicio correspondiente aunque formalmente, cobre fuerza de cosa juzgada, esencialmente no la tiene, precisamente por no ser verdadera sentencia, sino su parodia. No ha juzgado, como correspondía, la situación presentada al fallador.

Es desde esta arista en que conforme al orden constitucional vigente, ha de examinarse la cosa juzgada. No se trata, pues, de acabar con la cosa juzgada como categoría procesal real, sino de la cosa juzgada aparente la que, se presentaría y de hecho ha servido de acicate para propiciar las mayores injusticias en el desconocimiento del derecho sustancial.

No aprecio de recibo la aducción del argumento conforme al cual, las partes, bien pueden controlar en el curso del juicio, el sometimiento del juez al debido proceso, pues tal argumento se traduciría en la inoperancia definitiva del orden superior frente a la eventual ignorancia o descuido de las partes o del juez, en cada caso. Es decir: que no sería el orden constitucional el prevalente, sino la actuación de las partes y del juez las que en definitiva harían intocables las decisiones convertidas en tales por el feticho de la cosa juzgada formal.

Es por esto, que en las consideraciones de mi proyecto de sentencia, derrotada mayoritariamente en la Sala Plena, se dijo que la acción de tutela era improcedente contra sentencias definitivas, siempre que en estas o para llegar a estas se hubiera cumplido el debido proceso, que es la categoría estructural de la sentencia real, verdadera, la que cobra ejecutoria y hace tránsito a cosa juzgada.

A los términos anteriores concreto mi aclaración al voto en el asunto examinado.

Fecha, *ut supra*.

Ramón Zúñiga Valverde.

Notas Aclaratorias: *Doctor Zúñiga Valverde* -Salvamento de Voto.

DERECHOS DEL MENOR - CUSTODIA

El padre es titular de la posibilidad de exigir coactivamente el cumplimiento de las obligaciones paternales y maternales plasmadas en el acta de custodia y cuidado de los menores, así como a cumplir las suyas con ellos; como padre o representante legal de los ofendidos puede pedir a la Administración el trámite que persigue se ordene con la acción de tutela en forma indirecta, la revocatoria directa de los actos del Defensor de Familia, ejercer ante la jurisdicción de familia las acciones correspondientes para la cesación de los efectos de los actos del Defensor de Familia, o requerir para sí la custodia directa de sus descendientes satisfaciendo los requisitos legales, entre otros medios de defensa de los derechos de los menores.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra*

Radicación No. 251

Impugnó Alvento de Jesús Fonseca la sentencia que la Sala Dual de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, profirió el 14 de julio de 1992 (folios 95 a 101), negando su solicitud de tutela y corresponde a la Sala de Casación Civil de la Corte tomar la decisión a que haya lugar.

Antecedentes

Alvento de Jesús Fonseca Sánchez en su propio nombre interpuso la presente acción de tutela con fundamento en los artículos 29 y 44 de la Constitución Nacional, con el fin de que le sea protegido su derecho de recibir información veraz e imparcial y a su honra; como también en representación de sus hijos menores solicita se les tutele el derecho a no ser separados de la familia, a la educación y la cultura, y ser protegidos contra

toda forma de explotación laboral o económica, solicitud conocida por la Sala de Familia del Tribunal de Tunja.

2. Los hechos por los cuales se accionó se resumen así:

2.1 En audiencia del 3 de diciembre de 1991 cumplida ante la Defensora de Familia acudió el solicitante y su excompañera permanente con el objeto de plasmar un acuerdo que consistió en que la madre vincularía a la menor Paula Maritza, hija de entrambos, a los planteles educativos, no ocultarla ni someterla a explotación de ninguna índole, sino tenerla bajo su directa protección y cuidado, como a su hermano Efrén. Se les advirtió que en caso de incumplimiento debería acudir a la vía judicial (folio 8).

2.2 Que el 31 de enero de 1992, volvió a la autoridad la madre de los menores, esta vez a informar que su hija Maritza quedaba al cuidado de Rosa Avellaneda de Rincón, institutriz con quien conviviría la menor por las penurias de su progenitora. Para el accionante, la madre hizo unas declaraciones en su contra y la Defensoría no inició el proceso administrativo del Código del Menor en investigación de abandono y peligro, lo cual ha omitido (folio 9)

2.3 El 14 de febrero pasado la Defensora lleva a cabo "diligencia de custodia de la menor", aunque en verdad se trata de una exposición de la madre para que se cite a la educadora con quien piensa dejar a la menor, (folio 10), lo cual se llevó a cabo el mismo día como consta en la diligencia visible al folio 69, diligencia con violación de los artículos 70 a 72 del Código del Menor, en opinión del solicitante.

2.4 El 25 de marzo comparece el hijo a la Defensoría y a pesar de los datos allí aportados por el menor, no investiga por qué el púber está trabajando en condiciones no autorizadas (folio-11)

2.5 El 13 de mayo la Dirección Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, le responde su petición del 26 de febrero pero, asevera, no se atendieron las aclaraciones que elevó.

2.6 El peticionario opina que los hechos expuestos constituyen conducta irregular en detrimento de las normas constitucionales y legales invocadas.

3. Como se anotó la Sala Dual de Familia del Tribunal Superior del lugar de los hechos, definió la instancia negando lo pedido y para ello en suma tuvo en cuenta, una vez remitida por la Dirección Regional del Institu-

to Colombiano de Bienestar Familiar la historia social número 629-81 que en esa sede se lleva de las actuaciones surtidas entre los padres, los siguientes aspectos:

3.1 Que la petición inicial se le resolvió favorablemente, como dice el acta respectiva y se les observó que el "el incumplimiento a lo allí pactado debería ser resuelto por la vía judicial" (folio 98).

3.2 Que las inquietudes del padre le han sido resueltas, sus menores hijos se hallan protegidos y en condiciones aceptables debido a las diligentes gestiones realizadas por los funcionarios de la institución de protección familiar (folio 99).

3.3 Que si lo pretendido por el padre es obtener la custodia y el cuidado personal de sus menores hijos, debe adelantar las diligencias respectivas ante los jueces de familia, acreditando las condiciones físicas, morales y sociales que se requieren para que allí se decida lo pertinente (folio 100).

3.4 Que la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial.

4. Ya decidida se remitió el documento de la diligencia del 29 de Julio pasado, para dejar constancia que la profesora Avellaneda de Rincón entregó la menor a su progenitora con quien vuelve a convivir. (folio 119).

Considerandos

1. La Constitución Política de 1991 definió los derechos fundamentales de las personas y les generó la institución específica de la acción de tutela como medio protector residual, y en el artículo 44 consagró los derechos fundamentales de los niños de los cuales hace enumeración ejemplificativa como los atinentes a su condición personal (vida, integridad física, salud, seguridad social, alimentación, nombre, nacionalidad y la libre expresión de su opinión), familiar (nombre, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y el amor), social y cultural (la educación y la cultura, la recreación) y, los derechos fundamentales definidos desde su especie prohibitiva para protegerles del "abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos". Igualmente los reconoció los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes como los definidos en el capítulo segundo del Código del Menor artículos 2 a 17, sin llamarlos en la ley "fundamentales" pues es anterior a la vigencia de la Constitución actual; el Código Civil y las normas laborales, entre otras- y en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia.

1.1 El constituyente de 1991, en éste ámbito de la vida social fue más allá; por el inciso 2o. de su artículo 44 sometió a los derechos subjetivos de los demás a la prevalencia de los del niño, amplió los derechos del menor con sus previsiones para los adolescentes (artículo 45 C.N.) y de la mujer cabeza de familia (Artículo 43 C.N.).

1.2 En consecuencia, el niño, como persona, tiene los derechos constitucionales fundamentales y, en cuanto tal, goza de específicos derechos fundamentales : los referidos en la Carta Política por su artículo 44, en las Leyes y en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia, así en algunas hipótesis el constituyente resulte reiterativo, redundante pero no contradictorio.

2. La norma constitucional confirió prevalencia a los derechos fundamentales del niño, tanto como son imperativas integrantes del orden público las normas del Código del Menor (Decreto Ley 2737 de 1989) de carácter irrenunciable sus principios y de aplicación legal preferente sus preceptos, pero ello no indica que el criterio de subsidiariedad con los cuales el Estado asume la protección, el cuidado y la asistencia del menor (inciso 2o. artículo 3o. del Código del Menor) permita a los padres sustraerse al cumplimiento de sus deberes paterno filiales.

3. Para hacer eficaces los preceptos constitucionales y legales establecidos en interés del menor, se cuenta con las actuaciones administrativas y las jurisdiccionales, como secuencia de la adopción de la legislación especial del menor, para cumplir el mandato legal de la ley 56 de 1988, de la definición de las situaciones irregulares y las medidas que debían proveerse para asumir su protección; además de la protección constitucional regulada en la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales, de carácter judicial pero residual.

4. Para la protección legal del menor, el legislador ha preceptuado la competencia ante las situaciones de su abandono y de peligro en que pueda hallarse, el procedimiento y las medidas de protección, atribuidas por el legislador extraordinario, en prevención, al Defensor de Familia (art. 32 del Código del Menor) de oficio o mediando petición de parte, y al Juez de Familia algunas de ellas, de oficio o a instancia de parte, del defensor de familia o del Ministerio Público (literales d, j y numeral 5o. art. 5o. Decreto 2272 de 1989), pero tanto las unas, las decisiones administrativas, como las otras, las jurisdiccionales, originadas por ellas son mutables y no están revestidas del efecto de la intangibilidad de la cosa juzgada material y pueden ser en todo tiempo modificadas de conformidad con los cambios ocurridos, como lo autoriza al defensor de familia el artículo 59 y el artículo 64 del Código del Menor al interesado

proponerlo ante el Juez de Familia, y el artículo 446 del Código de Procedimiento Civil al Juez de Familia, salvo las excepciones previstas en la misma ley.

5. Pero también lo acordado ante el Defensor de Familia en las materias que indica el Código del Menor, como determinadas decisiones que allí se le permite adoptar, tienen efecto vinculante y son coercibles ante la jurisdicción de Familia; como ocurre en las actuaciones de la protección y en las audiencias regidas por los artículos 136 y 277-4 del Código del Menor.

6. Ha dicho la Sala que "en tratándose de sentencias que no hacen tránsito a cosa juzgada material (y que podría sostenerse respecto del acto administrativo o resolución del defensor de familiar, de efectos particulares cuando puede verse revestido de idéntico carácter como lo regulan algunas de las hipótesis del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo) será indispensable establecer en el caso concreto, según la naturaleza y circunstancias del proceso, la existencia o no de un medio de defensa" (sentencia del 1o. de abril de 1992), para la solución de la tutela, que procede, según el artículo 86 de la Constitución, a falta de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

7. La sentencia impugnada halló que no se lesionaron los derechos constitucionales fundamentales y además que el padre tenía a su disposición los medios judiciales correspondientes, pues observó los hechos desde el ámbito del reclamo de la custodia de sus descendientes.

7.1 Para la Sala la cuestión fáctica de la petición es bien otra: no se están reclamando los menores para que vivan al cuidado exclusivo del padre, entre otras cosas porque no lo ha pedido, sino que se duele de la actuación de la Defensora de Familia que enterándose de las circunstancias en que viven dos de los menores hijos de la pareja, no ha adelantado la investigación que dispone el Código del Menor y ha permitido que la madre se sustraiga, al colocar a la niña bajo el amparo de una educadora, en sentir del accionante, al compromiso vertido en el acta del mes de diciembre de 1991, y, respecto del púber que esté laborando, sin que la administración haya concedido el permiso pertinente.

7.2 Con todo, la sentencia se confirmará, por cuanto es evidente y jurídicamente cierto que el padre es titular de la posibilidad de exigir coactivamente el cumplimiento de las obligaciones paternales y maternales plasmadas en el acta de diciembre de 1991, así como a cumplir las suyas propias con ellos; a pedir formalmente, como padre o representante legal de los ofendidos a instar de la Administración el trámite administra

tivo que persigue se ordene con la acción de tutela en forma indirecta ora la revocatoria directa de los actos del Defensor de Familia, y en fin, como lo dijo el fallo de primer grado, a ejercer ante la jurisdicción de familia, las acciones correspondientes para la cesación de los efectos de los actos del Defensor de Familia, o requerir para sí la custodia directa de sus descendientes satisfaciendo los requisitos legales, entre otros medios de defensa de los derechos de los menores. Las anteriores consideraciones obvian el estudio de la acción de tutela respecto de los niños, si se advierte que la Defensora de Familia, cuya historia social ha seguido, no ha vislumbrado contrarios a sus derechos los esfuerzos que dentro de sus posibilidades y medios concretos en beneficio de los menores ante ella se han intentado por la madre.

7.3 Y, en cuanto a las invocaciones de la protección tutelar en nombre propio, ángulos del asunto que no fueron referidos por la sentencia, observa la Sala, que si mueve a la tutela el ocultamiento de la información consignada en la Historia Social que de ellos reposa en la entidad pública, no le ha sido impedido su derecho a enterarse del contenido, como se desprende de la exactitud en la cita de los acontecimientos y pormenores narrados en la solicitud y en cuanto hace a las afirmaciones que dice el interesado le afrentan en su honra y fama, existen a su disposición, no solo mediante los recursos administrativos pertinentes, sino por medio de las acciones jurisdiccionales a su alcance, específicas defensas que son por ahora excluyentes de la acción de tutela invocada.

Decisión.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Confirma* el fallo proferido por el Tribunal Superior de Tunja el 14 de Julio de 1992.

Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese por telegrama lo aquí resuelto al accionante y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Bolero, Rafael Romero Sierra.

DERECHOS DEL MENOR - LEGITIMACION POR ACTIVA / DERECHOS DEL MENOR - RENDICION DE CUENTAS

La tutela debe negarse, pues aunque se puede agenciar la protección de derechos constitucionales ajenos, la pretensión de rendición de cuentas si fuera un derecho fundamental del menor - no se formuló a nombre de éste sino en interés de sus propios hermanos y de la cónyuge sobreviviente y contra la madre extramatrimonial; en el evento del peligro de los bienes del menor, su protección bajo el supuesto que ellos fuesen expresión de los derechos constitucionales fundamentales por el carácter residual de la tutela tampoco procede, es preciso que en primer término se acuda al ejercicio de las acciones, recursos y demás medios defensivos previstos por el régimen legal según el artículo 89 de la Carta Política, haciendo intempestiva e inoportuna la protección invocada.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Eduardo García Sarmiento*

Radicación No. 281

Procede la Sala a decidir la petición de tutela que María Magdalena Rojas de Rojas, formula contra las sentencias del 4 de octubre de 1990 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta capital, y la del 9 de diciembre de 1991 de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Solicitud

Los hechos por los cuales se promueve la acción de tutela son los siguientes:

1.1 La accionante, como cónyuge sobreviviente y sus hijos Hernando de Jesús, Jorge Alberto y Diana Marcela, en mayo de 1988 suscribieron un

documento con Fabiola González Moreno, madre de Joyce María L. Rojas González, hija extramatrimonial del causante, esposo y padre de aquellos, según el cual se entregarían a la hija extramatrimonial, distintos bienes con los cuales se pagaba parte de los derechos de la menor Joyce María en la sucesión de su padre Hernando Rojas H.

1.2 Demandaron la cónyuge sobreviviente y su descendencia a la madre extramatrimonial para que les rindiera cuentas de la administración de los bienes recibidos en nombre de la menor, que luego del tránsito procesal concluyó con la sentencia del 4 de octubre de 1990 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad.

1.3 La parte actora inconforme apeló y la Sala de Familia del Tribunal Superior de ésta capital, la confirmó con la suya del 9 de diciembre de 1991 (folios 1-10). Con la solicitud se adjunta copia del incidente de nulidad de la segunda instancia, por falta de competencia, presentado el día 24 de febrero de 1992.

2. Acude la accionante a la tutela para que se revoquen las sentencias referidas, pues en ellas se violaron los derechos constitucionales de los artículos 23 y 29. La de la Sala de Familia por no tener competencia para ello, desconoce el artículo 29 y la del Juzgado Segundo Civil del Circuito, porque desconoce los derechos que tienen sus descendientes como hermanos de la menor Joyce María en lo que atañe a su crianza, cuidado, establecimiento, honra, educación y bienes (folios 42-43). La rendición de cuentas, que pertenece a la jurisdicción civil, hoy inexplicablemente -dice la solicitante- anda cursando en la jurisdicción de familia, lo cual implica que se ha violado el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional (folio-43); que la sentencia de la Sala de Familia es nula por haberse proferido por juez incompetente (folio-44), y pide finalmente revisarlas.

3. La sentencia de la Sala de Familia al examinar el presupuesto de la competencia, en el entendimiento que la demanda se enmarca dentro del número 5o. del artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989, que adscribió a los Jueces de familia en primera instancia, según el procedimiento señalado por la ley, el asunto de "...la administración de los bienes de los hijos" procede a estudiar "qué clase de pretensión es la que buscan los autores, a título de quién la invocan, y cuál es la fuente que daría lugar a la prosperidad del *petitum*" (folio 5), y a partir de allí, prosigue en el análisis del documento por el cual a la menor se le entregaron los bienes y concluye que no lo fue para "que los administrara por no hacer parte de una comunidad indivisa, como lo quiere hacer ver el impugnante... mal puede decirse que deba rendir cuentas derivadas de una administración que nunca

surgió y si que menos que la sentencia pueda definir quién debe a quién y qué saldo a cargo o a favor de las partes contendientes (folio 8). Para la Sala de Familia los demandantes carecen de legitimidad para que las cuentas sean de la forma como la madre administra los bienes de la herencia que su menor hija ha recibido a título de herencia en la forma anticipada que data del publicitado contrato, porque carecen de toda legitimación para intentar ese juicio de responsabilidad contra la madre" (folio 8), por lo cual acogió la excepción de ilegitimidad en la causa de los actores.

-- *Considerandos*

1. Es la acción de tutela aquella dispuesta por el legislador para la protección residual, a falta de defensa judicial, para la vigencia por los jueces de los derechos constitucionales fundamentales, ante las amenazas o vulneraciones por las acciones y omisiones de las autoridades, y, eventualmente, es medio preventivo cuando existiendo defensa judicial se la propenda para evitar un perjuicio irremediable.

2. Se ha denunciado como vulnerado el derecho constitucional fundamental del debido proceso, por cuanto la providencia acusada de segunda instancia se profirió por juez incompetente, desconociendo el inciso 2o. del artículo 29 de la Carta Política. Para definirlo la Sala se detendrá brevemente sobre el argumento para establecer si la protección tutelar procedería.

2.1 Las determinaciones materia de la invocación de la tutela son las proferidas respecto de una demanda del sedicente destinatario de las cuentas, cuyo procedimiento el número 4o. del artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, según la modificación 211 del artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989, define será el del abreviado, artículos 409 a 414 de la modificada obra procesal con las reglas especiales del artículo 418 ibídem.

2.1.1 Las cuentas son una obligación a cargo de quien gestiona negocios ajenos, por mandato legal, judicial o por convenio, tales como los padres (art. 297 C.C.), el mandatario (art. 2181 C.C.), el heredero (art. 1319 C.C.), el albacea (art. 1366 C.C.), el secuestre (art. 2279 C.C.), el gerente (art. 2312 C.C.).

2.1.2 En la misma obra procesal se distingue la anterior pretensión de la de pérdida de la administración de los bienes del hijo (número 2 del parágrafo 1o. del artículo 427 del Código de Procedimiento Civil, según la modificación 230 del artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989) como asunto sujeto al proceso verbal de mayor y menor cuantía, cuyas reglas específicas dispone el artículo 446 *ibidem*, y que el número 5 del parágrafo 1o. del

artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989 atribuyó a los jueces de familia en primera instancia; como los asuntos de la aprobación de las cuentas rendidas por el guardador y el de la rendición de cuentas sobre la administración de los bienes del pupilo (números 6 y 9 del parágrafo 1o. del artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989).

2.1.3 El legislador extraordinario con el Decreto Legislativo 2272 de 1989 creó la jurisdicción de familia y por su artículo 3o. definió los asuntos específicos y genéricos de los cuales se ocuparía y por el artículo 349 del Código del Menor se atribuyó de forma general a la jurisdicción de familia conocer los asuntos de menores, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2272 de 1989 y el propio Código.

2. 2 Como en principio la pretensión se encaminaba a la rendición de cuentas que las demandantes se decían tener derecho respecto de los bienes de la menor, el proceso por referirse a los bienes del menor correspondía definirlo a la jurisdicción de Familia desde el momento en que según el artículo 17 del Decreto 2272 de 1989 comenzó a atender, con lo cual el fallo de segundo grado proviene de quien es competente funcional, según el artículo 3o. del Decreto 2272 de 1989, por lo cual en ese aspecto no procede la tutela, ya que a las partes del asunto por ese aspecto no se les ha desconocido ese derecho fundamental en el juzgamiento y en la administración de justicia.

3. En el artículo 40 del reglamento de la tutela cuando ella se dirige respecto de los actos del juez, las limitó a las sentencias y demás providencias que ponen término al proceso, si por lo demás se cumple con los restantes requisitos allí dispuestos.

3.1 El proceso de cuyas normas específicas materialice el artículo 418 del Código de Procedimiento Civil, modificación 221 del artículo 1o. del Decreto 2282 de 1992, para la pretensión del destinatario de las cuentas en una primera etapa se destina a la determinación de la existencia de una obligación de rendir cuentas según lo pretende el demandante y según el desenvolvimiento procesal prosigue en su rendición.

3.1.1 En la especie de esta solicitud la obligación se hace derivar por el actor de la entrega de bienes a un descendiente extramatrimonial del causante, como parte de sus derechos sucesorales, que la representante legal, como titular de la patria parental administra. La demandada discutió la obligación derivada de esa entrega respecto de los actores y los jueces, una vez cumplidas las ritualidades procesales, de lo cual no se queja la accionante, lo decidieron.

3.1.2 De lo expuesto por la misma solicitante y de lo aseverado en las providencias referidas para la Sala es perentorio que las reglas del debido proceso, del derecho de defensa, de la igualdad de las partes, como garantías constitucionales del juzgamiento no se vulneraron; ante lo cual la protección tutelar no es viable, ya que las providencias están revestidas de la garantía de la cosa juzgada, que es también otro de los derechos constitucionales fundamentales según el inciso 4o. del artículo 29 de la Carta Política -del cual desde la sentencia del 1o. de diciembre de 1991; es Doctrina de la Sala la consistente en que la acción de tutela no procede respecto de la cosa juzgada- que esta protección tutelar es medio subsidiario para la defensa judicial de los derechos constitucionales fundamentales cuando son desconocidos o amenazados y no es acción subsecuente ni instancia para la protección de los derechos sustantivos y por ello no procede por interpretación errónea judicial ni por la valoración de las pruebas.

4. De otra parte en la solicitud se arguyen como violados los derechos constitucionales que los descendientes matrimoniales como hermanos de la menor tienen en lo que "atañe a su crianza, cuidado, establecimiento, honra, educación y bienes" (folio 3) que los fallos adversos les han desconocido. Ha de decirse que, si bien el inciso 2o. del artículo 44 de la Constitución ordena que "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás", -sus derechos constitucionales fundamentales enunciados en el artículo 44 de la Carta Política, en las leyes como el código del Menor y demás normas legales y las leyes aprobatorias de los Tratados Internacionales sobre la materia- emanando así de la voluntad del constituyente y del legislador, para los cuales "cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento (por parte del obligado: la familia, la sociedad y el Estado, según el inciso 2o. del artículo 44 de la Constitución Nacional) "y la sanción a los infractores", es entendido que la actuación de la autoridad será en beneficio del menor como titular y destinatario de ellos, pero no respecto de los parientes obligados, por lo cual a los hermanos no se les han lesionado derechos constitucionales cuya legitimación activa la Constitución concede a su hermana: la menor.

4.1 Así, entonces, la tutela debe negárseles, pues aunque se puede agenciar la tutela de los derechos constitucionales ajenos, la pretensión de rendición de cuentas -si fuere un derecho fundamental del menor no se formuló en nombre de la menor sino en interés de sus propios hermanos y de la cónyuge sobreviviente y contra la madre extramatrimonial; y en el evento del peligro de los bienes del menor, su protección bajo el supuesto que ellos fuesen expresión de sus derechos constitucionales fundamentales por el carácter residual de la tutela, es preciso que en primer término se acuda al ejercicio de las acciones, recursos y demás medios defensivos provistos por el régimen legal según el artículo 89 de la Carta Política, haciendo intempestiva e inoportuna la protección invocada: como tam

bién, porque los ataques de los derechos del menor provendrían de la parte del particular (el titular de la patria parental) y en esa hipótesis está excluída, salvo en los especiales casos indicados por el inciso final del artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 42 de su Decreto reglamentario, que no es la de esta *litis*.

Decisión

En armonía con lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Deniega*, la presente acción de tutela, instaurada por María Magdalena Rojas de Rojas.

Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese por telegrama lo aquí resuelto a la accionante, al Juez Segundo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y al Tribunal Superior de ésta misma ciudad.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO - ALCANCE DE LA ACCION DE TUTELA

La acción de tutela, de creación constitucional, es un medio de protección de los derechos constitucionales fundamentales de la persona, según la fórmula utilizada por el artículo 86 de la Carta Política, cuando para la defensa de los dichos derechos constitucionales (del orden jurídico constitucional básico, si así pudiera decirse), no existe otro medio defensivo, a menos que se promueva como medio provisorio de ella y así se evite un perjuicio irremediable. Cuando las acciones u omisiones de las autoridades lesionan la integridad del orden jurídico individual, de grupo o colectivo, corresponde invocar y ejercer las acciones de estirpe legal establecidas según las previsiones del artículo 89 de la Constitución en primer término, por cuando ellas se inspiran en la protección inmediata de ese orden jurídico y mediatamente del sistema constitucional y sólo, en cuanto estas acciones legales se agotan y el derecho constitucional fundamental sea violado por la autoridad, tendrá la persona, bajo las condiciones que el reglamento ha señalado, la vía de la acción de tutela. Pero la acción de tutela tiene una finalidad constitucional respecto de la autoridad y del particular en señalados casos: no se erige frente a las relaciones jurídicas de los particulares, sino por la que a través de la autoridad, vincula al Estado con la persona o el derecho constitucional fundamental. Por ello su ámbito estrictamente público./

La tutela no es vía consagrada para discutir la vigencia del orden jurídico sustantivo, por cuanto no es una acción legal prevista con esa finalidad esta vía excepcional no está autorizada para discutir ni la interpretación judicial de la ley, ni la valoración judicial de las pruebas.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta*

Radicación No. 277

Solicitud

1. José Luis Cardona Aristizábal, en su nombre promueve acción de tutela contra la sentencia del 25 de junio de 1992 recaída en el proceso ejecutivo del cual es su demandante contra Clemencia Riaño de Súarez y otro, por considerar le han sido vulnerados los derechos constitucionales de los artículos 13 y 29 de la Carta Política.

2. Luego de comentar el desenvolvimiento de un contrato de arrendamiento que suscribió como arrendador el 7 de junio de 1984, de la celebración de una transacción del 21 de agosto de 1985, de la cual se declara incumplida por la parte arrendataria, y que le llevó a demandar ejecutivamente por las obligaciones a su favor no satisfechas, el solicitante refiere que la sentencia de primera instancia le fue parcialmente favorable por lo cual la recurrió.

2.1. La segunda instancia cumplida ante el Tribunal Superior de esta capital, culminó el 25 de junio de 1992, y ante la Sala el actor solicitó "declarar nulo lo actuado a partir del contrato de transacción celebrado" (fl. 6), también objetó las costas y propuso a la Sala la acción de tutela, que por competencia fue remitida a esta Superioridad.

2.2. La violación de los derechos constitucionales aludidos, los hace consistir en las siguientes actuaciones de la mayoría de la Sala:

2.2.1. Con cita de las normas sustantivas civiles y probatorias que considera aplicables al caso, referentes a las obligaciones surgidas del contrato, arguye que el actor cumplió con ellas, no así los demandados a quienes les incumbía demostrar la extinción de las mismas (fl. 15) habiendo dado crédito la Sala mayoritariamente a los demandados "sin el laborado estudio real de las pruebas y de la *litis* planteada, los absolvió de toda deuda" (fl. 16), como ocurrió respecto de otras obligaciones diversas al canon como el pago de los servicios que aunque lo cubrió el actor-arrendador, la Sala no le favoreció por considerar que "no acompañó la certificación en la forma que lo exige la ley (fl. 16); que el acreedor tuvo que someterse al sufrimiento de un dilatado proceso en tanto que los demandados pudieron pagar cuándo y cuánto quisieron (fl. 17), de donde predica ha tenido un tratamiento desigual.

2.2.2. En punto a la violación del debido proceso, con apoyo en citas doctrinales y legales, concluye que la sentencia "no es congruente por cuanto alteró substancialmente pretensiones del actor; no respetó los hechos procesales, ni comprendió todos los hechos; no tuvo en cuenta las normas aplicables; no es legítima, omitió pruebas esenciales: no es lógica

en la medida en que no concuerde con las reglas del pensamiento lógico; no fue motivada ni se atuvo a la interpretación de las normas procesales" (fls. 19-20).

Considerandos

1. El título II de la Constitución Política de 1991, destinado a "los derechos, las garantías y los deberes" permite sostener una clasificación de los derechos en "fundamentales", "sociales", "económicos", "culturales", "colectivos" y "del ambiente" según los respectivos epígrafes de tres de los capítulos del aludido título. Igualmente, podríanse clasificar los medios de protección y aplicación de los derechos, que son materia del capítulo 4o. del mismo título, allí definidas con el nombre genérico de acciones, cuyas especies son: "la acción de tutela" (art. 86), "acciones populares" (art. 88), "acción de cumplimiento" (art. 87), las cuales tienen una finalidad específica como lo denotan los propios textos constitucionales, y, sin perjuicio de ellas, las que mediante el artículo 89 de la Carta Política el legislador establezca, como acciones, recursos, procedimientos, para propugnar por la integridad del orden jurídico "y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas".

1.1. De ese universo, las acciones, como medios de protección de los derechos, unas son de creación constitucional y otras de creación legal. Las unas y las otras susceptibles de la reglamentación del legislador. Sin embargo, tales medios de protección tienen específicos objetivos, aunque todas ellas tengan en común el orden jurídico, no todas ellas lo defienden en el mismo nivel, pues para algunas el interés primordial es el orden constitucional y para otras inmediatamente el orden legal derivado y remotamente su soporte constitucional.

1.2. La acción de tutela, de creación constitucional, es un medio de protección de los derechos constitucionales fundamentales de la persona, según la fórmula utilizada por el artículo 86 de la Carta Política, cuando para la defensa de los dichos derechos constitucionales (del orden jurídico constitucional básico, si así pudiera decirse), no exista otro medio defensivo, a menos que se promueva como medio provisorio de ella y así se evite un perjuicio irremediable. Cuando las acciones u omisiones de las autoridades lesionan la integridad del orden jurídico individual, de grupo o colectivo, corresponde invocar y ejercer las acciones de estirpe legal establecidas según las previsiones del artículo 89 de la Constitución en primer término, por cuanto ellas se inspiran en la protección inmediata de ese orden jurídico y mediatamente del sistema constitucional y sólo, en cuan-

to estas acciones legales se agoran y el derecho constitucional fundamental sea vigilado por la autoridad, tendrá la persona, bajo las condiciones que el reglamento han señalado, la vía de la acción de tutela. Pero la acción de tutela tiene una finalidad constitucional respecto de la autoridad y respecto del particular en señalados casos; no se erige frente a las relaciones jurídicas de los particulares, sino por la que a través de la autoridad, vincula el Estado con la persona o el derecho constitucional fundamental. Por ello su ámbito estrictamente público.

2. El reglamento de la acción de tutela, fuera de los reparos de orden constitucional que esta Sala en pasadas sentencias ha hecho y que le han llevado a estimar, en virtud de la vigencia del principio del artículo 4o. de la C.N. inaplicables algunos de sus apartes, en el artículo 40, cuando se refirió a la defensa del orden constitucional, expresado en los derechos constitucionales fundamentales, reguló el marco de las actuaciones de los jueces que le lesionarían, y de él, excluyendo las omisiones, las concretó en las providencias judiciales que termina el proceso como son las sentencias y otras que tienen idéntico propósito.

2.1. Del propio reglamento brotan exigencias para la procedencia de la acción de tutela, a más de la clase y naturaleza de las providencias, otras tales como la caducidad; la inexistencia de medio idóneo de protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado; que la lesión provenga de la parte resolutiva, en forma manifiesta y directa; la improcedencia por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas; que si el derecho constitucional violado o amenazado es el debido proceso, se interponga conjuntamente con el recurso procedente; y, que si existe medio de defensa judicial, cuando se promueva como mecanismo transitorio, o sea, para evitar un perjuicio irremediable (parágrafo primero, art. 40 Dcto. 2591 de 1991).

2.2. La Doctrina de la Sala, ha sido consistente en que la acción de tutela no procede respecto de la cosa juzgada material.

3. En el evento de esta solicitud, se predican desconocidos el derecho constitucional fundamental de la igualdad ante la ley y del debido proceso, por los cuales se desconoció el derecho, así no lo exponga en su escrito, derivado de una relación contractual.

La Sala debe ocuparse detalladamente de los primeros, pues como se ha precisado la acción de tutela es ajena a la protección del aspecto contractual que ello sugiere, porque se refiere a derechos patrimoniales emanados de un contrato celebrado conforme a la ley, que en este caso no constituye un derecho fundamental constitucional.

3.1. El artículo 13 de la actual codificación constitucional, reza que las personas, sin discriminación recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos y libertades y oportunidades. Cuando ese derecho se vierte en las reglas de la administración de justicia, integran con las del debido proceso (que comprende el derecho de defensa), un cuadro de garantías, las cuales el Juez ha de velar por hacer formas del proceso, a la presentación de las pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, a ejercer los medios defensivos e impugnativos de las decisiones judiciales, a la cosa juzgada, entre otras muchas manifestaciones del juzgamiento conforme a la ley y por juez competente (art. 29 C.N.).

3.2. El accionante, actor del proceso ejecutivo, en su momento promovió la acción que estimó haría efectivo su derecho sustancial. Durante el curso de las instancias gozó de las oportunidades que le brinda el procedimiento en estos casos, tanto para sustentar su derecho como para desquiciar las bases de la defensa contradictoria de sus pretensiones; recurrió, según las normas se lo autorizan y si la actuación hubiere desconocido las formalidades propias del proceso, el ordenamiento procesal prevé los medios pertinentes para reclamar su imperio, lo cual clama en esta oportunidad, para la Sala es corroboración que el reparo no está en que se le hayan cercenado ni medios, ni oportunidades, ni recursos, ni incidencias, ni que el trámite haya sido torvo, como para proteger el imperio del mandato al debido proceso ante juez competente.

3.3. La tutela es por el suceso de la sentencia que juzgó su derecho sustancial: el derecho patrimonial. En ese punto, la Sala, reiterando que la tutela no es vía consagrada para discutir la vigencia del orden jurídico sustantivo, por cuanto no es una acción legal prevista con esa finalidad sino de creación constitucional para el imperio de los derechos constitucionales; que es una acción subsidiaria a falta de otros medios de defensa del orden constitucional fundamental y no legal; que no está autorizada para discutir ni la interpretación judicial de la ley, ni la valoración judicial de las pruebas; que por ello no es vehículo para extraordinariamente reabrir el debate de la existencia o extinción de los derechos subjetivos derivados; ni que de suyo los efectos de la decisión le priven en forma irreparable del derecho constitucional de acudir a la jurisdicción para la solución de cuestiones no resueltas en el proceso ejecutivo, como para hacérselo irremediable, y, existir aún respecto del fallo, medios impugnativos extraordinarios del juzgamiento allí efectuado, no concederá la tutela invocada.

Decisión

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Co-

lombia y por autoridad de la ley, *Deniega* la presente acción de tutela, instaurada por José Luis Cardona Aristizábal.

Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese por telegrama lo aquí resuelto al accionante.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Planetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

DERECHO A LA EDUCACION - DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR / DERECHOS DEL MENOR - DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR / OBLIGACIONES DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO

Es obligación de la familia, de la sociedad y del Estado, impuesta por el constituyente, asistir al niño para garantizarle su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos (artículo 44), la cual se cumple primero en el seno de la familia prioritariamente a cargo de los padres y luego en los establecimientos educativos regulados, inspeccionados y vigilados por el Estado.

La formación integral del menor comprende los aspectos físicos, mentales, morales y sociales, el desarrollo de su personalidad para prepararle hacia la vida adulta. Educarle, sin perjuicio de la libertad de enseñanza, investigación y cátedra y de su escogencia de profesión u oficio, es brindarle conocimientos científicos, técnicos y propiciarle los bienes y valores del medio social y de la cultura, infundiéndole el respeto de los derechos humanos, el espíritu de paz, la tolerancia y la solidaridad.

Hace parte de la educación la formación sexual del menor dentro de las manifestaciones que aceptadas como genéricas integran una cultura sexual con valores específicos en ese ámbito preparándole para su ejercicio, con respeto de su dignidad e intimidad, en libertad y protegido de abusos y explotaciones. En ese campo no bastan los enunciados, debe ofrecerse asistencia sicológica de identificación y orientación, ayudas médicas y siquiátricas, prevenciones sanitarias, campañas ilustrativas y preparatorias de la progenitura responsable.

Los padres y los educadores no pueden desconocer los derechos del educando, como persona o como niño o como alumno y en su trascendental misión humana y constitucional deben equilibrar los derechos y deberes del educando como los deberes y derechos del educador. Ese derecho fundamental al respeto de la intimidad personal y familiar, como al desarrollo de su personalidad, protegido de las indebidas intromisiones a menos que lesione los derechos de los demás y el orden jurídico, sólo son perturbables por motivo previamente definidos en la ley, con las formalidades legales en las cuales deben respetarse sus derechos constitucionales.

El proceso educativo debe ser continuo, de suerte que la solución de continuidad o las interrupciones deben ser lo suficientemente justificadas para merecerlas el menor. Si la solución de continuidad del proceso formativo del menor se imputa a comportamientos suyos que riñen con el médio social o cultural, o por constituir atentados a los derechos de otras personas o ser contrarios al orden jurídico, los actos de los mayores a cuyo cargo se encuentran deben dirigirse a indagar y constatar los hechos, deben atenderse dentro de la alta misión de educadores. y precaverse de no lesionar la dignidad personal, ni de someter al escarnio: darle protección al menor, aún como infractor.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo*

Radicación No. 263

Se resuelve la impugnación formulada por el Colegio San Agustín de Popayán, relacionada con el fallo de la acción de tutela que contra actuaciones de sus directivas promoviera María Luisa Valencia Meneses.

Antecedentes

1. María Luisa Valencia Meneses, solicitó al Tribunal Superior de Popayán la protección tutelar para su hija, al haber sido enterada por las autoridades académicas del plantel donde ha cursado sus estudios superiores, que no podría renovar su matrícula "porque era lesbiana" según las informaciones de dos docentes y por concepto de un sicólogo. La profesora interceptó la correspondencia, privada entre la alumna y su sobrina, lo que motivó las imputaciones y la inadmisión en el plantel. En su opinión el envío de esas notas es algo común y corriente entre las amigas, mientras que para las profesoras es algo morboso, desconociendo los avances de la sexología y la historia clínica de la sexualidad acerca de tan delicado asunto.

1.1 Denuncia como violados los derechos fundamentales de los artículos 15, 29 y 44 de la Constitución, además de normas del Código del Menor, tales como los artículos 17, 18, 315 y 319. Violaciones al estatuto docente, por lo cual pidió, la readmisión de la hija en el Colegio San Agustín, con garantía de que no se tomarán represalias; que los implicados asuman las consecuencias jurídicas y económicas especialmente las del artículo

319 del Código del Menor; y el encausamiento de los docentes implicados; y la rehabilitación social y económica para la menor a quien se le menoscabó su integridad moral y sicológica (folio 3).

2. Asumido el asunto por el Tribunal Superior -Sala de Tutela- se dispuso la práctica de pruebas documentales, testimoniales y periciales que se estimaron conducentes.

2.1 Como documentales se aportaron: fotocopia del boletín académico de la menor (folio 4) y fotocopia de su tarjeta de identidad (folio 5), los escritos cruzados entre la hija de la accionante y la sobrina de la educadora (folios 24, 60, 61 y 62), fotocopia simple del reglamento estudiantil, resolución 2081 del 19 de mayo de 1971 (folios 32 a 59), certificado del registro de nacimiento de la hija menor de la accionante (folio 76), fotocopia de la tarjeta de identidad de la sobrina de la docente (folio 84) y fotocopia auténtica del registro civil de su nacimiento (folio 88), certificación sobre la matrícula de la hija de la interesada en el Colegio Santo Tomás de Aquino, de esa ciudad el día 24 de julio pasado (folio 89), fotocopia de la resolución 2081 del 19 de mayo de 1971 del Ministerio de Educación Nacional aprobando hasta nueva visita los estudios del Colegio San Agustín de Popayán (folio 120), fotocopia de la ordenanza 6 de 1965, sobre el personal y asignaciones de las oficinas públicas del Departamento, referente al establecimiento educativo en cuestión al folio 128; y de la ordenanza 5 de 22 de noviembre de 1965 por la cual se crea el Colegio Femenino de Bachillerato denominado *Concentración Escolar de San Agustín* (folios 138 a 140).

2.2 En audiencia fueron recibidos los testimonios de la solicitante (folios 22 y 83) y de su hija menor (folios 25 a 28), de la Directora del Colegio de Bachillerato Femenino San Agustín (folios 29 a 31), de las docentes Gloria Esperanza Cerón y Nelly Cabanillas (folios 67 a 72 vto.), del Presidente de la Asociación de Padres de Familia (folio 73), de la sobrina de la educadora Cerón (folios 79 a 82 vto.).

2.3 Posesionado como auxiliar de la administración de justicia en este asunto actuó el doctor Ramón Jaramillo R, profesor titular de Psiquiatría de la Facultad de Medicina de la Universidad del Cauca y siquiatra del Servicio de Salud del Cauca, cuyo dictamen y documentos de apoyo (folios 90 a 117) fueron corridos en traslado sin peticiones de aclaración ni objeciones (folio 118).

3. La Sala de tutela del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el 27 de julio pasado dio término a la primera instancia, para lo cual, luego de hacer la síntesis de los hechos y de la actuación procesal (folios 142 a 150) expone sus conclusiones fundamentales así:

3.1 Que no se vulneró el derecho a la intimidad por cuanto la alarma que produjo la amistad de las menores fue tratada en primer lugar a través de diálogos y luego a nivel profesional llegando a la conclusión que debía separarse a las adolescentes propiciando el cambio de colegio (folio 150 vto.).

3.2 No se vulneró el principio del debido proceso, por dos razones, una que rige en los ámbitos legales nacionales, departamentales y municipales, pero no para los estatutos y reglamentos de los establecimientos educativos, y la segunda, las autoridades del plantel están persuadidas de que actuaron de conformidad con las normas del reglamento interno (folio citado).

3.3 En el sistema tradicional tampoco se vulneró el derecho fundamental de la educación, porque se cumplió con el cambio de lugar para terminar sus estudios al ser aceptada en otro centro (folio citado).

3.4 Sopesa los argumentos a favor de ésta conducta de las educadoras (folios 150-151) descrita con apoyo en normas del reglamento estudiantil pero, que no son jurídicas "por cuanto no están acordes con el espíritu de la nueva Constitución, y para ello acota:

3.4.1 El comportamiento de la menor en cuyo nombre se acciona, no admite censura alguna por cuanto esa conducta es propia de los adolescentes que a esa edad expresan sus emociones de diferentes maneras, sin que esto constituya un síntoma de aberración sexual" (folio 151).

3.4.2 No hay a su edad medio para demostrar la homosexualidad por que su personalidad en el campo sicológico, biológico y sexual aún está en formación (folio citado).

3.4.3 Si lo fuera, dice el Tribunal, esa sola circunstancia no sería suficiente para no admitirla en el colegio porque no constituye peligro potencial, ya que en el dictamen se dice que no se puede aprender a ser homosexual (folio 152).

3.4.4 Enfermos como los de *Sida* (AIDS) no son discriminados, y no se puede condenar al ostracismo a quien sólo es romántico, alegre y espontáneo con sus amistades o con una en especial (folio 152).

3.4.5 Todas las personas nacen libres e iguales sin discriminación (folio citado).

3.4.6 El testimonio de la docente sólo constituye un leve indicio de lo que ella considera una desviación sexual (folio 152 vto.).

3.4.7 La directora se equivocó de buena fe y valoraron erróneamente los informes de las profesoras.

3.4.8 El plantel es una entidad oficial.

Con todo lo cual llegó a la conclusión de ordenar la readmisión de la menor, retrotrayendo la actuación al estado anterior, dejando a la demandante a su favor el derecho del artículo 28 del decreto reglamentario de la tutela.

3.4.9 Hubo una aclaración de voto contrado a las consideraciones del experticio (folios 155-157).

4. Al folio 159 aparece la certificación de la directora del centro educativo dando cuenta que estuvo a disposición los días 31 de julio al 3 de agosto del año cursante, a fin de atender la matrícula de la estudiante tutelada, por 48 horas, pero la citada señorita no se presentó.

Considerandos

1. Los derechos fundamentales de la niñez (art.. 44 C.N.), de especial prevalencia por mandato del constituyente, se integran con aquellos dispuestos en la Constitución para la persona y para el niño, enunciados en el artículo 44 de la Carta Política y ampliados por los estatuidos en las leyes (como el Código del Menor, el Código Civil, las normas procesales, las laborales, de la seguridad social, etc.), y los Tratados Internacionales ratificados por Colombia. Entre éstos el de su educación.

2. De la educación la Constitución Política de 1991 se ocupó tanto como derecho fundamental de la persona (art. 44 C.N.), como servicio público que tiene función social (art. 67 C.N.) y deber de los padres que les comporta el derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores (art. 42. Inc. 8, art. 68 Inc. 4o. C.N.), cuya finalidad es "buscar el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultural formándolo en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia, en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente" (art. 67 C.N.), que no contrarían la expresión del artículo 7o. del Código del Menor "su formación Integral, orientada a desarrollar la personalidad y las facultades del menor, con el fin de prepararlo para una vida adulta activa, inculcándole el respeto por los derechos humanos, los valores culturales propios y el cuidado del medio ambiente natural, con espíritu de paz, tolerancia y solidaridad, sin perjuicio de la libertad de enseñanza establecida en la Constitución: formación integral que repite el artículo 311 del Código del Menor, concordante con la norma de su artículo lo.

referente a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social (art. 1o.).

3. La cultura es, de conformidad con la noción adoptada por el constituyente, objeto de acceso por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional, fundamento de la nacionalidad, de cuyos valores el Estado promoverá su investigación, ciencia, desarrollo y difusión (art. 70).

4. Es obligación de la familia, de la sociedad y del Estado, impuesta por el constituyente, asistir al niño para garantizarle su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos (art. 44), la cual se cumple primero en el seno de la familia prioritariamente a cargo de los padres, según el inciso 2o. del artículo 3o. del Código del Menor y luego en los establecimientos educativos (públicos o privados) regulados, inspeccionados y vigilados por el Estado, para garantizar su calidad, el cumplimiento de sus fines, la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos y... asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo (art. 67 inc. 5o C.N.).

Los establecimientos educativos tienen en éste punto especiales obligaciones definidas por el legislador, asociados en el desarrollo y cuidado de los niños.

5. La formación integral del menor comprende los aspectos físicos, mentales, morales y sociales, el desarrollo de su personalidad para prepararlo hacia la vida adulta. Educarle, sin perjuicio de la libertad de enseñanza, investigación y cátedra y de su escogencia de profesión u oficio, es brindarle conocimientos científicos técnicos y propiciarle los bienes y valores del medio social y de la cultura, infundiéndole el respeto de los derechos humanos, el espíritu de paz, la tolerancia y la solidaridad.

Hace parte de la educación la formación sexual del menor dentro de las manifestaciones que aceptadas como genéricas integran una cultura sexual, con valores específicos en ese ámbito preparándole para su ejercicio, con respeto de su dignidad e intimidad, en libertad y protegido de abusos y explotaciones. En ese campo no bastan los enunciados, debe ofrecerse asistencia sicológica de identificación y orientación, ayudas médicas y siquiátricas, prevenciones sanitarias, campañas ilustrativas y preparatorias de la progenitura responsable.

6. Pero en su tarea los padres y los educadores no pueden desconocer los derechos del educando, como persona o como niño o como alumno y en

su trascendental misión humana y constitucional deben equilibrar los derechos y deberes del educando como los deberes y derechos del educador, a quien se impone un mayor grado de ponderación.

7. Ese derecho constitucional fundamental al respeto de la intimidad personal y familiar como al desarrollo de su personalidad, prolegido de las indebidas intromisiones a menos que lesione los derechos de los demás y el orden jurídico. Su persona, su honra, su intimidad, su familia sólo son perturbables por motivo previamente definido en la ley, con las formalidades legales en las cuales deben respetarse sus derechos constitucionales del debido proceso.

8. La naturaleza impone y el constituyente así lo reconoce que el proceso educativo sea continuo, de suerte que la solución de continuidad o las interrupciones deben ser lo suficientemente justificadas para merecerlas el menor. Si la solución de continuidad del proceso formativo del menor se imputa a comportamientos suyos que riñen con el medio social o cultural, o de ser contrarios a la moral, o por constituir atentados a los derechos de otras personas o son contrarios al orden jurídico, los actos de los mayores a cuyo cargo está indagar y constatar los hechos, definir e imponer los correctivos que la situación aconseje, deben entenderse dentro de la alta misión de forjadores, precaverse de no lesionar la dignidad personal, ni de someterle al escarnio, darle protección al menor, aún como infractor, observando que es principio de la labor pública y privada respecto de los menores, tener en cuenta sobre toda consideración el interés superior del menor.

9. Cuando, como en el evento de esta solicitud se imputan al menor desarreglos de conducta y por ellos se pretende interrumpir la continuidad de su proceso formativo, no es suficiente la sola consideración del interés de la comunidad escolar en cautión de la propagación de sus efectos aislarlo como una sanción, sino que es imperativa la del interés superior del menor, la indagación prudente y la constatación de los hechos y la exacta valoración de sus manifestaciones, pues las desorientaciones conductuales obedecen a múltiples factores genésicos, muchos de ellos no definidos con certeza científica en el presente estado de la cuestión, tienen expresiones comportamentales equívocas y son variables de una cultura a otra. Impone ahondar sus causas, prevenir su suceso y brindarle los medios de asistencia sico-social, médica y siquiátrica apropiadas a la rehabilitación y reinserción conductual y social.

10. Como la actuación del establecimiento educativo en este evento, sin contar con seguimiento sicológicos o siquiátricos de los cuales pudiera afirmarse la desorientación de conducta del menor, sin la debida asistencia científica para permitirse establecer si de tales hechos en efecto es

concluyente un desajustado comportamiento respecto del orden ético jurídico y cultural vigente, sin descontar que el proceso de educación del menor es asociativo entre el establecimiento y la familia y sin atender previamente a la opinión de la interfecta, dio por conclusivas e inescindibles sus premoniciones y evaluaciones aún con riesgo de serlo con lesión de la dignidad e intimidad de la persona e interrumpió su continuidad formativa, procede la protección tutelar que se ha invocado. Por lo cual la sentencia se confirmará.

11. De conformidad con el artículo 26 del reglamento de ésta acción puede ocurrir la cesación de los atentados al derecho fundamental, en cuyo caso la acción prosigue en cuanto a la indemnización y costas. También puede desistirse como manifestación unilateral o por la satisfacción extraprocesal de los derechos reclamados por el interesado.

11.1 La interesada no ha desistido, ni se ha producido la satisfacción extraprocesal del derecho con la matrícula en otro plantel, pues la satisfacción debe provenir de quien ha desconocido el derecho y no de un tercero, y no tiene ese efecto en el trámite de la instancia de su impugnación, la conducta desplegada por el interesado respecto del fallo que le fue favorable.

Decisión

En armonía con lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Confirma* el fallo proferido por el Tribunal Superior de Popayán, el 27 de julio de 1992.

Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese por telegrama lo aquí resuelto a la accionante y al Tribunal Superior de Popayán.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO CIVIL - MEDIDAS CAUTELARES

El juez que al ordenar de plano el levantamiento de una medida cautelar consistente en la inscripción preventiva de una demanda, sin darse las condiciones de antemano señaladas por la ley para hacerlo, le imprime a su mandato eficacia cancelatoria retroactiva respecto de anotaciones registrales en la que encuentran respaldo derechos adquiridos por terceros, sin que exista de por medio una sentencia de cuya necesaria inscripción inmobiliaria pudiera desprenderse la eficacia extintiva automática de registros precedentes, vulnera inequívocamente las garantías de seguridad jurídica que en favor de éstos últimos consagra el artículo 29 de la Carta Política, y dentro de ellas la de "audiencia" que reclama el previo cumplimiento de un procedimiento en que los afectados, no obligados por las leyes ordinarias a aceptar la actuación pública que los perjudica, tengan amplia injerencia a efecto de producir su defensa y las pruebas que la sustenten.

La acción de tutela no califica la suficiencia, las bondades o la firmeza del derecho subjetivo patrimonial que en cuanto tal, no admite ser protegido por esta vía, atiende al principio que establece que una persona, sea o no en realidad dueña de una cosa, no puede ver disminuida su posición, sin la observancia previa de el debido proceso legal.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Radicación No. 266

Procede la Corte a decidir la impugnación formulada por *Orlando Torres Ventura* contra la sentencia de la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, proferida el 28 de julio de 1992, por medio de la cual fue negada la tutela que había solicitado frente a actuaciones cumplidas en el curso de un proceso civil ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso.

Antecedentes

Los hechos sintetizados tanto del escrito del interesado como del resumen que de ellos se hizo en la sentencia son:

1.1 *Mary Luz Rojas* celebró un contrato de promesa de compraventa de un bien raiz con *Isauro Morales Rico* y *Otros*, aparentemente entre 1979 y 1980. Por demanda ordinaria que correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, acudieron los prometientes compradores en acción de nulidad y subsidiaria de resolución por incumplimiento de la promesa de contrato, demanda que se admitió y, como medida cautelar, se dispuso asimismo la inscripción de ella en el folio matricula inmobiliaria, según providencia del 17 de marzo de 1983. El proceso se decidió con las sentencias de primera y segunda instancia, ésta última imponiendo a la demanda (prometiente vendedora) la obligación de restituir, con el correspondiente reajuste por depreciación monetaria, las cantidades recibidas por anticipado por concepto del precio pactado.

1.2 El 10 de mayo de 1988 *Luz Mary Rojas de Grimaldos* vendió por escritura publica al aqui solicitante el inmueble urbano, título que es llevado a registro y se inscribe en el folio 095-0048159 (folio 5), el cual, por resolución número 156 de 1988 (agosto 7) fue con posterioridad unificado con el oficio 095-0000615 (folio 17).

1.3 Los demandantes del proceso ordinario y prometientes compradores en el contrato invalidado, una vez liquidada la obligación impuesta a *Mary Luz Rojas* promovieron a continuación de dicho proceso, la ejecución y allí se ordena, el 27 de junio de 1988, el embargo del lote de terreno junto con sus construcciones que fue materia de esa misma promesa, y luego se lleva a cabo su secuestro el 14 de septiembre de 1988. El embargo se sentó en el folio 095-0000651, con anotación 010, y la venta al solici tante con anotación 009 en el mismo folio de matricula inmobiliaria (folio 4).

1.4 Puestas en tal estado las cosas, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, el 3 de octubre de 1988 y por haberlo requerido asi la parte ejecutante, dispuso "la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones efectuadas al dominio después de la inscripción de la demanda, quedando si vigente la inscripcion del embargo ordenado por este Juzgado según despacho 210" (folio 15), orden cumplida con la anotación 011 visible en el folio tantas veces mencionado cuya fotocopia auténtica se aportó con la solicitud (folio 7).

1.5 El cuaderno 7o. del proceso ordinario referido, contiene el incidente de levantamiento de embargo formulado por el solicitante Torres Ventura, incidente que fue negado por auto del 10 de agosto de 1989, pero que no apeló (folio 18). Existen también otros incidentes de nulidad a instancia de la demanda, que tampoco alcanzaron los objetivos que se proponían.

2. Se pide en la tutela que "se disponga debe continuar vigente el registro de la escritura 471 porque la orden de cancelarlo es ilegal y no debe ser tenida en cuenta por el señor Registrador de Instrumentos Públicos de Sogamoso" (folio 11), y que se comunique- al Juez Primero Civil del Circuito "que dicho bien distinguido con la matrícula referida la unificada no puede ser objeto de medidas cautelares por no pertenecer a la ejecutada y menos de subasta" (folio 11).

2.1 Dícense violados los derechos fundamentales del debido proceso y el de propiedad, por la orden dada de levantar el registro de la demanda y la cancelación consiguiente del registro de su título por el juez, sin citación ni enteramiento del trámite ejecutivo donde dicha orden vino a ser expedida.

3. El magistrado ponente, previamente, llevó a cabo una inspección directa sobre el respectivo expediente, de cuya actuación se han extractado los hechos indicados en el resumen precedente; y la Sala Civil de Decisión del Tribunal, con fallo del 23 de julio, negó la tutela pedida, fundándose para ello específicamente en lo siguiente:

3.1 Que dado el carácter específico que el constituyente le imprimió a la acción de tutela, no procede cuando existen vías procesales para que se corrija cualquier situación que atente contra los derechos constitucionales fundamentales. Así, en su discurrir, el tribunal observó cómo el solicitante, aún siendo un tercero respecto de la ejecución subsiguiente al proceso ordinario, puede acudir ante el funcionario que conoce del proceso para reclamar sus derechos y enderezar la situación por la vía de la legalidad, vías que en sentir del tribunal, pueden ser la del número 7 del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 681 de la misma obra y otras que expone con algún detenimiento.

3.2 Que no se ha lesionado el derecho de defensa lo concluye al observar la actividad que cumplió cuando promovió un incidente de desembargo, "escuchado y sus pretensiones resueltas en un proceso claro" (Folio 30).

4. En su impugnación, el accionante disiente de las apreciaciones de la decisión porque no existe norma para impugnar la cancelación en un

proceso ejecutivo de un título escriturario (folio 34), luego lo consecuente es el amparo de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela.

Consideraciones

1. Siguiendo el texto del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil en el primero de los numerales que lo integran, puede sostenerse sin rodeos que la anotación preventiva por dicho precepto consagrada, es una medida cautelar que tiene por finalidad asegurar la publicidad adecuada de demandas que tienen por objeto, directamente o apenas por reflejo, pretensiones con proyección jurídico-real, para el evento en que las sentencias que sobre ellas recaigan puedan serle oponibles a terceros adquirentes del derecho real principal en el litigio involucrado o a aquellos en cuyo favor se constituyeron gravámenes sobre el mismo. Procede ésta medida, entonces, cuando el dominio o los derechos reales principales que el resultado de la *litis* puede afectar, se encuentran sometidos en su dinámica al régimen de inscripción en registros públicos, y sobre sus alcances es importante tener completa claridad para evitar que se produzcan situaciones anormales del linaje de la que esta actuación pone al descubierto.

En efecto, y a diferencia de lo que ocurría bajo el imperio de la legislación procesal civil derogada en 1971, la inscripción de la demanda no afecta la libre disponibilidad de los referidos derechos a los cuales, no obstante la vigencia de la anotación registral, puede hacérseles objeto lícito de enajenación, desmembración o gravamen por parte de su titular. Pero en tanto se trata de una medida por definición ordenada a enervar respecto de terceros la eficacia de la fe pública inherente al respectivo sistema de registro, lleva consigo el efecto particular de hacer recaer sobre los adquirentes posteriores las consecuencias del fallo adverso que declare o produzca la invalidación, la revocación, la resolución o la rescisión del derecho por ellos recibido de su antecesor demandado en el correspondiente proceso, habida cuenta que forzoso es presumir, pues así lo mandan los artículos 332 -inciso 2o- y 690- tercer inciso del literal a) del numeral 1o. del Código de Procedimiento Civil, que aquellos, al efectuar los negocios de los que su titularidad se deriva, conocieron la situación litigiosa existente y por eso el fallo, desde luego el que tenga el contenido decisorio recién descrito y no otro diferente, les atañe dada la condición de causahabientes que, con vista en tal propósito y precisamente en razón de la medida cautelar en estudio, la ley les atribuye. En otras palabras, equivale la medida de marras a un llamado de atención que modifica el juego normal de la fe pública predicable del registro en beneficio de terceros, sean subadquirentes o apenas receptores de gravámenes, quienes de prosperar las pretensiones destinadas a hacerse efectivas sobre un bien inscri-

lo, y constituyendo por lo tanto la correspondiente sentencia para el actor el reconocimiento definitivo de sus derechos sobre dicho bien, tienen que aceptar este estado de cosas como si hubieran sido parte en el proceso adelantado y, por natural inferencia, solamente frente a tales supuestos habrá lugar a entender que la providencia así proferida, de suyo sujeta también a inscripción según los términos del artículo 2 del Decreto 1250 de 1970, tienen fuerza cancelatoria respecto de los derechos registrados por esos terceros, debiendo el juez en consecuencia impartir las órdenes del caso al funcionario competente; si lo omite, en cualquier momento y de oficio o mediando solicitud de parte, debe subsanar esta deficiencia por auto que no admite recurso alguno pues con ello lo que se persigue, valga reiterarlo, es llevar a la práctica, hacer efectivo, el poder vinculante que a la cosa juzgada le imprime la ley en tanto concurran las circunstancias que se dejan indicaD.A.S.

En síntesis, la cancelación retroactiva de registros a la que, en su inciso final, se refiere el literal a) del numeral 1o. del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, ciertamente podía disponerse del modo en que lo hizo el Juzgado 1o. Civil del Circuito de Sogamoso en auto de 3 de octubre de 1988, siempre y cuando hubiera existido, como antecedente justificativo de semejante proceder, una sentencia favorable a los demandantes, cuyo registro se hubiera ordenado, es decir, entendida esa favorabilidad no de cualquier manera, sino en tanto la decisión en ella consignada fuera estimatoria de pretensiones con proyección jurídico-real relevante, llamadas de suyo a hacerse efectivas sobre el inmueble que iba a ser materia de la venta prometida en el contrato cuya nulidad absoluta declaró el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, requisito este acerca del cual cabe observar, con base en la escueta lectura del Acta de Inspección Judicial obrante a folios 14 a 19 del cuaderno principal, que en este caso, la verdad sea dicha, no se cumple puesto que el fallo, dado que se reduce a condenar a la prometiente vendedora demandada a restituir sumas de dinero, no conlleva alteración ninguna del derecho de dominio que la misma demandada ostentaba y que la legitimaba para enajenar a *Orlando Torres Ventura* como en efecto lo hizo a través del contrato del cual da razón la escritura pública 471 de 10 de mayo de 1988 corrida en la Notaría 1a. del Círculo de Sogamoso, lo que puesto en pocas palabras significa que si aquella sentencia, no susceptible de ser registrada, no le suprime su título a la persona que al hoy accionante en tutela le transfirió, este último no puede ser privado del dominio recibido bajo el pretexto de cumplir dicha sentencia en gracia de los efectos ampliados que a la cosa juzgada le señalan los artículos 332 y 690 del Código de Procedimiento Civil al reglamentar los alcances que tiene la medida cautelar de inscripción de la demanda. El contrasentido es palmario y el despojo que para el adquiriente implica la orden de cancelación impartida por el juzgado 1o. Civil del Circuito de Sogamoso,

tampoco se remite a duda, despojo que se pone de manifiesto en toda su magnitud si se toma en consideración la ausencia preceptiva de recursos de cara a una providencia que luego de proferido el fallo respectivo, prescribe la cancelación inmediata de registros en una actuación que se surte de plano y para la cual el legislador, por mérito de elementales razones explicadas a lo largo de estas líneas y dando naturalmente por supuesto que las normas procesales han de aplicarse con razonable exactitud por las autoridades judiciales, no tiene consagrados trámites especiales o citaciones previas para terceros cuyos intereses puedan resultar afectados.

2. Puestas en ese punto las cosas, preciso es tener presente que las garantías de seguridad jurídica a las que alude el primero inciso del artículo 29 de la Constitución Nacional en cuanto estatuye, en patente copia del confuso lenguaje jurisprudencial norteamericano arraigado a la sombra de la Decimocuarta Enmienda introducida a la Constitución de ese país, que "...el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas", están constituidas en esencia por el conjunto de condiciones, elementos o circunstancias a que, en orden a producir restricción legítimas en la esfera de libertad de los gobernados, debe sujetarse la actividad autoritaria del Estado, requisitos que siempre define la ley y por lo común, se orientan a hacer efectiva la vigencia de tres postulados cardinales, a saber: El que prohibe la aplicación retroactiva de las normas, el que exige la audiencia previa del afectado por la restricción coercitivamente impuesta y, en fin, el que demanda la exacta observancia de las leyes adjetivas para que actos de esa estirpe puedan producir la plenitud de sus consecuencias, de donde se sigue que a diferencia de lo que acontece con la obligación estatal de respetar otros derechos fundamentales inherentes a la personalidad, la que emana de las garantías constitucionales de seguridad jurídica a las que acaba de aludirse, es positiva por definición, no es una mera abstención de incurrir en excesos o desvíos, sino, que se pone de manifiesto en el deber que tienen todas las autoridades del Estado de verificar el cumplimiento riguroso de aquellos presupuestos indispensables para que una actuación judicial o administrativa, adecuada por su contenido dispositivo para imponer limitaciones o cortapisas que redunden en menoscabo del ámbito jurídico particular de determinada persona, pueda alcanzar este objetivo válidamente.

Y es éste justamente el motivo por el cual a esas autoridades no les está permitido, por ejemplo, privar a una persona de bienes materia de su propiedad, expropiarle, si se prefiere expresarlo así, las titularidades patrimoniales que ostenta, si no se dan las circunstancias de hecho, o si no se observan las exigencias rituales esenciales, unas y otras condicionantes de acuerdo con la ley de la legitimidad del acto oficial realizado, luego si no ocurren las cosas de ese modo y llega hasta consumarse la contravención

sin que el propietario quejoso pueda hacerse escuchar para impedirla, tendrá que abrirse paso la acción de tutela por él entablada en defensa de las mencionadas garantías, no para calificar la suficiencia, las bondades o la firmeza de su derecho subjetivo patrimonial que, en cuanto tal, no admite ser protegido por esta vía, sino atendiendo al principio sencillo y escueto de que una persona, sea o no en realidad dueña de una cosa, no puede verse disminuida en su posición, digna de consideración o no a los ojos de la jurisdicción común, sin la observancia previa de "...el debido proceso legal...".

3. Concluyendo, el juez que al ordenar de plano el levantamiento de una medida cautelar consistente en la inscripción preventiva de una demanda, sin darse las condiciones de antemano señaladas por la ley para hacerlo, le imprime a su mandato eficacia cancelatoria retroactiva respecto de anotaciones registrales en las que encuentran respaldo derechos adquiridos por terceros, vulnera inequívocamente las garantías de seguridad jurídica que en favor de estos últimos consagra el artículo 29 de la Carta Política, y dentro de ellas la de "audiencia" que reclama el previo cumplimiento de un procedimiento en que los afectados, no obligados por las leyes ordinarias -se insiste- a aceptar la actuación pública que los perjudica, tengan amplia injerencia a efecto de producir su defensa y las pruebas que la sustenten.

En efecto, no estando de por medio una sentencia de cuya necesaria inscripción inmobiliaria pudiera desprenderse la eficacia extintiva automática de registros precedentes que, en su inciso final, consagra el literal a) del numeral 1o. del artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, salta a la vista entonces el desafuero que representa el proveído del Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso al disponer de plano la cancelación del registro del que fue objeto la escritura pública 471 de 10 de mayo de 1988; y por este motivo, unido al de que no se trata de una situación de la cual pueda sostenerse que se encuentra definitivamente consumada como consecuencia de una decisión judicial que a un proceso le puso término, pues lo cierto es que aquella cancelación no fue fruto del contenido dispositivo de la sentencia que declaró la nulidad de la promesa celebrada, la acción de tutela incoada por quien aparece adquiriendo en dicho instrumento no debió denegarla el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo cuya decisión, por consiguiente, tendrá que ser revocada (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991) para en su lugar y de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional en concordancia con los artículos 23 y 29 del mismo Decreto recién citado, proceder a impartir las órdenes indispensables en punto de asegurar el inmediato restablecimiento de las garantías desconocidas como secuela de la actuación censurada.

Decisión

En armonía con las consideraciones precedentes la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero.- Revocar el fallo de fecha veintitrés (23) de julio del año en curso, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

Segundo.- Conceder en su lugar la tutela solicitada por *Orlando Torres Ventura* en defensa de las garantías de seguridad jurídica consagradas en su favor por el artículo 29 de la Constitución Nacional, vulneradas por el Juzgado 1o. Civil del Circuito de Sogamoso al disponer, en auto de 3 de octubre de 1988 citado en el proceso seguido por *Daniel Jarro Tobos* y *Otros* contra *Mary Luz Rojas Grimaldos*, la cancelación del registro de la escritura pública 471 de diez (10) de mayo de ese mismo año, otorgada en la Notaría Primera del Círculo de Sogamoso y por la cual la demandada *Mary Luz Rojas Grimaldos* dijo venderle al accionante en tutela, *Orlando Torres Ventura*, un inmueble ubicado en dicha ciudad en la Calle 11 Número 18-06 y carrera 18 Número 11-11.

Tercero.- Ordenar al juzgado 1o. Civil del Circuito de Sogamoso que en cumplimiento de ésta providencia y dentro de las 48 horas siguientes al recibo de la respectiva notificación, proceda a comunicarle al Registrador de Instrumentos Públicos de Sogamoso que la inscripción de la que fue objeto la escritura pública 471 de 10 de mayo de 1988, debe ser restablecida a sus condiciones originales y que por lo tanto, respecto de dicho título escriturario, queda sin efecto el oficio 784 de fecha 13 de octubre de 1988.

Cuarto.- En su oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Quinto.- Mediante telegrama notifíquese esta decisión al Juzgado 1o. Civil del Circuito de Sogamoso, haciéndole llegar copia íntegra de la misma.

Asimismo y por igual medio, notifíquese al accionante, a los opositores y al Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, Sala Civil.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo. Alberto Ospina Botero. Rafael Romero Sierra.

COMPETENCIA FUNCIONAL

La Corte Suprema de Justicia carece de competencia para conocer en forma directa la acción de tutela promovida ante ella, en virtud del mandamiento contenido en el artículo 4 de la Constitución Nacional. No pueden ser falladores de tutela en primera instancia, las autoridades judiciales que por ser el máximo organismo dentro de la administración de justicia, no tienen superior jerárquico.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena Laboral- Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz*

Radicación No. 307. Acta No. 30

Se resuelve la acción de tutela ejercitada por *José Joaquín Figueredo* contra "la providencia proferida por la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Cúcuta, en el auto calendado el 5 de agosto de 1992, en su parte resolutiva en la cual confirmó el auto de fecha 21 de enero de 1992, emitido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta..." (folio 1).

Antecedentes

En memorial dirigido a la Sala de Casación Laboral de esta Corporación *José Joaquín Figueredo Molina* invoca acción de tutela para que se tutele el derecho al trabajo, y en consecuencia se revoquen las providencias proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta y por el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial enunciadas anteriormente y en su lugar "se disponga que si es embargable el I.S.S. en sus recursos en el dominio fiscal, aún estén incorporadas en las rentas y recursos del presupuesto nacional" (folio 3).

Los hechos que sirven de fundamento a la acción pueden resumirse de la siguiente forma:

1o.- El Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, mediante providencia del 14 de febrero de 1986, decretó "la nulidad de la

Resolución No. 01011 del 18 de marzo de 1983, emanada del Instituto de Seguros Sociales, que declaró insubsistente el nombramiento del Dr. José Joaquín Figueredo Molina, del cargo de médico especialista, al servicio de esa entidad" y en su lugar, ordenó el reintegro del mencionado profesional y la "cancelación de los salarios y prestaciones dejados de percibir, desde la fecha de su retiro hasta cuando se efectúe su reintegro" (folio 16).

2o.- La demandada aceptó en proceso ejecutivo laboral "no haber cumplido legalmente con la sentencia en donde reconoció y pagó lo correspondiente a salarios del 22 de agosto de 1987 al 31 de diciembre de 1989, prima de servicios y vacaciones" (folio 1).

3o.- El Instituto demandado no dispuso el reintegro y se negó a cancelar el pago de los salarios desde el 31 de diciembre de 1989, en adelante, por lo que procedió a instaurar en su contra nuevo proceso ejecutivo laboral.

4o.- El Juzgado Tercero Laboral de Cúcuta, inicialmente ordenó el reintegro y libró mandamiento de pago por los salarios dejados de percibir desde el 31 de diciembre de 1989, decretando en consecuencia, el embargo correspondiente.

5o.- Posteriormente el mismo Juzgado Tercero Laboral, mediante providencia del 21 de enero de 1992, ordenó el desembargo, la cual fue confirmada el 5 de agosto de 1992, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

Consideraciones

1.- Tanto la Sala Plena de la Corte como sus Salas especializadas, han señalado que la acción de tutela promovida como un mecanismo de protección para evitar las amenazas o violaciones de los derechos constitucionales fundamentales, prevé para sus trámite el principio de las dos instancias cuando permite impugnar el fallo dictado por la autoridad judicial ante quien se presentó la solicitud inicial, tal como lo dispone expresamente el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

2.- En efecto, dicha disposición establece que "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".

3.- A su vez el Artículo 32 del mismo Decreto dispone que "presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al Superior Jerárquico correspondiente", o sea que

contra la decisión inicial es procedente proponer en tiempo la impugnación para que el Superior pueda revisarle dentro del ámbito de la norma constitucional y su desarrollo legal.

4.- Como consecuencia, de las normas antes mencionadas, no pueden ser falladores de tutela en primera instancia, las autoridades judiciales que por ser el máximo organismo dentro de la administración de justicia, no tienen superior jerárquico.

5.- Los anteriores argumentos son suficientes para llegar al entendimiento que esta Sala carece de competencia para conocer en forma directa la acción de tutela, promovida ante ella, por lo que estima conveniente reiterar lo expresado en oportunidad anterior: "Que aquellas disposiciones del Decreto 2591, que menciona la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia conozca directamente acciones de tutela resultan inaplicables en virtud del mandamiento contenido en el Artículo 4 de la Constitución Nacional".

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero.- Negar la acción de tutela instaurada por *José Joaquín Figueredo Molina* contra la decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta.

Segundo.- Enviar las presentes diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

Tercero.- Comunicar al interesado en la forma dispuesta por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Rafael Baquero Herrera, Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO / PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA

No hay violación del derecho previsto en el artículo 31 de la Carta Política, pues allí se consagra como principio general que toda sentencia puede ser apelada por quien tenga interés jurídico para hacerlo y, en ausencia de impugnación ser consultada. Sin embargo, es la citada disposición constitucional la que faculta a la ley para determinar las excepciones al principio general, siendo precisamente el caso sometido a consideración de la Corte uno de ellos, al tenor de preceptuado en el artículo 87 de la ley 23 de 1981, al señalar que contra la sanción disciplinaria emitida por los Tribunales de Ética Médica, procede únicamente el recurso de reposición.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Penal- Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Ricardo Calvete Rangel*

Radicación No. 267. Acta No. 115

Vistos

Por impugnación del doctor *Alfredo Casas Martínez* en representación de *Víctor Manuel Rodríguez Quintero*, conoce la Corte de la sentencia de fecha 12 de agosto del corriente año, mediante la cual denegó la tutela solicitada, en busca del restablecimiento de derecho fundamental del debido proceso, consagrado en el artículo del 29 de la Carta Política.

Antecedentes

El Tribunal de Ética Médica del Cauca, mediante auto de fecha 20 de noviembre de 1991, declaró responsable al doctor *Víctor Manuel Rodríguez Quintero*, por violación del artículo 29 de la ley 23 de 1981 y le impuso la sanción de censura verbal y pública, decisión contra la cual el apoderado

del doctor *Rodríguez Quintero* interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación: negado el primero se concedió el segundo para ante el Tribunal Nacional de Etica Médica.

Con proveído de fecha 26 de mayo del presente año, el Tribunal Nacional de Etica Médica -Sala Plena-, se abstuvo de tramitar la alzada por improcedente, revocando el numeral 2o. del auto proferido por el Tribunal de Etica Médica del Cauca de fecha 10 de abril de 1992, es decir, el que concedió el recurso de apelación.

El Fallo Recurrido

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., para denegar la tutela solicitada, consideró:

"*Estructura y naturaleza jurídica de los Tribunales de Etica Médica.* Acorde con el texto de la ley 23 de 1981, son entidades creadas para regular la ética en el ejercicio profesional de la medicina en el país y de suyo, su función y actividad de interés público. Por ello mismo, el artículo 73 del estatuto establece con toda claridad: 'Los Tribunales Profesionales en ejercicio de las atribuciones que se le confiere mediante la presente ley, *cumplen una función pública*'. Sus integrantes son seleccionados por parte del Ministerio de Salud de candidatos propuestos por la Federación Médica Colombiana, pero sin que tengan el carácter de funcionarios públicos, según la parte final de la norma anteriormente transcrita; el régimen disciplinario se encuentra en el mismo estatuto en comentario, con escala de sanciones para las infracciones que el cuerpo médico del país comete (Art. 74 y ss.)".

"Analizada esta concepción en el marco normativo que rige la administración de justicia del país se tiene: El artículo 116 de la C.N. establece: 'La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo del Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, *los tribunales* y los jueces administran justicia (...) Excepcionalmente la ley podrá atribuir la función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos...'. A su turno, el artículo 29 ibídem -considerado aquí transgredido-preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o *tribunal competente* y con observancia de la plenitud en la observación de las formas propias de cada juicio...'. Destáquese en primer término que la disposición no especifica qué jueces y tribunales son los llamados a administrar justicia, dejando consecuentemente que sea la ley la que lo haga en su reglamentación y otorgando la competencias según las materias de que se trate".

"El legislador, a través de la ley 23 de 1981 que se mantiene vigente, creó Tribunales de Etica Médica para juzgar las violaciones de las normas que regulan el ejercicio profesional de la medicina, les otorgó y jurisdicción, competencia, código de faltas y sanciones, etc., por lo que indiscutiblemente hacen parte de los tribunales a que aluden las preciadas normas constitucionales como administradores de justicia en dicha materia disciplinaria".

"...Es cierto que los integrantes de dichos tribunales de ética médica no son funcionarios públicos como lo anota el actor y así lo recoge el artículo 73 de la nombrada ley, pero es la competencia y autoridad, de 'juez' o 'tribunal', como órgano institucional, lo que tiene en cuenta el artículo 29 de la C.N. para ejercer la función pública de administrar justicia y no la persona natural o humana a través de la cual se pone en actividad, tal como acontece con otros órganos que también administran justicia pero cuyos miembros en estricto sentido no gozan de las condiciones propias del juez común y predominante, v gr. el congreso, conciliadores, árbitros habilitados por las partes, etc. (Arts. 116, 246, 247 C.N.)".

"Con relación a los *actos producidos* por Tribunales de Etica Médica en ejercicio de la función atribuida, debe hacerse clara precisión en que si a través de ellos se administra justicia en la materia ya dicha, sus decisiones no son de índole judicial sino de naturaleza administrativa y, que una vez agotados sus recursos ordinarios, *pueden ser demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa*, bien mediante la acción de nulidad, ora mediante el restablecimiento del derecho, si a ello hubiere lugar. De igual modo la ratifica el precitado concepto de la Sala Civil y Consulta del Consejo de Estado":

"Ahora bien, de cara a la alternativa de la acción de tutela, el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 *prescribe que no procederá: '1o. cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales*, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias'. Acerca del primer aspecto, quedó visto suficientemente que la sanción disciplinaria objeto de la tutela invocada, puede ser demandada ante la jurisdicción contencioso administrativa y en punto al concepto del 'perjuicio irremediable', interpreta la Sala que la sanción quedó impuesta con la ejecutoria de la providencia que decretó la censura del médico y así se infiere de la pretensión del accionante de que simplemente se desconozca el fallo por la incompetencia del Tribunal de Etica Médica o por la vía de la apelación, por lo que no es tangible el perjuicio irremediable que pueda ser evitado en forma eficaz por la presente vía".

"Fluye claro bajo esta óptica que la acción de tutela no procede por existir para el caso la vía de defensa ante la jurisdicción contencioso administrativa a la cual no se ha acudido.

"*En atención al segundo punto de tutela pretendida:* que se ordene al Tribunal Nacional de Etica Médica tramitar la apelación subsidiaria elevada contra el fallo de sanción, ya que la nueva Constitución trae como novedad el principio de las dos instancias (Art. 31, inciso 1o.) para toda sentencia y por la cual puede ser examinada por vía de apelación o de consulta, siendo sus únicas excepciones las decisiones del juzgamiento de la '(Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura), por no existir organismo superior que se pueda pronunciar sobre el asunto'. Agrega de paso que si el artículo 87 de la ley 23 de 1981, consagra que contra la sanción disciplinaria en referencia procede únicamente el recurso de reposición, pero ésta es una disposición anterior a la vigencia de la nueva Constitución Nacional y 'no puede aceptarse que una ley anterior a la consagración de un derecho fundamental -el debido proceso- le introduzca excepciones' ".

"Sin duda alguna la interpretación que el memorialista le da a la anterior normatividad no sólo es inexacta sino también contradictoria: Si pretende que se desconozca el artículo 87 de la multicitada ley 23 de 1981 en cuanto a un simple recurso y por ser norma anterior a la vigencia de la actual Constitución, no se entiende como a la vez pide que esa ley, que creó el Tribunal de Etica Médica, sea reconocida ordenándosele a esa Corporación de las dos instancias a que alude el memoralista es insito al derecho fundamental del 'debido proceso' que consagraba la Carta Política de 1986 (Art. 26) y de suyo las excepciones previstas en la ley. Estas excepciones no son las que exclusivamente el actor plantea por el solo hecho de no tener un superior jerárquico el ente que produce la decisión, pues también están las infracciones menores que no revisten mayor gravedad o no afectan un alto interés jurídico y a cuyas decisiones la ley les establece única instancia y a lo sumo les admite el solo recurso de reposición, como es el caso porque se procede".

Consideraciones de la Corte

La sentencia de fecha 12 de agosto del presente año, proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, será confirmada por las siguientes razones:

1.- Enseña el numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991 "cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquellas se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

En el presente caso el actor aún dispone de esos medios o recursos para hacer valer sus derechos fundamentales previstos en la Carta Política, pues, como bien lo apunta el Tribunal de instancia, el fallo proferido por el Tribunal de Etica Médica del Cauca, mediante la cual le impuso la sanción disciplinaria de censura verbal y pública al doctor *Víctor Manuel Rodríguez Quintero* puede ser demandada, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, conforme a lo preceptuado en el artículo 73 de la ley 23 de 1981, al establecer que "las providencias o decisiones que profieran los Tribunales de Etica Médica en relación con los procesos disciplinarios de su competencia, pueden ser demandadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, toda vez que son actos administrativos".

2.- Tampoco se ha violado el derecho previsto en el artículo 31 de la Carta Política, pues allí se consagra como principio general que toda sentencia puede ser apelada por quien tenga interés jurídico para hacerlo y, en ausencia de impugnación, ser consultada. Sin embargo, es la citada disposición constitucional que faculta a la ley para determinar las excepciones al principio general, siendo precisamente el caso sometido a consideración de la Corte uno de ellos, al tenor de lo preceptuado en el artículo 87 de la ley 23 de 1981 al señalar que contra la sanción disciplinaria emitida por los Tribunales de Etica Médica, procede únicamente el recurso de reposición, esto es, que no consagró la posibilidad de que la decisión final sea revisada por vía de apelación o de consulta por el superior jerárquico, que para el caso concreto lo es el Tribunal Superior de Etica Médica. Entonces, la providencia de fecha 21 de mayo del corriente año, en nada vulnera o pone en peligro el derecho fundamental en comento, así como tampoco el del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

Resuelve

1.- *Confirmar* la sentencia de fecha 12 de agosto del presente año, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por las razones consignadas en precedencia.

2.- Ejecutoriada esta providencia remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3.- Notifíquese en conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Gustavo Cómez Velásquez, Didimo Páez Velandia, Edgar Saavedra Rojas, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez.

Rafael Cortés Garnica, Secretario.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA - DILIGENCIA JUDICIAL / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - DILIGENCIA JUDICIAL

No es procedente la acción de tutela cuando la sentencia impugnada de la cual haya que proteger a la persona del solicitante sus derechos constitucionales.
La no realización de la subasta, no comporta una violación del derecho al trabajo, o a recibir trato digno por parte de las autoridades o a gozar de iguales oportunidades sin ninguna discriminación. Cuestión distinta es que abierta la almoneda, no se le permita a alguien hacer postura dentro de ella, por motivos ajenos a las previsiones legales, mas esta hipótesis no es la que se da dentro del presente caso.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., diez y ocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo*

Radicación No. 285

Se decide la impugnación formulada por Guillermo Prada Vanegas, contra la sentencia del 20 de agosto de 1992, por medio de la cual se negó la acción de tutela que promovió contra la Juez 21 Civil del Circuito de ésta ciudad.

Antecedentes

1. En defensa de los derechos consagrados en los artículos 13, 23, 25 y 29 de la Constitución, Guillermo Prada Vanegas pidió al Tribunal, se impida un acto arbitrario cometido por la titular y el secretario del Juzgado 21 Civil del Circuito de esta capital, o, que en subsidio, se ordene la realización de la diligencia, y, de no ser posible, se disponga ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado, condenando a la entidad o a la Nación por ilegal procedimiento que allí detalla (folio 6).

2. En el curso del proceso ejecutivo con título hipotecario de Davivienda contra Raúl Jesús Londoño E., trámite que se cumple en el Juzgado dicho, se fijó como día y hora para llevar a cabo la diligencia de remate del bien gravado, el 13 de agosto de 1992, a partir de las ocho de la mañana (8:00 a.m.). El solicitante enterado, según expresa, por la publicación periodística del aviso, el día 12 de agosto pasado depositó en la entidad bancaria pertinente el valor porcentual requerido para hacer la postura (folio 4). Llegado el momento de la almoneda ésta no se abrió, según se colige de la narración del interesado, bajo dos argumentos, uno, que el apoderado judicial del demandante así lo había pedido, y, el otro, porque las publicaciones no se habían efectuado.

2.1 Eran las nueve cincuenta y un minutos de la mañana cuando el solicitante dejó en la secretaría del juzgado citado, un escrito quejándose por la irregularidad de lo sucedido, que estimó hacer constar ante testigos; a las 11:36 de esa misma mañana, asevera que las publicaciones se habían realizado (folio 5), y, a las 4:29 de la tarde de ese día presenta la solicitud de tutela.

2.2 En ella discurre sobre las lesiones a sus derechos constitucionales ya enunciados, bajo la apreciación del desconocimiento de las normas procesales, el derecho al trabajo, a recibir trato digno de la autoridad y a gozar de igualdad de oportunidades sin ninguna discriminación, al igual que el derecho a presentar solicitudes respetuosas en interés particular y obtener en desarrollo de tales normas su atención, sin descontar sus reparos a la forma como se conducen los asuntos por la parte interesada.

3. Con la sentencia del 20 de agosto de 1992, la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de esta ciudad, negó la solicitud considerando que si lo pretendido era que se cumpliera la a subasta, la fecha ya pasó; que la orden de su realización debe pedirse al Juez; y que si de la indemnización se trata, el tema es ajeno a la tutela. Para el Tribunal, el carácter residual de la tutela, impide los pronunciamientos reclamados, y, además, las actuaciones denunciadas no son violatorias del derecho constitucional fundamental, pues "de ser ciertos los hechos invocados ellos apenas constituirían faltas de carácter disciplinario" (folio 16).

La impugnación (folios 21 a 27), al discrepar del fallo adverso, refiere las violaciones específicas a sus derechos.

Considerandos

1. El artículo 86 de la Constitución confirió a las personas la acción de tutela para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales

cuando sean lesionados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades y carezcan de otro medio judicial de defensa. Así mismo, en el inciso 3o. de esa norma, permitió su ejercicio como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De esa preceptiva se ha concluido que la acción de tutela no es principal sino residual, que no es ordinaria ni genérica, sino específica y subsecuente, por regla general, como medio extremo de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales; y, que, por ellos, su objetivo esencial es la defensa del orden constitucional traducido en los fundamentales derechos de la persona.

2. Con el reglamento de la tutela, el legislador extraordinario, al expedir el Decreto 2591 de 1991, hizo una distinción entre los actos u omisiones que provienen de los jueces en cumplimiento de su función jurisdiccional, y los actos y omisiones de las demás autoridades, como se desprende de la existencia y vigencia de los artículos 40 y 37 del reglamento, respectivamente. De esa normatividad emerge una clara diferencia, a saber: de la actividad judicial, las actuaciones tutelables son las sentencias y otras providencias que ponen término al proceso; o sea, que no todas las providencias, actuaciones o diligencias judiciales quedan cobijadas por la tutela, siendo obvia la razón: respecto de éstas existen los recursos que, de conformidad con la ley, pueden ejercitarse dentro del proceso correspondiente.

3. En la especie de ésta petición, es advertible que para el momento de su formulación no existía una providencia judicial de las determinadas en el artículo 302 del Código de Procedimiento Civil, como medio por el cual expresa el Juez la voluntad de la ley en el caso concreto. Si existiera, para los efectos de la acción de tutela, debería ser, bien la sentencia, u otra con virtualidad de poner término al proceso según el respectivo ordenamiento procesal; que, con el lleno de los demás requisitos reglamentarios, harían procedente la protección, si se han desconocido o amenazado los derechos constitucionales fundamentales y no hubiere otro medio de defensa judicial, salvo su promoción como medida cautelar.

La sentencia impugnada se confirmará ante la improcedencia actual de la tutela porque no existe providencia judicial que materialice la actividad jurisdiccional de la cual haya que proteger a la persona del solicitante sus derechos constitucionales, según el reglamento de esta acción. Sin que esto sea óbice para añadir que la no realización de la subasta, que es el hecho generador de la queja del recurrente, no comporta una violación del derecho al trabajo, o a recibir un trato digno por parte de las autoridades o a gozar de iguales oportunidades sin ninguna discriminación. Cuestión distinta es que abierta la almoneda, no se le permita a alguien hacer postura dentro de ella, por motivos ajenos a las provisiones legales, mas esta hipótesis no es la que se da dentro del presente caso.

Decisión

En armonía con lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Confirma* el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 20 de agosto de 1992.

Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese por telegrama lo aquí resuelto al accionante y al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO CIVIL - RECURSO DE APELACION

El criterio del legislador de 1989, según la ley de autorizaciones (Ley 30 de 1987), fue simplificar los "trámites judiciales" y de otro lado, se ocupó de regular todo lo atinente al recurso de apelación, y específicamente la procedencia, oportunidad y requisitos del mencionado recurso, es de concluir que se reglamentó toda la materia en dicho punto, y por ende, quedó eliminada del mismo, como exigencia para su concesión por el a-quo y admisión por el ad quem, que el recurrente deba sustentar el referido medio de impugnación.
Por tanto, al inadmitir el ad quem a una parte el recurso de apelación por ella propuesta bajo la vigencia del decreto 2282 de 1989, sobre el aserto de que no fue sustentado oportunamente, cuando la legislación procedimenial actual no exige tal presupuesto o requisito, quebrantó al recurrente, aquí actor de la tutela, el derecho constitucional fundamental del debido proceso, y concretamente, el de defensa (art., 29 Const. Nal).

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Alberto Ospina Botero*

Radicación No. 296

Decide la Sala la impugnación que el accionante ha formulado contra la sentencia de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Antioquia, proferida el 14 de agosto y con la cual se negó la acción de tutela promovida en agencia oficiosa de los derechos de Jorge Antonio Orozco, presentada por Luis Javier Duque V.

Antecedentes

1. En el curso del proceso de separación de bienes de Jorge Antonio Orozco, el Juzgado Promiscuo de Familia de Sonsón negó las pretensiones, por lo que se interpuso apelación en la audiencia y se sustentó dentro de

los 3 días siguientes. Al llegar el asunto al Tribunal el 9 de julio de 1992, la Sala Unitaria lo declaró inadmisible por no haberla sustentado en la misma audiencia (folio 26), aunque con la providencia del 23 de junio de 1992, la Sala Unitaria la había admitido (folio 19).

Dicho proceder, sin revocar el auto anterior, está recortando los derechos de defensa consagrados en el artículo 29 de la Constitución, dice el accionante, por lo tanto pide la tutela a la Sala de la que es miembro la funcionaria que inadmitió la alzada.

2.- La magistrada ponente integrante de la Sala de Familia se declaró impedida, de tal suerte, que la Sala se integró por conjuez y así constituida, denegó la petición por considerar que no se violó el derecho de defensa, agregando que la providencia fue notificada, y era susceptible del recurso de súplica por lo cual no se ha privado a la parte de ese derecho fundamental, sólo que el apoderado no hizo uso del medio impugnativo si estaba inconforme, la que no puede revivir o intentar por la vía de la acción de tutela y que la providencia atacada ya adquirió ejecutoria y la solicitud no se utiliza para evitar un perjuicio irremediable (folio 42).

La Impugnación

Plantéase fundamentalmente en ella que el "auto de fecha 23 de junio mediante el cual la H. Magistrada Correa admitió el recurso de apelación, fue notificado el día 25 y quedó ejecutoriado, tanto es así que el día 3 de julio se dictó otro auto señalando fecha de audiencia de alegatos y fallo (no de conciliación como erróneamente por un lapsus lo exprese en el memorial anterior), auto que también fue debidamente notificado. Ante tales hechos pregunto: Qué más tenía que hacer el suscrito? respondo, sólo presentarse en la fecha de la audiencia pues se le estaba dando al recurso el trámite correspondiente. Al dictar la Honorable Magistrada Correa el auto de fecha 9 de julio inadmitiendo el recurso, así éste hubiera sido legalmente notificado, se le cambió el curso al trámite del recurso de apelación y es en ese sentido que afirmo que se le recortó el derecho de defensa a mi cliente, porque si es cierto que el día 16 de julio, al presentarme a la audiencia señalada para ese día me di cuenta del auto de fecha 9 de julio, ya no tenía sino medio día para interponer cualquier otro posible recurso como el de súplica, lo que quiere decir que si la audiencia se hubiera señalado para otra fecha posterior ni siquiera hubiera tenido conocimiento de la notificación, porque el día 17 fue puesto de nuevo al correo el expediente. Lo que quiere decir que a mi mandante sí se le recortó el derecho de defensa, en dos días y medio, todavía más cuanto que el suscrito, sólo tenía la obligación de concurrir ante la Sala de Familia el día de la audiencia es decir el 16 de julio.

"Al cambiarse el curso del trámite del recurso de apelación, después de haber dictado dos autos: el de admisión del recurso y el de señalamiento de fecha de audiencia de Alegaciones y fallo estando debidamente ejecutoriados se cambian las reglas del juego y entonces el ciudadano no tiene ninguna seguridad, porque en cualquier momento, se encuentra con que lo que en un principio es legal, en otro momento, ya tal vez (sic) tarde es ilegal, con mayor razón cuando los negocios vienen de pueblos y los apoderados no podemos estar todos los días revisando los citados cambios".

Consideraciones

1.- De la acción de tutela, respecto de los actos del juez de conformidad con el artículo 40 del reglamento, es competente para su conocimiento el superior jerárquico correspondiente, norma que define una atribución funcional que es inderogable por la autoridad.

2.- Las providencias judiciales dictadas por los Tribunales, en Sala de Decisión o en Sala Unitaria, cuando son susceptibles de tutela, deben combatirse ante la Corte y no ante la misma Corporación que hizo el pronunciamiento objeto de dicha medida, pues de acuerdo, con el sistema de competencia especial previsto por el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, en la parte que es aplicable, es al superior jerárquico inmediato a quién corresponde conocer de este instituto. No podía, por tanto, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Antioquia asumir el conocimiento de la presente acción de tutela, promovida contra el auto de la Magistrada Ponente, como ocurrió, por las consideraciones que se dejaron dichas y por tal razón, su actividad debió limitarse a ordenar el envió de la solicitud a la Corte, para lo que fuera pertinente.

3. Será preciso, entonces, decretar la nulidad de la decisión impugnada; pero como esta Corporación es la competente para conocer de la acción de tutela, deberá pronunciarse de fondo sobre la misma, finalidad en orden a la cual apuntan las reflexiones siguientes.

Si en ocasiones anteriores la Corte, respecto de casos semejantes, se limitó a decretar la nulidad de lo actuado, sin pronunciarse sobre la solicitud de tutela respecto de la cual la Corporación sí era la competente para decidirla, pues entendió que a la parte le quedaba expedita la vía para formular nueva solicitud de tutela ante el Juez competente, hoy se rectifica tal posición, pues dada la filosofía que inspira la tutela de protección inmediata a un derecho constitucional fundamental, mediante un procedimiento preferente y sumario, o sea sin dilaciones, y sin exigirle al actor de la referida acción un exceso de formalismos que no se compadecen con el instituto de la tutela, procede la Corte a pronunciarse sobre la misma.

Si bien el Código de Procedimiento Civil de 1970, al regular el recurso de apelación, no le impuso al apelante, para la concesión y admisibilidad del mismo, la carga de sustentarlo, puesto que a la sazón sólo le exigía que se encontrase legitimado procesalmente para recurrir, que la resolución le ocasionase agravio, que la providencia fuese susceptible de ser atacada por ese medio de impugnación, y que el recurso se formúlase en la oportunidad procesal establecida por la ley (arts. 350, 351 y 352 del C. de P.C. de 1970), a partir del 17 de enero de 1984, fecha en que entró en vigencia la Ley 2a. de ese año a más de los anteriores requisitos, se le impuso al recurrente el deber o carga de sustentarlo ante el Juez *a-quo*, dentro del término previsto por dicha ley, so pena de que el Juzgador la declarase desierta (art. 57 L. 2a. de 1984). De suerte que lo que hizo la mencionada, ley fue agregarle a las exigencias legales para la concesión del recurso de apelación por el *a-quo* y su admisión por el *ad-quem*, el de motivar o sustentar tal medio de impugnación, y en esa forma quedó complementado el artículo original (352 del C. de P.C.) del Código de Procedimiento Civil.

5.- Posteriormente, autorizado el Presidente de la República por la ley 30 de 1987 para "simplificar el trámite de los procesos judiciales y ajustarlo a la informática y las técnicas modernas", se expidió el Decreto 2282 de 1989, que entró a regir el 1o. de junio de 1990, por el cual se le introdujeron numerosas modificaciones al Código de Procedimiento Civil, puesto que lo reformó en casi la mitad de su articulado, entre ellas, y concretamente con el recurso de apelación, lo atinente a la procedencia del mencionado recurso (art. 351) a la oportunidad y procedencia del mismo (art. 352), a la apelación adhesiva (art. 353), a los efectos en que debe concederse (art. 354), a la apelación de los autos que niegan pruebas (art. 355), al envío del expediente o sus copias al superior (art. 356), a la competencia del superior (art. 357), al examen preliminar por el *ad-quem* (art. 358), a la apelación de autos (art. 359), a la apelación de sentencias (art. 360), al cumplimiento de la decisión del superior (art. 362).

6.- Lo que se acaba de reseñar, pone de presente, por una parte, que si el criterio del legislador de 1989, según la ley de autorizaciones (Ley 30 de 1987), fue simplificar los "trámites judiciales", y de otro lado, se ocupó de regular todo lo atinente al recurso de apelación, y específicamente la procedencia, oportunidad y requisitos del mencionado recurso, es de concluir que se reglamentó toda la materia en dicho punto, y por ende, quedó eliminada del mismo, como exigencia para su concesión por el *a-quo* y admisión por el *ad-quem*, que el recurrente deba sustentar el referido medio de impugnación.

7.- Por tanto, inadmitirle el *ad-quem* a una parte el recurso de apelación, por ella propuesta bajo la vigencia del decreto 2282 de 1989, sobre el aserto de que no fue sustentado oportunamente, cuando la legislación

procedimental actual no exige tal presupuesto o requisito, fácilmente se advierte que, con tal decisión se le quebrantó al recurrente, aquí actor de la tutela, el derecho constitucional fundamental del debido proceso y, concretamente, el de defensa (art. 29 Const. Nal.).

8.- Viene de todo lo dicho que habrá de tutelarse el derecho del accionante, conforme las consideraciones expuestas, bajo el entendido de que los autos de 3 y 9 de julio de 1992 deben desaparecer del proceso.

Resolución

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de ley,

Resuelve

1o.- Decrétase la *Nulidad* de lo actuado por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia dentro de la acción de tutela promovida por Luis Javier Duque Valencia.

2o.- Accédase a la protección del derecho constitucional fundamental que el actor solicita.

3o.- Como consecuencia de lo anterior, se ordena al Juzgado Promiscuo de Familia de Sonsón, remita de nuevo el expediente del mencionado Tribunal, tan pronto como reciba la comunicación pertinente, y a la sala de Familia de éste continuar con el trámite normal del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia pronunciada en dicho proceso, recurso admitido por auto de 23 de junio de 1992, en orden a lo cual el Magistrado sustanciador dispondrá lo necesario dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contados desde el momento en que reciba el expediente. Para tal efecto líbrense, por Secretaría, los oficios correspondientes, con inserción de copias de esta providencia.

4o.- Notifíquese por telegrama lo aquí resuelto al actor de la tutela, a la Sala de Familia del Tribunal ya nombrado y a la Magistrada Ponente, a quien además se le enviará el oficio ordenado, para que pueda cumplir con lo aquí decidido.

5o. En su oportunidad, envíese el expediente contentivo de esta actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

TRASLADO DE COMERCIANTE - ESPACIO PUBLICO / DERECHO AL TRABAJO - ESPACIO PUBLICO

La decisión de trasladar a quienes ejercen su actividad de mercaderes callejeros a un sitio construido con esta finalidad, antes que vulnerar algún derecho fundamental se muestra como una solución razonable al conflicto entre el derecho al trabajo que tienen algunas particulares personas y el interés general en el espacio público.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena Laboral- Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera*

Radicación No. 292

Se resuelve la impugnación interpuesta por Misael Antonio Galvis contra el fallo dictado el 12 de agosto de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Antecedentes

En ejercicio de la acción de tutela y mediante el apoderado que al efecto constituyó, Misael Antonio Galvis solicitó la tutela de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y al trabajo en un ambiente sano, los cuales dijo están contemplados en los artículos 48, 49, 53 y 79 de la Constitución Nacional, que estima vulnerados por el Acuerdo 28 de 24 de julio de 1992 emanado de la Alcaldía de Manizales. En tal virtud pidió que como medida provisional y para que no resultara ilusorio el efecto de la sentencia, se suspendiera dicho acuerdo municipal.

Conforme lo aseveró en el escrito en el que pide la tutela, el 27 de mayo de este año, por sorteo, le fue adjudicado un local situado en la terraza B, módulo 174, de la estructura que la Alcaldía de Manizales construyó para los vendedores ambulantes en el "Centro Comercial Informal" situado en el parque Alfonso López de esa ciudad, con el fin de ubicar allí

a quienes, como él, ejercen el "comercio informal"; pero en su opinión, el lugar que le fue adjudicado presenta dificultades "de tipo funcional, de seguridad social, de saneamiento ambiental" y, además, "constituye un peligro para la salud e integridad física" de todos los favorecidos por el sorteo, pues entre las anomalías que presenta el local "se pueden citar la referente al tamaño de la tapa plegable del mostrador, que tiene en peso y tamaño considerable imposibilitando que un vendedor en condiciones normales de estatura, fortaleza y salud pueda levantarla", menos aún en su caso ya que cuenta 66 años de edad, y porque el puesto de venta "tiene una barrera que impide entrar en posición erguida, obligando al vendedor a inclinarse demasiado y constituyendo un verdadero peligro para todos los vendedores" (folio 2), según textualmente lo expresa. Al demandarse la tutela también se dijo que los vendedores a quienes se trasladó al centro de comercio le han propuesto diferentes fórmulas a la administración municipal para solucionar los inconvenientes de los locales, e inclusive han ofrecido pagar las obras que ameriten reforma, sin obtener que se acojan sus inquietudes, puesto que de acuerdo con lo que les manifestó el jefe de la División Jurídica de la Personería Municipal, luego de consultar a la Secretaria de Gobierno y al arquitecto que diseñó la estructura, "no es posible hacer variaciones a los locales adjudicados" (*ídem*), a pesar de que el Comité de Salud Ocupacional de la Regional del Trabajo de Caldas el 24 de julio de 1992 conceptuó que se podían presentar "dificultades de tipo funcional, de seguridad social e integridad física" para los vendedores dentro de lo construido para ellos, y que por esto le asistía razón suficiente al Sindicato Independiente de Vendedores Ambulantes y Estacionarios de Caldas en su reclamación; sin embargo de lo cual la Secretaría de Gobierno le notificó el 28 de ese mes que "mediante el acuerdo 028 del 24 de julio de 1992, se le trasladará el domingo 2 de agosto a la mencionada estructura del parque Alfonso López" (folio 3).

La Sala Laboral del Tribunal de Manizales, luego de denegar la petición de suspensión provisional por auto de 31 de julio del corriente año, providencia en la que decretó las pruebas que estimó pertinentes, por medio de la sentencia impugnada negó la acción de tutela por considerar que el Acuerdo 28 del 24 de julio de 1992, además de ser un acto general, impersonal y abstracto, no sujeto por ello al amparo propio de la tutela, provenía del Concejo Municipal y no de la Alcaldía de Manizales, por lo que era contra aquella corporación pública y no contra este último órgano que debía dirigirse la acción. Fuera de esto consideró el Tribunal que la sola posibilidad de que se pudieran efectuar "algunos cambios en los módulos adjudicados a los vendedores ambulantes para evitar riesgos de salud" impedía que se pudiera hablar de un "perjuicio irremediable", en los términos en que define este concepto el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991.

Destacó también en su fallo el Tribunal que el traslado de los vendedores ambulantes, según la autorización del acuerdo del Concejo Municipal para organizar un "Centro de Comercio Informal" duró aproximadamente un año, desde que cuando se adquirió el respectivo lote, se efectuaron las obras de acondicionamiento, y se adjudicaron los locales, y que durante todo ese tiempo la administración municipal trató todos los asuntos que surgieron con motivo de dicho traslado en un comité en el que participaron, entre otros, los diferentes sindicatos que agrupan a los vendedores callejeros, los cuales hicieron público reconocimiento de la labor adelantada por la Alcaldía y los demás funcionarios municipales, y en comunicación del 27 de marzo de este año expresaron su "más sinceras felicitaciones a la comisión y en especial a la señora Alcaldesa por la forma tan democrática y transparente en que se han adjudicado los puestos" (folio 247), para decirlo reproduciendo las palabras del documento de folio 187 que transcribe el fallo.

Dentro del trámite que le imprimió el Tribunal al procedimiento sumario que debe seguir la acción de tutela, la Alcaldía de Manizales se hizo parte y por medio de su apoderado expuso los argumentos que tenía para oponerse a la prosperidad de la acción incoada, y los cuales se relacionan tanto con los hechos afirmados para sustentar la tutela como respecto de las razones de orden jurídico esgrimidas por el actor. En relación con los hechos manifiesta el apoderado judicial de la Alcaldía que el centro de comercio no se construyó en el parque Alfonso López, que el sorteo se llevó a cabo el 31 de junio y no el 27 de agosto pasado, y que el traslado no fue ordenado por el acuerdo municipal sino en virtud de la Resolución 836 del 30 de julio de 1992. En cuanto al aspecto de fondo anota que la recomendación hecha por el comité seccional de salud se muestra totalmente infundada puesto que -así lo dice- "no consulta un verdadero y profundo estudio técnico y científico" ni determina "con precisión los efectos que las diferentes operaciones ejecutadas por el demandante, relacionadas con la manipulación del módulo entregado, tuvieran su salud" (folio 233). Finalmente sostiene lo que a continuación se copia en su integridad: "Es bien conocido por la ciudadanía manizalita que los vendedores estacionarios que por tanto tiempo ocuparon la calle 19 entre carreras 19 y 23, intentaron torpedear su traslado a la sede del comercio informal, para lo cual presentaron cualquier clase de acciones, hasta llegar al punto en que hoy nos encontramos, la presente *litis*, que de haber sido un clamor de todos los vendedores involucrados, habrían coadyugado la demanda a que se contrae el presente escrito" (folio 234); solicitando por esto que se niegue la petición del actor, "pues de lo contrario sería anticiparnos a una situación que podría o no llegar a ocurrir" puesto que "no ha existido violación o inminencia de violación de un mandato constitucional" (*idem*).

Por su parte quien pidió la tutela al sustentar la impugnación el fallo insiste en sus puntos de vista y precisa que al ejercitar la tutela no estaba discutiendo el traslado al "Centro de Comercio Informal" sino que se cumpliera con lo prometido por la administración municipal respecto de las condiciones locativas del mismo. "ya que *so pretexto* descongestionar una o dos calles de la ciudad se colocó en riesgo inminente de peligro" no sólo a él, "sino también a más de un centenar de vendedores informales, dadas las enfermedades profesionales y la diversa gama de accidentes de trabajo que se pueden derivar de la estructura donde se reubicó" (folios 257 y 258) a los vendedores.

Consideraciones de la Corte

Aún cuando aparece claro en el expediente que se instruyó por virtud de la acción de tutela ejercida, que ésta debió ejercitarse no contra el acuerdo municipal, que por su carácter impersonal, general y abstracto no es de aquellos actos de la autoridad pública susceptibles de ser controlados por virtud de dicho amparo constitucional, sino contra la resolución de la Alcaldía que dispuso el traslado, por ser tal resolución el acto concreto que podría haber vulnerado algún derecho del accionante, es lo cierto que ni siquiera si se hubiera enderezado la solicitud de tutela contra la Resolución 836 del 30 de julio de este año, por medio de la cual la Alcaldía de Manizales, en desarrollo del Acuerdo del Concejo Municipal número 28 del 24 de ese mismo mes y de las conversaciones y demás diligencias que adelantó con diferentes estamentos ciudadanos, entre ellos los sindicatos que agrupan a quienes ejercer como actividad independiente "el comercio informal" habría tenido prosperidad la acción intentada, por cuanto, dejando de lado todos los aspectos puramente formales y buscando realizar el "derecho sustancial" tendría que concluirse que ni en forma mediata el Acuerdo 28 del 24 de junio de 1992 del Concejo Municipal de Manizales, ni de manera inmediata la resolución antes mencionada que profirió la Alcaldía de dicha ciudad, afectan en lo más mínimo los derechos fundamentales a la seguridad social, la salud y el saneamiento ambiental y el derecho al trabajo en condiciones tales que no menoscaben "la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores", a que se refiere la Constitución Nacional en sus artículos 48, 49 y 53, ni tampoco el "derecho colectivo" a que la ley regule el control de calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, para que de este modo los responsables de la prestación de tales servicios no "atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios" al que se refiere la Carta en su artículo 78, también invocado al solicitarse la tutela.

En efecto, la convicción que resulta de los diferentes documentos que se allegaron al expediente dentro del trámite de la acción de tutela, no es,

ni mucho menos, la de que por parte del Concejo Municipal de Manizales o de la Alcaldía de dicha ciudad, o de ambos, se hubiese producido alguna acción u omisión que hubiera vulnerado estos derechos constitucionales fundamentales y el derecho colectivo al que alude el accionante en su memorial, ni siquiera que se hubieran puesto en peligro ellos: pues, por el contrario, aparece que la medida tomada por la alcaldía de concentrar a los vendedores callejeros en un lugar construído expresamente para tal efecto, antes que conculcar el derecho al trabajo de Misael Antonio Galvis, o de alguno otro cualquiera de los vendedores que ejercían su actividad mercantil en los puestos ubicados "en la calle 19, entre carreras 21 y 22, al frente del Banco Cafetero de Manizales" (folio 1), muy por el contrario se muestra como una medida administrativa práctica tendiente a proteger este derecho al trabajo independiente pero sin afectar el derecho de los habitantes del territorio a disfrutar, sin embarazos ni estorbos de ninguna clase, el espacio público, el cual, en su condición de bien de "uso público" les corresponda usar.

Esta medida de trasladar a quienes ejercían su actividad de mercaderes callejeros a un sitio construido con esta finalidad, se repite, antes que vulnerar algún derecho fundamental se muestra como una solución razonable al conflicto entre el derecho al trabajo que tienen algunas particulares personas y el interés general en el espacio público. Es más, la medida pareciera haberse inspirado en las directrices doctrinales sentadas por la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional en providencia de 17 de junio de 1992, en la que al conocer por la vía de la eventual revisión de una sentencia de la misma Sala de Casación Laboral sobre un conflicto semejante surgido por una decisión similar, proveyó de la siguiente manera:

"...En este difícil equilibrio de intereses no queda duda a la Corte de que una medida como la del Alcalde Municipal de Ibagué cumple los objetivos propuestos, pues regula adecuadamente el uso del espacio público, que debe ser común y libre y en el que debe privar el interés general y deja a salvo el ejercicio reglamentado del trabajo mediante la economía informal en aquellos sitios que lo permitan, de donde se sigue con igual lógica que puede someterla a las normas sobre ordenamiento urbano que aseguren el desarrollo comunitario y el progreso de sus ciudades".

Más adelante, en la misma providencia que se rememora, dijo así la Sala revisora:

"Del libre ejercicio del derecho fundamental al trabajo depende la subsistencia de las familias de los vendedores ambulantes. *Sin embargo*, su

Ocupación del Espacio Público no está legitimada por la Constitución. Se impone por lo tanto establecer una pauta de coexistencia entre los derechos e intereses en conflicto, que resulte proporcional y armoniosa en relación con los valores y principios consagrados en la Constitución y que permita al Estado dar cumplimiento a la obligación a su cargo de 'velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común' (C.P. art. 82) así como de 'propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar' (C.P. art. 54).

"Lo anterior supone, en consecuencia, que cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias o autorizaciones concedidas por el propio Estado, *deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de ubicación de dichos vendedores ambulantes de manera que se concilien los intereses en pugna*" (las mayúsculas para destacar y las cursivas son de la Sala).

Como se ve, la antedicha doctrina pareciera pensada para el caso que aquí se examina y, por ello, bastaría con destacar como para la propia Corte Constitucional la "ocupación del espacio público no está legitimada por la Constitución", para concluir reconociendo el acierto del fallo impugnado y los poderosos motivos que existen para confirmarlo. Al menos por el aspecto relativo, a la supuesta violación del derecho fundamental al trabajo cuando dicha actividad se ejercita mediante la ocupación del espacio público.

En cuanto a que la actuación del Municipio de Manizales, plasmada ella en el Acuerdo 28 del 24 de julio de este año y la Resolución 836 del 30 del mismo mes, vulnere o siquiera ponga en peligro los derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social y la salud y el saneamiento ambiental, debe decirse que no se ve en que modo puede rozar una medida como la adoptada por dicha entidad territorial buscando conciliar de manera razonable la pugna de intereses particulares de los vendedores callejeros y el interés general a que se conserve el espacio público, con un tema tan ajeno como lo es el del servicio público de carácter obligatorio a la seguridad social, que de acuerdo con el artículo 48 de la Carta debe prestarse "bajo la dirección y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley" y el también servicio público, a cargo del Estado, de la atención de la salud y el saneamiento ambiental, el cual también debe ser organizado, dirigido y reglamentado por éste,con sujeción a los mismos tres principios antes mencionados.

Menos aún parece relacionarse con el tema propio de la acción de tutela lo relativo al derecho colectivo a que la ley regule el control de cali-

dad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, del que se ocupa el artículo 78 de la Constitución Política; pero si acaso en verdad el asunto se relacionara con los derechos constitucionales fundamentales que pueden ser amparados mediante la acción de tutela, habría que destacar aquí que la medida administrativa también se muestra conforme con la preceptiva del mencionado artículo 78, puesto que la administración municipal de la ciudad de Manizales antes de proceder a reubicar a los vendedores callejeros, permitió "la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen" y fue por ello que constituyó un comité del cual, según lo acreditan los documentos aportados al expediente y lo asienta el fallo impugnado, hicieron parte "el Alcalde, la Secretaría de Gobierno, dos Representantes del Concejo, un delegado de la Personería Municipal, la Procuraduría Provincial, FENALCO, la Universidad Nacional, el Inspector Delegado del Control Urbano, los diferentes Sindicatos que agrupan vendedores ambulantes: ASVAEMA, SIMPECOMEC, SINDIVECA, así mismo un representante de UTRACAL y un periodista" (folio 247), tal cual se lee en la sentencia del Tribunal.

Claro aparece entonces que en el supuesto de que de alguna manera la reglamentación del derecho colectivo a que se refiere el artículo 78 pudiera afectar el interés particular del accionante, y por esta vía resultar procedente el ejercicio de la acción de tutela en procura del amparo del mismo, la conclusión a la que ineludiblemente se llegaría es la ya expresada: no se vulneró ningún derecho de Misael Antonio Galvis al adjudicársele un local en el "Centro de Comercio Informal" que se construyó por las autoridades municipales de Manizales, para allí reubicar a los vendedores callejeros que al igual que el accionante en tutela, venían realizando su actividad mercantil en "la calle 19, entre carreras 21 y 22, al frente del Banco Cafetero de Manizales".

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

1. *Confirmar* el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 12 de agosto de 1992, dentro de la acción de tutela ejercitada por Misael Antonio Galvis mediante apoderado.

2. *Comuníquese* a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, y cúmplase.

Rafael Baquero Herrera, Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

HABEAS CORPUS - PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

El habeas corpus es una vía excepcional dirigida contra actos arbitrarios de las autoridades que vulneren el derecho a la libertad. su trámite y resolución no puede someterse a ritualidades cuya observancia implica de suyo una dilación en el pronunciamiento judicial correspondiente.
Es de la esencia de esta acción de habeas corpus por los fines que persigue y los intereses que en ella se ventilan la celeridad en el proferimiento de la decisión y el trámite brevísimo que suprime todos aquellos incidentes o circunstancias que puedan dilatarlo, por ello el numeral 2o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 excluye de la acción de tutela la protección del derecho fundamental de la libertad previsto en el artículo 28 de la Carta Política, pues tal amparo lo consagró en el artículo 30 ibidem para ser decidido por los jueces en un término máximo de treinta y seis horas. La providencia denegatoria del amparo de habeas corpus *por ministerio de la ley, es inimpugnable no siendo posible pretender su revisión a través de la acción de tutela.*

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Penal- Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Didimo Páez Velandia*

Radicación No. 274. Acta No. 119

Vistos

Por impugnación presentada por el doctor *Luis Guillermo Pérez Casas*, conoce la Corte de la sentencia de fecha 14 de agosto de 1992, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá denegó la tutela solicitada en favor de la procesada *Jackeline Campos Rincón*, quien se halla detenida en la Cárcel de Mujeres El Buen Pastor de esta ciudad a órdenes de la Fiscalía Delegada ante los jueces regionales, sindicada del delito de rebelión.

Antecedentes

Mediante diligencia de inspección judicial realizada por la Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior de Cundinamarca al proceso No. 5504 seguido contra *Jackeline Campos Rincón* y otros por el delito de rebelión se pudo establecer que el 15 de junio de 1991 fueron capturadas 10 personas por personal del ejercito en la población de Facatativá, a quienes se les sindica de formar parte del Grupo denominado Ejercito de Liberación Nacional. Puesta la capturada a disposición de la Dirección Seccional de Orden Público de esta ciudad, el 20 siguiente se libró la boleta de encarcelamiento y el Juzgado de Orden Público dispuso la correspondiente investigación siendo oída en indagatoria al día siguiente y resuelta su situación jurídica el 2 de julio con medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, decisión que fuera recurrida en reposición y apelación, siendo denegado el primero y concedido el segundo, mediante auto del 29 del mismo mes y año, providencia que fuera confirmada por el Tribunal Superior Nacional (Orden Público) el 23 de septiembre siguiente.

Por auto de fecha 2 de enero de 1992 el Juzgado Instructor negó la revocatoria de la medida retentiva la que fue recurrida en apelación para ante el Tribunal Nacional, absteniéndose de conocer esta Corporación de la providencia impugnada el 10 de febrero siguiente.

El 30 de junio del presente año, el apoderado de *Jackeline Campos Rincón* solicitó la excarcelación de su representada en atención a la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, petición que fuera recibida por el Fiscal Instructor el 6 de julio siguiente y resuelta el 9 en forma desfavorable en consideración a que los procesos adelantados por la Jurisdicción de Orden Público se rigen por la legislación especial sin que las normas sobre libertad provisional previstas en el decreto 2700 de 1991 (Nuevo Código de Procedimiento Penal) puedan ser tenidas en cuenta en favor de la acusada.

Con fecha 9 de julio del presente año el Juzgado 20 Penal del Circuito decidió en forma desfavorable un recurso de *habeas corpus* instaurado por el apoderado de *Jackeline Campos Rincón* el día anterior, es decir que intentó por este medio excepcional la libertad de su representada en forma simultánea con la petición de excarcelación elevada ante el funcionario.

Por auto de fecha 24 de julio del presente año, la Magistrada del Tribunal Superior de Cundinamarca dispuso que por competencia se remitiera la presente actuación al Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, razón por la cual el fallo que se revisa fue proferido por una de las Salas de Decisión de la Corporación citada.

Fundamentos de la Acción

Dice el doctor *Pérez Casas* que desde el dia 1o. de julio del corriente año, al entrar en vigencia el Nuevo Código de Procedimiento Penal que incorporó la jurisdicción de Orden Público a la ordinaria viene solicitando por todos los medios la excarcelación provisional de su encargada *Jackeline Campos Rincón* por cuanto tiene derecho a la libertad provisional prevista en el numeral 4o. del artículo 415 del citado Estatuto ya que lleva más de 360 días privada de su libertad siendo pertinente el reconocimiento de la excarcelación de acuerdo con lo previsto en el parágrafo único de la disposición referida.

Afirma que la acción de tutela resulta procedente en este caso por cuanto agotó los medios y recursos que la Constitución y la Ley tienen previsto para el efecto al punto que tanto el Fiscal Delegado ante los jueces regionales como el Juzgado 20 Penal del Circuito de esta ciudad, denegaron un derecho fundamental mediante decisiones adversas no obstante la claridad de las normas aplicables al caso concreto sin que pueda afirmarse que el mérito del sumario no ha podido calificarse así como tampoco declarar cerrada la investigación por causas atribuibles a la procesada o a su apoderado, decisiones que según su leal saber y entender contratarian en forma manifiesta los preceptos constitucionales y legales invocados por él para obtener la libertad inmediata de su representada.

Se refiere en concreto a las decisiones ya aludidas y al criterio expuesto por el señor Fiscal General de la Nación respecto de la acción de *habeas corpus* y los beneficios de excarcelación en los asuntos de conocimiento de los jueces regionales y finalmente a los decretos 1155 y 1156 de 1992 mediante los cuales se declaró por parte del señor Presidente de la República en estado de conmoción interior todo el Territorio Nacional y la improcedencia del *habeas corpus* en estos asuntos, con claro desconocimiento del mandato constitucional previsto en el artículo 30 de la Carta Política.

En suma el actor considera violados los derechos constitucionales fundamentales previstos en los artículos 28, 29 y 30 de la Carta Política.

El Fallo Recurrido

El Tribunal Superior de esta ciudad para denegar la tutela solicitada en favor de la procesada *Campos Rincón* consideró:

"En la situación de *Jackeline Campos Rincón* que ocupa ahora a la Sala, el actor doctor Pérez Casas, centra toda la argumentación alrededor del derecho fundamental de la libertad de *Jackeline Campos Rincón*, pues

sienta su desacuerdo primero, porque presentada la petición de libertad provisional el 30 de junio del año en curso el ocho de julio el Fiscal aún ni se había pronunciado en ningún sentido; segundo, porque como dicha decisión fue negativa, solicita entonces se ordene la libertad de la detenida, a través de esta acción de tutela; y tercero porque a pesar de habérsele dado trámite inmediato a la acción pública de *Habeas Corpus*, al no haberle prosperado ésta considera vulnerado dicho derecho".

"Respecto a la supuesta violación al debido proceso, no se requiere mayor esfuerzo para concluir que la demora en resolver la petición de libertad provisional presentada el 30 de junio, remitida luego el 3 de julio al Director General de Fiscalías para su envió al Fiscal respectivo quien negó con fecha 9, si bien constituye una irregularidad traducida en simple mora, la misma en manera alguna tienen trascendencia frente al derecho fundamental del debido proceso, como quiera que detenida *Jackeline* mediante auto debidamente proferido; por autoridad competente, substancialmente no afecta las formas procesales ni sus principios, como tampoco tal alcance tiene, el hecho de que estando el asunto en etapa instructiva no se hayan aportado unas pruebas que fueron legalmente decretadas, para cuya ejecución se comisionó a otro funcionario".

"Ahora bien, respecto al derecho a la acción de *Habeas Corpus* ninguna violación puede predicar el actor, pues recibida la petición, tramitada y decidida dentro del término establecido por la Carta Política y la ley, lo único que se evidencia es que al accionante Dr. Pérez Casas en momento alguno se le negó el ejercicio de tal derecho; el hecho de que la decisión fuese contraria a sus intereses, los mismos de la procesada *Jackeline Cuarpos Rincón*, de ninguna manera puede tomarse como negación de acción de tutela a la manera de un recurso, ante otra instancia, a fin de obtener por esta vía la libertad de la procesada, pues, ni la Constitución ni la ley lo permiten".

"...Luego, está perfectamente claro que mientras la acción de *Habeas Corpus* fue y está instituida, de *manera especial y exclusiva*, para proteger a toda persona que crea vulnerado su derecho a la libertad, la acción de tutela por ser de carácter subsidiario y residual no es instrumento jurídico válido para obtener la libertad de quien aquello creyere".

"Al respecto es preciso tener en cuenta que, tanto el constituyente como el legislador le dieron independencia y autonomía a cada una de las dos instituciones, al punto de que ni siquiera puede sostenerse con acierto que la providencia del *Habeas Corpus* esté asimilada ni menos comprendida dentro de aquellas de mayor trascendencia como son las sentencias a que se refiere el cuestionado art. 40 del Decreto 2591 de 1991, cuando

otras razones, como la de la brevedad en que debe tramitarse el amparo del derecho a la libertad (36 horas sin suspensión por la interposición de días festivos o vacancia judicial) están determinando la *exclusividad de esta acción frente a la de tutela*".

La Impugnación

Considera el impugnante que la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá debe ser revocada por cuanto a través de la acción de tutela pretende la protección del derecho fundamental al debido proceso por cuanto se está aplicando una legislación derogada en los procesos de conocimiento de los jueces regionales; que solicitó la protección del derecho fundamental a la libertad a la que le ha sido restringido o vulnerado por haberse negado la aplicación del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal y declarado improcedente la acción de *habeas corpus* y, finalmente invocó la acción a fin de evitar un perjuicio irremediable, así se diga que existieron medios o recursos de defensa judicial para evitarlo sin que en el fallo recurrido se haya hecho pronunciamientos concretos con relación a sus pretensiones.

Consideraciones de la Corte

La sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, de fecha 14 de agosto del presente año, será confirmada por las siguientes razones:

1.- La acción de tutela no puede convertirse en un proceso sustituto del que se adelanta en busca de la declaración judicial de un derecho. Esta acción ha dicho la Corte constituye un mecanismo excepcional con carácter de garantía de defensa judicial común u ordinaria. Y si dentro del proceso las partes tienen la posibilidad de ejercitar los recursos ordinarios y extraordinarios o promover incidentes, es decir, reclamar de la jurisdicción la protección de sus derechos, la acción de tutela resulta improcedente, al tenor de lo preceptuado en el numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991.

De la diligencia de inspección judicial practicada por la Magistrada del Tribunal Superior de Cundinamarca al proceso seguido contra *Jackeline Campos Rincón* y otros nueve acusados, se tiene que luego de haber sido oídos en indagatoria y resuelta su situación jurídica mediante medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, el instructor atendió peticiones de la revocatoria de la medida adoptada y la libertad, así como la práctica de algunas pruebas que finalmente fueron decretaD.A.S. Al momento de intentar la acción de tutela, éstas se estaban

practicando y, finalmente, se dejó constancia expresa que ninguna petición distinta aparecía dentro del proceso, es decir, que ni la procesada ni su apoderado, solicitaron el cierre de la investigación y mucho menos la calificación del mérito del sumario. Cabe agregar además que el Tribunal Nacional en dos oportunidades se ha pronunciado con relación al recurso de apelación interpuso contra las providencias que le han sido desfavorables a *Jackeline Campos Rincón*

2.- Enseña el artículo 30 de la Constitución Nacional que "Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante *cualquier autoridad judicial, en todo tiempo*, por sí o por interpuesta persona, el *Habeas Corpus*, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis (36) horas" (Cursiva fuera del texto).

Así mismo, el numeral 1o. del artículo 431 del Código de Procedimiento Penal establece que toda persona tiene derecho a "Acudir ante cualquier juez o magistrado del mismo lugar o del más cercano al sitio donde se produjo el acto ilegal, para que decida a más tardar dentro de las treinta y seis horas siguientes si decreta la libertad. La solicitud se puede presentar ante cualquier funcionario judicial pero el trámite corresponde exclusivamente al juez penal".

Siendo el *habeas corpus*, previsto en la Carta Política y en la ley, una vía excepcional dirigida contra actos arbitrarios de las autoridades que vulneren el derecho a la libertad, su trámite y resolución no pueden someterse a rituales cuya observancia implica de suyo una dilación en el pronunciamiento judicial correspondiente.

Es de la esencia de esta acción de *habeas corpus* por los fines que persigue y los intereses que en ella se ventilan, la celeridad en el proferimiento de la decisión y el trámite brevísimo que suprime todos aquellos incidentes o circunstancias que puedan dilatarlo, por ello el numeral 2o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 excluye de la acción de tutela la protección de derecho fundamental de la libertad previsto en el artículo 28 de la Carta Política, pues tal amparo lo consagró en el artículo 30 *ibidem* para ser decidido por los jueces en un término máximo de treinta y seis (36) horas.

En el presente caso el actor ejercitó el derecho previsto en el artículo 30 de la Carta Política en favor de su representada y, si la decisión le fue adversa a sus pretensiones, no por ello resulta pertinente invocar acción de tutela en busca de los mismos fines, pues ello implicaría no solamente contravenir el mandato legal ya citado sino pretender la revisión de la providencia judicial denegatoria del amparo de *habeas corpus* que, igualmente, por ministerio de la ley, es inimpugnable.

En gracia de discusión, sin embargo, podría pensarse en la posibilidad de accederse a la tutela en procura de garantizar este derecho fundamental únicamente en el momento de la omisión o desacato a la orden de libertad inmediata dada por el juez en desarrollo de la acción de *habeas corpus* que, obviamente, no es el caso aquí examinado.

El derecho fundamental a la libertad que consagra el artículo 28 de la Carta Política, entonces, es ajeno por regla general a la acción de tutela, razón por la cual la pretensión del apoderado de *Jackeline Campos Rincón* resulta inconducente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

1.- *Confirmar* la sentencia de fecha 14 de agosto del presente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá *Denegó* la tutela solicitada en favor de *Jackeline Campos Rincón*.

2.- Ejecutoriada esta providencia remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3.- Notifíquese de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 de Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Gustavo Gómez Velásquez, Didimo Páez Velandia, Yesid Ramírez Bastidas, Edgar Saavedra Rojas, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez.

Rafael Cortés Garnica, Secretario.

TUTELA CONTRA SENTENCIA

Es improcedente la acción de tutela frente a sentencias o providencias judiciales que le den fin al proceso y que por encontrarse ejecutoriadas hayan hecho tránsito a cosa juzgada. Admitir lo contrario, permitiría el replanteamiento del derecho juzgado en forma definitiva, con grave quebranto de la prohibición constitucional (Artículo 29) de "no ser juzgado dos veces por el mismo hecho".

TUTELA CONTRA SENTENCIA / REVISION DE CORTE CONSTITUCIONAL
(Aclaración de Voto)

No es procedente la acción de tutela contra los fallos judiciales entre otros argumentos porque de permitir su procedencia, la revisión final por la Corte Constitucional tendría que producirse, sin excepción, en todas las causas originadas en la acción de tutela cuando ella se dirija contra una sentencia judicial. De no ser así y si pudiera quedar a la discreción del organismo encargado de ejercer el control de constitucionalidad la posibilidad de revisar o no los fallos de tutelar ocurriría que se estarían desconociendo la igualdad de las personas ante la ley y las autoridades públicas y el derecho a obtener un pronunciamiento judicial definitivo.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral. Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz*

Radicación No. 312. Acta No. 33

Decide la Sala de impugnación formulada por *José Ricardo Hernández Tapiero* como representante de la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República "ANEBRE" contra la sentencia dictada el 30 de julio

de 1992 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Antecedentes

José Ricardo Hernández Tupiero, en su condición de Presidente encargado y Representante legal de la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República "ANEBRE" mediante memorial dirigido al *"Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Sala Penal"* solicito acción de tutela contra la decisión de la Sala Laboral de ese Tribunal del 26 de marzo de 1991, por la cual se absolvió al Banco de la República de la demanda de paro sindical instaurada por el trabajador Reinaldo Jaimes.

Como fundamentos de su petición expone:

1-. Que en el Banco de la República existe la organización sindical denominada *Asociación Nacional del Banco de la República*, reconocida legalmente, que tiene una junta directiva nacional y varias subdirectivas en diferentes ciudades del país.

2.- Que el señor *Reinaldo Jaimes*, era trabajador del Banco y además Secretario General de la Subdirectiva Seccional de Bucaramanga de "ANEBRE".

3.- Que la entidad bancaria despidió al trabajador haciendo caso omiso de la garantía de Fuero Sindical, por lo que procedió a demandar su reintegro ante la Jurisdicción Laboral.

4. Que conoció de la demanda el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual absolvió al Banco de las pretensiones, con fundamento en el Decreto No. 386, del 10 de febrero de 1982.

5. Que el Decreto mencionado fue anulado por el Consejo de Estado mediante proveído del 21 de febrero de 1992.

6. Que no obstante lo anterior, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá confirmó la decisión impugnada.

7. Que la sentencia del Tribunal violó "fragantemente (sic) el artículo 39 de la Constitución Nacional" y demás disposiciones que menciona en el memorial.

8.- Por estar dirigido el escrito a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se remitió por esta Sala la solicitud a su destinatario, el cual mediante providencia de Julio 30 de 1992, declaro la caducidad de la acción de tutela.

9.- Inconforme el peticionario impugnó la decisión, siendo remitidas las diligencias al Superior Jerárquico; y mediante providencia calendada 3 de septiembre de 1992, la Sala Penal, dispuso su envio a esta Sala, por considerar que su conocimiento corresponde al superior del funcionario judicial que profirió la decisión contra la cual se interpone la acción de tutela.

Consideraciones

I.- Esta Sala ha rectificado el criterio adoptado anteriormente con relación a la competencia para conocer de las acciones de tutela, en el sentido que de acuerdo con la estructura de la Rama Jurisdiccional, acusados en los fallos emanados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial corresponde a la Corte Suprema de Justicia, por reputarse superior jerárquico de los Tribunales Superiores, conocer y decidir en primera instancia las acciones pertinentes. (Radicación No. 311 Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio).

II.- En consecuencia, es preciso, entonces decretar la nulidad de la decisión impugnada; pero como esta Corporación es la competente para conocer de la acción de tutela, deberá pronunciarse de fondo sobre la misma, a lo que se procede de acuerdo con las siguientes reflexiones:

En reiteradas oportunidades esta Corporación, tanto su Sala Plena como las especializadas, han expresado improcedencia de tutela frente a sentencias o providencias Judiciales que le den fin al proceso y que por encontrarse ejecutoriadas hayan hecho tránsito a cosa juzgada.

En efecto, la Jurisprudencia ha sido uniforme al insistir que el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, riñe con el mandato superior, en cuanto prevé el ejercicio de la acción anotada, contra decisiones judiciales debidamente ejecutoriaD.A.S. De admitirse lo contrario, permitiría el replanteamiento del derecho juzgado en forma definitiva, con grave quebranto de la prohibición constitucional (Art. 29) de "no ser Juzgado dos veces, por el mismo hecho".

Respecto a la intangibilidad de la Cosa Juzgada, dijo esta Sala en decisión del 8 de septiembre del año en curso, Radicación 294, Magistrado Ponente *Dr. Hugo Suscún Pujols*.

"2.- Debe la Sala insistir en el criterio, ya expresado por esta Corporación en múltiples oportunidades, según el cual el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 transgrede abiertamente el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta en la medida que contempla la posibilidad de que mediante el proce-

dimiento sumario de tutela se destruya o menoscabe la firmeza que resulta de la Cosa Juzgada como efecto de la sentencia Judicial definitiva. Como es apenas obvio, el "mecanismo transitorio" que procura evitar un perjuicio irremediable no puede jamás proceder en aquellos casos en los que concluido el proceso, se ha proferido por el Juez competente el fallo final resolutivo del derecho, judicialmente debatido, pues si así fuera la acción de tutela, además de ejercitarse por quien ya dispuso de "otro medio de defensa Judicial" dejaría de ser utilizada "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y se convertiría en un inconstitucional procedimiento paralelo a los legalmente previstos, como garantía del debido proceso.

"3.- Como por imperativo lógico y por el propio sentido natural y obvio que tienen las palabras, lo "transitorio" se opone a lo "definitivo" debe concluirse entonces, que la acción de tutela como mecanismo transitorio jamás podría proceder contra una sentencia que por definición de la ley es una providencia definitiva. En consecuencia, aceptar que la acción de tutela, no obstante su precario carácter transitorio, procede contra sentencias judiciales ejecutoriadas, equivaldría a admitir que por un procedimiento sumario se dejen sin efecto los medios de defensa judicial que necesariamente deben ejercitarse a través del debido proceso para poder llegar a una sentencia definitiva.

"4. En el fallo del 9 de diciembre de 1991 de la Sala de Casación Civil, y posteriormente en diferentes sentencias de las demás Salas especializadas y de su propia Sala Plena, la Corte Suprema de Justicia ha expuesto con suficiencia argumentos que justifican la inaplicación del referido artículo 40 del Decreto 2591 en acatamiento el artículo 4o. de la Carta Política, según el cual "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma Jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".

"5.- Quienes piensan que se ajusta a los dictados de nuestro Código Superior el establecimiento de controles mediante la acción de tutela sobre las sentencias definitivas que profieren los jueces, desconocen que el principio de independencia en las decisiones que consagra el artículo 228 de la Constitución implica la imposibilidad de interferencia de las diferentes jurisdicciones entre sí, y desconocen también que la cosa juzgada es consecuencia del debido proceso y que como garantías constitucionales ambas, la cosa juzgada y el debido proceso, son parte integrante del derecho sustancial.

"6.- Debe resaltarse que al instituir el artículo 29 de la Constitución Nacional la garantía del debido proceso, lo hace sin excepción para toda clase de actuaciones judiciales y que dicha norma específicamente consa-

gra el derecho que tiene toda persona "a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho" , vale decir, que de manera clara la propia Carta Política establece entre los derechos y garantías fundamentales el de la certeza resultante de la intangibilidad de la cosa juzgada.

"Esa cosa juzgada consagrada como parte del debido proceso es desde luego, la consecuencia natural de las sentencias definitivas a que se refiere la Constitución, por ejemplo, los artículos 31, 167-3, 175-4, 201-1, 214-6, 241-7-8-10, 248 y 277-1. De ella es apenas una especie la "cosa juzgada constitucional" mencionada en el artículo 243, que también se aplica, por supuesto, a las sentencias que profiere en materia constitucional el Consejo de Estado en ejercicio de la función establecida en el inciso 2o. del artículo 237. En consecuencia, para la Corte no existe la menor duda de que la "cosa juzgada" es una institución que, no obstante estar regulada de manera general por los códigos de procedimiento, hace parte del derecho sustancial fundamental de las personas, y que su significado y efecto no es otro diferente al de "no ser juzgado dos veces por el mismo hecho" según las textuales palabras del artículo 29 constitucional.

"La Sala Plena de la Corte precisó recientemente cómo "la garantía constitucional de toda persona que no se le juzgue dos veces por el mismo hecho, indefectiblemente, ha de insertarse en el carácter definitivo e inmutable con que se revista la sentencia dictada en el proceso ya adelantado: si esta sentencia no resultara caracterizada por la inmutabilidad, se correría el peligro entonces, desde luego con demérito de la garantía constitucional a que se alude, de poderse volver, una o más ocasiones, sobre el adelantamiento de nuevos procesos, por el mismo hecho, en contra de quien ya ha sido juzgado" (sentencia de 2 de Julio de 1992, Magistrado Ponente Dr. Héctor Marín Naranjo)".

III.- Con base en el análisis anterior como la providencia atacada es de aquellas que le ponen fin al proceso y han hecho tránsito a cosa juzgada se negará la acción de tutela contra ella instaurada, en obedecimiento al artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 que prohibe los fallos inhibitorios.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

1.- Decrétase la nulidad de lo actuado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., dentro de la presente acción de tutela, de conformidad con las razones consignadas en la parte motiva.

2.- Negar la acción de tutela formulada por José Ricardo Hernández Tapiero en su condición de Presidente encargado y representante legal de la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República contra la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá de fecha 26 de marzo de 1991.

3.- Enviar las presentes diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

4.- Comunicar al interesado en la forma dispuesta por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Rafael Baquero Herrera, Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols,-con Aclaración de Voto; Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

ACLARACION DE VOTO

Ref.: Expediente No. 312

Identificado integramente con las consideraciones expuestas y con la decisión adoptada por la Sala en este asunto, al reflexionar sobre las causas del desorden institucional que ha originado el antitécnico desarrollo legislativo que en ciertos aspectos de la acción de tutela produjo el Decreto 2591, he encontrado una razón adicional que refuerza mi criterio sobre de la inexequibilidad de las disposiciones del reglamento de la tutela referidas a la Posibilidad de que esa acción proceda contra los fallos judiciales.

Este nuevo argumento, intimamente vinculado al principio de la cosa juzgada y la intangibilidad de las sentencias definitivas que profieren los jueces en los asuntos de su competencia, resulta de considerar el postulado de la igualdad de las personas ante la ley y las autoridades públicas (C.N., arts. 2o., 5o. y 13), así como el derecho de acción que toda persona tiene para poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado (*ibidem*, arts. 23, 40 y 229), a fin de que sus conflictos sean solucionados conforme a derecho de manera definitiva.

Aplicando los anteriores preceptos se llega, por un simple raciocinio lógico, a la conclusión de que si todas las personas son iguales ante la ley, y si por razón de este principio de igualdad todas tienen también el derecho a la jurisdicción -entendido como el poder de ejercitar una acción enderezada a obtener un pronunciamiento judicial-, de proceder la tutela contra las sentencias por tratarse, como algunos piensan, de un nuevo mecanismo de control constitucional sobre las decisiones de los jueces, su revisión final por la Corte Constitucional tendría que producirse, sin excepción, en todas las causas originadas en la acción de tutela cuando ella se dirija contra una sentencia judicial. De no ser así, y si pudiera quedar a la discreción del organismo encargado de ejercer el control de constitucionalidad la posibilidad de revisar o no los fallos de tutela, ocurriría que se estarían desconociendo la igualdad de las personas ante la ley y las autoridades públicas y el derecho a obtener un pronunciamiento judicial definitivo.

Lo anteriormente dicho parte, desde luego, del supuesto de que actualmente la firmeza de las decisiones de los jueces en su labor ordinaria se encuentra sometida a la sui generis condición de que contra ellas no se interponga la novedosa acción de tutela, supuesto que no se ha aceptado ni por el suscrito ni por esta Sala de la Corte en el entendimiento de que un juez jamás puede ordenarle a otro cómo proferir sus sentencias por vedárselo la Constitución (art. 230 C.N.) y menos que una orden de semejante naturaleza pueda impartirse mediante providencia que no necesita motivación (Decreto 2591 de 1991, art. 35), partiendo de la creencia extravagante de que la única decisión de los jueces colombianos que jamás puede infringir los derechos fundamentales es la que se profieren en los asuntos de tutela, no obstante la ligereza con que se produce propia de la premura, sin audiencia de la contraparte ni de nadie y sin necesidad de pruebas (art. 18 y 22 *ibídem*) atentándose así en consecuencia contra el principio de la cosa juzgada que se fundamenta en la posibilidad del error humano, pero suponiendo ahora, contra toda lógica, que de esa posibilidad sólo están exentos los jueces de tutela.

No es posible aceptar entonces que dos personas que están en la misma situación reciban por el Estado tratamiento diferente, por razón de que en un caso, y a discreción del órgano que lleva a cabo la revisión, se practique el control de constitucionalidad y en el otro no se lleve a cabo, con la consecuencia necesaria de que a quien le cupo en suerte el reexamen de su petición le fue garantizado a plenitud su derecho y que, en cambio, se le negó a quien, por puro azar o simple arbitrio del juzgador, no le fue dispensada la gracia de la revisión.

En este orden de ideas considero que para garantizar la igualdad de todas las personas consagrada en la Constitución Política y su derecho de acceder a la jurisdicción sin discriminación alguna, la "eventualidad" de la revisión de las decisiones de tutela a la cual se refiere el segundo inciso del artículo 86 de la Constitución Política no significa, como algunos han creído, la posibilidad de selección arbitraria de algunas de ellas por la Corte Constitucional. Esa eventualidad, en mi opinión, debe corresponder a una de las dos siguientes hipótesis: 1.- O el Constituyente consideró que la Corte Constitucional podía variar, con carácter vinculante, aquellas sentencias de tutela que reputara infractoras de los derechos fundamentales garantizados en la Constitución, quedando por tanto "revisadas" dichas decisiones y disponer la confirmación, mantenimiento o "no revisión" de las demás; 2.- O consideró que la Corte Constitucional pudiera escoger aquellas decisiones de tutela que juzgara de mayor importancia para garantizar los derechos humanos con el fin de hacer sobre las mismas los pronunciamientos encaminados a cumplir su muy elevada misión de unificar la jurisprudencia constitucional. Pero en este último caso sus decisiones, no obstante su trascendental importancia pedagógica y doctrinaria,

carecerían de efectos vinculantes en el caso concreto, lo que conllevaría también la inconstitucionalidad del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Por razones obvias, cualquiera que sea el alcance de la revisión de las decisiones de tutela por la Corte Constitucional para ejecutar el alto cometido que le corresponde, considero que debe adelantar su tarea en este campo a través de su Sala Plena y no en forma separada o aislada por las llamadas Salas de Revisión (artículo 34 del Decreto 2591 de 1991).

En los anteriores términos dejo aclarado mi voto.

Fecha, *ut supra*.

Hugo Suescún Pujols.

DEBIDO PROCESO PENAL - NOTIFICACION DE AUTOS INTERLOCUTORIOS

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 186 del Código de Procedimiento Penal, debe notificarse, entre otras, "las providencias interlocutorias..." en forma personal al sindicado privado de la libertad y al Ministerio Público (artículo 188), y por estado en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil. "...Cuando no se hubiera podido hacer notificación personal, habiéndose intentado" (artículo 190).

Si el denuncio concurre igualmente en forma personal, una vez adoptada la providencia, ha debido notificársele de conformidad con lo preceptuado en el artículo 189 del Código de Procedimiento Penal, con el fin de poder ejercer su derecho de interponer los recursos consagrados en los artículos 199 y 202 ibídem, en la forma y dentro del término señalado en el artículo 196 y designar apoderado si lo consideraba pertinente para sustentarlos, de acuerdo con lo previsto en el inciso final del artículo 327, estatuto procesal.

No puede admitirse la excusa consistente en que la providencia se estaba notificando por estado de fecha 3 de agosto de 1992 y que por ello resulta improcedente la personal, pues bien sabido es que dicha ritualidad procesal sólo cabe en el evento de la imposibilidad de hacer la notificación en forma personal a las partes interesadas ya que, si éstas concurren mediante citación previa o directamente dentro del plazo señalado por la ley, es deber del secretario proceder de conformidad con el mandato del artículo 189 del Código de Procedimiento Penal ya citado.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Penal- Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Carreño Luengas*

Radicación No. 282. Acta No. 121

Vistos

Por impugnación presentada por el ciudadano *José Luis Carmona Vásquez*, conoce la Corte de la sentencia de fecha 21 de agosto del presente año, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín denegó la tutela instaurada a fin de obtener el restablecimiento de sus derechos constitucionales fundamentales vulnerados por el señor Fiscal 13 Delegado ante la misma Corporación.

Antecedentes

Según se estableció en diligencia de inspección judicial practicada por el Magistrado Sustanciador del Tribunal de instancia a las diligencias seguidas contra el doctor *Javier Echeverry Correa*, en su condición de Juez Quinto Laboral de Medellín, por los presuntos delitos de prevaricato por acción y omisión y falsedad ideológica en documento público, siendo denunciante *José Luis Carmona Vásquez*, que el día 7 de abril del corriente año, se repartieron las diligencias correspondientes al Magistrado Rubén Darío Pinilla quien por auto de 22 de los citados mes y año, dispuso la realización de la respectiva indagación preliminar, comisionando para tal efecto al Juez Superior, Reparto, de la misma ciudad, cumplida la comisión por el Juzgado Tercero Superior de Medellín el proceso regresó al Tribunal el 22 de mayo siguiente siendo puesto a disposición del Magistrado Sustanciador el 25 del citado mes. Con fecha 1o. de julio y en atención de la entrada en vigencia del Nuevo Código de Procedimiento Penal, las diligencias pasaron por competencia a la Secretaría de la Unidad Fiscal respectiva. Asignado por reparto al Fiscal 13 Delegado, mediante providencia de fecha 30 de julio del corriente año el funcionario se abstuvo abrir investigación penal contra el doctor *Echeverry Correa* por considerar que "...los hechos punibles denunciados por el señor *José Luis Carmona Vásquez* no han existido de conformidad con el Art. 327 del C. de P. Penal..." la que fue notificada por Estado del 3 de agosto y personalmente al imputado el 4 siguiente y archivadas las diligencias el 10 de agosto del presente año por haber causado ejecutoria al no ser recurrido por los sujetos procesales.

Cabe agregar que la denuncia se originó en razón de que el Juez Quinto Laboral del Circuito de Medellín dictó sentencia dentro del juicio promovido por *Carmona Vásquez* contra Inversiones Carva Ltda. en favor de ésta la que quedó ejecutoriada al no interponerse recurso alguno.

El actor interpuso acción de tutela ante el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín, la que le fue denegada en providencia de fecha 25 de marzo del presente año.

Fundamentos de la Acción

Dice el actor que el Fiscal 13 Delegado ante el Tribunal Superior de Medellín le ha violado sus derechos constitucionales fundamentales previstos en los artículos 14, 23, 29 y 86 de la Carta Política, por cuanto el 31 de julio se le informó en la Secretaría de la Unidad que el Fiscal había cerrado el caso con lo que no está de acuerdo porque ninguno de sus testigos han sido citados a rendir declaración ni tampoco al demandado, esto es, el juez acusado.

Solicita se suspenda el cierre del proceso No. 069 contra el funcionario acusado, se llame a declarar a los testigos y se ordene que se reciban los documentos de prueba que no fueron aceptados en le proceso laboral y finalmente que se le permita el estudio del proceso correspondiente.

El Fallo Recurrido

El Tribunal Superior de Medellín, para denegar la tutela solicitada por el ciudadano *José Luis Carmona Vásquez*, puntualizó:

"Adviértase en primer lugar que la garantía del debido proceso concierne a las distintas etapas del procedimiento y que además cobija no sólo el interés del imputado sino que su ausencia pueda afectar a cualquiera de las partes. Resulta claro al tenor de lo dispuesto en el inciso del citado artículo 29 de la Carta cuando dispone que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

"En tratándose del denunciante o querellante, el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal le faculta no sólo para interponer recursos sino también para revisar el expediente de lo que no fue posible por cuanto, mediante una equivocada inteligencia de las normas respectivas, en la Secretaría de la Fiscalías Delegadas, se le negaron esos derechos, amén de que no se le enteró personalmente del inhibitorio. Al respecto lo expuesto por el accionante tiene cabal respaldo en el testimonio de Liliana María Montoya Valencia empleada a quien le correspondió atenderle cuando se hizo presente para obtener los informes que requería. En efecto dice la atestante que no se le notificó personalmente por cuanto el inhibitorio no se da a conocer a las partes de ese modo y porque ya se había notificado por estado. Respecto del estudio de las diligencias se le dijo que estaban sujetas a reserva y que él carecía de abogado".

"Entonces si no se las permitió examinar la providencia ni se accedió a que revisara el expediente, se hizo nugatorio su derecho a recurrir pues en esas condiciones mal podía entrar a combatir lo que desconocía y mucho

menos sustentar, aspectos ambos sustanciales en el esquema de que nuestro Código de Procedimiento Penal señala para la indagación previa en cuanto tutela las pretensiones que puedan tener los interesados".

"Es que aunque de suyo el inhibitorio no es notificable personalmente debe intentarse ese medio y sólo subsidiariamente se acudirá a la notificación por estado (artículo 190 Código de Procedimiento Penal). Cabe anotar que Carmona Vásquez manifiesta que acudió a la Secretaría el 31 de julio, es decir, el día siguiente a que la emisión del inhibitorio, no obstante lo cual se le negó todo acceso a la providencia y al expediente:".

"Significa todo lo anterior que se vulneró el derecho al debido proceso en cuanto a las pretensiones del denunciante y específicamente en lo que atañe a su derecho a enterarse, una vez proferido el inhibitorio, del contenido de la actuación".

"No obstante que la acción de tutela es por esencia residual, vale decir, deben agotarse primero las impugnaciones al interior del proceso, y que concretamente el parágrafo del citado artículo 40 dispone que cuando el derecho invocado es el que ahora ocupa la atención de la Sala han de aducirse simultáneamente los recursos pertinentes, es preciso resaltar que en este caso, por las anotadas circunstancias, el accionante careció de esa oportunidad".

"A pesar de todo lo anterior, teniendo en cuenta que además que el inhibitorio no adquiere ejecutoria material, el predicado posee la facultad que establece el artículo 28 del Código Procedimiento Penal...".

"Así las cosas, le es dado, acudiendo al derecho de petición, obtener o al menos intentar el examen del expediente, aportar pruebas y solicitar así la revocatoria del inhibitorio, para luego eventualmente impugnar una decisión contraria a sus intereses".

"Dígase sí que el accionante había ya propuesto ante los Jueces Laborales, con resultados negativos, otra tutela, mas los hechos que en su ocasión le sirvieron de fundamento aunque están ligados con los que sirven de premisa al amparo que se intenta, son bien distintos. En verdad, la acción anterior concierne al proceso laboral propiamente dicho en tanto que el actual alude a la indagación previa que se adelantó en una actuación de carácter penal".

Consideraciones de la Corte

La sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, será revocada por las siguientes razones:

1.- En declaración rendida ante el Magistrado Sustanciador del Tribunal de Instancia, *Liliana María Montoya Valencia*, quien atendiera al denunciante dentro del proceso seguido contra el doctor *Javier Echeverry Correa* en su condición de Juez Quinto Laboral del Circuito de Medellín, cuando concurrió a la Secretaría de la Unidad Seccional de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales de Medellín y Antioquia, donde se desempeña como Escribiente Grado Siete, expresó: "El denunciante fue en dos ocasiones a preguntar por ese proceso que se siguió en contra del mencionado juez. En la primera vez, el expediente estaba para estudio del Fiscal y se le manifestó eso. En la segunda vez, el proceso ya estaba en la Secretaría con la decisión del Fiscal, entonces se le manifestó que la decisión había sido que el Fiscal se abstuvo de abrir investigación. El señor se disgustó y quiso ver la decisión a lo que le contesté que no podía porque él de todos maneras aunque era denunciante no tenía un apoderado que lo pudiera hacer y que además en ese estado, las diligencias eran reservaD.A.S. El denunciante inmediatamente se le notó el malestar. Entonces dijo que como era posible que él no pudiera ver la decisión, se le reiteró lo mismo y que lo mejor era que se asesorara de un abogado para que lo orientara respecto al caso. Entonces él siguió diciendo que entonces él que podía hacer personalmente y se le dijo que lo único sería llevar un escrito y que entonces se le pasaría al Fiscal para que decidiera referente al desacuerdo que él tenía respecto a la decisión tomada y listo. Y el señor se fue... La decisión no era de las que se notificaban personalmente y además se estaba notificando por estado el día que el señor compareció a la Secretaría".

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 186 del Código de Procedimiento Penal, debe notificarse, entre otras, "*las providencias interlocutorias...*" en forma personal al sindicado privado de la libertad y al Ministerio Público (Art. 188), y "...Cuando no se hubiera podido hacer la notificación personal, habiéndose intentado" (Art. 190).

Si *José Luis Carmona Vásquez* concurrió a la Secretará de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales de Medellín y Antioquia antes de proferido el acto inhibitorio, se pone de presente su interés de conocer la suerte de su denuncia y, al concurrir igualmente en forma personal, una vez adoptada la decisión según lo manifiesta la empleada, ha debido notificársele de conformidad con lo preceptuado en el artículo 189 del Código de Procedimiento Penal, con el fin de poder ejercer su derecho de interponer los recursos consagrados en los artículos 189 y 202 *ibidem*, en la forma y dentro del término señalado en el artículo 196 y designar apoderado si lo consideraba pertinente para sustentarlos, de acuerdo con lo previsto en el inciso final del artículo 327, estatuto procesal.

No puede admitirse la excusa dada por la empleada mencionada de que la providencia se estaba notificando por estado de fecha 8 de agosto de

1992 y que por ello resultaba improcedente la personal, pues bien sabido es que dicha ritualidad procesal solo cabe en el evento de la imposibilidad de hacer la notificación en forma personal a las partes interesadas ya que, si estas concurren mediante citación previa o directamente dentro del plazo señalado por la ley, es deber del Secretario proceder de conformidad con lo mandado en el artículo 189 del Código de Procedimiento Penal ya citado.

Un segundo motivo para rechazar el procedimiento adoptado por la Secretaria de la Unidad *Gloria Amparo Gallego Botero* radica en el hecho que no obstante haberse notificado la providencia inhibitoria de fecha 30 de julio del presente año por anotación en estado No. 014 de fecha 3 de agosto siguiente, si lo hizo en forma personal al doctor *Javier Echeverry Correa* en su condición de presunto imputado, al dia siguiente (agosto 4), es decir, cuando ya había vencido el término para realizarla de esa manera, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, y también con posterioridad a la presentación del denunciante al despacho judicial con la misma finalidad, habiéndosele negado tal derecho.

2.- No admite duda alguna que tal comportamiento afecta los derechos fundamentales del actor previstos en los artículos 13 y 29 de la Carta Política que deben ser establecidos mediante la presente acción pues la notificación realizada por anotación en estado no cumplió su finalidad al habérsele negado el acceso al expediente y por tanto, enterarse del contenido la resolución inhibitoria, razón por la cual resulta ineficaz y, en consecuencia, la decisión no ha alcanzado ejecutoria formal.

3.- De conformidad con lo preceptuado en el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991, se ordenará que la Secretaria de la Unidad Seccional de Fiscalías Delegadas ante los Tribunales de Medellín y Antioquia, proceda a la notificación personal a *José Luis Carmona Vásquez* de la providencia de 30 de julio del presente año, mediante la cual el Fiscal 13 Delegado se abstuvo de abrir investigación contra el doctor *Javier Echeverry Correa*, Juez Quinto Laboral del Circuito de la misma ciudad, acto que deberá cumplirse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la copia de esta providencia, para lo cual la Secretaría de la Sala la remitirá a la citada dependencia judicial.

Resulta pertinente igualmente, disponer se compulsen copias de la actuación con destino a la Procuraduría Departamental de Antioquia a fin de que se investigue la posible falta disciplinaria en que pudieron incurrir las empleadas de la Secretaria de la Unidad Seccional de las Fiscalías Delegadas ante los Tribunales de Medellín y Antioquia, ya anotada.

En mérito a lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

1. Revocar la sentencia de fecha 21 de agosto del presente año, proferida por el Tribunal Superior de Medellín.

2.- *Tutelar* los derechos constitucionales fundamentales previstos en los artículos 13 y 29 de la Carta Política, violados al ciudadano *José Luis Carmona Vásquez*, por la Secretaria y Escribiente Grado 7 de la Unidad Seccional de Fiscalías Delegada ante los Tribunales de Medellín y Antioquia, *Gloria Amparo Gallego Botero* y *Liliana María Montoya Valencia*, consistente en la omisión de notificarle de acuerdo a los preceptos legales de providencia de fecha 30 de julio de 1992, mediante la cual el Fiscal 13 Delegado se abstuvo de iniciar investigación penal contra el doctor *Javier Echeverry Correa*, Juez Quinto del Circuito de Medellín, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

3.- Dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas desde el recibo de la respectiva comunicación, la Secretaria de la Unidad referida procederá a la notificación personal del actor de la mencionada providencia, para lo cual la Secretaría de esta Sala remitirá copia del fallo.

4.- Por la Secretaría de la Sala y con destino a la Procuraduría Departamental de Antioquia, compúlsese copia de la actuación para los fines indicados en la parte motiva de este fallo.

5.- Ejecutoriada esta providencia remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

6.- Notifíquese de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Dídimo Páez Velandia, Yesid Ramírez Bastidas, Edgar Saavedra Rojas, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez.

Rafael Cortés Garnica, Secretario.

DEBIDO PROCESO DE FAMILIA - DECLARATORIA DE ABANDONO DEL MENOR / DECLARACION DE TERCEROS
- formalidades

La declaración libre y espontánea no esta prevista como medio probatorio en el sistema del Código de Procedimiento Civil, lo cual implica, al propio tiempo, que tal sistema o medio de prueba no es idóneo en el trámite de la actuación administrativa tendiente a la declaración de abandono o de peligro en que se halla un menor, mayormente si se tiene en cuenta que es elemento de convicción que podría aceptar el Juez de Familia en los eventos en que la decisión administrativa le fuere sometida a homologación.

La prueba testimonial en el entorno del Código de Procedimiento Civil, es la declaración de tercero sujeta a juramento, e incluso a la alternativa de apremio, ella no podría concebirse sin los requisitos que son propios de los medios de persuasión, vale decir, de la oportunidad para ser controvertida, fenómeno de su propia esencia que se logra con la mayor eficacia participando en el acto mismo de su producción, lo que obliga entender la necesidad de fijar fechas y horas para su recepción, que garanticen el derecho de defensa de las partes y exterioricen la pureza y el valor objetivo del medio. Tratándose de una investigación de tantas repercusiones sociales y privadas como es la referente al estado de abandono o de peligro de un menor, confiada por el Código de la materia a los defensores de menores, el medio consistente en la declaración de terceros en que apoyen igualmente su decisión, no puede ser en manera alguna una versión libre y espontánea de quienes se dicen conocedores de los hechos por relatar, sino que debe consistir esencialmente en lo que, con arreglo al Código de Procedimiento Civil, se conoce como prueba testimonial.

Si bien la protección de los intereses del menor está por encima de toda otra consideración, no puede perderse de vista y es necesario distinguir que aún cuando dichas orientaciones o postulados legales son el dictado para dar apertura, incluso oficiosa, a una investigación administrativa cada vez que se advierta el estado de abandono o de peligro de un menor, es fuicioso destacar que como esa

precisa circunstancia se tiene respecto de quienes, de conformidad con la ley, deben asumir el cuidado personal de la crianza y educación del menor, es indispensable que ellas sean citadas al proceso en el cual ha de corroborarse por el funcionario instructor lo que es materia de su averiguación.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Alberto Ospina Botero*

Radicación No. 300

Decide la Sala la impugnación formulada por la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional de San Andrés y Providencia, contra la sentencia de 24 de agosto proferida por la Sala Dual de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, concediendo la tutela promovida por Claudia Patricia Rojas.

Antecedentes

1. A través de apoderado, en escrito dirigido al Juez Civil del Circuito de San Andrés Islas, denunciando como violados los derechos de los artículos 13, 15, 16, 21, 23, 29, 1, 42, 43 y 44 de la Constitución, Claudia Patricia Rojas ejercitó la acción de tutela respecto de la resolución 115 del 31 de octubre de 1991, de la Defensora de Familia con sede en ese lugar, con la cual declaró en estado de abandono un hijo menor de la solicitante y tomó otras determinaciones consecuenciales (folios 188-191, cuaderno de copias), notificada a la afectada el 31 de octubre de 1991 y confirmada por la Directora Regional con la suya número 489 del 15 de noviembre de 1991 (folios 204 208 loc. cit.), actos que el Juzgado Promiscuo de Familia de San Andrés, Islas, homologó con su decisión del 12 de diciembre de 1991 (folios 17 a 24 cuaderno actuación del Juzgado del Circuito).

2. El Juzgado Civil del Circuito adelantó la actuación y su decisión, por impugnación, fue conocida por el Tribunal de Cartagena, que la anuló por incompetencia con la providencia del 13 de julio de 1992 (folios 156 a 166 con la actuación del Tribunal), y dispuso su remisión a la Sala de Familia del Tribunal, que la decidió con la providencia del 24 de agosto pasado, la impugnada (folios 216 a 260), para acoger la petición, dejando sin efectos la resolución 115 de 1991 de la Defensora de Familia de San Andrés.

3. El amparo se concedió por cuanto para la Sala de Familia del Tribunal, a la accionante en la actuación administrativa que culminó con la resolución atacada y en el proceso de su homologación, se le desconoció el derecho constitucional del artículo 29 "al no mantenerse la igualdad procesal, se violó para Claudia el Derecho de defensa como madre biológica, tanto que la resolución 115 constituye una legitimación del despojo de su hijo, como así lo dan a inferir las pruebas allegadas al proceso por el Juez Civil del Circuito" (folio 257 del Tribunal) y porque "no existe plena prueba del abandono del menor ... si se enfrentan la actuación administrativa con la tramitación cumplida por el Juez Civil del Circuito -cuando se adelantaba esta actuación tutelar- que se violó el debido proceso" (folio 257 loc. cit.) y "se violó ostensiblemente el derecho del menor, al no considerarse sus derechos como los de tener una familia que aquí es virtualmente la familia biológica, en la que la reclamante posee la patria parental" (folio 258 loc. cit.).

La Impugnación

Se hace descansar sobre 4 aspectos básicos, a saber: a) La accionante hizo uso de los medios de defensa y, por lo tanto, no se le violó el derecho fundamental contenido en el artículo 29 de la C.N.; b) La resolución 115 de 31 de octubre de 1991 estuvo orientada a hacer respetar los derechos del menor Omar Alejandro Rojas contemplados en el art. 44 de la C.N., derechos que deben prevalecer, sobre el de otras personas, con arreglo a los artículos 20 y 22 del Código del Menor; c) Que, contra esos postulados, el Tribunal dio prelación a los derechos de la madre Claudia Patricia Rojas sobre los del menor, cuando ella abandonó durante varios meses sus obligaciones y deberes como tal, "dejando al menor al cuidado de personas extrañas, quienes le brindaron un verdadero hogar y, por ende, una familia, derecho fundamental que no ha tenido la lado de la citada madre biológica"; y d) que la prenotada resolución fue sometida y obtuvo homologación.

Se considera

1.- Dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, que para resolver la impugnación contra una sentencia de tutela, el superior estudiará los motivos de inconformidad del impugnante, cotejándolos con el acervo probatorio y con el fallo, de manera que si, a su juicio, la decisión del Juez de tutela carece de fundamento, procederá a revocarla o, en su caso a confirmarla, en el evento contrario. Con apego a derroteros procederá entonces la Sala a decidir lo pertinente.

2. El debido proceso, consagrado como derecho fundamental por el art. 29 de la C.N., impone que no puede juzgarse "sino conforme a leyes

preexistentes al acto que se imputa, ante Juez o Tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio". Ese mismo precepto deja advertido que dicha exigencia es predicable de actuaciones judiciales como "administrativas".

El capítulo primero del título segundo del Decreto 2737 de 1989, contempla la situación del menor abandonado o en peligro físico o moral" previendo entre otros motivos originantes de ese estado, que "faltaren en forma absoluta o temporal las personas que, conforme a la ley, han de tener el cuidado personal de su crianza y educación; o existiendo, incumplieren las obligaciones correspondientes, o carecieren de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación del menor".

El Capítulo segundo del mismo Título consagra el trámite que debe darse a la actuación administrativa encaminada a la aclaración de abandono o de peligro en que se hallare el menor, atribuyendo el conocimiento de esas diligencias al Defensor de Familia correspondiente a la Oficina del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar del lugar donde se encuentre el menor, funcionario que deberá pronunciar el auto de apertura de la investigación (art. 37), a la cual citará personalmente o por edicto a "quienes de acuerdo con la ley, deban asumir el cuidado personal de la crianza y educación del menor, o de quienes de hecho lo tuvieren a su cargo...". En ese orden de ideas, es lo que se desprende de la normatividad en cita, practicadas las pruebas solicitadas por los comparecientes y las ordenadas de oficio por el Instructor, éste deberá decidir lo pertinente, mediante resolución (art. 42).

Es preciso destacar que de conformidad el art. 55 del Decreto 2737 de 1989 en mención, "En los procesos administrativos a que se refiere el presente Código, serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil", remisión esta última asociada concretamente con el art. 175 de dicho Código, en el que no se menciona en esa calidad la declaración libre y espontánea de terceros, sino, entre otras, la declaración testimonial, entendida desde luego como la exposición obligatoria de terceros, sujeta además a la fórmula previa del juramento. Fluye así del razonamiento anotado, la declaración libre y espontánea a que se alude, no está provista como medio probatorio en el sistema del Código de Procedimiento Civil, lo cual implica, al propio tiempo, que tal sistema o medio de prueba no es idóneo en el trámite de la actuación administrativa tendiente a la declaración de abandono o de peligro en que se halla un menor, mayormente si se tiene en cuenta que es elemento de convicción que no podría aceptar el Juez de Familia en los eventos en que la decisión administrativa le fuera sometida a homologación.

Piénsese por lo demás, que si por prueba testimonial es preciso entender, en el entorno del Código de Procedimiento Civil, lo que ya se dijo, esto es, la declaración de tercero sujeta a juramento, e incluso a la alternativa de apremio, ella no podría concebirse sin los requisitos que son propios de los medios de persuasión, vale decir, de la oportunidad para ser controvertida, fenómeno de su propia esencia que se logra con la mayor eficacia participando en el acto mismo de su producción, lo que obliga entender la necesidad de fijar fechas y horas para su recepción, que garanticen el derecho de defensa de las partes y exterior en la pureza y el valor objetivo del medio.

Significa todo lo anterior, que las pruebas sobre las que ha de decidirse el proceso administrativo de que se trata, deben ser las practicadas en el desarrollo de su trámite legal, esto es, una vez haya sido proferido el correspondiente auto de apertura del mismo y se encuentren correctamente citadas las personas llamadas a intervenir en el diligenciamiento; y del mismo modo es preciso entender que, cuando se recurre a la declaración de terceros, esta prueba debe ordenarse por "auto" del funcionario instructor en el que se indique la fecha y hora de su recepción, para que, una vez notificado, las partes tengan la oportunidad de contrainterrogar a quienes han expuesto cumpliendo con la exigencia del juramento. Es que, tratándose de una investigación de tantas repercusiones sociales y privadas como es la referente al estado de abandono o peligro de un menor, confiada por el Código de la materia a los defensores de menores, el medio consistente en la declaración de terceros en que apoyen igualmente su decisión, no puede ser en manera alguna una versión libre y espontánea de quienes se dicen conocedores de los hechos por relatar, sino que debe consistir esencialmente en lo que, con arreglo al Código de Procedimiento Civil, se conoce como prueba testimonial.

Vertidas las consideraciones procedentes en el caso de esta actuación, fácil es advertir la impertinencia probatoria de las declaraciones de Oneida Escobar de Mora, John Jairo Obando Ospina, Luis Antonio Wilson, Bernardo Jaramillo Ramírez, Ana Oliva Gómez de Espinosa y Martha Rojas, no sólo porque fueron recepcionadas en forma libre y espontánea, cuanto porque ello se produjo antes de darse apertura a la investigación a cargo de la Defensora de Familia la Oficina del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de San Andrés, (Isla), ocurrida el 4 de septiembre de 1991 (folios 55 del cuaderno correspondiente a esa actuación) y notificada el 11 del citado mes y año (folio 86 del mismo cuaderno).

Los mismos comentarios se pueden hacer de las declaraciones de Estela Díaz de Moreno, Luz Marina Lara Piña, Luli Camargo y Angela Bibiana Arango Gallo, rendidas las dos últimas el 11 de septiembre de 1991, fecha

en que se notificó Claudia Patricia Rojas la apertura de la investigación administrativa (fls. 81, 83, 87 y 100 exp. actuación administrativa remitido al Tribunal); y en cuanto a la segunda declaración de Luis Antonio Wilson, irrecepcionada el 10 de octubre de 1991 (fl. 166 mismo cuaderno), es de ver que el auto de 9 de octubre de 1991, que la ordenó, no indicó fecha sin la previa juramentación de aquél.

Desde luego, que si las declaraciones ya aludidas fueron pilar de la resolución combatida, y si fuera de las fallas con ellas encontradas la accionante en tutela se vio privada de poder acudir a la práctica de las mismas, es evidente que a ella se le vulneró el derecho fundamental del debido proceso del que se habló. Y, sobre este mismo aspecto cabe destacar como los testimonios rendidos ante el Juzgado Civil del Circuito de San Andrés (Isla) por Mariela Bolívar, Bertha Tulia Vargas Angulo y Nevis Polo Ariza (fls. 40, 44 y 54 del cuaderno que contiene la actuación de ese Juzgado), validados como prueba por auto del Tribunal de 6 de agosto de 1992 (fl. 208 del cuaderno que contiene su actuación), exteriorizan que sus declaraciones no fueron recibidas dentro del proceso administrativo adelantado por la Defensora de Menores de la Oficina del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de San Andrés (Isla), pues expresan: la primera que "yo fui voluntariamente, la declaración no fue tomada por escrito, ...con eso yo me di cuenta que no estaban a favor de *Claudia*..."; la segunda, que "me presenté a declarar voluntariamente con testimonio con pruebas de todo lo que se relaciona en el caso, no siendo muy bien atendida en el *Bienestar Familiar* y con múltiples rechazos pero yo insistí en dar un testimonio claro y espontáneo a favor de la señora *Claudia*, porque tenía suficientes pruebas con que darles"; y la tercera, depone que no le recibieron la declaración durante el tiempo en que se hizo la investigación.

De lo expuesto se tiene, pues, que concluir que el Tribunal no cometió yerro alguno cuando afirmó en su sentencia de tutela que "se venció entonces administrativamente a Claudia Patricia con violación del artículo 29 de la Constitución Nacional. La labor probatoria no sólo va encaminada a la recepción de aquellos que vayan en contra de la madre biológica sino a todas las pruebas o diligencias para esclarecer la circunstancia de abandono o peligro del menor que como ahora se sabe no existió...".

3.- Si bien es verdad que la protección de los intereses del menor está por encima de toda otra consideración y la interpretación del Código de la materia deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección de aquél, según la clara advertencia hecha por los artículos 20 y 22 del citado Estatuto, no puede perderse de vista tampoco y es necesario distinguir que aún cuando dichas orientaciones o postulados legales son el dictado para dar apertura, incluso oficiosa, a una investigación admi-

nistrativa como la aquí adelantada cada vez que se advierta el estado de abandono o de peligro de un menor, es juicioso destacar que como esa precisa circunstancia se tiene respecto de quienes, de conformidad con la ley, deben asumir el cuidado personal de la crianza y educación del menor, es indispensable que ellas sean citadas al proceso en el cual ha de corroborarse por el funcionario instructor lo que es materia de su averiguación, pues el sentido de la decisión depende de lo que allí se establezca por prevalente que sea el derecho del menor sobre el de aquellos, cuya conducta se juzga directamente en el proceso, dentro del cual gozan de la garantía constitucional del debido proceso que implica que el responsable debe ser vencido pero con sujeción a la ley, lo que significa que tenga todas las garantías para su defensa. Sólo así, sin desmedro de aquel derecho de fuente superior, podría el juzgador sopesar el material probatorio recogido dentro de la actuación para formarse el recto criterio de su decisión, en el que entonces sí podrían tener asiento los principios rectores que informan la temática del menor en el Código de la materia. De no ser así, si para resolver lo pertinente fuera suficiente el solo criterio del investigador administrativo aunado a las orientaciones de contenido legal, así lo hubiera consagrado sin duda el legislador, para quien, por el contrario, resulta indispensable darle apertura a un trámite averiguatorio dentro del cual se citen a las personas llamadas a intervenir, y únicamente se decida al practicarse las pruebas, en cuya iniciativa compromete la actividad de aquellas y en donde no cabe más limitación que la legal.

4.- Relativo al argumento esgrimido por la impugnante del fallo de tutela en el sentido de que la resolución administrativa fue sometida y obtuvo homologación, es adecuado señalar si con ello se plantea la existencia de medio de defensa judicial impeditivo de la protección tutelar brindado a Claudia Patricia Rojas, que ese reparo no es atendible, de una parte, porque siendo tan evidente la violación del debido proceso de la tutelable en el trámite del proceso administrativo adelantado por la Defensora de Menores de San Andrés (Isla), al Juez Promiscuo de Familia del mismo lugar, a quien se le envió la decisión con el propósito de ser homologada, no le quedaba alternativa distinta que la de negar esa medida y ordenar se subsanara la actuación viciosa, en desarrollo del control de legalidad de la actuación administrativa (arts. 36 y 64 C. del M.), fuera de que, es importante destacarlo, el requisito en mención no constituye estrictamente un medio de defensa en el sentido que lo requiere el art. 6 del Decreto 2591 de 1991, pues éste no está al arbitrio de ser o no ejercido, que es cuando la tutela no se abre paso, pues, según se ha dicho, ella no es acción de protección substitutiva de los mecanismos judiciales de amparo que se tienen y dejan de ejercerse conscientemente o por incuria, o cuando utilizados no conducen a los beneficios esperados. Algo más, contra la sentencia de homologación no cabe, por expreso mandato del art. 63 del C

del M., recurso alguno, ni es procedente solicitar la terminación de los efectos de las medidas administrativas, consagrada en el art. 63 *ibidem*, ya que como de la misma norma se deduce, ésta sólo opera a falta de homologación.

5.- En armonía con las consideraciones anteriores, la Sala habrá de mantener la sentencia impugnada.

Decisión

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Confirma* la sentencia de 24 de agosto de 1992, mediante la Sala de Familia del Distrito Judicial de Cartagena, decidió la acción de tutela instaurada por Claudia Patricia Rojas.

Para su eventual revisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional, en el término legal.

Notifíquese por telegrama lo aquí resuelto a la accionante, a su apoderado, a la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de San Andrés (Isla) y a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Gómez Uribe, (Conjuez); *Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.*

DEBIDO PROCESO CIVIL - EXCEPCION PREVIA DE CADUCIDAD - AUDIENCIA DE CONCILIACION

La excepción de caducidad, alegada como previa, debe ser resuelta con anterioridad al señalamiento de la audiencia de conciliación y saneamiento de que trata el artículo 101 del C. de P.C. por no requerir prueba, la parte agraviada con la decisión puede así apelar según lo establece el estatuto procedimental (art. 99 num. 13 del C. de P.C.).

Si el ad-quem *advierte que en la sustanciación y resolución de la excepción alegada como previa, se desacertó, y de tal manera que se comprometió el derecho de defensa del demandante, como quiera que por un error de trámite, al ser resuelta en la audiencia de conciliación, se le despojó del poder de recurrir en apelación, no debió rendirle tributo al desacierto o error del* a-quo, *sino, ante semejante irregularidad, debe admitir el recurso de alzada para no sacrificar el derecho constitucional fundamental del debido proceso; y específicamente, el de defensa del actor de la tutela.*

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Alberto Ospina Botero*

Radicación No. 324

Solicitud

1.- Mediante apoderado especial *Iván Sepúlveda* solicita la tutela de los derechos de defensa, el derecho y patrimonial y de igualdad, contra la providencia del 28 de abril de 1992 de la Magistrada Ponente de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cúcuta, proferida en el proceso ordinario de filiación extramatrimonial del accionante contra los herederos de *Teódulo Gelves Albarracín*, actualmente en curso en el Juzgado Cuarto Promiscuo de Familia del Circuito de dicha capital.

2.- Los hechos materia de la petición son brevemente éstos:

2.1.- *Teódulo Gelves Albarracín*, falleció el 30 de abril de 1987.

2.2.- El 4 de marzo de 1991, fue presentada la demanda de declaración de filiación extramatrimonial y petición de herencia contra la cónyuge sobreviviente y sus herederos determinados e indeterminados, que fue admitida el 15 de marzo de 1991, cuya admisión fue notificada a la defensora de familia y a los herederos determinados el 5 de abril de 1991, quienes alegaron la excepción de caducidad de los derechos ajenos al reclamado estado civil de descendiente extramatrimonial (folio 93), y otros como de mérito (folio 46).

2.3.- El Juzgado, sin haber decidido esta excepción en concreto, convocó para llevar a cabo la diligencia dispuesta por el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil. Como en ella no se lograra la conciliación, el juez, entre otras disposiciones, decretó la caducidad de los derechos económicos discutidos y ante la formulación de la apelación de la parte actora, la concedió para ante el superior.

2.4.- Llegó el asunto al Tribunal y la Magistrada Ponente de la Sala de Familia, en providencia del 28 de abril anterior -la que es materia de la acción de tutela- inadmitió el recurso, bajo la consideración de su improcedencia a términos del parágrafo 4o. del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, que únicamente otorga el recurso de reposición contra el auto que en esta audiencia decide las excepciones previas.

3. Así el asunto, se presenta la tutela contra el auto del Tribunal y también contra la base jurídica de la excepción.

3.1.- Al respecto dice que por estar fundada la excepción en el inciso 4o. del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, que es contraria a la Constitución en el inciso 6o. del artículo 42 e inaplicable, por tanto se restringe el derecho de igualdad de la descendencia (folio 3).

3.2.- De la providencia que debate, en la cual el Tribunal aplicó el parágrafo 4o del artículo 101 artículo del Código de Procedimiento Civil y no el numeral 13 del artículo 99 de la misma obra, alega, además de su inconstitucionalidad, que es violatorio del derecho de defensa y de los dos pende la lesión del derecho patrimonial y el de la igualdad de las personas ante la ley. Que como esta providencia es definitiva, la tutela se encamina a dejar sin valor el acto del Tribunal para que se tramite la apelación, aceptando que no es constitucional el mentado término o se inhiba para la cuestión se defina en la sentencia (folio 5).

4.- La petición se formuló ante el Tribunal, pero de allí fue enviada por competencia a esta superioridad, y luego de recibidos los informes pedidos, procédese a decidirla.

Consideraciones

1. Como la providencia respecto de la cual se pide la protección tutelar es proferida por la Magistrada Ponente de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cúcuta a términos del artículo 40 del Decreto reglamentario de esta acción, la competencia para conocer en primera instancia corresponde a su superior jerárquico, procediendo así la Sala a decidir sobre lo invocado.

2.- Procede la acción de tutela según su reglamento contra las providencias judiciales que ponen término al proceso, por regla general las sentencias; pero igualmente respecto de otras decisiones judiciales que tienen insita esa consecuencia. De conformidad con el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, es posible la acumulación de pretensiones en la misma demanda, como en el evento que ocupa el Juez de Familia donde a la petición declarativa de la filiación extramatrimonial del aquí solicitante, se acumulan las declaraciones correspondientes a su derecho hereditario como secuela de haber sido hallado hijo del causante. A su vez los demandados pueden ejercer acumulativamente las excepciones pertinentes tanto de una como de otras pretensiones.

3.- La doctrina ha calificado como caducidad el término de 2 años dispuesto en el inciso final del artículo 10 de la ley 75 de 1968, para que los pretensos hijos extramatrimoniales notifiquen la providencia admisoria de su demanda a los herederos y cónyuge supérstite, de haberla, bajo la sanción de extinción de los efectos económicos aparejados al estado civil discutido, declarado exequible por sentencia del 7 de junio de 1983 en vigencia de la Constitución de 1886 y por fallo de octubre de 1991 en vigencia de la actual codificación constitucional.

4.- De conformidad con la legislación procesal civil se tiene que en los procesos en que proceda la audiencia de conciliación, como en los ordinarios y en los que acontece que a su vez se han propuesto excepciones previas, éstas, sino requieren de pruebas, vencido el traslado que de ellas se de al actor, se decidirán con antelación a la audiencia de conciliación, decisión que según la especie de la excepción resuelta, podrá ser impugnada o no, mediante el recurso de *Apelación* (artículo 99 num. 6 y 13 del C. de P.C.).

5.- Si las excepciones previas requieren de pruebas, el Juzgado con las limitaciones de que trata el artículo 98 de la misma obra, decretará las

que considere necesarias, las que se practicarán dentro de los 10 días siguientes a la notificación del auto que las decrete, y se resolverá sobre ellas en la audiencia de conciliación de que trata el artículo 101: estableciendo este precepto, en su parágrafo 4o., que contra la providencia que resuelva las excepciones previas que estuvieren pendientes, únicamente procede el recurso de *Reposición*, lo cual se traduce en que tal decisión no es susceptible de ser recurrida en apelación.

6.- Las reflexiones precedentes armonizan con el artículo 351 Código en comento al establecer el numeral 9 del mencionado precepto que es apelable la providencia que "decida sobre excepciones previas, salvo norma en contrario". Esta salvedad se refiere a todas aquellas hipótesis en que la legislación ha establecido expresamente que la excepción sobre excepciones previas no es susceptible de ser combatida mediante el recurso de apelación. Ya su vez, el hacer irrecurrible en apelación algunas decisiones judiciales se acompasa con la Constitución que defiere a la ley señalar los casos en que las sentencias no son susceptibles de ser impugnadas en apelación, con tanta mayor razón puede el legislador, respecto de providencias de menor jerarquía, establecer la improcedencia de dicho recurso, como acontece respecto del auto con el cual se destacan en la audiencia de conciliación las excepciones previas.

7. De acuerdo con lo que exterioriza el proceso, la excepción de caducidad, alegada como previa, debió ser resuelta con anterioridad al señalamiento de la audiencia de conciliación y saneamiento de que trata el artículo 101 del C. de P.C., porque no requería de prueba, y no ser decidida en la mencionada audiencia como sucedió pues de haberse hecho con sujeción a la ley, o sea, antes de la audiencia, la parte agraviada con la decisión, que es la actora de la tutela, hubiera podido apelar, según lo establece el estatuto procedimental (art. 99 num. 13 de C. de P.C.). Y si el *ad-quem* hubiera advertido que en la sustanciación y resolución de la excepción de caducidad alegada como previa, se desacertó, y de tal manera que se comprometió el derecho de defensa del demandante, como quiera que por un error de trámite se le despojó del poder de recurrir en apelación, no debió rendirle tributo al desacierto o error del *a-quo*, sino, ante semejante irregularidad, debió admitir el recurso de alzada, para no sacrificar el derecho constitucional fundamental del debido proceso: y específicamente, el de defensa del actor de la tutela.

8.- Lo hasta aquí expuesto, permite concluir que procede amparar el derecho constitucional fundamental de defensa, en el sentido de disponer que el Tribunal le admita el derecho de apelación interpuesto por el actor de la tutela contra el auto que en audiencia del artículo 101 de C. de P.C. profirió el Juzgado Cuarto Promiscuo de Familia del Circuito de Cúcuta para decidir la excepción de caducidad propuesta como previa, recurso

que se concedió allí mismo, bajo el entendido de que el auto del 28 de abril del año en curso debe desaparecer del proceso en cuanto el *ad-quem* inadmitió la apelación.

Decisión

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de ley,

Resuelve

1o. Accédase a la protección del derecho constitucional fundamental que el actor solicita.

2o.- Como consecuencia de lo anterior, se ordena al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Cúcuta, remita de nuevo la actuación al Tribunal Superior, Sala de familia, del Distrito Judicial de Cúcuta, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas desde el momento en que reciba la notificación.

3o. Ordenar al Magistrado Ponente de la Sala Dual de Familia del Tribunal Superior de Cúcuta, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al momento en que reciba la correspondiente actuación, proceder a admitir el recurso de apelación contra la providencia que en audiencia declaró como previa la excepción de caducidad, en el proceso ordinario de Iván Sepúlveda contra herederos de Teódulo Gelves Albarracín.

4o.- Para los efectos anteriores, líbrense, por Secretaria, los oficios correspondientes con inserción de copias de esta providencia.

5o.- Notifíquese por telegrama lo aquí resuelto al actor de la tutela, a la Sala de Familia del Tribunal de Cúcuta, a la Magistrada Ponente, al Juez Cuarto Promiscuo de Familia del Circuito de Cúcuta para el cumplimiento de lo decidido.

6o.- Si no fuere impugnada esta decisión, oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO DE FAMILIA - MEDIDAS CAUTELARES

Las actuaciones cautelares respecto de las cuales el propio Código del Menor establece medios para la defensa de los derechos de quienes puedan sentirse lesionados hacen improcedente el amparo requerido. Las actuaciones del Comisario de Familia se limitaron a cumplir policivamente con el apoyo pedido desde otra ciudad, y colocar a la menor a disposición de las autoridades públicas competentes para conocer de una eventual situación de abandono o peligro, de modo que no se violaron los derechos del accionante, ni los de la menor.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Radicación No. 325

Procede la Corte a decidir la impugnación de *Javier Bolaños Henao* contra la sentencia del 31 de agosto anterior, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cali para negar la acción de tutela por dicho ciudadano interpuesta.

Antecedentes

1. *Javier Bolaños Henao* dijo haber vivido maritalmente con *Luz Diana Cañola Canola* de cuya unión nació una hija, la cual no había sido registrada hasta el momento en que se instruyó su petición, debido a la falta de documentos de la madre. Que se radicaron en Medellín pero se vio precisado a regresar a Cali porque no le fue posible obtener un trabajo, trayendo consigo a la menor.

2. El 12 de agosto pasado recibió una llamada de la Inspección Tercera Municipal de Familia en Cali, requiriendo su presencia y allí fue enterado de la existencia de un oficio proveniente de la Comisaría de Familia de Medellín, pidiendo la localización de la menor bajo el cargo de haber sido

secuestrada por él. Que así fue retenido arbitrariamente por el Inspector para luego ser puestos a disposición de la Defensora Tercera de Familia de la Unidad Zonal de Protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de la Regional del Valle.

3.- Luego fue liberado, pero la menor quedó a órdenes de la Defensoría de Familia.

4.- Tales hechos le condujeron a constituir apoderado especial para que solicitara la acción de tutela en su propio nombre y en el de la menor, por violación de los derechos constitucionales consagrados en los artículos 28, 29 y 44 de la Carta Política.

5.- La Sala de Familia del Tribunal Superior de Cali, luego de practicar algunas diligencias de prueba, denegó la tutela. El tribunal no atendió lo pedido por Bolaños Henao, dada la carencia del registro civil de nacimiento de la menor y así no hallarse acreditada la calidad de padre y representante en el accionante y menos para solicitar que esta le sea devuelva pues al no establecerse la filiación no puede ejercer ningún derecho sobre ella (folio 23 vuelto).

Y en lo atinente a la acción deprecada por el hecho de haber sido retenido conculcándole sus derechos de libertad de movimiento y del debido proceso, para negarla el tribunal tuvo en cuenta que habían cesado los efectos del actor por lo cual no podría ejercerse dicho medio protector, ya que otras vías judiciales están dispuestas para obtener una satisfacción de sus derechos, más no la tutela (folio 24).

6.- El interesado al impugnar la sentencia discute las consideraciones del Tribunal sobre la prueba del estado civil, y la incongruencia de la sentencia pues debió ser inhibitoria si no se había acreditado la calidad invocada y no desestimatoria de lo pedido.

Consideraciones

1. De la acción de tutela contra los actos de las autoridades públicas distintas a las judiciales, según el artículo 37 del Reglamento, conoce a prevención el juez o tribunal de la jurisdicción del lugar donde ocurrieron los hechos motivo de la solicitud. De esa manera, corresponde a la Sala decidir sobre la impugnación respecto del fallo de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cali.

2. Las Comisarías Permanentes de Familia hacen parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y están a cargo del Comisario de Familia, servidor público que ejerce funciones de naturaleza policiva definidas por

el artículo 299 del Código del Menor con carácter esencialmente preventivo para la protección a los menores que se hallen en situación irregular y en los casos de conflictos familiares. Para ello reciben denuncias sobre hechos que puedan configurar delitos o contravenciones en los que aparezcan involucrados menores como ofendidos o sindicados, y además toma las medidas de emergencia correspondientes según el trámite indicado por el código del Menor y los de Procedimiento Penal, o de Policía Nacional, Departamental o Municipal [Art. 299-1 Código del Menor]; aplica sanciones policivas (num. 2 loc. cit); efectúa las comisiones, y adelanta la práctica de pruebas y demás actuaciones que le soliciten el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y los funcionarios encargados de la Jurisdicción de Familia, en todos los aspectos relativos a la protección del menor que sean compatibles con la función de policía que se le ha encomendado (num. 3); practica allanamientos para conjurar situaciones de peligro en que pueda encontrarse un menor (num. 4) y recibe las quejas o informes relativos a la protección del menor, especialmente en los casos de maltrato y explotación y en los casos de violencia familiar (num. 5).

3. El oficio 923 del 3 de agosto pasado del Comisario Permanente de Familia de la Zona Nororiental de Medellín, a donde había acudido Diana Cañola a pedir la recuperación de su hija que el accionante no ha reconocido como suya y se había llevado para Cali, remitido a los Comisarios de Familia de esta ciudad, pedía la intervención para recuperar la menor "ya que si algún derecho le asiste al señor debe acudir a la autoridad competente" (folio 8 Cdno Pruebas). Esa petición desencadenó la actuación referenciada que es materia de la acción de tutela, así como la diligencia de entrega a la Defensora de Familia y la colocación familiar de la menor como medida de protección de la niña (folio 18 cuaderno de pruebas).

4. Las actuaciones del Comisario de Familia, como lo explicó en su testimonio (folio 8) se limitaron a cumplir policivamente con el apoyo pedido desde Medellín, y colocar a la menor a disposición de las autoridades públicas competentes para conocer de una eventual situación de abandono o peligro y encargada de esclarecer los hechos, sin dilaciones, y aún sin tomar medidas de emergencia y sin afectar la libertad del accionante, de modo que no se violaron los derechos de este último ni los de la menor quien para ese momento respecto de Javier Bolaños Henao no tenía definida legalmente su filiación. Se trata, pues, de actuaciones eminentemente cautelares respecto de las cuales el propio Código del Menor establece medios para la defensa de los derechos de quienes puedan sentirse lesionados, ello aparte de los que la legislación civil común concede para ejercer ante los Jueces de Familia, situación que pone en evidencia la no procedencia del amparo requerido.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Confirma* la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali el 31 de agosto de 1992.

Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese por telegrama lo aquí resuelto al accionante, al Tribunal Superior de Cali -Sala de Familia-, y a la Defensoría Tercera de Familia de la misma ciudad.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

LEGITIMACION POR ACTIVA - persona jurídica / **DERECHO A LA COSA JUZGADA** - **TUTELA CONTRA SENTENCIA**

De la revista al catálogo de los derechos expresamente consagrados en la Constitución Nacional con el carácter de "Derechos Fundamentales" -entre los cuales aparece el derecho a la "cosa juzgada y en especial de lo dispuesto por los artículos 93 y 94 de la misma obra, ninguna duda puede caber acerca de que los derechos amparables por la acción de tutela son aquellos "inherentes a la persona humana" de donde resulta francamente dudoso que una persona jurídica, como aquí en este caso ocurre, esté legitimada para ejercitar la acción de tutela.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena Laboral- Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Baquero Herrera*

Radicación No. 309. Acta No. 34

Se resuelve la impugnación contra el fallo dictado el 28 de agosto de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Antecedentes

Por medio del fallo impugnado, el Tribunal negó la tutela solicitada por la *Electrificadora del Atlántico* contra las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla en los procesos ordinarios laborales que *Oster González* y *Pedro Machacón de Avila* promovieron contra la impugnante, mediante las cuales la obligaron a pagar en favor del primero $16.054.281.77 como indemnización por despido injusto y $5.109.80 diarios a partir del 16 de febrero de 1988 por indemnización moratoria, y en favor del segundo, $12.476.580.41 y $4.694.66 diarios a partir del 16 de febrero de 1988, por los mismos conceptos, más las costas en ambos procesos.

Según lo aseveró la apoderada judicial por cuyo intermedio ejercitó la acción de tutela el juzgado "apartándose de la ritualidad procesal consa-

grada en el art. 29 Constitución Nacional, y por ende violando el derecho fundamental del debido proceso en cuanto se vulneró el derecho de defensa por no haberse tenido en cuenta las pruebas aportadas en los procesos mencionados ...profirió fallos que conllevan un inminente e irremediable perjuicio para la Electrificadora del Atlántico de llegarse a ejecutar dichos fallos" (folio 1). En el mismo escrito se dice que no fueron observadas a plenitud las ritualidades propias por cuanto el juez para producir las sentencias condenatorias no analizó ni valoró las pruebas.

La petición completa que hizo por medio de su apoderada la Electrificadora del Atlántico fue la que se ordenara al juez "que nuevamente resuelva el proceso con un análisis concienzudo de las pruebas aportadas D.A.S. Con un análisis jurisprudencial y doctrinal que debe ser aplicado al caso concreto y en fin a un juicioso razonamiento en cuanto a la inexistencia del despido injusto, acorde con la realidad probatoria" (folio 3), conforme lo dice textualmente en el escrito en el cual ejercita la acción. Como medida provisional solicitó la suspensión de ambas sentencias y que se le ordenara al juez se abstuviera de cumplirlas y de "expedir copias de las mismas que puedan servir como título de recaudo ejecutivo" (idem).

El Tribunal de Barranquilla negó la tutela pedida, pues, de acuerdo con las consideraciones de la sentencia aquí impugnada, se probó que habían sido cumplidos a cabalidad los trámites procesales, desde la notificación personal del auto admisorio de las respectivas demandas, la celebración de las audiencias de trámite, el cierre del debate probatorio y la citación a las partes para las audiencias de juzgamiento que se llevaron a cabo en las fechas previamente señaladas, hasta la notificación en estrados conforme lo prevé el artículo 41 del CPT, de las correspondientes sentencias, las cuales cobraron ejecutoria ante la inactividad de la parte condenada que no apeló de ellas. Por ello considero que la persona jurídica accionante dispuso de los medios de defensa judicial, y que por lo mismo era forzoso concluir en que no podía acudir a la tutela para así sanear su inactividad como litigante.

Apoyó la decisión de negar la acción de tutela en los fragmentos que transcribe en su fallos de una decisión de una de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional y en la sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de 13 de mayo y 2 de julio de este año, respectivamente.

Al sustentar la impugnación del fallo que le niega la tutela, de manera textual la apoderada de la Electrificadora del Atlántico consigna con su memorial, entre otros argumentos el siguiente:

"Es cierto que los fallos impugnados no fueron susceptibles del respectivo recurso de apelación; pero no es menos cierto que no se está de acuer-

do con las decisiones allá consagradas y por este motivo que se invoca la acción de tutela. Justamente no es que se quiera con esta acción remediar la falla de la representante de la empresa; lo que se quiere evitar es que con un fallo que lesiona el derecho fundamental del debido proceso como es la falta del análisis probatorio se pueda llegar a producir un irremediable perjuicio a un ente público" (folio 59).

Consideraciones de la Corte

Tal como lo ha explicado la Corte en las diferentes sentencias en que se ha ocupado del punto, la "cosa juzgada" es un derecho constitucional fundamental así expresamente previsto en el artículo 29 de la Carta, cuando establece que toda persona tiene derecho "a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho" garantía del debido proceso que de acuerdo con la misma norma constitucional debe ser aplicada a toda clase de actuaciones judiciales.

Como se ve, difícilmente se habría podido consagrar en términos más claros y precisos la "cosa juzgada" como un derecho sustancial fundamental. Así que quienes niegan tal carácter a este derecho consagrado constitucionalmente a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho que es exactamente a lo que equivale la "cosa juzgada"- o no han leído la Constitución Política de 1991 o sencillamente quieren imponer su caprichosa voluntad por encima de la "norma de normas".

Esta breve pero irrefutable razón es suficiente en este caso para confirmar la decisión del Tribunal de Barranquilla que negó la acción de tutela ejercitada.

Sin embargo, quiere la Corte hacer propicia la ocasión para anotar que por la índole misma de los llamados derechos constitucionales fundamentales, ninguna duda puede existir acerca de que se trata de una nueva forma de denominar todo aquel conjunto de garantías y derechos conocidos con la clásica y mucho más comprensiva expresión de los "derechos humanos" con la que inclusive en los instrumentos internacionales se conocen estos derechos que no nacen porque el Estado o alguna norma de derecho positivo así lo proclame sino que son inherentes al ser humano: por manera que ningún régimen político que aspire a ser considerado dentro del concierto de las naciones civilizadas como un "Estado de Derecho" -y el nuestro además es un Estado Social de Derecho- podría pretender negar.

Los "derechos humanos" constituyen *ius cogens*, y son obligatorios por encima de cualquier normatividad positiva que los contraríen, pues lo único que puede hacer la Legislación positiva es regularlos pero no desconocerlos o prohibirlos.

Que éstos que nuestra Constitución Política denomina "Derechos Fundamentales" son los mismos "Derechos Naturales" y que por lo mismo son aquellos inherentes al ser humano, resulta de un somero vistazo al catálogo de los contemplados en el Capítulo I del Título II de la Carta, que comienzan proclamando solamente que el derecho a la vida es inviolable y continúan refiriéndose a la prohibición de someter a alguien a torturas, tratos o penas crueles, "inhumanos o degradantes"; prosiguen con la consagración de la libertad y la igualdad, el derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica, a la intimidad "personal y familiar" al libre desarrollo de la personalidad; prohiben "la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas"; garantizan la libertad de conciencia y la libertad de cultos e igualmente la libertad de locomoción y el poder entrar o salir del país, el derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, la libertad de aprendizaje y enseñanza; garantizan asimismo que nadie podrá "ser molestado en su persona o familia ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado" salvo mandamiento escrito de autoridad judicial competente y con el lleno de las formalidades legales y por motivos previamente libertades y derechos básicos de la persona humana (sic), y los cuales, se repite, son fundamentales precisamente por ser inherentes a la persona humana, conforme lo ratifican los artículos 93 y 94 de la Constitución Política al establecer la prevalencia sobre el orden interno de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso "que reconocen los derechos humanos y que prohiben su limitación en los estados de excepción" y mandar que se interpreten los derechos y deberes consagrados en la carta "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"; disponiendo de un lenguaje por demás elocuente que todos los derechos y garantías contenidos en la Carta y en los convenios internacionales vigentes, no pueden ser entendidos "como negación de otros que, *siendo inherentes a la persona humana*, no figuren expresamente en ellos" (resalta la Corte).

Como claramente resulta de la revista al catálogo de los derechos expresamente consagrados en la Constitución Nacional con el carácter de "Derechos Fundamentales" -entre los cuales aparece el derecho a la "cosa juzgada"-, y en especial por lo dispuesto en los artículos 93 y 94 de la misma obra, ninguna duda puede caber acerca de que los derechos amparables por la acción de tutela son aquellos inherentes a la "persona humana" de donde resulta francamente dudoso que una persona jurídica, como aquí en este caso ocurre, esté legitimada para ejercitar la acción de tutela.

Pero de cualquier manera que sea, y aún en el supuesto caso -que aquí únicamente se concede en gracia de discusión- de que una persona jurídica puede hacer uso de este procedimiento preferente y sumario para tutelar

sus derechos, es lo cierto que nunca podría ejercitarse esta acción para tratar de desconocer el efecto definitivo de las sentencias, máxime cuando dicha intangibilidad ha sido el resultado de la negligencia como litigante de quien, *so pretexto* de amparar un derecho fundamental que alirma le fue violado, trata de remediar su incuria.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

Resuelve

Confirmar el fallo de 28 de agosto de 1992, dictado por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla dentro de la acción de tutela ejercitada por le Electrificadora del Atlántico.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese esta decisión a la impugnante en forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Rafael Baquero Herrera, Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

DERECHO DE PETICION - SILENCIO ADMINISTRATIVO

Al ocurrir el silencio administrativo negativo surgió para la peticionaria la facultad de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa a controvertir ese acto presunto de la administración con el fin de hacer valer el derecho sobre el cual versa su petición. Siendo así lo anterior es claro que la accionante tiene otros medios judiciales de defensa que hace improcedente la tutela en este caso, los cuales no sólo garantizan el ejercicio del derecho de petición sino también el derecho pensional a que se refiere la solicitud.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral, Sala Plena- Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez*

Radicación No. 323

Procede la Corte a decidir la impugnación instaurada por el apoderado de la Caja Nacional de Previsión Social, contra la decisión proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 31 de agosto de 1992, dentro de la acción de tutela formulada por *Irma Beatriz Clavijo de Acosta.*

Antecedentes

Mediante apoderado judicial, la peticionaria invoca "acción de tutela en contra de la *Caja Nacional de Previsión Social*" a efecto de que se ordene "resolver en el término de cuarenta y ocho (48) horas la solicitud de pensión gracia presentada por la accionante el 15 de octubre de 1981, radicada bajo el No. 12954" (Folio 3).

Se fundamenta la petición precedente en los siguientes hechos:

1o.- Que solicitó a la entidad anotada el reconocimiento y pago de la "*Pensión Gracia* a que tiene derecho como educadora al servicio del Estado".

2o.- Que una vez radicada, insistentemente ha averiguado ante la entidad en mención por el estado de la solicitud y siempre ha encontrado la misma respuesta "que sólo están tramitando expedientes de años anteriores".

3o.- Que "El artículo 6 del Decreto 01 de 1984 determina que las peticiones deben resolverse en un término de quince días" - (Folio 2).-

Entendió el Tribunal que la solicitud elevada a la Caja Nacional de Previsión Social por la peticionaria, se circunscribía al derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional. Bajo este entendimiento, con un salvamento de voto, concibió la providencia objeto de análisis, la que en su parte motiva alude al tema en comento, en los términos que a continuación se transcriben:

"3.- De las pruebas ordenadas por esta Corporación en proveído de agosto 21 de 1992, se establece en realidad que la accionante elevó solicitud de reconocimiento de '*Pensión Magisterio*', radicada al No. 12594 en 1991, la cual a la fecha no ha sido objeto de pronunciamiento (fls. 9 - 10 - 11); sin que se hubiese hecho alusión por la entidad de seguridad social o documentación, a no reunirsen las exigencias legales de su reconocimiento o a cualquier otra circunstancia que impidiera su reconocimiento".

"4.- La situación fáctica establecida en el numeral que antecede, pone de relieve que ha quebrantado el deber de la administración pública de dar respuesta oportuna a la ciudadana *Clavijo de Acosta*, en definir positiva o negativamente su pedimento".

"Por ello ante tal conducta omisiva, debe la Caja Nacional de Previsión expedir el acto administrativo correspondiente y notificarlo a la peticionaria, pues a la fecha no se ha procedido así; y, ésta es la conducta a realizar como consecuencia lógica de la prosperidad de la tutela frente al derecho violado de petición, ello en pronunciamiento dentro del término de 48 horas".-

En su parte resolutiva dispone lo siguiente:

"2o. Tutelar a la señora *Irma Beatriz Clavijo de Acosta*, en relación con la protección al derecho de petición, conforme a lo expuesto en esta providencia; se ordena a la *Caja Nacional de Previsión Social* para que resuelva en el término de 48 horas la solicitud de 'pensión magisterio', presentada por la accionaria y radicada en el No. 12594'.

Inconforme con la providencia que antecede, la Caja Nacional de Previsión, por medio de apoderado, controvierte la decisión bajo examen y

para el efecto aduce, entre otras razones, "Que el derecho de petición tutelado, es distinto del que se hace a interés general o particular; puesto que lo pedido a la entidad que representó, es el reconocimiento de una *prestación económica*, sujeta a una actividad probatoria que corresponde por igual tanto a Cajal, como al peticionario.

Por las razones que anteceden, solicita el impugnante "revocar el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá...".

Consideraciones

Para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales toda persona cuenta en Colombia con la Acción de Tutela establecida en el Artículo 86 de la Carta Política en caso de que no disponga de otro medio de defensa judicial o ante la existencia de éste únicamente como vía transitoria para evitar un perjuicio irremediable en el evento que uno de tales derechos resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por la conducta de un particular encargado de un servicio público en los casos que así lo establezca la ley.

Pues bien, en el asunto que se examina se persigue con la Acción de Tutela que la Caja Nacional de Previsión Social resuelva la petición de "pensión de gracia" que presentó la Señora *Irma Beatriz Clavijo de Acosta* el 15 de octubre de 1991 en uso del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Fundamental, pretensión que ya se encuentra satisfecha por cuanto se entiende conforme al artículo 40 del Código contencioso Administrativo que dicha solicitud fue decidida negativamente al producirse el silencio administrativo por haber transcurrido más de tres meses a partir de la formulación de tal petición sin que dicha entidad haya notificado a la peticionaria decisión sobre su reclamación. El texto de la citada disposición es el siguiente:

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

"La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa, con fundamento en él, contra el acto presunto".

Al ocurrir el silencio administrativo negativo surgió para la peticionaria la facultad de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa a controvertir ese acto presunto de la administración con el fin de hacer

valer el derecho sobre el cual versa su petición. Siendo así lo anterior es claro que la accionante tiene otros medios judiciales de defensa que hace improcedente la tutela en este caso, los cuales no sólo garantizan el ejercicio del derecho de petición sino también el derecho personal a que se refiere la solicitud.

Así las cosas, procede la revocatoria del fallo del Tribunal en cuanto por los numerales segundo y tercero se tuteló el derecho de petición y en su lugar se denegará la tutela invocada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Revocar la sentencia de treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro de la acción de tutela invocada por *Irma Beatriz Clavijo de Acosta* y en su lugar se dispone denegar la tutela invocada.

Segundo: Envíese el expediente a la Corte Constitucional de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Notifícar a la interesada de acuerdo a lo previsto en el artículo 30 del citado Decreto.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

Rafael Baquero Herrera, Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Jorge Iván Palacio Palacio, Hugo Suescún Pujols, Ramón Zúñiga Valverde.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

DEBIDO PROCESO PENAL - REFORMATIO IN PEJUS / ADECUACION DE SENTENCIA PENAL - PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Si dentro del proceso no hubo constitución de parte civil y el Agente del Ministerio Público no impugnó la decisión adoptada, el procesado tiene la condición de "apelante único" y como tal, al tenor del artículo 31 de la Constitución Nacional, el incremento de pena que el Tribunal decretó en su fallo, el que se ajustaba a las prescripciones legales constitucionales en su momento, resulta hoy contrario al mandato constitucional vigente y como tal, corresponde al juez de primera instancia adecuar el fallo a sus prescripciones, sin que ello comporte modificación de la sentencia recaída contra el accionante, cuya validez y acierto no se discute, ni se puede controvertir por haber hecho tránsito a cosa juzgada, pues no puede subsistir determinación alguna que contraríe los preceptos constitucionales, como lo tiene puntualizado la jurisprudencia y la doctrina en aplicación del principio universal de la favorabilidad de la ley en materia criminal.

No se puede, entonces, desconocer que una sentencia, al ser revisada por el superior jerárquico, cuando por aplicación de la ley procedimental es más favorable al incriminado, recurrida por éste o su defensor, en forma exclusiva, resulta modificada haciendo más gravosa su situación, vulnera el derecho fundamental de la reformatio in pejus *que consagra la Carta Política.*

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Penal- Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Yesid Ramírez Bastidas*

Radicación No. 308. Acta No. 124.

Vistos

El procesado *Gregorio Montenegro Galindo*, quien se halla recluido en la Penitenciaría Rural de Calarcá (Quindío), en su propio nombre, invoca

acción de tutela a fin de obtener el restablecimiento de sus derechos constitucionales previstos en los artículos 29 y 31 de la Carta Política, al habérsele agravado la pena en la sentencia de segunda instancia por el Tribunal Superior de Cali y finalmente negada la redosificación de pena por los juzgadores de primera y segunda instancia, agotado, eso sí, los medios o recursos de defensa judicial posibles.

Antecedentes

Por hechos ocurridos el 18 de mayo de 1988, el Juzgado Séptimo Superior de Cali, en sentencia de fecha 19 de diciembre de 1989, declaró responsable a *Gregorio Montenegro Galindo* del delito de homicidio agravado consumado en la persona del agente de la Policía Metropolitana Rigoberto Castillo Molina y las lesiones personales que padecieran Alba Ruth y Gabriel Idrobo, condenándolo a la pena privativa de la libertad de dieciséis (16) años de prisión y accesorias de la ley y lo absolvió por los punibles de lesiones personales.

Recurrida la sentencia por el procesado y su defensor el Tribunal Superior de Cali en fallo de fecha 21 de marzo de 1990, la reformó en el sentido de imponer a *Montenegro Galindo* como pena privativa de la libertad la de veinticuatro (24) años de prisión e incrementó las penas accesorias en igual proporción. Al momento de notificarle en forma personal al procesado la decisión de segundo grado manifestó su inconformidad con la palabra apelo, razón por la cual, el proceso fue remitido a esta Corporación y luego de agotado el término de traslado correspondiente, por auto de fecha 8 de octubre del mismo año, se declaró desierto el recurso extraordinario de casación por ausencia de demanda y devuelto el asunto al Tribunal de instancia el 19 de los citados mes y año.

En escrito del 30 de enero de 1992, el procesado solicitó al juez de primera instancia se declarara que la pena que debía descontar era la impuesta por ese despacho judicial, es decir, dieciséis (16) años de prisión, por cuanto la sentencia fue recurrida exclusivamente por él y su defensor, siendo inconducente el aumento de la sanción por parte del Tribunal en atención a lo normado en el artículo 31 de la Carta Política, decisión que fuera decidida adversamente mediante auto de fecha 19 de febrero siguiente. Impugnado por el recluso fue confirmado por el Tribunal Superior de Cali en interlocutorio de fecha 28 de abril del corriente año, por motivo diferente al expresado por el *a-quo*.

Fundamentos de la Acción

Dice el actor que la presente acción obedece exclusivamente a que agotó los medios o recursos que la ley le otorga para hacer valer su dere-

cho fundamental previsto en el artículo 31 de la Carta política, el que debe ser restablecido por cuanto el artículo 29 *ibidem*, consagra como derecho fundamental la aplicación de ley favorable, principio del que gozan también los condenados y que fuera desconocido de manera arbitraria por los juzgadores de primera instancia.

Demanda en consecuencia, pronunciamiento favorable de la Corte en el sentido de que se ordene el restablecimiento de sus derechos mediante la declaración de que la pena definitiva a satisfacer, es la dieciséis (16) años de prisión que le fuera impuesta por el Juzgado Séptimo Superior de Cali.

Consideraciones de la Corte

La tutela pretendida por el procesado *Gregorio Montenegro Galindo*, está llamada a prosperar por las siguientes razones:

1.- El artículo 86 de la Carta Política consagra la acción de tutela para que toda persona pueda reclamar ante los jueces mediante un procedimiento diferente y sumario, la protección inmediata de su derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

El actor no discute la validez de los fallos condenatorios dictados en su contra, ni la acción la dirige contra ellos con el fin de desconocer el principio de cosa juzgada, la que resultaría inconducente, no solamente por cuanto esta Corporación en sus diferentes Salas y en reiterados pronunciamientos, ha declarado su improcedibilidad, sino también, en virtud de la sentencia recientemente proferida por la Corte Constitucional con relación a la exequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, según declaraciones del Presidente de esa Corporación aunque su texto no se conoce oficialmente.

2.- las decisiones que el procesado *Montenegro Galindo* considera violatorias de sus derechos constitucionales fundamentales, son las dictadas por Juzgado Séptimo Superior de Cali de fecha 19 de febrero del presente año y del Tribunal Superior de la misma ciudad del 28 de abril siguiente, mediante las cuales se le negó la aplicación del artículo 31 de la Carta Política y el reconocimiento del principio de favorabilidad previsto en el artículo 29 *ibidem*, al declarar la inconducencia de la redosificación de pena que reclamara con posterioridad a la ejecutoria de la providencia de esta Sala que declaró desierto el recurso de casación y que comportó el tránsito a cosa juzgada de la sentencia definitiva, razón por la cual, esta Sala es competente como superior jerárquico del Tribunal mencionado, para decidir sobre la pretensión del actor.

Es necesario precisar que las decisiones atacadas no tienen el carácter de definitivas por cuanto la ley facultad al juez de ejecución de penas (artículo 510 del Código de Procedimiento Penal actual), para reconocer o negar mediante providencia motivada cualquier rebaja de pena o medida de seguridad a que tenga derecho el procesado o condenado, en atención al principio de favorabilidad, o la cesación de las mismas cuando haya lugar a ello, en las mismas circunstancias y en los términos previstos en aquella. Dicha determinación puede ser adoptada de manera oficiosa o de petición de parte cuando se establezca su viabilidad, se repite, por la expedición de una nueva disposición que le sea favorable al condenado o cuando la norma aplicada, resulte contraria a un mandato constitucional (artículo 4o. de la Carta Política), en cuyo efecto, la primera pierde automáticamente su vigencia.

3.- Reiteradamente esta Sala ha sostenido que la acción de tutela no procede para protección de derecho constitucional fundamental consagrado en el artículo 28 de la Carta Política pues, tanto la normatividad superior como la ley, tiene previsto el recurso de *habeas corpus* y, el numeral 2o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991, la excluye cuando quien la demanda considera que su detención resulta ilegal o ella se ha prolongado de manera ilícita por el funcionario que la decretó.

Se trata pues, del desconocimiento de los mandatos constitucionales previstos en los artículos 29 y 31 de la Carta Política que, no admite duda, de haber sido vulnerados por los juzgadores de instancia, impone al juez de tutela que lo es esta Sala, su restablecimiento inmediato con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

4.- Enseña el artículo 29 de la Constitución Nacional que "En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable" y, con mayor razón, tal principio debe ser aplicado con relación a la ley de leyes cuando expresamente en su artículo 40 impone "En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica..." su inmediata aplicación.

Siendo ello así, debe la Sala determinar si el precepto del artículo 31 de la Constitución Nacional que prohibe al superior agravar la pena impuesta en la sentencia de primera instancia cuando el condenado "...sea apelante único", ha sido o no vulnerado en el caso sometido a su consideración.

Es claro que la disposición en cita consagra igualmente el grado jurisdiccional de la consulta, en los casos que determine la ley y, en tal evento, como lo ha fijado ya esta Sala en sus múltiples pronunciamientos sobre la materia, cuando la sentencia de primer grado debe ser consultada, podrá

el superior jerárquico, así el procesado o su defensor (sin importar su número) la hayan recurrido, revisarla sin limitación alguna y tomar las determinaciones que sean conducentes de acuerdo con la ley.

En el presente caso, la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Superior de Cali de fecha 19 de diciembre de 1989 fue recurrida exclusivamente por el procesado y su defensor *y no tenía el grado jurisdiccional de la consulta*, razón por la cual el tenor de lo previsto en el artículo 31 de la Constitución Nacional, el Tribunal Superior de Cali no podía agravar la pena, según se verá más adelante.

El Juez de Conocimiento en su providencia, para denegar la petición denegada por el actor, declaró: "...No se trata así, de una confrontación de Normas para efectos de aplicar el principio de favorabilidad de preceptos que establezcan pena, por cuanto la Constitución no regula penas de ninguna conducta delictual en su artículo 31".

"Para la fecha de la sentencia de segunda instancia -21 de marzo de 1990-, no regía el principio previsto en la disposición citada en su inciso segundo... Posteriormente, una vez ejecutoriada la sentencia, se regula de que por razón el recurso de apelación o por consulta, no se incrementa la sanción, que en el tiempo puede tener la opción de confrontar la sanción que tenía al momento de tipificarse el hecho y la que tenía posteriormente por razón de modificarse la Norma".

"Se reitera, que para la fecha de la providencia de segundo grado, no existía una sanción distinta a la que impusiera una de las Salas de Decisión del Honorable Tribunal, cuando conoció en segunda instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto por el defensor del acusado, tal vez que el artículo 324 del Código Penal, disposición que se aplicó para el caso presente, fija como pena máxima, treinta (30) años de prisión, por darse circunstancias de agravación allí previstas. Vale decir, que lo que hizo la Honorable Superioridad fue incrementar la pena impuesta por este despacho de dieciséis (16) a veinticuatro (24) años. Es decir, no excedió el máximo previsto, en vigencia de la anterior Constitución que no prohibía tales incrementos".

"Es por todo lo anterior, que este despacho no puede reducir ni variar la sanción, pues de proceder así, se estaría desconociendo la decisión del superior".

El Tribunal al revisar la vía de apelación la anterior providencia, consignó: "...Si bien es cierto que en el presente caso se dá la situación de "apelante único" -entendida para el proceso y el defensor como un sólo sujeto procesal de acuerdo con criterio de la H. Corte Suprema de Justicia

que ha acogido la Sala, también es verdad que la pretensión de *Montenegro Galindo* no es procedente porque del texto de la norma constitucional transcrita se infiere que su inciso segundo es aplicable cuando la sentencia de primera instancia no esté sometida al grado jurisdiccional de la consulta, forzoso en algunos casos así no se haya recurrido en apelación".

"En el caso motivo de revisión, aunque el defensor no hubiese apelado, a la sazón la sentencia era *Consultable* ante esta Corporación de acuerdo con el artículo 210-1 del Código de Procedimiento Penal (modificado por el artículo 14 del Decreto 1861 de 1989) porque el delito por el cual se condenó tienen pena cuyo máximo supera los cinco años, circunstancia que facultaba para que en segunda instancia de decidiera sin limitación alguna conforme a los artículos 61 y 538 del mismo código".

Para corroborar su aserto, la Sala transcribe lo pertinente de algunas decisiones de esta Corporación en las que se puntualizó la improcedencia del artículo 31 de la Carta Política con relación al apelante único cuando la sentencia tiene el grado jurisdiccional de la consulta, es decir, que el juzgador de la segunda instancia, aún recurrido el fallo por el procesado o su apoderado, puede sin limitación alguna revisarlo y aumentar la pena corporal, las accesorias de ley y aún revocar beneficios otorgados por el *a-quo*, como lo es el subrogado de la condena de ejecución condicional.

Y concluye: "...por las razones anotadas y no por las expuestas por el Juez *a quo* se confirmará la providencia apelada. Equivocada la tesis de la juez del conocimiento al negar lo pretendido por el sentenciado con el argumento de que para la fecha del pronunciamiento de segunda instancia 'no regía el principio previsto' en el artículo 31 -inciso 2o.- de la actual Carta Magna, la cual de aceptarse, sería desconocer el principio de la retroactividad de la ley permisiva o favorable".

Como bien se sabe las decisiones adoptadas por los juzgadores de instancia que en lo pertinente han quedado consignadas, no pueden ser objeto de revisión por parte de esta Sala por cuanto ello implicaría una tercera instancia que la Constitución y la ley no tienen prevista y menos, por fuera del proceso. Sin embargo, resulta tan evidente en ellas el desconocimiento de los mandatos constitucionales que el actor reclama a través de la acción de tutela, que la Corte no puede sustraerse al tema en controversia, con el fin exclusivo de orientar a los jueces y tribunales en la correcta aplicación de la ley, por ser ello un deber que consagra el artículo 230 de la Carta Política.

Fuera de lo anotado por el Tribunal de instancia , resulta extraño que un juez superior (hoy circuito) que para acceder a dicha posición, se presume de él una larga trayectoria en asuntos jurídicos y vasta experiencia

judicial, considere que la Constitución Nacional vigente no pueda aplicarse para casos definidos cuando los fallos han sido proferidos de acuerdo con la ley que mantiene su vigencia, es decir, se ha impuesto una pena dentro de los límites previstos en la correspondiente disposición penal, so pretexto que la Carta Magna no regula penas en forma cuantitativa que haga posible su confrontación con la ley para determinar la posible modificación de la sanción impuesta. Así mismo, resulta desconcertante que se deje de aplicar un mandato pues, como lo afirma el funcionario, de acceder a las pretensiones del actor "...estaría desconociendo la decisión del superior" actitud reverencial que frente a la Constitución no puede admitirse.

Más grave resulta aún la decisión del Tribunal cuando afirma que el mandato constitucional no puede ser aplicado en favor de *Montenegro Galindo* por cuanto la Corte ha dicho que frente a fallos susceptibles del grado de la conducta, tal limitación constitucional no tiene operancia y no obstante los conceptos serios y jurídicos emitidos por los Representantes del Ministerio Público, para confirmar la providencia de primera instancia se limita a afirmar que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 21C del Código de Procedimiento Penal anterior, modificado por el artículo 14 del decreto 1861 de 1989 (cita que hace expresamente), concluye que "el delito por el cual se le condenó tiene pena cuyo máximo supera los cinco años", sin entrar a verificar si los demás requisitos legales se cumplieron o no en el caso concreto.

5.- Entrando en materia, de las copias arrimadas a este informativo de tutela se tiene:

a. Los hechos por los cuales se juzgó a *Montenegro Galindo* tuvieron ocurrencia el día 28 de mayo de 1988, es decir, que para todos los efectos legales deben ser aplicadas las disposiciones constitucionales y legales vigentes en dicha fecha y todas aquellas de la misma estirpe que se hayan dictado con posterioridad y que confrontadas con aquellas resulten inequívocamente favorables en forma exclusiva al procesado o condenado, independientemente de los derechos de los demás sujetos procesales. La favorabilidad se predica de aquél y no en beneficio de éstos.

b.- No se discute en esta oportunidad la tipicidad del delito que finalmente le fue deducida al actor, así tampoco las pruebas que tuvieron en cuenta los juzgadores para imponer la sanción tantas veces mencionada. Se trata exclusivamente de verificar si las decisiones posteriores al fallo definitivo y ejecutoriado, por no tener aquellas la virtualidad de hacer tránsito a cosa juzgada, desconocen las disposiciones superiores ya mencionadas y por ello contrarias a la Carta Magna.

El artículo 210 del Código de Procedimiento Penal anterior (Decreto 050 de 1987) decía textualmente:

"*Providencias consultables*. Son consultables, cuando contra ellas no se hubiere interpuesto recurso de apelación, las siguientes providencias:

1. *La sentencia* y el auto de cesación de procedimiento, cuando el delito porque se procede tuviere señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de cinco (5) años.

2. La providencia por medio de la cual se concede la libertad condicional, cuando la pena impuesta sea mayor de cinco (5) años. *No habrá lugar a consulta*, en los casos anteriores, cuando la providencia ha sido notificada personalmente al procesado o su defensor, o cuando haya parte civil reconocida".

Es claro que si la sentencia se hubiese proferido en vigencia de la anterior disposición, tendría el grado jurisdiccional de la consulta. Lo anterior por cuanto el delito de homicidio agravado por el cual se condenó a *Montenegro Galindo* (artículo 324 del Código Penal), tiene señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo excede de los cinco (5) años y, no obstante haber sido notificada al procesado y su defensor, no existía parte civil reconocida que, excluyera el fallo de la revisión del superior por la mencionada vía.

Ocurre sin embargo, que mediante Decreto No. 1861 del 18 de agosto de 1989 (la sentencia de primera instancia tiene fecha de 19 de diciembre de 1989) se consagraron algunas modificaciones al Código de Procedimiento Penal, entre otras la sustitución total del artículo 210 del estatuto procesal cuando se consagró:

"Artículo 14. El artículo 210 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

Providencias Consultables. Son consultables, cuando contra ellas no se hubiere interpuesto recurso de apelación, las siguientes providencias:

1. La sentencia y el auto de cesación de procedimiento, cuando el delito porque se proceda constituya infracción al Estatuto Nacional de Estupefacientes, o se trate de delitos tipificados por el gobierno con base en las facultades del Estado de Sitio o de la Emergencia Económica, o de delitos cuya investigación se atribuya por el Ejecutivo a determinados Jueces, con base en las facultades del Artículo 121 de la Constitución Nacional.

2. En la Jurisdicción Penal Aduanera, la sentencia absolutoria y las providencias que ordenan la entrega definitiva o provisional de la mercancía o de los medios de transporte o de sus valores. Si el juez de segunda instancia deshecha el recurso de apelación y la providencia impugnada admite el grado jurisdiccional de consulta, asumirá inmediatamente el conocimiento del proceso y dará el trámite consagrado en el artículo 533".

Como ya se dijo el artículo 14 del Decreto 1861 de 1989 estaba vigente para el momento en que se profirió el fallo de primera instancia, razón por la cual, al ser sustituido el precepto anterior, en su integridad, las exigencias para la obligatoriedad de la consulta previstas en el artículo 210 del Decreto 050 de 1987 desaparecieron, siendo susceptibles de revisión obligatoria por el *ad-quem*, solamente las providencias a que se refiere el artículo 14 del Decreto 1861, entre las que no se encuentra la proferida por el Juez Séptimo Superior de Cali. Tan cierto es ello que el funcionario en el numeral octavo de la sentencia consignó:

"Ejecutoriado el fallo y si no fuere recurrido, archívese el proceso en la Secretaria del Juzgado, *toda vez que no requiere del grado jurisdiccional de la consulta*". (cursiva fuera de texto), es decir, que el *a-quo* advirtió correctamente la improcedencia del envío del proceso al superior jerárquico, si la sentencia no fuese recurrida por los sujetos procesales.

Entonces, si dentro del proceso no hubo constitución de parte civil y el Agente del Ministerio Público no impugnó la decisión adoptada, el procesado tiene la condición de "apelante único" y como tal, al tenor del artículo 31 de la Constitución Nacional, el incremento de pena que el Tribunal decretó en su fallo, el que se ajustaba a las prescripciones legales constitucionales en su momento, resulta hoy contrario al mandato constitucional vigente y como tal, corresponde al juez de primera instancia adecuar el fallo a sus prescripciones, sin que ello comporte modificación de la sentencia recaída contra *Montenegro Galindo*, se repite, cuya validez y acierto el actor no discute ni podía controvertir por haber hecho tránsito a cosa juzgada, pues no puede subsistir determinación alguna que contrarie los preceptos constitucionales ya vistos, como lo tiene puntualizado la jurisprudencia y las doctrinas nacionales y extranjeras, en aplicación del principio universal de la favorabilidad de la ley en materia criminal.

Cabe agregar que el artículo 29 de la Carta Política que garantiza el debido proceso en toda actuación judicial o administrativa, consagra el principio de la favorabilidad en forma expresa en materia penal y que, el desarrollo de tal principio el nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto

2700 de 1991) en su artículo 10o. preceptúa que en "materia penal y procesal penal de efectos sustanciales, la ley permisiva o favorable aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o favorable, es decir, que en materia procedimental también se impone la aplicación de la disposición posterior cuando quiera que resulte más benigna a los intereses del procesado o condenado, si sus efectos son sustanciales. No se puede, entonces, desconocerse que una sentencia, al ser revisada por el superior jerárquico, cuando por aplicación de la ley procedimental más favorable al incriminado, recurrida por éste o su defensor, en forma exclusiva, resulta modificada haciendo más gravosa su situación, vulnera el derecho fundamental de la *reformatio impejus* que consagra la Carta Política en la forma ya vista.

Además, el artículo 29 ordena la aplicación de las leyes preexistentes al acto que se imputa a una persona y, como ya se dejó ampliamente consignado, en el caso presente, se imponía el contenido del artículo 14 del decreto 1861 de 1989, norma vigente al momento de proferirse el fallo y que dada la decisión de la segunda instancia resultaba más favorable que el contenido del artículo 210 del Decreto 050 de 1987, igualmente vigente al momento de la comisión de hecho.

6.- Como consecuencia de lo anteriormente expuesto y en atención a que la Corte no puede a través de la acción de tutela acceder a la pretensión del actor de que se declare que la pena que debe cumplir sería la fijada en el fallo de primera instancia, pues, corresponde al Juez de Ejecución de Penas y medidas de seguridad, que lo es en el presente caso el Juez Veintisiete Penal del Circuito de Cali (antes 7o. Superior), tomar dicha determinación en virtud de lo previsto en el artículo 15 transitorio en el Código de Procedimiento Penal, se dispondrá que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la copia de este fallo que le remitirá la Secretaría de esta Sala, se pronuncie sobre la pretensión del proceso *Montenegro Galindo*, con sujeción a los mandatos constitucionales analizados en las consideraciones precedentes.

Prospera la acción incoada.

Finalmente, considera la Corte que las actuaciones de los juzgadores de instancia, como ya se dijo por no constituir un error de interpretación de la ley, sino irregularidades pasibles de las investigaciones pertinentes, se ordenará compulsar copias de este fallo y de las providencias de fechas de 19 de febrero y 28 de abril del corriente año, proferidas por el Juzgado Séptimo Superior y Tribunal Superior de Cali, y de los conceptos del Ministerio Público en las dos instancias, con destino a la Procuraduría Departamental del Valle, para los fines legales a que haya lugar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

1. *Tutelar* los derechos constitucionales fundamentales previstos en los artículos 29 y 31 de la Carta Política, vulnerados por el Juzgado Séptimo Superior y Tribunal Superior de Cali al procesado *Gregorio Montenegro Galindo*, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

2.- *Ordenar* a la Juez 27 Penal del Circuito de Cali, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de copia de este fallo, proceda a decidir la petición de *Gregorio Montenegro Galindo* con apoyo en las normas constitucionales antes mencionaD.A.S.

3. Por la Secretaria de la Sala y con destino a la Procuraduría Departamental del Valle, compúlsese copias de las piezas procesales puntualizadas en la parte motiva, para los fines allí indicados.

4.- Ejecutoriada esta providencia remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

5.- Notifíquese de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Didimo Páez Velandia, Yesid Ramírez Bastidas, Edgar Saavedra Rojas, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, -con Aclaración de Voto.

Rafael Cortés Garnica. Secretario.

ACLARACION DE VOTO

Ref: Acción de Tutela No. 308

Participo de la decisión de la ponencia, que la encuentro correcta y ajustada a la más estricta jurisprudencia. Me separo, sin embargo, de la orden de compulsar copias. En la conducta de la Juez y de los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión advierto error y confusión. Con trazo más visible afirmo que trataron de acertar -incluso con la cita plural de tres jurisprudencias de la Corte- pero malinterpretaron su sentido y fallaron en la exégesis de su acomodo al caso de la especie. Fue un lamentable *quid pro quo* y nada más. En vano se buscará en el devenir de su conducta mala fe, incorrección o una intención deliberada por quebrantar la ley. Yo, al menos, no encuentro tamaño despropósito. Respeto la celosa actividad de la mayoría. No la comparto.

Fecha, *up supra*.

Jorge Enrique Valencia Martínez

DERECHO A LA SALUD - ATENCION MEDICA / SEGURIDAD SOCIAL - suspensión del servicio

El artículo 5o. del decreto 2591 de 1991 preceptúa que "La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito", es decir, que si la suspensión de los servicios médicos especializados no aparece en resolución u orden escrita, no por ello puede aceptarse que por parte del Instituto no ha existido violación de derechos constitucionales fundamentales y por lo mismo sea improcedente la tutela decretada por el Tribunal. Lo cierto es, que el servicio fue suspendido de hecho a la paciente y la entidad con el fin de corregir sus fallas iniciales, adelantó investigación administrativa que no concluyó, razón por la cual no podía suspenderse el servicio médico a que tiene derecho aquélla, sino en virtud de resolución ejecutoriada que así lo disponga con el lleno de los requisitos legales vigentes.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Penal- Santafé de Bogotá, D.C., ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Didimo Páez Velandia*

Radicación No. 288. Acta No. 126

Vistos

Por impugnación presentada por la apoderada de Instituto de Seguros Sociales, Seccional de Cundinamarca y Distrito Capital, conoce la Corte de la sentencia de fecha 3 de septiembre del presente año, mediante la cual el Tribunal Superior Judicial de Santafé de Bogotá, tuteló el derecho a la vida vulnerado por el referido Instituto a la señora Helena Castaño Osorio, afiliada como trabajadora independiente, al habérsele suspendido el servicio médico especializado que requiere para la insuficiencia renal crónica que padece.

Fundamentos de la Acción

Helena Castaño Osorio, mediante apoderado instauró acción de tutela ante el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá a fin de obtener el restablecimiento de los derechos constitucionales violados por el Instituto de Seguros Sociales -División de Seguros Económicos-, al darse la orden verbal de suspender el tratamiento médico e impedir hospitalización de la paciente quien padece grave enfermedad con lo cual, se está atentando contra su derecho fundamental a la vida y el de igualdad con el de protección física dada su condición patológica que la coloca en circunstancias de debilidad manifiesta (Artículos 11 y 13 de la carta Política).

El actor afirma que la señora *Helena Castaño Osorio* se afilió como trabajadora independiente al Instituto de Seguros Sociales en el mes de agosto de 1989 y en el formulario de inscripción, para cumplir con los requisitos exigidos por la entidad, afirmó al momento de su ingreso que "padecía de una inflamación en los riñones", circunstancia que no impidió al Instituto aceptar la afiliación y prestarle los servicios médicos en las oportunidades que requirió exámenes y estudios especializados al punto que le fue diagnosticada deficiencia renal crónica que motivó un tratamiento hemodiálisis en la Clínica de San Rafael durante nueve (9) meses e incluida posteriormente en el programa de diálisis peritoneal por ocho (8) meses más, siéndole suspendido el servicio por presentar mejoría en sus dolencias. Que a partir de enero de 1991, no ha recibido tratamiento ni control de ninguna especie por parte del servicio de Nefrología y que finalmente en el mes de octubre del mismo año fue informada, previa visita domiciliaria, dentro de una investigación adelantada por el Instituto sobre la afiliación presuntamente fraudulenta, en forma verbal, de no ser atendida en el futuro, lo que en efecto ocurrió a partir del mes de enero del presente año, no obstante que viene cotizando regularmente y por ello tiene derecho a los servicios asistenciales de acuerdo con las normas vigentes aplicables a los trabajadores independientes.

Concluye que la tutela debe prosperar por cuanto su poderdante carece de recursos económicos para costearse un tratamiento, oportuno, adecuado y eficaz de sus enfermedades renal y cardio vascular que actualmente padece, circunstancia que hace más ostensible su situación de riesgo por el inminente peligro de muerte a que se halla avocada ante la ilícita suspensión del servicio especializado que se venía prestando.

El Fallo Recurrido

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá para acceder a la pretensión de la señora *Helena Castaño Osorio* que demandara mediante apoderado y a través de la acción de tutela, consideró:

"De acuerdo con los elementos de juicio existentes, no cabe duda de que la peticionaria Helena Castaño Osorio se afilió al Instituto de Seguros Sociales como trabajadora independiente, y como tal, fue tratada en la Clínica San Pedro Claver y remitida a la Clínica San Rafael, donde venía siendo tratada hasta abril 3 de 1992 (folio 146), por insuficiencia renal crónica".

"Aunque no existe prueba de la negativa del Instituto de Seguros Sociales a continuar con el tratamiento de afiliada, debe darse credibilidad a la solicitante, por cuanto si se encuentra acreditada su enfermedad según la historia clínica aportada, sin que aparezca anotación posterior a la mencionada de abril de 1992, y de no existir la negativa, no estaría implorando la tutela que nos ocupa; por otra parte, los términos evasivos del Jefe de la División de Seguros Económicos, oficina según la demandante (folio 4-hecho 7) que le notificó en forma verbal la suspensión de los servicios, da a entender que no se suministró al Tribunal la información requerida en forma total, teniendo todos los archivos y datos a disposición, máxime cuando la información se pidió directamente al Director de los Seguros Sociales - Seccional Cundinamarca-".

"No cabe duda de que el derecho a la vida es fundamental por esencia, y no solamente por su consagración como tal dentro de nuestra Carta Política, y que se encuentra íntimamente relacionado con el de la salud, y el del trabajador; y que las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta deben gozar de protección especial por parte del Estado (Art. 13, inciso tercero C.N.). Además, el artículo 94 de la Constitución, prohibe negar otros derechos inherentes a la persona humana, así no figuren expresamente en la Carta, con lo cual se reconocen derechos como la salud, la integridad, etc...".

"Debe hacer énfasis la Sala en el hecho relacionado por el Jefe de la División de Seguros Económicos de que pese a una búsqueda minuciosa en los archivos de 1990, 1991 y 1992, de desafiliados y suspensión de servicios médicos no se encontró providencia alguna relacionada con la afiliada Helena Castaño Osorio; que no existe investigación administrativa respecto a la misma y que para tener derecho a servicios de alta especialidad debe haberse cotizado 48 semanas, y que existen algunas restricciones para determinadas enfermedades o secuelas".

"Encontrándose pues, la solicitante de tutela Helena Castaño Osorio, debidamente afiliada al Instituto de Seguros Sociales -Seccional Cundinamarca- como trabajadora independiente; habiéndose demostrado la existencia de enfermedad que la aqueja, cuyo tratamiento se estaba practicando, y la no existencia de resolución o desafiliación que conlleve la

suspensión de servicios, es claro que la Entidad está en la obligación de prestar los servicios sociales a quienes se encuentran afiliados, y en caso de no tener derecho, a cualquier circunstancia, la misma debe ser invocada y demostrada por la Entidad, para negar el servicio, lo cual no ha sucedido en este caso, si se toma en cuenta lo manifestado por el Jefe de la División de Seguros Económicos, después de una 'búsqueda minuciosa' en las resoluciones pertinentes".

"...Pertinente resulta advertir, que la negativa a prestar los servicios asistenciales a un afiliado, debe ser motivada, basarse en hechos comprobados y tener respaldo en la normatividad vigente, debiéndosele notificar dicha decisión al afectado para los efectos legales a que haya lugar. Como en el presente caso, los requisitos en mención no se han dado, y no existe constancia en los archivos de resolución al respecto, se colige la obligación del Instituto de Seguros Sociales de prestar a la afiliada Helena Castaño Osorio los servicios que requiera su salud".

Consideraciones de la Corte

La sentencia de fecha 3 de septiembre del presente año, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, será confirmada por las siguientes razones:

1.- El artículo 86 de la Constitución Nacional consagra la acción de tutela para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Así mismo que la ley establecerá los casos en que la acción proceda contra particulares encargados de la protección de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Tales eventos son los previstos en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

No admite duda que una enfermedad grave pueda constituir una amenaza al derecho fundamental consagrado en el artículo 11 de la Carta Política e indirectamente, de no prestarse una atención inmediata y eficaz y se priva en igual forma a la persona de ejercer un trabajo en condiciones dignas, cuya protección corresponde al Estado, según lo previsto en el artículo 25 *ibidem*.

La Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto al afirmar que "...la atención oportuna de la persona enferma en una Institución Asistencial puede evitar la vulneración del derecho fundamental al trabajo...".

"...El parámetro de acción de las autoridades encargadas de la Seguridad Social es doblemente exigente tratándose de la protección a la salud y el respeto de la dignidad humana, la solidaridad y la eficacia de los derechos fundamentales. La omisión negligente en estudiar y resolver una petición de una persona afiliada a la entidad de previsión compromete la responsabilidad del funcionario y configura un incumplimiento de los deberes sociales del Estado" (Sentencia 21 de agosto de 1992).

2.- A folios 18 y 31 aparecen fotocopias del formulario de inscripción suscritos por *Helena Castaño Osorio* de fecha 31 de agosto de 1989 y la declaración sobre el estado general de salud del trabajador independiente, respectivamente. En esta última la afiliada manifiesta que sufre de inflamación en los riñones, novedad que le apareció aproximadamente en el mes de febrero inmediatamente anterior, no obstante lo cual, el Instituto de Seguros Sociales aceptó la inscripción y no aparece constancia alguna de haber sido sometida a los exámenes médicos pertinentes, y tampoco exigido su renuncia de derechos frente a la mencionada novedad. Tan cierto es ello que basta con ver la voluminosa Historia Clínica aportada a este informativo.

3.- Según lo manifiesta la apoderada del Instituto de Seguros Sociales en su escrito de impugnación, el artículo 11 del acuerdo No. 023 de 1984 (Decreto 1138 de 1984), en ningún caso permite el servicio médico asistencial en la citada entidad por "recidivas, secuelas o complicaciones de enfermedades o accidentes preexistentes en el momento de la afiliación" y, así mismo, según el acuerdo 29 de 1985 que reglamenta la prestación de servicios de salud para los trabajadores independientes, dispone en su artículo 4o. que el Instituto no atenderá enfermedades o patologías preexistentes al momento de afiliación entre las que se encuentra expresamente determinada "enfermedad renal crónica".

Cabe advertir que si la afiliada en ningún momento ocultó su estado de salud a la fecha de inscripción y por el contrario expresamente declaró sufrir de inflamación en los riñones, es claro que el Instituto de Seguros Sociales ha debido disponer los exámenes pertinentes a fin de determinar si tal inflamación declarada podría o no constituir grave enfermedad renal en el grado que imposibilitara la atención de la paciente, bien exigiéndole la renuncia expresa a la prestación social o declarando mediante la correspondiente resolución, la exclusión del servicio asistencial especializado. Como ello no ocurrió y por el contrario, la paciente fue atendida de acuerdo con su enfermedad al punto de obtener su restablecimiento parcial, si nuevamente presentó recaída en sus dolencias, se imponía de inmediato continuar el tratamiento inicial o aquél que los facultativos determinaran

para controlar la enfermedad y así evitar consecuencias que finalmente pueden resultar fatales.

4.- En oficio de fecha 31 de agosto del presente año, dirigido a la Magistrada Sustanciadora del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el Jefe de División de Seguros Económicos -Seccional Cundinamarca y D.C.- del Instituto de Seguros Sociales afirma que se hizo una búsqueda minuciosa de las resoluciones de los años 1990, 1991, y 1992 relacionada con la orden de desafiliaciones, y como consecuencia la suspensión de los respectivos servicios médicos, sin haberse encontrado providencia en tal sentido cuya destinataria fuera la afiliada *Helena Castaño Osorio* y, que tampoco existe investigación administrativa, pues de haberse adelantado aparecería la resolución pertinente como resultado de las averiguaciones correspondientes.

A folio 25 de este informativo aparece nota de 4 de diciembre de 1991 dirigida por Efraín Neira Quintero, Jefe Sección de Seguros UPZ 15 OCC al Jefe de la División de Seguros Económicos -Seccional Cundinamarca y D.C. en la que le remite en trece (13) folios el resultado de la investigación administrativa adelantada mediante comisión No. 00660/91 cuyo propósito era establecer el estado de salud de la afiliada, es decir, contrariamente a la afirmación de éste funcionario, sí existió investigación administrativa pues, fuera del oficio referido a folio 30 figura diligenciada de inspección administrativa llevada a cabo en el domicilio de la trabajadora independiente, el 18 de octubre de 1991 por la doctora María Victoria Gómez adscrita al UPZ 15 OCC y suscrita por *Helena Castaño Osorio*.

Quiere decir lo anterior, que el Instituto de Seguros Sociales prestó atención médica y hospitalaria especializada a la paciente *Helena Castaño Osorio* y que no obstante haberse levantado investigación administrativa por esa entidad, no se ha dictado resolución en la que se le desafilie en virtud de la aplicación de las normas vigentes que cita la impugnante, en cuyo caso, no puede ser suspendido el servicio hasta tanto no se produzca el acto administrativo, le sea notificado y se le permita interponer los recursos pertinentes.

5.- Las omisiones del Instituto de Seguros Sociales, desde el momento mismo de la afiliación de *Helena Castaño Osorio* como trabajadora independiente, hasta la conclusión de la investigación administrativa sin haberse producido la correspondiente resolución, no pueden afectar su derecho a la prestación del servicio médico y hospitalario especializado ya que, se repite, no se le rechazó la inscripción, ni tampoco aparece manifesta-

ción expresa de haber renunciado a tales servicios con relación a su enfermedad que, por lo demás, el doctor Josué Guillermo Vanegas Gómez, en su condición de Jefe de la División de Seguros Económicos, no tiene certeza en cuanto a la afección que padece la afiliada pues en su nota de 31 de agosto último ya referida, afirma que el instituto no puede prestar los servicios especializados en los casos taxativamente enumerados entre los que aperecen la "enfermedad renal crónica", "...que parece ser el caso en cuestión".

6.- Finalmente, según lo precepta el artículo 5o. del decreto 2591 de 1991 "La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito" es decir, que si la suspención de los servicios médicos especializados no aparece en resolución u orden escrita, no por ello puede aceptarse que por parte del Instituto no ha existido violación de derechos constitucionales fundamentales y por lo mismo improcedente la tutela decretada por el Tribunal, para la cual se demanda la revocatoria del fallo impugnado. Lo cierto es, como lo advierte el *ío-quo*, que el servicio le fue suspendido de hecho a la paciente pues, de lo contrario *Helena Castaño Osorio* no hubiese recurrido a la presente acción y, como se dejó visto la entidad con el fin de corregir sus fallas iniciales, adelantó investigación administrativa que no concluyó, razón por la cual no podía suspenderse el servicio médico a que tiene derecho aquélla, sino en virtud de resolución ejecutoriada que así lo disponga, con el lleno de los requisitos legales vigentes que la propia impugnante cita en su escrito.

Concluyese de lo anterior que *Helena Castaño Osorio* tiene derecho a la prestación del servicio médico ordinario o especializado mientras no se den las circunstancias antes anotadas, es decir, su desafiliación por las causas previstas en la ley o su renuncia expresa. Por ello, al serle suspendida la atención médica necesaria para evitar que su estado de salud se agrave, la tutela pretendida está llamada a prosperar.

En mérito a lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

1.- *Confirmar*, la sentencia de fecha 3 de septiembre del presente año, mediante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, *Accedió* a las pretensiones de *Helena Castaño Osorio* demandadas mediante apoderado a través de la presente acción de tutela.

2.- Ejecutoriada esta providencia remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3.- Notifíquese de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Didimo Páez Velandia, Yesid Ramírez Bastidas, Edgar Saavedra Rojas, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez.

Rafael Cortés Garnica, Secretario.

DERECHO DE PETICION - requisitos / **DERECHO AL TRABAJO** - salario / **SEGURIDAD SOCIAL** - suspensión del servicio

El derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, exige para su perfeccionamiento el que la persona haya elevado efectivamente solicitud ante el ente que se pregona como transgresor, ante la inexistencia de la misma, la acción carece de presupuesto fáctico que la sostenga.
Si el peticionario en tutela, considera que la Alcaldía le debía sumas de dinero por concepto de salarios y el derecho a la Seguridad social propia y de su familia, tenía medios jurídicos para efectivizarlos, pues la tutela es improcedente para situaciones que el orden legal regula en su ejercicio y satisfacción salarial.

DERECHO DE PETICION - prueba / **SILENCIO ADMINISTRATIVO**

En el presente caso existe duda razonable sobre la falta de petición del accionante. Sin embargo, el peticionario ante el silencio de la administración, tenía la oportunidad de acudir a otros trámites legales para hacer valer sus derechos.

Magistrado: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz* Aclaración de Voto.

DERECHO AL TRABAJO - salario

El pago que corresponde directamente a la prestación de un servicio, por su carácter alimentario del trabajador y de su familia debe cubrírsele a éste oportunamente para que con él entre a satisfacer sus necesidades y las de quienes de él dependen. Es incomprensible, por decir lo menos, que al solicitante no se le hayan cubierto sus salarios por no haber presentado prueba de haber hecho petición reclamando sus derechos. No es estrictamente al asalariado a quien corresponde reclamar los salarios, sino que es deber insoslayable del empleador pagar oportunamente la retribución a la persona que le ha prestado un servicio que por su misma esencia debe ser remunerado.

El trabajador nada tiene que ver con las irregularidades en que se incurrió al designarlo sin que se cumplieran las exigencias legales para el efecto y sin que hasta la fecha se hayan enmendado las anomalías. Si el solicitante, se encuentra laborando, debe el ente empleador pagarle la retribución por el servicio prestado.

Magistrado: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio* Salvamento de Voto.

Corte Suprema de Justicia. -Sala Plena Laboral- Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Radicación No. 321

Procede la Corte a decidir la impugnación instaurada por la *Alcaldía* a través de mandatario judicial, contra la "providencia de fecha agosto 31 de 1992, por medio de la cual se decidió la acción en el proceso de la referencia" (folio 20).

Antecedentes

En el memorial de tutela, aduce el peticionario lo siguiente:

1o. Que tomó posesión del cargo de Auxiliar de Servicios Generales, el 7 de febrero de 1992 y que a pesar de haber trabajado en forma ininterrumpida no le ha sido cancelado su salario y tampoco se le ha vinculado a la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, D.C.

2o. Que "en infinidad de ocasiones el demandante ha solicitado el pago de salarios, sin que la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, D.C. haya dado repuesta alguna".

3o. Por lo anterior, considera el afectado, se han lesionado sus derechos de petición y del trabajo consagrados en la Constitución Nacional como fundamentales, susceptibles de la acción de tutela invocada. Por esta razón, solicita tutelar los mismos para que "se ordene al señor Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D.C. que en el término de cuarenta y ocho horas resuelva lo correspondiente sobre la petición de reconocimiento y pago de los salarios que se adeuden a la fecha. Igualmente se resuelva lo que corresponda a efectos de que el actor junto con su familia tenga acceso a los servicios médicos, y hospitalarios de la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá D.C." (folio 2).

4o. Decretadas algunas pruebas por el Tribunal, de ellas se infiere:

Luis Alfonso Acosta Pabón "fue vinculado de manera irregular a la Secretaría de Educación a través de orden administrativa y ubicación, sin que se hubiere proferido el acto administrativo de nombramiento, por tanto no se ha posesionado" (folio 8).

La anterior afirmación aparece suscrita por *Eduardo Barajas Sandoval*, Secretario de Educación de Santafé de Bogotá, D.C.. Se afirma igualmente en dicho oficio, que el señor Acosta Pabón ha sido afiliado a la Caja de Previsión Social del Distrito. Y, de otra parte sostiene:

"Fuera de esta solicitud tenemos conocimiento de otras solicitudes hechas por el señor Acosta Pabón a la Alcaldía Mayor para el pago de sus salarios" (folio 8). Certificación que, aclarada a folios 27, 32, 33, 35 y 36 permite colegir que de acuerdo a constancia que se anexa a folio 27 y que expide la oficina de Radicación y Correspondencia de la Alcaldía Mayor, *el peticionario no ha interpuesto en ningún sentido solicitud alguna ante la Alcaldía Mayor.*

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., por medio de providencia del 31 de agosto del presente año, tuteló el derecho de petición invocado por el accionante como lesionado, fundamentado en "que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades con motivo de interés personal o particular, sino también dicho derecho se extiende a obtener una pronta resolución a dichas solicitudes" (folio 12).

Al sustentar su inconformidad frente a la providencia anterior que impugna, la accionada enfatiza que el fallo atacado se apoya "en la supuesta violación de lo dispuesto en el Artículo 23 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho que asiste a todo ciudadano de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta solución" (folio 20). Empero, afirma igualmente, el actor "no presentó con su demanda ninguna prueba de tal hecho que sería la copia del memorial correspondiente con la respectiva constancia de recibo" (folio 20). Por esta razón, anexa el impugnante "constancia expedida por la Oficina de Correspondencia y Radicación de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, en el sentido de que el demandante, no presentó petición alguna, habiéndose revisado el registro de correspondencia desde el 7 de febrero del presente año, fecha en que comenzó a prestar sus servicios como Auxiliar de Servicios Generales I-C, en una dependencia de la Secretaría de Educación del Distrito" (folio 20).

Por la razón que antecede, solicita el impugnante, la revocatoria de la decisión atacada.

Obra a folio 28 copia de la comunicación enviada al apoderado del actor el 3 de septiembre próximo pasado, en cumplimiento de la orden tutelar emitida por el Tribunal Superior, la que, en virtud de lo normado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, es de cumplimiento inmediato, y por ende debe expedirse dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo que así lo establezca. (Artículo 27 del Decreto 2591 de 1991).

Consideraciones

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, fue diseñada por el Constituyente de 1991, como un mecanismo protector de los derechos fundamentales. La acción en referencia deviene procedente siempre que cualquiera de tales derechos se encuentre en peligro de ser vulnerado o haya sido transgredido por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los eventos señalados por el legislador.

En desarrollo del precepto superior mencionado precedentemente, el Decreto 2591 de 1991 al reglamentar la acción anotada, estableció como requisitos mínimos, entre otros, el señalamiento de la acción u omisión que motiva la misma, acompañada del derecho que se considera lesionado.-

El artículo 18 del estatuto reglamentario, faculta al Juez que conozca de la solicitud para "tutelar el derecho", prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa, siempre y cuando *el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho*" (Resalta la Sala). A su vez, el artículo 19 autoriza al funcionario competente para "requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiera hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto".

En el caso objeto de análisis, advierte la Sala, el Tribunal Superior, solicitó información previa para encontrar que el derecho de petición del accionante había sido vulnerado.

La impugnación se apoya esencialmente en que, el derecho de petición para que pueda ser lesionado exige solicitud previa al ente transgresor del mismo. En el *sub-lite*, hace constar la accionada, el actor jamás presentó

solicitud alguna en la que estribe el agravio denunciado y tampoco anexó a su escrito de tutela prueba alguna que demuestre tal cosa. Inexistente, entonces, tal presupuesto fáctico, el fallo por carecer de sustento probatorio, concluye el impugnante, debe revocarse.

Examinado el *sub-júdice*, advierte la Sala, evidentemente el peticionario no anexó a su escrito inicial medio probatorio del que pueda inferirse solicitud alguna elevada a la Alcaldía Mayor para el pago de su salario.

De igual manera, de la certificación visible a folio 27, se infiere claramente que en verdad, ante la Alcaldía Mayor, tal solicitud jamás se presentó. Como el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, exige para su perfeccionamiento el que la persona haya elevado efectivamente solicitud ante el ente que se pregona como transgresor, resulta evidente, que ante la inexistencia de la misma, la acción carece de presupuesto fáctico que la sostenga, por lo que asistiéndole razón a la accionada, habrá de revocarse el fallo de tutela objeto de impugnación, en cuanto al derecho de petición se refiere.

Se advierte que el peticionario en tutela, si consideraba que la alcaldía le debía sumas de dinero por concepto de salarios y el derecho a la Seguridad Social propia y de su familia, tenía medios jurídicos para efectivizarlos, pues la tutela es improcedente para situaciones que el orden legal regula en su ejercicio y satisfacción salarial. De esta suerte, no cabía entonces la acción anotada para obtener los derechos perseguidos en el *petitum*.

En mérito de lo expuesto, la Corte, Suprema de Justicia, Sala Plena Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Revocar los numerales 1o., 2o. y 3o. del fallo de tutela proferido el 31 de agosto de 1991 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro de la acción de tutela formulada por la *Alcaldía*, conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia. En su lugar se deniega la acción interpuesta por el peticionario.

Segundo: Enviar las presentes diligencias, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero: Notificar al interesado en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

Rafael Baquero Herrera, Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz -con Aclaración de Voto; *Jorge Iván Palacio Palacio* -con Salvamento de Voto; *Hugo Suescún Pujols. Ramón Zúñiga Valverde.*

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

ACLARACION DE VOTO

Ref: Expediente No. 321

En la sentencia se afirma que no hay confianza en las diligencias, que el accionante hubiera solicitado a las autoridades distritales el pago de los salarios y demás derechos reclamados, pero existe duda razonable sobre esa falta de petición.

En efecto, en la documental de folio 8, la propia Alcaldía Mayor por Conducto de la Secretaría de Educación, manifestó que el interesado con anterioridad había efectuado esa solicitud y si en documento posterior a la decisión del Tribunal negó lo anterior, alegando un *lapsus cálami*, no se puede en forma enfática expresarse, como lo hace la mayoría que existe certeza sobre esa omisión necesaria para el examen de lo reclamado.

Situación diferente es que el peticionario ante el silencio de la administración, tenía la oportunidad de acudir a otros trámites legales para hacer valer sus derechos.

Fecha, *ut-supra*.

Ernesto Jiménez Díaz

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación No. 321

La mayoría de la Sala fundamentó su decisión en las siguientes consideraciones:

"La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, fue diseñada por el Constituyente de 1991, como un mecanismo protector de los derechos fundamentales. La acción en referencia deviene procedente siempre que cualquiera de tales derechos se encuentre en peligro de ser vulnerado o haya sido transgredido por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los eventos señalados por el legislador.

"En desarrollo del precepto superior mencionado precedentemente, el Decreto 2591 de 1991 al reglamentar la acción anotada, estableció como requisitos mínimos, entre otros, el señalamiento de la acción u omisión que motiva la misma, acompañada del derecho que se considera lesionado.

"El artículo 18 del estatuto reglamentario, faculta al Juez que conozca la solicitud para 'tutelar el derecho', prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa, siempre y cuando *el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho*' (Cursivas de la Sala). A su vez, el artículo 19 autoriza al funcionario competente para requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiera hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto".

"En el caso objeto de análisis, advierte la Sala, el Tribunal Superior, solicitó información previa para encontrar que el derecho de petición del accionante había sido vulnerado.

"La impugnación se apoya esencialmente en que, el derecho de petición para que pueda ser lesionado exige solicitud previa al ente transgresor

del mismo. En el *sub-lite*, hace constar la accionada, el actor jamás presentó solicitud alguna en la que estribe el agravio denunciado y tampoco anexó a su escrito de tutela prueba alguna que demuestre tal cosa. Inexistente, entonces, tal presupuesto fáctico, el fallo por carecer de sustento probatorio, concluye el impugnante, debe revocarse.

"Examinando el *sub-judice*, advierte la Sala, evidentemente el peticionario no anexó a su escrito tutelar medio probatorio del que pueda inferirse solicitud alguna elevada a la Alcaldía Mayor para el pago de su salario.

"De igual manera, de la certificación visible a folio 27, se infiere claramente que en verdad, ante la Alcaldía Mayor, tal solicitud jamás se presentó. Como el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, exige para su perfeccionamiento el que la persona haya elevado efectivamente solicitud ante el ente que se pregona como transgresor, resulta evidente, que ante la inexistencia de la misma, la acción, carece de presupuesto fáctico que la sostenga, por lo que asistiéndole razón a la accionada, habrá de revocarse el fallo de tutela objeto de impugnación en cuanto al derecho de petición se refiere.

"Se advierte que el peticionario en tutela, si consideraba que la Alcaldía le debía sumas de dinero por concepto de salarios y el derecho a la Seguridad Social propia y de su familia, tenía medios jurídicos para efectivizarlos, pues la tutela es improcedente para situaciones que el orden legal regula en su ejercicio y satisfacción salarial. De esta suerte, no cabía entonces la acción anotada para obtener los derechos perseguidos en el *petitum*".

De la decisión anterior disiento en forma respetuosa, fundado en los planteamientos que a continuación paso a exponer:

1 -El artículo 86 de la Constitución Nacional consagró la acción de Tutela, por medio de la cual toda persona podrá, mediante un procedimiento preferente y sumario, solicitar 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.

Es, entonces, al Juez pertinente a quien le corresponde, al enfrentar una situación fáctica concreta, interpretar el querer del constituyente, creando un espacio de índole no jurídica, sino en el campo social específico. Debe entenderse por consiguiente la acción de tutela como un medio residual que tiene por finalidad la de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales que se estiman amenazados o vulnerados.

Ha de recalcarse que tal solicitud debe tener un tratamiento prioritario por el funcionario judicial que la recibe, la cual se desenvuelve mediante un procedimiento breve que garantice la protección inmediata del derecho, bastando la simple prueba sumaria de su violación o amenaza. O sea, que si se está en presencia de una acción de tutela, no puede confundirse ella con los procesos ordinarios, que establece la normatividad procesal, pues -se repite- con ésta figura se persigue la protección inmediata de los derechos fundamentales del agraviado, y por ello de la tutela puede decirse que es un procedimiento y no un proceso, ya que la misma Carta Política en su artículo 5o. le da la primacía a los derechos inalienables de la persona. En la acción de tutela, más que en cualquiera otra, ha de prevalecer el derecho sustancial y el procedimiento tiene una simple función objetiva. Por ello, al desatar el Juez la tutela, no está resolviendo un conflicto de intereses y menos dictaminado sobre la existencia o no de un derecho, sino que su deber es simplemente el de corroborar si el derecho fundamental que se afirma amenazado o violado, en realidad si lo fué, y protegerlo inmediata y eficazmente.

En desarrollo de tal postulado constitucional, el decreto 2591 de 1991 en su artículo 14 no prevé ninguna formalidad para la presentación de la solicitud de tutela, incluso no es necesaria la citación de la norma constitucional infringida, bastando sólo con la determinación clara del derecho violado o amenazado. Es decir que el solicitante tiene a su favor el beneficio de la informalidad, la cual le garantiza que su derecho, sin los ritos y formas propias de lo procesal, sea protegido.

2 En el asunto *sub examine*, Luis Alfonso Acosta Pabón dice que viene laborando en el cargo de auxiliar de servicios generales, de la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, D.C., desde el 7 de febrero de 1992, en forma ininterrumpida, sin que hasta la fecha se le haya cancelado salario alguno. Lo anterior es aceptado expresamente por el Secretario de Educación Distrital, como puede observarse con el documento, folio 8. Se dice igualmente en la comunicación aludida: *"No se le han cancelado los salarios correspondientes por no existir en la actualidad disponibilidad presupuestal para el pago, el cual se está gestionando en la actualidad"* (Cursiva no del original).

Ante el no pago de los salarios, Acosta Pabón pretende se le tutelen los derechos fundamentales (el derecho al trabajo y el de petición), y como consecuencia de ello "se ordene al Señor Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D.C., que en el término de cuarenta y ocho horas resuelva lo correspondiente sobre la petición de reconocimiento y pago de los salarios que se adeudan a la fecha. Igualmente que resuelva lo que corresponda a efectos de que el

actor junto con su familia tenga acceso a los servicios médicos y hospitalarios de la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá D.C." (Folio 2).

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá encontró violado el derecho de petición, "*En particular, el derecho de recibir un pronunciamiento oportuno a su petición*". En segundo término, dispuso en su providencia: "ordenar al señor Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D.C. doctor Jaime Castro Castro, *acate lo preceptuado en el artículo 23 de la Constitución Nacional que consagra el derecho del señor Luis Alfonso Acosta Pabón a obtener pronta resolución a su petición, debiendo dar cumplimiento a esta orden en el término de cuarenta y ocho horas, de conformidad con el numeral 5 del artículo 29 del decreto 2591 de 1991*" (Cursiva no del texto, Folios 12 y 13).

La decisión anterior fue impugnada con base en lo siguiente: "La providencia que impugnamos dió por cierto que el demandante había presentado a la Alcaldía Mayor una petición, sobre el reconocimiento de unos derechos que entendía desconocidos. Sin embargo, no presentó con su demanda ninguna prueba de tal hecho que sería la copia del memorial correspondiente con la respectiva constancia de recibo" (Folio 20).

3- Sobre la anterior consideración estimo que ninguna prueba de reclamación de sus derechos tenía que presentar Acosta Pabón, por cuanto lo que él pretende es que se le "resuelva lo correspondiente sobre la petición de reconocimiento y pago de los salarios que se adeudan a la fecha" y eso fue precisamente lo que resolvió el Tribunal, pero -se reitera- sin que se necesitara de petición especial alguna, toda vez que ella implícitamente estaba formulada, por *cuanto la administración reconoce en forma expresa que Luis Alfonso Acosta "ha prestado sus Servicios en Forma Ininterrumpida desde el 7 de febrero de 1992"*. Por tanto no es estrictamente al asalariado a quien corresponde reclamar los salarios, sino que es deber insoslayable del empleador pagar oportunamente la retribución a la persona que le ha prestado un servicio que por su misma esencia debe ser remunerado. Es, entonces, obligación de la Alcaldía Mayor, por tratarse de entidad organizada, tomar la iniciativa para cubrir los emolumentos de sus servidores, en aquellos casos como el presente en que entre las partes se ha dado un vínculo dependiente.

Es sabido que el pago que corresponde directamente a la prestación de un servicio, por su carácter alimentario del trabajador y de su familia debe cubrírsele a éste oportunamente para que con él entre a satisfacer sus necesidades y las de quienes de él dependen. Es incomprensible, por decir

lo menos, que al solicitante no se le hayan cubierto sus salarios por no haber presentado prueba de haber hecho petición reclamando sus derechos. Y más sorprendente aún lo dicho por el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, en el sentido de que Acosta Pabón "fue vinculado por la Secretaría de Educación en el cargo de auxiliar de servicios generales I-C-, por una orden administrativa irregular y ubicado sin que se hubiese proferido el acto administrativo de nombramiento, y por lo tanto sin la respectiva diligencia de posesión, en la Escuela Augusto Fernández Zona I, a partir del 7 de febrero del presente año".

Aún más, en el presente asunto, al invocante de la tutela se le exige haber anexado "a su escrito tutelar medio probatorio del que pueda inferirse solicitud alguna elevada a la Alcaldía Mayor para el pago de su salario", cuando del expediente surgen claros indicios en el sentido de que Acosta Pabón sí había solicitado a la Alcaldía Mayor el pago de sus salarios. En efecto, al solicitársele a la Alcaldía Mayor por el Tribunal Superior de Bogotá, en forma previa a su decisión, si Luis Alfonso Acosta había pedido a dicha Alcaldía el pago de sus salarios (pregunta 4, folios 6 y 7), respondió el Secretario de Educación Distrital: "Fuera de esta solicitud tenemos conocimiento de otras solicitudes hechas por el señor Acosta Pabón a la Alcaldía Mayor para el pago de sus salarios" (Folio 8).

A renglón seguido, como si se tratara de un proceso ordinario, manifiesta el impugnante que "da respuesta a las peticiones de su demanda", exponiendo las razones que han impedido el pago de salarios del reclamante, olvidando la Alcaldía de Bogotá de que el trabajador nada tiene que ver con las irregularidades en que incurrió la Secretaría de Educación en la Capital del País al designarlo sin que se cumplieran las exigencias legales para el efecto; ni con la mala administración de la citada Secretaría en donde labora Luis Alfonso Acosta P., quien lleva prestando servicios a esa dependencia desde el pasado 7 de febrero, sin que hasta la fecha se hayan enmendado las anomalías que aduce la misma Alcaldía Distrital; ni con la irresponsabilidad de aquellos funcionarios encargados de enganchar al personal para esa dependencia, que lo hicieron sin haber observado las normas que establecen la forma de vincular trabajadores. Y si el solicitante, como en el presente caso, se encuentra laborando, debe el ente empleador pagarle la retribución por el servicio prestado.

4- Viene entonces que la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá D.C. ha quebrantado los derechos fundamentales que sirvieron de soporte a la acción de tutela, derechos que se hallan consagrados en la Constitución Nacional y al encontrarse vulnerados, su protección, que no está sujeta a ningún formalismo, debe hacerse efectiva. En consecuencia, en mi sentir

ha debido confirmarse la decisión impugnada, aclarándose el numeral segundo de la parte resolutiva de dicho proveído en el sentido de que en el término allí contemplado se le debían haber reconocido y pagado al solicitante los salarios que se le adeudan por los servicios que ha prestado. Igualmente tendría Luis Alfonso Acosta los mismos derechos de los demás trabajadores en relación con los se servicios médicos y hospitalarios que presta la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá D.C.

Dejo en los anteriores términos sustentado mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra.*

Jorge Iván Palacio Palacio,

Notas Aclaratorias: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz* -Aclaración de Voto: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio* - Salvamento de Voto.

IMPUGNACION - sustentación

Los sujetos procesales determinados en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, podrán impugnar por cualquier medio los fallos de tutela, dentro de los tres días siguientes a su proferimiento pero, en todo caso, deberán sustentar el recurso, indicando los motivos de su desacuerdo, pues no de otro modo podrá el superior jerárquico correspondiente, según lo previsto en el artículo 32 ibídem, cotejar la sentencia producida con los fundamentos de la impugnación.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Penal- Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Guillermo Duque Ruiz*

Radicación No. 329. Acta No. 129

Vistos

Por apelación del ciudadano *Luis Carlos Cardenas Camargo* han llegado las presentes diligencias, para que la Corte conozca de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo de fecha 22 de septiembre del corriente año, mediante la cual rechazó por improcedente la tutela solicitada por él, a fin de obtener el restablecimiento de su derecho fundamental del debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional, presuntamente vulnerado por el Juez Promiscuo del Circuito de Yopal, en fallo de segunda instancia dictado el 30 de julio de 1992 dentro del proceso que se le adelantó por el delito de usurpación de tierras.

Consideraciones de la Corte

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en sentencia del fecha 22 de septiembre del corriente año, rechazó por improcedente la tutela solicitada por *Luis Carlos Cardenas Camargo*, la que le fue notificada en forma personal el 25 de los citados mes y año, y manifes

tó que apelaba. Por auto de fecha 8 de octubre siguiente el Magistrado Sustanciador declaró procedente y en término la impugnación introducida, razón por la cual, dispuso el envío de las diligencias a esta Corporación.

Enseña el artículo 31 de decreto 2591 de 1991, que "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".

El artículo 32 *ibidem*, en caso de apelación establece el procedimiento de la siguiente manera: "Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente".

"El juez que conozca de la impugnación, *estudiará el contenido de la misma*, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y solicitar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamentos procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia el juez remitirá el fallo expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión".

Dedúcese de lo anterior que los sujetos procesales determinados en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, podrán impugnar por cualquier medio los fallos de tutela, dentro de los tres (3) días siguientes a su proferimiento pero, en todo caso, deberán sustentar el recurso, indicando los motivos de su desacuerdo, pues no de otro modo podrá el superior jerárquico correspondiente, según lo previsto en el artículo 32 *ibidem*, cotejar la sentencia producida con los fundamentos de la impugnación.

Lo anterior por cuanto la disposición enseña que presentada debidamente la impugnación, esto es, dentro del término establecido en el referido decreto y mediante escrito sustentatorio, se repite, el juez que conozca de ella deberá estudiar su contenido y confrontarlo con el fallo y las pruebas aducidas al proceso de tutela.

Si de tal confrontación encontrare deficientes los informes recibidos en primera instancia o las pruebas practicadas, de oficio o si las partes se lo demandan, podrá solicitar aquellos en la forma que considera pertinen

le o disponer las prácticas de éstas para así entrar a revisar el fallo impugnado y, dentro de los veinte (20) días siguientes al recibo del expediente, revocar, modificar o confirmar la sentencia recurrida.

Como quiera que en el presente caso el actor limitó su desacuerdo con el fallo producido a la simple manifestación de "Apelo" en el acto de notificación personal, y dentro del término legal no sustentó la impugnación, ésta será declarada desierta por cuanto existe la dificultad de conocer los motivos o reparos a la sentencia proferida por el Tribunal de instancia y con ello, la imposibilidad de cumplir el mandato previsto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

En consecuencia, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 31 del decreto ya citado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

Resuelve

1. *Declárese Desierta* la impugnación presentada por *Luis Carlos Cardenas Camargo*, contra la sentencia de fecha 22 de septiembre del corriente año, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, denegó la tutela por él solicitada, por las razones consignadas en providencia.

2.- Ejecutoriada esta providencia, remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3.- Notifíquese de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Gustavo Gómez Velásquez, Didimo Páez Velandia, Edgar Saavedra Rojas, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez.

Rafael Cortés Garnica, Secretario.

DERECHO AL BUEN NOMBRE - BANCO DE DATOS / DERECHO AL OLVIDO - REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES

El decreto 2281 de 1989 (inhabilidades e incompatibilidades) en su literal d) enseña que "Quienes hayan sido condenados por delito doloso. Esta inhabilidad subsistirá durante los cinco (5) años posteriores al cumplimiento o extinción de la respectiva pena" y en el literal g), contempla la inhabilidad para ocupar cargos públicos a "Quienes por falta disciplinaria hayan sido destituidos, o suspendidos por tercera vez de un cargo público y dentro de los cinco (5) años anteriores...", es decir que mantiene la restricción para ser designado y ejercer un cargo público, exclusivamente, entratándose de sanciones disciplinarias, a quienes registren como antecedente una destitución o tres suspensiones, dentro de los cinco (5) años anteriores, indicando con ello que los registros superiores a dicho término no tienen razón de existir y por tanto, resultaba innecesario reproducir la norma del decreto 2400 ya transcrita.

Los certificados expedidos por la Procuraduría para cualquier fin, sólo podrán contener las sanciones disciplinarias impuestas en providencia motivada, dentro de los cinco (5) años siguientes a su ejecutoria pues, pasado este término, de acuerdo con las disposiciones antes mencionadas, dejan de producir efectos de inhabilidad. La resolución que comprenda un término superior para efectos de inhabilidades para desempeñar cargos públicos, es inaplicable por cuanto contradice el espíritu de la Constitución y la ley, con violación de los derechos constitucionales fundamentales previstos en los artículos 15 y 25 de la Carta Política.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Penal- Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Dídimo Páez Velandia*

Radicación No. 317. Acta No. 131

Vistos

Por impugnación del apoderado de la Procuraduría General de la Nación, conoce la Corte de la sentencia de fecha 17 de septiembre del corriente año, mediante la cual el Tribunal Superior Judicial del Distrito de esta ciudad, tuteló en favor de *Gabriel Osorio Buitrago* su derecho constitucional fundamental a la intimidad y el buen nombre, vulnerado por la División de Registro y Control de la citada entidad, al dar aplicación a la Resolución No. 005 de 23 de mayo de 1990 emanada de la Viceprocuraduría General de la Nación.

Fundamentos de la Acción

Gabriel Osorio Buitrago quien prestara sus servicios al Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" fue sancionado mediante Resolución No. 256 de fecha 3 de julio de 1981, emanada de la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa de Santafé de Bogotá, con multa de quince (15) días de sueldo, al ser revocada la No. 14 de fecha 17 de marzo inmediatamente anterior en la que el Procurador Regional de Pamplona aceptó sus descargos y lo absolvió por hechos atribuidos en su condición de detective urbano placa No. 1019.

Dice el actor que según Resolución No. 026 del 21 de agosto de 1984, los certificados sobre antecedentes disciplinarios debían expedirse con relación al periodo comprendido entre los últimos cinco (5) años anteriores a la solicitud y por ello, en los años de 1987, 1988 y 1992 se le expidieron sin ningún antecedente. Pero el 24 de julio del corriente año, dando aplicación a la Resolución No. 005 de fecha 23 de mayo de 1990 ya citada, se le expidió el certificado No. 92-113853 en el que figura una multa que se le impuso por el año de 1981 con la cual, se le vulneran sus derechos fundamentales previstos en los artículos 15, 16, 21, 23 y 25 de la Carta Política.

El Fallo Recurrido

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, para tutelar los derechos fundamentales a la intimidad y el buen nombre en favor del accionante *Gabriel Osorio Buitrago* y el de petición, consideró:

"...El derecho que se pretender tutelar, es del buen nombre y el derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privaD.A.S. Es del llamado derecho de *habeas data*".

"Cabe anotar como lo afirma el accionante que le habían sido expedidos certificados sin que en ellos aparecieran las sanciones que se le habían

impuesto (ver folio 7) en donde aparece fotocopia de certificado, con la siguiente anotación: 'Examinada la información existente en nuestros archivos magnéticos a la fecha no registra antecedentes disciplinarios' (27 de febrero de 1992). En el mismo sentido se había expedido certificado el día 25 de junio de 1987; *idem* certificado de 7 de junio de 1988 (fls. 8 y 9)".

"Dos problemas jurídicos refluyen el análisis del problema. Por un lado el derecho al buen nombre y por el otro establecer si la resolución de 23 de mayo de 1990 la No. 005, puede ser aplicada en el caso de autos para sanciones que se han impuesto once años atrás".

"Está muy claro que al peticionario se le venían expidiendo certificados en los cuales no aparecían las sanciones que se le habían impuesto por haber transcurrido cinco (5) años, conforme a lo establecido en el artículo 11 de la resolución 26 de 1984".

"Fue en el último certificado expedido en junio de 1991, cuando nuevamente volvieron a registrarse las sanciones tantas veces mencionadas".

"Podrá este hecho constituir violación al derecho fundamental del buen nombre, como lo afirma Gabriel Osorio Buitrago?".

"Del análisis de las resoluciones que se han transcrito se puede colegir que, hasta cuando el peticionario fue sancionado le eran aplicables los principios de la Resolución 26 de 1984 que claramente establecían un derecho según el cual transcurridos cinco años de la imposición de una sanción, dicho antecedente no aparecía en los certificados que se expidan".

"Si ello es así como evidentemente lo es, extraño resulta que el último certificado de 1992, registrara las sanciones aludidas luego de 11 años de haberse impuesto, porque como lo asegura el accionante los principios de la Resolución 5 de 1990, en cuanto estableció dos clases de certificados el común y corriente que cobija término de cinco años y el certificado para regímenes especiales con una cobertura mayor, no le puede ser aplicado, atendiendo el principio universal, fundamental de la legalidad de las penas, que informa el derecho penal, el derecho procesal penal y todos los estatutos que impongan sanciones de este carácter. Es bien sabido, en ello está de acuerdo la mayoría de los tratadistas, el derecho disciplinario, que impone sanciones, tan graves como la destitución por ejemplo, es de carácter penal. Para el Tribunal es muy claro que el contenido de la última resolución, no le puede ser aplicado a los casos fallados con anterioridad a esa fecha (mayo 23 de 1990), en lo que se refiere al registro especial, porque se violaría el principio universal de reserva, según el cual no se puede aplicar una pena que no esté previamente estipulada en la ley (*Nulla pena*

si lege). Vale decir, como el contenido de la citada resolución que establece un registro especial, con una cobertura mayor de cinco años es norma odiosa o desfavorable, no puede aplicarse, en virtud del principio de la legalidad de las penas. Desde luego que la Sala considera que aparecer en un banco de datos, con anotaciones de sanciones por un término de 20 años, es una verdadera sanción que viola derechos fundamentales, pues si se admite que como ciudadano a los 18 años, puede acceder a los cargos públicos, un registro por 20 años excede en más de la mitad de la vida de un colombiano, con probabilidad o certeza, según la clase de sanción, de vulneración de derechos fundamentales como los previstos en los arts. 15, 21 y 25 de la Carta, por sólo ejemplo".

"No puede olvidar la Sala que las leyes rigen para el futuro (art. 52 de la ley 4a. de 1913 Código de Régimen Político y Municipal), de donde se colige fácilmente que para efectos de los antecedentes disciplinarios del peticionario señor *Gabriel Osorio Buitrago*, la norma aplicable, es la Resolución 26 de agosto 21 de 1984 art. 11 y ss.".

"Considera esta Sala de decisión que el contenido del art. 10 de la Resolución 5 de 1990 no puede aplicarse a los procesos disciplinarios en los cuales haya transcurrido el término de cinco años que hace que el antecedente no implique inhabilidad para ejercer cargos, cuando ese aspecto se tenga en cuenta, porque de aplicarse podría enervar la posibilidad de accederlos".

"En realidad de verdad, considera el Tribunal, se atenta contra el buen nombre de una persona cuando quiera que en los certificados multicitados, aparezcan antecedentes con una cobertura mayor de cinco años cuando la ley vigente establecía ese término (dto. 1660 de 1978 parágrafo único art. 8o.)".

"Desde este punto de vista, y como este certificado lesiona el derecho al buen nombre, procederá la tutela, para que la Procuraduría General de la Nación le explica el certificado de antecedentes, con una cobertura de cinco años, sin que le aparezca obviamente los antecedentes referidos".

"Para abundar en argumentaciones, de la lectura del decreto 2164 de 1989, que reglamenta los aspectos disciplinarios de los empleados del D.A.S., la acción disciplinaria prescribe en cinco años, eso quiere decir que pasado ese término el Estado ha perdido la facultad de punir las conductas desviadas disciplinariamente, por otra parte, es causal de inhabilidad haber sido sancionado disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores para el desempeño de funciones públicas, por lo cual se opera lo que se

denomina el derecho al olvido. Pasados cinco años de haberse ejecutado una sanción disciplinaria, de pleno derecho ocurre el fenómeno del olvido que es un derecho que no puede conculcarse. Es el propio Estado el que ha establecido que transcurrido ese tiempo, la persona que había sido sancionada, pueda acceder al ejercicio de la función pública sin que en su contra exista una inhabilidad como se desprende de la lectura del parágrafo único del art. 8o. del Decreto 1660 de 1978, que a la letra dice: "El término de las inhabilidades a que se refieren los numerales 5, 6, y 7 (dichos numerales se refieren a sanciones disciplinarias) será de cinco (5) años contados a partir de la ejecutoria de la providencia que disponga la destitución, o de la expiración del término de suspensión".

"De lo anterior se colige claramente que para el año de 1986, ya había transcurrido el término de cinco (5) años de que habla el parágrafo del art. 8o. del Decreto 1660 de 1978, luego desde ese momento se había operado el fenómeno jurídico del olvido, de pleno derecho, razón por la cual los certificados que le habían sido expedidos al peticionario y que aportó como pruebas vistos a folios 7, 8 y 9 informaban en forma enfática":

"No registra antecedentes disciplinarios".

"No encuentra el Tribunal razón jurídica atendible para que de manera inopinada y sorpresiva la Procuraduría expida ahora, certificado de antecedentes disciplinarios a *Gabriel Osorio Buitrago*, donde la aparecen las sanciones multicitadas, violando de esta manera el derecho a la intimidad, y su consecuencia natural el derecho al olvido, y de contera desconociendo la norma que cancela dicho registro al tenor del derecho 1660 de 1978, vigente para la época en que se accedió a tal beneficio (junio 3 de 1986)".

"Y no puede aceptarse el argumento, que la resolución No.5 de 23 de mayo de 1990, establece el registro especial, porque independientemente que se tuvieran las facultades para ello -del estudio desprevenido de la ley 4a. de 1990, no aparece clara la facultad para ordenar mantener registros de antecedentes disciplinarios con una cobertura tan amplia como veinte años-, y de todas maneras si ello fuera posible, no podría aplicarse a los casos que se regularon con normas anteriores, porque, se reitera, se conculcarían derechos fundamentales".

"En lo atinente a la petición en el sentido que se ordene cancelar los registros de las sanciones en hoja de vida en el Departamento Administrativo de Seguridad, no procede tutelar, por ahora, con respecto al derecho al buen nombre, porque hay una petición pendiente por resolver en esa entidad, como lo afirma el peticionario (ver folio No. 3), y es bien sabido que la acción de tutela no puede proceder cuando el solicitante tenga otros medios para conseguir su propósito. Sólo en el caso que dicha petición fuera denegada, y luego de agotados todos los recursos, procedería la acción".

"Lo que sí procede es tutelar el derecho de petición en el sentido que dicha institución Departamento Administrativo de Seguridad, decida la solicitud que está en trámite en la División de Recursos Humanos, conforme oficio 6609 de julio 29 de 1992, porque según lo afirma el peticionario no se ha resuelto a pesar de llevar más de un mes en trámite".

Fundamentos de la Impugnación

El señor apoderado de la Procuraduría General de la Nación, solicita la revocatoria de la sentencia en comento por cuanto la Resolución No. 005 de 23 de mayo de 1990, emanada de la Viceprocuraduría General de la Nación, que se expidió en desarrollo de las funciones asignadas en el artículo 9o. de la ley 4a. de 1990, constituye un acto administrativo de carácter general, goza de presunción legal, con fuerza obligatoria mientras la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no la suspenda o la anule, siendo por tanto de obligatorio cumplimiento para las autoridades administrativas y judiciales.

Advierte que el registro de 20 años a que se refiere la resolución, tiene el carácter de especial y que por lo tanto los certificados se expiden con anotaciones de las sanciones ocurridas en dicho lapso, exclusivamente para efectos de acreditar las inhabilidades en el desempeño de cargos en las Alcaldías Municipales, Juzgados, Notarías, Ministerio Público, Fiscalía General de la Nación, etc.

Agrega que el señor *Gabriel Osorio Buitrago* quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía 4.383.195 de Belalcázar (Caldas), el mismo que invoca la acción de tutela, no se le han vulnerado sus derechos constitucionales fundamentales, por cuanto los certificados en los que figuran los antecedentes fueron expedidos a nombre de *Gabriel Osorio Buitrago*, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 73.072.560, esto es, se trata de dos personas diferentes, ya que a un mismo ciudadano no se le pueden expedir dos documentos de identidad con el mismo número, y por ello, el Tribunal no podía tutelar derechos de ciudadano distinto que no ha ejercido acción de tutela alguna y menos por cuanto "en ningún momento la negativa a la cancelación de un Antecedente Disciplinario debe considerarse como la imposición de una nueva sanción o prolongación de aquella que se ha cumplido, por cuanto no puede confundirse el antecedente con la sanción en sí misma; el antecedente registra la sanción históricamente, pero este hecho no puede constituir otra sanción en razón a que las faltas disciplinarias generadas en la acción u omisión de las funciones públicas se sancionan a través de actos administrativos, previo procedimiento igualmente administrativo".

Consideraciones de la Corte

La sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de fecha 17 de septiembre del corriente año, será confirmada y adicionada por esta Corporación, por las siguientes razones:

1. En primer término y dado que el impugnante afirma que *Gabriel Osorio Builrago*, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 4.383.195 de Belarcázar (Caldas) no tiene interés jurídico para interponer acción de tutela por cuanto no se le han expedido certificados en los que registre antecedentes disciplinarios y que, la información existente en los archivos de la Procuraduría General de la Nación, corresponde a *Gabriel Osorio Builrago*, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 73.072.560, es decir, a otra persona con el mismo nombre y apellidos, sin que al actor se le hayan violado sus derechos constitucionales fundamentales como lo afirma el Tribunal de instancia, tal información resulta errónea pues a folio 6 del informativo figura el certificado de antecedentes disciplinarios No. 92-113853 a nombre de *Gabriel Osorio Builrago*, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 4.383.195, en el que le aparecen las anotaciones registradas en los últimos 20 años; de acuerdo con la resolución No. 005 del 23 de mayo de 1990, figura una sanción de multa por quince (15) días como detective urbano de placa No. 1019 del Departamento Administrativo de Seguridad, cuando prestó sus servicios en Pamplona. El citado antecedente se anotó en la División de Control y Registro de la Procuraduría General de la Nación en atención a las resoluciones Nos. 14 de marzo de 1981 (Procuraduría Regional de Pamplona); 256 de junio 3 del mismo año (Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa de Santafé de Bogotá) y 1358 de agosto 13 del citado año (Jefe de Departamento Administrativo de Seguridad "Das"). Dicho certificado le fue expedido el 24 de julio de 1992, para posesión, con vigencia de tres meses. A folio 81 y con fecha 24 de septiembre de 1992 aparece el certificado No. 92-145503 con el mismo contenido, no obstante haber dispuesto el Tribunal la expedición del certificado a 20 años, sin la figuración del antecedente disciplinario ya comentado. Solamente el 29 de los citados mes y año, en cumplimiento a lo dispuesto por el *a-quo* en su fallo que ahora se revisa, se expidió el distinguido en el No. 92-137125 (folio 102) en el que se invoca la resolución 005 de mayo 23 de 1990 emanada de la Viceprocuraduría General de la Nación.

Visto lo anterior, concluyase que los certificados mencionados fueron expedidos a nombre de *Gabriel Osorio Builrago*, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 4.383.195 de Belarcázar (Caldas), la misma persona que mediante escrito presentado ante el Tribunal del Distrito Judicial el día 3 de septiembre del corriente año, instauró la presente acción de tutela

para obtener el restablecimiento de sus derechos constitucionales fundamentales previstos en los artículos 15, 16, 21, 23 y 26 de la Carta Política, es decir, con interés jurídico para instaurar la acción.

A folio 20 del presente informativo aparece un duplicado del certificado No. 92-141182 expedido a nombre de *Gabriel Osorio Buitrago*, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 73.072.560 en la que figura como antecedente el mismo registrado en los certificados anteriores, es decir, multa de quince (15) días de sueldo como detective rural placa 2692 del Departamento Administrativo de Seguridad, mediante resoluciones Nos. 014 del 17 de marzo de 1981 (Procurador Regional de Pamplona), 0256 del 3 junio del mismo año (Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa de Santafé de Bogotá) y 1358 del 13 de agosto siguiente (Jefe de Departamento Administrativo de Seguridad de Santafé de Bogotá. Además le figura otro antecedente disciplinario en el mismo cargo de detective de la citada Institución pero por servicios prestados en Magangué (Bolívar), según resoluciones 30 de 25 de febrero de 1978 (Procurador Regional de Cartagena) y 304 del 4 de julio del mismo año (Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa de Santafé de Bogotá).

Debe destacar la Sala que si bien es cierto el certificado antes reseñado registra como antecedente disciplinario la multa de quince (15) días de sueldo que le fuera impuesta a *Osorio Buitrago*, como detective *rural placa 2692*, distinguiéndole con la Cédula de Ciudadanía No. No. 73.072.560, es la misma que figura en el certificado visible a folio 6, como detective *urbano No.1019* y con identificación de cédula No. 4.383.195. Además, si la sanción de cinco días de multa que le figura en el certificado No. 92-141182 como detective del Departamento Administrativo de Seguridad por el año de 1978 cuando prestó sus servicios en el Departamento de Bolívar, debía igualmente figurar en los certificados que se le han expedido con la Cédula de Ciudadanía No. 4.383.195, ya que no se trata de dos empleados distintos, sino de un error de la Oficina de Registro y Control. Lo anterior en atención a que en la Resolución No. 00256 emanada de la Registraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa de fecha 3 de junio de 1991, mediante la cual revocó la dictada por el Procurador Regional de Pamplona de fecha 17 de marzo inmediatamente anterior en su parte resolutiva dispuesto "...imponer sanción de multa por un valor equivalente a quince días de sueldo que devengaban en la época de los hechos, a los siguientes funcionarios: *Luis Napoleón Meza Coba*, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 73.072.560 de Cartagena, *José Ricaute Rivera*, identificado con la Cédula de Ciudadanía 2.231.066 de Ibagué, y *Gabriel Osorio Buitrago*, identificado con la Cédula de Ciudadanía 4.383.195 de Belarzácar, todos en su calidad de detectives del DAS, adscritos al puesto operativo del DAS Pamplona" (Cursiva fuera de texto).

Concluyase de lo anterior que si las sanciones impuestas a *Gabriel Osorio Buitrago* por parte de la Procuraduria Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, lo fueron en su condición de detective al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad, quien se identifica con la Cédula de Ciudadania No. 4.383.195 de Belarcázar (Caldas), los certificados expedidos con Cédula de Ciudadanía No. 73.072.056 de Cartagena, debian corresponder a *Luis Napoleón Meza Coba*, asi mismo sancionado con la citada resolución como empleado del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" y que fuera igualmente absuelto por la Procuraduria Regional de Pamplona, determinación que fuera revocada por la Procuraduria Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa de Santafé de Bogotá. El fallo en su parte resolutiva consigna claramente los nombres de los tres sancionados con sus respectivos documentos de identificación, razón por la cual, se incurrió en error al consignar los antecedentes disciplinarios de los dos detectives mencionados, por tanto, le asiste razón al actor al reclamar su derecho a que la Procuraduria General de la Nación, de acuerdo con el mandato constitucional previsto en el articulo 15 de la Carta Politica, corrija los errores existentes en los archivos de la referida entidad pública, es decir, se adicionará el fallo impugnado a fin de que la División de Registro y Control, proceda de conformidad por cuanto la sentencia del Tribunal no hace referencia a la citada irregularidad la que se advierte por la Corte en ocasión de la sustentación del recurso interpuesto por el apoderado de dicha entidad.

2. Para la época de los hechos estaba vigente el Decreto 1950 de 1973, reglamentario de los decretos leyes 2400 y 3074 de 1968, relacionados con el régimen disciplinario del personal civil que prestaba sus servicios en empleos de la Rama Ejecutiva del poder Público en lo Nacional, con excepción del personal adscrito al Ministerio de Defensa. El articulo 140 consagra como sanciones disciplinarias la amonestación privada, amonestación escrita con anotación en la hoja de vida, multa que no exceda de la quinta parte del sueldo mensual, suspensión en el ejercicio del cargo hasta por treinta (30) dias sin derecho a remuneración, y la destitución. A su vez en el articulo 160 se disponia que "en los casos de destitución, en el mismo acto administrativo que la imponga, se determina el tiempo de la inhabilidad para el desempeño de cargos públicos, *que no podrá ser mayor de un (1) año*" (Cursiva fuera de texto).

Finalmente, el articulo 161 *ibidem* enseñaba que "toda sanción disciplinaria distinta de la amonestación deberá imponerse mediante providencia motivada, de la cual se enviará copia al Jefe de Personal para efectos del registro".

Y, el articulo 166 del referido decreto preceptuaba que "Copias de las providencias mediante las cuales se impongan sanciones disciplinarias, se

archivarán en la hoja de vida del empleado para efectos del registro de *antecedentes e información*" (Cursiva fuera de texto).

De las normas antes transcritas, se repite, vigentes para la fecha de la comisión de la falta imputada a *Osorio Buitrago* se deduce que en su hoja de vida podían ser anotadas las sanciones disciplinarias, cualquiera que fuere su género de las previstas en el artículo 140 mencionado pero solamente aquellas obtenidas en providencias debidamente motivadas, distintas de la amonestación privada y amonestación escrita con anotación en la hoja de vida ya que éstas no pueden constituir antecedentes disciplinarios con capacidad para inhabilitar al empleado en el desempeño de cargos públicos.

Además si el artículo 160 del decreto 1950 de 1973, para la falta más grave, es decir, la de destitución, consagraba una inhabilidad para el desempeño de cargos públicos hasta por un (1) año, ninguna de las otras (multa y suspensión) podrán tener superiores consecuencias, o sea, la virtualidad de inhabilitar por un término de veinte (20) años, para cargos en la Rama Jurisdiccional, Ministerio Público, Fiscalía General de la Nación, Notarías, Alcaldías Municipales, etc.

La ley 13 de 1984, mediante la cual se establecen normas relativas a la administración de personal civil y demás servidores en la Rama Ejecutiva del poder público en lo nacional, en su artículo 15 preceptúa que las faltas leves dan origen a la aplicación de sanciones de amonestación escrita sin anotación en la hoja de vida, censura con anotación en la hoja de vida o multa que no exceda la quinta parte del sueldo mensual. El concurso formal o material de faltas leves, las faltas graves o la reincidencia en faltas leves, dan origen a la aplicación de las sanciones de suspensión en el ejercicio del cargo hasta por treinta (30) días sin derecho a remuneración, o a la destitución.

Entonces, la amonestación escrita no puede figurar en la hoja de vida del empleado; la censura con amonestación en ella y la multa solamente pueden figurar durante doce (12) meses, para ser apreciadas en su conjunto y determinar la categoría de la nueva sanción a imponer, vencidos los cuales, deben desaparecer en atención a lo preceptuado en el artículo 44 del decreto 482 de 1985, reglamentario de la ley 13 de 1984 que consagra las mismas sanciones, pero en su inciso final, enseña que "Para efectos de la reincidencia en las faltas leves se tendrá en cuenta las faltas cometidas por el empleado en los doce (12) meses inmediatamente anteriores a la comisión de la que se juzga".

Si las faltas leves que dan origen a la censura con anotación en la hoja de vida y multa que no exceda de la quinta parte del sueldo mensual, no

pueden ser tenidas en cuenta sino por doce (12) meses para la alicación de una nueva sanción; no existe razón valedera para que figuren en las certificaciones que se expidan por petición del interesado o de cualquier autoridad pública pues ello, vulnera el derecho constitucional fundamental previsto en el artículo 15 de la Carta Política.

3.- El decreto 2164 de 1989 que regula el régimen disciplinario para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, expedido de acuerdo a las facultades extraordinarias conferidas al señor Presidente de la República en la ley 43 de 1988, en su artículo 18 clasifica las sanciones en amonestación simple con anotación en el folio de vida, amonestación severa con anotación en la hoja de vida, multa entre diez (10) y treinta (30) por ciento de la asignación básica mensual vigente cuando quede en firme la providencia que la impuso, suspensión en el ejercicio del cargo sin derecho a remuneración de cinco (5) a setenta (70) días, y la destitución, modificando las normas anteriormente citadas a partir del 20 de septiembre de 1989, o sea, aplicable exclusivamente a los hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia.

El artículo 23 del referido decreto 2164 del 89 prescribe que "la sanción de destitución acarrea inhabilidad para el desempeño de funciones públicas de uno (1) a cinco (5) años y se decretará en la misma providencia que determine la separación del cargo", es decir, en aquellos casos por hechos ocurridos con posterioridad al 20 de septiembre de 1989. Exclusivamente la sanción de destitución acarrea inhabilidad para ocupar cargos públicos de uno a cinco años, sanción que le será impuesta en la misma providencia en la que decrete la destitución. Por ello, no admite duda que cualquier registro con capacidad de probar la inhabilidad para el desempeño de cargos públicos de los servidores a que se refiere esta norma, no podrá subsistir por un tiempo superior al determinado en la ley y menos, en tratándose de sanciones distintas a la de destitución como ocurre en el caso sometido a consideración de la Corte.

4. Con relación a las anotaciones de antecedentes disciplinarios en la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, se tiene:

El decreto 1660 de 1978 en su artículo 8o. consagra las inhabilidades para ser designado como funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público o de las Direcciones de Instrucción Criminal, a ningún título entre otras, "...6. Quienes ...por falta disciplinaria, hayan sido destituidos o suspendidos por segunda vez, o sancionados por tres veces cualesquiera que sean las sanciones:..." y en el parágrafo correspon-

diente enseña que "el término de las inhabilidades a que se refiere los numerales 5o., 6o. y 7o., *será de cinco (5) años contados a partir* de la ejecutoria de la providencia que disponga la destitución o de la expiración del término de suspensión" (Cursiva fuera de texto).

A su vez el decreto 2400 del 29 de julio de 1986 (Publicado en el diario Oficial No. 37571 del 1o. de agosto de 1986), en su artículo 211 tenía previsto que "La Procuraduría General de la Nación a través de la División de Registro y Control, expedirá el certificado de antecedentes disciplinarios, en un plazo máximo de 20 días hábiles, a partir de la fecha de recibo de la solicitud. El certificado *deberá referirse a los últimos 5 años*", es decir, que si la sanción de multa que se le impuso a *Osorio Buitrago* por parte de la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa lleva fecha de 3 de junio de 1981, es claro que pasados cinco (5) años, a partir de la vigencia del decreto 2400 de 1986, los certificados sobre registros de sanciones disciplinarias deben expedirse de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 211 transcrito en lo pertinente (Cursiva fuera de texto).

Si bien es cierto que el decreto 2400 de 1986, fue derogado por el 052 de 1987, con excepción de los artículos 67, 188 a 194, 201, 206 y 207 y que en este último estatuto, como el 1888 de 1989 que lo sustituyó en la mayoría de sus disposiciones, y, finalmente el decreto 2281 de 1989 que modificó el artículo 3o. de 1888 de 1989, con base en las facultades otorgadas en la ley 30 de 1986, no reprodujeron el artículo 211 del decreto 2400 del 86, también lo es que el artículo 1o. del Decreto 2281 de 1989 (inhabilidades e incompatibilidades), en su literal d) enseña que "Quienes hayan sido condenados por delito doloso. Esta inhabilidad *subsistirá durante cinco (5) años anteriores al cumplimiento o extinción de la respectiva pena* y en literal g), contempla la inhabilidad para ocupar cargos públicos a "Quienes por falta disciplinaria hayan sido destituidos, o suspendidos por tercera vez de un cargo público y dentro de los cinco (5) años anteriores..." es decir, que mantiene la restricción para ser designado y ejercer un cargo público exclusivamente, entratándose de sanciones disciplinarias, a quienes registren como antecedente una destitución o tres suspensiones, *dentro de los cinco (5) años anteriores*, indicando con ello que los registros superiores a dicho término no tienen razón de existir y por tanto, resultaba innecesario reproducir la norma del decreto 2400 de 1986 ya transcrita.

5.- La resolución No. 005 del 23 de mayo de 1990 emanada de la Viceprocuraduría General de la Nación, consagra en su artículo 4o. que "El registro tendrá por objeto expedir al interesado o autoridades que así lo requieran los *certificados de antecedentes disciplinarios* tendientes a demostrar la inexistencia de inhabilidades para el ejercicio de cargos en las

Ramas del Poder Público y organismos especiales de la Administración o aquellos que impliquen transitoriamente el ejercicio de funciones públicas".

En su artículo 5o. establece que "Serán objeto de registro tanto las sanciones consagradas en los estatutos generales como las establecidas en los Regímenes Especiales, *salvo aquellas que no constituyan antecedentes disciplinarios*".

Finalmente, en su artículo 10o. se contempla que: "El certificado contendrá *los antecedentes registrados durante los últimos cinco años*, pero comprenderá un término superior cuando el solicitante así lo invoque o *su destino sea el de demostrar la existencia de inhabilidad para desempeñar cargos con régimen especial*. En el evento de no existir anotación al respecto, así se certificará" (Cursiva fuera de texto).

Concluyese de lo anterior, que los certificados expedidos por la Procuraduría para cualquier fin, sólo podrán contener las sanciones disciplinarias impuestas en providencia motivada, dentro de los cinco (5) años siguientes a su ejecutoriada pues, si pasado este término, se repite, de acuerdo a las disposiciones antes mencionadas, dejan de producir efectos de inhabilidad. Dicha resolución en cuanto establece que para efectos de inhabilidades para desempeñar cargos públicos comprenderá un término superior al ya mencionado, resulta inaplicable por cuanto contradice el espíritu de la constitución y la ley, con violación de los derechos constitucionales fundamentales previstos en los artículos 15 y 25 de la Carta Política.

Según preceptúa el inciso 2o. del artículo 2o. de la Carta Magna, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, razón por la cual, la tutela pretendida por el actor, como bien lo destacó el Tribunal de instancia en su fallo debe prosperar a fin de que la Procuraduría General de la Nación, como ya lo hizo en cumplimento de la sentencia recurrida, en lo sucesivo expida los certificados de los antecedentes disciplinarios referidos a las anotaciones que le figuren en los últimos cinco (5) años pues, hacerlo por mayor tiempo, implica que *Osorio Buitrago* eventualmente pueda ser rechazado en su aspiración de ocupar un cargo dentro de la Administración de Justicia o en la Administración Pública, pues si bien es cierto no lo inhabilita el certificado que se le expidió con cédula errada (73.072.560) visible a folio 20 le aparece allí una multa por cinco días impuesta por la Procuraduría General de Cartagena y Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, al parecer correspondiente al detective *Luis Napoleón Meza Coba*, titular del citado documento de identidad, de fechas 25 de febrero y 4 de

julio de 1978, a más de la multa de quince (15) días como detective rural en Pamplona (Norte de Santander) de acuerdo con las Resolución No. 00256 de la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, de fecha 3 de junio de 1981 (Folios 34 y ss.). también lo es que se hallaría expuesto a una confusión que generaría una inhabilidad que jurídicamente no puede subsistir. de conformidad con los normas ya citaD.A.S. Deberá, pues, adicionarse el fallo en tal sentido.

6.- Ahora, como se observa en la documentación allegada con posterioridad al fallo que el Departamento Administrativo de Seguridad deniega la petición del ex-servidor de dicha entidad para que no se le expida copia de su hoja de vida con las sanciones que hayan superado los cinco (5) años de impuestas. lo cual es lesivo de sus derechos fundamentales, según los razonamientos precedentes, deberá revocarse el fallo recurrido en su numeral 5o. de la parte resolutiva y en su lugar se tutelará los derechos constitucionales fundamentales ya analizados a fin de que el Departamento Administrativo de Seguridad, en el futuro expida los certificados disciplinarios sin inclusión del registro de las sanciones impuestas a *Osorio Buitrago* (llamada de atención severa y amonestación en la hoja de vida), según OD-142 de fecha 25 de junio de 1981, por cuanto no constituyen antecedentes disciplinarios.

Cabe anotar que las entidades públicas pueden registrar todo tipo de sanción disciplinaria incluso aquellas que no representan antecedente disciplinario pero, no podrán expedir de oficio o a solicitud de funcionario público certificados en que consten tales anotaciones. pues ello atenta contra el derecho constitucional previsto en el artículo 15 de la Carta Política. Solamente podrán hacerse constar. si el propio interesado así lo solicita y con destino exclusivo a él, en cuyo caso, las anotaciones podrán superar los cinco (5) años a que se ha hecho referencia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

1.- *Confirmar* la sentencia de fecha 17 de septiembre del corriente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. *Tuteló* en favor de *Gabriel Osorio Buitrago* sus derechos constitucionales fundamentales previstos en los artículos 15, 23 y 25 de la Carta Política, por las razones consignadas en precedencia.

2.- *Revocar* el numeral 5o. de la parte resolutiva del fallo recurrido y en su lugar *Tutelar* los derechos constitucionales fundamentales de *Gabriel*

Osorio Buitrago analizados en la parte motiva de esta providencia, respecto de las anotaciones existentes en el Departamento Administrativo de Seguridad, para lo cual se ordena que en el futuro los certificados sobre antecedentes que se expidan a su nombre no puedan contener las anotaciones relativas a las sanciones de llamada de atención severa y amonestación en la hoja de vida, por los motivos consignados en las consideraciones de la Corte.

3.- *Adicionar* el citado fallo en el sentido de que la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, rectifique dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de este fallo sus archivos con relación al doble documento de identidad con que figura *Gabriel Osorio Buitrago*.

4.- Copia de este fallo será remitido por la Secretaría de la Sala a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación y Dirección de Recursos Humanos (División de Personal) del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" para que obren de conformidad.

5.- Ejecutoriada esta providencia remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

6.- Notifíquese de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Gustavo Gómez Velásquez, Didimo Páez Velandia, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez, Jorge Córdoba Poveda, (Conjuez).

Rafael Cortés Garnica, Secretario.

DERECHO A LA INFORMACION - PRESUNCION DE INOCENCIA / DERECHO AL BUEN NOMBRE - PRESUNCION DE INOCENCIA / DERECHO A LA HONRA - DERECHO A LA INFORMACION

Por mandato constitucional sólo pueden ser tomados como antecedentes, según el artículo 248, para todos los efectos legales "únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva" pero no obstante ese carácter no pueden revelarse por la autoridad sino en la forma como lo autorizan la Constitución y la ley, es decir, con respeto de la libertad de las demás garantías constitucionales (artículo 15). Si existe tal prevención respecto de los "antecedentes", tanto más en relación con las conocidas como "informaciones de inteligencia" frente a las cuales la obligación de discreción y reserva es mayor por razones de la finalidad que están llamados a cumplir como por su maleabilidad, inconsistencia o equivocidad, por los cuales de revelarse indebida o abusivamente pueden lesionar la honra o la dignidad de la persona. Sin embargo, estas funciones cuando se cumplen con observancia de la ley, no quebrantan el principio constitucional del artículo 29 de la Carta, conocido como de la presunción de inocencia, puesto que es deber de la autoridad activar la titularidad punitiva del Estado (arts. 116 y 250 C.N.) cuando posea los medios probatorios del acaecimiento de un hecho violatorio de la ley penal.

Pero si no se activa el órgano jurisdiccional competente y trascienden inoportunamente los datos de inteligencia recogidos respecto de una persona, pierden su carácter y protección legal de modo que la persona tiene derecho a ejercer frente a ellos su derecho a conocerlos sin que le sea oponible la reserva legal, a rectificarlos y a demandar de los propios organismos públicos las modificaciones consiguientes y a pedir la cesación de los efectos (art. 15 C.N.) y hasta la reparación de las lesiones que hubiere podido causarle, por imperio del precepto constitucional de la reparación por cuenta del Estado de los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (art. 90 C.N.)

No es suficiente el conocimiento que de tales informes secretos tenga el accionante como afectado por ellos para que la acción de tutela

proceda, por cuanto es de la esencia constitucional de este instituto el de su subsidiariedad, a menos que se la proponga como mecanismo transitorio en prevención de un perjuicio irremediable.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Alberto Ospina Botero*

Radicación No. 373

Procede la Corte a decidir la impugnación propuesta por el Director de la Seccional del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. en el Cauca, contra la sentencia del 6 de octubre de 1992 proferida por el Tribunal Superior de Popayán, para proteger los derechos invocados por *Eduardo Arizabaleta Valencia.*

Antecedentes

1. *Eduardo Arizabaleta Valencia*, luego de hacer su reseña biográfica, buena parte de ella cumplida en el seno del Ejército Nacional, así como de algunos de sus actos de la vida civil particular y pública una vez se retirara del servicio, ubica el comienzo de su infortunio haber llegado anónimamente el 5 de febrero de 1986 a la Presidencia de la República, al Ministerio de Defensa, al Director Nacional de la Policía, a la Procuraduría General de la Nación, al Departamento Administrativo de Seguridad y a otras autoridades de menor rango, una acusación como "traficante de blancas, corruptor de menores, traficante de armas con destino a la guerrilla, con conexiones con los altos mandos militares de Popayán para tramitar libretas militares, narcotraficante reconocido y finalmente, que matriculaba vehículos ilegales" (folio 3).

2. También dice que el 20 de febrero de 1986 la Dirección General de la Policía comisionó al comandante del Departamento de Policía del Cauca para la investigación correspondiente, y fue así como "le decomisan dos carros de su propiedad, uno el D.A.S. y otro la SIJIN; por más que probé la legalidad en su adquisición me dilataron la entrega hasta que hube de recurrir a los servicios profesionales del doctor".

3. Que el D.A.S. según boletín del 19 de marzo de 1986, incluyó directamente con el tráfico de cocaína (fol. cit.), y el 7 de octubre de 1988 se llevó a cabo allanamiento por el Ejército a su residencia, concluyendo con la observación "sin encontrar en la habitación absolutamente nada de aquello a que se refiere el auto comisorio" (folio 4).

4. "Continúa narrando cómo en mayo de 1989 se produjo otro allanamiento a su residencia y oficina decomisando prendas y elementos pero que el Juez Primero de Orden Público de Popayán concluyó con decisión inhibitoria.

5. El 2 de diciembre de 1991 el comandante del Batallón respondio una comisión al oficial de Tercera Brigada de Cali donde le tilda de contrabandista de armas cortas y en reciente comunicación se le vincula al narcotráfico (folios 53 a 58), pero que finalmente lo que le ha motivado recientemente a presentar la solicitud de tutela, fue el hecho ocurrido el pasado 18 de julio de 1992, cuando visitaba las dependencias del Batallón, "fui comunicado por dos personas, cuyos nombres me los reservo por asuntos de seguridad de éstos, que dentro de los altos grados castrenses de esta ciudad se me ha seguido tildando de narcotraficante, traratante de blancas, comerciante ilegal de armas, etc. Es decir, los mismos cargos que otrora se me hicieran en el vil anónimo que ha motivado toda esta persecución. En concreto me dijeron que no era grata mi presencia ahí" (folio 4).

Razonó el solicitante que "es derecho del Estado investigar a todo sospechoso de violar la ley, pero también es derecho del ciudadano de bien, que una vez hecha la investigación y absuelto de toda culpa se lo deje tranquilo, y que su buen nombre sea conocido a los "cuatro vientos, y no por el contrario que después de esas investigaciones se siga murmullando a las espaldas del sujeto su nombre y prestigio" (folio 5), concretando sus peticiones así:

"Enviar una comunicación ante el Ministerio de Defensa con copia a la Procuraduría General de la Nación, Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., Comando General de la Policía, Comando General del Ejército, Comando Seccional de la Policía del Cauca, la Seccional del D.A.S Cauca y Tercera Brigada del Ejército de Cali, en la cual se diga que mi presunta conducta de narcotraficante, traficante de armas, etc., ya ha sido investigada por las autoridades competentes sin resultados positivos, y antes por el contrario todas estas investigaciones han demostrado mi honorabilidad y honradez en mi comportamiento personal, social y de todo orden" (folio 6).

"Que en vista de lo anterior se me borre de cualquier lista o en donde aparezca mi nombre como presunto narcotraficante o traficante de armas" (fol. cit.) y,

"Prevenir a las autoridades referidas en el *petitum* inicial para que en el futuro no vuelvan a incurrir en las acciones que han motivado esta tutela... que se me reintegre el buen nombre en la institución Ejército

Nacional, pues todas las acusaciones de que he sido víctima, todas se han resuelto a mi favor" (fol. cit.).

6. El Tribunal pidió a los organismos de seguridad del Estado informes sobre los antecedentes de cualquier índole relacionados con el solicitante, el modo operativo en lo atinente al archivo por antecedentes y si se han acometido operativos en su contra y escuchó los testimonios del Director Seccional del D.A.S. (folios 101 - 102). De los primeros se desprende que sobre el accionante en dichos lugares no reposan "antecedentes", pero sí "aparece registrado civilmente" (folio 73) locuciones que se explicaron en el testimonio del Jefe Seccional del D.A.S., como debido eventualmente a la solicitud de certificado judicial de antecedentes (folio 92). La Tercera Brigada con sede en Cali (Valle), informó que bajo el concepto constitucional de los que son antecedentes, según el artículo 248 de la Carta Política de 1991 contra el accionante no se registran y que "tampoco se ha adelantado operativo en su contra por parte de las unidades adscritas a esta Brigada" (folio 81). El Jefe de la Sijin en Popayán informó que "revisados los archivos delincuenciales existentes en esta sección, no se encontró anotación alguna en contra de Eduardo Arizabaleta Valencia" (folio 74).

7. La sentencia (folios 104-132) una vez resumidos los hechos, las pruebas allegadas, para conceder la tutela pedida se apoyó en las siguientes apreciaciones, básicamente:

7.1 Comenzó por el estudio de las pruebas allegadas, en lo referente al anónimo del 5 de febrero de 1986 (folios 33, 34, 35 y 36), destaca el resultado de la indagación que fue favorable al solicitante, según las conclusiones de la legalidad de la nacionalización de un vehículo (folio 37).

Prosiguió con el sentido de la providencia inhibitoria del 7 de febrero de 1990 proferida por el Juzgado Primero de Orden Público del Cauca, a raíz del allanamiento por presuntos delitos de violación al estatuto para la defensa de la democracia (folios 48 - 50) y el contraste entre los informes que vinculan al solicitante con el narcotráfico (folios 42) con su hoja de vida y las múltiples muestras de aprecio y congratulaciones de parte de las autoridades militares (folios 26 - 29).

7.2. Que sólo se obtuvieron respuestas "cortas e insustanciales de parte de los organismos" y a la postre resultó el desconocimiento de cualquier operativo que se hubiere hecho contra el solicitante, cuando es obvio que sí se han llevado a cabo diligencias en su contra, y que, "las aseveraciones de Eduardo Arizabaleta Valencia son creíbles (folio 129) no sólo porque fueron sometidas a la confrontación de las autoridades contra quien se dirigió la tutela, sino porque la misma disposición legal Decreto 2591 de 1991 así lo contempla.

7.3 Que "las conductas asumidas por las Fuerzas Armadas y por el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. deberán ser cuestionadas, porque en efecto tienen antecedentes y reservas respecto del nombre de Eduardo Arizabaleta Valencia, aún así lo nieguen en los escritos y oficios emanados de dichas instituciones con destino al Tribunal pero probados en los documentos que no fueron desvirtuados a pesar de su disponibilidad" (folio 130).

7.4 Partiendo de la presunción de veracidad y de la convicción íntima que se forma el Juzgador a través de todo el acervo probatorio (folio 130), accede a conceder la protección del buen nombre del accionante, a su intimidad personal y familiar interrumpida por los operativos y allanamientos y si existe algún informe que se haya recogido sobre este señor sin ningún sustento legal, lo cual parece evidente dadas las mismas comunicaciones emanadas de las autoridades cuestionadas, deberá rectificarse para consagrar en las mismas la libertad y garantías constitucionales de que habla el artículo 15 de la Constitución Nacional (folio 131). En tal virtud impartió las órdenes y el contenido de las medidas que estimó pertinentes.

8. Como se dejó visto tanto el Departamento Administrativo de Seguridad como el comandante del Batallón del lugar (folios 149-157) impugnaron la sentencia, cada uno con argumentos diferentes.

8.1 El primero refiere que solo figura con carácter civil en virtud de haber solicitado la expedición de su certificado judicial y sin antecedentes, atenlèndose a la definición constitucional dispuesta por el artículo 248 de la Constitución para esa expresión ligada a la condena impuesta judicialmente. Muestra su extrañeza por la forma en que se haya enterado el accionante del "boletín diario de información", del 19 de marzo de 1986, pues la misión institucional de la entidad es la de "producir información de inteligencia, bajo reserva y secreto, el cual con todo no atenta contra el nombre del accionante" por cuanto no están plasmado cargos de manera pública, para conocimiento amplio de la sociedad, sino que tan sólo contiene expresiones de "se tiene conocimiento", conocimiento que se puede adquirir de simples rumores, versiones callejeras, comentarios oficiales, etc. Quien lo ha hecho público parcialmente es el mismo Arizabaleta Valencia, señor éste que debe explicar a través de qué medios logró tener en su poder el citado documento" (folio 157). Más adelante expresa que "un informe de inteligencia reservado o secreto para el D.A.S. equivale tan sólo a un principio de información allegada por conducto de diversas fuentes" (folio 152).

8.2 La impugnación del Ejército, se limita a la contradicción de las cuatro menciones que se hacen en los documentos aportados con la peti-

ción al Batallón, números 17, 18, 19 y 20 de las enumeradas en el folio 7, fue presentada fuera del término.

9. El Tribunal únicamente concedió la impugnación presentada por el D.A.S., la cual se decidirá.

Consideraciones

1. Corresponde conocer de la solicitud de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales, cuando se denuncian violaciones o amenazas contra ellos por actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, por elección del interesado según el artículo 37 del reglamento, al Juez o Tribunal con jurisdicción en el lugar donde ocurriere el desconocimiento, aspecto por el cual no existe reparo en este proceso y así compete a la Sala conocer de la impugnación contra la sentencia de primera instancia, esta vez ligada a la formulada por el Jefe de Sección del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., en el Departamento del Cauca.

2. La Asamblea Nacional Constituyente decretó que Colombia es una Estado Social y de Derecho fundado en el respeto a la dignidad humana (art. 1o. C.N.), reconociendo sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5o. C.N.), que nace libre e igual ante la ley, debiendo recibir de las autoridades el mismo trato y protección de sus derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. (art. 13 C.N.).

Entre sus derechos fundamentales se encuentra el del respeto a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre (art. 15 C.N.)., que el Estado debe respetar y hacerlos respetar por cuanto las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas, las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (inc. 2o. art. 2o. C.N.).

3. La Constitución Política vigente consagra en el artículo 15 el derecho de toda persona a la defensa de su vida privada con un grado mínimo de interferencias y libre de arbitrarias invasiones por parte de las autoridades públicas y también de los particulares por cuanto admite la recolección, tratamiento y circulación de datos relacionados con ella, formando bancos y archivos de ellos, tanto por las entidades públicas, sinónimos de estatales, como de entidades privadas, pero con respeto de la libertad y demás garantías consagradas en la constitución, una de ellas, la conteni-

da en el mismo texto cuando concede a la persona el derecho de conocer, actualizar y rectificar las informaciones recolectadas en cuanto le conciernen.

La Sala de Casación Civil en sentencia del 27 de julio de 1992, en el expediente 201 de las acciones de tutela, al referirse a la protección de este derecho resaltó la preeminencia del derecho a la intimidad y su inescindibilidad con la dignidad humana, que sólo puede ser objeto de limitaciones en guarda de verdaderos intereses generales que responden a los presupuestos establecidos por el mismo artículo 1o. de la Constitución.

En esa ocasión, la Corporación expresó que: "... (la persona) ... está protegida constitucionalmente contra cualquier interferencia en su autonomía física o mental, en su libertad moral e intelectual, en su honor y en su reputación, poniéndola a salvo el ordenamiento superior, en consecuencia, de injustificados ataques y que de hecho la sitúen en un falso concepto ante la opinión pública e impidiendo así mismo el ordenamiento en cuestión, la revelación abusiva de información atinente a esa esfera de intimidad inviolable que resulta impertinente, embarazosa o irrelevante frente al interés general de la comunidad..." (Sentencia del 27 de julio de 1992, expediente 201, Magistrado Ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo S.), correlativos con la protección de la honra y de la dignidad según normas internacionales de las cuales el Estado es tributario.

4. Los organismos de seguridad del Estado indudablemente en cumplimiento de sus fines constitucionales y legales, como son los de interés público de la unidad de la nación y de asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro del Estado de Derecho Democrático y participativo, la protección de las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, demás derechos y libertades están autorizados por la Carta Política a ejercer sus funciones investigativas, averiguatorias y corroborativas respecto de todas las personas, recolectando, tratando y circulando los datos, verbales o escritos, y conformar los bancos de información como reflejo del artículo 15 constitucional; pero así mismo, pesa sobre la autoridad la obligación de conservación o reserva de los mismos con las debidas seguridades que garanticen a la persona que no se revelarán injustificada o abusivamente, de permitirles su acceso en todo momento a la persona para su conocimiento y hacerle efectivos sus derechos de actualización y de rectificación y a las autoridades públicas acceder a su contenido por las causas constitucionales y legales.

Mas debe hacerse una distinción adicional propia de las labores de los organismos de seguridad del Estado, establecida por la Constitución y desarrollada por la ley, como es la relacionada con los "antecedentes judi

ciales" y las de otros bancos de datos o documentos cualquiera sea su forma de conservación y aprovisionamiento, que escapan por razones de su específica finalidad al régimen de publicidad propia de los documentos públicos y están revestidos del amparo de su reserva legal.

En efecto, por mandato constitucional sólo pueden ser tomados como antecedentes, según el artículo 248, para todos los efectos legales "únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva", pero no obstante ese carácter no pueden revelarse por la autoridad sino en la forma como la autorizan la Constitución y la ley, es decir, con respeto de la libertad de las demás garantías constitucionales (art. 15 C.N.). Si existe tal prevención respecto de los "antecedentes", tanto más en relación con las conocidas como "informaciones de inteligencia" frente a los cuales la obligación de discreción y reserva es mayor por razones de la finalidad que están llamadas a cumplir como por su maleabilidad, inconsistencia o equivocidad, por los cuales de revelarse indebida o abusivamente pueden lesionar la honra o la dignidad de la persona. Sin embargo, estas funciones cuando se cumplen con observancia de la ley, no quebrantan el principio constitucional del artículo 29 de la Carta, conocido como de la presunción de inocencia, puesto que es deber de la autoridad activar la titularidad punitiva del Estado (arts. 116 y 250 C.N.) cuando posea los medios probatorios del acaecimiento de un hecho violatorio de la ley penal.

Pero si no se activa el órgano jurisdiccional competente y trascienden inopinadamente los datos de inteligencia recogidos respecto de una persona, pierden su carácter y protección legal de modo que la persona tiene derecho a ejercer frente a ellos su derecho a conocerlos sin que le sea oponible la reserva legal, a rectificarlos y a demandar de los propios organismos públicos las modificaciones consiguientes y a pedir la casación de los efectos (art. 15 C.N.) y hasta la reparación de las lesiones que hubiere podido causarle, por imperio del precepto constitucional de la reparación por cuenta del Estado de los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (art. 90 C.N.).

5. En el evento de este proceso el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., respondió al Tribunal en relación con el accionante que en sus archivos no reposan antecedentes, entendidos en su noción constitucional como sentencia judicial condenatoria y firme (art. 248 C.N.) y que registra civilmente su expedición del certificado judicial de antecedentes; pero, como lo observó el Tribunal, contrasta esa respuesta pública con la vertida en el boletín diario de informes, de fecha 19 de marzo de 1986, según el cual se liga al accionante, por informes de inteligencia con actividades descritas por la ley penal como punibles, violatorias del Estatuto

Nacional de Estupefacientes (ley 30 de 1986), del cual se ha enterado el solicitante, aunque no ha trascendido al conocimiento de las autoridades competentes, en el sentir del jefe del organismo de seguridad por su estado incipiente o por su escaso poder demostrativo de la violación de la ley penal, en el momento.

6. Para la Sala no es suficiente el conocimiento que de tales informes secretos tenga el accionante como afectado por ellos para que la acción de tutela proceda, por cuanto es de la esencia constitucional de este instituto el de su subsidiariedad, dispuesto por el inciso 2o. del artículo 86 de la Carta al decir que falten al afectado otros medios de defensa judicial, a menos que se la proponga como mecanismo transitorio en prevención de un perjuicio irremediable; y se observa que el solicitante no ha demostrado que la entidad impugnante le haya negado las rectificaciones por él solicitadas relacionadas con el dicho boletín y que le hubieren sido negadas, por lo cual la protección invocada, en el momento, resulta intempestiva; si además no se la ha promovido como mecanismo transitorio en precaución de un perjuicio irremediable, pues desde la fecha del boletín en mención hasta la fecha de promoción de la tutela, no existen contra el accionante actuaciones que le limiten o restrinjan indebidamente sus actividades públicas o privadas y menos aún por tal documento un perjuicio irremediable. Al efecto, fue elegido Concejal para el Concejo Municipal de Morales (Cauca), del cual fue su presidente, entre 1990 y 1991, (folio 30); diputado en la Asamblea Departamental para el período 1990-1992 (folio 24), ejerce su actividad particular y ciudadana sin restricciones, pues no pueden tomarse como indebidas o ilegítimas las diligencias de allanamiento cumplidas a su residencia y sitio de trabajo por cuanto fueron precedidas de orden judicial (folio 47) y previas las diligencias preliminares la autoridad jurisdiccional profirió auto inhibitorio, cuyo valor y efecto jurídico por sabido se tiene no es el de la providencia absolutoria como para que impida a la autoridad el cumplimiento de sus funciones o promover de existir la prueba pertinente, de nuevo la actuación jurisdiccional.

Como la sentencia de tutela, sólo fue impugnada oportunamente por el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. en el Departamento del Cauca, y no procedía de conformidad con el número 1o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 la concesión de la protección invocada, se revocará la decisión de primera instancia en cuanto a la impugnación, ordenando las comunicaciones de rigor y disponiendo su remisión a la Corte Constitucional para los efectos de su competencia.

Decisión

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Co-

lombia y por autoridad de la ley, *Revoca* las ordenes de tutela impartidas en relación con el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., en el Departamento del Cauca.

Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese por telegrama lo aquí resuelto al accionante, al Tribunal Superior de Popayán, Sala Civil-Laboral y al Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO POLICIVO - DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / CIERRE DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL / PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM

Ninguna violación al debido proceso o al derecho de defensa ocurrió en la actuación cumplida ante la Alcaldía, pues si bien es cierto no se oyó en descargos al contraventor ante el Departamento de Policía, la sanción de cierre se impuso como medida correctiva y preventiva por la autoridad competente sin exceder del máximo previsto en la ley, remitiendo el informe pertinente a la Alcaldía, quien podía imponer sanción más drástica como el cierre definitivo del establecimiento o el temporal hasta por treinta (30) días, dentro de la cual se oyó al contraventor, es decir, se le garantizó su derecho de defensa. En estos casos no hay violación del principio Non Bis In Idem *pues no se trata de una doble sanción por un mismo hecho, sino de una medida correctiva provisional y preventiva, la primera, integrada a la segunda de carácter definitivo y como sanción de la contravención imputada y que daba lugar al cierre temporal del establecimiento.*

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Penal- Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Enrique Valencia Martínez*

Radicación No. 331. Acta No. 138

Vistos

Por impugnación del doctor *Guillermo Zuluaga Giraldo*, en su condición de apoderado de la Alcaldía Municipal de Manizales, conoce la Corte de la sentencia de fecha 2 de octubre del corriente año, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito de la misma ciudad, *Tuteló* los derechos fundamentales previstos en el artículo 29 de la Constitución Nacional, en favor de *Cristobal Cadena Padilla*, presuntamente vulnerados con las resoluciones Nos. 734 y 858 de fechas 26 de junio y 5 de agosto último, por las

cuales se dispuso el cierre del establecimiento público denominado "Grill Tico Tico" y se negó la revocatoria y nulidad de la actuación, respectivamente.

Antecedentes

Según se desprende de las fotocopias aportadas, correspondientes a la actuación cumplida por la Alcaldía de Manizales y la diligencia de la inspección judicial practicada por el Magistrado Sustanciador del Tribunal de la misma ciudad, se pudo establecer que mediante oficio 249 de fecha 28 de mayo del corriente año, el Comandante de la Estación de Policía del lugar, solicitó a la Secretaría de Gobierno Municipal la aplicación de las disposiciones contenidas en el Código Nacional de Policía y el artículo 115 de la Ordenanza 018 de noviembre 25 de 1991, es decir, el cierre definitivo del establecimiento Público denominado "Grill Tico Tico" ubicado el la Calle 17 No. 25-40 de la citada localidad, en atención a que ha sido objeto de dos cierres temporales durante el transcurso del presente año, como consecuencia de haberse presentado riñas que afectan el orden público. La Secretaría de Gobierno dirigió memorando a la Jefe de la Unidad Administrativa, acompañado de las actas Nos. 0782 y 2269 en las que se impusieron las sanciones de seis (6) y siete (7) días de cierre temporal por las mismas causas.

Avocado el conocimiento por parte del Alcalde de Manizales, por auto de fecha 5 de junio del corriente año, se dispuso a oir en descargos al propietario del establecimiento abierto al público ya mencionado y fue así como el 10 de los citados meses y años *Cristobal Cadena Padilla* rindió exposición ante la Jefe e la Unidad Administrativa de Gobierno Municipal, en la que aceptó no contar con licencia de funcionamiento vigente y haber sido sancionado en una oportunidad con el cierre del establecimiento de su propiedad.

Mediante resolución No. 734 26 de junio del presente año, la Alcaldía Municipal de Manizales suspendió por el término de 25 días la licencia de funcionamiento del "Grill Tico Tico" y, en consecuencia, su cierre por el mismo lapso, resolución que fuera recurrida en reposición por el apoderado de *Cadena Padilla*, el mismo que invoca la presente acción de tutela, por cuanto considera que en la acusación cumplida se violó el debido proceso ya que solicitó la recepción del testimonio y el traslado de pruebas del proceso que por lesiones personales adelantaba la Inspección Segunda Municipal de Policía, contra *María Teresa Bravo Giraldo* y ofendida *María Consuelo Suaza*.

En escrito separado de fecha 16 de junio del corriente año, el doctor *Jiménez Vélez* promovió incidente de nulidad ante el Alcalde Municipal,

siendo dictada la resolución No. 858 de fecha 5 de agosto siguiente en la que se negó la reposición demandada y se declaró la improcedencia de la nulidad pretendida.

Fundamentos de la Acción

Considera el actor que con la actuación cumplida por parte de la Alcaldía Municipal de la ciudad de Manizales, se le violaron a su representado los derechos constitucionales fundamentales previstos en el artículo 29 de la Carta Política, pues no solamente se le impidió ejercer a plenitud su derecho de defensa sino que le aplicó doble sanción por el mismo hecho, es decir, cierre temporal por siete (7) días decretado por el señor Comandante de la Estación de Policía de la misma ciudad, según acta No. 2269 de fecha 27 de mayo y uno condicional por veinticinco (25) días impuesto por el Alcalde Municipal en la resolución 734 del mes de junio siguiente, o sea, con violación del principio *Non Bis In Idem*, a más que no se practicaron las pruebas solicitadas por su representado en la diligencia de descargos, así tampoco las demandadas por el actor en el recurso de reposición interpuesto contra la decisión ya mencionada.

En consecuencia, demanda la declaración de ilegalidad de las resoluciones 734 y 858 de fechas 26 de junio y 5 de agosto del corriente año, por no disponer de medios o recursos judiciales para la defensa de los derechos violados y ordenar al Alcalde de Manizales abstenerse de ejecutar el acto por él proferido, es decir, el cierre del establecimiento público.

El Fallo Recurrido

El Tribunal de instancia para tutelar el derecho fundamental invocado por *Cristóbal Cadena Padilla*, consideró que en efecto la Alcaldía Municipal no observó el procedimiento indicado en el decreto 1355 de 1970 al imponer la sanción contenida en la Resolución No.734 del 26 de junio del corriente año, pues con el informe policivo se dio curso a la actuación, siendo escuchado en descargos el contravertor, quien aceptó que el "Grill Tico Tico" había sido cerrado por la policía en oportunidad anterior, y que los hechos del 27 de mayo no ocurrieron dentro del establecimiento y adujo tener prueba testimonial, no obstante lo cual, no se verificó su cita ni se le inquirió por la identidad de los testigos para obtener su testimonio, dictándose la resolución sancionatoria sin que el agotamiento previo de la etapa probatoria.

Agrega el Tribunal que la omisión de la práctica de tales pruebas tendientes a demostrar la inocencia del actor constituye profanación del derecho de defensa, el que "se hizo más flagrante cuando se guardó silencio frente a la reiteración que sobre aquellos testimonios hiciera el abogado

recurrente en reposición, pues si se acató traer el expediente penal adelantado por lesiones personales donde figuran como sindicadas y ofendidas las testigos referidas por la parte defendida. Sin embargo, al proferirse la Resolución 858 del 5 de agosto ninguna referencia se hizo a esa prueba".

"...Es que la Resolución 734 de junio de 1992, hace expresa referencia al informe policivo de mayo 28 de este año, para fundamentarse que sobre el establecimiento denominado "Grill Tico Tico" han recaído dos sanciones de cierre, con base en la facultad que a los Comandantes de Estación y Subestación otorga el artículo 208 del Decreto 1355, y concluir con la sanción de suspensión de la licencia o permiso, y consiguiente cierre del establecimiento, por espacio de veinticinco (25) días. Esto es, que ha pesar de que ya se había sancionado policialmente a la falta con siete (7) días de cierre (art. 208), se volvió sobre el mismo hecho para fundar la sanción contenida en la Resolución 734, emitida con arreglo a lo normado por los artículos 214 Decreto 1355 de 1970 y 460 del Código de Policía de Caldas (Ordenanza 018 de noviembre 25 de 1971); haciendo eco de una supuesta reincidencia que, además de estar abolida, no aparece probada en parte alguna del expediente administrativo".

"En suma, resulta claro que se ha sancionado dos veces el mismo hecho, quebrantando el principio *'non bis in idem'* que ampara a la persona de un doble juzgamiento y sanción por la misma conducta".

Concluye el Tribunal que estando presente la violación de los derechos de defensa y del debido proceso, al no disponer *Cadena Padilla* de medios o recursos judiciales para hacerlos valer, procede la presente acción, razón por la cual la declaró procedente y ordenó al Alcalde de Manizales abstenerse de dar cumplimiento a su decisión contenida en las resoluciones Nos. 734 y 858 de fechas 26 de junio y 5 de agosto del corriente año.

La Impugnación

El apoderado de la Alcaldía Municipal de Manizales para impugnar la sentencia proferida por el Tribunal de la mencionada ciudad y demandar de la Corte su revocatoria, como punto central invoca el numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política para sostener que el accionante dispone de otros medios o recursos judiciales para hacer valer sus derechos fundamentales, afirmación que hace con apoyo en las normas del Código Contencioso Administrativo y disposiciones posteriores reformatorias del mismo. Advierte que contra la resolución que es objeto de la presente acción, aún cabe la revocatoria directa y que según criterios del Consejo de Estado consignados en varios pronunciamientos cuyos apartes principales transcribe, no cabe duda que el *a-quo* incurrió en errores de apreciación con relación a

las normas de procedimiento aplicables al caso concreto y en especial en la conclusión de que *Cadena Padilla* no dispone de medios distintos para hacer valer sus derechos a la de la acción de tutela.

Consideraciones de la Corte

La sentencia recurrida será revocada por las siguientes razones:

1.- El Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía) consagra en su libro Tercero las contravenciones nacionales de policía. En el artículo 186 establece, como medidas correctivas en el numeral 11 "El cierre de establecimiento" y en el 12 "La suspensión de permiso licencia".

Según el artículo 195 *ibidem*, el cierre de establecimiento consiste en la suspensión de la actividad a que se dedica el infractor por un término no mayor a siete (7) días. Dicha medida correctiva recae sobre el local o establecimiento donde se ejerce la actividad reprimida, la que debe ser impuesta por el Comandante de la Estación o Subestación de Policía en los términos del artículo 219 del citado estatuto, modificado por el artículo 128 del decreto 522 de 1971.

La suspensión de permiso o licencia no podrá exceder de treinta (30) días, es decir, durante el término de la sanción el titular queda inhabilitado para ejercer la actividad autorizada, en cuyo caso el funcionario podrá retener el documento en el que conste el permiso o licencia por un tiempo igual al señalado en la medida respectiva, sanción que como puede ser aplicada por los Alcaldes Municipales o quien haga sus veces al tenor de lo preceptuado en el artículo 214 del Código Nacional de Policía.

Entonces, son dos las autoridades competentes para conocer de las contravenciones. Los Comandantes de Estación o Subestación de Policía, facultados para imponer medidas correctivas hasta por siete (7) días, la que no requiere de pronunciamiento mediante resolución escrita, pero en todo caso deberá levantar acta debidamente firmada por el infractor y el Comandante, en la que deben consignarse los descargos del contraventor y la medida correctiva aplicada (Artículo 225 *ibidem*).

Si lo anterior es así, el acta No. 0782 visible a folio 16 cumple los requisitos legales ya indicados, pues en ella se consignaron los descargos de *Héctor Javier Ramírez Valencia*, en su condición de contraventor (Administrador) y se le impuso como medida correctiva la del cierre de establecimiento por seis (6) días. En cambio, el acta 2269 del 27 de mayo de 1992, se halla suscrita por *Ramírez Valencia* en la que no aparecen consignados sus descargos, sin embargo, se impuso como medida correctiva y preventi-

va la del cierre de establecimiento por el término máximo de siete (7) días a partir de la misma fecha, por hechos ocurridos en el citado día.

Por los desórdenes ocurridos dentro del establecimiento "Grill Tico Tico" el 27 de mayo del corriente año, se iniciaron dos actuaciones, una policiva ante la Alcaldía de Manizales y otra de carácter penal en la Inspección Segunda Municipal de Policía, por lesiones personales en que figura como infractora *María Teresa Bravo Giraldo* y ofendida *María Consuelo Suaza*. En la primera y con base en el informe consignado en el acta No. 2269 el Alcalde de Manizales, por auto de fecha 3 de junio avocó el conocimiento del asunto y dispuso oír en descargos al propietario del establecimiento mencionado, a más que expresamente se tuvo como prueba el informe policivo consignado en aquélla.

Cristóbal Cadena Padilla en diligencia de descargos, manifiesta no tener licencia de funcionamiento y que el "Grill" durante el año de 1992, ha sido sellado en un oportunidad. Agrega que dentro del establecimiento no ocurrió ningún hecho que pudiera ser sancionable y por ello se podía obtener la declaración de la ofendida, sin que hubiese siquiera mencionado su nombre o apellido. Con fecha 26 de los citados mes y año, la Alcaldía de Manizales dictó la resolución No. 734 en la que se impuso como sanción al establecimiento tantas veces referido su cierre por veinticinco (25) días. Su apoderado con fecha de 9 de julio interpuso recurso de reposición y en su escrito demandó tenerse como pruebas los documentos existentes en la actuación administrativa y las diligencias penales adelantadas por la Inspección Segunda de Policía, por el delito de lesiones personales y, finalmente, que se llamará a declarar a *María Teresa Bravo Giraldo* y *María Teresa Suaza*. Por auto de fecha 15 de julio se ordenó dar trámite al recurso interpuesto y se accedió a la solicitud del apoderado de *Cadena Padilla*, es decir, solicitar las copias del proceso No. 7654 que se adelantaba contra la primera de las mencionaD.A.S. La Inspección Segunda remitió fotocopias de la actuación surtida, o sea, el informe policivo de fecha 27 de mayo, la declaración de *María Teresa Bravo Giraldo* (descargos).

En escrito de fecha 29 de julio el doctor *Jiménez Vélez* advirtió a la Unidad Administrativa de la Secretaría de Gobierno, que la declaración de *María Teresa Bravo Giraldo* decretada por el Alcalde Municipal, debía recepcionarse mediante comisión a un Inspector Penal de Policía de Santafé de Bogotá, pues la mencionada señora se había trasladado a esta ciudad donde sería localizada en la calle 22 No. 1-15E y, al día siguiente el mismo apoderado presentó incapacidad por quince (15) días que le fuera expedida a *María Consuelo Suaza*, razón por la cual, demandó el aplazamiento de la prueba solicitada.

El 5 de agosto la Alcaldía Municipal, denegó el recurso de reposición así como el incidente de nulidad que fuera propuesto por el apoderado de *Cadena Padilla*, se repite, el mismo que instauró la presente acción de tutela.

Según el artículo 229 del Código Nacional de Policía, las medidas correctivas impuestas por los Comandantes de Estación o Subestación no son susceptibles de recurso alguno, consagrando el de reposición para las resoluciones de los Alcaldes Municipales e Inspectores que pongan fin a la actuación administrativa correspondiente.

Es claro que ninguna violación al debido proceso o al derecho de defensa ocurrió en la actuación cumplida ante la Alcaldía Municipal de Manizales, pues si bien es cierto, no se oyó en descargos al contraventor ante el Departamento de Policía Caldas (Acta 2269 del 27 de mayo de 1992). La sanción de cierre por siete (7) días del establecimiento denominado "Grill Tico Tico" se impuso como medida *correctiva y preventiva* por autoridad competente sin exceder del máximo previsto en la ley, remitiendo el informe pertinente a ésta, qué lo es el Alcalde Municipal, para imponer sanción más drástica como el cierre definitivo del establecimiento referido, o el temporal hasta por treinta (30) días, ante quien se adelantó la actuación administrativa, dentro de la cual se oyó al contraventor, es decir, se le garantizó su derecho a la defensa.

Ahora bien, el informe policivo y el acta antes mencionada indudablemente constituyen documentos públicos que para el Alcalde Municipal de Manizales, resultaban idóneos para aplicar definitiva del cierre temporal del establecimiento por veinticinco (25) días, pues tal medida, no podía ser adoptada por el Comandante de la Estación de Policía, sin incurrir en violación clara, ésa sí de las normas sobre competencia y excediéndose en la aplicación de la sanción.

La medida adoptada por el Comandante de Policía no puede entenderse como independiente o diferente a la impuesta por el Alcalde de Manizales pues, la primera era correctiva y preventiva en forma provisional, en cambio, la segunda tiene carácter de definitiva como consecuencia de la culminación de la actuación administrativa, impuesta mediante resolución motivada contra la que procedía el recurso de reposición que fuera ejercitado por el contraventor a través del apoderado el que, además, instauró un incidente de nulidad sobre los mismos motivos aducidos en la presente acción de tutela, los que fueron negados (recurso e incidente), en resolución de fecha 5 de agosto del corriente año, la que causó ejecutoria y con ello el agotamiento de la vía gubernativa, sin que pueda aceptarse violación del principio *Non Bis In Idem* pues, se repite, no se trata de una doble sanción por un mismo hecho, sino de una medida correctiva provisional y

preventiva, la primera, integrada a la segunda de carácter definitivo y como sanción de la contravención imputada y que daba lugar al cierre temporal del establecimiento hasta por treinta (30) días.

En cuanto a la práctica de las pruebas demandadas por la defensa debe advertir la Sala que todas las pedidas fueron decretadas y por ello se allegó copia de la actuación cumplida ante la Inspección Segunda Municipal de Policía, siendo impertinente la recepción del testimonio de *María Teresa Bravo Giraldo*, mediante comisionado, por haberse trasladado a la ciudad de Santafé de Bogotá, ya que, su versión rendida dentro del sumario por lesiones personales iniciado en su contra, como prueba trasladada, colmaba las aspiraciones de la defensa. Y si en efecto no se oyó a *María Consuelo Suaza*, ello ocurrió no porque el Alcalde haya omitido decretar su versión o negado a recibirla en oportunidad, sino por hallarse incapacitada por un término de quince (15) días a partir de la fecha fijada para escucharla en declaración, motivo puesto en conocimiento del funcionario por el propio apoderado, sin que aparezca por parte alguna, la imperiosa necesidad de escucharla ni tampoco la trascendencia de su testimonio pues ni *Cadena Padilla* en sus descargos la mencionó, ni el apoderado en su escrito de impugnación [reposición] puso de presente su trascendencia en la resolución que debía dictarse para desatar el recurso interpuesto.

Además, cabe agregar que según lo previsto el artículo 4o. del decreto 2304 de 1989, reformatorio del artículo 52 del Código Contencioso Administrativo, la práctica de pruebas con posterioridad al acto administrativo impugnado, solo es procedente en aquellos eventos en que se consagre el recurso de apelación pues en el numeral 3o. se dice "si se interpusiere el recurso de apelación, a voluntad del recurrente, solicitar la práctica de pruebas y relacionar las que pretenda hacer valer", excluyendo por ello la solicitud y práctica de pruebas en los casos en que el acto administrativo sólo puede ser impugnado mediante el recurso de reposición, como ocurre en este evento.

2.- Asiste razón al impugnante cuando advierte que la tutela pretendida resulta improcedente al tenor de lo preceptuado en el numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991, pues *Cristobal Cadena Padilla* dispone de recursos judiciales para la defensa de sus derechos constitucionales fundamentales, ya que, una vez agotada la vía gubernativa las resoluciones dictadas por la Alcaldía Municipal de Manizales pueden ser demandadas ante el Tribunal Administrativo de la misma ciudad, pues dichos actos no constituyen decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley, evento éste en que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa carece de competencia en virtud de lo previsto en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

La Sala Civil de esta Corporación en fallo de tutela de fecha 17 de febrero del corriente año, puntualizó:

"...Como quiera que en Colombia la actividad de la administración pública es reglada y no discrecional, como norma general, los actos administrativos como manifestaciones de la voluntad del Estado han de expedirse conforme a la regulación legal y, en virtud de ello, se encuentran sujetos a control interno por parte de la propia administración por la vía gubernativa, dentro de la cual pueden ser objeto de impugnación mediante los recursos de reposición y de apelación cuando a ello hubiere lugar, de un lado; y de otra parte, también se encuentra sujetos tales actos administrativos a control por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ante la cual, si así se estima pertinente por el interesado, puede controvertirse su legalidad y obtenerse, en caso de ser demostrados los perjuicios ocasionados por una decisión afectada de ilegalidad, las indemnizaciones que fuere del caso".

"Agrégase a lo anterior que además de los mecanismos de control ya aludidos, el Código Contencioso Administrativo establece también la posibilidad de acudir a la revocatoria directa del acto en cuestión por la propia administración, así como la de solicitar y obtener, cuando a ello hubiere lugar la suspensión provisional en el proceso administrativo".

"Acorde con lo expuesto en los numerales precedentes, ha de concluirse que, por regla general la acción de tutela como institución creada por el constituyente para obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, no procede contra actos administrativos, como quiera que en la legislación positiva existen medios de defensa judicial contra éstos, lo que indica que solamente cabría la acción de tutela en el caso de demostrarse la inexistencia de otro medio de defensa por el interesado, quien en tal caso habría de demostrarlo" (M. P. Dr. Pedro Lafont Pianetta).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

1.- *Revocar*, la sentencia de fecha 2 de octubre del corriente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Manizales, tuteló los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa en favor del ciudadano *Cristobal Cadena Padilla*.

2.- *Denegar* la tutela solicitada por el doctor *José Fernando Jiménez Vélez* en su condición de apoderado de *Cadena Padilla*, por las razones consignadas en precedencia.

3.- Ejecutoriada esta providencia remítase el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

4.- Notifíquese de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Gustavo Gómez Velásquez, Didimo Páez Velandia, Edgar Saavedra Rojas.

CREDITO LABORAL - OBLIGACION PECUNIARIA

El pago efectivo, como modo de extinguir las obligaciones, opera de acuerdo con el régimen establecido tanto en la ley sustantiva como en las normas de procedimiento; cuando se pretende el cobro forzado de una obligación laboral sobre la cual existe certeza suficiente para que proceda la ejecución judicial, la regulación íntegra del procedimiento que debe seguirse y de las incidencias que durante su desarrollo puedan presentarse, está prevista por el Código Procesal del Trabajo. Por existir una acción judicial específicamente diseñada por la ley para la ejecución forzosa de las obligaciones laborales incumplidas, resulta forzoso reconocer la improcedencia de la tutela.

Tampoco puede aceptarse que mediante el ejercicio de esta acción se le permita a un juez inferirse en un proceso judicial ajeno, pues ello implicaría necesariamente una usurpación de funciones por parte del juzgador que, so pretexto de conocer de una acción de tutela, se inmiscuyera en el adelantamiento de un proceso cuyo conocimiento ha correspondido a otro. No puede ningún juez distinto al que tramita el proceso de ejecución, ordenarle al deudor que pague sin dilación los créditos laborales; ni tampoco ordenarle al liquidador de la empresa que ponga a disposición de los juzgados que conocen de los juicios ejecutivos los dineros cuyo embargo han decretado tales despachos judiciales, pues debe tenerse en cuenta que cualquier incidente que se presente en el adelantamiento del proceso únicamente podría ser resuelto por el juez que conoce del juicio correspondiente.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) denoviembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols*

Radicación No. 360. Acta No. 40

Resuelve la Corte la impugnación contra el fallo proferido el 26 de octubre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

Antecedentes

Mediante la sentencia que se impugna el Tribunal le negó a Gregorio Uribe la petición de que se tutelara su derecho al trabajo.

Al ejercitar la acción pidió que se ordenara al liquidador de la Empresa de Obras Sanitarias del Tolima "Empolima S.A." o al gerente de la sucursal del Banco del Estado de Ibagué que pusieran a disposición de los Juzgados Primero y Segundo Laboral del Circuito de dicha ciudad y con destino a dos procesos ejecutivos allí adelantados, "las sumas requeridas para cubrir los créditos laborales que se cobran judicialmente en tales procesos contra la demandada; utilizando para estos efectos los dineros aportados por la Nación para ese fin, depositados en el Banco del Estado Sucursal Ibagué en el título de oferta comercial de mandato fiduciario No. B42322 por un valor actual de $103.000.000.oo aprox." (folio 9). Y a la empresa sanitaria en liquidación que pagara "sin dilación los créditos laborales que por cualquiera otra razón deba, prestaciones sociales, salarios, honorarios, etc., y que se tramitan directamente o por vía judicial, con los dineros aportados por la Nación para (tales) efectos, o con sus propios fondos o bienes" (ídem). E igualmente, que se solicitara a la Procuraduría investigar la conducta dilatoria del "liquidador de Empolima y demás personas responsables, con la cual están atentando gravemente contra los trabajadores de Empolima, y principalmente contra el presupuesto Nacional y Departamental" (folio 10), conforme textualmente lo dice en el escrito que a tal efecto presentó, en el cual reclama la condena al pago de indemnización y las costas de acuerdo con el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

Como fundamento de su petición invocó los artículos 25, 29, 53 y 89 de la Constitución Política y lo dicho por una de las salas de revisión de la Corte Constitucional.

Entre los hechos que narra para justificar su petición de tutela refiere las diferentes incidencias que se dieron en el proceso de liquidación de la empresa de obras sanitarias, y cuenta que ante la tardanza del Gobierno Nacional en cumplir su compromiso de situar los dineros que requería la liquidación de los contratos de los trabajadores, entre los cuales él se cuenta, éstos reclamaron el pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que dio lugar a las conciliaciones contenidas en las actas Nos. 065 de 28 de febrero y 381 de 6 de abril de 1992, mediante las cuales "Empolima S.A." se comprometió a pagarle a cada uno de los trabajadores las sumas allí convenidas a más

tardar el 15 de marzo de ese año para los incluidos en la primera de las actas y el 20 de mayo siguiente para los que figuran en la segunda. Que a él personalmente le correspondió por razón del primer acuerdo la suma de $2086.256.07. pero que debido al incumplimiento en el pago de las obligaciones, los trabajadores iniciaron dos procesos ejecutivos dentro de los que se ordenó embargar preventivamente los dineros depositados por Empolima en el Banco del Estado, representados por el título de oferta comercial de mandato fiduciario No. B42322 por un valor actual de cerca de $103.000.000.oo, habiendo la entidad bancaria respondido que dicha suma era inembargable de acuerdo con el numeral 13 del artículo 684 del Código de Procedimiento Civil, por tratarse de bienes en fiducia.

Según textualmente lo dice el impugnante al promover la acción, los dineros cuyo embargo se ordenó "hacen parte de la transferencia de la Nación por $433'734.410.oo para el pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones de los trabajadores de Empolima, y pueden utilizarse exclusivamente con ese fin" (folio 12). Sin embargo, el liquidador de la entidad, a quien se le ha solicitado en reiteradas oportunidades el pago de las obligaciones laborales, se ha negado a hacerlo "con argumentos francamente arbitrarios e ilegales" (ídem), actitud dilatoria que se agrava por la circunstancia de haber manifestado en repetidas ocasiones que va a devolver tales dineros a la Tesorería General de la Nación, con lo que les causaría a quienes conciliaron un gran perjuicio económico; y que precisamente para evitar dicho "perjuicio inminente" se ejercita la acción de tutela.

El Tribunal de Ibagué, luego de practicar las pruebas que estimó conducentes, por medio de la sentencia impugnada negó la tutela con la consideración de que "lograr la solución de crédito no es derecho fundamental" (folio 35) y que si se otorgara la protección tutelar reclamada so pretexto de proteger el derecho del trabajo, "a cualquier crédito podría dársele un contenido entroncado con la subsistencia personal con gravísimo desquiciamiento de las normas procesales y el consiguiente quebranto del orden público" (folio 36); y porque además el afectado disponía de otros medios de defensa judicial, como lo era el proceso ejecutivo que había promovido en procura de la efectividad de su crédito.

Mediante el escrito que obra de folios 41 a 43 del cuaderno en que actuó el Tribunal, y al cual se agregó fotocopia de la noticia de un periódico sobre un fallo de la Corte Constitucional, el impugnante al sustentar su recurso insiste en el fundamento de su acción y agrega que además de ejercitarla para amparar su derecho al trabajo lo hizo para que se le protegiera el del debido proceso y también para obtener el cumplimiento de las sentencias, conforme lo reconoció una de las salas revisoras de la Corte Constitucional en la providencia de que da cuenta el informe periodístico.

Consideraciones de la Corte

Como bien lo anota el Tribunal de Ibagué en la sentencia por medio de la cual niega la tutela pedida, esta acción de naturaleza subsidiaria y excepcional no puede ser utilizada en forma tal que, bajo el pretexto de defender el derecho fundamental al trabajo (o al debido proceso), pueda desquiciar el orden institucional y por esa vía extraordinaria obtenerse el pago de un crédito, sin que importe cual sea el origen del mismo.

Aceptando que sea verdad que el gerente del Banco del Estado en Ibagué haya desatendido la orden de embargo impartida por los jueces laborales que adelantan los procesos ejecutivos, con el argumento equivocado de que los bienes que el ejecutado ha puesto en fiducia son inembargables, como si el deudor pudiera *motu proprio* sustraer parte de su patrimonio de la prenda general de sus acreedores convirtiendo por su voluntad en inembargables sus bienes -lo que el artículo 684-13 del CPC establece en armonía con el artículo 1227 del C. de Co. es la inembargabilidad de los bienes colocados en fiducia en juicios adelantados contra el fiduciario-, a quienes corresponde resolver lo procedente es a los jueces ante los cuales se promovió la ejecución y no a otros.

El pago efectivo, como modo de extinguir las obligaciones, opera de acuerdo con el régimen establecido tanto en la ley sustantiva como en las normas de procedimiento; y por ello cuando, como en este caso ocurre, se pretende el cobro forzado de una obligación laboral sobre la cual existe la certeza suficiente para que proceda la ejecución judicial, la regulación integra del procedimiento que debe seguirse y de las incidencias que durante su desarrollo puedan presentarse, está prevista por el Código Procesal del Trabajo, y a falta de disposiciones especiales en ese estatuto especializado su artículo 145 remite a las del Código de Procedimiento Civil.

Por existir entonces una acción judicial específicamente diseñada por la ley para la ejecución forzosa de las obligaciones laborales incumplidas, una vez que ellas consten en acto o documento que provenga del deudor o de su causante, o que emanen de una decisión judicial o arbitral firme, o de un acuerdo que como el logrado mediante la conciliación tiene fuerza de cosa juzgada y cuyo cumplimiento puede ser ejecutado en la misma forma que lo son las decisiones adoptadas por sentencia judicial, resulta forzoso reconocer el acierto de la decisión desestimatoria de la tutela adoptada en este asunto por el Tribunal Superior de Ibagué.

Teniendo en cuenta que en la impugnación se sustenta el recurso con el argumento de que una de las salas revisoras de la Corte Constitucional aceptó que la acción de tutela era procedente para lograr el acatamiento de

las sentencias judiciales, considera esta Corporación necesario anotar que, en su concepto, el carácter residual y excepcional de la acción de tutela, así como el preciso objetivo perseguido por el Constituyente al instituirla como un procedimiento preferente y sumario para obtener la protección de los derechos fundamentales siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, hace que su ejercicio resulte impensable como mecanismo idóneo para lograr el cumplimiento de las providencias que profieren los jueces ordinarios en los asuntos de su competencia. Menos aún puede aceptarse que mediante el ejercicio de esta acción se le permita a un juez injerirse en un proceso judicial ajeno, pues ello implicaría necesariamente una usurpación de funciones por parte del juzgador que, so *pretexto* de conocer de una acción de tutela, se inmiscuyera en el adelantamiento de un proceso cuyo conocimiento ha correspondido a otro.

Debe observarse que la petición de tutela que se decide pretende una interferencia en la dirección de los procesos ejecutivos adelantados por dos jueces del Circuito Laboral de Ibagué a quienes corresponde, en cumplimiento del artículo 37 del CPC, "dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir su paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran" haciendo uso de los poderes que la ley les otorga para garantizar la efectiva igualdad de las partes en el proceso y "prevenir, remediar y sancionar... los actos contrarios a la dignidad de la justicia, a la lealtad, probidad y buena fe que debe observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal". El catálogo de deberes y responsabilidades que a los jueces civiles atribuye el artículo 37 del CPC también es aplicable a los jueces laborales a quienes, además, en los asuntos de su competencia corresponde la dirección del proceso de tal forma que se "garantice su rápido adelantamiento, sin perjuicio de la defensa de las partes" (artículo 48 CPL).

No puede ningún juez distinto al que tramita el proceso de ejecución, en consecuencia, ordenarle al deudor que pague sin dilación los créditos laborales como se solicita en esta acción de tutela; ni tampoco ordenarle al liquidador de la empresa demandada o al gerente de la Sucursal del Banco del Estado en Ibagué que ponga a disposición de los juzgados que conocen de los juicios ejecutivos los dineros cuyo embargo han decretado tales despachos judiciales, pues debe tenerse en cuenta que cualquier incidente que se presentara en el adelantamiento del proceso únicamente podría ser resuelto por el juez que conoce del juicio correspondiente.

Tampoco tendría sentido que se utilice la acción de tutela para solicitarle a la Procuraduría el adelantamiento de una investigación que, si fuera el caso, directamente y de manera mucho más expedita podría pedir el propio interesado.

Conviene precisar que por la naturaleza misma de la acción de tutela y los fines que ella persigue, no es procedente su ejercicio para obtener el pago de una deuda; no solamente por resultar sumamente discutible que la cancelación de una obligación revista el carácter de un derecho constitucional fundamental, sino porque, en el supuesto de que procediera este medio excepcional de amparo, ocurriría que de no ser cumplido el mandamiento de pago inmediato impartido mediante el fallo de tutela dicho desacato tendría como consecuencia la privación de la libertad de quien desatendiera la orden, al tenor de lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, con la cual se estaría violando el artículo 28 constitucional que prohibe la detención, la prisión o el arresto por deudas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve

1. *Confirmar* la sentencia dictada el 26 de octubre 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibague, mediante la cual fue negada la tutela solicitada por Gregorio Uribe.

2.- Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3.- Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase.

Rafael Baquero Herrera, Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Jorge Iván Palacio Palacio, Hugo Suescún Pujols, Ramón Zúñiga Valverde.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

LEGITIMACION POR PASIVA - SERVIDOR PUBLICO / CONTRATO ADMINISTRATIVO - PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA / LEGITIMACION POR ACTIVA - NACION / DERECHOS COLECTIVOS - PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

La acción de tutela por definición sólo procede cuando se acusan actuaciones u omisiones de la autoridad pública, que vulnera derechos constitucionales fundamentales de la persona, pero de suyo, no todo servidor público (artículo 123 C.N.) ejerce autoridad, así cumpla una función pública, ni todos los entes públicos conformantes de la Administración Pública cumplen funciones públicas que aparejen autoridad pública.

Así el Banco aunque es parte de la administración, cuando contrata como ocurre esta vez con la promesa celebrada con una sociedad mercantil, no ejerce actos de autoridad pública, sino que interviene en la formación de negocios sujetos al derecho privado; por manera que partiendo de este supuesto, tales actuaciones no son materia posible de amparo por la vía de la acción de tutela.

De otro lado, la acción de tutela constitucionalmente es un medio judicial subsidiario y personal dispuesto para la defensa de los derechos constitucionales de la persona, y no puede entenderse que esa expresión "persona", utilizada en el artículo 86 de la Carta llegue hasta incluir a la "Nación" no obstante sea una persona jurídica, por cuanto si bien ella tiene incita su vocación y noción de colectividad, es divergente y distinguible de la de las individualidades que la integran, aserto connotable por la expresión del artículo 86 relacionándola con el derecho fundamental humano, cuya defensa singular se logra a través de la acción de tutela, al paso que la defensa de los derechos de la colectividad ante su contexto general se alcance mediante las acciones populares con las acciones públicas dispuestas para la vigencia del orden jurídico constitucional e institucional genéricos, a cuyo fin disponen medios como los del artículo 88 y del 241 de la Constitución Nacional entre otros, sin preterir los restantes medios legales estatuidos a partir del artículo 89 de la norma superior.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Eduardo García Sarmiento*

Radicación No. 392

Decídese la impugnación contra la providencia del 23 de octubre de 1992 proferida por el Tribunal Superior de Cali, para negar la acción de tutela promovida por *Hernán Cruz Riascos* y *Claudio Borrero Quijano*.

Antecedentes

1. Los anunciados *Hernán Cruz Riascos* y *Claudio Borrero Quijano*, promovieron la acción del artículo 86 de la Constitución Nacional (folios 46 a 50 vto.) en protección de "los derechos fundamentales de la Nación sobre el dominio" del inmueble -que han determinado en los hechos de su petición- y en la Escritura Pública número 897 del 19 de mayo de 1927 de la Notaría Segunda de Cali (folio 48), dirigida contra el Presidente del Banco Central Hipotecario, a efecto de que se le ordene se abstenga de cumplir el contrato de promesa de compra-venta que ha celebrado con la Sociedad Fiduciaria FES S.A., FIDUFES (fol. Cit.).

2. Dicen que con apoyo en el artículo 63 de la Carta Política, bienes como el que es objeto del contrato referido, cuya adquisición data del cumplimiento del Acuerdo 26 del 12 de abril de 1927 del Concejo Municipal de Cali base de la compraventa contenida en la Escritura Pública número 554 del 12 de abril del mismo año y modo adquisitivo del Ferrocarril del Pacífico, el predio pasó a ser "bien de uso público por destinación" (folio 128), carácter que desconocen los Ferrocarriles Nacionales al darlo en venta al Banco Central Hipotecario según Escritura Pública 682 del 13 de marzo de 1981 otorgada ante el Notario Tercero de la ciudad.

3. Los solicitantes también agregan que como carecen de otro medio de defensa judicial, ante la existencia del documento privado de fecha 18 de junio de 1992, según el cual el Banco Central Hipotecario prometió vender a la Sociedad Fiduciaria FES S.A., el predio Chipichape, para lo cual se otorgará la Escritura pertinente el 18 de septiembre de 1992 a las 4 de la tarde en la Notaría Décima de Cali, se afectaría grave y directamente el interés colectivo al enajenar un bien de uso público por formar parte del patrimonio nacional; por eso formulan la petición que se reseña y en subsidio, que se imparta al Presidente del Banco la orden correspondiente indicándole que los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

4. El Tribunal instó para que se aportara la promesa del contrato, cuya fotocopia simple se aprecia a folios 60 a 125, y, con la providencia que se estudia denegó lo pedido, sustentándose en lo siguiente: En la propia aseveración de los interesados que reconocen que la acción de tutela no es alegable respecto de los derechos colectivos, sólo que del mismo modo piden al Juez que inaplique esa limitación por excesos de ejecutivo al reglamentar la materia; que la acción del artículo 86 constitucional tiene limitado su objeto, ante la especificidad del artículo 86 consagrada para la protección de derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas y otros de similar naturaleza, la cual no derogó las reglas preexistentes, y resulta extraño al objeto de la acción de tutela la petición de la inconstitucionalidad de una norma, so pena de invadir las funciones propias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. También en ese orden de su discurso, el Tribunal sostiene la denegativa de la protección invocada, diciendo que los solicitantes no están legitimados en la acción si fuera admisible, recalcando que existen otros medios de defensa judicial, a más de los originados por el artículo 86 de la Constitución Nacional, para lo cual al Tribunal le basta recordar la acción de nulidad del contrato del año 1981, si hubiere objeto ilícito, que impiden la concesión de la protección tutelar que procede cuando no existe otro medio de defensa judicial.

5. El Gerente de la entidad Bancaria en la ciudad de Cali, en escrito allegado con posterioridad al fallo, replica los argumentos de la petición (folios 143 - 157), específicamente en cuanto a la naturaleza de los bienes, pues los considera fiscales desde que la finca La Arboleda dejó de pertenecer a la Nación y por disposición de la ley pasó a ser del patrimonio, en el momento, de una empresa Industrial y Comercial del Estado, establecida por Decreto 3129 de 1954 (folio 145), quedando así el bien sujeto al derecho privado, de conformidad con el artículo 6o. del Decreto 1050 de 1968, base para que los Ferrocarriles Nacionales enajenaran en oportunidades anteriores, desde 1962 a 1987 (folio 147 - 148), a distintos compradores, inmuebles en el mismo sector, hasta la enajenación al Banco Central Hipotecario, entidad que es una Sociedad de Economía Mixta regida también por el derecho privado, por mandato legal, en este aspecto, sin reparo de ninguna naturaleza sobre la comerciabilidad de los objetos materia de dichos actos. Pasa luego a la crítica de la violación de los derechos fundamentales de la Nación, desde su determinación, si una parte del patrimonio de la Nación es derecho fundamental, cuál sería la violación por virtud de la negociación entre particulares y qué si de la imprescriptibilidad de los bienes públicos se tratare existiría otro medio de defensa judicial, y, que si el bien fuere público, impediría su recuperación el otorgamiento de la Escritura Pública? Por ello se opone a la prosperidad de la petición (folio 154).

6. Los solicitantes impugnan la sentencia (folios 313 a 319) estribándose en que el ejecutivo, al reglamentar la tutela y excluir su procedencia respecto de derechos colectivos tales como la paz y los demás citados en el artículo 86 de la Constitución Nacional, extralimitó sus atribuciones al expedir el numeral 3o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, lo cual debe la Corte ahora reconocer como en el pasado lo dijo respecto del exceso de las facultades del ejecutivo, teniendo presente que su acción se encamina además a impedir un perjuicio irremediable (folio 314).

Postulan sobre la pretensión subsidiaria la cual, en su sentir, fue despachada sin mayor estudio; y, finalmente, respecto de la enajenación de los bienes de la Nación, dicen que la desafectación de un bien de uso público exige un acto de autoridad competente como requisito previo indispensable, como en el pasado lo fue la Ley 83 de 1935 en desarrollo del numeral 11 del artículo 76 de la Carta Política de 1886, prevista en el momento por el número 9 del artículo 150 de la norma superior, pues el Congreso no autorizó al Gerente de los Ferrocarriles para vender los bienes de uso público ubicados en Chipichape (folio 318), para culminar en la aplicación de la acción tutelar pues se trata de impedir un perjuicio irremediable de los derechos colectivos que aquí guardan relación con el servicio público de transporte de carga y pasajeros, al cual, en su sentir, está afecto el inmueble denominado "Talleres de Chipichape", sin los cuales no se podrá prestar, afectando a la comunidad entera.

Consideraciones

1. El constituyente de 1991 una vez definió en el Título II de la Constitución los derechos, las garantías y los deberes, materia de tres de sus capítulos, dedicó el cuarto a los medios constitucionales, y así los legales, destinados a su "protección y aplicación" consagrando para ello la acción de tutela (artículo 86 C.N.), la de cumplimiento de la ley o acto administrativo (artículo 87), las acciones populares (artículo 88), los "demás recursos, acciones y procedimientos necesarios que propugnan por la integridad del orden jurídico y la protección de los derechos individuales, de grupo o colectivos frente a la acción u omisión de las autoridades públicas" (artículo 89 C.N.).

El propio constituyente efectuó la distinción de los dichos medios y acciones y sus específicos fines, de modo que las reglas legislativas, en virtud del principio de la supremacía constitucional sobre el orden jurídico (artículo 4o. C.N.) no la puede desatender, ni la autoridad desconocerles, ni siquiera por la senda de la interpretación para su aplicación.

2. La tutela es una especial acción por su objetivo constitucional de la protección y vigencia de los derechos constitucionales fundamentales; es personal y no pública, por ende no es popular, al estar concedida para

legitimar a la persona cuyos derechos constitucionales le son vulnerados en acción u omisión por parte de la autoridad pública, ejercitables respecto de la autoridad por regla general y excepcionalmente contra un particular (según el inciso final del artículo 86 de la Carta Política y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991) en forma subsidiaria ante el agotamiento de los medios de defensa judicial de los derechos fundamentales de la persona salvo que se la utilice como mecanismo transitorio en prevención de perjuicio irremediable, evento en el cual funge como cautela. Otra de sus características constitucionales es la de ser siempre jurisdiccional.

3. En suma el objetivo de la petición que se despacha, una vez que se la desbroza de su trasunto histórico, se concreta en el interés que los accionantes aducen tener para que se impida a nombre de la Nación, el cumplimiento de una promesa de contrato de compraventa sobre bien raíz de uso público, según los solicitantes: fiscal para el prometiente vendedor: o sujeto al derecho común, como en otras líneas de su argumentación se lee, ajustada entre el Banco Central Hipotecario y la Sociedad anónima denominada "Fiduciaria FES S.A.". Para los accionantes el bien es de uso público, por lo cual sirviéndose de la acción de tutela la invocan a nombre de la Nación, así no sean sus representantes, ni legales ni convencionales, sino por la difusa titularidad que les daría el uso público del bien, como se colige de su escrito.

4. Determinado así el tema a decidir, la Sala discernirá en su orden la competencia, la legitimación y el objeto materia de la protección invocada.

4.1. En cuanto a la competencia, a la luz del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 existe para la Corporación en el caso, serio reparo sobre ella por cuanto la acción de tutela por definición sólo procede cuando se acusan actuaciones u omisiones de la autoridad pública (art. 86 C.N.), que vulnera derechos constitucionales fundamentales de la persona pero de suyo, no todo servidor público (artículo 123 C.N.) ejerce autoridad, así cumpla una función pública, ni todos los entes públicos conformantes de la Administración Pública cumplen funciones públicas que aparejen autoridad pública. En efecto: el representante del Banco prometiente es un servidor público, pero no todos sus actos y en particular ese contrato es un acto de función pública ni encierra acto de autoridad.

Según el número 7 del artículo 150 de la Carta Política, corresponde a la ley crear o autorizar la constitución de Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta, que hacen parte de la Administración, pero de conformidad con la voluntad del constituyente, en el momento, cuando no se ha expedido todavía por el Congreso el estatuto general de contratación de la administración pública y, en especial,

de la administración nacional (inciso 2o. numeral 25, artículo 150 C.N.), ha de estarse a las disposiciones de los artículos 6 y 8 del Decreto Ley 1050 de 1968, respecto del régimen de los "actos" de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como de las Sociedades de Economía Mixta.

Así el Banco prometiente, aunque es parte de la administración, cuando contrata como ocurre esta vez con la promesa celebrada con una sociedad mercantil, no ejerce actos de autoridad pública, sino que interviene en la formación de negocios sujetos al derecho privado (civil o comercial), para el evento de ese estudio; por manera que partiendo de este supuesto, tales actuaciones no son materia posible de amparo para la vía de la acción de tutela, creada, como se refiere, para los actos y omisiones arbitrarios de las autoridades públicas que lesionen los derechos fundamentales de la persona.

Y debe excluirse la hipótesis presentada como un acto atribuible a particulares, susceptible de la referida acción, según el inciso último del artículo 86 constitucional en concordancia con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto respecto del contrato en discusión, preciso es advertir que no se trata de un contrato para la prestación de un servicio público, que ni los solicitantes ni la Nación, para cuyo beneficio abogan, se halla en estado de subordinación o de indefensión respecto del Banco, ni se vislumbra que el contrato mismo afecte grave y directamente el interés colectivo, así como tampoco que se concreten las restantes hipótesis del artículo 42 del reglamento.

En síntesis, no encuentra la Sala fundamento para que haya debido dársele curso a la petición en primera instancia.

4.2. Cuanto acaba de expresarse a propósito de la legitimación pasiva y de la competencia, evidencia que no existe tampoco en el presente evento legitimación por la activa pues, en efecto, la acción de tutela constitucionalmente es un medio judicial subsidiario y personal dispuesto para la defensa de los derechos constitucionales de la persona, y no puede entenderse que esa expresión "persona" utilizada en el artículo 86 de la Carta, llegue hasta incluir a la "Nación" no obstante sea una persona jurídica, por cuanto si bien ella tiene incita su vocación y noción de colectividad, es divergente y distinguible de la de las individualidades que la integran, aserto connotable por la expresión del artículo 86 relacionándola con el derecho fundamental humano, cuya defensa singular se logra a través de la acción de tutela, al paso que la defensa de los derechos de la colectividad ante su contexto general se alcanza mediante las acciones populares con las acciones públicas dispuestas para la vigencia del orden jurídico constitucional e institucional genéricos, a cuyo fin disponen medios como

los del artículo 88 y del 241 de la Constitución Nacional entre otros, sin preterir los restantes medios legales estatuidos a partir del artículo 89 de la norma superior.

4.3. En la hipótesis que se despacha, no debe olvidarse que se ataca la realización de una declaración de voluntad contractual cuyos efectos son restringidos a sus emitentes, y si llegare a transgredirse el orden jurídico por su cumplimiento, no por la relatividad de dicha convención quedaría desprovista la Nación de impugnar, ante los jueces comunes, la validez de dicho acto, mas en todo caso no mediante la acción de tutela.

5. En mérito de lo cual se confirmará la sentencia impugnada.

Decisión

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Confirma* el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cali.

Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese por telegrama lo aquí resuelto al accionante y al Tribunal Superior de Cali.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

DEBIDO PROCESO DE POLICIA - COMPETENCIA DE LA OFICINA DE COORDINACION DE INSPECCIONES / DEBIDO PROCESO DE POLICIA - COMPETENCIA DE LA SECRETARIA DE GOBIERNO

El artículo 6o. del Decreto Distrital 1386 de 1984, reglamentario del artículo 14 del Acuerdo 36 de 1962 emanado del Concejo Distrital, determina la competencia de los inspectores de policía para conocer de las contravenciones no atribuidas a otra autoridad y de las acciones administrativas de amparo a la posesión o a la tenencia, el Decreto Distrital 1453 de 1986, de conformidad con lo previsto en el artículo 8o. del citado acuerdo distrital, delegó en el Secretario de Gobierno el conocimiento, trámite y decisión de la segunda instancia, en los asuntos de policía en el Distrito Especial de Santafé de Bogotá, es decir, que el Coordinador de Inspecciones no tiene la condición de superior jerárquico o de segunda instancia en los asuntos policivos, como lo insinúa el impugnante, sino el Secretario de Gobierno Distrital.

Mediante Decreto 110 de 1991 el Alcalde Mayor de esta ciudad capital, en ejercicio de las facultades otorgadas en el decreto 3133 de 1968 y el Acuerdo No. 18 de 1989, determinó: "Cuando a juicio de la Secretaría de Gobierno existan especiales motivos de interés público y social, dicho despacho podrá ordenar que la Oficina de Coordinación de Inspecciones asuma directamente en cualquier etapa del proceso las funciones de inspector de policía desplazando al que se encuentra actuando" es decir, que el mencionado funcionario en virtud de la Resolución No. 0215 del 4 de septiembre de 1992, emanada de la Secretaría de Gobierno, que lo designó para asumir el conocimiento y continuar con el trámite del proceso policivo, tenía plena competencia para dictar la resolución mediante la cual, declaró la nulidad de lo actuado por el Inspector. Concluyese de lo anterior que ninguna violación al debido proceso ha ocurrido en este caso que atente contra los derechos fundamentales del actor, siendo igualmente improcedente la acción de tutela de conformidad con lo previsto en el numeral 1o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, pues tratándose de un juicio distinto al que dio origen a la querella, las partes disponen de otros medios o recursos para hacer valer su derecho de propiedad.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992)

Magistrado Ponente: *Doctor Guillermo Duque Ruiz*

Radicación No. 348. Acta No. 141

Vistos

Por impugnación del apoderado de *Guillermo Becerra Flórez*, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación para conocer del fallo de fecha 23 de octubre del corriente año, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que denegó la tutela solicitada en busca del restablecimiento de los derechos constitucionales fundamentales al trabajo y del debido proceso, previstos en los artículos 25 y 29 de la Carta Política, presuntamente vulnerados por los doctores *Hernán Arias Gaviria*, Secretario de Gobierno (E) e *Iván Ernesto Rojas Guzmán*, Coordinador de Inspecciones del Distrito Capital.

Fundamentos de la Acción

Dice el actor que en la querella policiva instaurada por *Becerra Flórez* a través de apoderado, como representante legal de la Sociedad Comercial "Industrias Guillermo Becerra Niño Ltda.", para el lanzamiento por ocupación de hecho de *Gustavo Eduardo, Liliana Patricia, Willian Alberto Becerra Gracia, Lilia Marina Gracia Torres* y *Otros*, ante la inspección 14C Distrital de Policía de esta ciudad, pese a haberse ordenado e iniciado la diligencia, contrariando expresas disposiciones legales, se ha prolongado y suspendido hasta que por una llamada de la Secretaría de Gobierno, el 4 de septiembre de 1992, el funcionario hace entrega del expediente al Coordinador de Inspecciones quien asume el conocimiento del asunto y con fecha 17 del siguiente declara la nulidad de lo actuado, con violación del derecho fundamental del debido proceso. El impugnante estima vulnerados los trámites establecidos por la ley 57 de 1905 y su Decreto Reglamentario 992 de 1930; los artículos 125, 126, 127 y 129 del Código Nacional de Policía; los artículos 762 y 775 del Código Civil; el artículo 6o. del Decreto 1386 de 1984; Decreto 1483 de 1986 y Decreto 1999 de 1940.

Antecedentes

Del cuaderno anexo (fotocopia íntegra y autenticada del juicio policivo), se tiene que el doctor *Jair Rubiano Zarazo* como apoderado de *Guillermo Becerra Flórez* instauró querella por ocupación de hecho contra *Gustavo Eduardo, Liliana Patricia, Willian Alberto Becerra Gracia, Lilia Marina Gracia Torres* y otras personas indeterminadas, por cuanto el día 12 de julio del

corriente año, siendo la una de la tarde, llegaron a las instalaciones de la Industrias Becerra Niño Ltda., ubicada en la carrera 19A No. 16-29 de Santafé de Bogotá, en compañía de ocho miembros de la empresa de Vigilancia denominada "Premier " a órdenes de los querellados, logrando desalojar a los empleados Victor Valencia y Alejandro Chaparro, al igual que al celador que prestaba turno. Al dia siguiente *Guillermo Becerra Flórez*, representante legal de la industria mencionada y aproximadamente 80 u 85 trabajadores de la misma no pudieron tener acceso a las dependencias, no obstante contar con llaves de la entrada principal pues, se había utilizado material de soldadura eléctrica para bloquear las puertas existentes.

La Inspección 14 C Distrital de Policía, mediante resolución No. 01 de fecha 15 de julio del presente año, decretó el lanzamiento de los querellados y dispuso que la diligencia correspondiente se verificara el 22 del mismo mes y año, decisión que debia ser notificada de conformidad con lo previsto en el artículo 6o. del decreto 992 de 1930.

En la fecha y horas señaladas, el funcionario inició la diligencia de lanzamiento la que se vio suspendida en varias oportunidades, en atención a la oposición presentada por los querellados y una serie de incidentes y recursos de las partes que impidieron su normal desarrollo. La misma no pudo ser reiniciada el dia 31 de Julio en virtud a que por resolución No. 907 de la misma fecha el Personero de Santafé de Bogotá Delegó en la doctora *Elsa Calixto de Cely* las funciones que como Ministerio Público le correspondían para ser representado en la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho dentro de la querella No. 07 de 1992, designacion que le fuera ratificada a la doctora *Calixto de Cely* mediante resolución 933 del 4 de agosto siguiente, funcionaria que presentó escrito demandando la nulidad de la actuación por incompetencia (artículo 140 C. de P.C.), pues de la prueba recaudada dentro del proceso, no se trataba de una ocupación de hecho por parte de los querellados por tener la calidad de socios de la empresa representada por *Guillermo Becerra Flórez*, es decir, que las partes debían quedar en libertad para acudir bien a un procedimiento arbitral (conflicto de trabajo), o en su defecto a la justicia ordinaria.

Decididos por el Inspector los incidentes y recursos presentados en el transcurso de la diligencia de lanzamiento, se fijó el 4 de septiembre a las 9:30 a.m. para continuarla. Llegada la fecha se reanudó pero se suspendió a las 12:00 m. para ser continuada a las 2:00 p.m. del mismo día. Sin embargo, el Inspector no pudo concluirla en atención a que por Resolución No. 0215 del citado dia, emanada de la Secretaria de Gobierno, dando aplicación a lo preceptuado en el Decreto Distrital 110 de 1991, se designó al doctor *Iván Ernesto Rojas Guzmán*, Coordinador de Inspecciones, para asumir el conocimiento del proceso policivo mencionado. Mediante providencia de fecha 17 de los citados mes y año (Resolución No. 002), se decre-

tó la nulidad de todo lo actuado para disponer su trámite de acuerdo con lo previsto en el artículo 125 del Decreto 1355 de 1970 y el artículo 424 de Acuerdo No. 18 de 1989 (Proceso de amparo a la posesión o mera tenencia), para lo cual, se fijó el 5 de octubre a las 9 a.m. para llevar a cabo diligencia de inspección ocular en el inmueble de la empresa mencionada, con intervención de peritos y se dispuso la recepción de los testimonios solicitados por las partes.

El Fallo Impugnado

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, para denegar la tutela solicitada, afirma que "en torno al tema sometido a su consideración y no siendo dable pasar por alto que la ocupación de hecho y la perturbación a la posesión son situaciones distintas, que dan lugar a trámites policivos de diversa ritualidad, como que aquella se gobierna por la ley 57 de 1905 y Decreto Reglamentario No. 992 de 1930, mientras que la última se ventila a través de juicio civil policivo que se desenvuelve con mayor amplitud para las partes y con ritual que deriva de los arts. 125 y ss, del Decreto 1355 de 1970 y los correspondientes de los estatutos policivos de Cundinamarca y Santafé de Bogotá, como el Acuerdo No. 18 de 1989, y siendo que excluye la ocupación de hecho el que el ocupante tenga derecho a permanecer en el inmueble y entratándose de socios de una misma empresa comercial y de personas con vocación hereditaria hacia los bienes del causante Guillermo Becerra Niño, en cuyo acervo se cuenta la edificación y factoría, tanto los Becerra Gracia, ya reconocidos como tales y los Becerra Flórez, que aspiran a serlo y que en el decurso del trámite policivo por ocupación de hecho se constató que un sector de la edificación, donde funciona "Industrias Guillermo Becerra Niño Ltda.", está destinada a habitación de los Becerra Gracia y de allí que su permanencia en el inmueble no sea sorpresiva, a unos y otros repudia la calidad de ocupantes de hecho; al paso que afloran de bulto los actos perturbatorios desplegados por los Becerra Gracia en contra de la posesión a que también tienen derecho los Becerra Flórez, cuya solución era aquella consagrada por las normas policivas distintas a las previstas para la ocupación de hecho y que de haberse conocido, en su verdadera dimensión, los supuestos fácticos reales, desde un comienzo se hubiera gufado la acción por el adecuado carril instrumental; forzoso es concluir que la última determinación, anulando lo actuado, se ajusta a derecho al obedecer a sana interpretación de las normas y hechos que rigen la materia y en la medida en que es principio de derecho procesal que ningún funcionario está obligado a permanecer en el error y tan pronto advierta éste, debe corregirlo, siendo que el derecho debe estar al servicio del individuo y no éste supeditado a una cadena de equívocos, bajo el discutible argumento de que desencadenado el procedimiento de la acción, indefectiblemente debe concluir por el que se inició, así, aparezca en su discurrir que la situación es diferente y las normas a aplicar no son las que se vienen observando".

"Ahora, tampoco está llamada a prosperar la censura para el Secretario de Gobierno del Distrito y designación del Coordinador de Inspecciones, como para las distintas contingencias que no posibilitaron la materialización de la diligencia de lanzamiento, en la medida en que se explican éstas ante la perplejidad en que se fue sumiendo el inspector 14 C Distrital de Policía al aproximarse a la escueta realidad de que, quienes se dibujaban como ocupantes de hecho del inmueble e instalaciones de "Industrias Guillermo Becerra Niño Ltda.", eran socios mayoritarios de esta sociedad comercial y herederos de quien fue su propietario (arts. 53 y 127 del cuad. de anexos) y quienes los tildaban de invasores, ni siquiera han sido reconocidos judicialmente como herederos, máxime que los Becerra Gracia contaban con habitación en área de la edificación delimitada como invadida y que quienes los acompañaban obedecían la voluntad de los prenombrados Becerra Gracia. Asimismo, el titular de la cartera administrativa del Distrito contaba con la facultad legal para designar funcionario de mayor rango, como es el Coordinador de Inspecciones, cuya posición, que supone mayor experiencia, brinda mejores garantías y seguridad a las partes en conflicto, siendo éste el espíritu que informa el Decreto 110 de marzo de 1991 y cuando no es dable desconocer el potencial alcance perturbador para el orden público que encierra el cumplimiento de diligencia de lanzamiento ordenada por el Inspector 14 C Distrital de Policía, en las circunstancias equivocadas en las que se iba a llevar a cabo, al paso que lo acertado y legal era proteger a Becerra Flórez en el derecho de acceso a la factoría en igualdad de condiciones con los demás socios y herederos y que los diferendos, surgidos alrededor del gobierno de la sociedad, constituida por la escritura 02642, ya citada y manejo de los bienes hereditarios, se decidiera arbitrariamente o con el concurso de la respectiva autoridad jurisdiccional".

"Colorario del precedente análisis es que, en ausencia de menoscabo alguno para el derecho constitucional fundamental del debido proceso, tema central en que gravitó la acción de tutela y la alusión tangencial de violación al derecho al trabajo no había conexión, por no ser éste el motivo de la disputa de los herederos y socios y estar su correctivo, en cuanto a los empleados se refiere, en manos del ente laboral correspondiente, quien ya se apersonó del asunto, la Sala denegará la nombrada acción de tutela".

Consideraciones de la Sala.

El fallo recurrido se confirmará por las siguientes razones:

1.- Dice el actor que en el proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho, promovido contra Gustavo Eduardo Becerra Gracia y otros, se violó el debido proceso por parte del Secretario de Gobierno (E) del Dis-

trito Capital, por haber asignado su conocimiento al Coordinador de Inspecciones, sin motivo legal alguno, desplazando arbitrariamente al Inspector 14C de Policía quien inició los trámites de acuerdo con la naturaleza del asunto y por ello, el funcionario delegado violó disposiciones especiales como la Ley 57 de 1905 y el Decreto 992 de 1930, en concordancia con los preceptos contenidos en el Código Nacional de Policía, los artículos 726 y 775 del Código Civil y los Decretos 1386 de 1984, artículo 6o., 1453 de 1986 y 1999 de 1940.

La acción de tutela se halla consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los eventos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Y respecto al debido proceso, cuando la actuación u omisión referidas al trámite pertinente, quebrante la estructura misma de aquél, con exclusión de las decisiones susceptibles de impugnación. Las simples irregularidades no previstas en la ley como causal de nulidad, no tienen la virtualidad de vulnerar el derecho constitucional que se garantiza.

El hecho de que el señor *Guillermo Becerra Flórez* a través de apoderado haya presentado querella policiva de lanzamiento por ocupación de hecho y obtenido por parte del Inspector Distrital de Policía, resolución favorable, contra la que no procede recurso alguno, no quiere decir que durante la diligencia de lanzamiento correspondiente, los querellados no puedan presentar oposición con base en pruebas que finalmente conduzcan inequívocamente a determinar la improcedencia del trámite o impulso procesal dado pues, de aquellas, el funcionario concluyó que se trataba de un conflicto que debe ser atendido mediante juicio de otra naturaleza y con procedimiento igualmente diverso.

Resulta extraña la afirmación que hace el impugnante en el sentido de que el procedimiento establecido por la ley 57 de 1905 y el Decreto Reglamentario 992 de 1930, en ninguna parte "se reconoce o acepta a la Coordinación de Inspecciones de Santafé de Bogotá, como autoridad a la que se haya señalado competencia para intervenir en esta clase de procesos, y menos aún se le reconoce como instancia superior de las inspecciones de policía" pues, por la época en que fueron expedidas dichas normas, la organización administrativa de la ciudad capital era bien distinta de la actual, siendo aplicables también, las posteriores que las adicionan. En el caso concreto, no admite duda que la Capital de la República tiene un régimen especial previsto en la propia Constitución, razón por la cual, hoy en día existe un Coordinador de Inspecciones con atribuciones específicas y con la posibilidad de conocer determinados juicios policivos, en primera instancia, por delegación del Secretario de Gobierno Distrital.

El Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970), protege en sus artículos 122 y ss. el derecho de propiedad. En el 125 que invoca el actor, se establece que la policía solo puede intervenir para evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien y la facultad para restablecerlo y preservarlo en cabeza del titular al momento de presentarse los actos de perturbación. Finalmente, el artículo 6o. del Decreto Distrital 1386 de 1984, reglamentario del artículo 14 del Acuerdo 36 de 1962 emanado del Consejo Distrital, determina la competencia de los inspectores de policía para conocer de las contravenciones no atribuidas a otra autoridad y de las acciones administrativas de amparo a la posesión o a la tenencia, tratándose de ocupación de hecho o de simple perturbación y, el Decreto Distrital 1453 de 1986, de conformidad con lo previsto en el artículo 8o. del citado acuerdo distrital, delegó en el Secretario de Gobierno el conocimiento, trámite y decisión de la segunda instancia, en los asuntos de policía en el Distrito Especial de Santafé de Bogotá, es decir, que el Coordinador de Inspecciones no tiene la condición de superior jerárquico o de segunda instancia en los asuntos policivos, como lo insinúa el impugnante, sino el Secretario de Gobierno Distrital.

Mediante Decreto 110 de 1991 el Alcalde Mayor de esta ciudad capital, en ejercicio de las facultades otorgadas en el decreto 3133 de 1968 y el Acuerdo No. 18 de 1989, determinó: "Cuando a juicio de la Secretaría de Gobierno existan especiales motivos de interés público y social, dicho despacho podrá ordenar que la Oficina de Coordinación de Inspecciones *asuma directamente en cualquier etapa del proceso las funciones de inspector de policía desplazando al que se encuentre actuando*", es decir, que el mencionado funcionario en virtud de la resolución No. 0215 del 4 de septiembre de 1992, emanada de la Secretaría de Gobierno, que lo designó para asumir el conocimiento y continuar con el trámite del proceso policivo por ocupación de hecho promovido ante la Inspección 14C Distrital de Policía por *Guillermo Becerra Flórez*, tenía plena competencia para dictar la resolución No. 002 de fecha de 17 de septiembre último, mediante la cual, declaró la nulidad de lo actuado por el inspector y dispuso imprimir al asunto el trámite previsto para los juicios policivos de amparo a la posesión o mera tenencia, o sea, el contemplado en el Código Nacional de Policía (Artículo 125 y ss.) en concordancia con el artículo 424 del Acuerdo 18 de 1989.

Concluyese de todo lo anterior que ninguna violación al debido proceso ha ocurrido en este caso que alente contra los derechos fundamentales del actor, siendo igualmente improcedente la acción de tutela de conformidad con lo previsto en el numeral 1o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, pues tratándose de un juicio distinto al que dio origen la querella por ocupación de hecho ya referido, las partes disponen de otros medios o recursos para hacer valer su derecho de propiedad.

2.- Asi mismo, la acción de tutela no está consagrada para controvertir las pruebas de un proceso judicial o administrativo, asi como tampoco por la errónea interpretación de las normas aplicables en que incurra el funcionario. Una y otra deben ser objeto de controversia dentro de la respectiva actuación y no fuera de ella.

3.- En cuanto a la presunta violación del derecho fundamental al trabajo que en forma tangencial alega el actor, es clara la improcedencia de la presente acción, pues las partes deben dirimir su conflicto, como lo destacó el Tribunal de instancia, ante la autoridad competente, ya que la tutela tiene un carácter subsidiario y residual dirigido a la protección de los derechos fundamentales que se vulneren por las acciones u omisiones de las autoridades y de los particulares encargados de la prestación de un servicio público, mas no para subsistir actuaciones judiciales o administrativas, asignadas a funcionarios especificos y tomar decisiones que corresponden exclusivamente a ellos. Proceder en forma diversa, implica eso si la violación del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

1.- *Confirmar* la sentencia de fecha 22 de octubre del corriente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, denegó la tutela solicitada por apoderado de *Guillermo Becerra Flórez.*

2.- Ejecutoriada esta providencia remítase el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3.- Notifíquese de conformidad con lo preceptuado en el articulo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas. Guillermo Duque Ruiz. Gustavo Gómez Velásquez, Didimo Páez Velandia. Edgar Saavedra Rojas, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez.

Rafael Cortés Garnica, Secretario.

LEGITIMACION PARA IMPUGNAR - PERSONERIA MUNICIPAL

Respecto de la impugnación de los fallos de tutela, el Personero Municipal tendrá legitimidad e interés en todos los eventos en que intervenga como solicitante; en aquellos en que el Defensor del Pueblo le haya delegado la facultad de intervenir cuando este haya promovido directamente la acción o cuando se le delegue en un caso específico la atribución de impugnación conferida al Defensor del Pueblo en todos los casos en que la acción sea promovida por quien resulte afectado en sus derechos fundamentales por sí mismo o mediante apoderado.
En el caso concreto, la acción de tutela no fue instaurada por el Defensor del Pueblo, así como tampoco por el Personero Distrital. Entonces, al no haber recibido delegación expresa del Defensor del Pueblo para impugnar la sentencia proferida por el Tribunal Superior, el funcionario recurrente carece de legitimidad para intervenir como sujeto procesal y por tanto de interés para obtener su revocatoria.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Penal- Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Carreño Luengas*

Radicación No. 361. Acta No. 144

Vistos

Por impugnación del apoderado de *Hernando Miguel Padawi Anaya* y del Personero Distrital de Santa Marta, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación para conocer el fallo de fecha 3 de noviembre del corriente año, proferido por el Tribunal Superior de la citada ciudad, que tuteló los derechos constitucionales fundamentales de defensa, del debido proceso y de propiedad, vulnerados a la Corporación Nacional de Turismo de Colombia, representada por el doctor *Hernán Guillermo Piñeres Pupo*, quien desempeña el cargo de Gerente de la citada Empresa Comercial e Industrial del Estado, por los Juzgados Segundo Penal Municipal y Prime-

re del Circuito de Santa Marta, al disponer la entrega de un inmueble en favor de *Hernando Miguel Padawi Anaya*, a quien se decretó el lanzamiento del mismo, mediante providencia de fecha 28 de diciembre de 1990, emanada de la Alcaldía Mayor de la misma ciudad, dentro de la querella policiva instaurada por el apoderado de la Corporación Nacional de Turismo, por ocupación de hecho.

Antecedentes

El doctor *Antonio Carlos Guerra Varela*, en su condición de apoderado de la Corporación Nacional de Turismo, promovió querella policiva por ocupación de hecho de un predio situado en el Corregimiento de Gaira del Municipio de Santa Marta, contra Corregimiento de Gaira del Municipio de Santa Marta, contra *Hernando Miguel Padawi Anaya* y *Camilo Antonio Holguín*, entre otros, la que culminó con Resolución de fecha 28 de diciembre de 1990, suscrita por el Alcalde Mayor en la que se decretó el lanzamiento de las personas que ocupan el inmueble denominado "Salinas Marítimas de Pozos Colorados" y comisionó al Inspector de Policía del Rodadero para practicar la diligencia de entrega del bien al representante legal de la citada corporación turística, fijando fecha y hora que éste determinara para su realización.

Padawi Anaya formuló denuncia penal contra la Corporación Nacional de Turismo y su representante *Carlos Proenza Lanao* o quien haga sus veces, por un delito contra el patrimonio económico, la que correspondió al Juez Segundo Penal Municipal de Santa Marta quien abrió investigación el 4 de enero de 1991. Se vinculó a la misma mediante indagatoria a la doctora *Beatriz Margarita Caballero de Vives*, Directora de la Corporación, a quien se le dictó medida de aseguramiento de caución prendaria, por auto de fecha 10 de mayo de 1991 y se dispuso hacer entrega del predio al denunciante *Padawi Anaya*.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Santa Marta, en providencia de junio 23 del mismo año, revocó en todas sus partes la decisión recurrida, por considerar que la mencionada procesada no ha debido ser siquiera vinculada, pues el solo hecho de ser la Directora Regional y funcionaria quien atendió la diligencia de lanzamiento, no se le podría atribuir ningún delito contra el patrimonio económico.

El Juzgado Segundo Penal Municipal decidió vincular mediante indagatoria al representante legal de la Corporación Nacional de Turismo de Colombia *Carlos Proenza Lanao* y en providencia de fecha 10 de diciembre de citado año, cesó procedimiento en su favor y dispuso nuevamente la entrega del inmueble a *Padawi Anaya*. Tal decisión fue apelada, en lo desfavorable por el apoderado del sindicado, impugnación que le fuera dene-

gada por auto de fecha 23 de los citados mes y año. Contra esta última decisión, se interpuso reposición y subsidiariamente se recurrió de hecho, siendo negado el primero y tramitado el segundo. En providencia de fecha 17 de enero del presente año, el Juzgado Tercero Penal del Circuito declaró procedente la apelación presentada con el proveído que decretó el cese de procedimiento y la entrega del inmueble a *Padawi Anaya* (auto de diciembre 10 de 1991).

El funcionario últimamente citado, se declaró impedido para seguir el conocimiento en segunda instancia el proceso penal, razón por la cual el asunto pasó al Juzgado Primero Penal del Circuito, quien en providencia de fecha 24 de marzo siguiente, se abstuvo de desatar la apelación por cuanto el apoderado del doctor *Carlos Proenza Lanao*, carecía de la personería sustantiva para actuar, ya que no estaba demostrada la calidad de Gerente y representante legal de la Corporación Nacional de Turismo alegada por éste y, porque el doctor *Julio Cesar Pisciotti Van-Strahlem* quien recibió poder de*Proenza Lanao* para sustituir al doctor *Antonio Guerra Varela* quien venía actuando en el proceso penal, no podía intervenir válidamente. El doctor *Julio Cesar Pisciotti* solicitó reposición y subsidiariamente interpuso recurso de apelación para ante el Tribunal contra el auto de fecha 14 de marzo del presente año, mediante el cual el Juzgado Primero Penal del Circuito se abstuvo de desatar la apelación contra la providencia del 10 de diciembre inmediatamente anterior, siendo declarada la improcedencia de ambos por auto de substanciación de fecha 7 de abril y devuelto el proceso al juzgado penal municipal.

Fundamentos de la Acción

El doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*, en su condición de apoderado de la Corporación Nacional de Turismo de Colombia, instauró ante el Tribunal Superior de Santa Marta, acción de tutela a fin de obtener el restablecimiento de los derechos constitucionales previstos en los artículos 2o., 6o., 29, 34, 58, en concordancia con los artículos 86, 228, 229, 230 y 231, todos de la Carta Política.

Dice el actor que toda persona tiene derecho a que su conducta sea juzgada por los cauces que las reglas de procedimiento consagran, es decir, con la observancia plena del principio rector del debido proceso que en el presente caso ha sido agraviado por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta con sus decisiones , pues sin razón alguna vinculó a la investigación penal a los doctores *Beatriz Caballero de Vives* y *Carlos Proenza Lanao*, por el solo hecho de representar a la Corporación Nacional de Turismo, por un supuesto e imaginario delito de perturbación de la posesión, cuando la entidad de derecho público mencionada, precisamente para salvar el predio de las garras de los invasores, tuvo que acudir a querella

policiva la que culminó con éxito en la Alcaldía Mayor Distrital de la citada ciudad, que lo restituyó. Por ello inexplicablemente el Juzgado Municipal al decretar medida de aseguramiento y ordenar la entrega de inmueble al denunciante, el mismo que fuera declarado invasor por la autoridad competente, violó normas sustanciales constitucionales, decisión que fuera revocada en su integridad por el Juzgado Tercero Penal del Circuito, restableciéndose por este medio el agravio inferido al artículo 29 de la Carta Política.

Afirma que el Juzgado del conocimiento busca otro camino indigno e improcedente, cual es el de vincular a la investigación al Gerente General y representante legal de la Corporación Nacional de Turismo, lo oye en indagatoria y por no encontrar mérito para continuar la investigación, cesa procedimiento en su favor, pero insiste contrariando toda lógica, en la entrega del bien al denunciante no obstante que, si no había conducta reprochable penalmente, mal podía ordenarse el restablecimiento de un derecho en favor de quien en juicio policivo había sido declarado invasor.

Concluye que la violación de la garantía constitucional del debido proceso continúa en cabeza del juzgador de segunda instancia, quien se abstiene de desatar una impugnación oportuna y válidamente introducida contra la providencia de fecha 10 de diciembre de 1991 a que se hizo referencia, so pretexto de quien la intentaba carecía de poder suficiente para actuar dentro del proceso penal. Olvido el funcionario judicial -dice el actor- que el doctor *Proenza Lanao* otorgó poder en el que manifiesta que "actuando en mi calidad de Gerente de la Corporación Nacional de Turismo de Colombia, y en consecuencia su representante legal, muy respetuosamente por el presente escrito concurro ante usted para manifestarle que otorgo poder especial pero amplio y suficiente al doctor *Julio Cesar Pisciotti Van-Strahlem*... para que en mi nombre y representación y para la defensa de los intereses de la Corporación mencionada, asuma la personería ya reconocida por ese despacho al doctor *Antonio Guerra Varela*..." circunstancia que puso de presente el abogado, mediante recurso de oposición a fin de obtener pronunciamiento de fondo respecto de la apelación contra el auto de fecha 10 de diciembre de 1991 del Juzgado Penal Municipal. Y, finalmente se hace más patente la violación del debido proceso cuando en auto de simple cúmplase se deniega la reposición y se ordena la devolución al juzgado de origen, decisiones contrarias al postulado constitucional referido. Acertó el prenombrado funcionario, únicamente en cuanto a la negativa del recurso de apelación que como subsidiario elevara el apoderado de *Proenza Lanao* y la Corporación Nacional de Turismo, por ser evidentemente improcedente.

Respecto del derecho de propiedad afirma que tiene el carácter de fundamental, cuando se afecta por actuaciones cumplidas dentro de un

proceso con violación del artículo 29 de la Constitución Nacional, derecho que solo puede ser desconocido en caso de utilidad pública o de interés social, única excepción en la Carta Magna.

El Fallo Recurrido

Tribunal Superior de Santa Marta, para declarar la providencia de la acción incoada por el señor apoderado de la Corporación Nacional de Turismo de Colombia, en primer término sostiene que en el presente caso no se trata de decisiones judiciales con la categoría de sentencia y que tampoco han ganado el sello de ejecutoria como para declarar su improcedencia tal como lo tiene sentado la Jurisprudencia respecto de este punto. Se refiere a la sentencia de fecha 1o. de octubre del corriente año, de la Corte Constitucional que declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991, para advertir la admisibilidad de la tutela con relación a los pronunciamientos de los jueces ya mencionados.

Luego de hacer referencia a los documentos existentes dentro del proceso penal que conociera el Juzgado Segundo Penal Municipal, en primera instancia y el Primero Penal del Circuito, en segunda, afirma que "El argumento que soporta la nueva negativa para desatar la apelación interpuesta no puede ser más deleznable y carente de soporte legal. Basta recordar que la vinculación sumarial de doña Beatríz de Vives como la del doctor Proenza Lanao se origina, nace, emana de la simple circunstancia de ser ellos *Representantes Legales* de la Corporación Nacional de Turismo, la primera como Directora Regional, y el segundo como Gerente General de dicho organismo estatal".

"Estas solas e indiscutidas circunstancias, es decir, las que ameritaron la vinculación sumaria a través de sus injuradas, hacía innecesaria cualquier otra demostración; sin embargo, abundante es el expediente en éste aspecto; auto de octubre 16 de 1991 con el cual el Juzgado Segundo Penal Municipal dispone oír en indagatoría al doctor Carlos Proenza Lanao en su calidad de Representante Legal de la Corporación Nacional de Turismo (fl. 177); certificación de la Secretaría General de dicha Corporación donde hace constar que el doctor Carlos Proenza es el gerente de la entidad (fl. 182); certificación del Jefe de la Sección Archivo y Correspondencia de la Corporación (fl. 197); resolución No. 1424 del 13 de noviembre de 1991 con la cual el Ministerio de Desarrollo Económico confiere comisión de servicios al exterior al doctor Proenza en su calidad de Gerente de la Corporación Nacional de Turismo (fl. 198); poder otorgado por el doctor Carlos Proenza al doctor Julio Cesar Pisciotti Van-Strahlem para que lo representara a el y a la entidad que gerenciaba (fl. 212); auto de diciembre 19 de 1991 con el que se le reconoce personería al abogado Pisciotti (fl. 215)".

"Ahora, si la acción penal estuvo a lo largo de este entrevesado proceso encaminada hacia la Corporación Nacional de Turismo, como que a ella fue a la que se le denunció -según se aprecia al folio 1, empresa que asumió su defensa a través de los abogados a sus servicios-, decir al final que carecía de ese requisito habilitante para comparecer en juicio, resulta un despropósito".

"...Lo singular de este proceso, es el que no solo se caracteriza por el desconocimiento de las formas regulares del procedimiento, sino que a través de él se ha legislado de manera grotesca y burda: de una parte, creando un modo nuevo para adquirir el dominio es decir, se modificó el Código Civil, específicamente el artículo 673, agregándole a los tradicionales allí contemplados, el de la denuncia por invasión; y de otra, modificando el Código Penal en el sentido de extender la punición a las personas jurídicas, cuando 'la legislación penal colombiana no ha señalado nunca a las personas jurídicas como sujeto activo del delito' ".

"No siendo la persona jurídica susceptible de imputación penal, la denuncia aquí formulada específicamente contra la Corporación Nacional de Turismo, debió ser desestimada en la forma claramente establecida en la ley".

"Conocida la genuina 'inteligencia que de la tutela emana de la Constitución' (art. 86) esto es, la probabilidad que toda persona tiene de obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resultaren vulnerados por la acción de cualquier funcionario público o de un particular, está fuera de toda duda que el remedio excepcional enervante de todo proceder arbitrario es justamente la acción de tutela".

"Aquí, la novísima institución tiene advenimiento puesto que al afectado se le cerraron todas las puertas procesales, al extremo, que lo dejaron sin ningún otro medio a su disposición para hacer expedita su defensa judicial, puesto que el debido proceso y el derecho de defensa se violentaron ostensiblemente, y de contera el derecho a la propiedad".

"...Y no se diga que como el auto de abril 7 de 1992 (fl. 297) es de naturaleza interlocutoria y como tal imponese su notificación, pues de hacerla, ningún sentido práctico tendría para la parte afectada frente al reiterado criterio que 'No es necesario a nuestro juicio volver a caer nuevamente en las mismas explicaciones porque claramente está sentado el criterio por el cual este despacho consideró que, el apelante en el recurso anterior (apelación contra la providencia proferida por el Juzgado Penal Municipal), carecía de personería para interponerla, providencia de marzo 24 de 1992" (fls. 297-298)".

"Y porque además, ya el funcionario sentó su criterio -equivocado desde luego- en el sentido que con el pronunciamiento de marzo 24 de 1992 (fl. 285) agotó la instancia en los términos del art. 197 del entonces Código de Procedimiento Penal, cuando ello no es cierto puesto que al inhibirse no resolvió la impugnación, naciendo en este auto puntos no decididos en el que fue materia del recurso, siendo susceptible por consiguiente del recurso de reposición, sobre ellos exclusivamente es decir, sobre la negativa de la capacidad para comparecer en el proceso a las voces del art. 348, inciso 3o. del C. de P.C.".

La Impugnación

El Personero Distrital de Santa Marta, impugnó el fallo del Tribunal Superior de la misma ciudad y solicita sea revocado para rechazar por improcedente la acción de tutela incoada, por cuanto las decisiones judiciales, según lo estableció la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia del 1o. de octubre del corriente año, no pueden ser objeto de ella, determinación que ha sido desconocida en el fallo impugnado. Agrega que solamente las personas naturales pueden acogerse a la acción prevista en el artículo 86 de la Carta Política, cuando resulten amenazados o vulnerados sus derechos fundamentales pues, las jurídicas, o personas colectivas o plurales disponen de otros medios para la defensa de esos derechos, según lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado al decidir adversamente una acción de tutela promovida por "SINTRACARBOCOL". Por ello, la promovida por la Corporación Nacional de Turismo de Colombia, que tiene la calidad de Empresa Industrial y Comercial del Estado, adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico, resulta impertinente.

Concluye además, que la acción de tutela por su carácter excepcional y de naturaleza residual, no puede sustituir las acciones ordinarias previstas en la ley para cada caso concreto, como lo son la querella policiva y las acciones penales por conductas punibles atentorias sobre la posesión sobre inmuebles que es precisamente lo ocurrido respecto de la controversia entre la ya citada Corporación y el ciudadano *Hernando Padaui Anaya*.

El doctor *Mario Jacobo Ariza Barrios*, en su condición de apoderado de *Padaui Anaya*, impugna la decisión proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta, para que la Corte la revoque, dado que en virtud de lo preceptuado en el artículo 11 del decreto 2591 de 1991, se presentó la acción de tutela con posterioridad al vencimiento del plazo allí estipulado y, además, por cuanto la providencia dictada por el Juzgado Segundo Penal Municipal que ordenó la cesación de procedimiento en favor del doctor *Proenza Lanao*, quedó ejecutoriada al ser rechazado el recurso de apela-

ción, interpuesto sin la debida personería, es decir, hizo tránsito a cosa juzgada, razón por la cual, la tutela resulta improcedente tal como lo tiene establecido la jurisprudencia de los máximos tribunales de justicia.

Concluye el impugnante, que el tribunal en su fallo en esencia entra a controvertir la prueba que el Juez Penal Municipal de Santa Marta estimó, bien o mal, o sea, contrariando la disposición del artículo 40 del decreto 2591 de 1991 y finalmente, la presunta violación del debido proceso no se presenta en el caso concreto, pues se ejercitó a plenitud el derecho a recurrir todas las decisiones adoptadas por los jueces que intervinieron en la investigación penal adelantada con base en la denuncia de *Hernando Miguel Padauí Arraya*.

El señor apoderado de la Corporación Nacional de Turismo de Colombia, en escrito presentado a esta Sala, considera en primer término que el señor Personero Distrital de Santa Marta se abroga un derecho que no tiene, es decir, afirma ser Delegado del señor Defensor del Pueblo y por tanto, tener interés jurídico para recurrir al fallo de tutela emitido por el Tribunal Superior de la misma ciudad.

El libelista acepta que los Personeros Municipales tienen interés para recurrir solamente cuando en forma directa o por delegación expresa del Defensor del Pueblo, ha interpuesto acción de tutela. Pero, como en el presente caso, sólo podría impugnar una decisión de tal naturaleza en virtud de Delegación expresa del Defensor del Pueblo, tal como lo preceptúa la Resolución No. 001 de fecha 2 de abril del corriente año, emanada del despacho del Defensor del Pueblo, la que no le ha sido conferida.

El otro impugnante, o sea, el apoderado del ciudadano *Padauí Arraya*, según el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, no está legitimado para impugnar puesto que, no es solicitante de la acción ni representa a la autoridad u órgano correspondiente. En esencia, es un simple tercero frente a la sentencia que protegió la garantía del debido proceso y la posesión y propiedad de la entidad peticionaria y, de contera, la acción se promovió contra una autoridad judicial exclusivamente.

Consideraciones de la Corte

Enseña el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, que "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".

Por su parte en la Resolución No. 001 de fecha 2 de abril de 1992, el defensor del Pueblo, en ejercicio de sus funciones constitucionales con-

templadas en el artículo 282 de la Carta Política y legales previstas en el artículo 49 del Decreto 2591 de 1991, delegó en los Personeros Municipales "... la facultad para interponer acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o se encuentre en situación de indefensión". (artículo 1o.).

"En las acciones de tutela interpuestas directamente por el Defensor del Pueblo, el Personero Municipal de la respectiva localidad asumirá su representación en el trámite correspondiente. Para este efecto el Defensor del Pueblo librará las comunicaciones pertinentes" (Artículo 2o.).

"La facultad de impugnación de los fallos de tutela contemplada en el artículo 31 del decreto 2591, será ejercida por los Personeros Municipales en aquellos casos en que actúe como parte. ...En los demás eventos el Defensor del Pueblo, sin perjuicio de su propia atribución, podrá delegar esta facultad a un Personero en particular y en relación con un caso específico" (Artículo 6o.).

Es claro que de conformidad con lo previsto en el artículo 10o. del decreto 2591 de 1991, tendrá legitimidad o interés para ejercer la acción de tutela toda persona que considere que sus derechos constitucionales fundamentales han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos contemplados en el artículo 42 *ibídem*, en forma directa o personal, sin ningún requisito o calidad especial, a través de representante cuyos poderes se presumen auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, pero deberá manifestarse tal circunstancia en forma expresa para que el juez de tutela pueda darle el impulso procesal correspondiente. Por último pueden ejercerla el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales.

Cuando la acción de tutela la ejerce directamente el Defensor del Pueblo, el personero municipal podrá asumir su representación en la respectiva localidad, exclusivamente en aquellos eventos en que aquél lo disponga, para lo cual se librarán las comunicaciones pertinentes al juez singular o plural ante quien se intente la acción. Entonces, no podrá representarlo sin expresa delegación, por cuanto el Defensor del Pueblo actúa directamente en el caso específico.

Así mismo, el Personero Municipal no podrá intervenir sino en aquellos casos en que por solicitud de cualquier persona o en nombre de quien se encuentre en situación de indefensión, haya promovido acción de tutela para la protección de derechos constitucionales fundamentales.

Respecto a la impugnación de los fallos de tutela, el Personero Municipal tendrá legitimidad e interés en todos los eventos en que intervenga como solicitante; en aquellos en que el Defensor del Pueblo le haya delegado la facultad de intervenir cuando le haya delegado la facultad de intervenir cuando éste haya promovido directamente la acción o cuando se le delegue en un caso específico la atribución de impugnación conferida al Defensor del Pueblo en todos los casos en que la acción sea promovida por quien resulte afectado en sus derechos fundamentales por sí mismo o mediante apoderado.

En el caso concreto, la acción de tutela no fue instaurada por el Defensor del Pueblo, así como tampoco por el Personero Distrital de Santa Marta. Entonces, al no haber recibido delegación expresa del Defensor del Pueblo para impugnar la sentencia de fecha 3 de noviembre del corriente año, proferida por el Tribunal Superior de dicha ciudad, el funcionario recurrente carece de legitimidad para intervenir como sujeto procesal y por lo tanto de interés para obtener su revocatoria.

Entonces, cabe razón al actor cuando solicita de la Corte rechazar la impugnación por el señor Personero Distrital de Santa Marta contra la sentencia que ocupa la atención de la Sala.

Como ya quedó consignado anteriormente, el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, faculta para impugnar el fallo de tutela al Defensor del Pueblo, al solicitante (en el presente caso lo es el doctor *Hernando Guillermo Piñeres Pupo*, Gerente de la Corporación Nacional de Turismo, designado mediante Decreto No. 659 de fecha 20 de abril de 1992) o su apoderado, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente contra quien se dirige la acción (Jueces Segundo Penal Municipal y Primero Penal del Circuito de Santa Marta).

Solamente, un tercero con interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él, como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud (inciso 2o. del artículo 13 decreto 2591), lo cual no le da la categoría de sujeto procesal, así como tampoco la capacidad para impugnar los fallos de tutela. Su intervención estará restringida, como lo dice la norma, a coadyuvar las peticiones de las partes ya mencionadas y los recursos interpuestos por ellos, más no podrá hacerlo en forma directa o independiente pues, se repite, sólo tiene la posibilidad de apoyar las actuaciones de los titulares de la acción y tampoco podrá oponerse a las pretensiones de las mismas, por cuanto las disposiciones no lo facultan para ello. Será pertinente eso sí, en el evento de que con la decisión de mérito, presumiblemente se le vulnere o amenace un derecho constitucional fundamental, dirigirse al Defensor del Pueblo para que éste, si lo considera pertinente, al tenor de lo

previsto en el artículo 33 del citado estatuto, solicite a la Corte Constitucional la revisión de la sentencia de tutela, bien para obtener pronunciamiento aclaratorio del alcance de un derecho o para evitar un perjuicio grave. Además, toda actuación que concluya con fallo de mérito, debe ser remitido a la citada Corporación, para su eventual revisión. Por este medio se está garantizando a un tercero con interés en la decisión final, como ocurre en el presente caso con *Hernando Miguel Padawi Anaya*, la protección de sus derechos fundamentales (artículo 31 *ibidem*).

En consecuencia la impugnación presentada por el apoderado del *Padawi Anaya*, será rechazada por carecer de legitimidad para recurrir la sentencia de fecha 3 de noviembre del presente año, proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

Resuelve

1.- *Rechazar* la impugnación presentada por el Personero Distrital de Santa Marta y el apoderado de *Hernando Miguel Padawi Anaya* contra la sentencia de fecha 3 de noviembre del corriente año, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, por las razones consignadas en precedencia.

2.- Dése cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 4o. de la parte resolutiva del fallo mencionado, es decir, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3.- Contra esta providencia no procede ningún recurso.

4.- Notifíquese en conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Gustavo Gómez Velásquez, Dídimo Páez Velandia, Edgar Saavedra Rojas, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez.

Rafael Cortés Garnica, Secretario.

DERECHO DE PETICION - ALCANCE DE LA ACCION DE TUTELA - PARTICIPACION CIUDADANA

Los ciudadanos invocando la garantía consagrada por el artículo 23 de la Constitución Nacional, pueden pedir a las autoridades municipales que hagan uso de los poderes de policía de los que son titulares, no solamente para hacer efectiva contra los infractores la responsabilidad por transgresiones urbanísticas consumadas, sino también para que con celeridad tomen las medidas convenientes en procura de subsanar las injustificadas desviaciones que las infracciones en cuestión llevan consigo, restaurándose así el imperio integral de la ordenación administrativa del uso del suelo urbano. Se trata, pues, del reconocimiento en este campo de la potestad jurídica de petición que le asiste a todos los gobernados y que supone para el Estado la obligación positiva de llevar a cabo una conducta consistente en resolver con prontitud y de manera congruente acerca de la solicitud elevada lo que desde luego no implica que sea preciso emitir pronunciamiento favorable pues la garantía constitucional en mención tiende a asegurar los proveídos oportunos y apropiados en relación con aquello que de las autoridades se pide, no a obtener de éstas últimas una resolución que indefectiblemente tenga que ser favorable.

La acción administrativa es el oficio que por esencia les concierne a las autoridades administrativas; es a ellas y no a los organismos jurisdiccionales a quienes les compete en primera instancia cerciorarse de la legitimidad jurídica y de la oportunidad política de los actos en que esa acción haya de manifestarse.

Si el alcalde al resolver las peticiones ante él formuladas y tomar las medidas que al respecto correspondan de acuerdo con la ley, desborda sus funciones o incurre en otro tipo de desaciertos, ello implica que las personas perjudicadas con tales resoluciones les queda abierto el camino para ejercer las acciones tanto de tipo administrativo como judicial, e incluso al de tutela misma, tendientes a remediar la anomalía advertida o a restablecer el derecho fundamental que se considere violado según sea el caso.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Civil- Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Radicación No. 105.

Se decide la impugnación formulada contra la sentencia del 30 de octubre de 1992, providencia ésta por la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, a través de una de sus Salas de Decisión Civil, accedió a tutelar el derecho de petición de los accionantes que inicialmente lo adujeron y de los que luego lo coadyuvaron, denegando otros pedimentos elevados.

Antecedentes

1. A través del escrito introductorio de la tutela presentada inicialmente por *Daniel Hernando Rojas* y *José Albendea Pabón* contra el Alcalde Local de Usaquén, éstos solicitaron en concreto:

"1. Que se exija a todos los propietarios de los establecimientos relacionados, la póliza de cumplimiento de que trata el artículo 13 de la Resolución 042 de 1989, obligándolos además a reponer todos los daños causados en antejardines que son bien común, destinados al uso público general (artículo 5o. Resolución 042 de 1989). Como también dar cumplimiento al Decreto 340 de 1992 y Ley 09 de 1989 Capítulo VI.

"2. Que se ordene a la división de diseño urbano del D.A.P.A. revisar todas las licencias y permisos de construcción o remodelación, desde septiembre de 1989, para constatar su adecuación a la normativa de la Resolución 042 de 1989 y la posterior verificación de lo construido o remodelado y la imposición de las sanciones correspondientes, cuando sea el caso. (...)".

"3. Que se oficie a la Procuraduría General de la Nación para que se investigue la conducta del Alcalde Local de Usaquén Sr. Miguel Hernández Chavarro y de su asesora jurídica Dra. Brigida Vargas. Lo mismo la de las administraciones ocho años atrás".

"4. Que se proceda según la ley por la culpa que pudiera resultar para determinados Concejales y Ex-Concejales de las declaraciones rendiD.A.S.

Estas solicitudes se apoyan en los hechos que enseguida pasan a resumirse:

Que desde hace aproximadamente nueve años, la Junta de Acción Comunal Molinos del Norte viene "sosteniendo una lucha tenaz por el respeto al uso del suelo en esta zona residencial, sin que hayan valido memorandos, *querellas*, demandas y cuanta acción pueda instaurarse ante Personería Distrital, Procuraduría General de la Nación, Alcaldías Mayor y Local, Planeación Distrital, y un largo etcétera, contra el funcionamiento de oficinas, comercio y similares en vías del sector, que no tienen la calificación de ejes viales de tratamiento R-4b, según carta del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, fechada el 9 de junio de 1992...". Lo que viene haciéndose con "acción y omisión de la autoridad pública, porque o dan la licencia de funcionamiento sin deber hacerlo, o permiten el funcionamiento, sin la licencia, de almacenes, negocios y oficinas. Naturalmente a todas estas instalaciones ilegales, precede la construcción, la modificación y adecuación del correspondiente inmueble...".

"Ahora el peligro inminente es que 'vendan' la calle 106 vía sobre la que tenemos nuestras casas de habitación" con vocación y realidad residencial y no comercial.

Señalan como vulnerados y amenazados "casi todos nuestros derechos fundamentales y también los de nuestros conciudadanos y connacionales". Indicando los preceptuados en los artículos 1, 2, 6, 13, 15, 16, 21, 23, 29, 42, 44, 52, 58 y 82 de la Constitución Nacional.

La Sentencia del Tribunal y las Impugnaciones Interpuestas

Entendiendo la corporación sentenciadora que el reclamo de los accionantes radica en que en el sector donde habitan, siendo puramente residencial, ha venido utilizándose como asiento comercial con la instalación allí de diversos negocios de esta estirpe, afirma entonces de entrada que, si se permite o tolera que el comercio crezca amorfamente y sin control alguno, y se establezcan negocios sin sujeción a las normas que dicen relación con su funcionamiento, los ciudadanos afectados tienen derecho para exigir de las autoridades competentes el cumplimiento de esas disposiciones, y son esas autoridades las que deberán resolver el conflicto de intereses, no en cualquier tiempo, sino tempestivamente", entre otras cosas para que se haga posible la impugnación en las instancias administrativas o jurisdiccionales que sean del caso.

Observa además el fallador que "la protesta que envuelve esta tutela bien puede condensarse en que la Alcaldía que es la primera autoridad llamada a hacer cumplir y ejecutar las normas no lo ha hecho. Y lo que persiguen, en consecuencia, es que en ese campo haya estricta observancia de la normatividad pertinente", apreciación ésta que pone de manifies-

to que los accionantes sí disponen de otros medios de defensa. Empero, se duelen de ser desoídos, lo que atenta ciertamente contra el derecho que, con el rango de fundamental, establece el artículo 23 de la Constitución Nacional, por lo que considera que se debe tutelar dicho derecho para que la Alcaldía Local de Usaquén, de un lado entre a tomar inmediatamente las decisiones y medidas que conforme a la ley y demás disposiciones que disciplinan la materia, correspondan enfrente al establecimiento irregular de los negocios comerciales ubicados en la zona o sector que señalaron los accionantes de la tutela, cuestión que dicen los peticionarios pusieron en conocimiento a través de la Junta de Acción Comunal Molinos del Norte, de las autoridades de Usaquén y a las cuales hacen referencia los documentos allegados por ellos; y de otro, para que cumpla estrictamente, u ordene hacerlo a quien corresponda, los plazos que tiene para definir las actuaciones administrativas a que hizo mención el mencionado funcionario en el informe visible a folios 58 a 62 del cuaderno principal.

Sobre las otras medidas solicitadas, tal como el otorgamiento de una póliza de cumplimiento, expresa el Tribunal que corresponde precisamente a la autoridad imponerla, luego de verificar y constatar su procedencia, mientras que las investigaciones de cargo de la Procuraduría, promoverlas es asunto que en verdad no requiere de orden judicial impartida en sede de tutela.

Termina el fallo amparando el derecho de petición y ordenando a la Alcaldía Local de Usaquén disponer en forma inmediata, dentro de un término que no exceda de 48 horas, las medidas que corresponden respecto al establecimiento irregular de negocios comerciales sobre la Avenida 106 de esta ciudad, en la precisa zona que se delimitó en la tutela. Dispuso asimismo cumplir en forma estricta los términos que las disposiciones legales pertinentes otorgan para definir las actuaciones administrativas que menciona en su oficio 968 de 29 de octubre de 1992 y, en fin, ordenó además compulsar copias para la Procuraduría, negando los restantes pedimentos elevados.

Contra dicha sentencia fueron formuladas varias impugnaciones, entre las que se reseñarán las interpuestas por uno de los accionantes, y por el Alcalde de Usaquén, por ser éstos los únicos sujetos procesales que de acuerdo con la ley se encuentran legitimados para hacerlo. (Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

Uno de los reclamantes de tutela expresa, a través del recurso que formula, que el fallo no es preciso en la orden dada al Alcalde, puesto que éste parece no saber cuales son las medidas correspondientes. Por otra parte, les deniega la solicitud primera (la de la Póliza de cumplimiento) que

además de estar prescrita en la resolución 042 de 1989, esa sí es una conducta definida y protege eficazmente los derechos invocados, sin que los resuelva tampoco la solicitud segunda.

A su vez, el Alcalde Local impugna para solicitar se revoque el término de 48 horas para dar cumplimiento a lo ordenado, toda vez que a su juicio es física y materialmente imposible tomar las medidas adecuadas en ese lapso.

Consideraciones

1. Bien sabido es que uno de los elementos que distingue la llamada "propiedad urbana" de cara al derecho real de dominio a cuyo contenido tradicional alude el artículo 669 del Código Civil, concebida dicha "propiedad" desde luego como un producto propio del urbanismo nacido al abrigo de la revolución industrial que avasalló al mundo desde la segunda mitad del pasado siglo, radica precisamente en que es ella una propiedad marcada por una finalidad que en términos urbanísticos le es consustancial: en efecto, su destino en las grandes concentraciones de población y porque así lo demanda el interés general, no depende como antaño del arbitrio exclusivo de los dueños, libres de suyo para aprovechar sus inmuebles para lo que quieran, sino que se halla sometido a reglamentos de zonificación y planes reguladores destinados unos y otros a imprimirle al suelo posibilidades restringidas de uso hasta tal punto que, a la normatividad de esa estirpe cuyo cometido es el de transformar la naturaleza y la economía del suelo urbano para el bienestar de la comunidad, se ha llegado a atribuirle por autorizados expositores un alto grado de eficacia innovativa, esto por cuanto al llevar a cabo prácticamente la calificación jurídica del suelo, producen dichos planes y reglamentos como resultado la delimitación del contenido del derecho de propiedad, delimitación que es secuela directa de esa calificación e implica deberes sociales y limitaciones de obligatoria observancia para los particulares, no cabe duda, pero en mayor medida para la Administración Pública sin excepción, habida cuenta que entender lo contrario, además de ignorar el categórico mandato del artículo 82 de la Constitución Nacional en su segundo inciso, equivale a hacer del planeamiento urbano un muestrario de ilusorios propósitos que carecen por completo de vigencia en la realidad.

Dicho en otras palabras, en la clase de propiedad de la cual se viene hablando y por fuerza de la función urbanística que debe cumplir, no es factor predominante el mejor aprovechamiento del predio apreciado con el sentido absolutista que muy a primera vista parece sugerirle a algunos la definición civil rememorada líneas atrás, sino que lo es su adecuada utili-

zación como pieza integrante del espacio urbano "...en defensa del interés común..." de donde se desprende que es el Estado, dando por supuesta naturalmente la legitimidad de su obrar concreto en este campo, el que en últimas va a decidir cuál es el uso al que puede destinarse determinado inmueble y, asimismo, los usos que no le son permitidos, todo ello mediante la creación armónica de vinculaciones administrativas del dominio que, en su conjunto, constituyen el régimen del uso de la propiedad inmobiliaria urbana, régimen que aún cuando elástico en su funcionamiento general, pues sus contornos y expresiones posibles pueden cambiar en forma considerable según sean las características sectoriales de cada ciudad, una vez definido y consolidado por ende su vigor normativo, no admite "...discrecionales desvíos" en su ejecución que, como suele suceder y el presente caso suministra un elocuente ejemplo de las serias consecuencias que trae tan censurable comportamiento, se ponen de manifiesto cuando las autoridades competentes, en los diferentes niveles, optan por eludir o dejar de aplicar con eficiencia los medios coactivos de actuación establecidos de antemano por la ley para asegurar la obligatoriedad que la ordenación urbanística de la propiedad tiene, eso cuando a su gusto no discurren ponerlos en práctica pero de modo distinto al previsto en los respectivos estatutos, reglamentos, ordenanzas, acuerdos o resoluciones.

2. Puestas en ese punto las cosas, si llega a darse una situación comprobada de abierta abstención o de notoria debilidad de las autoridades locales respecto de la necesidad de hacer observar, en guarda del interés general se repite, exigencias propias de normas de zonificación que constituyen la base del planeamiento urbano, situación que de suyo es igual a desconocer esa normatividad justamente porque se dejan de llevar a efecto en la forma y tiempo allí previstos los mecanismos de actuación precautelativa, correctiva y sancionatoria destinados a afianzar la plena vigencia de dicho régimen, es claro que invocando en su favor la garantía consagrada en el artículo 23 de la Constitución Nacional, ciudadanos interesados pueden pedirle a las referidas autoridades que, abandonando actitudes del linaje anotado, hagan uso de los poderes de policía de los que son titulares, no solamente para hacer efectiva contra los infractores la responsabilidad por transgresiones urbanísticas consumadas, sino también para que con celeridad tomen las medidas convenientes en procura de subsanar las injustificadas desviaciones que las infracciones en cuestión llevan consigo, restaurándose así el imperio integral de la ordenación administrativa del uso del suelo urbano. Se trata, pues, del reconocimiento en este campo de la potestad jurídica de petición que le asiste a todos los gobernados y que supone para el Estado la obligación positiva de llevar a cabo una conducta consistente en resolver con prontitud y de manera congruente acerca de la solicitud elevada, lo que desde luego no implica

que sea preciso emitir pronunciamiento favorable pues como bien se sabe, la garantía constitucional en mención tiende a asegurar proveídos oportunos y apropiados en relación con aquello que de las autoridades se pide, no a obtener de éstas últimas una resolución que indefectiblemente tenga que ser favorable.

Por eso y en el entendido que en el presente caso es el de petición el único de los derechos fundamentales invocados por los accionantes que el tribunal encontró vulnerado, el alcance del fallo que por lo tanto concede el amparo constitucional suplicado no puede llegar en modo alguno hasta ordenarle a la autoridad municipal contra la cual se interpuso la acción de tutela, vale decir al Alcalde Local de Usaquén, que decida en determinado sentido sobre las reiteradas peticiones formuladas por aquellos para que se cumplan las normas de zonificación urbana aplicables en el tramo que representa la Calle 106 de Bogotá en sus correspondientes tramos y costados, normas éstas acerca de cuyo quebrantamiento no ofrece por cierto ninguna duda el expediente, atendiendo de un lado, a los términos de la comunicación 15416 de 27 de noviembre de 1992 (folio 7 de este cuaderno) donde con toda claridad se certifica por la Unidad de Desarrollo Urbanístico del Departamento de Planeación Distrital que la citada calle "... no se considera un eje de actividad comercial...", y del otro a la desoladora realidad de los hechos que, en insuitado contraste, describe el oficio 968 de 29 de octubre (folios 58 a 62 del cuaderno principal) originado en la Alcaldía Local de Usaquén. Siendo así las cosas y no obstante esta circunstancia que pone al descubierto la existencia de protuberantes fallas en el control público sobre el uso del espacio urbano en ese sector de la ciudad, no podía la corporación sentenciadora adoptar resoluciones de otra índole que, cual ocurre con las indicadas en el escrito de impugnación presentado por los accionantes, son del exclusivo resorte de la autoridad administrativa que, de acuerdo con las competencias a ella asignadas por las leyes, tienen la responsabilidad de proferirlas y hacerlas cumplir en bien de la causa final del Estado según la define el artículo 2o. de la Carta. La acción administrativa -expuesto de otra manera- es el oficio que por esencia a dichas autoridades les concierne; es a ellas y no a los organismos jurisdiccionales a quienes les compete en primera instancia cerciorarse de la legitimidad jurídica y de la oportunidad política de los actos en que esa acción haya de manifestarse, luego es preciso concluir que el Tribunal, al negar del modo que lo hizo las pretensiones restantes de las que da razón el escrito que a esta actuación dio origen, obró conforme a derecho y en consecuencia la providencia debe confirmarse (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

Ahora, si el Alcalde Local al resolver las peticiones ante él formuladas y tomar las medidas de tipo administrativo que al respecto correspondan de acuerdo con la ley, desborda sus funciones o incurre en otro tipo de

desaciertos, ello implica que las personas perjudicadas con tales resoluciones les queda abierto el camino para ejercer las acciones tanto de tipo administrativo como judicial, e incluso la de tutela misma, tendientes a remediar la anomalía advertida o a restablecer el derecho fundamental que se considere violado según sea el caso.

Finalmente, respecto de la revocatoria del término que se solicita, por considerarse insuficiente el de 48 horas para cumplir la orden contenida en el fallo, tiénese que es el propio reglamento de la acción de tutela (ordinal 5o. del artículo 29 del Decreto mencionado) el que, en forma categórica y perentoria, señala que el plazo para el cumplimiento de lo resuelto por un fallo que le reconoce fundamento a una acción de esa clase, en ningún caso podrá exceder de esas 48 horas, por lo que respecto a dicho plazo también el Tribunal resolvió con estricto apego al ordenamiento positivo.

Decisión

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Confirma* el fallo de procedencia y fecha anotadas en la referencia.

Remítase oportunamente este expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese por telegrama lo aquí resuelto al Tribunal Superior de Bogotá -Sala Civil-, al Alcalde Local de Usaquén y a los intervinientes según lo dispuesto por el artículo 5o. del Decreto 302 de 1992.

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

INDICE TEMATICO SENTENCIAS PUBLICADAS

SEGUNDO SEMESTRE 1992

SALA PLENA
SALAS DE CASACION CIVIL, LABORAL Y PENAL

TEMA PAG.

-A-

ABUSO DEL DERECHO 143
Derecho a la Educación 143
ADECLACION DE SENTENCIA PENAL 326
Principio de Favorabilidad 326
ALCANCE DE LA SENTENCIA DE TUTELA 193
Debido Proceso 193
Derecho de Petición 429
ALCANCE DE LA ACCION DE TUTELA 229, 429
Debido Proceso 229
ATENCION MEDICA 338
Derecho a la Salud 338
AUDIENCIA DE CONCILIACION 308
Excepción Previa de Caducidad 308

-B-

BANCO DE DATOS 161, 362
Derecho al Buen Nombre 161, 362

-C-

CIERRE DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL 387
COMPETENCIA 254
Debido Proceso Disciplinario 143
COMPETENCIA A PREVENCION 100
COMPETENCIA DE LA OFICINA DE COORDINACION DE INSPECCIONES 410
Debido Proceso de Policía 410
COMPETENCIA DE LA SALA PLENA 70
Impugnación 70
Efectos 70

TERCA

PAG.

COMPETENCIA DE LA SECRETARIA DE GOBIERNO..... 410
Debido Proceso de Policía..... 410
COMPETENCIA DISCIPLINARIA UNIVERSITARIA..... 143
COMPETENCIA FUNCIONAL..... 48, 66, 186, 251
Daño Consumado..... 186
Impugnación..... 48, 66
Impugnación de Asuntos Cautelares Disciplinarios..... 66
COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA... 11, 43, 48
COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA SALA PLENA..... 11
COMPETENCIA FUNCIONAL EN TUTELA DE LAS SALAS DEL TRIBUNAL 100
CONFLICTO LABORAL..... 257
CONTRATO ADMINISTRATIVO..... 403
Procedencia de la Acción de Tutela..... 403
COSA JUZGADA..... 167
CREDITO LABORAL..... 397
Obligación Pecuniaria..... 397
CUSTODIA..... 217
Derechos del Menor..... 217

-D-

DAÑO CONSUMADO..... 186
Competencia Funcional..... 186
DAÑO EVENTUAL..... 171
DEBIDO PROCESO..... 92, 193, 229
Alcance de la Acción de Tutela..... 229
Alcance de la Sentencia de Tutela..... 193
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO..... 387
Debido Proceso Policivo..... 387
DEBIDO PROCESO CIVIL..... 243, 264, 308
Excepción Previa de Caducidad..... 308
Medidas Cautelares..... 243
Recurso de Apelación..... 264
DEBIDO PROCESO DE FAMILIA..... 300, 313
DECLARATORIA DE ABANDONO DEL MENOR..... 300
Medidas Cautelares..... 313
DEBIDO PROCESO DE POLICIA..... 410
Competencia de la Oficina de Coordinación de Inspecciones..... 410
Competencia de la Secretaría de Gobierno..... 410
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO..... 143, 254
Competencia..... 143
Investigación Penal..... 143
DEBIDO PROCESO PENAL..... 293, 326
Notificación de Autos Interlocutorios..... 326
Reformatio in Pejus..... 326

TEMA	PAG.
DEBIDO PROCESO POLICIVO	387
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO	387
DECLARACION DE TERCEROS	300
Formalidades	300
DECLARATORIA DE ABANDONO DEL MENOR	300
Declaración de Terceros	300
DEMANDA DE TUTELA	171
Vulneración efectiva del proceso	171
DERECHO A LA COSA JUZGADA	317
Tutela Contra Sentencia	317
DERECHO A LA EDUCACION	143, 235
Abuso del Derecho	143
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR	235
DERECHO A LA HONRA	79, 377
Derecho a la Información	377
Proceso Penal	79
DERECHO A LA INFORMACION	377
DERECHO A LA HONRA	377
Presunción de Inocencia	377
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR	235
Derecho a la Educación	143
DERECHOS DEL MENOR	223, 235
DERECHO A LA SALUD	338
Atención Médica	338
DERECHO A NO SER DETENIDO, NI REDUCIDO A ARRESTO O PRISION "POR DEUDAS"	79
Proceso Penal	79
DERECHO AL BUEN NOMBRE	161, 362, 377
Banco de Datos	161, 362
Presunción de Inocencia	377
DERECHO AL OLVIDO	362
Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades	362
DERECHO AL RECONOCIMIENTO A LA PERSONALIDAD JURIDICA	79
Proceso Penal	79
DERECHO AL TRABAJO	130, 177, 207, 269, 346
Espacio Público	269
Régimen Penitenciario y Carcelario	130, 177
Salario	207, 346
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	107, 260
DILIGENCIA JUDICIAL	260
Límites	107
DERECHO DE PETICION	177, 182, 322, 346, 429
Alcance de la Acción de Tutela	429
Contenido de la respuesta	182
Límites	107

TEMA PAG.

Prueba 346
Requisitos 346
Silencio Administrativo 322
DERECHO DE PROPIEDAD 167
DERECHOS COLECTIVOS 103
Procedencia de la Acción de Tutela 403
DERECHOS DEL MENOR 217
Custodia 217
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR 235
DILACION PROCESAL 92
DILIGENCIA JUDICIAL 269

-E-

ESPACIO PUBLICO 269
Derecho al Trabajo 269
Traslado del Comerciante 269
EXCEPCION PREVIA DE CADUCIDAD 308
Audiencia de Conciliación 308
Debido Proceso Civil 308

-H-

HABEAS CORPUS 92, 277
Procedencia de la Acción de Tutela 277

-I-

IMPUGNACION 48, 70, 359
Competencia de la Sala Plena 70
Competencia Funcional 48
Sustentación 359
INEXEQUIBILIDAD 70
Efectos 70
IMPUGNACION DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS 66
Competencia Funcional 66
INTEGRACION DE LA SALA DE DECISION 88
Tutela Contra Resoluciones Disciplinarias a Miembros de la Sala Judicial 88
INVESTIGACION PENAL 143
Debido Proceso Disciplinario 143

-L-

LEGITIMACION PARA IMPUGNAR 418
Personería Municipal 418

TEMA PAG.

LEGITIMACION POR ACTIVA 317, 403
Derechos del Menor 223
Nación 403
persona jurídica 317
LEGITIMACION POR PASIVA 403
Servidor Público 403

-M-

MEDIDAS CAUTELARES 243, 313
Debido Proceso Civil 243
Debido Proceso de Familia 313
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL 135
Procedencia de la Acción Directa de Tutela 135

-N-

NACION 403
Legitimación por Activa 403
NOTIFICACION DE AUTOS INTERLOCUTORIOS 293
Debido Proceso Penal 293
NULIDAD DEL CONTRATO 117
Obligación Pecuniaria 397
Crédito Laboral 397

-O-

OBLIGACION PECUNIARIA 397
OBLIGACIONES DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO 235

-P-

PARTICIPACION CIUDADANA 429
Derecho de Petición 429
PERSONERIA MUNICIPAL 418
Legitimación para Impugnar 418
POSESION 139
PRESUNCION DE INOCENCIA 377
Derecho a la Información 377
Derecho al buen nombre 377
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD 201, 326
Adecuación a Sentencia Penal 326
Subrogado Penal 201
PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA 254
PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM 387

TEMA PAG.

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA....112, 277, 403
Contrato Administrativo.... 403
Derechos Colectivos.... 403
Habeas Corpus.... 277
Terminación del Proceso.... 112
PROCEDENCIA DE LA ACCION DIRECTA DE TUTELA.... 135
Medio de Defensa Judicial.... 135
PROCESO PENAL.... 79
Derecho a la Honra.... 79
Derecho a no ser Detenido, ni Reducido a Arresto o Prisión "por Deudas".... 79

-R-

RECURSO DE APELACION.... 264
Debido Proceso Civil.... 264
RECURSO DE SUPLICA EN TUTELA.... 86
REFORMATIO IN PEJUS....127, 326
Debido Proceso Penal.... 326
REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.... 362
Derecho al Olvido.... 362
REGIMEN PENITENCIARIO Y CARCELARIO....130, 177
Derecho al Trabajo....130, 177
REGIMEN PENSIONAL.... 104
Pensión de vejez.... 104
REINTEGRO LABORAL.... 123
Derechos del Menor.... 223
REVISION.... 11
REVISION DE CORTE CONSTITUCIONAL.... 284
Sentencia Inhibitoria de Tutela.... 11

-S-

SANEAMIENTO POR EVICCION.... 171
SEGURIDAD SOCIAL....338, 346
Suspención del servicio.... 338, 346
SENTENCIA INHIBITORIA DE TUTELA.... 11
Revisión.... 11
SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA.... 11
Competencia Funcional de la Sala Plena.... 11
SERVIDOR PUBLICO.... 403
Legitimación por Pasiva.... 403
SILENCIO ADMINISTRATIVO....322, 346
Derecho de Petición.... 322
SUBROGADO PENAL.... 201
Principio de Favorabilidad.... 201

TEMA PAG.

-T-

TERMINACION DE PROCESO..... 112
Procedencia de la Acción de Tutela..... 112
TRASLADO DE COMERCIANTE..... 269
Espacio Público..... 269
TUTELA CONTRA PROVIDENCIA 260
Diligencia Judicial..... 260
TUTELA CONTRA RESOLUCIONES DISCIPLINARIAS A MIEMBROS DE LA RAMA JUDICIAL..... 88
Integración de la Sala de Decisión..... 88
TUTELA CONTRA SENTENCIA.....11, 36, 167, 211, 284, 317
Derecho a la Cosa Juzgada..... 317

INDICE CRONOLOGICO SENTENCIAS PUBLICADAS SEGUNDO SEMESTRE 1992

1. SALA PLENA

Pags.

TUTELA CONTRA SENTENCIA. La acción de tutela no fue creada por la Asamblea Nacional Constituyente como medio de defensa contra decisiones judiciales amparadas con el sello de la cosa juzgada material. La garantía constitucional de toda persona a que no se le juzgue dos veces por el mismo hecho, indefectiblemente, ha de insertarse en el carácter definitivo e inrocable con que se revista la sentencia dictada en el proceso ya adelantado. Si esta sentencia no resultara caracterizada por la inmutabilidad, se correría el peligro entonces, desde luego con demérito de la garantía constitucional a que se alude, de poderse volver, una o más ocasiones, sobre el adelantamiento de nuevos procesos, por el mismo hecho, en contra de quien ya ha sido juzgado. La acción de tutela está encuadrada en un proceso judicial, proceso que, por lo mismo, es *nuevo* con respecto a aquel en que se profiera la sentencia contra la cual la acción de tutela es ejercitada. En cuanto el Decreto 2591 erige un *nuevo proceso* para encauzar las acciones de tutela enderezadas en contra de sentencias y de otras providencias que le pongan fin a un proceso, transgrede los artículos 29 y 228 fundamentales. La prevalencia del derecho sustancial se manifiesta con toda nitidez, en su fase decisoria, o sea, en la sentencia. Es aquí donde el juez debe hacer prevalecer el derecho sustancial pues al decidir la causa es qué aquél cumple con la singular y delicada misión de declarar el derecho. Entonces, si la declaratoria del derecho no se la concibiera mas que como un ejercicio dialéctico, de carácter provisional y no definitivo, sujeto a ulterior revisión en *proceso diferente, se* evidenciaría una burla o escarnio a la exigencia de la prevalencia del derecho sustancial pues aunque la sentencia vaya orientada en este sentido, la decisión en que se concreta y que supuestamente está llamada a gobernar la relación entre las partes del proceso, siempre podría ser cuestionada de nuevo en oportunidad o ámbito no ya ulterior, sino, lo que es, pero, extraño. El legislador no podría crear una tercera instancia. La Constitución ha previsto dos como máximo, ni podría convertir en ordinarios aquellos recursos que, ante una sentencia de segunda instancia, asu-

Pags.

mam la calidad de extraordinarios. Ni, desde luego, ante las sentencias que definen los recursos extraordinarios puede establecer otros que se presenten como ordinarios. Cualquiera de estos intentos iria en contra del artículo 31 de la Constitución Nacional. Magistrado Ponente doctor Héctor Marín Naranjo. Sentencia Sala Plena. Fecha: julio 02 de 1992. Decisión: Niega impugnación. Procedencia Corte Suprema de Justicia Sala Penal. Notas Aclaratorias: Dr. *Leonel Oliver Bonilla* (Conjuez) - Aclaración de Voto. Doctores *Adolfo Salamanca Correa* (Conjuez.), *Anselmo Chavez Narvaes* (Conjuez) y *Hugo Humberto Rodriguez C.* (Conjuez) Salvamento de Voto. Proceso 55 - Plena..... 11

SENTENCIA INHIBITORIA DE TUTELA - REVISION. Se ha considerado que *si se* dicta fallo inhibitorio, no es posible la revisión de la decisión por la Corte Constitucional. Sin embargo deben existir por lo menos en teoria excepciones; puede presentarse el caso de un tribunal que no sea competente en determinadas condiciones para conceder o denegar un derecho. El legislador no puede imponer la obligación de dictar una sentencia en la cual exista incongruencia entre la parte motiva y la resolutiva. Magistrado: Dr. *Leonel Oliver Bonilla* (Conjuez). Aclaración de Voto. Fecha: julio 02 de 1992. Proceso 55 Plena..... 11

SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA / COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA SALA PLENA. El parágrafo del artículo 29 del Decreto 2651 de 1991 establece una exigencia a cargo del juez competente, quien no puede aducir razones de índole formal para inhibirse. Cuando no hay competencia, como sucede en el presente caso con la Sala Plena de la Corte, no debe producirse providencia de mérito ya que el artículo no puede ser el gozne para dar un giro de 180 grados respecto a la incompetencia. Magistrado: Dr. *Anselmo Chávez Narváes* (Conjuez). Salvamento de Voto. Fecha: julio 02 de 1992. Proceso 55 - Plena..... 11

COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA SALA PLENA / COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, no tiene competencia constitucional ni legal, para conocer en instancia de la acción de tutela, contra providencias o sentencias judiciales decididas por un organismo inferior o por una Sala de Casación de la propia Corte. En interpretación del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, cuando la providencia o la sentencia que ponga término a un proceso, sea proferida por la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado por medio de una de sus Salas Especializadas o Secciones, salvo el caso de existencia de Salas de Decisión o Subsecciones, el conocimiento de la acción de tutela seria de competencia de la Corte. Constitucional, no porque esta entidad sea superior jerárquico de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado, sino por la atribución que la Constitución le dio para conocer en últi-

Pags.

mo término de los procesos incoados para la protección de derechos fundamentales, a través de la acción de tutela. En materia de impugnación cuando la sentencia es violatoria de un derecho constitucional fundamental, la competencia de primera y segunda instancia, se desenvuelve dentro de las Salas de Decisión y de la Sala Plena correspondiente, o sea, Civil, Laboral o Penal. Estas consideraciones eliminan cualquier posibilidad de competencia de la Corte Suprema de Justicia, así sea, en su Sala Plena o en sus, Salas especializadas, para conocer en primera o en segunda instancia de la acción de tutela por sentencias proferidas en un Tribunal. Magistrado: Dr. *Hugo Humberto Rodríguez* C. (Conjuez). Salvamento de Voto. Fecha: julio 02 de 1992. Proceso 55 Plena..... 11

TUTELA CONTRA SENTENCIA /COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA SALA PLENA / SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA. El fin último de la acción de tutela, tal como fue concebida y finalmente aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente, no es otro que la guarda de la supremacía de la Constitución Nacional y que, por lo mismo, el precepto superior correspondiente no hace excepción alguna respecto de la acción o la omisión de cualquier autoridad pública". La acción de tutela no es un proceso judicial sino un mecanismo o instrumento extraordinario y subsidiario y, por tanto, en manera alguna se trata de generar una tercera instancia ciertamente proscrita en el derecho Colombiano. La fuerza legal de la jurisprudencia, deriva más de circunstancias de hecho que de derecho. Ya desde el precepto contenido en la Ley 95 de 1890, era potestativo del intérprete acudir a la doctrina legal probable de la Corte Suprema pese a lo cual nadie escapó a dicha fuerza vinculante. Y hoy, por mandato de la propia Constitución Nacional artículo 230, ella no es mas que un criterio auxiliar de la actividad judicial pese a lo cual nadie escaparía tampoco a su vinculante. Y frente a un nuevo orden constitucional que le confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución Nacional, en desarrollo de lo cual le atribuye la revisión de las acciones de tutela, indudablemente constituye argumento de autoridad para todo intérprete de la normatividad, la circunstancia de que en la práctica se haya aceptado ya la procedencia de dicho remedio contra sentencias judiciales en firme./ Finalmente, si la Corporación parte de la base en su decisión Mayoritaria de que la Corte en Pleno carece de competencia para el conocimiento de la impugnación planteada, mal puede negar o conceder lo pedido. Lo congruente sería una decisión inhibitoria. Magistrado: Dr. *Adolfo Salamanca Correa* (Conjuez). Salvamento de Voto. Fecha: julio 02 de 1992. Proceso 55 - Plena. Nota de Relatoría: *Mediante sentencia C-543 de octubre 1o. de 1992 la Corte Constitucional declara inexequible el artículo 40 del Decreto 2591 de 1990*..... 11

TUTELA CONTRA SENTENCIA. La acción de tutela como mecanismo transitorio jamás podría proceder contra una sentencia que por definición de la ley es una providencia definitiva. En consecuencia, aceptar que la

Pags.

acción de tutela, no obstante su precario carácter transitorio, procede contra sentencias judiciales ejecutoriadas, equivaldría a admitir que por un procedimiento sumario se dejen sin efecto los medios de defensa judicial que necesariamente deben ejercitarse a través del debido proceso para poder llegar a una sentencia definitiva. Magistrado Ponente Doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia. Fecha: Julio 09 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Corte Suprema de Justicia - Sala Civil. Proceso 455 Plena..... 36

COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. De la interpretación sistemática de las normas de competencia de que trata el Capítulo 11 del decreto 2591 de 1991, se ha advertido que ellas consagran dos sistemas de competencia nítidamente diferenciables, uno de carácter general aplicable en aquellos casos en que la acusación se dirige contra actos de autoridades públicas, distintas de las jurisdiccionales, o de los particulares (artículo 37) y otro de naturaleza especial para cuando se reclama la protección contra sentencias o providencias judiciales que ponen fin al proceso (artículo 40). Cuando la tutela se interpone contra actuaciones de funcionarios activos, la regla de competencia a seguir es la señalada en el artículo 37, la cual indica que tratándose de actos de ese carácter, son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurrió la violación o amenaza que da lugar a la presentación de la solicitud. El mandato legal que define el funcionario competente para discernir justicia en nombre del Estado, es de obligatorio e ineludible cumplimiento, por ser expresión de uno de los presupuestos esenciales del debido proceso consagrado como postulado fundamental en el artículo 29 de la Carta Política y a él no puede sustraerse el juez de tutela. Por ello, ha considerado la Corporación que las acciones de estas características, no pueden ser ventiladas en única instancia ante ella, porque se quebrantaría no sólo el principio legal que la excluye al señalar que la acción de tutela "...debe promoverse ante los jueces o tribunales del lugar donde ocurriere la violación o la amenaza", sino también el mandato constitucional que ordena que el fallo debe ser susceptible de impugnarse ante el Juez competente, lo cual no sería posible por no tener la Corte Suprema de Justicia superior jerárquico y en estas condiciones se privaría al afectado de una instancia. Magistrado Ponente Doctor *Gustavo Gómez Velásquez*. Sentencia. Fecha: Julio 09 de 1992. Decisión: Rechaza Solicitud. Procedencia: Corte Suprema de Justicia. Proceso 545 - Plena..... 43

COMPETENCIA FUNCIONAL. - IMPUGNACION. El artículo 234 de la Constitución Política le atribuye a la Corte Suprema de Justicia el carácter de máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria y dispone que sus funciones se realicen por Salas Especializadas de acuerdo con la natu

Págs.

raleza de los asuntos sometidos a su consideración, sin establecer superioridad jerárquica entre ellas, ni autorizar al legislador para consagrarla. Razón por la cual no es procedente conocer de la impugnación formulada contra la sentencia que resuelve la acción de tutela proferida por una de sus Salas. Magistrado Ponente Doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia. Fecha: septiembre 03 de 1992. Decisión: Niega Impugnación. Procedencia, Corte Suprema de Justicia Sala Penal. Notas Aclaratorias: Dr. *Jorge Arenas Salazar* (Conjuez) Salvamento de Voto.Proceso 632 - Plena..... 48

COMPETENCIA FUNCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. La Sala Plena *sí es* competente para conocer de la acción de tutela contra providencias de sus Salas. Magistrado. Dr. *Jorge Arenas Salazar* (Conjuez) Salvamento de Voto. Fecha: septiembre 03 de 1992. Proceso 632 - Penal..... 48

IMPUGNACION DE ASUNTOS DISCIPLINARIOS - COMPETENCIA FUNCIONAL. El capítulo II del Decreto 2591 de 1991 se ocupa de establecer lo relativo a la competencia para el conocimiento en primera instancia de las acciones de tutela y consagra dos clases de competencia: una de carácter general aplicable cuando la reclamación se dirige contra actos u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares que causen agravio a los derechos esenciales del solicitante (Artículo 37) y otra, de naturaleza especial, para atacar por esa vía las providencias y sentencias judiciales que ponen fin al proceso (Artículo 40). Dada la función que cumplen transitoriamente las Salas Disciplinarias, su superior jerárquico es la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo, por tener asignada dentro de sus competencias ordinarias la expresa función de "conocer de los recursos de apelación y de hecho, así como de la consulta", de los procesos que tramitan en primera instancia los Consejos Seccionales (artículo 9o. numeral 4o. Decreto 2652 de 1991), en la fecha las Salas Disciplinarias de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial según resulta de leer este precepto en concordancia con el artículo 28 *ibidem*. Así las cosas, es forzoso concluir que no corresponde a la Corte pronunciarse en segunda instancia sobre el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior, en sede, disciplinaria. Magistrado Ponente Doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*. Sentencia. Fecha: septiembre 08 de 1992. Decisión: Remite Consejo Superior de la Judicatura. Proceso 718 - Plena..... 66

IMPUGNACION - COMPETENCIA DE LA SALA PLENA/IMPUGNACION - INEXEQUIBILIDAD - efectos. La Corte Constitucional en Sentencia No. C - 543 expedida el 11 de octubre del presente año, declaró inexequible el artículo 40 en mención, con lo cual desapareció el fundamento legal del trámite de las impugnaciones ante la Sala Plena, sobre los fallos de

Pags

tutela proferidos por las salas especializadas de la Corte y, desde luego, el de su competencia para conocer de los recursos que se interpongan contra ellos, aún los que se hallaren en curso, dado que las sentencias pronunciadas en los juicios de inexequibilidad tienen efecto general inmediato hacia el futuro y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades (art. 21, Decreto 2067 de 1991). Magistrado Ponente Doctor *Gustavo Gómez Velásquez*. Sentencia. Fecha: noviembre, 12 de 1992. Decisión: Rechaza Impugnación. Procedencia: Corte Suprema de Justicia. Notas Aclaratorias: Doctores *Edgar Lombana Trujillo* (Conjuez), *Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Whanda Fernández León* (Conjuez) - Salvamento de Voto. Proceso 116 - Plena..... 70

IMPUGNACION - COMPETENCIA DE LA SALA PLENA / IMPUGNACION - INEXEQUIBILIDAD - efectos. La sentencia de inexequibilidad sólo obra hacia el futuro y no tiene efecto retroactivo por razones de orden social y de seguridad jurídica, como igualmente sucede con la derogatoria de una norma legal aunque una y otra institución tengan diferencias que las distinguen. Si la decisión se impugnó dentro del término legal y antes de haberse declarado inexequible por la Corte Constitucional el artículo 40 del Decreto 2651 de 1991, correspondía oir y resolver la impugnación como acto procesal de defensa ejercitado en tiempo oportuno y por eso amparado por el artículo 29 de la Constitución Nacional. Magistrados Doctores: *Edgar Lombana Trujillo* (Conjuez), *Jorge Iván Palacio Palacio, Manuel Enrique Daza Alvarez, Ramón Zúñiga Valverde, Whanda Fernández León* (Conjuez) - Salvamento de Voto. Fecha: noviembre 12 de 1992. Proceso 116 - Plena..... 70

2. SALA CIVIL

DERECHO A LA HONRA - PROCESO PENAL / DERECHO AL RECONOCIMIENTO A LA PERSONALIDAD JURIDICA - PROCESO PENAL / DERECHO A NO SER DETENIDO, NI REDUCIDO A ARRESTO O PRISION "POR DEUDAS" - PROCESO PENAL. No hay vulneración del derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica, cuando se promueve investigación penal por aprovechamiento ilícito en contra de terceros generado en créditos civiles los delitos de estafa no están amparados por la prohibición de penas restrictivas de la libertad. Tampoco se desconoce el derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica pues este no es más que una referencia explícita al poder que tiene un ente, como el ser humano, a ser tratado como "persona", como sujeto jurídico, o, lo que es lo mismo, como sujeto idóneo para el establecimiento de relaciones jurídicas con los consiguientes poderes, deberes y responsabilidades. El derecho a la honra por su parte es aquel derecho fundamental de las personas a recibir una valoración externa (de parte de los demás) correlativa a su realidad integral condicionada a la realidad objetiva co-

Pags.

rrespondiente. Los procesos son para tutelar, aún de oficio, y no para violar, menos deliberadamente, los derechos que en él entran en juego, razón por la cual la sentencia que concluye debidamente el proceso con la autoridad de cosa juzgada, resulta igualmente inimpugnable en tutela. Magistrado Ponente Doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Sentencia. Fecha: julio 01 de 1992. Decisión: Confirma Decisión. No. Tutela. Procedencia: Corte Constitucional. Proceso 143 - Civil..... 79

RECURSO DE SUPLICA EN TUTELA. Contra el fallo de tutela sólo puede interponerse impugnación para ante el Superior de quien lo profirió, sin que se hubiesen consagrado contra él otros recursos diferentes. En el evento de ser aplicables los recursos consagrados por el Código de Procedimiento Civil, tampoco procedería la súplica porque ésta se halla consagrada "contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente...", y en el presente caso ella ésta dirigida contra una sentencia. Magistrado Ponente Doctor *Eduardo García Sarmiento*. Auto. Fecha: julio 01 de 1992. Decisión: Deniega Recurso. Proceso 161 -Civil..... 86

TUTELA CONTRA RESOLUCIONES DISCIPLINARIAS A MIEMBROS DE LA RAMA JUDICIAL - INTEGRACION DE LA SALA DE DECISION. El Decreto 1265 de 1970 en su artículo 71 dispuso que los tribunales superiores deben ejercer sus atribuciones jurisdiccionales en salas de decisión, cuya integración se hará de conformidad con los asuntos que se deban resolver, es decir, de acuerdo con la naturaleza particular de éstos. En materia disciplinaria y más concretamente en lo que concierne a la responsabilidad correspondiente de quienes están vinculados a la rama jurisdiccional el decreto 1660 de 1978, reglamenta la forma como en las corporaciones judiciales deben integrarse las salas que conocerán de estos asuntos, disponiendo en su artículo 195, que "En la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y los Tribunales, el asunto será repartido a un magistrado sustanciador, quien hará sala disciplinaria con otros dos (2) de diferentes especialidades, escogidos por orden alfabético de apellidos". Y dado el absoluto silencio guardado por el Decreto 2591 respecto del ejercicio de la acción de tutela frente a resoluciones de carácter disciplinario en el ámbito judicial preciso es entender, acorde con el sistema de competencia del que se ha hablado, que del conocimiento no sólo deben ocuparse las salas disciplinarias de las corporaciones judiciales, sino que la integración de las mismas debe hacerse en la forma dispuesta por el artículo 195 del Decreto 1660 de 1978, lo cual significa que si para conocer de asuntos como el que la presente acción plantea, se conforman salas de decisión de manera diferente o lo hace una de distinta especialidad, la actuación así cursada es nula por falta total de competencia. Magis-

Págs.

trado Ponente Doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*. Auto. Fecha: julio 01 de 1992. Decisión: Declara Nulidad. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 182 - Civil..... 88

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - PROCEDENCIA DE LA ACCION DIRECTA DE TUTELA. Cuando se ha dispuesto de medios ordinarios de defensa judicial, no puede instaurarse tutela como acción directa, independiente de que éstos se hayan ejercido o no, o de que en el primer caso lo hayan sido en él forma adversa, la tutela no es una instancia adicional mí fue creada para suplantar las vías comunes de defensa, sino que se erigió en protección supletoria y residual. Magistrado Ponente Doctor *Eduardo García Sarmiento*. Sentencia. Fecha.: julio 16 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia, Tribunal Superior del Distrito de Neiva. Proceso 192 - Civil..... 135

POSESION. Los derechos que por posesión y mejoras tiene el actor no son derechos constitucionales fundamentales, su defensa puede efectuarse mediante el trámite establecido en los artículos 686 y 687 del C. de P. C. según sea el caso, o mediante el ejercicio de las acciones ordinarias, razón de más para no ver factible el ejercicio de la tutela contra la actuación del Juzgado. Magistrado Ponente Doctor *Eduardo García Sarmiento*. Sentencia. Fecha: julio 21 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia Tribunal Superior del Distrito de Bucaramanga. Proceso 200 - Civil..... 139

BANCO DE DATOS - DERECHO AL BUEN NOMBRE. Por virtud del derecho a la intimidad la persona humana, está protegida constitucionalmente contra cualquier interferencia en su autonomía física o mental en su libertad moral e intelectual en su honor y en reputación, poniéndola a salvo el ordenamiento superior, de injustificados ataques que de hecho la sitúen en un falso concepto ante la opinión pública, e impidiendo la revelación abusiva de información atinente a esa esfera de intimidad inviolable que resulte impertinente embarazosa o irrelevante frente al interés general de la comunidad. El servicio de divulgación sistematizada de informes de crédito es un instrumento de sana práctica bancaria que en cuanto opere normalmente y sea aprovechado con sentido de responsabilidad, no redunda en detrimento del orden constitucional establecido por la Carta de 1991. El sistema solamente molesta a los que por no haber atendido sus compromisos del modo en que lo demanda la probidad comercial, representan para posibles nuevos acreedores situaciones especiales de riesgo que tienen derecho a conocer antes de efectuar operación alguna por elemental que parezca, por tanto no es constitutivo de "...abuso en la tecnología informática y por ende tampoco puede tenérsele como evidencia clara y manifiesta de una restricción arbitraria a los derechos fundamentales invocados.

Pags.

Magistrado Ponente Doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*. Sentencia. Fecha: julio 27 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 201 - Civil..... 161

TUTELA CONTRA SENTENCIA / COSA JUZGADA / DERECHO DE PROPIEDAD. Se ha expuesto por ésta Sala que la inmodificabilidad de la cosa juzgada por la acción de tutela, se impone también del propio contenido de otras normas de rango constitucional como ocurre con los artículos 29, 228, y 31. No son aplicables los artículos 11 y 40 del inciso 2II del parágrafo 10 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto estas normas, contrariando las de raigambre Constitucional en cita, permiten el ejercicio de éste instrumento protector contra la cosa juzgada, lo que es inaceptable y obliga al juzgador a aplicar de preferencia aquellos preceptos superiores, todo con arreglo al artículo 41 de dicho Estatuto Fundamental./ No es viable la acción de tutela para perseguir que ella deje sin efecto la orden de lanzamiento impartida, su procedencia queda condicionada a que el actor no tenga ningún otro medio de defensa, condición que en este caso no se cumple por cuanto aquél puede proteger su derecho de propiedad que dice vulnerado mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria, a que le da derecho la adquisición que hizo sobre parte del inmueble. El derecho de propiedad, no está consagrado como un derecho fundamental en la Constitución, lo que es un motivo complementario para que la tutela no tenga cabida. Magistrado Ponente Doctor *Eduardo García Sarmiento*. Sentencia. Fecha: agosto 04 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta. Proceso 224 - Civil..... 167

DAÑO EVENTUAL / DEMANDA DE TUTELA - vulneración efectiva del proceso / SANEAMIENTO POR EVICCION. A la sociedad vendedora del inmueble objeto de medida cautelar, no se le conculcan o amenazan ciertos derechos constitucionales fundamentales. La única razón que podría esgrimir para fundamentar su acción sería la eventual responsabilidad por saneamiento. Pero ese acontecimiento, es en el presente caso una contingencia, puesto que depende de que realmente sea demandada por los compradores y que sea condenada en el proceso. El presupuesto que, bajo este respecto, caracteriza la acción de tutela estriba en que, o se esté ejecutando -sin todavía llegar a consumarse- una acción que lesione el derecho fundamental o que, por lo menos, exista una amenaza al mismo, perspectiva ésta que habla de la inminencia de la acción vulneradora. Magistrado Ponente Doctor *Héctor María Naranjo*. Sentencia. Fecha: agosto 04 de 1996. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Ibagué. Proceso 231 - Civil..... 171

Págs.

DAÑO CONSUMADO - COMPETENCIA FUNCIONAL.No se puede aplicar el derecho de tutela a situaciones que hubieren ocurrido antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991 o fueren coetáneas con la vigencia de ella pero anteriores a la vigencia del reglamento de tutela porque resultaría operando retroactivamente aún contra el mandato expreso en contrario de la propia carta por no ser de aplicación inmediata su artículo 85; y en segundo término, porque también sería retroactiva la vigencia de su reglamento, con desmedro de la Constitución, del principio de vigencia futura de la ley, con violación además del inciso 3o. del artículo 29 de la norma superior, pues, así se disponga en materia penal del beneficio de la aplicación retroactiva de la ley, se circunscribe a los asuntos estrictamente, substanciales penales y no a los sustantivos diferentes, como por ejemplo el del derecho a la propiedad.La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que unas disposiciones del artículo 40 del reglamento de la tutela son parcialmente inconstitucionales y en virtud, del principio de interpretación constitucional del artículo 4 de la Carta ha llegado a la conclusión que impide a una Sala especializada conocer de las acciones de tutela apoyadas en el inciso 1o. del artículo 86 de la Constitución Nacional, respecto de decisiones judiciales proferidas por otra Sala de la misma Corte, sin que pueda esta Corporación adoptar, motu propio, los mecanismos constitucionales adecuados que le permitan conocer dicha protección, Magistrado Ponente Doctor *Héctor Marín Naranjo*, Sentencia Fecha: agosto 13 de 1992. Decisión: No Tutela Procedencia:Corte Suprema de Justicia. Proceso 250 - Civil..... 186

DEBIDO PROCESO - ALCANCE DE LA SENTENCIA DE TUTELA. En el inciso 2o. del parágrafo 1o. del artículo 40 del reglamento, bajo el entendimiento de estar aludiendo a la tutela cuando de ella sentencias y demás providencias judiciales que ponen término al proceso se trate, se dispone además la improvisación de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por quien hubiere interpuesto un recurso o disponga de defensa judicial pero siempre bajo el entendido que, cuando sea viable la tutela no deja de ser una orden para que actúe o se abstenga de hacerlo dirigida al funcionario responsable, y no un instrumento para sustituirlo, proceder en su lugar o mezclarse en el trámite de procesos en curso cuya conducción, estudio y decisión es competencia suya de acuerdo con la ley. Dicho en otras palabras, la acción de tutela referida a la garantía constitucional del debido proceso, ni aún contemplándola desde la perspectiva provisional que le es característica para "... evitar perjuicios irremediables...", puede ser utilizada para obtener amparo frente a las leyes ordinarias de procedimiento cuando ellas operan bajo pautas de completa normalidad, habida cuenta que la función propia del instituto en cuestión no es la de menoscabar el imperio de las leyes procesales y, por lo tanto, en la base de toda acción de tutela, para que pueda alcanzar éxito, entre otras cosas siempre debe aparecer la demostración concluyente

Págs.

de una restricción arbitraria o ilegítima, debida al hecho de las autoridades públicas, que lesionen por desconocimiento de alguna de las prerrogativas que integran la garantía de seguridad jurídica en los términos del artículo 29 superior, la esfera de libertad constitucionalmente protegida tanto en su aspecto personal como desde el punto de vista patrimonial. Magistrado Ponente Doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*. Sentencia. Fecha: agosto 19 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 243 - Civil..... 193

DERECHO AL TRABAJO - salario / CONFLICTO LABORAL. De conformidad con las reglas especiales de competencia a los conflictos de subordinación laboral entre el Estado y sus entes descentralizados y sus servidores, como entre los propios particulares, la Constitución y la ley han provisto de solución Jurisdiccional. Cuando el Estado empleador y los particulares no atienden sus obligaciones, la Constitución establuye su satisfacción ante la Rama Judicial, la ley las forma del debido proceso y del derecho de defensa, según el artículo 29 de la Constitución y las leyes especiales para hacerlas efectivas, entregando a la persona un medio de defensa de los derechos constitucionales y legales como servidor o trabajador, escenario amplio para la discusión fáctica y jurídica; pero la tutela no es el medio principal de su defensa sino subsidiario y remedial, a falta de otro medio judicial defensivo. Magistrado Ponente Doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Sentencia. Fecha: agosto 26 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla. Proceso 253 - Civil..... 207

DERECHOS DEL MENOR - CUSTODIA. El padre es titular de la posibilidad de exigir coactivamente el cumplimiento de las obligaciones paternales y maternales plasmadas en el acta de custodia y cuidado de los menores, así como a cumplir las suyas con ellos; como padre o representante legal de los ofendidos puede pedir a la Administración el trámite que persigue se ordene con la acción de tutela en forma indirecta la revocatoria directa de los actos del Defensor de Familia ejercer ante la jurisdicción de familia las acciones correspondientes para la cesación de los efectos de los actos del Defensor de Familia, o reportir para sí la custodia directa de sus descendientes satisfaciendo los requisitos legales, entre otros medios de defensa de los derechos de los menores. Magistrado Ponente Doctor *Rafael Romero Sierra*. Sentencia. Fecha: agosto 31 de 1992 Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Tunja. Proceso 251 - Civil..... 217

DERECHOS DEL MENOR - LEGITIMACION POR ACTIVA / DERECHOS DEL MENOR - RENDICION DE CUENTAS. La tutela debe negarse, pues aunque se puede agenciar la protección de derechos constitucionales ajenos, la pretensión de rendición de cuentas si fuera un derecho fun-da-

Págs.

mental del menor- no se formuló a nombre de éste sino en interés de sus propios hermanos y de la cónyuge sobreviviente y contra la madre extramatrimonial: en el evento del peligro de los bienes del menor, su protección bajo el supuesto que ellos fuesen expresión de los derechos constitucionales fundamentales por el carácter residual de la tutela, tampoco procede, es preciso que en primer término se acuda al ejercicio de las acciones, recursos y demás medios defensivos previstos por el régimen legal según el artículo 89 de la Carta Política, haciendo intempestiva e inoportuna la protección invocada. Magistrado Ponente Doctor *Eduardo García Sarmiento*. Sentencia, Fecha: septiembre 01 de 1992. Decisión: No Tutela. Procedencia Corte Suprema de Justicia. Proceso 281 - Civil..... 223

DEBIDO PROCESO - ALCANCE DE LA ACCION DE TUTELA. La acción de tutela, de creación constitucional es un medio de protección de los derechos constitucionales fundamentales de la persona, según la fórmula a por el artículo 86 de la Carta Política, cuando para la defensa de los dichos derechos constitucionales (del orden jurídico constitucional básico, si así pudiera decirse), no existe otro medio defensivo, a menos que se promueva como medio provisorio de ella y así se evite un perjuicio irremediable. Cuando las acciones u omisiones de las autoridades lesionan la integridad del orden jurídico individual, de grupo o colectivo, corresponde invocar y ejercer las acciones de estirpe legal establecidas según las previsiones del artículo 89 de la Constitución en primer término, por cuando ellas se inspiran en la protección inmediata de ese orden jurídico y mediatamente del sistema constitucional y sólo, en cuanto estas acciones legales se agotan y el derecho constitucional fundamental sea violado por la autoridad, tendría la persona, bajo las condiciones que el reglamento ha señalado, la vía de la acción de tutela. Pero la acción de tutela tiene una finalidad constitucional respecto de la autoridad y respecto del particular en señalados casos; no se erige frente a las relaciones jurídicas de los particulares, sino por la que a través de la autoridad, vincula al Estado con la persona o el derecho constitucional fundamental. Por ello su ámbito estrictamente público./ La tutela no es vía consagrada para discutir la vigencia del orden jurídico sustantivo, por cuanto no es una acción legal prevista con esa finalidad, esta vía excepcional no está autorizada para discutir ni la interpretación judicial de la ley, ni la valoración judicial de las pruebas. Magistrado Ponente Doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Sentencia, Fecha: septiembre 03 de 1992. Decisión: No Tutela. Procedencia: Corte Suprema de Justicia Proceso 277 - Civil..... 229

DERECHO A LA EDUCACION - DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR / DERECHOS DEL MENOR - DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR / OBLIGACIONES DEL ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO. Es obligación de la familia, de la sociedad y del Estado.

Págs.

impuesta por el constituyente, asistir al niño para garantizarle su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos (artículo 44), la cual se cumple primero en el seno de la familia, prioritariamente a cargo de los padres y luego en los establecimientos educativos regulados, inspeccionados y vigilados por el Estado. La formación integral del menor comprende los aspectos físicos, mentales, morales y sociales, el desarrollo de su personalidad para prepararle hacia la vida adulta. Educarle, sin perjuicio de la libertad de enseñanza, investigación y cátedra y de su escogencia de profesión u oficio, es brindarle conocimientos científicos, técnicos y propiciarle los bienes y valores del medio social y de la cultura, infundiéndole el respeto de los derechos humanos, el espíritu de paz, la tolerancia y la solidaridad. Hace parte de la educación la formación sexual del menor dentro de las manifestaciones que ecopiadas como genéricas integran un cultura sexual con valores específicos en ese ámbito preparándole para su ejercicio, con respeto de su dignidad e intimidad, en libertad y protegido de abusos y explotaciones. En ese campo no bastan los enunciados, debe ofrecer se asistencia sicológica de identificación y orientación, ayudas médicas, y siquiátricas, prevenciones sanitarias, campañas ilustrativas y preparatorias de la progenitura responsable. Los padres y los educadores no pueden desconocer los derechos del educando, como persona o como niño o como alumno y en su trascendental misión humana y constitucional deben equilibrar los derechos y deberes del educando como los deberes y derechos del educador. Ese derecho fundamental al respeto de la intimidad personal y familiar, como al desarrollo de su personalidad, protegido de las indebidas intromisiones a menos que lesione los derechos de los demás y el orden jurídico, sólo son perturbables por motivo previamente de definidos en la ley, con las formalidades legales en las cuales deben respetarse sus derechos constitucionales. El proceso educativo debe ser continuo, de suerte que la solución de continuidad o las interrupciones deben ser lo suficientemente justificadas para merecerlas el menor. Si la solución de continuidad del proceso formativo del menor se imputa a comportamientos suyos que riñen con el medio social o cultural o por constituir atentados a los derechos de otras personas o ser contrarios al orden jurídico, los actos de los mayores a cuyo cargo se encuentran deben dirigirse a indagar y constatar los hechos, deben atenderse dentro de la alta misión de educadores, y precaverse de no lesionar la dignidad personal, ni de someter al escarnio, darle protección al menor, aún como infractor. Magistrado Ponente Doctor *Héctor Marín Naranjo*. Sentencia. Fecha: septiembre 09 de 1992. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Popayán. Proceso 263 - Civil..... 235

DEBIDO PROCESO CIVIL - MEDIDAS CAUTELARES. El juez que al ordenar de plano el levantamiento de una medida cautelar consistente en la

Págs.

inscripción preventiva de una demanda, sin darse las condiciones de antemano señaladas por la ley para hacerlo, le imprime a su mandato eficacia cancelatoria retroactiva respecto de anotaciones registrales en la que encuentran respaldo derechos adquiridos por terceros, sin que exista de por medio una sentencia de cuya necesaria inscripción inmobiliaria pudiera desprenderse la eficacia extintiva automática de registros precedentes vulnera inequívocamente las garantías de seguridad jurídica que en favor de éstos últimos consagra el artículo 29 de la Carta Política, y dentro de ellas la de "audiencia" que reclama el previo cumplimiento de un procedimiento en que los afectados, no obligados por las leyes ordinarias a aceptar la actuación pública que los perjudica, tengan amplia injerencia a efecto de producir su defensa y las pruebas que la sustenten. La acción de tutela no califica la suficiencia, las bondades o la firmeza del derecho subjetivo patrimonial que en cuanto tal, no admite ser protegido por esta vía, atiende al principio que establece que una persona, sea o no en realidad dueña de una cosa, no puede, ver disminuida su posición, sin la observancia previa de el debido proceso legal. Magistrado Ponente Doctor *Carlos Esteban Jaramillo*. Sentencia. Fecha: septiembre 10 de 1992. Decisión: Revoca. Concede Tutela. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito de Santa Rosa de Viterbo. Proceso 266 - Civil..... 245

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA - DILIGENCIA JUDICIAL / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - DILIGENCIA JUDICIAL. No es procedente la acción de tutela cuando la sentencia impugnada no materialice actividad jurisdiccional de la cual haya que proteger a la persona del solicitante sus derechos constitucionales. La no realización de la subasta, no comporta una violación del derecho al trabajo, o a recibir trato digno por parte de las autoridades o a gozar de iguales oportunidades sin ninguna discriminación. Cuestión distinta es que abierta la almoneda, no se le permita a alguien hacer postura dentro de ella, por motivos ajenos a las previsiones legales, mas esta hipótesis no es la que se da dentro del presente caso. Magistrado Ponente Doctor *Héctor Marín Naranjo*. Sentencia. Fecha: septiembre 18 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 285 - Civil..... 260

DEBIDO PROCESO CIVIL. - RECURSO DE APELACION. El criterio del legislador de 1989, según la ley de autorizaciones (Ley 30 de 1987), fue simplificar los "trámites judiciales", y de otro lado, se ocupó de regular todo lo atinente al recurso de apelación, y específicamente la procedencia, oportunidad y requisitos del mencionado recurso, es de concluir que se reglamentó toda la materia en dicho punto, y por ende, quedó eliminada del mismo, como exigencia para su concesión por el *a-quo* y admisión por el *ad-quem*, que el recurrente deba sustentar el

Pags.

referido medio de impugnación. Por tanto, inadmitir el *ad-quem* a una parte el recurso de apelación por ella propuesta bajo la vigencia del decreto 2282 de 1989, sobre el aserto de que no fue sustentado oportunamente, cuando la legislación procedimental actual no exige tal presupuesto o requisito, fácilmente se advierte que, con tal decisión se le quebrantó al recurrente, aquí actor de la tutela, el derecho constitucional fundamental del debido proceso, y concretamente, el de defensa (art. 29 Const. Nal.). Magistrado Ponente Doctor *Alberto Ospina Botero*. Sentencia. Fecha: septiembre 19 de 1992. Decisión: Concede Tutela. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito de Antioquia. Proceso 296 - Civil..... 264

DEBIDO PROCESO DE FAMILIA - DECLARATORIA DE ABANDONO DEL MENOR / DECLARATORIA DE ABANDONO DEL MENOR - DECLARACION DE TERCEROS - formalidades. La declaración libre y espontanea no está prevista como medio probatorio en el sistema del Código de Procedimiento Civil, lo cual implica, al propio tiempo, que tal sistema o medio de prueba no es idóneo en el trámite de la actuación administrativa tendiente a la decisión de abandono o de peligro en que se halla un menor, mayormente si se tiene en cuenta que es elemento de convicción que podría aceptar el Juez de Familia en los eventos en que la decisión administrativa le fuere sometida a homologación. La prueba testimonial en el entorno del Código de Procedimiento civil es la declaración de tercero sujeta a juramento, e incluso a la alternativa de apremio, ella no podría concebirse sin los requisitos que son propios de los medios de persuasión, vale decir, de la oportunidad para ser controvertida, fenómeno de su propia esencia que se logra con la mayor eficacia participando en el acto mismo de su producción, lo que obliga entender la necesidad de fijar fechas y horas para su recepción que garanticen el derecho de defensa de las partes y exterioricen la pureza y el valor objetivo del medio. Tratándose de una investigación de tantas repercusiones sociales y privadas como es la referente al estado de abandono o de peligro de un menor, confiada por el Código de la materia a los defensores de menores, el medio consistente en la declaración de terceros en que apoyen igualmente su decisión no puede ser en manera alguna una versión libre y espontánea de quienes se dicen conocedores de los hechos por relatar, sino que debe consistir esencialmente en lo que, con arreglo al Código de Procedimiento Civil se conoce como prueba testimonial. Si bien la protección de los intereses del menor esta por encima de toda otra consideración, no puede perderse de vista y es necesario distinguir que aún cuando dichas orientaciones o postulados legales son el dictado para dar apertura, incluso oficiosa, a una investigación administrativa cada vez que se advierta el estado de abandono o de peligro de un menor, es juicioso destacar que como esa precisa circunstancia se tiene respecto de quienes, de con-

Pags.

formidad con la ley, deben el cuidado personal de la crianza y educación del menor, es indispensable que ellas sean citadas al proceso en el cual ha de corroborarse por el funcionario instructor lo que es materia de su averiguación. Magistrado Ponente Doctor *Alberto Ospina Botero*. Sentencia. Fecha: octubre 01 de 1992. Decisión: Confirma. Concede Tutela.Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Cartagena. Proceso 300 Civil..... 309

DEBIDO PROCESO CIVIL - EXCEPCION PREVIA DE CADUCIDAD / AUDIENCIA DE CONCILIACION - EXCEPCION PREVIA DE CADUCIDAD. La excepción de caducidad, alegada como previa, debe ser resuelta con anterioridad al señalamiento de la audiencia de conciliación y saneamiento de que trata el artículo 101 del C. de P.C. por no requerir prueba, la parte agraviada con la decisión, puede así apelar según lo establece el estatuto procedimental (art. 99 num. 13 del C. de P.C.). Si el ad quem advierte que en la sustentación y resolución de la excepción alegada como previa, se desacertó, y de tal manera que se comprometió el derecho de defensa del demandante, como quiera que por un error de trámite, al ser resuelta en la audiencia de conciliación se le despojó del poder de recurrir en apelación, no debió rendirle tributo al desacierto o error del a quo, sino, ante semejante irregularidad, debe admitir el recurso de alzada, para no sacrificar el derecho constitucional fundamental del debido proceso; y específicamente, el de defensa del actor de la tutela. Magistrado Ponente Doctor *Alberto Ospina Botero*. Procedencia: Fecha: octubre 01 de 1992. Decision: Concede Tutela. Procedencia: Corte Suprema de Justicia. Proceso 324 - Civil..... 308

DEBIDO PROCESO DE FAMILIA - MEDIDAS CAUTELARES. Las actuaciones cautelares respecto de las cuales el propio Código del Menor establece medios para la defensa de los derechos de quienes puedan sentirse lesionados hacen improcedente el amparo requerido. Las actuaciones del comisario de Familia se limitaron a cumplir policivamente con el apoyo pedido desde otra ciudad, y colocar a la menor a disposición de las autoridades públicas competentes para conocer de una eventual situación de abandono o peligro, de modo que no se violaron los derechos del accionante, ni los de la menor. Magistrado Ponente Doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*. Sentencia. Fecha: octubre 05 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia Tribunal Superior del Distrito de Cali. Proceso 325 - Civil..... 313

DERECHO A LA INFORMACION - PRESUNCION DE INOCENCIA / DERECHO AL BUEN NOMBRE - PRESUNCION DE INOCENCIA / DERECHO A LA HONRA - DERECHO A LA INFORMACION. Por mandato constitucional sólo pueden ser tomados como antecedentes, según el

Pags.

artículo 248, para todos los efectos legales «únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva», pero no obstante ese carácter no pueden revelarse por la autoridad sino en la forma como lo autorizan la Constitución y la ley, es decir, con respeto de la libertad de las demás garantías constitucionales (artículo 15). Si existe tal prevención respecto de los "antecedentes", tanto más en relación con las conocidas como «informaciones de inteligencia" frente a las cuales la obligación de discreción y reserva es mayor por razones de la finalidad que están llamadas a cumplir como por su maleabilidad, inconsistencia o equivocidad, por los cuales de revelarse indebida o abusivamente pueden lesionar la honra o la dignidad de la persona. Sin embargo, estas funciones cuando se cumplen con observancia de la ley, no quebrantan el principio constitucional del artículo 29 de la Carta conocido como de la presunción de inocencia, puesto que es deber de la autoridad activar la titularidad punitiva del Estado (arts. 116 y 250 C.N.) cuando posea los medios probatorios, del acaecimiento de un hecho violatorio de la ley penal. Pero si no se activa el órgano jurisdiccional competente y trascienden inoportunamente los datos de inteligencia recogidos respecto de una persona pierden su carácter y protección legal de modo que la persona tiene derecho a ejercer frente a ellos su derecho a conocerlos sin que le sea oponible la reserva legal, a rectificarlos y a demandar de los propios organismos públicos las modificaciones consiguientes y a pedir la cesación de los efectos (art. 15 C.N.) y hasta la reparación de las lesiones que hubiere podido causarle, por imperio del precepto constitucional de la reparación, por cuenta del Estado de los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (art. 90 C.N.). No es suficiente el conocimiento que de tales informes secretos tenga el accionante como afectado por ellos para que la acción de tutela proceda, por cuanto es de la esencia constitucional de este instituto es de su subsidiariedad, a menos que se la proponga como mecanismo transitorio en prevención de un perjuicio irremediable. Magistrado Ponente Doctor *Alberto Ospina Botero*. Sentencia. Fecha: noviembre 10 de 1992. Decisión: Revoca. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Popayán. Proceso 373 - Civil..... 377

LEGITIMACION POR PASIVA - SERVIDOR PUBLICO / CONTRATO ADMINISTRATIVO - PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA / LEGITIMACION POR ACTIVA - NACION / DERECHOS COLECTIVOS - PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA. La acción de tutela por definición sólo procede cuando se acusan actuaciones u omisiones de la autoridad pública, que vulnera derechos constitucionales fundamentales de la persona, pero de suyo, no todo servidor público (artículo 123 C.N.) ejerce autoridad, así cumpla una función pública, ni todos los entes públicos conformantes de la Administración pública cum-

Pags.

plen funciones públicas que aparejen autoridad pública. Así el Banco aunque es parte de la acción, cuando contrata como ocurre esta vez con la promesa celebrada con una sociedad mercantil, no ejerce actos de autoridad pública, sino que interviene en la formación de negocios sujetos al derecho privado; por manera que partiendo de este supuesto, tales actuaciones no son materia posible de amparo por la vía de la acción de tutela. Dé otro lado, la acción de tutela constitucionalmente es un medio judicial subsidiario y personal dispuesto para la defensa de los derechos constitucionales de la persona, y no puede entenderse que esa expresión *'persona'*, en el artículo 86 de la Carta llegue hasta incluir a la 'Nación' no obstante sea una persona jurídica por cuanto si bien ella tiene inscrita su vocación y noción de colectividad, es divergente y distinguible de la de las individualidades que la integran, aserto connotable por la expresión del artículo 86 relacionándola con el derecho fundamental humano, cuya defensa singular se logra a través de la acción de tutela, al paso, que la defensa de los derechos de la colectividad ante su contexto general se alcance mediante las Acciones populares con las acciones públicas dispuestas para la vigencia del orden jurídico constitucional e institucional genéricos, a cuyo fin disponen medios como los del artículo 88 y del 241 de la Constitución Nacional entre otros, sin preferir los restantes medios legales estatuidos a partir del artículo 89 de la norma superior. Magistrado Ponente Doctor *Eduardo García Sarmiento*. Sentencia. Fecha: noviembre 25 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Cali. Proceso 392 - Civil..... 403

DERECHO DE PETICION - ALCANCE DE LA ACCION DE TUTELA / PARTICIPACION CIUDADANA - DERECHO DE PETICION. Los ciudadanos invocando la garantía consagrada por el artículo 23 de la Constitución Nacional, pueden pedirle a las autoridades municipales que hagan uso de los poderes de policía de los que son titulares, no solamente para hacer efectiva contra los infractores la responsabilidad por transgresiones urbanísticas consumadas, sino también para que con celeridad tomen las medidas convenientes en procura de subsanar las injustificadas desviaciones que las infracciones en cuestión llevan consigo, restaurándose así el imperio integral de la ordenación administrativa del uso del suelo urbano. Se trata, pues, del reconocimiento en este campo de la potestad jurídica de petición que le asiste a todos los gobernados y que supone para el Estado la obligación positiva de llevar a cabo una conducta consistente en resolver con prontitud y de manera congruente acerca de la solicitud elevada, lo que desde luego no implica que sea preciso emitir pronunciamiento favorable pues la garantía constitucional en mención tiende a asegurar los proveídos oportunos y apropiados con relación con aquello que de las autoridades se

Págs.

pide, no a obtener de estas últimas una resolución que indefectiblemente tenga que ser favorable. La acción administrativa es el oficio que por esencia les concierne a las autoridades administrativas es a ellas y no a los organismos jurisdiccionales a quienes les compete en primera instancia cerciorarse de la legitimidad jurídica y de la oportunidad política de los actos en que esa acción haya de manifestarse. Si el alcalde al resolver las peticiones ante él formuladas y tomar las medidas que al respecto correspondan de acuerdo con la ley, desborda sus funciones o incurre en otro tipo de desaciertos, ello implica que las personas perjudicadas con tales resoluciones les queda abierto el caso para ejercer las acciones tanto de tipo administrativo como judicial, e incluso al de tutela misma, tendientes a remediar la anomalía advertida o a restablecer el derecho fundamental que se considere violado según sea el caso. Magistrado Ponente Doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*. Sentencia. Fecha: diciembre 11 de 1992. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá Proceso 405 - Civil..... 429

3. SALA LABORAL

REGIMEN PENSIONAL - pensión de vejez.Para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, el accionante cuenta no sólo con la vía gubernativa, existe la vía administrativa para recurrir la resolución que la niega, y la ordinaria ante la Justicia Laboral, circunstancia esta que hace improcedente el amparo por vía de tutela. Magistrado Ponente Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia. Fecha: julio 02 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela Procedencia: Tribunal Superior de. Distrito de Cali. Proceso 260 - Laboral..... 104

NULIDAD DE CONTRATO. No es procedente la acción de tutela cuando el demandante puede dirimir el conflicto y obtener la nulidad de la escritura ante la jurisdicción ordinaria. Magistrado Ponente Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia. Fecha: julio 14 de 1992. Decisión: Confirma Decisión: No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla. Proceso 264 - Laboral..... 117

REINTEGRO LABORAL. No es procedente la acción de tutela para obtener la declaratoria de nulidad de la resolución administrativa que retira del cargo a un trabajador y en consecuencia, su reintegro, por existir medios de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso - administrativo para proteger los derechos particulares o individuales soslayados por la acción u omisión de la autoridad pública. Sin mención del Ponente en la Providencia. Sentencia. Fecha: julio 14 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá Proceso 266 - Laboral..... 125

Pags.

DERECHO A LA EDUCACION - ABUSO DEL DERECHO / DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO - INVESTIGACION PENAL / ABUSO DEL DERECHO / COMPETENCIA DISCIPLINARIA UNIVERSITARIA. Las instituciones universitarias no pierden la facultad para conocer de las faltas disciplinarias cometidas por estudiantes ante la posibilidad de que ellas puedan constituir a la vez una conducta punible, pues su incidencia y consecuencias en el ámbito universitario son disuntas a las causadas frente a la justicia penal ordinaria. El uso y goce de los propios derechos incluidos los fundamentales, presupone el respeto de los que también les asiste a los demás, principio que constituye basrión fundamental de la convivencia social, en consecuencia el abuso de los propios derechos en detrimento de las demás personas no puede ser objeto de tutela. La vida en comunidad exige el respeto de las normas legales, sociales, morales, éticas e incluso las religiosas, el incumplimiento de las primeras ocasiona las sanciones previstas en la ley, en los contratos celebrados y en los reglamentos adoptados por los particulares con sujecion a aquella, y cuando esto sucede no se están violando los derechos del infractor al sancionarlo sino que se está salvaguardando el bien común y el orden social. No se evidencia la violación del derecho fundamental a la educación de los accionantes por cuanto el proceder de la Universidad, estuvo regido por el Decreto 80 de 1980 que prevé la potestad de las instituciones de educación superior de expulsar a sus estudiantes ante la presencia de graves actos de indisciplina según se infiere de su artículo 171; la institución docente atendió los trámites previstos en sus propios estatutos y escuchó las peticiones presentadas por los estudiantes. Magistrado Ponente Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia. Fecha: julio 22 de 1992. Decisión: Confirma No Tutela. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Notas Aclaratorias: Doctor *Ramón Zuñiga Valverde* - Salvamento de Voto. Proceso 245 - Laboral..... 143

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO - COMPETENCIA / COMPETENCIA DISCIPLINARIA UNIVERSITARIA. Los estudiantes conforme al artículo 56 del Reglamento Orgánico, como tales tienen deberes y entre ellos, el de guardar el debido respeto a los compañeros, directivos, profesores y empleados. Es de anotar, que dichos deberes, en especial entre estudiantes, directivos y profesores supone circunstancias de tiempo, modo y lugar intimamente relacionadas con el ejercicio de dicha calidad. La calidad de sujeto activo o pasivo ya de los estatutos ora del reglamento orgánico de la Universidad, requiere revestir u ostentar la calidad anotada por ser ésta la que vincula la aplicación del régimen disciplinario anotado a quien encontrándose fuera de las instalaciones o predios universitarios en donde el centro docente ejerce autoridad y mando, comete un acto, por bochornoso quo él sea. El móvil o fin buscado, aunado a la comisión de la falta fuera de las fronteras geográficas o funcionales de la Universidad, desdibujan la categoría de los

Págs.

sujetos intervinientes en ellas. Así, la falta que se cometa en un centro nocturno, cualquiera que él sea, un estudiante, contra su profesor o viceversa, por un móvil diferente al académico, docente o administrativo de ninguna manera puede juzgarse a la luz del régimen disciplinario interno del centro docente, sino ante la justicia ordinaria. La competencia, es la facultad que tiene el juez para conocer, juzgar y decidir, por autoridad de la ley, un determinado asunto. En ese caso, la ley 80 de 1980, confiere a la Universidad la facultad de adelantar proceso disciplinarios por actos inherentes a sus funciones. Así, tanto los estatutos como el Reglamento Orgánico de la Universidad, al desarrollar esta facultad, sólo otorgan al Consejo Académico y a la Comisión Académica para conocer disciplinariamente de aquéllos asuntos directamente relacionados con el orden académico y disciplinario del centro docente. Magistrado Doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Salvamento de Voto. Fecha: julio 22 de 1992. Proceso 245 - Laboral..... 143

TUTELA CONTRA SENTENCIA. Para la Sala no existe la menor duda de que la cosa juzgada es una institución que, no obstante estar regulada de manera general por los códigos de procedimiento, hace parte del derecho sustancial fundamental de las personas, y que su significado y efecto no es otro diferente al de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, según las textuales palabras del artículo 29 constitucional. Esta garantía constitucional de toda persona, ha de inscribirse en el carácter definitivo e inrevocable con que se realiza la sentencia dictada en el proceso ya adelantado, razón por la cual la acción de tutela resulta improcedente. Magistrado Ponente Doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia. Fecha: agosto 27 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito de Medellín. Notas Aclaratorias: Doctor *Ramón Zúñiga Valverde* - Aclaración de Voto. Proceso 223 - Laboral..... 211

TUTELA CONTRA SENTENCIA. El del debido proceso es un derecho constitucional fundamental. Una sentencia que no aparezca sustentada en las formas propias del juicio correspondiente aunque formalmente cobre fuerza de cosa juzgada, esencialmente no la tiene, precisamente por no ser verdadera sentencia, sino su parodia. No ha juzgado, como correspondía, la situación presentada al fallador. Desde esta arista en que conforme al orden constitucional vigente, ha de examinarse la cosa juzgada. No se trata, pues, de acabar con la cosa juzgada como categoría procesal real, sino de la cosa juzgada aparente la que, se presentaría y de hecho ha servido de acicate para propiciar las mayores injusticias en el desconocimiento del derecho sustancial. Magistrado Doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Aclaración de Voto. Fecha: agosto 27 de 1992. Proceso 223 - Laboral..... 211

Págs.

COMPETENCIA FUNCIONAL. La Corte Suprema de Justicia carece de competencia para conocer en forma directa la acción de tutela promovida ante ella, en virtud del mandamiento contenido en el artículo 4 de la Constitución Nacional. No pueden ser factores de tutela en primera instancia, las autoridades judiciales que por ser el máximo organismo dentro de la administración de justicia no tienen superior jerárquico. Magistrado Ponente Doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia. Fecha: septiembre 16 de 1992. Decisión: No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta. Proceso 307 - Laboral..... 251

TRASLADO DE COMERCIANTE - ESPACIO PUBLICO / DERECHO AL TRABAJO - ESPACIO PUBLICO. La decisión de trasladar a quienes ejercen su actividad de mercaderes callejeros a un sitio construido con esta finalidad, antes que vulnerar algún derecho fundamental se muestra como una solución razonable al conflicto entre el derecho al trabajo que tienen algunas particulares personas y el interés general en el espacio público. Magistrado Ponente Doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia. Fecha: septiembre 22 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Manizales. Proceso 292 - Laboral..... 269

TUTELA CONTRA SENTENCIA. Es improcedente la acción de tutela frente a sentencias o providencias judiciales que le den fin al proceso y que por encontrarse ejecutoriadas hayan hecho tránsito a cosa juzgada. Admitir lo contrario, permitiría el replanteamiento del derecho juzgado en forma definitiva, con grave quebranto de la prohibición constitucional (Artículo 29) de "no ser juzgado dos veces por el mismo hecho". Magistrado Ponente Doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia. Fecha: septiembre 29 de 1992. Decisión: Decreta Nulidad. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Notas Aclaratorias: *Doctor Hugo Suescún Pujols* - Aclaración de Voto. Proceso 312 - Laboral..... 284

TUTELA CONTRA SENTENCIA / REVISION DE CORTE CONSTITUCIONAL. No es procedente la acción de tutela contra los fallos judiciales entre otros argumentos porque de permitir su procedencia, la revisión final por la Corte Constitucional tendría que producirse, sin excepción, en todas las causas o en la acción de tutela cuando ella se dirija contra una sentencia judicial. De no ser así, y si pudiera quedar a la discreción del organismo encargado de ejercer el control de constitucionalidad la posibilidad de revisar o no los fallos de tutela, ocurriría que se estarían desconociendo la igualdad de las personas ante la ley y las autoridades públicas y el derecho a obtener un pronunciamiento judicial definitivo. Magistrado Doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Aclaración de Voto, Doctor *Hugo Suescún Pujols*. Fecha: septiembre 29 de 1992. Proceso 312 - Laboral..... 284

Págs.

LEGITIMACION POR ACTIVA - persona jurídica / DERECHO A LA COSA JUZGADA - LA CONTRA SENTENCIA. De la revista al catálogo de los derechos expresamente consagrados en la Constitución Nacional con el carácter de "Derechos Fundamentales" entre los cuales aparece el derecho a la "cosa juzgada" , y en especial de lo dispuesto por los artículos 93 y 94 de la misma obra, ninguna duda puede caber acerca de que los derechos amparables por la acción de tutela son aquellos «inherentes a la persona humana, de donde resulta francamente dudoso que una persona jurídica como aquí en este caso ocurre, esté legitimada para ejercitar la acción de tutela. Magistrado Ponente Doctor *Rafael Baquero Herrera*. Sentencia. Fecha: octubre 06 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla. Proceso 309 - Laboral..... 317

DERECHO DE PETICION - SILENCIO ADMINISTRATIVO. Al ocurrir el silencio administrativo negativo surgió para la peticionaria la facultad de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa a controvertir ese acto presunto de la acción con el fin de hacer valer el derecho sobre el cual versa su petición. Siendo así lo anterior es claro que la accionante tiene otros medios judiciales de defensa que hace improcedente la tutela en este caso, los cuales no sólo garantizan el ejercicio del derecho de petición sino también el derecho pensional a que se refiere la solicitud. Magistrado Ponente Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia. Fecha: octubre 06 de 1992. Decisión: Revoca. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 323 - Laboral..... 322

DERECHO DE PETICION - requisitos / DERECHO AL TRABAJO - salario / SEGURIDAD SOCIAL - suspensión del servicio. El derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, exige para su perfeccionamiento el que la persona haya elevado efectivamente solicitud ante el ente que se pregona como transgresor, ante la inexistencia de la misma, la acción carece de presupuesto fáctico que la sostenga. Si el peticionario en tutela, considera que la alcaldía le debía sumas de dinero por concepto de salarios y el derecho a la Seguridad social propia y de su familia, tenía medios jurídicos para efectivizarlos, pues la tutela es improcedente para situaciones que el orden legal regula en su ejercicio y satisfacción salarial. Magistrado Ponente Doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia. Fecha: octubre 13 de 1992. Decisión: Revoca. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Notas Aclaratorias: Doctor *Ernesto Jiménez Díaz* -Aclaración de Voto. Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio* - Salvamento de Voto. Proceso 321 Laboral..... 346

DERECHO DE PETICION - prueba / SILENCIO ADMINISTRATIVO. En el presente caso existe duda razonable sobre la falta de petición del

Págs

accionante. Sin embargo, el peticionario ante el silencio de la administración, tenía la oportunidad de acudir a otros trámites legales para hacer valer sus derechos. Magistrado Doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Aclaración de Voto. Fecha: octubre 13 de 1992. Proceso 321 Laboral..... 346

DERECHO AL TRABAJO - salario. El pago que corresponde directamente a la prestación de un servicio, por su carácter alimentario del trabajador y de su familia debe cubrírsele a éste oportunamente para que con él entre a satisfacer sus necesidades y las de quienes de él dependen. Es incomprensible, por decir lo menos, que al solicitante no se le hayan cubierto sus salarios por no haber presentado prueba de haber hecho petición reclamando sus derechos. No es estrictamente al asalariado a quien corresponde reclamar los salarios, sino que es deber insoslayable del empleador pagar oportunamente la retribución a la persona que le ha prestado un servicio que por su misma esencia debe ser remunerado. El trabajador nada tiene que ver con las irregularidades en que se incurrió al designarlo sin que se cumplieran las exigencias legales para el efecto y sin que hasta la fecha se hayan enmendado las anomalías. S. el solicitante, se encuentra laborando, debe el ente empleador pagarle la retribución por el servicio prestado. Magistrado Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Salvamento de Voto. Fecha: octubre 13 de 1992. Proceso 321 - Laboral..... 346

CREDITO LABORAL - OBLIGACION PECUNIARIA. El pago efectivo, como modo de extinguir las obligaciones, opera de acuerdo con el régimen establecido tanto en la ley sustantiva como en las normas de procedimiento: cuando se pretende el cobro forzado de una obligación laboral sobre la cual existe certeza suficiente para que proceda la ejecución judicial, la regulación íntegra del procedimiento que debe seguirse y de las incidencias que durante su desarrollo puedan presentarse, está prevista por el Código Procesal del Trabajo. Por existir una acción judicial específicamente diseñada por la ley para la ejecución forzosa de las obligaciones laborales incumplidas, resulta forzoso reconocer la improcedencia de la tutela. Tampoco puede aceptarse que mediante el ejercicio de esta acción se le permita a un juez injerirse en un proceso judicial ajeno, pues ello implicaría necesariamente una usurpación de funciones por parte del juzgador que, so pretexto de conocer de una acción de tutelar se inmiscuyera en el adelantamiento de un proceso cuyo conocimiento ha correspondido a otro. No puede ningún juez distinto al que tramita el proceso de ejecución, ordenarle al deudor que pague sin dilación los créditos laborales; ni tampoco ordenarle al liquidador de la empresa que ponga a disposición de los juzgados que conocen de los juicios ejecutivos los dineros cuyo embargo han decretado tales despachos judiciales, pues debe tenerse en cuenta que cualquier incidente que se presente en el adelantamiento del proceso limi-

Págs.

camente podría ser resuelto por el juez que conoce del juicio correspondiente. Magistrado Ponente Doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia. Fecha: noviembre 19 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Ibagué. Proceso 360 Laboral..... 977

4. SALA PENAL

DEBIDO PROCESO - dilación / DILACION PROCESAL / HABEAS CORPUS. El artículo 29 de la Carta Política consagra el derecho constitucional al debido proceso y así mismo una garantía fundamental para el procesado cual es la que se adelante un juicio público sin dilaciones injustificadas. Esta puede ser objeto de tutela solamente cuando el retardo de la actuación judicial se mantiene no obstante el agotamiento de los recursos y demás acciones posibles dentro del proceso, y siempre que la dilación sea injustificada, calificación que sólo puede darse al vencimiento de términos una vez se hayan descartado factores que implican el retardo de la decisión como son la complejidad del asunto, el cúmulo de trabajo en el despacho judicial, la prioridad para atender acciones como la de tutela o recursos de habeas corpus, y la propia actividad dilatoria de las partes. Hay lugar a tutela cuando la conducta del funcionario revela una verdadera denegación o renuncia a administrar justicia. Si el proceso permanece inactivo, el procesado o su defensor han debido solicitar pronunciamiento del juzgado, sin agotar dicha vía, demandar la tutela de sus derechos al debido proceso y al de libertad no es procedente en atención a los dispuesto en el numeral 6o. del artículo del decreto 2591 de 1991. Así mismo, si la detención era injustificada, arbitraria o ilegal, se tiene la posibilidad de reclamar su derecho constitucional fundamental a través del recurso de habeas corpus y no reclamarlo por vía de tutela pues igualmente el numeral 2o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991, consagra la improcedencia de la tutela cuando se puede invocar el ya citado recurso. Magistrado Ponente Doctor *Ricardo Calvete Rangel*. Sentencia. Fecha: julio 01 de 1992. Decisión: Revoca. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Medellín. Proceso 163 - Penal..... 99

COMPETENCIA A PREVENCION / COMPETENCIA FUNCIONAL EN TUTELA DE LAS SALAS DE TRIBUNAL. Al tenor del artículo 37 del decreto 2591 de 1991, el competente para decidir la acción de tutela lo es el juez o tribunal del lugar donde, según el actor, se le han vulnerado o se hallan amenazados sus derechos constitucionales fundamentales. Si el actor escoge como juez de tutela el mismo Tribunal Superior que profirió la providencia que ataca, la decisión adoptada por otra de sus Salas, resulta ajustada a las prescripciones de la norma ya citada y, esta Corporación, competente, como superior jerárquico para conocer de la impugnación. Magistrado Ponente Doctor *Edgar Saavedra Rojas*.

Pags.

Sentencia. Fecha: julio 01 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Ibagué. Proceso 164 - Penal..... 106

DERECHO DE PETICION - límites / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - límites. No hay vulneración al derecho de petición y de acceso a la acción de justicia cuando un juez no atiende solicitud de práctica de diligencia anticipada por carecer de competencia. La Carta Política y la ley determinan la competencia de los jueces para el conocimiento de los asuntos en que deba existir pronunciamiento judicial. El derecho de petición, si bien es fundamental, no puede ejercerse arbitrariamente ante cualquier autoridad pues, en un estado de derecho como el colombiano, las ramas del poder público son independientes aunque deben actuar en forma armónica. Finalmente, Si el actor tenía la posibilidad de acudir a la autoridad competente para la práctica de la diligencia pretendida, ha debido agotar esta vía previamente y en el evento de no ser atendida tampoco por ella, nacía para el el derecho de demandar la tutela que reclama ya que, sólo así podría considerarse el agotamiento de los medios o recursos de defensa. Magistrado Ponente *Doctor Juan Manuel Torres Fresneda*. Sentencia. Fecha: julio 06 de 1992. Decisión: Contra. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla. Proceso 168-Penal..... 07

TERMINACION DE PROCESO - PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA. El carácter de medida cautelar y no de medio de impugnación y la acción sumaria que encuadran esta acción, no facultan al juez de tutela para decidir o declarar, fuera del proceso, la terminación del mismo por improcedibilidad de la acción. La competencia que la Constitución y la Ley han dado al juez de tutela frente a actuaciones (acciones u omisiones) de cualquier autoridad pública que vulneren o amenacen los derechos constitucionales o fundamentales de las personas, no permite invadir órbitas perfectamente delimitadas por ellas (Constitución y Ley), ya que atender positivamente la petición que reclama el actor, conduciría a la violación de mandatos constitucionales, igualmente consagrados en el artículo 29 de la Carta Fundamental y el desconocimiento de la ley. Los jueces según lo dispone el artículo 230 de la Constitución en las decisiones sólo están sometidos al imperio de la ley. Magistrado Ponente Doctor *Jorge Carreño Luengas*. Sentencia. Fecha: julio 10 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Cundinamarca. EL Proceso 172 - Penal..... 112

REFORMATIO IN PEJUS. No se desconoce la garantía de la *reformatio in pejus* cuando el inconforme no fue único apelante, requisito exigido en el inciso 2o. del artículo 31 de la Carta Política. Magistrado Ponente

Págs.

Doctor *Gustavo Gómez Velásquez*. Sentencia. Fecha: julio 14 de 1992. Decisión: No Tutela. Procedencia: Corte Suprema de Justicia Proceso 196 - Penal..... 127

DERECHO AL TRABAJO - REGIMEN PENITENCIARIO Y CARCELARIO. El derecho al trabajo que consagra el artículo 25 de la Carta Política como fundamental, que debe ser objeto de protección especial por parte del Estado, en todas sus modalidades y en condiciones dignas y justas, implica que cada persona pueda ejercitarlo en forma lícita dentro de los límites establecidos por la ley. Para el ejercicio pleno de este derecho se requiere estar gozando de otro de los derechos fundamentales cual es el de ser libre, pues, si éste se ve restringido en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley, no podrá quien lo padece, invocar violación del derecho de trabajo. El trabajo carcelario, constituye no un derecho sino una obligación para el recluso según el artículo 233 del decreto 1817 de 1964 aunque el detenido pueda escoger la actividad que mejor consulte sus aptitudes o inclinaciones. La prohibición para desarrollar determinada actividad, sin que ésta implique la pérdida de la oportunidad de trabajar dentro del establecimiento carcelario obedece a la facultad de los directores de los establecimientos carcelarios para orientar y determinar los programas y condiciones para poder redimir pena, mediante trabajo, estudio o monitoria, controlando además, cualquier conato de indisciplina, sin que ello constituya violación del derecho constitucional fundamental previsto en el artículo 25 de la Carta Política. Magistrado Ponente Doctor *Didimo Páez Velandia* Sentencia. Fecha: julio 15 de 1992. Decisión. Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta. Proceso 182 - Penal..... 130

DERECHO AL TRABAJO - REGIMEN PENITENCIARIO Y CARCELARIO. Al consagrar los derechos el libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de locomoción la Carta Política advierte la existencia de limitaciones en el «orden jurídico» o en "la ley", que justamente armonizan con *los fines* y las regulaciones que rigen la detención preventiva y que como situación excepcional y gravosa reglan el Código de Procedimiento Penal y las normas de orden penitenciario el reconocer la coexistencia y prioridad de otros intereses también de consagración superior, que garantizan a su vez la paz y el orden en la comunidad y de la necesidad y efectividad de la administración de justicia. Dentro de estas instituciones cabe comprender que sin desconocer en esos preceptos procesales y carcelarios el derecho y aún la necesidad del trabajo como elemento trascendente dentro de la rehabilitación social del interno y del procesado en general, es natural que no podrá ejercerse dentro de los sistemas penitenciarios cerrados o de internamiento, a

Pags.

aún bajo las eventualidades de la detención parcial en sitio de trabajo o la domiciliaria, labores que por su naturaleza o características se hagan incompatibles con la naturaleza de la medida de aseguramiento que se padece, pues si ésta no se ha levantado por su revocatoria o por el otorgamiento de la libertad provisional, fácil se entiende que nuevamente el ejercicio del derecho deba armonizar con los fines o alcances de una declaración que tiende a asegurar la obtención de los objetivos del proceso, como al logro de la restitución de los derechos que con la acción punible fueron vulnerados y aún a restringir la posibilidad de que hallándose dentro de un sistema detentivo, pueda continuar el procesado ejecutando actos de violación de la ley penal. Magistrado Ponente Doctor *Juan Manuel Torres Fresneda*. Sentencia. Fecha: agosto 04 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Manizales. Proceso 222 - Penal..... 177

DERECHO DE PETICION contenido de la respuesta. El artículo 23 de la normatividad superior consagra la obligación del funcionario de dar respuesta a las solicitudes que se le presentan más no la de que la decisión en todos los casos sea acorde con la pretensión. Magistrado Ponente Doctor *Guillermo Duque Ruiz*. Sentencia. Fecha: agosto 06 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Cali. Proceso 207 - Penal..... 182

SUBROGADO PENAL - PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. El principio de favorabilidad que consagra el artículo 29 de la Carta Política, no sólo está referido, en caso de fallo condenatorio ejecutoriado, a la reducción de la pena privativa de la libertad impuesta o a la cesación de algunas sanciones accesorias por no estar contempladas en la nueva disposición que deba aplicarse al caso concreto. Tal mandato constitucional debe entenderse en forma integral, el juez de primera instancia, en forma oficiosa o por petición de parte, deberá ajustar la sentencia a las nuevas prescripciones legales que le sean favorables al procesado o condenado, sin que ello implique el desconocimiento del principio de cosa juzgada. Si cuando se profiere sentencia de primera instancia en vigencia del artículo 13 del decreto 180 de 1988, se rechaza el subrogado penal de la condena de ejecución condicional por un factor objetivo por cuanto el mínimo de la pena supera el límite establecido en el artículo 68 del Código Penal. Si ese mismo mínimo previsto en el artículo 2o. del decreto 3664 de 1986, elevado a la legislación permanente por el artículo 1o. del decreto 2266 de 1991, es inferior a los tres años de prisión que exige la disposición antes referida, es claro que el funcionario debe pronunciarse sobre la viabilidad o no del subrogado penal de la condena de ejecución condicional, mediante el análisis de los demás factores que determina la norma. No obstante lo anterior, cuando en la sentencia definitiva y ejecutoriada el juez ha negado el subrogado

Págs.

penal con base en factores subjetivos del procesado, aún en el evento de disposición nueva más favorable que, implique la reducción de la sanción será improcedente entonces entrar a nuevo análisis por cuanto las circunstancias ya consideradas en el fallo no sufren ninguna modificación. Magistrado Ponente Doctor *Guillermo Duque Ruiz*. Sentencia. Fecha: agosto 19 de 1992. Decisión: Concede Tutela. Procedencia: Corte Suprema de Justicia Proceso 246 Penal..... 201

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO / PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA. No hay violación del derecho previsto en el artículo 31 de la Carta Política, pues allí se consagra como principio general que toda sentencia puede ser apelada por quien tenga interés jurídico para hacerlo y, en ausencia de impugnación ser consultada. Sin embargo, es la citada disposición constitucional la que faculta a la ley para determinar las excepciones al principio general, siendo precisamente el caso sometido a consideración de la Corte uno de ellos, al tenor lo preceptuado en el artículo 87 de la ley 23 de 1981, al señalar que contra la sanción disciplinaria emitida por los Tribunales de Ética Médica procede únicamente el recurso de reposición. Magistrado Ponente Doctor *Ricardo Calvete Rangel*. Sentencia. Fecha: septiembre 17 de 1992. Decisión. Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 267 - Penal..... 254

HABEAS CORPUS - PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA. El habeas corpus es una vía excepcional dirigida contra actos arbitrarios de las autoridades que vulneren el derecho a la libertad, su trámite y resolución no puede someterse a ritualidades cuya observancia implica de suyo una dilación en el pronunciamiento judicial correspondiente. Es de la esencia de esta acción de *habeas corpus* por los fines que persigue y los intereses que en ella se ventilan, la celeridad en el proferimiento de la decisión y el trámite brevísimo que suprime todos aquellos incidentes o circunstancias que puedan dilatarlo, por ello el numeral 2o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 excluye de la acción de tutela la protección del derecho fundamental de la libertad previsto en el artículo 28 de la Carta Política, pues tal amparo lo consagró en el artículo 30 ibidem para ser decidido por los jueces en un término máximo de treinta y seis horas. La providencia denegatoria del amparo de habeas corpus por ministerio de la ley, es inimpugnable no siendo posible pretender su revisión a través de la acción de tutela. Magistrado Ponente Doctor *Didimo Páez Velandia*. Sentencia. Fecha: septiembre 28 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 274 - Penal..... 277

DEBIDO PROCESO PENAL / NOTIFICACION DE AUTOS INTERLOCUTORIOS. De conformidad con lo preceptuado en el artículo 186 del Códi-

Págs.

go de Procedimiento Penal, debe notificarse, entre otras, las providencias interlocutorias en forma personal al sindicado privado de la libertad y al Ministerio Público (artículo 188), y por estado en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil "...Cuando no se hubiera podido hacer notificación personal habiéndose intentado", (artículo 190). Si el denunciante concurre igualmente en forma personal, una vez adoptada la providencia, ha debido notificársele de conformidad con lo preceptuado en el artículo 189 del Código de Procedimiento Penal, con el fin de poder ejercer su derecho de interponer los recursos consagrados en los artículos 199 y 202 *ibidem* en la forma y dentro del término señalado en el artículo 196 y designar apoderado si lo consideraba pertinente para sustentarlos, de acuerdo con lo previsto en el inciso final del artículo 327, estatuto procesal. No puede admitirse la excusa consistente en que la providencia se estaba notificando por estado de fecha 3 de agosto de 1992 y que por ello resultaba improcedente la personal pues bien sabido es que dicha ritualidad procesal sólo cabe en el evento de la imposibilidad de hacer la notificación en forma personal a las partes interesadas ya que, si éstas concurren mediante citación previa o directamente dentro del plazo señalado por la ley, es deber del Secretario proceder de conformidad con el mandato del artículo 189 del Código de Procedimiento Penal ya citado. Magistrado Ponente Doctor *Jorge Carreño Luengas*. Sentencia. Fecha: septiembre 30 de 1992. Decisión: Revoca Decisión. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Medellín. Proceso 282 - Penal..... 293

DEBIDO PROCESO PENAL REFORMATIO IN PEJUS / ADECUACION DE SENTENCIA PENAL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. Si dentro del proceso no hubo constitución de parte civil y el Agente del Ministerio Público no impugnó la decisión adoptada, el procesado tiene la condición de «apelante único» y como tal, al tenor del artículo 31 de la Constitución Nacional, el incremento de pena que el Tribunal decretó en su fallo, el que se ajustaba a las prescripciones legales constitucionales en su momento, resulta hoy contrario al mandato constitucional vigente y como tal, corresponde al juez de primera instancia adecuar el fallo a sus prescripciones, sin que ello comporte modificación de la sentencia recaída contra el accionante, cuya validez y acierto no se discute, ni se puede controvertir por haber hecho tránsito a cosa juzgada, pues no puede subsistir determinación alguna que contrarie los preceptos constitucionales, como lo tiene puntualizado la jurisprudencia y la doctrina, en aplicación del principio universal de la favorabilidad de la ley en materia criminal. No se puede, entonces, desconocer que una sentencia, al ser revisada por el superior jerárquico, cuando por aplicación de la ley procedimental es más favorable el incriminado, recurrida por éste o su defensor, en forma exclusiva, resulta modificada haciendo más gravosa su situación, vulnera el derecho fundamental de la *reformatio in pejus* que consagra la Carta Política. Magistrado

Págs.

Ponente. Doctor *Yesid Ramírez Bastidas*. Sentencia. Fecha: octubre 06 de 1992. Decisión: Concede Tutela. Procedencia: Corte Suprema de Justicia Proceso 308 - Penal..... 326

DERECHO A LA SALUD - ATENCION MEDICA / SEGURIDAD SOCIAL - suspensión del servicio. El artículo 5o. del decreto 2591 de 1991 preceptúa que "La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito", es decir, que si la suspensión de los servicios médicos especializados no aparece en resolución u orden escrita no por ello puede aceptarse que por parte del Instituto no ha existido violación de derechos constitucionales fundamentales y por lo mismo sea improcedente la tutela decretada por el Tribunal. Lo cierto es que el servicio fue suspendido de hecho a la paciente y la entidad con el fin de corregir sus fallas iniciales, adelantó investigación administrativa que no concluyó, razón por la cual no podía suspenderse el servicio médico a que tiene derecho aquella, sino en virtud de resolución ejecutoriada que así lo disponga, con el lleno de los requisitos legales vigentes, Magistrado Ponente Doctor *Dídimo Páez Velandia*. Sentencia. Fecha: octubre 08 de 1992. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 288 - Penal..... 338

IMPUGNACION - sustentación. Los sujetos procesales determinados en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, podrán impugnar por cualquier medio los fallos de tutelar dentro de los tres días siguientes a su pronunciamiento pero, en todo caso, deberán sustentar el recurso, indicando los motivos de su desacuerdo, pues no de otro modo podrá el superior jerárquico correspondiente, según lo previsto en el artículo 32 ibidem cotejar la sentencia producida con los fundamentos de la impugnación. Magistrado Ponente Doctor *Guillermo Duque Ruiz*. Sentencia. Fecha: octubre 21 de 1992. Decisión: Declara Desierta la Impugnación Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santa Rosa de Viterbo. Proceso 329 - Penal..... 359

DERECHO AL BUEN NOMBRE - BANCO DE DATOS / DERECHO AL OLVIDO REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. El decreto 2281 de 1989 (inhabilidades e incompatibilidades) en su literal d) enseña que "Quienes hayan sido condenados por delito doloso. Esta inhabilidad subsistirá durante los cinco (5) años posteriores al cumplimiento o extinción de la respectiva pena" y en el literal g), contempla la inhabilidad para ocupar cargos políticos a "Quienes por falta disciplinaria hayan sido destituidos, o suspendidos por tercera vez de un cargo público y dentro de los cinco (5) años anteriores es decir que mantiene la restricción para ser designado y ejercer un cargo público, exclusivamente, en tratándose de sanciones disciplinarias, a quienes registren como antecedente una destitución o tres suspensiones, dentro de los cinco (5) años anteriores, indicando con ello que los registros

Págs.

superiores a dicho término no tienen razón de existir y por tanto, resultaba innecesario reproducir la norma del decreto 2400 ya transcrito. Los certificados expedidos por la Procuraduría para cualquier fin, sólo podrán contener las sanciones disciplinarias impuestas en providencia motivada, dentro de los cinco (5) años siguientes a su ejecutoria pues, pasado este término, de acuerdo con las disposiciones antes mencionadas, dejan de producir efectos de inhabilidad. La resolución que comprenda un término superior para efectos de inhabilidades para desempeñar cargos públicos, es inaplicable por cuanto contradice el espíritu de la constitución y la ley, con violación de los derechos constitucionales fundamentales previstos en los artículos 15 y 25 de la Carta Política. Magistrado Ponente Doctor *Didimo Páez Velandia*. Sentencia. Fecha: octubre 28 de 1992. Decisión: Adiciona. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá-Proceso 317 - Penal 362

DEBIDO PROCESO POLICIVO - DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO / CIERRE DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL / PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM. Ninguna violación al debido proceso o al derecho de defensa ocurrió en la actuación cumplida ante la Alcaldía, pues si bien es cierto no se oyó en descargos al contraventor ante el Departamento de Policía, la sanción de cierre se impuso como medida correctiva y preventiva por la autoridad competente sin exceder del máximo previsto en la ley, remitiendo el informe pertinente a la Alcaldía, quien podía imponer sanción mas drástica como el cierre definitivo del establecimiento, o el temporal hasta por treinta (30) días, dentro de la cual se oyó al contraventor, es decir, se le garantizó su derecho de defensa. En éstos casos no hay violación del principio *Non Bis In Idem* pues no se trata de una doble sanción por un mismo hecho, sino de una medida correctiva provisional y preventiva, la primera integrada a la segunda de carácter definitivo y como sanción de la contravención imputada y que daba lugar -al cierre temporal del establecimiento. Magistrado Ponente Doctor *Jorge Enrique Valencia*. Sentencia. Fecha: noviembre 11 de 1992. Decisión: Revoca. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Manizales. Proceso 138 - Penal..... 387

DEBIDO PROCESO DE POLICIA - COMPETENCIA DE LA OFICINA DE COORDINACION DE INSPECCIONES / DEBIDO PROCESO DE POLICIA - COMPETENCIA DE LA SECRETARIA DE GOBIERNO. El artículo 6o. del Decreto Distrital 1386 de 1984, reglamentario del artículo 14 del Acuerdo 36 de 1962 emanado del Consejo Distrital, determina la competencia de los Inspectores de policía para conocer de las contravenciones no atribuidas a otra autoridad y de las acciones administrativas de amparo a la posesión o a la tenencia, el Decreto Distrital 1453 de 1986, de conformidad con lo previsto en el artículo 8o. del citado acuerdo distrital, delegó en el Secretario de Gobierno el conocimiento,

Págs

trámite y decisión de la segunda instancia, en los asuntos de policía en el Distrito Especial de Santafé de Bogotá es decir, que el Coordinador de Inspecciones no tiene la condición de superior jerárquico o de segunda instancia en los asuntos policivos, como lo insinúa el impugnante, sino el Secretario de Gobierno Distrital. Mediante Decreto 110 de 1991 el Alcalde Mayor de esta ciudad capital en ejercicio de las facultades otorgadas en el decreto 3133 de 1968 y el Acuerdo No.16 de 1989, determinó: "Cuando a juicio de la Secretaría de Gobierno existan especiales motivos de interés público y social, dicho despacho podrá ordenar que la Oficina de Coordinación de Inspecciones directamente en cualquier etapa del proceso las funciones de inspector de policía desplazando al que se encuentra actuando", es decir, que el mencionado funcionario en virtud de la resolución No. 0215 del 4 de septiembre de 1992, emanada de la Secretaría de Gobierno, que lo designó para asumir el conocimiento y continuar con el trámite del proceso policivo, tenía plena competencia para dictar la resolución mediante la cual declaró la nulidad de lo actuado por el Inspector. Concluyese de lo anterior que ninguna violación al debido proceso ha ocurrido en este caso que atente contra los derechos fundamentales del actor, siendo igualmente improcedente la acción de tutela de conformidad con lo previsto en el numeral 1o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, pues tratándose de un juicio distinto al que dio origen a la querella, las partes disponen de otros medios o recursos para hacer valer su derecho de propiedad. Magistrado Ponente Doctor *Guillermo Duque Ruiz*. Sentencia. Fecha: diciembre 01 de 1992. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 348 - Penal..... 410

LEGITIMACION PARA IMPUGNAR - PERSONERIA MUNICIPAL. Respecto de la impugnación de los fallos de tutela el Personero Municipal tendrá legitimidad e interés en todos los eventos en que intervenga como solicitante; en aquellos en que el Defensor del Pueblo le haya delegado la facultad de intervenir cuando éste haya promovido directamente la acción o cuando se le delegue en un caso específico la atribución de impugnación conferida al Defensor del Pueblo en todos los casos en que la acción sea promovida por quien resulte afectado en sus derechos fundamentales por sí mismo o mediante apoderado. En el caso concreto, la acción de tutela no fue instaurada por el Defensor del Pueblo, así como tampoco por el Personero Distrital. Entonces, al no haber recibido delegación expresa del Defensor del Pueblo para impugnar la sentencia proferida por el Tribunal Superior, el funcionario recurrente carece de legitimidad para intervenir como sujeto procesal y por tanto de interés para obtener su revocatoria. Magistrado Ponente Doctor *Jorge Carreño Luengas*. Sentencia. Fecha: diciembre 09 de 1992. Decisión: Rechaza Impugnación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santa Marta. Proceso 361 - Penal..... 415

Este libro se terminó de imprimir en el año 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