

REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



GACETA JUDICIAL

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

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

RELATORIA DE TUTELAS

SEGUNDO SEMESTRE DE 1993

TOMO IV

SANTAFE DE BOGOTA, D.C., COLOMBIA - AÑO DE 1993

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 1993

SALA PLENA

Doctores *Manuel Enrique Daza Alvarez*, Presidente
 Edgar Saavedra Rojas, Vicepresidente
 Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General

SALA LABORAL

Doctores *Jorge Iván Palacio Palacio*, Presidente
 Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario
Señora *Gladys Castaño de Ramírez*, Secretaria
Doctora *Luz Emilia Jiménez de Molina*, Secretaria,

MAGISTRADOS Doctores: *Rafael Baquero Herrera*
 Manuel Enrique Daza Alvarez
 Ernesto Jiménez Díaz
 Hugo Suescún Pujols
 Ramón Zúñiga Valverde

SALA CIVIL

Doctores *Rafael Romero Sierra*, Presidente
 Rafael Rodríguez Melo, Secretario
 Luis Antonio Montañez Soto, Secretario

MAGISTRADOS Doctores *Eduardo García Sarmiento*
 Carlos Esteban Jaramillo Schloss
 Pedro Lafont Pianetta
 Héctor Marín Naranjo
 Alberto Ospina Botero
 Nicolás Bechara Simancas (Interinidad)

SALA PENAL

Doctores *Juan Manuel Torres Fresneda*, Presidente
Rafael Ignacio Cortés Garnica, Secretario
Carlos Alberto Gordillo Lombana, Secretario

MAGISTRADOS Doctores *Ricardo Calvete Rangel*
Jorge Carreño Luengas
Guillermo Duque Ruiz
Gustavo Gómez Velásquez
Dídimio Páez Velandia
Edgar Saavedra Rojas
Juan Manuel Torres Fresneda
Jorge Enrique Valencia Martínez

RELATORES

Doctoras *Esperanza Inés Márquez Ortiz*
Sala Laboral

Miriam Forero de Pardo
Liliana Polanía Alvarez (encargada)
Sala Civil

Ayda Lucy López de Giraldo
Sala Penal

Piedad Arcila Espinosa
Beatriz Eugenia Cortés Becerra
Tutelas

PROPOSICIONES
DE SALA PLENA

PROPOSICIONES APROBADAS EN SALA PLENA

Doctor

**CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS, SEÑORA E HIJO
E. S. D.**

Con toda atención, nos permitimos transcribir a continuación la proposición aprobada por la Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria de Sala Plena celebrada el día veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

PROPOSICION

“La Corte Suprema de Justicia deploa el fallecimiento del doctor Daniel Jaramillo Ferro, hombre de excepcionales virtudes quien junto a su distinguida esposa señora Leonor Schloss Pombo de Jaramillo, con dedicación y cariño formaron un hogar que es orgullo de la sociedad colombiana”.

“La Corporación ante este infausto acontecimiento, hace llegar a los hijos y familiares de tan distinguido ciudadano los más sinceros sentimientos de pesar y expresa a su hijo doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss, H. Magistrado de la Sala de Casación Civil, su solidaridad en el dolor”.

“Comuníquese a los familiares del doctor Daniel Jaramillo Ferro y en especial al H. Magistrado Carlos Esteban Jaramillo Schloss, e insértese en la Gaceta Judicial.

La anterior proposición fue transcrita a la Señora Leonor Schloss Pombo de Jaramillo e Hijos

Doctor

*José Fernando Ramírez Gómez
Presidente y demás Magistrados
Tribunal Superior Distrito Judicial
Medellín (Antioquia)*

Con toda atención nos permitimos transcribir a continuación la proposición aprobada por la Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria de Sala Plena celebrada el día veintitrés (23) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

PROPOSICION

“La Corte Suprema de Justicia lamenta el fallecimiento prematuro del doctor Guillermo León Gómez Arboleda, destacado Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y exalta su nombre como ejemplo de una vida dedicada al servicio de la justicia con responsabilidad y pulcritud”.

“Transcríbase en nota de estilo a su señora Nohemí de Gómez e Hijas,. a la Corporación de la que formó parte e insértese en la Gaceta Judicial”.

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES

RELATORAS :

SALA CIVIL: DRA. LILIANA POLANÍA,

SALA LABORAL: DRA. ESPERANZA INÉS MÁRQUEZ

SALA PENAL: DRA. AYDA LUCY LÓPEZ

TUTELAS: DRA. BEATRÍZ EUGENIA CORTÉS B.

SALA PLENA

COMPETENCIA FUNCIONAL

La competencia en primera instancia para conocer de las acciones de tutela corresponde a los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurre la violación o amenaza del derecho, lo cual excluye, desde luego, a la Corte Suprema de Justicia, como juzgador de primera o única instancia. De otro lado, si la Corporación avocara conocimiento el actor se vería privado de una instancia por carecer de superior jerárquico, en desmedro de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 que dispone la facultad de impugnar el fallo.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá D.C., primero (1o.) de Julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Ricardo Calvete Rangel*

Sentencia No. 18. Acta No. 14. Radicación No. 149

Se decide sobre acción de tutela instaurada directamente ante la Corporación por *Maria Esther Montalvo de Arrieta*, quien dice actuar como agente oficioso de su hija *Elizabeth Esther Arrieta Montalvo*, a fin de que se le restablezcan sus derechos constitucionales fundamentales al buen nombre, al trabajo y del *habeas data*, presuntamente conculcados por la providencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que le impuso sanción de censura por "faltas a la lealtad profesional consistentes en negociar directamente con la contraparte" y, por la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura que al conocer del negocio por vía de consulta, confirmó la mencionada decisión.

Antecedentes

Luego de manifestar que su hija no está en condiciones de actuar en su propio nombre, por cuanto aún no se recupera de la "postración nerviosa" que sufrió a causa de "Las ofensas y vilipendios de que ha sido víctima", por la difusión y publicidad de la sanción de censura que califica de "arbitraria e injusta": señala como hechos constitutivos de la violación de sus derechos, los siguientes:

Dice que tanto el Tribunal Superior de Cali como el Consejo Superior de la Judicatura incurrieron en “OMISION”, por cuanto adoptaron sus decisiones sin verificar previamente, si el “colega” afectado con la conducta censurada había actuado dentro del proceso: si se le había reconocido personería y si en proceso había actuado un apoderado “que debiera ser tenido en cuenta”.

Manifiesta que su hija estaba tan segura de ser absuelta que se despreocupó del proceso disciplinario iniciado por queja del abogado de la contraparte, al punto de que no pudo interponer recursos contra el fallo que le fué adverso y solo constituyó apoderado cuando se tramitaba la consulta ante el Consejo Superior de la Judicatura.

Afirma que el apoderado de su hija demostró que el proceso por el cual se le acusó terminó por pago de la obligación y no por transacción, como lo calificó el Tribunal Superior de Cali y que para ello no se requería la presencia del apoderado de la deudora. Además, adjuntó certificación del juzgado en el sentido de que al abogado quejoso no le fue reconocida personería y su actuación se concretó a “descorrer un traslado y objetar una liquidación extemporáneamente”, sin que el Consejo Superior de la Judicatura se hubiera pronunciado sobre esos hechos en el fallo que ratifica la sanción.

De lo expresado concluye, que la sanción merece ser revisada por que “en el proceso no había a quien guardarle lealtad distinto de su propio cliente a quien le interesaba se recaudara el pago de la obligación insatisfecha”.

Consideraciones de la Corte

Sin reparar en la circunstancia de que la peticionaria pretende dejar sin efecto una sentencia que puso fin a un proceso disciplinario, amparada por el sello de cosa juzgada y contra la cual no es susceptible la acción de tutela, según quedó definido al ser retirado del orden jurídico el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, por virtud de la Sentencia de inexequibilidad pronunciada por la Corte Constitucional el 10. de octubre de 1992; advierte esta Corporación que carece de competencia para pronunciarse sobre el amparo impetrado.

El Constituyente de 1991 consagró la acción de tutela como un medio de defensa de carácter excepcional, para corregir los posibles abusos en que pudieran incurrir, por acción u omisión las autoridades públicas, o los particulares, en detrimento de los derechos definidos como fundamentales en la Carta Política, cuando no exista otro medio judicial para obtener la salvaguarda del derecho agraviado o puesto en peligro de ser lesionado.

En desarrollo del precepto constitucional que define en sus contornos la acción de tutela, se expidió el Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se establecen los principios generales que rigen el trámite al cual deben sujetarse las autoridades judiciales para el conocimiento y decisión de los casos en que se solicite, por esta vía, la protección de un derecho constitucional fundamental.

Precisó la Corte en numerosas oportunidades al analizar las normas de competencia contemplada en el Decreto reglamentario de la acción de tutela, que la competencia en primera instancia corresponde, a prevención, a los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurre la violación o amenaza del derecho, lo cual excluye, desde luego, a la Corte Suprema de Justicia, como juzgador de primera o de única instancia.

En efecto, el recto entendimiento de las normas que gobiernan el trámite de las acciones de tutela, indica que el legislador sólo le atribuyó a los más altos organismos de la administración de Justicia la facultad de conocer, por vía de impugnación, de los fallos dictados por los tribunales en su condición superior jerárquico de ellos. Así se desprende de interpretar armónicamente lo preceptuado por los artículos 37 y 31 del Decreto 2591 de 1991 que fijan las reglas de competencia para el conocimiento de las acciones de tutela en primera y segunda instancia.

También ha puesto de presente la Corte en jurisprudencia vertida en numerosas decisiones, que si la acción de tutela se invoca directamente ante ella, como aquí acontece, el actor se vería privado de una instancia por carecer la Corporación de superior jerárquico, con desmedro de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política que consagra expresamente la posibilidad de impugnar las decisiones de los jueces sobre las acciones de tutela y por ende, de lo estatuido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, que al reglamentar el ejercicio de la acción de tutela dispuso, en desarrollo del imperativo constitucional que el fallo podrá ser impugnado "Dentro de los tres días siguientes a su notificación por el defensor del pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato."

Como corolario de las reflexiones precedentes, surge la ausencia de competencia de la Corte Suprema de Justicia para resolver sobre el amparo solicitado, toda vez que, asumir su conocimiento implicaría atribuirse una facultad que no le ha sido conferida por la ley, sino que por el contrario aparece nítidamente asignada a los jueces o los tribunales con jurisdicción en el lugar donde se produjo la lesión del derecho o se le colocó en peligro de ser quebrantado.

En consecuencia, se procederá a rechazar la acción incoada en esta oportunidad.

La Corte Suprema de Justicia venía sosteniendo que cuando se adopta una decisión de esta naturaleza, no hay lugar a su revisión por parte de la Corte Constitucional, en el entendimiento de que solo los fallos de mérito son susceptibles de ella, pero ante el criterio adoptado por esa corporación en decisiones recientes, según el cual, le compete con exclusividad determinar qué decisiones pueden ser objeto del citado grado jurisdiccional, se dispondrá el envío del expediente para lo que corresponda.

Decisión

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

Resuelve

Negar por falta de competencia, la tutela solicitada por *Maria Esther Montalvo de Arrieta* en nombre de su hija *Elizabeth Montalvo*, contra la sentencia de primera instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que confirmó la anterior.

Contra esta decisión no procede ningun recurso.

Dentro del término de ley, envíese el expediente a la Corte Constitucional, Para su eventual revisión.

Notifíquese, por telegrama, esta providencia a la interesada.

Notifíquese y Cúmplase,

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, Nicolás Bechara Simancas, Dídimo 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 Sanjuán, Secretaria General

COLISION DE COMPETENCIA - JURISDICCION ORDINARIA - CONFLICTO DE COMPETENCIA

La ley no le atribuye a la Corte en pleno competencia para dirimir conflictos de jurisdicción o de competencia que se susciten entre dos juzgados pertenecientes a un mismo distrito judicial.

Si el conflicto es de competencia, por tratarse los litigios civiles y laborales de dos especialidades de la jurisdicción ordinaria y no de diferentes jurisdicciones, tal como lo ha expuesto el Consejo Superior de la Judicatura, del mismo debe conocer el Tribunal Superior, en Sala Plena, por presentarse colisión entre dos juzgados pertenecientes a un mismo distrito (art.28 inciso 2 C. de P.C. Notas Aclaratorias: Salvamento de Voto: Doctores Héctor Marín Naranjo, Jorge Enrique Valencia Martínez, Jorge Iván Palacio Palacio, Pedro Lafont Pianetta, Ramón Zúñiga Valverde.

CONFICTO DE COMPETENCIA - JURISDICCION ORDINARIA - COLISION DE COMPETENCIA

La nueva carta fundamental no acuñó una significación exclusiva o excluyente del vocablo jurisdicción. Jurisdicciones no son sólo las que ahora se han creado, sino también las que de antes existían, manteniendo la significación plurivalente. El conflicto entre un juez civil y un juez penal es de jurisdicción no de competencia, por tanto su conocimiento está constitucionalmente adscrito a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (artículo 256-6 C.P.). Salvamento de Voto.

Corte Suprema de Justicia - Sala Plena - Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).-

Magistrado Ponente: Doctor Alberto Ospina Botero

Sentencia No. 02 Acta No. 22 Radicación No. 01

Han llegado las presentes diligencias a la Corte, por conducto de la Secretaría General del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá Distrito Capital, con el objeto de que se dirima el conflicto negativo de jurisdicción surgido entre el Juez Cuarto Civil Municipal y el Juez Octavo Laboral del Circuito, ambos pertenecientes al Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Antecedentes

I.- El señor *Anibal Farfán Melo*, por intermedio de apoderado judicial, demandó la resolución del contrato que había celebrado con *Misael Paz*, ante el Juez Civil Municipal (reparto) de esta ciudad.

II.- Demandante y demandado celebraron un convenio que denominaron "*Contrato De Trabajo*", en virtud del cual *Misael Paz* se comprometió a elaborar "un bombo de madera para curtiembres" en un término de 35 días, a un costo total de setecientos mil pesos, incluyendo madera y obra de mano y el señor Farfán se obligó a pagar el precio, así: trescientos mil pesos a la firma del contrato, doscientos mil pesos a los quince días y doscientos mil pesos a la entrega del trabajo.

III.- Mediante auto del 10. de abril de 1993 el Juzgado Cuarto Civil Municipal, "*Rechaza de plano*" la demanda por carecer de competencia y dispone el envío del expediente al Juzgado Laboral del Circuito para que, previo sorteo, asuma su conocimiento.

IV.- El expediente correspondió por reparto al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, despacho que luego de estudiar el asunto, resolvió mediante auto de 21 de mayo de 1993 que no era competente para conocer de él, por tratarse de "una acción de Resolución por incumplimiento de un contrato civil", razón por la cual concluyó: "que la competencia radica en el despacho que remitió los autos a este Juzgado", quedando así planteado el conflicto negativo de jurisdicción, y por tanto, ordenó la remisión del expediente al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, a fin de que allí se señalara el despacho que debía conocer de la controversia.

V.- El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, sobre la base de considerar que "en ningún caso" puede desatar los conflictos que se

presenten entre las diversas jurisdicciones que integran la jurisdicción ordinaria, resolvió enviar el expediente a la Corte Suprema de Justicia, pues mientras persista la negativa de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para resolver conflictos de esta índole, aquella Corporación "es la única entidad que como máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, puede dirimir conflictos de jurisdicción y vincular con sus decisiones los diversos jueces colisionados".

VI.- Recibido el expediente por la Sala de Casación Civil, ésta advirtió que el conflicto surgido es de jurisdicción y no de competencia, ordenando remitir la actuación a la Presidencia de la Corte, con el fin de verificar su reparto para conocimiento de la Sala Plena.

Para resolver, se considera

1.- Prioritariamente le corresponde a la Corporación determinar si dentro de sus atribuciones legales está la de definir los conflictos de jurisdicción o de competencia que se presenten, entre un Juzgado laboral y uno civil pertenecientes a un mismo Distrito, y de entrada se observa que no existe disposición o precepto legal alguno que le asigne tal competencia.

2.- Y lo anterior resulta ser así, porque los diversos estatutos que se han ocupado de regular los conflictos, ya de jurisdicción, ora de competencia entre dos Juzgados de un mismo Distrito, no le han atribuido a la Sala Plena de la Corte Suprema el conocimiento de tales situaciones, pues así se desprende de la legislación constitucional y legal pertinente (arts. 256 Const. Nal., Decreto 2652 de 1991, 28 del C. de P.C. 68, 70 y 72 del C. de P.P., 152 del C. de P. del T. y Decreto 528 de 1964), que indica a qué Juzgadores les corresponde decidir los conflictos, de uno u otro linaje.

3.- Si ciertamente la ley no lo atribuye a la Corte en pleno competencia para dirimir conflictos de jurisdicción o de competencia que se susciten entre dos juzgados *pertenecientes a un mismo distrito judicial*, deberá abstenerse de decidirlo, y consecuentemente, disponer el envío de la actuación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, a fin de que haga el pronunciamiento que en derecho corresponda. Porque si a juicio de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, tal como lo ha exteriorizado de manera reiterada y uniforme en múltiples pronunciamientos, el caso a estudio configura un conflicto de competencia, por tratarse los litigios civiles y laborales de dos especialidades de la jurisdicción ordinaria y no de diferentes jurisdicciones, ello se traduce en que del mismo debe conocer el Tribunal Superior, en Sala Plena, por presentarse la colisión entre dos juzgados (civil y laboral) *pertenecientes a un mismo distrito*, y según los alcances del inciso 2º del artículo 28 del C. de P.C.-

Resolución

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena resuelve *Abstenerse* de decidir el conflicto suscitado entre el Juez Cuarto Civil Municipal y el Juez Octavo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, por carecer de competencia.

Consecuencialmente, dispone remitir la actuación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para que decida lo pertinente.

Copiese Y Notifíquese,

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, con Salvamento de Voto; *Héctor Marín Naranjo*, con Salvamento de Voto; *Rafael Méndez Arango, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio*, Salvo Voto; *Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Hugo Suescún Pujols, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia Martínez*, Salvo mi Voto; *Ramón Zúñiga Valverde*, Salvo Voto.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Con la consideración y respeto debidos al criterio mayoritario de la Sala, debemos separarnos de la decisión adoptada por ésta en razón de que, a nuestra manera de ver, el asunto ha debido ser asumido y resuelto directamente por la propia Corte.

En efecto, mientras que la determinación mayoritaria se abstiene de tomar partido sobre si se está en frente de un conflicto de competencia propiamente dicho, o si de lo que se trata es de uno entre jueces de distintas jurisdicciones, estimamos que es de allí, de dilucidar tan trascendente punto, de donde se debe partir.

Y, en tal orden de ideas, creemos que el conflicto sobre el que aquí se discurre, surgido entre un juez civil y uno laboral, así pertenezcan al mismo distrito, corresponde a lo segundo y no a lo primero. Ello, porque contrariamente a lo que con reiteración ha sostenido el H. Consejo Superior de la Judicatura, la nueva carta fundamental no acuñó una significación exclusiva o excluyente del vocablo jurisdicción.

Jurisdicciones no son sólo las que ahora se han creado, sino también las que de entes existían. Si se quiere, lo que se capta en la Constitución no es propiamente un rigor conceptual en el manejo del concepto de jurisdicción -como que a él alude tanto en su dimensión "orgánica" como en la "funcional"-, sino todo lo contrario, o sea, una cierta amplitud que, por los mismo, no permite adoptar la pauta inflexible y cerrada por la que propugna el Consejo de la Judicatura y que, en mala hora, parece acogida por la Corte.

Compendiándolo todo en una gran síntesis, choca con la sensibilidad jurídica colombiana, decantada en una ya larga y pacífica tradición edificada en torno al punto, pensar que, por ejemplo, los conflictos que surjan entre un juez civil y uno penal sean de competencia y no de jurisdicción, con todas las consecuencias que de allí advienen. Tal cosa nunca ha sido imaginada y nadie osaría decir que ello estuvo dentro de las ideas de los constituyentes, entra otros motivos porque no tendría ningún sentido verlo de ese modo, máxime cuando, como a simple vista se palpable, la jurisdicción no se redujo en la Constitución vigente a un

concepto unitario sino que, por el contrario, se mantuvo su significación plurivalente.

Todavía menos cuando se reparó en que en el numeral 6º. del artículo 256 de la obra citada, fueron empleados los mismos términos ("dirimir los conflictos de competencia que ocurrían entre las distintas jurisdicciones") de los que entes el legislador se valía para adjudicarle este asunto el extinto Tribunal Disciplinario con el sentido o alcance que hoy de manera asaz cuestionable se pretende superado.

De lo discurrido surgen las siguientes consecuencias:

Ante todo, el conocimiento del asunto está constitucionalmente adscrito a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (art. 256-6, C.P.). Si ello es así, no se puede entrar a discutir por lo absurdo- que no exista norma legal que le atribuya a la Corte Suprema la solución de los conflictos de competencia entre jueces de distinta especialidad pero del mismo distrito; naturalmente, tampoco existe precepto que le adjudique la desatadura de los conflictos de competencia entre jueces de la misma especialidad pertenecientes al mismo distrito, porque aquí también se cuenta con regla legal que dispone otra cosa, como es bien sabido.

Entonces, sí, como ha sucedido, la susodicha entidad se ha negado de manera insistente a asumir la función de la que se habla, so capa de que la nueva carta fundamental varió el concepto de la jurisdicción, La Corte, consciente de la situación caótica a que un paso semejante conduce -como que se corre el grave peligro de que los negocios se queden sin jueces-, lo mismo que de su condición constitucional de "máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria" (art. 234 C. P.), y bien entendido que dentro de ésta se encuentran comprendidas las jurisdicciones civil, de familia, agraria, penal y laboral, pues aquella característica constitucional no se opone a lo segundo ni técnica ni normativamente, daba aprehender la tarea de zanjar los conflictos que surjan entre éstas, tal como la Sala de Casación Civil lo ha venido haciendo en relación con las tres primeras.

Una determinación en el sentido acabado de indicar, por fuera de tener el aludido soporte constitucional, le permitiría a la Corte brindarle a un problema de tan delicadas aristas un discernimiento coherente, por cuya virtud, consecuentemente, se evitaría que los Tribunales, al tener que abordar el asunto, tomarán decisiones en sentidos divergentes, con el agravante de que luego la Corte nada podría hacer por enmendar la situación, en la medida en que ésta habrá reconocido que son esos Tribunales los encargados de dirimir los conflictos.

Por esas breves razones juzgamos, entonces, que ha debido ser la Sala Plena de la Corte la que, con invocación de la indicada regla constitucional,

ante la situación de facto creada por el H. Consejo Superior de la Judicatura, la que ha debido allanar el conflicto al que se alude en la providencia de la que disentimos, en vez de apoyarse en interpretaciones forzadas de normas legales diseñadas para solución de conflictos entre Jueces de la misma especialidad, sobre todo si la flamante interpretación, concretamente del artículo 28 del C.de P.C., por fuera de otras graves cuestiones que suscita, deja sin esclarecer el siguiente punto: Los conflictos entre jueces de la misma especialidad, pertenecientes al mismo distrito, pueden seguir siendo resueltos por la respectiva Sala del Tribunal, como hasta ahora había venido sucediendo, o deben serlo por la Sala Plena de esta entidad, como se acaba de proponer? tema que surge de concluir que, por ejemplo, un conflicto entre un juez civil y uno penal en nada difiere de uno entre dos jueces civiles, pues ambos serían de competencia, que es a lo que lleva la tesis mayoritaria.

Fecha *ut supra*

Con todo respeto,

*Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Jorge Iván Palacio Palacio,
Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde*

COMPETENCIA FUNCIONAL

El conocimiento de la acción judicial a que da lugar el ejercicio del derecho de tutela sólo puede ser asumido por un Juez que por su posición dentro de la estructura de la rama judicial, tenga un superior jerárquico ante el cual puedan impugnarse sus decisiones, lo que no es predictable de los altos organismos de administración de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena.- Santafé de Bogotá D.C., siete (7) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Sentencia No. 26 Acta No. 22. Radicación No. 158

Mediante escrito dirigido a la Sala Plena de la Corporación, la señora *Lilia Castellanos Jiménez* solicita que le sean reconocidos sus derechos constitucionales fundamentales, de asistencia médica y a la sustitución de la pensión de jubilación de su compañero permanente, por considerar que el Banco de la República a través del Fondo de Pensiones se ha negado a reconocerlos amparado en "los vacíos de las leyes o su interpretación errónea".

Dice que lleva más de doce años reclamando los derechos mencionados por cuanto su compañero por más de veinticinco años, trabajó en la mencionada entidad y adquirió "el derecho de salubridad y de pensión" los cuales no pueden quedar en el limbo, y se pregunta si los dineros correspondientes al derecho reclamado "tienen una destinación diferente o los envían a una Institución de caridad o algo similar o por el contrario... siguen engrosando o aumentando las arcas del Banco de la República".

Afirma que su derecho es "tan claro y diáfano" que no se lo discute la esposa legítima, ni los hijos legítimos del causante, a quienes cuidó y educó porque su madre los abandonó y se casó con otro señor en España.

Aclara que no plantea la revisión de las providencias dictadas por el juzgado Tercero Laboral del Circuito, la Sala Laboral del Tribunal Superior

de Bogotá, y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las dos ultimás adversas a sus pretensiones, ni es su deseo promover un nuevo proceso sobre sustitución pensional, sólo quiere hacer una reclamación "justa" apoyada en hechos ciertos imposibles de refutar, y con apoyo en la nueva Carta Política que mediante la acción de tutela protege "los derechos violados y no resarcidos".

Consideraciones de la Corte

Ha señalado insistente mente la Corporación que no existe precepto constitucional ni legal que la faculte para conocer en primera o única instancia de las acciones de tutela que intenten los ciudadanos para reclamar el restablecimiento de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estimen que les han sido conculcados por la acción u omisión de las autoridades publicas, o de los particulares, en los casos previstos por el legislador.

La jurisprudencia anterior se afianza en las razones de orden jurídico que se expresan a continuación:

1. El artículo 86 de la Constitución, que consagró la acción de tutela, fue claro en instituir un procedimiento de dos instancias para conocer y decidir las acciones que presenten los ciudadanos para reclamar el restablecimiento de sus derechos constitucionales fundamentales, por cuanto estableció que la persona afectada debería tener la posibilidad de impugnar el fallo que recayera sobre el amparo impetrado.

2. El Decreto 2591 de 1991, en perfecta armonía con el postulado fundamental citado, estableció en el artículo 37 que la competencia para conocer en primera instancia de las acciones de tutela radica, a prevención, en los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde haya ocurrido el hecho que motiva el ejercicio de la acción, asignando al superior jerárquico del Juez o tribunal que profiere el fallo en primera instancia, la facultad de conocer de las impugnaciones que se formulen contra esa decisión.

Con fundamento en la normatividad citada, es evidente que el conocimiento de la acción de judicial a que da lugar el ejercicio de derecho de tutela solo puede ser asumido por un Juez que por su posición, dentro de la estructura de la rama judicial, tenga un superior jerárquico ante el cual pueden impugnarse sus decisiones, lo que no es predictable de los altos organismos de administración de Justicia, entre ellos, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Interesa recordar que la Corte Constitucional ha respaldado sin objeción alguna el anterior criterio jurisprudencial; al revisar acciones de

tutela como la que aquí se plantea. (Vid., entre otras, Sentencia No. T-147/93).

Siguiendo los derroteros doctrinarios fijados por la Corporación, se rechazará la presente acción de tutela, por falta de competencia, no obstante, se ordenará la remisión del expediente a la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que esa Corporación en recientes pronunciamientos ha sostenido, que le compete con exclusividad "determinar si revisa o no las decisiones relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales".

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

Resuelve

1o. *Rechazar*, por falta de competencia, la acción de tutela presentada directamente ante esta Corporación por la señora *Lilia Castellanos Jiménez*.

2o. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

3o. Dentro del término de ley, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Ernesto Jiménez Díaz, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Rafael Méndez Arango, 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 Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.

Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria General

SALAS DE CASACION CIVIL,
LABORAL Y PENAL

IMPUGNACION-TERCERO COADYUVANTE

El tercero con interés legítimo en el resultado de la acción de tutela puede intervenir en el proceso, como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud, lo cual no le da la categoría de sujeto procesal, así como tampoco capacidad para impugnar los fallos de tutela. Su intervención está restringida a coadyuvar las peticiones de las partes y los recursos interpuestos por éstas, pero no podrá hacerlo en forma directa e independiente pues sólo tiene la facultad 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 faculten para ello.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Penal.-Santafé de Bogotá. D.C., primero (1o.) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Enrique Valencia M.*

Acta No. 059. Radicación No. 523

Vistos

Por impugnación del *doctor Alvaro Soto Angel*, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación para conocer de la sentencia de fecha 27 de mayo del corriente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Bogotá, tuteló como mecanismo transitorio el derecho de propiedad en favor de *Florencio Perdomo*, presuntamente vulnerado por el juzgado 19 Civil Municipal y la Inspección 15 B de policía de esta ciudad, al ordenar la entrega del inmueble ubicado en la Avenida 27 sur No 26-55 y 26-61 a la esposa y herederos de *Guillermo Bonilla Rojas*, sin aceptar la oposición por cuantiosas mejoras realizadas por el actor cuyo monto lo calcula en \$60.000.000.oo.

El Fallo Recurrido

El *a quo* para tutelar el derecho a la propiedad en favor de *Florencio Perdomo*, consideró:

"Del contexto de las pretensiones del accionante, se desprende que éstas van encaminadas a que se le garantice por la Sala, como mecanismo transitorio, en primer lugar, el derecho que considera tener respecto de las cuantiosas mejoras que ha plantado en el precitado inmueble a través de los años igualmente se alude al derecho al trabajo, amenazado en caso despojo de tales bienes, hace referencia a la garantía de los derechos de defensa y debido proceso".

"...En el evento *sub-examine*, la acción de tutela incoada contra los funcionarios atrás relacionados dentro de los parámetros del art. 8 del Decreto 2591 de 1991, como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio de carácter irremediable a juicio de la Sala, encuentra viabilidad por la siguientes razones":

"El accionante ha alegado de manera reiterada el derecho de propiedad que cree tener respecto de las cuantiosas mejoras que ha plantado desde años atrás en el inmueble aludido, donde esta incluida la maquinaria y demás infraestructura para el funcionamiento de la moderna fábrica de calzado con destino a las Fuerzas Armadas, donde labora un elevado número de personas".

"Pretende el accionante, mediante el mecanismo legal a que acude, que se evite la causación de un irremediable perjuicio, al ser lanzados a la calle, su maquinaria y demás elementos integrantes de la fábrica, desintegrándose ésta, privandolo del derecho al trabajo y despojándolo injustamente de la notoria construcción que ha levantado con tanto esfuerzo".

"...Al efecto, el derecho de propiedad privada se encuentra consagrado en la Constitución Política, en el Tit. 2o., Cap. 2o. que consagra los derechos sociales, económicos y culturales, la cual en su art 58 dice: 'Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

"Ciertamente que el accionante ha allegado a esta actuación las respectivas escrituras de protocolización de las mejoras, solicitando en la diligencia, la recepción de varios testimonios para comprobar la propiedad de las mismas, petición que le fue negada de plano por la *Inspectora 15 B de Policía*. Hace, igualmente énfasis el peticionario en la prevalencia que tiene el derecho sustancial sobre el simple ritualismo, para que en tal forma se evite una injusticia".

"...Aunque el accionante reconoce al menos tácitamente que en su caso existe otro medio judicial, en virtud de la demanda civil ordinaria que entabló para el reconocimiento del pago de las mejoras, solicita también ese

mecanismo transitorio, mientras el juzgado conocerá de tal acción, resuelve lo pertinente, pues acota que se presentó una colisión de competencias, respecto de este caso, entre la jurisdicción de familia y la Civil y solamente hasta ahora se dispuso que sería esta última, en cabeza del *Juzgado 25 Civil del Circuito* de esta ciudad, el encargado de tramitar el proceso, pero como aún no se han recogido las firmas de todos los integrantes de la Corporación, el impulso correspondiente, no obstante el tiempo transcurrido, no se ha acometido”.

“Considera la Sala, en virtud de las premisas precedentes, que la acción de tutela incoada es procedente, porque no obstante el accionante tener otra vía judicial de defensa, lo cierto es que se avecina un perjuicio irremediable para él, por lo cual esta Sala ampara el derecho patrimonial como se solicita, para evitar el irremediable perjuicio patrimonial al ser despojado de esos bienes y prevenir un posible atentado contra el debido proceso y el derecho de defensa”.

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”.

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 deberá librar las comunicaciones pertinentes, según lo establece la Resolución 001 del 2 de abril de 1992 del Despacho del citado funcionario.

La facultad de impugnación de los fallos de tutela contemplada en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, 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 de la citada resolución).

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 ibidem, en forma directa o personal, sin ningún requisito o calidad especial, o 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.

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.

Entonces, cabe razón al actor cuando solicita de la Corte rechazar la impugnación por el apoderado de los herederos *Guillermo Bonilla Rojas* contra la sentencia que ocupa la atención de la Sala, aunque en esta oportunidad habrá de presentarse alguna crítica al contenido del inciso final del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

Como ya quedó consignado anteriormente, el artículo 31 de la norma citada, faculta para impugnar el fallo de tutela al Defensor del Pueblo; al solicitante (en el presente caso lo es el señor *Florencio Perdomo* o su apoderado); la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente contra quien se dirige la acción (Juez 19 Civil Municipal e Inspector 15B de Policía de esta ciudad).

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 del Decreto 2591), lo cual no le da la categoría de sujeto procesal, así como tampoco 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 e independiente pues, se repite, solo tiene la posibilidad de apoyar las actuaciones de los titulares de la acción y tampoco podrá oponerse a las pretensiones de la misma, por cuanto las disposiciones no lo facultan para ello.

Entiende la Corte que cuando un fallo de tutela puede afectar derechos fundamentales de terceros, como consecuencia de la prosperidad de la acción, en guarda de los alegados por el accionante, aquellos deberían estar legitimados para impugnar directamente la sentencia que los afecta, pues entratándose de derechos fundamentales, la Carta no hace distinción

alguna. Sin embargo, en principio la norma no se presenta contraria a la Constitución pues el Decreto 2591 de 1991 en sus artículos 31 y 32 tiene prevista la eventual revisión por parte de la Corte Constitucional de los fallos de primera y de segunda instancia, respectivamente, sin perjuicio de que el Defensor del Pueblo o cualquiera de los miembros de la citada Colegiatura, demanden la revisión de un asunto específico.

Por este medio se está relativamente garantizando a un tercero con un interés en la decisión final, como ocurre en el presente caso, con los herederos de *Guillermo Bonilla Rojas*, la protección de sus derechos, aunque conviene reiterar, entonces, que lo plausible, dado el perjuicio que en determinados casos podría recibir ese tercero, sería otorgarle legitimidad de impugnación y no uncirlo a la actividad que, *eventualmente*, pueda obtener de otros sujetos u organismos, desatendiéndose el factor primordial, su propio daño que induce a reconocer un instrumento directo de salvaguarda para evitar esas nocivas consecuencias.

Visto lo anterior, la impugnación presentada por el apoderado de *Fernando José, Carlos Guillermo y María del Rocío Bonilla Lozano*, será rechazada por carecer de legitimidad para recurrir la sentencia de fecha 26 de mayo del presente año, proferida en el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

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

Resuelve

1. Rechazar la impugnación presentada por el apoderado de *Fernando José, Carlos Guillermo y María Lilia del Rocío Bonilla Lozano*. contra la sentencia de fecha 26 de mayo del corriente año, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, 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. Notifíquese de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

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

Rafael Cortés Garnica. Secretario

DERECHO A GOZAR DE UN AMBIENTE SANO-perjuicio individual / ACCION POPULAR

Las políticas adoptadas por el gobierno en modo alguno pueden ser desconocidas o modificadas a través del ejercicio de la acción de tutela, que no fue concebida con la intención de que se produjera a través de ella una coadministración o cogobierno. La defensa del espacio público y del ambiente sano, concierne a la comunidad en cuanto tal y para el amparo de los derechos que a ella corresponden ha sido previsto el mecanismo de las acciones populares que, en ese sentido, tienen objeto diferente al de la acción de tutela. Para la prosperidad de ésta última es indispensable que se trate de una situación concreta porque si teóricamente puede decirse que lo que interesa y perjudica a la comunidad, también interesa o perjudica a las personas que la componen no es menos cierto que solamente en situaciones concretas puede establecerse si ha habido amenaza o violación de un derecho constitucional fundamental. De allí que si bien el daño colectivo puede fundar por sí solo una acción popular; no sucede lo mismo con la acción de tutela, la cual siempre habrá de referirse a una situación concreta e individual de perjuicio irremediable.

*Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá,
D.C.. seis (6) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).*

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta*

Radicación No. 628

Decide la Corte la impugnación formulada por el accionante contra la sentencia de fecha 26 de mayo de este año, proferida por una de las Salas de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, providencia que decidió denegar la tutela incoada por *Jaime Arturo Becerra Mejía* contra el *Ministerio de Minas y Energía*.

Antecedentes

Ejerciendo la acción de tutela por considerar lesionados sus derechos fundamentales contenidos en los artículos 65, 78, 79, 80, 58 inciso 2o. y

95 de la Constitución Política, el actor solicita se ordene el cese inmediato de las actividades de exploración y explotación minera en la zona de protección de la Cuenca del Río Frío, lo mismo que la suspensión de todas las licencias en trámite sobre la concesión de cualquier actividad o título minero en esa zona: que se ordene al Ministerio de Minas y Energía aplicar debidamente el Decreto 1677 de 1990, emanado de la Gobernación de Cundinamarca, y que protege el paisaje contra toda actividad que puede afectarlo; que se revoquen los títulos mineros otorgados después de la vigencia del Acuerdo 077 del 7 de febrero de 1991 del Consejo Municipal de Tabio y, que se indemnice al Municipio por los daños que ha ocasionado la indiscriminada expedición de licencias y permisos de explotación de ese Municipio.

La Sentencia del Tribunal

Advierte el fallador que, en nuestro país la actividad de la Administración Pública es reglada y no discrecional, por lo tanto, se encuentran tales actos administrativos sometidos a control por la jurisdicción contencioso administrativa, ante la cual, los interesados pueden controvertir su legalidad y obtenerse, de demostrarse los perjuicios ocasionados por una decisión afectada de ilegalidad y la indemnización del caso.

También el petente que solicita el amparo contra resoluciones administrativas, tenía o tiene otros medios de defensa, al ejercer la acción pertinente prevista en el Código Contencioso Administrativo. No es a través de la justicia civil ordinaria como se logra la suspensión aún así sea provisional de un acto de la administración, y que presuntamente violó derechos fundamentales, pues de hacerlo así sería invadir la órbita que le es propia a la jurisdicción contencioso administrativa. Por otra parte, estos actos administrativos gozan de la presunción de legalidad y veracidad, que sólo pueden ser invalidados por el juez de la causa.

La Impugnación

Afirma el inconforme que, como no es posible "restituir o devolver a una región privilegiada en su fauna y flora, y ante toda la destrucción que ocasiona esta explotación..", es evidente que en el presente amparo deprecado el daño es irremediable. Por ser ello así, "estamos dentro de la ley al solicitar que se aplique como mecanismo transitorio para evitar que este perjuicio que ya se ocasionó, continúe...".

El recurrente argumenta para apartarse de no concurrir a la acción de tipo administrativo que, "esta es lenta y nos encontramos ante un problema de magnitudes impredecibles, cada día avanza la actividad depredadora...".

Además, las diferentes Juntas de Acción Comunal se han dirigido mediante peticiones escritas a la administración tanto departamental como municipal, y ante el mismo Ministerio de Minas, sin que hasta el momento se haya obtenido respuesta.

Consideraciones

En un Estado Social de Derecho, la protección de los derechos de sus asociados y del propio Estado, se lleva a cabo de diferentes maneras. En él, el juez como portador de la visión institucional del interés general, al poner en acción la Constitución, sus principios y sus normas con la ley y con los hechos, debe desplegar una labor interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales, así como los procedimientos previstos por la Constitución para la aplicación y logro de sus fines.

A este respecto, y en cuanto toca con la concesión de permisos o licencias para la explotación minera en bienes de uso público por parte de la administración pública, ha de tenerse en cuenta que los interesados en que éstos no se concedan tienen varios medios de defensa a su alcance, así tenemos cómo, contra las ya concedidas bien pueden utilizar el mecanismo de la revocatoria directa ante la misma administración, o bien agotar la vía gubernativa e impugnar dichos actos a través del ejercicio de la acción judicial pertinente, ante la vía de lo contencioso administrativo.

Por otra parte, para la protección general de las cuencas hidrográficas, como del medio ambiente, la flora y la fauna, necesariamente debe tenerse en cuenta que el manejo y uso que al respecto se permita o trace por el gobierno nacional, departamental o municipal, obedece al desarrollo y puesta en marcha de sus políticas de gobierno, las que si como lo indica el acá peticionario, no son acertadas, corresponderá replantear, modificar o cambiar el propio gobierno, en desarrollo de su función administrativa, ante quien se deberán hacer ver los inconvenientes y riesgos que se corren de permitirse una exploración y explotación minera inadecuada o desproporcionada. Estas políticas generales en modo alguno pueden ser desconocidas o modificadas a través del ejercicio de la acción de tutela, que en manera alguna fue concebida con la intención de que se produjera a través de ella una coadministración o cogobierno.

Finalmente, y en cuanto tenga que ver con los derechos de uso y goce de los bienes públicos, así como del ambiente, necesariamente debe distinguirse el perjuicio colectivo y el perjuicio individual, ya que tanto la comunidad comprendida en su conjunto como las personas individualmente consideradas, pueden resultar afectadas tanto por la violación e

indebida utilización o apropiación del espacio público, como por la contaminación ambiental.

Desde esta perspectiva ha de tenerse en cuenta que, la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo idóneo para la protección de derechos constitucionales fundamentales de carácter exclusivamente individual. Excepcionalmente procede respecto de situaciones que comprometan el interés colectivo, siempre y cuando el titular la solicite en protección de sus propios derechos personales y en tanto se trate de impedir un perjuicio irremediable, conforme se encuentra establecido en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política, ordinal 3o. del artículo 6o. y artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Por lo que atañe al perjuicio que sufra la comunidad por causa de la violación o indebida utilización apropiación del espacio público, como por el deterioro o corrupción del ambiente, ha de tenerse en cuenta que precisamente para esos eventos la Constitución Política ha contemplado un especial procedimiento encaminado a brindar protección efectiva en caso de verificarse que en realidad el interés común está siendo dañado o amenazado.

Es así cómo, dentro de un contexto mucho más amplio que cubre varias materias de interés comunitario, el artículo 88 de la Carta Fundamental, al preceptuar que la "ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella", ha deferido en el legislador la facultad para indicar las acciones y el procedimiento a seguir cuando se trate de procurar la actividad estatal enderezada el amparo del conglomerado.

Resulta claro entonces que, tanto la debida utilización del espacio público como el ambiente sano, hacen parte de ese gran temario que puede encerrarse dentro del concepto del interés colectivo que reclama la atención prioritaria de las autoridades, y que ha encontrado en la nueva Constitución varias formas de garantía, una de las cuales se encuentra consagrada cabalmente en su artículo 88.

Aunque no se haya reglamentado aún la acción popular de que habla este artículo, tiéñese que tales acciones no son nuevas dentro del ordenamiento jurídico colombiano, pues están plasmadas algunas de ellas desde el Código Civil, en defensa de los bienes y lugares de uso público, la seguridad de los transeúntes, el interés de la comunidad frente a obras nuevas que amenacen causar daño, o ante el delito, imprudencia o

negligencia de cualquier persona, y que pongan en peligro a personas indeterminadas, artículos 1005 a 1007, 2358 a 2360 del Código Civil, entre otros.

Como lo ha dicho la Corte Constitucional, "El precepto constitucional del artículo 88 buscó ampliar el campo propio de esta clase de acciones como un paso fundamental en el desarrollo de un nuevo derecho solidario, que responda a nuevos fenómenos de la sociedad, como es el daño ambiental, los perjuicios de los consumidores, los peligros a que se ven sometidas las comunidades en su integridad física y patrimonial, los daños que se le causan a las mismas por el ejercicio abusivo de la libertad económica, sin consideración a conductas comerciales leales y justas. Se las consideró como remedios colectivos frente a los agravios y perjuicios públicos, en distintas esferas".

"La problemática ambiental (...) y la protección del medio ambiente constituyen una compleja conjunción de factores socio económicos, técnicos e institucionales cuya atención demanda grandes esfuerzos y presupuestos proporcionados a la importancia de la tarea. Sin embargo, no hay duda alguna de que las acciones que el país debe adelantar al respecto corresponden esencialmente a una decisión del Estado, que asigne a la gestión ambiental la importancia que le corresponde dentro del conjunto de actividades prioritarias del país".

Como se ha dejado indicado entonces, la defensa del espacio público y del ambiente sano, concierne a la comunidad en cuanto tal y para el amparo de los derechos que a ella corresponden ha sido previsto el mecanismo de las acciones populares que, en ese sentido, tienen objeto diferente al de la acción de tutela.

Eso explica el por qué de la norma contenida en el ordinal 3o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor no procede la acción de tutela cuando se pretenda con ella la protección de los derechos mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política, a menos que como se dijo se trate de impedir un perjuicio individual de carácter irremediable.

Ahora bien, lo anterior indica que la acción de tutela fundada en perjuicios a los intereses colectivos en el espacio público y medio ambiente, solamente resulta procedente en casos concretos de necesidad de protección de perjuicios irremediables. En efecto, es indispensable que se trate de una situación concreta porque si teóricamente puede decirse que lo que interesa y perjudica a la comunidad, también interesa o perjudica a las personas que la componen, no es menos cierto que solamente en situaciones concretas puede establecerse si ha habido amenaza o violación de un

derecho constitucional fundamental, dada la individualidad de éste último. De allí que si bien el daño colectivo pueda fundar por sí solo una acción popular; no sucede lo mismo con la acción de tutela, la cual siempre habrá de referirse a una situación concreta e individual de perjuicio irremediable.

Pues bien, si una persona individualmente considerada puede probar que la misma causa, para este caso indebida utilización del espacio público y contaminación del medio ambiente, está afectando o amenazando de manera directa y concreta, no eventual o hipotética como la que acá plantea el recurrente, sus derechos fundamentales o los de su familia, al poner en peligro por ejemplo su vida, a causa de una determinada enfermedad que con tales conductas se le ha inferido, cabe la acción de tutela en cuanto a la protección efectiva de ese derecho fundamental en el caso concreto, sin que necesariamente el amparo así requerido deba condicionarse al ejercicio de acciones populares, claro está sobre la base de una prueba fehaciente del daño soportado por el solicitante, o respecto de la amenaza concreta por él afrontada en el campo de sus propios derechos fundamentales (artículo 18 Decreto 2591 de 1991). Igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado por el peticionario para la indebida utilización del espacio público o medio ambiente y el daño o amenaza que dice padecer. Unicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro de los postulados del artículo 86 de la Constitución.

Del estudio efectuado por la Corte, resulta evidente que las señaladas condiciones no se cumplen en este trámite, pues el solicitante no demuestra estar legitimado para ejercer la acción, ni acredita el perjuicio que en forma real, concreta y específica él pueda sufrir, y menos aún, la relación causa - efecto entre la concesión de licencias o permisos de exploración y explotación minera en esa zona, y una situación determinada que ponga en peligro o cercene sus propios derechos constitucionales fundamentales.

No obstante lo anterior, y en caso de que existan en este evento presuntas irregularidades o violaciones en el uso del espacio público, así como contaminaciones al medio ambiente, la Corte adicionará el fallo recurrido, en el sentido de ordenar remitir copia de este expediente a la Procuraduría General de la Nación, entidad encargada de su protección, para los fines que estime pertinentes.

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 procedencia y fecha preanotadas, con la adición de ordenar remitir copia de toda la

actuación a la Procuraduría General de la Nación para los fines que estime pertinentes.

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

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto el accionante.

Nicolás Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo

La anterior providencia no la suscribe el *doctor Rafael Romero Sierra* por encontrarse en uso de permiso.

Rafael Rodríguez Melo, Secretario

**DISCAPACITADOS / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION
DE JUSTICIA - discapacitados / DERECHO A LA IGUALDAD -
discriminación**

No es a través de la vía de tutela que se obtiene la adecuación de las instalaciones judiciales para que las personas con limitaciones físicas puedan acceder libremente a sus respectivos niveles porque ello implica una injerencia indebida en políticas que debe desarrollar el Estado para cumplir su cometido social en obedecimiento a los mandatos constitucionales que así lo obligan, máxime cuando el actor no ha sido discriminado por la enfermedad que lo aqueja.

*Corte Suprema de Justicia.-Sala Plena Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C.
ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993)*

Acta No. 28. Radicación No. 715

Magistrado Ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz*

Decide la Corte la impugnación formulada por *Enrique Pablo de Valencia Vélez* contra la sentencia de fecha 31 de mayo de 1993 por medio de la cual el Tribunal Superior de Cartagena le negó la tutela interpuesta contra el Consejo Superior de la Judicatura.

Antecedentes

1.- *Enrique Pablo de Valencia Vélez*, ejercitó acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura por ser éste el encargado de administrar el presupuesto de la justicia, a fin de que se le ordene que en el menor tiempo posible instale un ascensor en el edificio en donde funcionan los juzgados en Cartagena, para poder así él y las demás personas con incapacidad física utilizar sus instalaciones sin ningún tipo de riesgo, fundamentando la petición en los siguientes hechos: Como profesional del derecho debe visitar los juzgados para cumplir con su labor, los cuales se encuentran ubicados en el edificio del Cuartel del Fijo, de estilo colonial que no tiene otra forma de acceso a los pisos superiores sino una escalera; que debido a su incapacidad física le es necesario para su desplazamiento

utilizar una silla de ruedas, de manera que para llegar a los pisos superiores debe ser asistido por personas que lo ayuden, "de una forma peligrosa y exponiendo mi integridad física", por lo que considera que se le están vulnerando los derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 24, 25, 47 y 54 de la Constitución Nacional.

2.- El Tribunal negó la tutela por considerar que el Consejo Superior de la Judicatura por expresa omisión suya no ha violado ni amenazado ningún derecho fundamental del accionante. Para llegar a esta conclusión hace el Tribunal un discernimiento sobre los derechos fundamentales de aplicación inmediata y aquellos conocidos como normas programáticas que aunque son derechos fundamentales vinculantes, para su desarrollo requieren del desenvolvimiento de unas políticas del Estado que permitan su efectividad y que no pueden los jueces a través de la tutela ordenar a la administración como manejar y ejecutar el presupuesto.

3.- Al impugnar la anterior decisión el accionante reitera lo expuesto en su escrito inicial y discrepa de las apreciaciones hechas por el Tribunal pues estima que con esta decisión no solo se "ampara al Estado con el descuido o abandono en que tiene a los minusválidos si no que además la misma administración de justicia niega, por su conducto, los derechos fundamentales anotados anteriormente.

Consideraciones

De conformidad al artículo 86 de la C.N., la acción de tutela es procedente cuando por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados por la ley, se amenace o vulnere un derecho constitucional fundamental, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que se invoque como mecanismo transitorio tendiente a evitar un perjuicio irremediable.

Dentro de ese entendimiento, no se desprende una actuación positiva del Consejo Superior de la Judicatura que directamente afecte al accionante y que se derive de su condición de minusválido. Mucho menos y en lo que respecta a esta condición física, que exista una omisión por parte de dicha corporación que lo perjudique, pues es hecho irrefutable que el Edificio donde funcionan los distintos Despachos Judiciales de Cartagena fue construido mucho tiempo antes de que el solicitante de tutela hubiese adquirido la enfermedad que hoy lo postre en silla de ruedas.

No se ve, entonces, por parte alguna que el actor esté siendo discriminado por su condición física; por el contrario, la presentación del juramento sobre la no presentación de otra acción de tutela sobre los mismos hechos,

que efectuó el Secretario del Tribunal Superior de Cartagena bajando a la entrada del edificio, refleja claramente que su limitación física no es obstáculo para que pueda desempeñar cabalmente su profesión de abogado como no lo es tampoco el que para subir a los pisos superiores del Edificio tenga que ser asistido por otras personas, lo que sin duda alguna representa un encomiable esfuerzo de su parte.

Desde luego que sería lo deseable que las instalaciones judiciales cuenten con los mecanismos posibles para que todas las personas en especial los limitados físicos puedan acceder libremente a sus respectivos niveles, pero no es a través de esta vía excepcional que ello se pueda lograr porque implica una injerencia indebida en políticas que debe desarrollar el Estado para cumplir su cometido social y en obedecimiento a los mandatos constitucionales que así lo obligan, máxime, cuando se repite, el actor no ha sido discriminado por la enfermedad que lo aqueja.

En consecuencia, compartiendo la Sala las atinadas consideraciones emitidas por el Tribunal Superior de Cartagena, se impone la confirmación de su proveído.

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

1.- *Confirmar la sentencia dictada el 31 de mayo de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.*

2.- *Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

3.- *Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.*

Notifíquese y cúmplase,

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Hugo Suescún Pujols, Ramón Zúñiga Valverde

Javier Antonio Sierra Secretario

REINTEGRO LABORAL / REGIMEN PRESTACIONAL

No es viable el ejercicio de la acción de tutela cuando se pretermitan las acciones judiciales ordinarias o especiales que las leyes han consagrado como los mecanismos más idóneos para que las personas pueden lograr el reconocimiento de sus derechos cuando consideren que los mismos han sido vulnerados. Pretensiones como el reintegro o reinstalación a sus sitios de trabajo, junto con el suministro de alimentación y reiniciación en los programas de salud ocupacional y prejubilados no pueden ser planteados por esta vía excepcional ni siquiera con el argumento de ser más expedito el procedimiento.

Corte Suprema de Justicia.-Sala Plena Laboral.- Santafé de Bogotá, D.C. ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz

Acta No. 28 Radicación No. 721

Decide la Corte la impugnación formulada por Gilberto Vanegas y otros contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín de fecha 7 de junio de 1993 por el cual le negó la tutela interpuesta contra la Compañía Colombiana de Tabaco S.A. -COLTABACO S.A.-.

Antecedentes

1.- Los señores Gilberto Vanegas, Dario Ríos Castro, Jhon Jairo Marín, Omar Danilo López, Alvaro López Quijano, Blanca Grisales, Carlos Santamaría, Mercedes Garces Bedoya, Gabriel Vásquez y Jaime Lozada, ejercitaron acción de tutela contra la Compañía Colombiana de Tabaco S.A. COLTABACO S.A., a quien acusan de la violación de los derechos fundamentales del trabajo, de enseñanza y aprendizaje y el de libre asociación con sustento en los hechos que a continuación se resumen:

Que desde el 5 de abril del presente año fueron enviados a licencia remunerada con otros compañeros hasta completar un número de 195 lo cual los colocó en condiciones de indignidad o degradación, además de ser

evidente que la empleadora clausuró parcialmente labores, sin contar con la previa autorización del Ministerio de Trabajo; que el referido comportamiento patronal les desmejora sus capacidades económicas, pues dejar de recibir la alimentación a bajo precio que da la empresa y deben sufragar de su peculio los gastos de transporte para cobrar sus salarios, cuyo día de pago fue modificado de los viernes a los lunes; que igualmente les causan un daño moral pues deben de recibir las enseñanzas de los programas de salud ocupacional y de prejubilados y que se les puso en peligro el derecho de asociación; que invocan la tutela como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables ante la "inminencia del peligro a nuestros derechos fundamentales" ya relacionados, pues "luego de la reinstalación efectiva en el empleo, o en tanto se tramita la acción, elevaremos la demanda Laboral que corresponda".

2.- El tribunal después de hacer un análisis sobre la acción de tutela, su procedencia y los derechos fundamentales invocados como violados, negó la tutela por considerar que en el caso en comento, los peticionarios cuentan con la posibilidad de reclamar ante la jurisdicción del trabajo el reintegro o reinstalación si así fuere demostrado en el correspondiente juicio; Además que no estamos ante un perjuicio irremediable que haga valedera la acción de tutela como mecanismo transitorio.

3.- Al impugnar la anterior decisión los peticionarios reiteraron lo manifestado en su escrito inicial, solicitando se revoque lo decidido por el Tribunal y en su lugar se acceda a concederles la tutela impetrada.

Consideraciones

Hasta la saciedad ha repetido esta Corporación que conforme a los parámetros previstos por el artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela es improcedente en aquellos casos en que los afectados dispongan de otro medio judicial de defensa, excepto cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por ello, se ha estimado que no es viable su ejercicio cuando pretermitan las acciones judiciales ordinarias o especiales que las leyes han consagrado como los mecanismos más idóneos para que las personas puedan lograr el reconocimiento de sus derechos cuando consideren que los mismos han sido vulnerados, pues es de su naturaleza el carácter subsidiario o supletorio, lo que también implica que de ninguna manera pueda ejercitarse en forma paralela a una acción judicial en la cual se controvieren los mismos derechos que aquí se reclaman.

En el asunto bajo examen, aspiran los peticionarios con esta acción excepcional obtener el reintegro o reinstalación a sus sitios de trabajo,

junto con el suministro de alimentación y reiniciación en los programas de salud ocupacional y prejubilados, así mismo como al pago de indemnización por el daño emergente causado.

En esas condiciones, deben los solicitantes de la tutela y tal como lo manifestó el Tribunal iniciar la respectiva acción ordinaria para que el Juez de conocimiento, acorde con las pruebas allegadas regular y oportunamente y siguiendo las reglas propias del debido proceso, defina con autoridad de cosa juzgada el restablecimiento de los derechos presuntamente vulnerados, lo que significa que cuentan los accionantes con otro medio judicial de defensa que hace improcedente la invocación de la acción de tutela, tal como lo prescribe el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, pues en el *sub lite* no se está en presencia de un perjuicio con características de irremediable, ya que conforme al artículo 1º del Decreto 306 de 1992 no se considera que dicho perjuicio tenga tal carácter cuando el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente, entre otros eventos, la orden de reintegro o promoción a un empleo, cargo, rango o condición.

Sobre el particular, esta Sala en sentencia del 20 de enero de 1993, Radicación 391, expuso:

"Así que siendo verdad que la actora cuenta con mecanismos judiciales para defender su derecho, es forzoso concluir que no se puede acudir entonces al procedimiento preferente y sumario de la tutela *so pretexo* de ser el más expedito. Es obvio que un procedimiento que inexorablemente debe concluir en diez días, por ser este el tiempo que puede tomarse el Juez para decidir lo procedente para sobre la acción ejercida, sea siempre más pronto en el obrar que cualquier otro proceso que en razón de los trámites que deben ser cumplidos y por la observancia obligatoria del debido proceso, embargaría necesariamente un tiempo mayor. No obstante, el argumento de ser más expedito el procedimiento propio de la acción de tutela, no puede ser razón suficiente para, por encima de lo que dispone el artículo 86 de la Constitución Nacional y el propio precepto legal que regula su ejercicio, acudir a este mecanismo excepcional con olvido y desconocimiento de la restante normatividad que integra nuestro derecho positivo".

Visto lo cual, habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

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

I.- *Confirmar la sentencia dictada el 7 de junio de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.*

2.- Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3.- Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 (sic) del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase.

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Hugo Suescún Pujols, Ramón Zúñiga Valverde

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA

El artículo 31 de la Constitución Nacional no es de contenido absoluto, ya que deja a salvo las excepciones que consagre la ley, sin que se observe que las disposiciones del Código contencioso administrativo al establecer la improcedencia del recurso de apelación contra las sentencias de única instancia contrarién manifiestamente el nuevo ordenamiento constitucional, sino que por el contrario lo desarrolla plenamente.

*Corte Suprema de Justicia.-Sala Plena Laboral.- Santafé de Bogotá.
D.C. ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).*

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Acta No. 28 Radicación No. 735

Resuelve la Corte la impugnación formulada por *Carlos Julio García Rodríguez* contra la sentencia proferida el 16 de junio de 1993 por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante la cual le negó la tutela instaurada contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Antecedentes

Carlos Julio García Rodríguez, por intermedio de apoderado judicial promovió acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que se le conceda el recurso de apelación contra la sentencia proferida por dicha Corporación el 26 de marzo de 1993 dentro del juicio contencioso administrativo por él instaurado frente a la Nación -Contraloría General de la Nación-.

Como fundamentos de su pretensión alega que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia citada le fue negado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al considerar que el juicio era de única instancia, actuación que viola flagrantemente los artículos 13, 29, 31 y 85 de la Constitución Nacional, especialmente el tercero de los invocados que dispone que toda sentencia judicial deberá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley, el cual es aplicable a todos los asuntos

litigiosos, exponiendo a continuación las razones que en su sentir hacen viable el ejercicio de esta acción por el desconocimiento de preceptos constitucionales que son de aplicación inmediata.

Mediante la sentencia aquí impugnada, el Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo pretendido, pues considera que si bien el artículo 31 constitucional es claro al disponer que toda sentencia debe ser apelada o consultada, sin embargo, deja a salvo las excepciones que consagra la ley, que es lo que precisamente contiene el Decreto 01 de 1984 al excluir del recurso de alzada las sentencias proferidas en los procesos de única instancia.

Al impugnar la anterior decisión el peticionario alega que el procedimiento de la única y doble instancia viola ostensiblemente el artículo 13 superior sobre la igualdad de las personas ante la ley, ampliando los conceptos de violación esbozados en la solicitud inicial.

Consideraciones

El accionante deduce la violación del artículo 31 superior y de los demás preceptos por él invocados, al considerar que el artículo 131 del Código Contencioso Administrativo desapareció del ordenamiento jurídico con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y con fundamento en los artículos 2º. y 3º. de la Ley 153 de 1887, el primero de los cuales establece la prevalencia de la ley posterior sobre la anterior, y el segundo que estima insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores.

Sin embargo, le asiste razón al Tribunal al negar la protección solicitada, pues el artículo 31 de la Constitución Nacional no es de contenido absoluto, ya que deja a salvo las excepciones que consagre la ley, sin que se observe que las disposiciones del C.C.A. al establecer la improcedencia del recurso de apelación contra las sentencias de única instancia contrarien manifiestamente el nuevo ordenamiento constitucional, sino que por el contrario lo desarrolla plenamente.

Y en relación con la legislación preexistente al momento de entrar en vigencia la actual Carta Fundamental, conviene traer a colación el pronunciamiento de la Corte Constitucional que en la sentencia C-014 dijo lo que a renglón seguido se copia:

"Con respecto a la legislación preexistente las exigencias del principio de seguridad jurídica y certidumbre se satisfacen de una manera diversa. La regla dominante en este nuevo universo normativo reconoce que el tránsito constitucional no conlleva necesariamente la derogación de todas

las normas expedidas durante la vigencia de la Constitución derogada. Por tanto, la legislación preeexistente conserva toda su vigencia en la medida en que la nueva Constitución no establezca reglas diferentes. La diferencia entre la nueva Constitución y la ley preeexistente debe llegar al nivel de una incompatibilidad real, de una contradicción manifiesta e insuperable entre los contenidos de las proposiciones de la Carta con los de la ley preeexistente. Por tanto, no basta una simple diferencia. Todo lo anterior supone un análisis de profundidad realizado por el juez competente quien será, en últimas, el llamado a determinar la naturaleza y alcance de la contradicción".

Resulta, entonces, incuestionable que la presunta violación de derechos constitucionales fundamentales no se ha configurado en el asunto que se examina, de donde imperiosamente se desprende la confirmación de la decisión recurrida.

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

1o. *Confirmar* la sentencia proferida el 16 de junio de 1993 por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante la cual denegó la tutela instaurada por *Carlos Julio García Rodríguez* contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2o. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3o. Notifíquese a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Cópíese, Notifíquese y Cúmplase.

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Hugo Suescún Pujols

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario

EXONERACION DE OBLIGACION ALIMENTARIA / DEBIDO PROCESO DE FAMILIA

No por el simple hecho de adquirir el hijo menor, estando en curso el proceso de alimentos correspondiente, la mayoría de edad, se le puede privar sin más de la condición de acreedor de los alimentos a que tenga derecho, éste existirá hasta tanto a través del trámite pertinente, no se demuestre que han cesado las circunstancias que estructuren la obligación de dar alimentos, cuales son, en esencia, la necesidad que de ellos tiene el alimentario y la capacidad en que esté el demandante de suministrarlo. Así entonces, resulta equívoco y manifiestamente ilegal el proveimiento que dice que por haber llegado a la mayoría de edad el alimentario, la obligación de tal naturaleza que a través del proceso correspondiente venía cumpliéndose quede extinguida; hacerlo así, es ni más ni menos que arremeter contra la normatividad vigente y actuar el funcionario fundado en su propio parecer personal, creándose así una situación de puro hecho susceptible de ser tutelada.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Eduardo García Sarmiento.*

Radicación No. 632

Decide la Corte la impugnación presentada por *Mercedes Rodríguez de Avila*, por conducto de apoderada judicial, contra el fallo del 31 de mayo de 1993, mediante el cual la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, le negó la tutela impetrada contra las actuaciones cumplidas por el Juez 7o. de Familia, dentro del proceso de alimentos que promovió en favor de su hija *Amelia Avila Rodríguez*.

Antecedentes

1. La actuación del juez 7o. de Familia que la peticionaria considera lesiva del debido proceso, consiste en haber ordenado el levantamiento del

embargo de los bienes que le pudieren corresponder al señor Aquileo Avila, en la liquidación de la sociedad conyugal, medida con la cual estaba garantizando el pago de las pensiones que no había consignado y el de "las que pudiera adeudar en el futuro". Además, dispone "el desembargo de las pensiones ya consignadas", que no se habían entregado a la beneficiaria por demora de dicho juzgado.

2. Argumenta que dentro del proceso de alimentos demostró que su hija se hallaba estudiando y por consiguiente su padre tiene que seguir cancelando las pensiones hasta cuando termine sus estudios porque no puede trabajar, toda vez que estudia en la jornada diurna y sus deberes escolares no le dejan tiempo para asumir otras responsabilidades; así como que no tiene profesión, ni trabajo que le permita atender a las necesidades de educación de su hija, mientras el padre, que es albañil contratista, "podría muy bien sostener la familia".

La Sentencia del Tribunal

3. El tribunal, luego de revisar la actuación cumplida dentro del proceso de alimentos, concluyó que la conducta del juez acusado se ciñó a la ley y, por consiguiente, no se configura la alegada violación del debido proceso, puesto que dicho funcionario declaró extinguida la acción alimentaria ante el hecho de que la titular de ese beneficio llegó a la mayoría de edad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 157 del Código del Menor, que armoniza con el inciso 8o. del artículo 42 de la Constitución Política, en el sentido de que la obligación alimentaria que corresponde a los padres en relación con los hijos, no se extiende más allá de la mayoría de edad, salvo que se encuentren impedidos.

Consideró entonces, que como la reclamante no era menor de edad ni estaba impedida, la obligación alimentaria se había extinguido de pleno derecho.

4. De otra parte, advierte el fallo de primera instancia que el acto acusado es una providencia judicial, que no es susceptible de la acción de tutela, según lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia reiteradamente.

La Impugnación

5. La inconformidad con la providencia recurrida se sustenta en que nada dijo el tribunal respecto de la obligación que tienen los padres de sostener a sus hijos, "aunque sean mayores, cuando se hallen inhabilitados para subsistir de su trabajo", como es el caso en que se encuentra la reclamante, porque su estudio no le deja tiempo libre.

Insiste en que ha demostrado la incapacidad en que se encuentra Amelia Avila para trabajar por estar estudiando y encontrarse aún bajo la patria potestad, circunstancias estas que, en su opinión, le confieren derecho a la pensión alimentaria.

Consideraciones

6. Sabido es que por exigencia misma de la noción, en un Estado de Derecho el ejercicio de la función de administrar justicia requiere de procedimientos de origen legal, reducidos a una mínima expresión formalista y otras veces sobrecargados de trámites, pero siempre justificada su existencia desde dos perspectivas distintas, a saber: Como una garantía formal de los derechos individuales frente a la autoridad y, asimismo, como auténtica salvaguardia de los intereses públicos, pues aún cuando parezca evidente que es la primera de tales perspectivas la llamada a prevalecer, ocurre que en la hora presente, como suele señalarlo con énfasis la doctrina, debe preocupar también a los poderes públicos dicha faceta a que responde el procedimiento, es decir el interés público concretado en la legalidad y en el acierto de los actos del Estado, sean de carácter legislativo, administrativo o jurisdiccional. Aserto que con mayor razón debe predicarse de estos últimos y supone de suyo la cuidadosa atención de ciertas pautas básicas de seguridad jurídica, siendo una de ellas la que determina la imperiosa necesidad de respetar los procedimientos pre establecidos en las leyes, necesidad impuesta por normas de rango constitucional que son categórica expresión de aquello que la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos denominó "...la idea del gobierno republicano..." y cuyos fundamentos no es difícil barruntar.

En efecto, en las relaciones que a diario se dan entre los gobernantes, como representantes del Estado, y los gobernados, personas físicas o de entidad moral, multitud de actos atribuibles a los primeros en tanto despliegan el poder de imperio del que es titular el Estado, de hecho están destinados a incidir en la esfera de la libertad que constitucionalmente le es reservada a los segundos, y dentro de un régimen jurídico, como lo es el que sin duda alguna implanta en Colombia el artículo 10.º de la Carta de 1991, esas restricciones que son de diferente naturaleza y sus alcances pueden ser muy variados, deben obedecer a determinados presupuestos previos definidos por normas de jerarquía legal, llenando además requisitos de forma a ese nivel igualmente señalados de antemano, lo que equivale a decir que las restricciones en cuestión están sometidas a un conjunto más o menos complejo de modalidades jurídicas sin cuya observancia no son legítimas y, por tanto, contra ellas cabe la tacha de arbitrariedad, siempre en el entendido, se repite, que las prescripciones legales ordenadas a reglamentar los procedimientos de forzoso seguimiento en el ejercicio de la función jurisdiccional, se presume que son prenda de justa moderación

y por supuesto, en la medida en que su sentido último es el de evitar posibles abusos, del correcto funcionamiento de la administración de justicia y es por eso por lo que se tiene por principio axiomático que esta última, al hacer uso de las facultadas de que está investida para cumplir a cabalidad los altos fines que se le han encomendado, tiene que sujetarse por norma a las disposiciones tanto de carácter procedural como sustantivo que regulan su obrar (art. 230 de la C.N.), sin que les sea permitido omitir a su antojo, ni tampoco alterar, ninguna de las formalidades establecidas al efecto, quedando por esta vía suficientemente amparados, tanto el administrado, visto desde un perfil marcadamente "personalista", como los intereses generales, valores ambos de notable importancia que justifican a todas luces el rigor con que ha de exigirse por los organismos de control competentes la escrupulosa observancia de los procedimientos tantas veces aludidos, velando en todo momento porque también en el ámbito de la función judicial, tenga efectividad práctica la garantía conocida con el nombre de "Debido Proceso".

En ese orden de ideas, e imprimiéndole a la expresión su sentido más comprensivo, el debido proceso ha sido considerado por la doctrina como todo el conjunto de garantías formales que protegen a las personas físicas o morales sometidas en su libertad física o en su patrimonio a los efectos de un acto de autoridad, garantías que procuran asegurar a lo largo del respectivo proceso judicial el recto y cumplido ejercicio de la jurisdicción, así como también la razonabilidad de las decisiones por adoptarse y su fundamentación conforme a derecho. Desde este punto de vista, pues, el debido proceso es el postulado central del cual dimana cada uno de los principios del derecho procesal en todas sus manifestaciones, correspondiéndole en consecuencia una posición preeminente que el artículo 29 de la Constitución Nacional consagra del siguiente modo:

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez a tribunal competente con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio".

"Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público *sin dilaciones injustificadas*; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho".
(se resalta)

"Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

Así particularizada la garantía el debido proceso se convierte en un derecho fundamental constitucional, consagrado en beneficio de todos los "justiciables", y cuyo contenido preciso no es otro distinto al de ponerla a salvo del riesgo de arbitrariedad en que pueden incurrir los organismos correspondientes, evitando que sin la puntual observancia de las reglas procedimentales instituidas según las distintas hipótesis posibles e independientemente de la bondad intrínseca de los motivos determinantes de la actuación realizada, puedan tener lugar y consumarse válidamente actos autoritarios de privación que, en cuanto tales, signifiquen menoscabo para la esfera jurídica de aquellas personas o impedimento para el ejercicio de prerrogativas que el ordenamiento positivo les reconoce.

7. Para este específico evento ha de tenerse en cuenta lo dicho por esta Corporación al estudiar el alcance que la jurisprudencia le ha dado al artículo 422 del Código Civil, cuando establece que se deben alimentos necesarios al hijo que estudia, aunque haya alcanzado la mayoría de edad, siempre que no exista la prueba de que subsiste por sus propios medios. (sentencia del 7 de mayo de 1991. Sin publicar.).

En efecto, como viene de verse, la norma aludida establece que los alimentos que deben por ley, se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, mientras se halle inhabilitado o impedido para subsistir de su trabajo, caso de haber llegado a la mayoría de edad.

Por otra parte, llegándose a dar la circunstancia que permita al alimentante exonerarse de su obligación de proporcionar alimentos, ésta debe ser alegada por el interesado en que así se declare, a través del proceso correspondiente, sin que le sea permitido al juez, sin presentarse ni siquiera la correspondiente demanda ni aún de oficio, entrar a decretar tal exoneración. A este respecto resulta bastante clara la preceptiva del artículo 435 del C.P.C. cuando establece: "Se tramitarán en única instancia por el procedimiento que regula este capítulo los siguientes asuntos: '3. Fijación, aumento, disminución y *exoneración de alimentos*, y restitución de pensiones alimenticias'. (resalta la Sala); de tal suerte que, así como sucede en este caso, no por el simple hecho de adquirir el hijo menor, estando en curso el proceso de alimentos correspondiente, la mayoría de edad, se le puede privar sin más de la condición de acreedor de los alimentos a que tenga derecho. Derecho este que, como es apenas obvio, existirá hasta tanto a través del trámite pertinente, no se demuestre que han cesado las circunstancias que estructuran la obligación de dar alimentos, cuales son, en esencia, la necesidad que de ellos tiene el alimentario y la capacidad en que esté el demandante de suministrárselos.

Así entonces, en tales circunstancias resulta inequívoco y manifiestamente ilegal el proveimiento consistente en decir que, por haber llegado a la mayoría de edad el alimentario, la obligación de tal naturaleza que a través del proceso correspondiente venía cumpliéndose, queda extinguida y, por lo tanto, tenga que exonerarse sin más de prestar alimentos a quien se encuentra obligado a ello; hacerlo así, no es más ni menos que arremeter contra la normatividad vigente y actuar el funcionario fundado en su propio parecer personal, creándose así una situación de puro hecho frente a la cual conviene recordar, como ya lo ha dicho a este respecto la Corte Constitucional que, "ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales (...). A los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, le está vedado actuar por fuera de las funciones atribuidas por la Constitución o la ley. El Estado Social de Derecho (CP art. 1), los fines sociales del Estado (CP art. 2) y el principio de igualdad ante la ley (CP art. 13), constituyen el marco constitucional de la doctrina de las vías de hecho, la cual tiene por objeto proscribir las actuaciones arbitrarias de la autoridad que vulneren los derechos fundamentales de las personas".

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

Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 3), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, *so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad*.

8. La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para

proferirla . El criterio para evaluar qué conductas tienen fundamento en el ordenamiento jurídico y cuáles no, es finalista y deontológico. Las autoridades públicas están al servicio de la comunidad (CP art. 123) y en el cumplimiento de sus funciones deben ser conscientes de que los fines esenciales del Estado son, entre otros, servir a dicha comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (CP art. 2). Las autoridades públicas deben ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe (CP art. 83). La conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos debe ser excluida del ordenamiento jurídico y su demostración genera la responsabilidad patrimonial del Estado, así como el deber de repetir contra el agente responsable del daño (CP art. 90).

La vulneración de los derechos fundamentales por parte de los servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedece a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (CP art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (CP 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados y el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública. (sentencia T-079 de 1993 Corte Constitucional, de Febrero 26 de 1993).

9. En conclusión, el Juez Séptimo de Familia de esta ciudad, al declarar extinguida la obligación alimentaria a cargo del demandado y ordenar cancelar las medidas cautelares decretadas, en forma prematura y oficiosa como lo hizo, incurrió en desconocimiento de precisos imperativos legales, de modo tal que se impone *per se*, sin necesidad de controversia detenida o extensa, el error manifiesto del funcionario, con lo que ocasionó directamente lesión a los derechos de defensa y debido proceso, colocando en posición discriminatoria y de evidente desventaja a *Amelia Avila Rodríguez*, acreedora de los alimentos que en su favor se venían causando, frente a la persona de quien ésta los reclama, lo que conduce a que el fallo impugnado deba revocarse, para, en su lugar entrar a conceder el amparo solicitado.

Decisión

Acorde 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, Revoca el fallo proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá del 31 de mayo de 1993, mediante el cual se denegó la petición de tutela formulada por *Mercedes Rodríguez de Avila* contra las actuaciones cumplidas por el juez 7o. de Familia dentro del proceso de alimentos que promovió

en favor de su hija *Amelia Avila Rodríguez*, y, en su lugar, Concede la tutela solicitada, y con el fin de dar protección al derecho fundamental del debido proceso legal, se ordena al juez 7o. de Familia de esta ciudad, proseguir de inmediato con el trámite correspondiente al proceso de alimentos, iniciado en beneficio de *Amelia Avila Rodríguez* y radicado bajo el Número 8026, folio 129, Tomo VII, no obstante el contenido del auto de fecha 11 de febrero de 1993, proferido en el trámite del mismo proceso, para lo cual deberá restablecer las condiciones que existían en él hasta antes del proferimiento de dicha providencia, entre ellas, las medidas cautelares surtidas, lo que deberá hacer en el improrrogable término de 48 horas.

En la oportunidad debida y para su eventual revisión, remítase este expediente a la Corte Constitucional. Librese por secretaría la comunicación pertinente.

Por vía telegráfica hágase saber el contenido de esta providencia a la accionante en tutela, al Tribunal de instancia y al juez 7o. de Familia.

Rafael Romero Sierra, Con permiso; Nicolás Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo

DEBIDO PROCESO - segunda instancia / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA

La autonomía e independencia de las decisiones jurisdiccionales impiden que un Juez distinto pueda inmiscuirse en asuntos cuyo conocimiento ha correspondido a otros siguiendo las reglas sobre distribución y reparto de los negocios, sin perjuicio desde luego, de que en virtud del principio de la doble instancia pueda un funcionario de mayor rango conocer de las providencias de un Juez que le está subordinado en la organización judicial. Resulta inadmisible que mediante la invocación de la acción de tutela, se pueda controvertir decisiones judiciales que tuvieron su causa en un proceso en el cual se han cumplido las formalidades previstas en la ley, sin que de ninguna manera la decisión que se tome en segunda instancia signifique la violación de los derechos fundamentales, ya que una de las funciones como juez de alzada es naturalmente revisar y en consecuencia confirmar, revocar o modificar la providencia apelada, o tomar las decisiones pertinentes a que está obligado de acuerdo con las respectivas normas procedimentales.

Corte Suprema de Justicia.-Sala Plena Laboral.-Santa Fe de Bogotá, D.C., doce (12) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Acta No. 28 Radicación No. 725

Decide la Corte la impugnación formulada por *Enith Camargo Ramos* contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Barranquilla de fecha 3 de junio de 1993, por el cual le negó la tutela interpuesta contra el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de dicha ciudad.

Antecedentes

Alegando la violación de los derechos fundamentales consagrados por los artículos 15, 25 y 58 de la C.N., *Enith Camargo Ramos* ejercitó acción

de tutela contra el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, con fundamento en los hechos que a continuación se resumen:

Que dentro del proceso ejecutivo adelantado por Cure Delgado y Cía S.C.C., frente a *Teobaldo Alvarino*, se decretó por el juzgado 1º Civil Municipal de Barranquilla el embargo y secuestro de unos pescados de los cuales tiene la posesión y propiedad, por lo que confirió poder a un abogado para que presentara el incidente de desembargo, en cuyo trámite y con fundamento en las pruebas aportadas, el Juzgado de conocimiento dispuso el levantamiento de las medidas en providencia contra la cual la parte ejecutante interpuso el recurso de apelación del que conoció el juzgado aquí acusado, que revocó la decisión de primer grado en providencia, según las textuales palabras de la peticionaria, "no ajustada a derecho que no se puede justificar diciendo que fue la forma de valorar la prueba porque no hubo valoración alguna más bien una omisión en el estudio y en la aceptación de la posesión que se encuentra demostrada con suficiente claridad".

Por tanto, solicita que se ordene como medida provisional la suspensión de la providencia proferida por el *ad-quem*.

El Tribunal Superior de Barranquilla, con fundamento en el pronunciamiento de la Corte Constitucional que declaró inexequible el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, negó la tutela invocada, al considerar improcedente su ejercicio contra providencias judiciales como es lo que acontece en el caso que se examina.

Mediante apoderado judicial, la peticionaria impugnó la anterior decisión reiterando los conceptos de violación contenidos en su solicitud de tutela.

Se Considera

Las peticiones elevadas por la solicitante son improcedentes para la invocación de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la C.N.

El artículo 228 de la C.N., establece perentoriamente que las decisiones de la Administración de Justicia son independientes, además de ser su funcionamiento desconcentrado y autónomo.

Precisamente la autonomía e independencia de las decisiones jurisdiccionales impiden que un Juez distinto pueda inmiscuirse en asuntos cuyo conocimiento ha correspondido a otros siguiendo las reglas sobre distribución y reparto de los negocios, sin perjuicio, desde luego, de que en virtud del principio de la doble instancia pueda un funcionario de mayor rango

conocer de las providencias de un juez que le está subordinado en la organización judicial.

Por tanto, resulta inadmisible que mediante la invocación de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la C.N., se pueda controvertir, como se pretende en el asunto examinado, decisiones judiciales que tuvieron su causa en un proceso en el cual, y en lo que respecta al incidente de desembargo, se han cumplido las formalidades previstas en la ley, sin que de ninguna manera la decisión del juez del circuito, que revocó la de su inferior, signifique la violación de los derechos fundamentales citados en el libelo, ya que una de sus funciones como juez de alzada es naturalmente la de revisar y, en consecuencia confirmar, revocar o modificar la providencia apelada, o tomar las decisiones pertinentes a que está obligado de acuerdo con las respectivas normas procedimentales.

De aceptarse los argumentos de la recurrente resultaría que en el evento de que el juzgado aquí acusado hubiera confirmado la providencia apelada, el ejecutante afectado con dicha medida también habría podido alegar la violación de derechos fundamentales, como aquí lo ha hecho la solicitante de tutela, invocando una mala valoración de las pruebas aportadas, lo que constituiría un círculo vicioso de consecuencias nefastas para la debida administración de justicia, pues fácilmente se podría llegar a un estado de inseguridad e inestabilidad jurídica que pondría en peligro el desarrollo de la sociedad como comunidad organizada hasta llegar a su desquiciamiento, lo que no fue evidentemente el propósito del constituyente de 1991 al institucionalizar esta novedosa acción de protección de los derechos constitucionales fundamentales cuyas características, como lo ha sostenido esta Corporación reiteradas veces, es la de ser residual y supletoria, sin que tampoco sea posible ejercitárla de manera paralela a las acciones judiciales que las leyes tienen previstas como los mecanismos más idóneos para que las personas puedan lograr el restablecimiento de los derechos fundamentales conculcados.

Son suficientes las anteriores consideraciones para confirmar la decisión impugnada.

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

1.- *Confirmar la sentencia dictada el 3 de junio de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.*

2.- Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3.- Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

Notifíquese y Cúmplase.

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Hugo Suescún Pujols, Ramón Zúñiga Valverde

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario

DEBIDO PROCESO CIVIL - nulidad/ EJECUCION DE PROVIDENCIA

El derecho de petición de nulidad tiende a obtener que se cumplan con las formalidades del correspondiente proceso. Los efectos de la nulidad procesal es preciso entenderlos conforme al artículo 146 del C.P.C. en el sentido de que se restablezcan tanto los derechos procesales como sustanciales que han sido conculcados por la actuación afectada, razón por la cual, al renovarse esta última es preciso adoptar las medidas tendientes a obtener el mencionado restablecimiento. El demandado tiene el derecho a solicitar la ejecución de la providencia que decretara la nulidad, respecto de lo cual el juez de primera instancia se encuentra obligado a adoptar las medidas pertinentes que aseguren el derecho sustancial de propiedad del ejecutado si éste se estaba vulnerando con la actuación anulada. De allí que la omisión del juzgado infringiría los derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad, caso en el cual procede la acción de tutela.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta

Radicación No. 643

Decidese lo que corresponde respecto de la impugnación formulada contra la sentencia del 27 de mayo de 1993, proferida por una Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Antioquia, al resolver la acción de tutela instaurada por José Enrique Lopera Correa contra la Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos.

Antecedentes

Los hechos fundamento de la petición se sintetizan así:

1. En el Juzgado Promiscuo de Santa Rosa de Osos se ha venido tramitando proceso de ejecución de José Garay contra José Enrique Lopera,

el cual fue iniciado en febrero de 1983, habiéndose dictado sentencia aprobatoria del remate el 14 de marzo de 1989; el 8 de abril del mismo año, se ordenó la entrega del bien estando pendiente la notificación por estados de esa providencia. Frente a este hecho *José Enrique Lopera*, presentó incidente de nulidad, no obstante el funcionario del conocimiento hizo entrega del despacho comisorio sin que operara la ejecutoria del auto y sin tener en cuenta el incidente propuesto, cumpliéndose de esta manera la entrega del bien rematado (finca) por parte del Alcalde de Entrerrios.

2. Habiendo sido rechazado de plano el incidente formulado, "mediante el recurso de QUEJA logré que ésta honorable Corporación conociera de éste proceso (plagado de irregularidades)", fue así como el 14 de noviembre de 1989 el tribunal decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fecha 27 de octubre de 1983, ordenando así mismo la consulta de la sentencia, fecha desde la cual, señala el accionante, "vengo tratando de obtener el cumplimiento de éste proveído del Tribunal sin lograrlo", pues lo único que se cumplió fue enviar al Tribunal Superior la sentencia para que se surtiera la consulta, a través de la cual fue confirmada con una aclaración respecto de una de las deudas, para que con base en ello se procediera a la liquidación. Habiendo sido consignado el valor de la misma dentro del término legal, lo que legalmente debía seguirse según el recurrente, "era la terminación por pago del mismo que debía declarar el despacho al tenor de la ley procedural, y que nunca se ha querido hacer..." .

Señala así mismo las numerosas actuaciones que se cumplieron desde el 27 de octubre de 1983 dentro de dicho proceso, y que de acuerdo con la sentencia del tribunal debían quedar afectadas de nulidad, no habiéndose procedido así, pues a todas esas actuaciones se les dio pleno valor, hasta el punto de culminarse con el avalúo, remate y entrega del bien, "todo sin valor como producto de una sentencia no ejecutoriada y *afecto de nulidad* conforme al proveído del Tribunal Superior de Medellín", cuando la función del inferior "era oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos comunicándole la nulidad del remate y la consecuente cancelación de la inscripción en cabeza del rematante y la anotación nuevamente como propietario de mi mandante", igualmente se ha debido "proceder a la entrega del bien que a mi mandante se le había rematado y que forzosamente se le retirado (sic) de su posesión, así mismo a la fuerza si fuere necesario se le debía devolver el bien".

Concluye el accionante afirmando que, la conducta imputable a la funcionaria actual se concreta en omitir el cumplimiento de la orden del Tribunal Superior de Medellin, negándose a entregarle materialmente el bien rematado, así como también omitir dar por terminado el proceso, conculcándose de esta manera el derecho al debido proceso y a la

propiedad, por lo que solicita que a través de esta acción se le protejan los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso y propiedad privada, disponiendo que se tutelen los derechos del accionante, ordenándose para ello que el Juez de Santa Rosa de Osos, del juzgado Promiscuo del Circuito “de por terminado por pago el proceso de ejecución que ha adelantado *Jorge Garay contra José Enrique Lopera...*”, igualmente se proceda a cumplir lo ordenado por el Tribunal Superior de Medellín en su proveído de noviembre 1 de 1989, devolviendo las cosas al estado anterior “y mediante la cual se invalidó el remate del bien trabado en la *litis* y que le fue entregado al rematante, procediendo entonces el funcionario a entregarlo *materialmente* (no jurídicamente) al señor *José Enrique Lopera Correa*”.

La Sentencia del Tribunal

Para el fallador, el derecho de propiedad privada no es uno de los derechos fundamentales que consagre la Constitución por lo tanto no es objeto de acción de tutela, no así el debido proceso el cual como derecho fundamental si es susceptible de este mecanismo de protección, por lo que el tribunal se limita a verificar si los actos atacados por el accionante son tutelables, para lo cual señala que la acción de tutela no procede contra sentencias judiciales y que para que proceda contra autos, es requisito indispensable que ellos pongan fin al proceso y, teniendo presente que con esta acción se atacan innumerables decisiones judiciales pero ninguna de ellas pone fin al proceso, y que por el contrario lo que se ha pedido es que el mismo se de por terminado por pago y se restituya materialmente el inmueble rematado, solicitudes que han sido despachadas desfavorablemente por los falladores de instancia, ello indica que se ha agotado sin éxito la vía judicial, lo cual conduce a determinar que el accionante si ha tenido un medio judicial adecuado para ventilar sus pretensiones y teniendo en cuenta que la acción de tutela es un medio de defensa subsidiario y residual, en este caso, resulta improcedente la tutela.

La Impugnación

Señala el impugnante que el motivo fundamental de la interposición de la acción de tutela es “porque el juez está omitiendo un proveído, está inobservando el debido procedimiento... Unicamente estoy solicitando que se observe la ley procedural”; el debido procedimiento se ha violado fundamentalmente en cuanto no se da por terminado el proceso, no cumpliéndose así lo resuelto por el superior, y “de no asistir ése (sic) derecho a mi mandante me gustaría que por lo menos se me indicara entonces cómo en un caso tan claro y evidente como ése (sic) se puede lograr que se de aplicación a la ley y se cumpla lo dispuesto por el Superior Jerárquico de un funcionario”.

Consideraciones

1.- El debido proceso es una garantía constitucional que tiene su desarrollo particular en las actuaciones extrajudiciales y judiciales, de tal manera que su violación o amenaza puede dar lugar a la acción de tutela, previa su consideración especial.

1.1.- En efecto, en el proceso de ejecución singular contra persona que carece de representante, la garantía del debido proceso para el demandado comprende, además de las facultades ordinarias la de ser representado por curador *ad-litem* para efecto de su defensa (Arts. 318 y 46 C.P.C.), la de que las sentencias (como la que ordena llevar adelante la ejecución) que le fueren adversas sean consultadas (art. 386 C.P.C.), la de que éstas no se encuentren ejecutoriadas mientras no se surta la consulta (arts. 507 y 33, inc. 2, C.P.C.), la de que no pueda continuarse la ejecución (con las diligencias de la orden de remate, la realización de éste, su entrega y ejecución, según los artículos 521 y ss. del C.P.C., etc.). la de poder alegar la nulidad de la actuación viciada mientras no haya terminado legalmente el proceso (art. 142, inciso 40., C.P.C.) e impedir la aprobación del remate efectuado y, por lo tanto, su entrega al rematante (art. 530, encabezamiento y rum. 4 C.P.C.) y la de exigir la ejecución de la decisión y ejecutoria de nulidad que se decreta (art. 334, C.P.C.).

1.2.- Luego, en cuanto al debido proceso respecto de la ejecución singular cabe destacar el derecho a la petición de nulidad y el de su ejecución.

1.2.1.- El derecho de petición de nulidad tiende a obtener que se cumplan las formalidades del correspondientes proceso, incluido el derecho de defensa del representado por curador *ad-litem*. Por lo tanto, no solo es procedente sino también viable y acertada la petición de nulidad fundada en la pretermisión de la segunda instancia (art. 140, num. 3, C.P.C.) cuando quiera que se omita el grado de consulta obligatorio de sentencia adversa a la parte representada por curador *ad-litem*.

1.2.2.- Así mismo, también hace parte de la garantía del debido proceso la ejecución debida de la nulidad decretada. Pero para que ello suceda es preciso tener en cuenta la naturaleza de la decisión y de la ejecución.

1.2.2.1.- Por lo tanto, los efectos de la nulidad procesal es preciso entenderlos conforme al artículo 146 del C.P.C. en armonía con los principios generales del proceso dado por la doctrina sobre dicha nulidad y la efectividad del derecho sustancial pertinente. Esto es, hay que entenderlos en el sentido de que se restablezcan tanto los derechos procesales como sustanciales que han sido conculcados por la actuación

afectada, razón por la cual, al renovarse esta última como lo manda el inciso 2o. del artículo 146 citado, es preciso adoptar las medidas tendientes a obtener el mencionado restablecimiento. Luego, la nulidad destruye los actos procesales viciados, sea que hayan tenido o no la realización de hechos, y, por lo tanto, deberán desaparecer, según el caso, tanto formal como materialmente. Ahora bien, cuando la actuación anulada es simplemente procesal, el decreto de la nulidad es suficiente para entender por desaparecida esa actuación, porque con aquél se restablece plenamente el estado anterior. Por lo tanto, esta actuación debe ser objeto de renovación como lo indica el artículo 146 del C.P.C.

En cambio, no ocurre lo mismo cuando lo anulado es una actuación procesal, que, además de estructurar parte o todo el proceso, es la causa de la realización del hecho de entrega de un bien perteneciente al ejecutado, por parte del secuestre al rematante de dicho bien. Por lo que en este caso es preciso restablecer las cosas al estado que tenían al momento del vicio de la nulidad, esto es, aquel estado en que no existía actuación posterior a la sentencia que ordenaba llevar a cabo la ejecución, y, por lo tanto, tampoco existía el remate y la aprobación del mismo, ni la entrega del producto del remate por parte del secuestre al rematante, pues el bien estaba en poder de aquél. Por lo tanto, para que dicha nulidad restablezca el mencionado estado anterior requiere, de un lado, que se destruya formalmente la actuación, lo que acontece con la ejecutoria de su decreto de nulidad; y, del otro, que se ordene al rematante devolver al secuestre el bien que le fuera entregado por una orden anulada. Además, con este efecto se hace efectivo el derecho del demandado a no ser ejecutado sino en forma debida, y a no ser destituido de su derecho sustancial de propiedad por formas procesales indebidas (art. 4o. C.P.C.). Ahora bien, el alcance de estos efectos que debe tener la nulidad de actuaciones que han tenido ejecución fáctica, además de ajustarse a lo dicho inicialmente, también armoniza con el criterio adoptado por el legislador procesal consistente en facultar al juzgador para que adopte las medidas de restablecimiento del caso, lo cual ilustra y reafirma la mencionada interpretación (art. 5o. C.P.C.). En efecto, la ley autoriza a que en caso de revocatoria en apelación y de resolución extraordinaria de casación o invalidez, se ordene "lo pertinente para su cumplimiento" (art. 362); o "se proceda a las restituciones y adopte las demás medidas a que hubiere lugar" (art. 376) o se sustituya con las restituciones, cancelaciones, perjuicios y demás consecuencias de la invalidación. (art. 384, inciso 3o.).

1.2.2.2.- Ahora bien, el demandado tiene así mismo el derecho a solicitar la ejecución de la providencia que decretara la nulidad en el sentido mencionado, respecto de lo cual el juez de primera instancia se encuentra obligado a adoptar las medidas pertinentes que, además de garantizar el debido proceso, también aseguren el derecho sustancial de

propiedad del ejecutado (arts. 334, 37, num. 8 y 4o. C.P.C.). De allí que la omisión del juzgado infringiría los derechos fundamentales del debido proceso y de la propiedad, caso en el cual procedería la acción de tutela.

Pero precisamente, por estar pendiente la ejecución de esta nulidad, que afecta gran parte del proceso, el cual también revive la parte válida del mismo, resulta prematuro alegar desde ahora una supuesta omisión en la terminación del proceso por pago. Porque si aquel revive para su continuación conforme a la ley, es preciso esperar que ello ocurra en forma perfecta (anulando y renovando formal y materialmente las cosas), para que entonces resulte procedente y oportuna la petición de terminación del proceso por pago.

2.- En el caso *sub-examine*, procede la Sala a determinar en forma precisa el aspecto sobre el que procede el amparo acá reclamado, teniendo en cuenta las específicas circunstancias que se dan en el mismo.

2.1.- Los antecedentes relatan lo siguiente: por parte del fallador de segunda instancia se decretó una nulidad a partir de la sentencia que ordenó seguir adelante con la ejecución, como que ésta no había sido consultada en la forma que legalmente corresponde, lo que indica que la actuación procesal surtida a partir de allí debe ser renovada en forma íntegra y total, como claramente se ha dejado indicado.

2.2.- Lo anterior conduce a lo segundo, vale decir, a darle cabal o total cumplimiento a esta providencia que decretó la nulidad, en forma real, material y efectiva, retrotrayendo toda la actuación al estado anterior que tenía hasta antes de decretarse la mencionada nulidad, lo que implica, entre otros, invalidar el remate y entregarle nuevamente el bien al secuestre que lo tenía en su poder, o al auxiliar de la justicia que lo reemplace en sus funciones, y continuar partir de allí con las etapas procesales pertinentes y que conforme a imperativos legales deben seguirse para estos procesos, en forma coherente, armónica y ordenada.

2.2.1.- La amenaza del debido proceso por llevar adelante una ejecución viciada fue subsanada con la declaratoria de nulidad. Por lo tanto, no prospera la tutela a este respecto.

2.2.2.- En cambio, si la hay por la omisión en la ejecución adecuada de la providencia que decretó dicha nulidad, como se ha dejado señalado, lo que conduce a que el fallo impugnado deba revocarse, para en su lugar entrar a conceder el amparo, pero solamente en la forma que ha quedado establecido.

Decisión

Acorde 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, *Revoca el fallo proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia el 27 de mayo de 1993*, mediante el cual se negó la petición de tutela formulada por *José Enrique Lopera Correa* contra las omisiones imputadas a la Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos dentro del proceso Ejecutivo que promovió *José Garay* en su contra, y, en su lugar, *Concede la tutela* solicitada, pero solamente en la forma que se ha dejado establecida en la parte motiva de esta providencia, y con el fin de dar protección al derecho fundamental del debido proceso legal, se ordena a dicha juez tomar las medidas que se hagan necesarias para la restitución del bien al secuestro y prosecución de inmediato con el trámite que en forma ordenada y coherente corresponde a dicho proceso, lo que deberá hacer en el improrrogable término de 48 horas. Así mismo, el Tribunal Superior de instancia velará por el cumplimiento efectivo de la tutela concedida, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Niéganse las demás pretensiones, por lo expuesto en la parte motiva.

En la oportunidad debida y para su eventual revisión remítase este expediente a la Corte Constitucional. Librese por secretaría la comunicación pertinente.

Por vía telegráfica hágase saber el contenido de esta providencia al accionante en tutela, al Tribunal de instancia y a la Juez Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos. Envíeseles copia de lo pertinente.

Rafael Romero Sierra, Nicolás Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Héctor Marín Naranjo, con permiso.

La anterior providencia no la suscribe el *doctor Héctor Marín Naranjo*, por cuanto no participó en la discusión de la misma, por encontrarse en uso de permiso.

Rafael Rodríguez Melo, Secretario

CUSTODIA DEL MENOR / DEBIDO PROCESO DE FAMILIA

No es posible decretar en perjuicio de la madre la pérdida de la custodia del menor con base en las simples aseveraciones de demanda y contestación dentro del proceso, cuando no medie prueba específica con virtualidad suficiente para justificar una determinación de tal naturaleza, pues ello vulnera las garantías constitucionales del menor y de su madre siendo procedente la acción de tutela hasta tanto sea recaudada la prueba que ponga al descubierto la manifiesta inconveniencia de esta solución.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C.. quince (15) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Radicación No. 645

Decide la Corte acerca de la impugnación interpuesta por Andrés Rincón Saldaña contra la sentencia del treinta y uno (31) de mayo del presente año, pronunciada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, providencia que concedió, "como mecanismo transitorio, la tutela solicitada por Adiela Herrera Betancourth, por conducto de apoderado, respecto a la determinación adoptada por la Juez Promiscuo de Familia de Puerto Carreño en proveído del 26 de marzo pasado, dentro del proceso de custodia y cuidado del menor Andrés Rincón, promovido por su padre Andrés Rincón Saldaña".

Antecedentes

Andrés Rincón Saldaña, asistido por la Defensora de Familia, solicitó la custodia y cuidado personal de su menor hijo Andrés Rincón, aduciendo que su madre Adiela Herrera Betancourth, no reúne las calidades morales para asumir el cuidado del menor, en razón de la conducta que lleva en su vida personal al mantener relaciones extramatrimoniales con otros hombres en la casa donde habita con el menor. Notificada de la demanda, la madre le dio oportuna respuesta negando las acusaciones hechas y oponiéndose a las pretensiones del actor. En este estado del proceso, la

Defensora de Familia pidió el decreto de custodia provisional del menor “en favor del padre, quien la solicita por considerar que se encuentra en mejores condiciones tanto morales como económicas para cuidar de su hijo mientras se tramita el proceso”, y con este antecedente el Juzgado, por auto del 26 de marzo del presente año, “atendiendo la petición”, resuelve: “En forma provisional y mientras se acrediten los hechos del proceso que darán fundamento para una decisión definitiva, el juzgado discierne la Custodia provisional del menor..., en poder de la abuela paterna...”, cumpliéndose la diligencia de entrega el 4 de mayo siguiente, al ser negado el recurso de reposición que contra tal determinación interpuso Adiela Herrera B., por conducto de su apoderado, con lo que considera la solicitante de este amparo, “se ha (sic) violado los Derechos Fundamentales del debido proceso, presunción de inocencia, y los Derechos que tiene un niño a tener una familia y a no ser separado de ella...”.

El Fallo del Tribunal

Advierte el fallador que si bien es cierto que los artículos 254 y 263 del Código Civil, autorizan la suspensión de la custodia y tenencia de los hijos menores en caso de inhabilidad física o moral y aún de ausencia de uno de los padres, para confiársele al otro, o de ambos, en cuyo caso se discierne a un tercero, en el evento aquí contemplado tal inhabilidad de la madre está por demostrarse, pues no se han practicado las pruebas invocadas por ambas partes y, con esa medida cautelar cuestionada, la jueza desarraigó al menor del lado de su madre, para confiarlo en custodia y tenencia a la abuela que no convivía con ellos, es decir, a un tercero en la relación familiar. Por lo tanto, infiere el sentenciador, se desconoció el derecho del menor a tener un hogar y a no ser separado de él, derecho que se encuentra consagrado en la Constitución como fundamental para la niñez: para el tribunal, la funcionaria judicial no sólo violó los derechos del menor, sino también los derechos de la madre de tener consigo a su hijo, hasta tanto se le declare inhábil para ejercer la custodia con lo que además, se desconoce la garantía de seguridad jurídica que representa la presunción de inocencia.

Por otra parte, considera la Sala que en este caso, y no obstante tener origen la reclamación en providencias judiciales, se configura una situación excepcional pues “cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable”, y resulta arbitraria, según el fallo de la Corte Constitucional del 1 de octubre de 1992, “si está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, es puramente temporal” y supeditado naturalmente a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente.

La Impugnación

El padre del menor, inconforme con la decisión tomada, la impugna manifestando que el Juzgado Promiscuo de Familia "obró dentro del derecho", ya que dio aplicación con su auto calendado a 26 de marzo de 1993, al artículo 70 del Decreto 2737 de 1989 en donde se establece que el Defensor de Familia puede asignar provisionalmente la custodia del menor a aquél de los parientes señalados en el artículo 61 del Código Civil que ofrezca mayores garantías para el desarrollo integral del infante, y en este caso, la conducta de la accionante en tutela es recriminable, para lo que el Tribunal no tuvo en cuenta "las pruebas recaudadas efectivamente existen indicios graves de responsabilidad de su conducta moral....". Por otra parte, desconoce que "mi señora madre vive conmigo y está dedicada única y exclusivamente al cuidado del menor.... integramos una familia rodeada de calor de hogar y dentro de los principios sanos de moralidad". Además, la abuela se encuentra "contemplada entre el numeral segundo del artículo 61 del Código Civil". Fuera de ello, al dolerse de la consideración que hace el tribunal, en cuanto a que la tutela está autorizada contra providencias judiciales cuando se amenacen o vulneren derechos fundamentales, si tal decisión puede causar perjuicios irremediables, para este caso dice el recurrente no "se causó con esta decisión perjuicios irremediables, pues es de considerar que se obró dentro del derecho, por lo tanto esta tutela será improcedente".

Consideraciones

Ante todo es pertinente advertir que la acción de tutela, de manera excepcional, puede ser utilizada aún durante el trámite de un proceso judicial, como mecanismo transitorio con el fin de que se tomen, a través de ella, medidas de carácter provisional que contrarresten los efectos de actos u omisiones de la autoridad respectiva que, en tanto afectados de manifiesta arbitrariedad, amenacen lesionar en forma actual o inminente derechos fundamentales de los justiciables.

De esta suerte, si como lo advierte el fallo impugnado, al momento de decretarse para la madre la pérdida de la custodia del menor y conferírsela a renglón seguido a la abuela paterna, existían apenas los planteamientos e imputaciones reciprocas que se hacen las partes, sin que mediara prueba específica ninguna con virtualidad suficiente para justificar una determinación de tal naturaleza, es decir sin que aparezca demostrado más que el propio conflicto en que se encuentran involucrados los padres del menor, esa decisión implica una restricción ilegítima en contra de las garantías constitucionales del menor Andrés Rincón y de su madre, desconociéndose por lo demás que infantes de edades cortas como la que registra este menor, tienen todavía necesidad de los cuidados maternos por lo que sin mediar

una probada necesidad de actuar en forma distinta es justo darle preferencia a la madre en cuanto a la custodia de niños menores de cuatro años, entre tanto es recaudada la prueba que ponga al descubierto la manifiesta inconveniencia de esta solución, máxime cuando a través del proceso en curso y con fundamento en tales pruebas, una decisión de fondo será la que resuelva definitivamente a quién ha de competir la custodia, criterio que por cierto es el que inspira el fallo impugnado, lo que conduce a que el mismo deba confirmarse pues lo cierto es que, contra lo que afirma la impugnación en estudio, la actuación del Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Carreño, cuestionada a través de este expediente, no se ajusta, a las pautas mínimas de fundamentación y razonabilidad que debe seguir el obrar el Estado en sus diversas manifestaciones.

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 procedencia y fecha preanotadas.

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

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto al interesado en impugnación.

Rafael Romero Sierra, Nicolás Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta

No suscribe la anterior providencia el magistrado *Héctor Marín Naranjo* quien no participó en la deliberación por encontrarse en uso de permiso.

Rafael Rodríguez Melo, Secretario

**PROVISION DE CARGOS/ DERECHO A LA IGUALDAD-
discriminación/ DERECHO AL TRABAJO - discriminación/
CONCURSO DE MERITOS**

No hay precepto constitucional que establezca la obligación en el nominador de designar para el cargo a la persona que ocupó el primer lugar en el concurso público de méritos. Dispone el artículo 29 del Decreto 52 de 1987 que una vez en firme la calificación debe procederse al nombramiento del ganador o ganadores entre los cinco primeros puestos. De otro lado, si el accionante considera que tiene derecho al nombramiento que pretende, bien puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo

*Corte Suprema de Justicia.-Sala Plena Laboral.-Santafé de Bogotá,
D.C., quince (15) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).*

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango.*

Acta 29. Radicación 720

Decide la Corte la impugnación formulada por *Alvaro José Camargo Cuan* contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Magdalena el 11 de mayo de 1993, por el cual negó la tutela que solicitó contra el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ciénaga.

Antecedentes

Alvaro José Camargo Cuan promovió acción de tutela contra el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ciénaga, Magdalena, al que acusa de violarle su libertad de trabajo y discriminarlo, pues según lo afirmó para fundamentar su solicitud, no obstante que en el concurso para la provisión de cargos de los despachos de Distrito Judicial del Magdalena para 1991-1993 ocupó el primer puesto entre la lista de aspirantes al cargo de "Citador grado 04" y que en el mes de septiembre de 1992, se dirigió al juez del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Ciénaga para solicitarle su nombramiento, éste le manifestó que era autónomo para nombrar discrecionalmente el personal de empleados del juzgado y que, además,

como citador había nombrado a otra persona, aspirante que ocupó el puesto catorce en el mismo concurso.

Se sostiene por el accionante que en su caso hubo una flagrante violación del derecho al trabajo y se le discriminó contrariando el artículo 54 de la Constitución Política, apoyándose al efecto en el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la igualdad de oportunidades de quienes concursen para cargos públicos del que da noticia un periódico, a su petición de tutela acompaña un recorte de prensa que contiene la información.

El Tribunal del Magdalena, con salvamento de voto de uno de los magistrados integrantes de la Sala de Decisión, negó la protección solicitada con fundamento en la sentencia del 25 de junio de 1987 de la Sala Plena de esta Corporación, por la cual declaró inexequibles algunas de las normas del Decreto 52 del mismo año, entre ellas la contenida en el artículo 29 relativa a la obligación del nominador de designar a los ganadores del concurso en estricto orden de resultados y en riguroso orden de méritos. Adujo igualmente que el mismo artículo dispone que la lista de elegibles, una vez provistas las vacantes, se integra con las personas que hayan ocupado los cinco primeros lugares y que no hubiesen sido designados, y que el artículo 228 de la Constitución señala que el funcionamiento de la Administración de Justicia es desconcentrado y autónomo, concluyendo que el juez actuó dentro de los cánones constitucionales y legales. Asimismo advirtió que el concurso de méritos no se ajustó a las formalidades legales, por no haberse convocado para cargos determinados o específicos sino de manera genérica para todos los empleos del Distrito Judicial, y que el caso resuelto por la Corte Constitucional al que se hizo referencia en la solicitud, no es idéntico al que fue sometido a su conocimiento.

Al impugnar la decisión sostiene el accionante que el Decreto 52 de 1987 "choca frontalmente con los principios de nuestra nueva Constitución Política, y muchos de los artículos del referido Decreto, deben ser declarados inexequibles, a la luz de nuestra Carta Política" y que la persona nombrada para el cargo no reune las exigencias que consagra el decreto pues ocupó en el concurso el puesto catorce, lo que significa indiscutiblemente favoritismo hacia el designado y discriminación en su contra. Afirma que, el artículo 13 de la Constitución, sobre la igualdad de las personas, no fue tenido en cuenta por la mayoría del Tribunal.

Consideraciones de la Corte

Razón le asiste al Tribunal al negar la protección reclamada, pues lo cierto es que en este caso no se configura la violación de ninguno de los derechos fundamentales invocados en la solicitud.

En efecto, no hay ningún precepto constitucional que establezca la obligación en este caso para el juez nominador de designar para el cargo de citador a la persona que ocupó el primer lugar en el concurso público de méritos.

Debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 125 de la Constitución Política, el ingreso a los cargos de carrera o ascenso en los mismos, está sujeto al cumplimiento de los requisitos y condiciones que señale la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, y que el artículo 21 transitorio dispuso que mientras se expidieren las nuevas normas sobre carrera administrativa continuarian vigentes las que actualmente regulen la materia en cuanto no contrarien la Constitución.

Por tal razón hay que concluir entonces que se halla vigente el Decreto 52 de 1987 "por el cual se revisa, reforma y pone en funcionamiento el Estatuto de la Carrera judicial", que regula lo atinente al ingreso y promoción en dicha carrera, sin que a primera vista se observe contradicción entre la Constitución Nacional y los preceptos del mismo que no fueron retirados del ordenamiento jurídico por la Corte Suprema de Justicia.

Dispone el artículo 29 del Decreto 52 que una vez en firme la calificación debe procederse al nombramiento del ganador o ganadores, para a renglón seguido preceptuar que quienes hubieren aprobado el concurso y se encuentren entre los cinco primeros puestos sin que fueren nombrados para cubrir ninguna de las vacantes, permanecerán en lista de elegibles por el lapso de dos años en el que podrán ser designados en cargos de igual naturaleza y categoría en el mismo distrito judicial.

Es por esto que no resulta manifiesto que el Juez Segundo Promiscuo de Familia de Ciénaga, al nombrar para el cargo de citador a una persona distinta de *José Camargo Cuan*, pero que también aprobó el concurso y figuraba en la lista de elegibles, hubiera vulnerado algún derecho fundamental de quien solicita el amparo constitucional.

De otro lado, si el accionante considera que tiene derecho al nombramiento que pretende, bien puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que sea ésta, con autoridad de cosa juzgada y siguiendo las formas propias del debido proceso, la que dirima la controversia. Por esto es indudable que cuenta el accionante con otro medio judicial de defensa, y que también por este motivo resulta improcedente la tutela al tenor del artículo 86 de la Carta Política.

Visto lo cual, se confirmará la decisión impugnada.

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

1.- *Confirmar* la sentencia dictada el 11 de mayo de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena.

2.- Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3.- Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Hugo Suescún Pujols, Ramón Zúñiga Valverde

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario

INTERES COLECTIVO / DERECHOS COLECTIVOS

La acción de tutela se concibió únicamente para la protección concreta y exclusiva de los particulares y específicos derechos de la persona reclamante, lo que no se configura cuando se pretende la defensa de los derechos e intereses colectivos de las personas presuntamente afectadas con las omisiones de aquellos frente a quienes se solicita la protección. El artículo 6 numeral 3 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela, entre los casos de improcedencia de la misma señala aquellos en que se pretenda proteger derechos colectivos, salvo cuando se pide en forma individualizada para determinadas personas.

Corte Suprema de Justicia.-Sala Plena Laboral.-Santafé de Bogotá. D.C., quince (15) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Acta No. 29. Radicación No. 729

Decide la Corte la impugnación formulada por el Director del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de fecha, 11 de junio de 1993, mediante el cual éste accedió a tutelar a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles "ACDAC".

Antecedentes

José Miguel Alvarado Bestene, actuando como Presidente de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles "ACDAC" piloto trabajador de Avianca y usuario del servicio del Transporte Aéreo en Colombia, promovió acción de tutela contra el Director de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, el Ministerio de Obras Públicas y el Presidente de la República, por la violación de los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad ante la ley para la protección de las autoridades, a la paz y al trabajo en condiciones dignas y justas, previsto en los artículos 11, 13, 22.y

25 de la C.N. de los cuales expone el concepto de violación, formulando al efecto las siguientes peticiones:

"1a. Ordenar la Suspensión inmediata de todas las operaciones aéreas (decolajes y aterrizajes), en los aeropuertos 'José María Córdoba' de Rionegro y 'Camilo Daza' de Cúcuta. La suspensión deberá durar hasta que existan las condiciones para una operación aérea segura en la cual no corra riesgo la vida de los tripulantes, pasajeros, terceros en superficie y los equipos de las empresas.

"2a. Ordenar al Señor Presidente de la República *Doctor Cesar Gaviria Trujillo*, al Ministro de Obras Públicas y Transporte *Doctor Jorge Bendeck Olivella* y al Director de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil *Doctor José Joaquín Palacio* que en el término improrrogable de treinta (30) días contados a partir de la fecha en que se presenta este escrito, se coloquen las ayudas de navegación aérea denominadas VOR y DME en los aeropuertos 'Camilo Daza' de Cúcuta y 'José María Córdoba' de Río Negro.

"3a. Ordenar que en el término improrrogable de sesenta (60) días calendario, a partir de la fecha en que se presenta este escrito se corrijan las siguientes deficiencias en cada uno de estos aeropuertos: 'Sesquicentenario' de la Isla de San Andrés, (cierre perimetral de la pista y sus áreas adyacentes para evitar el permanente paso peatonal y animal); 'Ernesto Cortissoz' de la ciudad de Barranquilla (instalar un VOR con DME en forma definitiva); 'Almirante Padilla' de Riohacha (proveer un sistema adecuado de comunicaciones, cierre perimetral de la pista y sus áreas adyacentes para evitar el permanente paso peatonal y animal); 'Camilo Daza' de Cúcuta (cierre perimetral de la pista y sus áreas adyacentes para evitar el permanente paso de personas y semovientes) 'Alfredo Vásquez Covo' de Leticia (trasladar inmediatamente el basurero municipal a un terreno suficientemente alejado de la pista para evitar la presencia de gallinazos que ponen en peligro las operaciones aéreas).

"4a. Ordenar que en el mismo lapso de sesenta (60) días se implemente en el país el servicio de radar para navegación aérea ya autorizado y ordenado pero no materializado.

"5a. Ordenar que en el mismo lapso de senta (sic) días se instalen en perfecto estado de funcionamiento los equipos de tierra (especialmente emergencia y rescate) requeridos en todos los aeropuertos del país.

"6a. Ordenar que en forma inmediata el Señor Presidente de la República *Doctor Cesar Gaviria Trujillo*, el Ministro de Obras Públicas y Transporte *Doctor Jorge Bendeck Olivella* y al Director de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil *Doctor José Joaquín Palacio*

por emergencia nacional den prioridad de garantía a la vida y al trabajo en condiciones de óptima seguridad a los pilotos, empresas y usuarios del servicio del transporte aéreo.

"7a. Ordenar al Señor Presidente de la República *Doctor Cesar Gaviria Trujillo*, el Ministro de Obras Públicas y Transporte *Doctor Jorge Bendeck Olivella* y al Director de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil *Doctor José Joaquín Palacio* para que antes del 31 de diciembre de 1993 a las 6:00 p.m. los principales aeropuertos del país estén en condiciones óptimas para operaciones de aeronavegación segura. Esto deberá ser verificado por una Comisión técnica especial en la cual tengan participación voceros de 'ACDAC', de las empresas, de la O.I.P., de 'IFALPA' y de la 'OACI'."

Como fundamentos de hecho expone los que a continuación se resumen:

Que las operaciones aéreas realizadas con radio ayudas como VOR, el DME, y los radares, los radiofonos, el sistema ILS incluidos los Marcadores, etc., tienden a garantizar la máxima seguridad para la vida de quienes ocupen los aviones; que el transporte aéreo en Colombia de un lugar a otro, comprende las siguientes fases: preparación previa del vuelo por piloto, de la nave por los mecánicos, la verificación de las buenas condiciones de tiempo y de la estructura aérea en los aeropuertos de salida y llegada, cuya falla en alguna de ellas incrementa el riesgo de seguridad de la vida de los pasajeros, terceros en superficies, tripulantes y patrimonio de la Empresa; que a raíz del accidente del Avión de SAM el 19 de mayo de 1993 en el Cerro del Burro Antioquía, en el cual perecieron 132 personas y aunque las causas reales serán determinadas por las investigaciones que se adelantan, sin embargo, por su experiencia como piloto puede afirmar que si hubiesen estado funcionando perfectamente el VOR-DME del Aeropuerto José María Córdoba de Rionegro, los cuales fueron volados por la guerrilla, dicho accidente no hubiere ocurrido; que la Política de "cielos abiertos", sin debida planificación y sin la infraestructura suficiente, trajo como consecuencia la congestión del espacio aéreo, con incremento en un alto riesgo de las operaciones aéreas; que no obstante ello, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil ha omitido el cumplimiento de algunas de las funciones que le establece el Decreto 2171 de 1992, que en síntesis, se reducen a tomar las medidas necesarias para impedir o evitar acciones que generen situaciones de riesgo en la operación aérea; que las recomendaciones que la organización de Aviación Civil Internacional "OACI" ha hecho en tal sentido, han sido omitidas; que entre el 3 de abril de 1991 y el 11 de mayo de 1993, se han presentado 24 situaciones "cuasi-colisivas" las cuales comprenden un riesgo potencial de colisión; que la infraestructura de los aeropuertos mencionados en las pretensiones y en general la de todo el

país, no se adecua a las exigencias de la apertura económica expresada en la política de cielos abiertos, ya que carece de algunas radioayudas y de equipos de soporte en tierra para casos de emergencia como bomberos, lanchas de rescate y ambulancias en normal estado de funcionamiento; que además en algunos terminales aéreos como los de Cúcuta y San Andrés se presenta la presencia de peatones en sus pistas, lo que también pone en peligro la vida y seguridad de tripulantes y usuarios; que todos los anteriores problemas han sido denunciados sin obtener resultados favorables.

El Fallo Impugnado

El Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, después del análisis de las pruebas recaudadas, como las declaraciones recibidas y las inspecciones judiciales practicadas por jueces comisionados a los diferentes aeropuertos, con respecto a éstos concluyó lo siguiente:

1.- En el "José María Córdoba" de Rionegro no existen VOR ni DME, radio ayudas de gran confiabilidad para los pilotos.

2.- En el "Ernesto Cortissoz" de Barranquilla no existe el D.M.E.

3.- En el "Camilo Daza" de Cúcuta no hay ningún tipo de radio ayuda, por lo que solo permite aproximación por vuelo visual. El cierre perimetral de las pistas es inadecuado, así como lo es la señalización en una de ellas.

4.- En el "Almirante Padilla" de Riohacha y el "Sesquicentenario" de San Andrés, carecen de adecuado cerramiento perimetral de unas pistas.

Adicionalmente a lo anterior considera el Tribunal que al no existir el servicio de radar en Colombia, todo lo cual se traduce en deficiencias en las operaciones aéreas, lo cual las hace inseguras y constituyen una amenaza para la vida de las personas, es su deber proteger tal derecho fundamental, por lo que dispuso lo siguiente:

"*Primero: Tutelar el derecho a la vida de los actores y de todas las personas que utilicen el servicio de transporte aéreo.*

"*Segundo. En consecuencia, se ordena al señor Presidente de la República, doctor Cesar Gaviria Trujillo, y al señor Director del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, doctor José Joaquín Palacio que desarrollen las siguientes acciones, dentro de los siguientes plazos perentorios:*

a) En el término de tres (3) meses se debe construir cierres perimetrales adecuados o reparar los existentes de tal manera que se evite el tránsito de

personas, vehículos o animales en las pistas de los Aeropuertos 'Camilo Daza' de Cúcuta, 'Almirante Padilla' de Riohacha y 'Sesquicentenario' de San Andrés. Igualmente se debe procurar la vigilancia de la fuerza pública necesaria para evitar la destrucción de los cerramientos perimetrales.

"b) En el término de seis (6) meses se deben instalar VOR con DME en el aeropuestos (sic) 'Camilo Daza'. Asimismo, en el Aeropuerto 'Ernesto Cortissoz' de Barranquilla se debe instalar un VOR con DME en forma definitiva.

"c) En el termino de seis (6) meses se deben poner en funcionamiento los radares ya instalados en El Tablazo, Carimagua, Villavicencio, Bogotá, Rionegro, Cerro Maco y Santa Ana.

"Tercero: Ordenar la suspensión de operaciones para aviones tipo Jet en el Aeropuerto 'Camilo Daza' de Cúcuta hasta que se instale el VOR y el DME..." .

Es menester anotar que en cuanto al aeropuerto "José María Córdoba" de Rionegro, no hubo pronunciamiento por parte del Tribunal teniendo en cuenta la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 9 de junio del corriente año que ordenó la restricción de las operaciones aéreas en dicho terminal.

La Impugnación

En extenso escrito el Departamento Administrativo de la Aeronáutica impugnó la anterior decisión, en el que alega la improcedencia de la acción de tutela por cuanto no ha habido acción u omisión de su parte que vulnera o amenace violar derecho fundamental alguno, sino que por el contrario, todas sus actuaciones se han encaminado a garantizar la seguridad aérea. Igualmente manifiesta la existencia de otro medio de defensa judicial cual es el de poder acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en acción de nulidad, por cuanto los avisos que profieren sobre procedimiento de aproximación o el establecimiento de las condiciones mínimas de operación y las restricciones imperantes en determinado aeropuerto son actos administrativos de carácter general, de los que es posible solicitar la suspensión provisional, además de no estarse frente a un perjuicio con características de irremediable y que la acción y el fallo versen sobre un derecho colectivo no susceptible de tutela.

Consideraciones

De la solicitud de tutela se evidencia con meridiana claridad que su objetivo se encamina a lograr, la protección de los derechos fundamentales

invocados en ella, para que las personas que de uno u otro modo utilicen la navegación aérea lo hagan sin que sus vidas corran riesgos, e incluso para defender los equipos de las empresas dedicadas a tal actividad.

Luego, es indudable que lo que se pretende es el amparo para un número indeterminado de personas, lo cual torna en improcedente el ejercicio de esta acción excepcional, como quiera que el artículo 86 constitucional que la consagró, la concibió únicamente para la protección concreta y exclusiva de los particulares y específicos derechos de la persona reclamante, lo que no se configura en el presente caso, como quiera que se procura la defensa de los derechos e intereses colectivos de las personas presuntamente afectadas con las omisiones de aquellos frente a quienes se solicita la protección. Tan ello es así, que el artículo 6 numeral 3 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, entre los casos de improcedencia de la misma señala aquellos en que se pretenda proteger derechos colectivos tales como la paz, la seguridad y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Nacional, salvo cuando se pide en forma individualizada para determinadas personas.

Por tanto, es palmar que se procura el amparo de derechos colectivos para los cuales la propia Constitución Nacional en su artículo 88, tiene previsto el mecanismo de las acciones populares, que habrán de ser reguladas por la ley cuando ellas sean originadas en los daños que se ocasionen a un número plural e indeterminado de personas, sin perjuicio de las acciones particulares correspondientes.

Son suficientes los anteriores argumentos para revocar la decisión impugnada, máxime cuando igualmente el Tribunal tuteló el derecho a la vida "de los actores y de todas las personas que utilicen el servicio de transporte aéreo", otorgando así una protección general e indiscriminada que conforme a los precedentes lineamientos resulta impertinente en el ejercicio de una acción de tutela.

Las anteriores orientaciones guardan armonía con los criterios esbozados por la Corte Constitucional sobre las diferencias entre la acción de tutela y las acciones populares, en sentencia número 67 del 24 de febrero del corriente año, a cuyas consideraciones se remite la Sala, siendo pertinente traer a colación lo expresado por dicha Corporación en la sentencia T-044 de 1993, en la que respecto de la primera dijo lo siguiente:

"Si la acción de tutela es de carácter personal y concreto, y el titular es el agraviado o amenazado en uno de sus derechos, cada uno está en la obligación de intentar y promover su propia acción, salvo que se encuentre dentro de las circunstancias señaladas por el Decreto que le permiten ejercerla a través de representante, o bien por medio del Defensor del

Pueblo o de un Personero Municipal. Hay que tener presente que los efectos de un fallo de tutela no son extensivos a otras personas no reclamantes, ni en él se pueden tomar decisiones generales, impersonales y abstractas. Ni siquiera es procedente la acción de tutela frente al agravio de derechos colectivos".

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

1.- Revocar la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el día 11 de junio de 1993, y en su lugar, se deniega la tutela solicitada por el señor *José Miguel Alvarado Bestene* en su condición de Presidente de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles "ACDAC", piloto de Aerovías Nacionales de Colombia S.A. -AVIANCA- y usuario del servicio del transporte aéreo en Colombia.

2.- Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3.- Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Diaz, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Hugo Suescún Pujols, Ramón Zúñiga Valverde

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario

DILIGENCIA DE REMATE/ DERECHO AL BUEN NOMBRE/ DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

El remate del inmueble ordenado en proceso ejecutivo no vulnera los derechos del deudor, pues las acciones judiciales son de consagración legal, se rigen dentro del principio del debido proceso y constituyen la expresión y efectividad de la garantía constitucional que tienen los ciudadanos de concurrir a la administración de justicia para la solución de sus conflictos, avalado además con el derecho de acción está el de oponerse y defenderse que en el caso no se acusan como desconocidos para los accionantes. La acción de tutela no está instituida para contrarrestar los efectos de un proceso ejecutivo, si de él infieren los solicitantes que se deriva su señalamiento de morosos o incumplidos, conceptos capaces de afectarles su buen nombre, porque el amparo no se creo para evitar u obstruir la comparecencia de un demandado en el proceso, ni para impedir el ejercicio de los derechos que la misma Carta le garantiza a un acreedor frente al incumplimiento de su contraparte.

IMPUGNACION

Constituye requisito formal la sustentación de la impugnación de sentencias de tutela de conformidad con la interpretación del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

(Salvamento de Voto. Doctores Dídimo Páez Velandia y Jorge Enrique Valencia Martínez).

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Penal.-Santafé de Bogotá, D.C., diez y seis (16) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Juan Manuel Torres Fresneda.

Acta No. 063. Radicación No. 536

Vistos

Por impugnación del señor *Emiro Marroquín Silva*, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación para conocer del fallo de fecha junio 3 del corriente año, mediante el cual deniega el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva la tutela solicitada en procura del restablecimiento de los derechos previstos en los artículos 15, 21 y 58 de la Carta Política, presuntamente vulnerados por el Instituto de Crédito Territorial (hoy INURBE), al entregar al reclamante una vivienda distinta a la realmente adjudicada y por originar procesos judiciales que atenten contra su buen nombre, honra y patrimonio.

Fundamentos de la Acción

Dicen los esposos *Emiro Marroquín Silva y Miryam Silva de Marroquín* que en el año de 1984 solicitaron al Instituto de Crédito Territorial de Neiva la adjudicación de una vivienda en el Barrio Juan Pablo II en Garzón (Huila), recibiendo la asignación de una casa construida en el lote No. 1 de la (Manzana) A-3 ubicada en la carrera 14 B No. 5A04 de la nomenclatura urbana de esa población la que les fue efectivamente entregada, firmando el acta respectiva.

Agrega que con posterioridad dieron en venta el inmueble a *Miller Montealegre*, adquiriendo en un contrato el compromiso de legalizarla al cabo de cinco (5) años según lo autorizaban los reglamentos del Inscredial, mientras que el comprador se obligaba a continuar pagando la obligación, pues la vivienda se hallaba a paz y salvo a la fecha del contrato.

Como quiera que el Instituto de Crédito Territorial se equivocó al hacer la entrega de las casas, por cuanto la adjudicada a los accionantes se le transfirió a Hernando Lugo y la de éste a ellos, conjuntamente violaron a la ciudad de Neiva para presentar la reclamación sin obtener solución al problema causado por el error atribuible exclusivamente a dicha entidad.

El 31 de julio de 1986 el Inscredial entabló ante el Juzgado Civil del Circuito de Garzón demanda ejecutiva en contra de los adjudicatarios ante el no pago de la obligación por parte de *Miller Montealegre*, afirmando este último ante sus vecinos que había sido víctima de una estafa, divulgaciones que mortifican su honra y buen nombre.

Al proseguir el proceso de ejecución su trámite, dentro de él se realizó diligencia de secuestro el 22 de septiembre de 1989, llegando a disponerse el remate, de todo lo cual se enteró un buen número de personas, lo que equivale a decir que se les ejecutó como deudores morosos sin serlo, actuación atentatoria contra sus derechos fundamentales.

Vendida la casa por la suma de \$902.000.oo, para atender el pago de un remanente de \$1.071.906.62 a favor del Inscredial a *Miryam Silva de Marroquín* le fue embargado y secuestrado un inmueble ubicado en el Barrio Providencia de la misma ciudad, colocando en grave peligro su único patrimonio familiar.

El Fallo Impugnado

Para denegar el amparo el Tribunal argumentó que no obstante hallarse entre los derechos fundamentales el de la honra, del texto del libelo se desprendía que quien pudo atentar contra ella fue el señor *Miller Montealegre* al dirigir los calificativos de estafadores e ilícitamente enriquecidos a los accionantes, en cuyo caso la protección no resultaría protegible por esa vía.

Tampoco del hecho de que una persona natural, una jurídica o una institución del Estado instaure juicios ejecutivos contra quien ha incurrido en mora de cumplir con obligaciones contraídas podría surgir un atentado contra la honra por tratarse de medios consagrados por la ley en favor del acreedor para que persiga sobre el deudor moroso aquello que no ha satisfecho en su oportunidad.

Terminando por destacar que los aspectos concretados por los memorialistas en su solicitud traducen una aspiración relacionada con el patrimonio que pueden hacer valer por otra vía judicial como quiera que no hay derecho sin la acción que pueda ejercer para proteger", y como el tercer párrafo del Decreto reglamentario de la acción de tutela prescribe que esa acción solo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ello termina por mostrar la improsperidad de la acción que se intenta.

Consideraciones de la Corte

Muy a pesar de enunciar en el mensaje telegráfico que remitió el accionante para la interposición de su impugnación que oportunamente haría conocer las razones sobre las cuales apoyaba su disentimiento a la negativa del Tribunal para sus pretensiones, no recibió la Corte tal sustentación, sin que esa omisión alcance a inhibir por otra parte la posibilidad de un pronunciamiento de fondo, pues el Decreto 2591 de 1991 no le impuso esa carga al inconforme, ni ella se compadece con los principios de economía celeridad y prevalencia del derecho sustancial que consagra su artículo 2º siendo de añadir aún que el artículo 32 ibidem precisa factores a los cuales tendrá que atenerse la segunda instancia.

Repasando las pretensiones del actor merece recordar que los señores *Marroquín Silva* y *Silva de Marroquín* consideran vulnerados sus derechos

fundamentales a la honra, el buen nombre y sus propios bienes como consecuencia de un proceso ejecutivo adelantado en su contra por el Instituto de Crédito Territorial, porque de la sola existencia de ese trámite desprenden la posibilidad de ser tenidos como personas incumplidas o indiferentes ante sus obligaciones civiles, sin que ello sea cierto, porque la imposibilidad de transferir el bien prometido en venta derivó de un error de la administración que dio lugar a la entrega de un inmueble distinto del adjudicado, yerro que ha llegado a mayores consecuencias porque el ejecutivo derivó en remate de la casa y ahora en el embargo de otros bienes que ponen en peligro la estabilidad económica del núcleo familiar.

Llama la atención en primer término el conocimiento que dicen tener los peticionarios sobre las acciones contenciosas que les asisten para demandar al I.C.T. -ahora INURBE- por los perjuicios que se han seguido de su equivocación o incumplimiento al no entregarles el inmueble que les tenía adjudicado y si en su lugar uno diferente, porque con esa aceptación, de antemano le conceden razón al Tribunal cuando adujo que la acción de tutela no prosperaba por existir otros medios de defensa judicial ante los eventuales derechos que se alegan, tesis que halla la Sala de recibo, y cuya invocación podría bastar para ofrecer respaldo al fallo recurrido.

Coincidiendo en parte la inconformidad ante la actuación cumplida en el Juzgado Civil que viene conociendo del proceso de ejecución, debe decirse también que ninguna irregularidad puede entrañar su iniciación, la orden de remate del inmueble que figuraba a nombre de los reclamantes, ni el nuevo embargo adicional que garantizará el pago de los saldos pendientes pues siguiendo las explicaciones de los señores Marroquín Silva ha de aceptarse que cuando I.C.T. se inclinó a demandarles, amplias razones tenía en respaldo, pues adquirida la vivienda a plazos, en cesionario de la adjudicación señor Miller Montealegre no canceló la cuotas acordadas, incumplimiento que hacía operante la garantía hipotecaria.

Que el cobro dió lugar a un proceso y que dentro de él se ha llegado al remate del inmueble son consecuencias que en nada pueden vulnerar los derechos del deudor, pues las acciones judiciales son consagración legal, se rigen dentro del principio del debido proceso y constituyen la expresión y efectividad de la garantía constitucional que tienen los ciudadanos de concurrir a la administración de justicia para la solución de sus conflictos (artículo 229 constitucional), avalando además con el derecho de acción el de oponerse, pedir pruebas, alegar, recurrir y defenderse que en caso presente no se acusan para los accionantes como desconocidos, así que habrá de ser en este trámite judicial donde se hagan efectivos sus reparos y no por vía de tutela, pues no ha sido institucionalizada ésta para sustituir la actividad de los jueces ordinarios, establecer un paralelismo con el de

sus funciones, ni mucho menos desconocer la actividad que con sujeción a la constitución y la ley están encargados de cumplir.

Tampoco está instituida la tutela para contrarrestar los efectos de un proceso ejecutivo, si de él infieren los solicitantes que se deriva su señalamiento de morosos e incumplidos, conceptos capaces de afectarles su buen nombre porque no se la creó para evitar u obstruir la comparecencia de un demandado en el proceso ni para impedir el ejercicio de los derechos que la misma carta le garantiza a un acreedor frente al incumplimiento de su contraparte, mucho menos si se consulta el artículo 95 constitucional y dentro de esas responsabilidades y deberes de todas las personas, aquellos que elementalmente surgen de la necesaria efectividad de los derechos de los demás.

Avocando la segunda solicitud encaminada a que se ordene al INURBE la corrección de un error en la entrega del inmueble adjudicado, subestimando aún la incuria de los reclamantes que no objetaron la equivocación al consentir la entrega, debe insistirse en que el supuesto yerro tiene sus correctivos por las vías administrativa y contenciosa en que los Marroquín-Silva se dicen enterados sin que por la vía excepcional y restrictiva de la tutela puedan suplirse aquellos trámites y competencia, evento contemplado en el artículo 60.-1 del decreto 2591 de 1991.

Por último y cuando los solicitantes piden la protección del Estado por considerarse circunstancias de debilidad económica, tendrá que responderse que tampoco es función de la tutela suplir a las autoridades encargadas de la asistencia pública o social, cuando ni siquiera se ha intentado anteladamente su amparo, pero si esa expresión se entiende como consecuencia de los planteamientos precedentes y relacionados con la suspensión del proceso ejecutivo que también se pide, la negación de una tal solicitud obliga al coincidir en que si los conflictos judiciales provienen del incumplimiento del particular *Miller Montealegre*, o del I.C.T., ahora INURBE, vías judiciales asisten a los inconformes que no puede sustituir la de tutela, aspectos en los cuales coincide la Sala con la motivación que trae el fallo recurrido.

Ni implícitamente, ni de modo expreso llegó a decirse que la acción se extendiera hacia un particular y además, respecto de éste los accionantes nada piden. Más, como el Tribunal creyó entender que alguna referencia se hacia a afirmaciones de Miller Montealegre porque ha calificado a los *Marroquín Silva* como estafadores, no sobraría hacer presente que además de no darse las condiciones para que en este caso pueda operar la tutela contra particulares, es ostensible la existencia de acciones policivas y penales encaminadas a prevenir la repetición de actos ofensivos a la honra de las personas o a su represión en el caso de que se hayan consumado.

Ningún motivo asoma, se insiste, para que la tutela intentada pueda hacerse de recibo.

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. *Confirmar* la sentencia de fecha 3 de junio del presente año, mediante el cual Tribunal Superior de Neiva, denegó por improcedente la tutela solicitada por los esposos *Emiro Marroquín Silva y Miryam Silva de Marroquín*, por las razones consignadas en precedencia.

2. En firme esta decisión, remítase este asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3. Notifíquese de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

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

Rafael Cortés Garnica. Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

Con el habitual respeto por las decisiones de mayoría, los suscritos Magistrados consignamos a continuación el disentimiento con la providencia que decidió la impugnación del fallo de tutela de la referencia. Para tal efecto nos permitimos transcribir al efecto lo dicho en ocasión anterior (Rad. No. 404. M.P. *Doctor Guillermo Duque Ruiz*)

"1.) El debido proceso es un derecho fundamental que el ordenamiento brinda a quien por cualquier circunstancia deba acudir al Estado en procura de la solución de sus conflictos, como garantía de una recta y cumplida justicia, esto es, para que la ley sustancial sea cabalmente aplicada.

"La Carta Política, en su artículo 29, consagró este derecho no sólo respecto de las actuaciones judiciales, sino además de las administrativas, quedando, por consiguiente, toda actuación oficial que requiera trámite sujeta al debido proceso que la ley le señale, porque la Constitución solamente consagra el derecho pero no dice cual es el debido proceso en cada caso, defiriendo a la ley ese cometido.

"2. La competencia, por ser el presupuesto de la actuación, la señala el constituyente en forma genérica y algunas veces específicamente dejando, en el primer caso, la facultad al legislador para desarrollarla pero con sujeción a pautas claramente señaladas, como es el caso del derecho de impugnación (art. 29) o el de una segunda instancia (art. 31).

"Al consagrarse la acción de tutela, la Constitución señaló como funcionario competente para decidirla a los 'jueces' cuya sentencia, siguiendo los principios referidos en precedencia, está, sujeta a impugnación en los términos que la ley señaló.

"3.) El Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción, consagró en el artículo 31 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". (cursiva, fuera de texto). O sea, como es obvio, deja a la discreción del interesado apelarlo o no, pues ha de entenderse que

con dicho fallo el cometido de la acción se cumplió; tan cierto es, que debe tener cumplimiento inmediato. Cualquier inconformidad que surja, no sólo respecto del solicitante, sino de cualquiera de las personas mencionadas en la norma, deberá hacerse conocer en la forma debida, pues así lo exige el artículo 32 id.:

"Presentada debidamente la impugnación..." (cursivas fuera de texto).

"Qué es presentar debidamente una impugnación?

"La Sala mayoritariamente, con apoyo en criterio de la Corte Constitucional, entiende que es "presentarla dentro del término para impugnar"; de lo cual discrepamos respetuosamente porque, en primer término, si ese fuera el querer del legislador hubiese utilizado un adverbio de tiempo como 'oportunamente' y no el de modo que utilizó, para significar precisamente que deben presentarse 'como corresponde o es lícito', que es lo que significa 'lo debido'; y, en segundo lugar, porque es el propio artículo 32, en su inciso segundo, el que le da el verdadero sentido al adverbio utilizado cuando dice: "El Juez que conozca de la impugnación, *estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo*" (cursiva fuera de texto).

"Obsérvese cómo el legislador utilizó dos verbos inequívocos 'estudiar' que es, según la Real Academia, "Ejercitar el entendimiento para alcanzar o comprender una cosa", es decir, que para que el *ad-quem* pueda comprender la inconformidad del recurrente debe éste consignarla por escrito, o lo que es igual, "presentarla adecuadamente"; y 'cotejar' que significa, según la misma fuente, "comparar una cosa con otra u otras", o sea, que el juez de segunda instancia debe tener a la vista los argumentos del impugnante, el acervo probatorio y los fundamentos de la decisión (la sentencia) para poder *estudiarlos* y decidir en derecho quién tiene la razón; si esta de lado del juez, confirmará o, si está de parte del recurrente, revocará, modificará o adicionará el fallo (según lo pedido y lo probado). Es, pues, lo que dice la norma, en la lógica de una interpretación sistemática del estatuto de tutela.

"Es inexacto entonces, afirmar que el estatuto de tutela no exige la sustentación (acabamos de demostrar lo contrario), y también lo es, sostener que para admitirla, sea menester acudir a otros ordenamientos procesales. Es, simplemente el rito debido, que en su sabiduría el legislador; que, si es contrario a los principios que cita el fallo de mayoría, ha debido inaplicarse el precepto pero no desconocerlo o interpretarlo de manera diferente a su claro tenor.

"4.) La Sala mayoritaria hace suyos los argumentos de la Corte Constitucional sobre el particular, los cuales respetamos profundamente por ser criterios de autoridad, pero discrepamos de ellos con apoyo en el mandato constitucional contenido en el artículo 230, en cuanto tales principios, expresos o teleológicamente deducidos, los respetó el legislador al expedir la reglamentación del artículo 86 de la Constitución Política cuando exigió la sustentación de las impugnaciones a los fallos de tutela de primera instancia.

"En efecto, la sustentación no se opone a la naturaleza preferente y sumaria que la Carta Política exige para accionar la tutela ni con la inconformidad que el artículo 14 del Decreto 2591 requiere para la presentación de la solicitud pues una cosa es *solicitar* o ejercer la acción, pedir se garantice el derecho, y otra distinta es *cuestionar* la negación o el otorgamiento del derecho. Allá, por ser el ciudadano raso el generalmente afectado, está bien que su demanda esté desprovista de tecnicismos, formalidades complejas - no es que no tenga formalidades, pues el art. 14 las exige inequivocamente -, etc.; pero, acá, una vez que el juez por él seleccionado haya decidido la acción, en una providencia que necesariamente ha de ser motivada, elemental resulta que quien no comparta lo allí sostenido y decidido lo impugne, señalando cual es su inconformidad o los errores del juez para que el superior los pueda corregir.

"Es que se ha argumentado por la Sala mayoritaria como si solamente fuese el peticionario el impugnante. No, puede serlo cualquiera de los mencionados en el artículo 31 del Decreto y cómo no exigirles a dichas partes, con la ley, desde luego, que expresen concretamente las razones de su inconformidad? Y si esto resulta razonable para ello -ya lo dijo la Corte en varias decisiones-, en desarrollo del principio de igualdad ha de serlo también para todos los interesados sin que respecto del solicitante se exija tecnicismo alguno ni mucho menos conocimientos jurídicos, sino solamente que exprese con sus propias palabras las razones de su inconformidad, como lo ha sostenido la Sala en relación con las impugnaciones ordinarias. Eso le da seriedad y responsabilidad a los recurrentes, y exigirlo no puede ser jamás atentado contra el carácter prevalente de la sumariedad de la acción pues, se repite, ésta se agota con el fallo del juez que seleccionó el actor, el cual es de inmediato cumplimiento. La garantía de si hubo acierto o no en la decisión, la establecieron la Constitución y el legislador al disponer su envío a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 86 C.P. y 31 del Decreto), por ello la remisión es oficiosa y desde luego obligatoria en cualquier caso.

"Lo anterior nos lleva así mismo a no compartir el argumento del fallo a este respecto con el que niega la sustentación por que, además de lo dicho en precedencia, la remisión oficiosa a la Corte Constitucional se consagró

para unificar el significado y alcance de los derechos fundamentales, para lo cual no se requiere del impulso de las partes.

"5.) Como el impugnante en el caso de la referencia no hizo conocer las razones por las cuales discrepó de lo decidido por el juez que él seleccionó libremente para que le tutelara su derecho, la impugnación debió ser rechazada y remitirse la actuación a la Corte Constitucional para lo de su cargo".

Fecha ut supra.

(julio 16/93)

Didimo Páez Velandia, Jorge Enrique Valencia Martínez

ACTO ADMINISTRATIVO/ DERECHO DE PETICION - dilación

Para los fines propios de la acción de tutela no es dable tachar de arbitrariedad determinado comportamiento administrativo, si de la lectura de las normas aplicables al caso y de los antecedentes de hecho que a la cuestión han dado lugar, no puede el juez adherirse sin más a los argumentos planteados por el accionante: no puede el juez de tutela atribuirse el papel de supervisor general del desempeño de los organismos administrativos, ejerciendo a la ligera una especie de control del acierto o de la razonabilidad con que la función pública es cumplida por los organismos estatales.

El derecho de petición entendido como una de las garantías constitucionales fundamentales, se define como la facultad que se confiere a toda persona de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por razones de interés general o particular, y desde luego a obtener pronta resolución; en el evento de la ejecución de condenas contra la Nación el derecho de petición de interés particular tiene previsto un procedimiento especial en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, norma que establece un término máximo de dieciocho meses para que la administración atienda el pago, de donde se deduce que no le está permitido sin ningún fundamento eludir o dilatar indefinidamente el pago de obligaciones de la naturaleza de las que se vienen examinando; lo que acontece es que en un Estado de derecho los servidores públicos deben obrar de acuerdo con las prescripciones normativas en vigor para tramitar los asuntos y llevarlos a término, especialmente cuando este objetivo no puede ser alcanzado sino dentro de ciertas condiciones cuya realización depende no sólo de la existencia de medios económicos, sino de la disposición lícita de ellos al efectuar los desembolsos correspondientes.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).-

Magistrado Ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Radicación No. 655

Decide la Corte sobre el mérito de la impugnación presentada por la *doctora María Isabel Posada Corpas*, apoderada judicial de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público-, contra el fallo de tutela de fecha primero (1) de junio del año en curso, proferido por una Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y por medio del cual acogió la acción de tutela entablada por *Graciela Saiz Lugo, Florentino Ledesma Saiz y Alexander Ledesma Saiz*, y se ordenó al mencionado Ministerio, resolver definitivamente, en el término de dos meses, la petición sobre el pago de la condena decretada a favor de los accionantes por la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

Antecedentes

Los accionantes, por conducto de apoderado judicial especialmente constituido para el efecto, solicitaron al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá amparo constitucional directo para los derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, 42 inciso 2o., 46 y 90 de la Constitución Nacional, por cuanto consideran que han sido violados por el Ministerio de Hacienda por no haber cumplido la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima del 7 de octubre de 1991, confirmada por el Consejo de Estado el 24 de junio de 1992, por la cual se condenó a la Nación a indemnizar los perjuicios materiales y morales derivados de la muerte de un familiar por parte de un agente de la policía en servicio activo.

En subsidio, formularon "acción de cumplimiento del Acto Administrativo", contenido en la sentencia dictada por el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima", confirmada posteriormente por el Consejo de Estado, de fecha y contenido indicados líneas atrás. Y en fin, pidieron que sea impartida orden al citado Ministerio en el sentido de pagar las indemnizaciones y los intereses causados, la cual, dicen, "deberá cumplirse dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del fallo que aquí se dicte".

La lesión de los derechos constitucionales que invocan, la sustentan en que desde el 10 de septiembre de 1992 presentaron cuenta de cobro con todos los anexos exigidos por el Ministerio y, como respuesta, sólo han obtenido la información de que el asunto está al despacho de la oficina jurídica.

Afirman que debido a una investigación de la Procuraduría Delegada para Asuntos Presupuestales realizada a finales de 1992, por pagos irregulares, el Ministerio de Hacienda llegó a suspender los términos, en vez de agilizar las cuentas "honestamente" presentadas y, por todo lo anterior, consideran que la omisión del Ministerio de Hacienda, les desconoce el

derecho a la vida, a la asistencia social y el subsidio alimentario, por cuanto se trata de personas "de la tercera edad", inhábiles para trabajar, que se encuentran en la indigencia y abatidas por la pena moral que les ocasionó la muerte de quien era padre e hijo de los reclamantes, y además trabajaba como comerciante para sostener a la familia.

El Fallo de Primera Instancia

La Sala Civil del Tribunal concedió a los accionantes la tutela impetrada por encontrar que se vulneraron, por parte del Ministerio acusado, los derechos de petición y del debido proceso y le ordenó a dicha oficina resolver definitivamente, en el término de dos meses, sobre la petición de pago contenida en la solicitud que radicaron bajo el No. 484 - 92.

El fundamento del fallo de primera instancia estriba en lo esencial, en que los accionantes presentaron en debida forma su petición de pago de la condena impuesta a cargo de la Nación y el Ministerio de Hacienda ignoró el derecho que tiene toda persona "a un proceso rápido y sin dilaciones injustificadas, y también, el derecho de petición, pues sin razón alguna demoró la respuesta, toda vez que no adelantó ninguno de los trámites reglamentarios, según lo deduce de las copias enviadas por el Ministerio con ocasión del procedimiento de tutela, las cuales le indican a la Sala sentenciadora que las diligencias se iniciaron a raíz de la formulación de la presente acción.

Considera el tribunal que la ineeficiencia de los funcionarios del Ministerio de Hacienda que permitieron el pago de condenas sustentadas en documentos falsos, no puede excusar el hecho de no pagar a las demás personas, por cuanto ello no solo ocasiona perjuicios a estas últimas, sino también al Estado que debe asumir el pago de cuantiosas sumas adicionales por concepto de intereses de mora. Y por último, el tribunal discurre sobre la necesidad de que la administración atienda oportunamente esas obligaciones resarcitorias fundadas en sentencias judiciales, especialmente cuando concurren circunstancias de indefensión y desamparo derivadas de la avanzada edad y de la situación económica y social en los particulares acreedores que las reclaman, y estima por lo demás del caso resaltar el deber de las autoridades en un estado social de derecho de mantener o mejorar el nivel de vida de las personas, apoyado en la sentencia de tutela No. T 426 - 92 de la Corte Constitucional, y hace ver que si en ocho meses nada resolvió el Ministerio al respecto, los daños serán mayores e irreparables, pues los interesados deberán dejar pasar dieciocho meses para presentar una acción ejecutiva que no es garantía efectiva del pago, mecanismo que en opinión de los magistrados integrantes de la Sala, "...no es el idóneo ni el eficaz para garantizar el pago, teniendo en cuenta que la Nación no puede ser embargada...".

La Impugnación

La apoderada del Ministerio de Hacienda señala que el pago de las condenas contra la Nación decretadas por sentencia judicial, está sujeto a un procedimiento reglado, señalado por lo tanto en precisas disposiciones legales, conforme a las cuales el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dispone de dieciocho meses para realizar el pago. Asimismo argumenta que, en desarrollo de la preceptiva legal que regula el pago de las condenas en el Decreto 2100 de 1992, por medio de la cual se liquidó el Presupuesto General de la Nación, se incorporó dentro del presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público un rubro denominado sentencias, definido así: "Corresponden a los fallos ejecutoriados que contra la Nación se hayan proferido por los jueces de la República y los cuales deben reconocerse y pagarse en los términos previstos en el artículo 16 de la Ley 38 de 1989", para tal efecto, deben realizarse muchos trámites, y además debe existir soporte presupuestal para atender el gasto.

Señala el escrito de impugnación en estudio, que es función de la Procuraduría General de la Nación, cuando tenga conocimiento de una condena contra la Nación, informar lo pertinente para efectos de hacer las apropiaciones presupuestales o realizar una adición al presupuesto de la Nación, cometido que la Procuraduría hasta el momento no ha cumplido, respecto del caso *sub-examine*, manifestando que por tal razón debió requerirse a esa entidad, pero advierte que no es tarea a cargo del Ministerio de Hacienda la de "estar recordando o requiriendo a otros organismos para que cumplan con sus obligaciones".

Pone igualmente de presente que la Subsecretaría jurídica del Ministerio de Hacienda tuvo conocimiento de la sentencia de condena el 10 de septiembre de 1992, fecha en que se hizo la petición de pago y dado que la Procuraduría no había informado de ella, no pudo ser incluida la partida correspondiente dentro del Presupuesto General de la Nación para 1993, de donde se sigue que, en orden a considerar esa obligación por pagar en la vigencia fiscal en curso, debe solicitarse una adición presupuestal con observancia de todos los requisitos que ello supone.

Así, pues, con fundamento en las reflexiones precedentes estima desacertado por completo el fallo del tribunal, pues conduce a que el funcionario ignore la ley y se vea expuesto asimismo a "sanciones administrativas disciplinarias" por violación de los procedimientos previstos en ella, procedimientos que implican un trámite dispendioso de estudio de documentos, preparación del acto administrativo, verificación de la disponibilidad presupuestal para atender el gasto y, por último, la comunicación al beneficiario, la presentación por éste de la cuenta de cobro y el pago.

Y sentadas estas bases de carácter general, con relación ahora a la solicitud que dió lugar a la conducta oficial materia de tutela, afirma el Ministerio interesado que se han cumplido los trámites de estudio de documentos y se proyectó la resolución correspondiente, pero no podía solicitarse la disponibilidad presupuestal por no haber quedado incluido el gasto en el presupuesto de este año, consideración que hace improcedente la acción de tutela, lo que se hace todavía más evidente si se toma en cuenta que los peticionarios tienen otro medio de defensa judicial representado en el proceso de ejecución de la condena, de conformidad con lo previsto sobre el particular en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Finalmente, la impugnación pone de presente las dificultades presupuestales que representa atender el pago de condenas contra la Nación, derivadas del hecho de haberse triplicado en los últimos años, de tal suerte que los cálculos que hace el Ministerio resulten insuficientes y las partidas se agoten en los primeros meses de cada ejercicio fiscal, ello a pesar de que la suma apropiada por ese concepto ha venido incrementándose. Además, explica que a raíz de las investigaciones de la Procuraduría Delegada para Asuntos Presupuestales se cumplió el pago de sentencias falsas que ocasionó un desfalco al Tesoro Nacional de cerca de \$1'000.000.000.oo., lo que naturalmente implicó un retraso obligado en la atención de las condenas impuestas en un número considerable de fallos pues debieron tomarse medidas en orden a extremar los cuidados para comprobar la autenticidad de los documentos, racionalizar el trámite de los mismos y hacer un completo inventario de ellos, en procura de una mayor eficiencia en la prestación de los servicios que permitiera realizar tales pagos en un tiempo inferior a los 18 meses, señalados en la ley, lo que implicó suspender un mes los términos correspondientes a fin de reglamentar los procedimientos, precaver la comisión de nuevos ilícitos y prestar toda la colaboración a los organismos de control competentes para adelantar las investigaciones pertinentes.

Consideraciones

1. Bien sabido es que en relación con el obrar de las autoridades administrativas en todos los órdenes, la acción de tutela consagrada por el artículo 86 de la Constitución Nacional no tiene procedencia posible sino en la medida en que, de modo tan claro e inequívoco como para imponerse sin necesidad de mayores debates, queda establecida por principio la existencia al menos de tres condiciones básicas, a saber: a) La restricción ilegítima a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce con ese carácter, restricción que no obstante poderse poner de manifiesto en una lesión efectiva o apenas en una amenaza, ha de ser siempre precisa, concreta e inminente; b) La irreparabilidad del daño por no existir otra vía

adecuada de protección jurisdiccional que permita contrarrestarlo, restableciendo en su plenitud el derecho afectado; y c) El carácter arbitrario de aquella restricción pues, valga insistir en ello una vez más, la nota que mejor caracteriza la acción de tutela desde el punto de vista institucional, es la indiscutibilidad de la pretensión deducida por quien de ese instrumento se sirve, razón por la que se ha sostenido con acierto que, para los fines propios de dicha acción, no es dable tachar de arbitrariedad determinado comportamiento administrativo, si de la lectura de las normas aplicables al caso y de los antecedentes de hecho que a la cuestión han dado lugar, no puede el juez adherirse sin más a los argumentos planteados por el accionante; dicho en otras palabras que tienen, como adelante se verá, especial relieve frente a este expediente, en sede de tutela no les compete en modo alguno a los jueces ordinarios transformarse a su gusto en críticos volúneles de la ley, ni menos atribuirse el extraño papel de supervisores generales del desempeño de los organismos administrativos, ejerciendo a la ligera una especie de control del acierto o de la "razonabilidad" con que la función pública es cumplida por tales organismos.

Así, entonces, si no hay arbitrariedad palmaria que por ser de ese linaje imponga la necesidad de acordar, por la vía sumarísima y de trámite preferente prevista en el artículo 86 de la Carta, un remedio destinado exclusivamente a restaurar de inmediato las garantías constitucionales quebrantadas, la acción en referencia no puede abrirse paso y es precisamente en guarda de este postulado que, en la especie en estudio, el fallo impugnado debe revocarse.

2. En efecto, sea lo primero recordar que el derecho de petición, entendido como una de las garantías constitucionales fundamentales está consagrado con esa entidad sustancial y reconocida desde luego su aplicación inmediata en el artículo 23 de la Carta Política, definiéndosele como la facultad que se confiere a toda persona de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por razones de interés general o particular, y desde luego a obtener pronta resolución.

Sin duda, la solicitud que se formula ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el pago de una condena contra la Nación, impuesta en virtud de una sentencia judicial ejecutoriada, es manifestación de ese derecho de petición en interés particular, y de origen a un procedimiento reglamentado de manera especial en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, norma que establece un término máximo de dieciocho meses para que la administración atienda directamente el pago, señalando además que agotado dicho plazo, se abre la posibilidad para el acreedor de perseguir el cobro por la vía ejecutiva.

Es ese término el que en la ley se tuvo por razonable y apropiado a la naturaleza del asunto, por cuanto el satisfacer la deuda que de la condena judicial se desprende, implica la inclusión de las partidas necesarias en el presupuesto conforme a lo normado en la ley orgánica, y por otra parte, se ha encomendado al Ministerio Público velar porque los funcionarios competentes en el momento debido, incorporen los rubros que permiten atender el gasto, ordenándole asimismo a dichos funcionarios abstenerse de impartir las aprobaciones del caso cuando no aparezcan apropiaciones suficientes para atender aquellos pagos, siempre que los haya relacionado el Ministerio Público al cual deberá enviársele copia de las providencias judiciales que imponen la obligación de cuyo cumplimiento se trata.

Todo lo anterior exige, entonces, que la administración disponga de un lapso prudencial que le permita actuar con regularidad en la satisfacción del crédito, teniendo en cuenta que por mandato constitucional, el proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva y que en ella no podrá incluirse nada que con rigurosa exactitud no corresponda a las partidas señaladas por los artículos 346 y 347 de la Constitución Nacional. Y, de otra parte, que el presupuesto general de rentas y la ley apropiaciones deberán expedirse dentro de los tres primeros meses de cada legislatura y sólo podrán modificarse por el Congreso para crear nuevas rentas o variar los gastos previstos inicialmente. Esto no significa, por tanto, que se permita a la administración, sin ningún fundamento, eludir o dilatar indefinidamente el pago de obligaciones de la naturaleza de las que se vienen examinando; lo que acontece es que en un Estado de derechos los servidores públicos deben obrar de acuerdo con las prescripciones normativas en vigor para tramitar los asuntos y llevarlos a término, especialmente cuando este objetivo no puede ser alcanzado sino dentro de ciertas condiciones cuya realización depende no sólo de la existencia de medios económicos, sino de la posibilidad de disponer lícitamente de ellos efectuando los desembolsos correspondientes.

Puestas en este punto las cosas y por cuanto es algo que se deduce de la cuidadosa lectura de las disposiciones aplicables, citadas y comentadas a espacio en el escrito de impugnación, no se puede sostener que en este caso se configure una situación en que el derecho de petición de los accionantes o los principios que informan la garantía del debido proceso, hayan sido allanados por arbitrariedad imputable al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y que, por una presunta ineptitud vengan a resultar ineficaces las soluciones legales y reglamentarias que tuvo por conveniente descalificar la Sala sentenciadora, todavía con mayor razón cuando, como lo hacer ver el recurso interpuesto, no puede el mentado Ministerio establecer a su gusto arbitrios discriminatorios que el artículo 13 de la Constitución Nacional prohíbe y que quedarían consumados al insertar

prelaciones con menoscabo del turno, perjudicando los legítimos intereses de otras personas asistidas de iguales derechos y probablemente víctimas asimismo de desventuras semejantes a las aquí invocadas.

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, *Revoca la sentencia de fecha primero (1) de junio del año en curso, proferida por una Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de SantaFé de Bogotá, en virtud de la cual concedió la tutela impetrada por Graciela Saiz Lugo y otros, contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En su lugar, se Deniega el amparo solicitado.*

Dentro del término de ley, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los accionantes, a la entidad impugnante, a los apoderados y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, haciéndole llegar a este último copia de esta providencia.

Rafael Romero Sierra, Nicolás Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo

DERECHO DE PETICION - contenido de la respuesta

Ante la situación comprobada de abstención o debilidad de las autoridades en la aplicación de normatividad tendiente a la guarda del interés general, los ciudadanos interesados invocando en su favor la garantía consagrada por el artículo 23 de la Constitución Nacional, pueden pedir a las referidas autoridades que hagan uso de los poderes de los que son titulares, no solamente para hacer efectiva contra los infractores la responsabilidad por transgresiones, 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 íntegro de la ordenación administrativa. Se trata pues, del reconocimiento en este campo de la potestad jurídica de petición que le asiste a 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.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).-

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Radicación No. 661

Decide la Corte la impugnación formulada por la accionante contra la sentencia de fecha siete (7) de junio de este año, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, providencia que decidió "Tutelar el derecho Constitucional Fundamental de petición de la señora Beatriz Consuelo Vélez Cortés..." y, contra "algunos funcionarios de la Administración Municipal de Ibagué".

Antecedentes

Ejerciendo la acción de tutela por considerar violados o amenazados tanto sus derechos fundamentales, como los de sus dos menores hijas, y contemplados en los artículos 44 (derechos fundamentales de los niños), 23 (derecho de petición), 16 (derecho al libre desarrollo de la personalidad), 22 (derecho a la paz), 29 (derecho al proceso) y 79 (derecho a gozar de un ambiente sano), a causa del proceder del alcalde y los demás funcionarios de la administración a su cargo, quienes han violado tanto por acción como por omisión tales derechos, expresa en síntesis la accionante que:

Vive con dos de sus menores hijas en un sector residencial de Ibagué, catalogado como tal por el Acuerdo 035 de 1990 que es el estatuto urbano de dicha ciudad. No obstante, desde hace aproximadamente quince (15) años se han venido ubicando en el sector diferentes establecimientos comerciales nocturnos, "de alto impacto sobre el espacio público, el ambiente y la tranquilidad del sector, incompatibles con el carácter residencial del área", para lo que las patentes o licencias de funcionamiento han sido expedidas irregularmente, con lo que "el señor Alcalde Municipal de Ibagué y los demás funcionarios competentes de la Administración local han incumplido la Ley por acción y omisión. Por acción, al conceder licencias de construcción y de funcionamiento sin cumplir con los requisitos necesarios exigidos por la ley para ello; además, por haber ignorado sin justificación alguna el acuerdo vigente o estatuto urbano de Ibagué, permitiendo la ubicación en una zona residencial, de establecimientos de comercio totalmente incompatibles con la vivienda. Y por omisión, al negarse a resolver las peticiones contentivas de aplicación de las normas violadas, cursadas por los habitantes del sector, al amparo del derecho de petición contenido en el artículo 23 de la Constitución Nacional.

El Fallo del Tribunal

Observa el fallador cómo, en nuestra Carta Fundamental dentro de los fines del Estado Social de derecho se ha consagrado el servicio a la comunidad buscando el bienestar, la prosperidad general, garantizando, de paso, la efectividad de los principios, derechos y obligaciones consagradas en la Constitución. Por ello el Estado deberá pronunciarse a través de la correspondiente actividad administrativa, velando por la plenitud del respeto a los principios rectores allí establecidos, siendo de recibo por lo tanto que los afectados con el funcionamiento irregular de los establecimientos públicos relacionados en el escrito petitorio de la acción de tutela en estudio, se encuentren ciertamente facultados para poner en funcionamiento la función gubernativa, y desde luego, llegar aún a interponer los recursos ante el mismo Estado, exigiéndole pronunciamiento ante los silencios de las autoridades. Así, la Sala encuentra que la peticionaria el

17 de marzo de 1992, dirigió al Director de la División de Control y Vigilancia Municipal de Ibagué, un escrito a fin de hacer cesar las perturbaciones a la paz pública y la tranquilidad ciudadana, sin que hasta la presente se le resuelva a la petente sus inquietudes y justa solicitud, por lo que encuentra que se le ha conculado el derecho de petición al haber recibido resolución pronta a su solicitud. Por no encontrarlas procedentes, deniega las pretensiones restantes, precisando que en manera alguna pueda sugerirle al alcalde o a la autoridad competente, resuelva en determinada forma el derecho amparado.

La Impugnación

Inconforme la accionante con el fallo proferido, lo impugna, para lo que manifiesta que, el tribunal ante la evidente "violación de los derechos fundamentales constitucionales de que son titulares mis dos menores hijas, al amparo de lo consagrado en el artículo 44 de la Constitución Nacional, "Como son su armónico y libre desarrollo, nada dice, siendo éste el "asunto de fondo que originó mi solicitud de protección". Considera que el silencio guardado por las autoridades ante su ruego de dar aplicación a las normas legales es apenas uno de los eslabones del rosario de desafueros que se han cometido en el mencionado sector residencial, por lo que depreca el cierre de los establecimientos de comercio que según ella son perturbadores de la tranquilidad y la paz del sector, al igual que la sanción para los que dentro de la administración municipal desconocieron sus obligaciones constitucionales y legales.

Consideraciones

Como ya lo ha dicho esta Corporación y lo corrobora el fallo impugnado en buena parte de las consideraciones que le sirven de apoyo, 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 contemporáneo, 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 imprimirlle 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 el planteamiento 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 utilización 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 cual 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, constituye 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 ni tampoco caprichosas abstenciones en su ejecución que, como suele suceder y el presente caso suministra un elocuente ejemplo de las serias consecuencias que trae tan censurables comportamientos, 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 opten por ponerlos en práctica pero de modo distinto al previsto en los respectivos estatutos, reglamentos, ordenanzas, acuerdos y resoluciones.

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 planteamiento urbano, situación que, de suyo es igual a desconocer esa normatividad justamente porque se dejen 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 por 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 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, que igual obliga a acatar a los propios gobernantes. 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 derecho éste que por lo demás ha sido amparado en favor de quien ahora recurre a través del fallo que impugna, y ha sido igualmente satisfecho por la autoridad administrativa como se observa claramente de la prueba obrante de folios 35 a 38 del cuaderno No. 1.

En cuanto a las demás pretensiones de la accionante, como son las de ordenar el cierre de establecimientos de comercio e imponer sanciones a los funcionarios que en su sentir han incumplido sus obligaciones tanto legales como constitucionales, al conceder y expedir en forma irregular patentes o licencias de funcionamiento para los mismos, ellas no tienen cabida a través del ejercicio de esta acción de tutela, como que en este ámbito no es función del llamado juez de tutela incursionar como administrador en estos eventos, y es por ello que el alcance del fallo no puede llegar en modo alguno hasta ordenarle a la autoridad municipal contra la cual se interpuso esta acción, que respecto de determinadas "patentes o licencias" tome tal o cual medida, para que así se cumplan las normas de zonificación urbana en el sector donde reside la accionante con su familia. En efecto a pesar de la realidad que puedan reflejar los hechos, en tanto ponen al descubierto la existencia de posibles fallas en el control público sobre el uso del espacio urbano en ese sector de la ciudad de Ibagué, no podía la corporación sentenciadora adoptar resoluciones de otra índole que, cual ocurre con las indicadas en el escrito de impugnación presentado por la recurrente, son del exclusivo resorte de la autoridad administrativa que, de acuerdo con las competencias a ella asignadas por la ley, tiene la responsabilidad de proferirlas y hacerlas cumplir en bien de la causa final del

Estado según lo define el artículo 2o. de la Carta; la acción administrativa concreta - 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 dicha 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).

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 procedencia y fecha preanotadas.

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

Notifíquese telegráficamente esta decisión a la accionante.

Rafael Romero Sierra, Nicolás Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Narario

DEMANDA DE TUTELA - vulneración efectiva del derecho/ DAÑO EVENTUAL

No basta con la mera conjetura o suposición de violación o amenaza de un derecho fundamental para que sea viable acceder a la protección que se solicita, pues el objeto de la acción de tutela es remediar o prevenir una acción u omisión concreta de una autoridad pública o de los particulares en los casos que establece la ley. / El ejercicio de esta acción excepcional no es la manera idónea para establecer responsabilidades disciplinarias de los funcionarios judiciales, pues para ello están consagradas las respectivas acciones judiciales en las que el juez de conocimiento debe observar rigurosamente los principios del debido proceso.

Corte Suprema de Justicia.-Sala Plena Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Acta No. 3. Radicación No. 745

Decide la Corte la impugnación formulada por *Miguel Antonio Cely Caro* contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo de fecha 23 de junio 1993 por el cual éste le negó la tutela interpuesta contra el juez promiscuo Municipal de Monterrey.

Antecedentes

1. Invocando la violación del artículo 25 de la Constitución Nacional, alega el peticionario que el *Doctor Pedro Rafael Acevedo*, Juez Promiscuo Municipal de Monterrey (Casanare), en múltiples oportunidades le ha impedido ejercer libremente su profesión de abogado, ya que "habla directamente con los detenidos, negoceia con ellos, condiciona la libertad a cambio de que nombren un abogado determinado, sugiere revocar los poderes que me han sido conferidos, viola la reserva del sumario y les manifiesta a los detenidos como a sus parientes que por ningún motivo 'le den poder: al abogado *Miguel Cely*' porque yo no soy competente para tal

fin..."; que por los anteriores hechos presentó denuncia contra el citado funcionario ante el Consejo Superior de la Judicatura y la Procuraduría General de la Nación, sin que haya sido llamado para la respectiva ratificación y ampliación pese a que las violaciones han continuado, "y si sigo esperando que culminen las investigaciones pertinentes del susodicho funcionario muy seguramente habrán transcurrido un sinnúmero de veces sin que me permita ejercer libremente mi profesión"; menciona a continuación los casos en los cuales ha actuado el acusado, de quien solicita sea requerido para que no le interfiera más en su ejercicio profesional de la abogacía, *so pena* de incurrir en arresto o medida similar o en su defecto lo pertinente, así como para que se le advierta que no tome ninguna medida en su contra por medio que no se ajuste a la ley "por considerarlo capaz de ello, pero que no me atrevo a denunciar por falta de pruebas", además de que se ordene a la autoridad competente para que se inicien las investigaciones a que haya lugar.

2. El Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo negó la tutela solicitada, por cuanto consideró que el afectado dispone de otro medio de defensa judicial como es la acción disciplinaria sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal del infractor. Adujo también que conforme el artículo 29 de la Carta Política, nadie puede ser declarado culpable y sancionado de algo basado en pruebas no controvertidas, como es lo que acontece en el asunto bajo examen, en donde se están planteando "futuras y eventuales situaciones procesales que, por incertidumbre, en su ocurrencia resultan no solo hipotética (sic), incluso en su posible afectación, sino más bien perturbadora del normal desarrollo del procedimiento disciplinario en trámite", por lo que acceder a la protección equivaldría a condenar al funcionario por hechos que no se han comprobado plenamente y sin darle la oportunidad de controvertir la prueba sumaria allegada.

3. En su escrito de impugnación el peticionario manifiesta que no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, pues los procedimientos disciplinarios son largos y dispendiosos, tiempo suficiente para que el acusado le viole su derecho al trabajo un sin número de veces, ya que las conductas denunciadas no son punibles, por lo que el único camino rápido es el de la acción de tutela. Alega también que no puede irse a litigar a otro lado ya que reside en Monterrey con su familia, pues si lo hace en esta ciudad seguramente no podría subsistir, razón que lo llevó a ejercer en una provincia como lo es Casanare.

Consideraciones

Si ciertamente los hechos concretos denunciados por el solicitante de la tutela tuvieron ocurrencia, tendría que decirse que ellos originaron un daño consumado, que a la luz del numeral 4º. del artículo 6º. del Decreto

2591 de 1991 hace improcedente la invocación de este mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales, además de que los mismos son objeto de investigación disciplinaria por parte de la misma Corporación que resolvió este asunto en primera instancia, tal como se dejó consignado en la parte motiva de la respectiva sentencia.

En relación con las actuaciones futuras del juez acusado que recela el impugnante, reitera la Sala que no basta la suposición de violación o amenaza de un derecho fundamental para que sea viable acceder a la protección que se solicita, pues el objeto de la acción de tutela es remediar o prevenir una acción u omisión concreta de una autoridad pública o de los particulares en los casos que establece la ley que viole o amenace vulnerar cualquiera de dichos derechos.

De otro lado, como también lo advierte el Tribunal, el ejercicio de esta acción excepcional no es la manera idónea para establecer responsabilidades disciplinarias de los funcionarios judiciales, pues para ello están consagradas las respectivas acciones judiciales en las que el juez de conocimiento debe observar rigurosamente los principios del debido proceso.

Por lo demás, contrario a lo sostenido por el accionante, las conductas aquí denunciadas pueden ser violatorias de la ley penal, como quiera que ellas en caso de su configuración atentan contra una debida y recta administración de justicia, evento para los que también están previstas las correspondientes acciones penales en las que el afectado puede solicitar la reparación o indemnización de los perjuicios causados por el infractor del estatuto punitivo cuando se determine que su comportamiento ha sido típico, antijurídico y culpable.

En consecuencia, las razones anteriores conducirán a la Sala a confirmar la providencia impugnada, ordenándose, además, que por la Secretaría se expida copia de toda la actuación surtida con destino a la Fiscalía Regional de Boyacá, para que se investigue si los hechos aquí denunciados constituyen infracción de la ley penal.

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

1. Confirmar el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo el 23 de junio de 1993.

2. Ordenar, que por la Secretaría se expida copia de toda la actuación surtida con destino a la Fiscalía Regional de Boyacá, para que se investigue si los hechos aquí denunciados constituyen infracción de la ley penal.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
4. Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase.

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Hugo Suescún Pujols, Ramón Zúñiga Valverde

Javier Antonio Fernández Sierra. Secretario

SEGURIDAD SOCIAL - incumplimiento contractual

La seguridad social se realiza bajo la dirección y control del Estado, si el empleador incumple con su obligación de cancelar en forma oportuna las cuotas respectivas ante la entidad de seguridad social, no obstante haber descontado a cada trabajador lo que correspondía de su salario, es claro que la falta de cancelación va en desmedro de la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y farmacéuticos, hospitalarios, odontológicos a los trabajadores, quebrantándose así el derecho a la salud de los accionantes, sin embargo para que el Instituto de Seguros pueda reanudar la prestación de los servicios médico - asistenciales la protección por vía de tutela debe dirigirse a garantizar el pago que, con efectividad garantice el servicio.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.-Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta

Radicación No. 683

Se decide por la Corte la impugnación formulada por Aurelio Rosales Duran y Otros Trabajadores por conducto de apoderado así como por Joaquín Miguel Romero Calle, contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Barranquilla -Sala de Familia-, el 8 de junio de 1993, en la acción de tutela por ellos promovida contra el gerente de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla (en liquidación), la Junta Liquidadora de la misma y el Alcalde de esa ciudad.

Antecedentes

1. Mediante apoderado, Aurelio Rosales Duran y Otros Trabajadores de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, en memorial que obra a folios 1 a 18 del cuaderno 1, promovieron acción de tutela contra las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla (en liquidación), la junta Liquidadora y el Alcalde Mayor de esa ciudad, en solicitud de protección a los derechos fundamentales a la vida, la salud, el trabajo, la seguridad

social, la alimentación equilibrada, la educación, la recreación y la cultura de los trabajadores de esa empresa y sus hijos menores.

2. Fundan su solicitud de tutela los peticionarios en los hechos que se fundan así:

2.1. Las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla adeudan a los trabajadores que incoaron esta acción el pago de los salarios correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 1992, enero, febrero, marzo de 1993 y la prima de servicio posterior a junio de 1991, hasta la fecha.

2.2. Las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla adquirieron para con sus trabajadores la obligación de sufragar los costos de funcionamiento de un establecimiento educativo para los hijos de aquéllos, la cual no ha sido cumplida y, por ello, se amenaza gravemente el derecho a la educación de 200 niños hijos de trabajadores y jubilados de aquellas.

2.3. Mediante Acuerdo Municipal 026 de octubre de 1992, se ordenó la liquidación y disolución de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, al cual se está dando ejecución por la administración, con grave perjuicio para los trabajadores y sus familias, especialmente sus hijos menores, razón por la cual acuden en acción de tutela para solicitar la protección a los derechos fundamentales ya mencionados, que consideran violados o amenazados.

3. Esta acción de tutela fue decidida inicialmente por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 15 de abril de 1993 (fls. 293 a 303, cuaderno 1), decisión que impugnada fue declarada nula por la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en auto de 11 de mayo de 1993 (fls. 13 a 19, cuaderno 2).

4. Vuelta la actuación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de ella correspondió conocer a la Sala de Familia, que decidió la acción aludida en fallo de 8 de junio de 1993 (fls. 84 a 90, cuaderno 3), en la cual denegó la tutela a los derechos al trabajo y a la educación y tuteló el derecho a la salud.

5. Impugnada esta decisión como aparece en memoriales que obran a folios 93 a 101 y 102 a 105 del cuaderno 3, de ella se ocupa ahora la Sala de Casación Civil de esta Corporación.

El Fallo Impugnado

El Tribunal precisa en sus consideraciones qué como quiera que los peticionarios manifiestan conocer la existencia de otros medios judiciales

para hacer valer sus derechos, no procede conceder la tutela impetrada respecto del derecho al trabajo por los despidos "injustos e ilegales" a los trabajadores, ya que para el efecto existe acción judicial ante la Justicia Laboral, la que, en caso de prosperar culminaría con el reintegro del trabajador injusta e ilegalmente despedido, el pago de sus salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones conforme a la ley, lo que indica que, además, el perjuicio no sería irremediable.

De otra parte, expresa el Tribunal que "de acuerdo con lo probado" el pago de los salarios atrasados "ya se realizó, encontrándose pendiente el mes de mayo pero próximo a realizarse", por lo que estima que por este respecto no resulta procedente tutelar el derecho a la vida.

Finalmente, considera el Tribunal que se encuentra establecido en el expediente que por falta de pago el Instituto de Seguros Sociales no se encuentra en la actualidad prestando los servicios médicos a los peticionarios y sus familias, no obstante lo cual "es evidente que se están tomando los correctivos del caso" y que el Hospital Universitario está cubriendo las necesidades, mediante órdenes remitidas por el Gerente Liquidador, mecanismo éste que es susceptible de mejorarse mediante el envío de una lista de beneficiarios al referido hospital, para facilitar su atención. Añade el Tribunal que también se encuentra probado que se está tramitando la celebración de un convenio entre las Empresas Públicas Municipales, el Hospital Universitario y el Instituto de Seguros Sociales "para solucionar el problema de atención a la salud" a los trabajadores, extrabajadores beneficiarios de ese servicio, razón ésta por la cual el Tribunal dispensará la tutela al derecho a la salud con una orden para que "en el término máximo de un mes" contado a partir de la notificación del fallo se agilice la atención médica.

Razones de las Impugnaciones

Primera-Impugnación

En memorial que obra a folios 93 a 101 el apoderado de algunos de los peticionarios, manifiesta que impugna el fallo del Tribunal, por cuanto es inane respecto de la supuesta protección que en él se hace al derecho a la salud ya que al conceder un plazo "máximo" de un mes para que el Gerente Liquidador de las Empresas Públicas Municipales aporte copia del convenio de asistencia médica hospitalaria con el Hospital Universitario o cualquiera otra entidad que preste esa asistencia a los beneficiarios del servicio, en la práctica deja sin el mismo "durante un mes" a partir de la notificación del fallo a quienes tienen derecho a la prestación de ese servicio, además de que en esa forma se tolera la situación de ilegalidad en que se encuentran las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla por

no haber pagado oportunamente al Instituto de Seguros Sociales lo que le corresponde, no obstante haberse realizado los descuentos a los trabajadores.

Respecto a la tutela solicitada para el derecho a la educación de los hijos de los trabajadores, manifiesta el impugnador que de ello nada dijo el Tribunal, por lo que se hace indispensable un pronunciamiento e insiste en que por el incumplimiento de las Empresas Públicas Municipales para el sostenimiento del establecimiento educativo, éste puede dejar de prestar el servicio, con grave perjuicio para ese derecho fundamental de los niños, hijos de los trabajadores.

En relación con el derecho a la vida, expresa la impugnación que el pago de los salarios atrasados se produjo luego de incoada la tutela y que, aún en la fecha del fallo que la resolvió en primera instancia (9 de junio de 1993), todavía se les adeuda el mes de mayo, lo que significa que a los trabajadores "se les está negando la posibilidad de comprar los alimentos y demás bienes necesarios para la vida" (fl. 94, cuaderno 3).

Manifiesta luego que existe equivocación del Tribunal respecto a la tutela invocada para el derecho al trabajo, pues ella no fue solicitada como mecanismo transitorio, ya que ese es el medio al alcance de los peticionarios para procurarse el sustento diario, razón ésta por la cual la protección a ese derecho debe otorgarse, para evitar que continúen los despidos de los trabajadores, y para obtener que se les reubique en otros lugares de trabajo que bien pueden ser el Municipio de Barranquilla o la nueva empresa constituida para realizar las mismas labores que estaban encomendadas a las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla.

Segunda Impugnación

En memorial que obra a folios 102 a 105 del cuaderno 3, manifiesta el impugnante que dada la calidad de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla como persona de derecho público del orden municipal, la desvinculación de los trabajadores ha de someterse a lo dispuesto por el Decreto 2127 de 1945, artículo 47, literal f, como quiera que sus trabajadores suscribieron todo contrato de trabajo; agrega luego que el artículo 44, ordinal 3o. del decreto mencionado impone que la terminación de esos contratos laborales por liquidación definitiva de la empresa se realice previo aviso de la fecha precisa de la suspensión "para el caso, liquidación", con anticipación "no inferior a un mes" y, en ese orden de ideas expresa que como los despidos colectivos por liquidación de una empresa requieren autorización previa del Ministerio de Trabajo (Decreto 2351 de 1965, artículo 40), el no haberle dado aviso previo a los trabajadores de la fecha de la terminación de sus contratos, ni haber obtenido la solicitud de

autorización de despido colectivo del Ministerio de Trabajo, son actuaciones constitutivas del debido proceso (artículo 29 C.N.), que así resultó vulnerado y, de paso fue el medio para violar los demás derechos fundamentales para los que se invocó esta acción.

Agrega el impugnador que el fallo del tribunal nada dijo respecto del derecho de la educación de los hijos de los trabajadores, por lo que ese derecho resultó no tutelado sin motivación.

Finalmente, insiste en que debe tutelarse el pago oportuno de los salarios, por su conexidad con el derecho a la vida y señala que el derecho a la salud, no obstante lo expresado por el Tribunal se encuentra vulnerado por cuanto los servicios ofrecidos por el Hospital Universitario sólo contemplan consulta externa, urgencias y exámenes de laboratorio, pese a que el cubrimiento de los Seguros Sociales a que los trabajadores tienen derecho es de mayor cobertura, e incluye además por las cotizaciones pagadas por ellos el seguro de vejez, invalidez, muerte y asistencia a la maternidad.

Consideraciones

1. Conforme a la Constitución vigente, "Colombia es un Estado social de derecho", lo que implica que su actividad necesariamente ha de encaminarse a procurar a los asociados el bienestar no sólo mediante la adecuada y oportuna prestación de los servicios públicos a los asociados, sino también que ha de hacer efectiva la protección al trabajo, que a la par que es un derecho constituye así mismo una obligación total (artículo 25, C. N.).

2. Dada esa concepción del Estado, la Carta Política incluyó el trabajo y la especial protección que a éste ha de dar el Estado, entre los derechos fundamentales (artículo 25), por cuya realización progresiva ha de propender tanto la legislación como las autoridades de la República, conforme a los principios mínimos a que hace referencia el artículo 53 de la Constitución Nacional.

3. En ese orden de ideas, resulta acompañado con la Constitución Nacional y como un desarrollo de la misma en el orden jurídico positivo, que el Estado imponga en los procesos liquidatorios de carácter administrativo el pago con prelación de los créditos Laborales, como una forma específica y concreta de cumplir el mandato de proteger especialmente al trabajo (artículo 25, C.N.), lo que necesariamente implica la protección a los trabajadores.

4. En el caso *sub-lit*e observa la Corte que conforme al Acuerdo No. 026 de 1992, el Concejo Municipal de Barranquilla declaró disuelta y ordenó la

Liquidación de las Empresas Públicas Municipales de esa ciudad (fls. 25 a 29, C-1), acuerdo éste en cuyo artículo 6o. en forma imperativa prescribió que los pasivos de ese establecimiento público de carácter municipal se paguen por el liquidador dando prelación de primer orden a los "pasivos Laborales y prestacionales" a que tienen derecho los trabajadores, sin duda alguna por cuanto ellos derivan su subsistencia del salario que perciben por su labor y porque, además, en virtud de la relación laboral tienen derecho a la seguridad social, la cual incluye las prestaciones médico-asistenciales y algunos beneficios relacionados directamente con las familias de los trabajadores, que en forma directa inciden en su bienestar.

5. En ese orden de ideas, el mismo Acuerdo Municipal 026 de 1992 en su artículo 8o. (fl. 28, C-1), facultó al Alcalde Mayor de Barranquilla para dictar las normas con sujeción a las cuales el liquidador de las Empresas Públicas Municipales cumplirá sus funciones y, entre ellas las relacionadas con las obligaciones, litigiosas, en especial las de carácter Laboral, norma que guarda relación estrecha con el artículo 2o. del Acuerdo No. 027 de 1992 del Concejo Municipal de Barranquilla, en el cual autorizó al Alcalde Mayor de esa ciudad para avalar obligaciones bancarias que contraiga la entidad en liquidación ya mencionada "para cancelar compromisos salariales del personal que aún permanece a su servicio" (fl. 30, C-1).

6. Así las cosas, la protección a que tienen derecho los trabajadores de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, conforme a la Constitución Nacional (artículo 25), fue objeto de especial previsión al expedirse las normas para llevar a efecto la liquidación de ese establecimiento público, lo que quiere decir que el desconocimiento de las mismas o su cumplimiento tardío o deficiente puede ser objeto de la acción de tutela, como quiera que ésta se instituyó como garantía para los derechos fundamentales, cuando éstos resulten violados o amenazados.

6.1. Si como la propia sentencia impugnada lo reconoce existe atraso en el pago de los salarios a los trabajadores de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, la protección a éstos impone ordenar al liquidador y al señor Alcalde Mayor de Barranquilla, cada uno dentro de la órbita de sus funciones, disponer lo conducente para el pago oportuno de las obligaciones laborales a los trabajadores, habida consideración de que éste es esencial para la subsistencia y primordial en cuanto a la protección que ha de dispensarle el Estado a la parte débil de la relación jurídico-laboral.

6.2. Si la seguridad social se realiza bajo la dirección y control del Estado y, en el caso concreto, las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla como se acepta en la sentencia impugnada adelantan gestio-

nes con el Hospital Universitario de esa ciudad para la prestación de algunos servicios médicos de carácter inmediato a los trabajadores, lo que ocurre según los impugnantes por cuanto ese establecimiento público incumplió desde hace varios años la obligación de cancelar en forma oportuna las cuotas respectivas al Instituto de Seguros Sociales no obstante haber descontado a cada trabajador lo que correspondía de su salario, es absolutamente claro que esa deuda con este Instituto constituye un pasivo de origen laboral, cuya falta de cancelación va en desmedro de la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, hospitalarios, odontológicos a los trabajadores, así como a las esposas o compañeras permanentes de éstos en caso de maternidad, lo que necesariamente implica que el convenio en curso con el Hospital Universitario de Barranquilla, aunque bien intencionado no tiene el cubrimiento a que los trabajadores tienen derecho en cuanto a las prestaciones médico-asistenciales derivadas de su relación laboral, como lo sostienen los impugnadores.

Sin embargo, advierte la Sala que la protección al derecho a la salud que le está quebrantando a los peticionarios, requiere del pago necesario al Instituto de los Seguros Sociales, a fin de que éste pueda reanudar la prestación de los servicios médico-asistenciales pertinentes. De allí que la concesión de esta tutela implique la necesidad de garantizar el pago que, con efectividad, garantice dicho servicio.

7. Dado que la acción de tutela respecto de los derechos a que se ha hecho mención en el numeral precedente fue solicitada como mecanismo transitorio (fls. 4 y 5, C-1), ha de tenerse en cuenta que conforme al artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991, la tutela de esta especie sólo puede ser utilizada para evitar un perjuicio irremediable y, si se concede la orden respectiva solo tiene vigencia durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción judicial que promueva el afectado quien, en todo caso, deberá hacerlo dentro del término máximo de cuatro meses a partir del fallo que concediere la tutela cuando fuere pertinente.

De ahí que en el caso *sub lite*, la tutela impetrada como mecanismo transitorio, se concederá con sujeción a lo dispuesto en la norma mencionada, por cuanto se estima por la Sala que el perjuicio que actualmente se causa a los trabajadores es irremediable y puede evitarse de manera inmediata con la protección a que los trabajadores tienen derecho conforme a las normas constitucionales arriba mencionadas, mientras los afectados promueven las acciones judiciales correspondientes y éstas se deciden por la autoridad judicial competente.

8. En cuanto se refiere a la permanencia en los cargos o a la vinculación de los trabajadores a la entidad que ha de sustituir a las Empresas Públicas

Municipales de Barranquilla, no habrá de accederse, como quiera que el Estado, cuando las conveniencias o las necesidades públicas lo aconsejen legítimamente puede suprimir un establecimiento público, u otro ente administrativo de cualquier categoría o denominación sin que pueda alegarse por quienes a él se encontraren vinculados violación del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, pues éste no puede, de ninguna manera ser entendido como garantía a permanecer laborando en una entidad determinada; ni tampoco puede alegarse la permanencia de beneficios especiales derivados de esta situación laboral determinada. Y si ello es así, mal puede pedirse amparo para el establecimiento educativo para los hijos de los peticionarios, no solo por ser una consecuencia regular de lo anterior, sino también porque, además, gozarían de las acciones laborales para su eventual reparación y de las alternativas educativas públicas ofrecidas por el Estado para la satisfacción y garantía del servicio educativo a los menores.

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 *Resuelve*:

1. *Revocar el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala de Familia- el 8 de junio de 1993 (fls. 84 a 90, C-3), al decidir la acción de tutela promovida por Aurelio Rosales Duran y Otros.*
2. En sustitución del fallo revocado por el numeral anterior, se *Dispone*:
 1. *Ordenase al liquidador de las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla y al Alcalde Mayor de esa ciudad, cada uno dentro de la órbita de sus funciones, y disponibilidades económicas y financieras, adoptar las decisiones necesarias para que se cancelen oportunamente los salarios a los peticionarios en su calidad de trabajadores de ese establecimiento público, así como proceder al pago de la deuda insoluta con el Instituto de Seguros Sociales, para garantizar a éstos y a sus familias conforme a la ley las prestaciones médico-asistenciales a que tienen derecho.*

2. *Lo dispuesto en el numeral que antecede, permanecerá vigente durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre las acciones judiciales que promueven los interesados, para lo cual tendrán un término máximo de cuatro (4) meses contados a partir de la fecha de este fallo, al cabo de los cuales si dicha acción no es instaurada cesarán los efectos de éste (artículo 80., Decreto 2591 de 1991).*

3. No conceder a los peticionarios la tutela solicitada respecto de la permanencia de su vinculación laboral con las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla (en liquidación), ni ordenar su incorporación a la entidad que asuma las funciones desempeñadas por el citado establecimiento público, ni ordenar el sostenimiento de un establecimiento educativo para los hijos de los trabajadores.

4. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión (artículo 32, Decreto 2591 de 1991).

Notifíquese mediante telegrama por secretaría.

Rafael Romero Sierra, Nicolás Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo

DERECHO A GOZAR DE UN AMBIENTE SANO - contaminación auditiva/ CONTAMINACION AUDITIVA/ DERECHO A LA INTIMIDAD

Acreditada la perturbación en los derechos a la intimidad del accionante, a no ser molestado en su persona ni en su familia y gozar de un ambiente sano, resulta evidente la violación por parte de la Administración Municipal, que no obstante las diferentes peticiones elevadas tanto por el actor como por los vecinos del sector, no ha tomado las medidas necesarias para que cesen los hechos perturbatorios que afectan la tranquilidad y el sosiego de ellos, la administración debe impedir que continúe la violación de los requisitos y condiciones impuestos para el ejercicio de la actividad correspondiente.

Corte Suprema de Justicia.-Sala Plena Laboral.-Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta No. 31 Radicación No. 739

Decide la Corte las impugnaciones formuladas por el Alcalde Municipal de Cali y la Sociedad Velmor Ltda., contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cali de fecha 18 de junio de 1993, por el cual le concede la tutela interpuesta por *Hernando José Valencia* contra la Alcaldía Municipal de Cali.

Antecedentes

Hernando J. Valencia Tejada, en ejercicio de la acción de tutela solicita se ordene al Alcalde Municipal de Cali, para que en el término de 48 horas “disponga lo conducente para que se produzca el cierre inmediato de un establecimiento de comercio denominado ‘La Tienda de Pedro’, situado en el Barrio San Fernando de Cali, en la carrera 35 esquina de la calle 4a. C No. 4B - 22’, con fundamento en los hechos que a continuación se resumen:

Que el citado establecimiento, destinado a la venta de licores y a la presentación de espectáculos musicales en vivo hasta altas horas de la

madrugada y que colinda "pared de por medio" con su vivienda y oficina profesional de abogado, desde su inauguración ha venido causando graves perjuicios a la tranquilidad del barrio, por lo cual ha elevado quejas las autoridades municipales para recuperar la tranquilidad de uno de los sectores más tradicionales y apacibles de la ciudad sin obtener respuesta alguna; que el derecho al uso del suelo para dicho local fue inicialmente negado por la Oficina de Control Físico de Cali por cuanto la actividad ha desarrollar no clasificaba en el eje vial en el que se halla ubicada; que el resolver el recurso de reposición la misma oficina concedió el derecho mencionado pero supeditado a que durante el ejercicio de la actividad propia del uso solicitado no generara impacto urbano, social o ambiental, evento en el cual sería revocado el permiso, solicitándose su sellamiento; que en comunicación del 13 de enero de 1993 a la citada oficina, tanto él como otras personas, expusieron los impactos sociales ambientales y urbanos negativos causados por el establecimiento, sin obtener respuesta, lo que fue reiterado mediante memoriales del 12 de marzo, 19 de marzo y 12 de mayo de 1993, sin que tampoco hubieren sido respondidos, lo que significa omisión de las autoridades municipales.

Como derechos fundamentales violados invocan los consagrados en los artículos 25 sobre el derecho al trabajo; el 49 sobre el derecho a concurrir al mantenimiento de la comunidad, 15 y 28 relacionados con la intimidad y a no ser molestado en la persona ni en la familia, el 79 sobre el ambiente sano, el 24 sobre el derecho a la residencia, el 33 (sic) sobre el derecho de petición, y el 95 inciso 1º sobre el respeto a los derechos ajenos, de la Constitución Nacional.

El Fallo del Tribunal

El Tribunal Superior de Cali, después del estudio de las pruebas aportadas, las que, en su sentir, demuestran los hechos narrados por el peticionario, concedió la tutela solicitada ordenando al Alcalde Municipal "que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de este fallo, dispongan lo conducente para que se produzca el cierre inmediato del establecimiento de comercio denominado 'La Tienda de Pedro', situada en el Barrio San Fernando de Cali...", a lo que se dió cumplimiento mediante diligencia practicada el 19 de junio de 1993 por la Secretaría de Gobierno Municipal.

Las Impugnaciones

La anterior decisión fue impugnada por el Alcalde Municipal de Cali y por la Sociedad Velmon Ltda., reconocida como coadyuvante del primero, en los términos que así se resumen:

1.-Alcaldia Municipal.

Alega que es improcedente la tutela por cuanto en la actualidad se está adelantando un procedimiento administrativo sobre cierre del establecimiento originado en las diferentes quejas presentadas por los vecinos del sector en el cual deben observarse las previsiones contenidas en el Decreto Municipal 058 de 1987 y en el Código Nacional de Policía, además del mandato constitucional del artículo 29 en relación con el debido proceso en todas las actuaciones judiciales administrativas.

Plantea también la incompetencia del Tribunal Superior de Cali para resolver la presente acción, pues tratándose de actos administrativos, el conocimiento debe asumirlo la jurisdicción Contencioso Administrativa, para lo cual se apoya en el pronunciamiento del 10 de marzo de 1992 de esta Sala.

2.- Velmor Ltda.

Refuta cada uno de los conceptos de violación aducidos por el peticionario e igualmente alega la incompetencia del Tribunal con los mismos fundamentos expuestos por la Administración Municipal, frente a lo cual solicita la nulidad de la actuación, así como también la existencia de otros medios de defensa judicial cual es el trámite administrativo que actualmente se adelanta y que reconoció el *a quo*, para por último manifestar que la tutela no fue invocada como mecanismo transitorio tendiente a evitar un perjuicio irremediable.

Consideraciones de la Corte

No le asiste razón a los impugnantes al alegar la incompetencia del Tribunal Superior de Cali para decidir la presente acción de tutela, pues el criterio de esta Sala en el que se apoyan para su planteamiento fue rectificado por la misma, ya que en la sentencia de 31 de marzo de 1993, radicación 613, reiterada posteriormente, fijó las reglas que establece el Decreto 2591 de 1991 en materia de competencia, entre las cuales se destacan las siguientes:

“a.- Tienen competencia a prevención para conocer en primera instancia los jueces o tribunales del lugar donde ocurriere la violación o amenaza del derecho fundamental (art. 37).

“Esta competencia preventiva de los jueces y tribunales para asumir el conocimiento de la acción de tutela significa, en primer término, el reconocimiento que hace la ley a la facultad del peticionario para determinar, por su exclusiva iniciativa, el juez que deberá resolver su solicitud. Por

otra parte, toda la estructura normativa de la acción de tutela determina que su trámite deba adelantarse en forma rápida por el juez ante el cual el interesado en la protección la haya promovido, sin que a dicho juez le esté permitido, a su arbitrio, asignarle a otro el conocimiento del asunto.

“b.- De las acciones de tutela instauradas contra la prensa y los demás medios de comunicación son competentes los jueces de circuito (ibidem).

“c.- Son competentes para conocer de las acciones de tutela solamente aquellos jueces que tengan un superior jerárquico (artículos 31, 32 y 37 del Decreto 2591 y 86, inciso 2o. C.N.).

“d.- Cuando la acción de tutela se instaure ante determinada Sala de un Tribunal Superior, su tramitación corresponderá al Presidente de esa Sala o al Magistrado quien dicho presidente designe, siguiendo el turno de reparto, de acuerdo a lo dispuesto expresamente del artículo 15 del Decreto 2591 de 1991.

“En el mismo sentido, el artículo 8o. del Decreto 306 de 1992 dispone que cuando en una localidad funcionen varios despachos judiciales de la misma especialidad de aquél ante el cual se ejerció la acción, el asunto deberá someterse a reparto entre dichos despachos judiciales.

“En consecuencia, cuando una solicitud de tutela se presente ante determinada Sala de un Tribunal Superior, el presidente de dicha sala obviamente no podrá asignar al conocimiento del asunto a magistrados de salas distintas”.

De otro lado, las pruebas aportadas al expediente demuestran con meridiana claridad los hechos narrados por el peticionario en su solicitud de tutela.

En efecto, varios residentes del sector donde habita el actor, incluido éste, elevaron quejas a la Administración Municipal de Cali, en la que ponen de presente los inconvenientes que han sufrido con el funcionamiento del establecimiento comercial denominado “La Tienda de Pedro”, tales como invasión y utilización del espacio público por el estacionamiento prolongado de vehículos, espectáculos musicales permanentes en vivo, música de insoportable volumen, ruido escandaloso hasta altas horas de la madrugada los fines de semana, ocasionados al prender y acelerar los automotores y colocación de los equipos de sonido al máximo (fls. 4 a 11).

El Jefe del Departamento de Estudios y Proyectos de la Secretaría de Tránsito y Transporte, en comunicación del 28 de abril de 1993 dirigida al jefe de la División Técnica, pone de presente que la invasión del espacio público fue constatada en una visita realizada al respectivo sitio. (fl. 23).

La Directora del Departamento Administrativo de Control Físico Municipal en comunicación del 25 de mayo de 1993, dirigido al Secretario de Gobierno Municipal, da fe sobre "la generación de impacto ambiental ocasionado por el excesivo ruido, el impacto urbano por la ocupación de andenes y calzada con estacionamiento de vehículos y el social por molestias sociosicológicas a los vecinos del sector producidos por establecimiento denominado "La Tienda de Pedro", por lo que solicita se proceda a su cierre. (fl. 25).

Según Acta de visita realizada por dos funcionarios del Municipio, se constató que en el establecimiento mencionado "si hay ruido los días jueves, viernes y sábado, en éste se hacen presentaciones artísticas con Mariachis y diferentes espectáculos ruidosos, recorriendo el sector y haciendo el correspondiente censo se encontró que todas las personas que habitan a su alrededor se quejan de las bullas." (fl. 84).

Luego, resulta incuestionable que el accionante ha sido perturbado en sus derechos a la intimidad y a no ser molestado en su persona ni en su familia y el de gozar de un ambiente sano, por lo que resulta evidente la violación de ellos por parte de la Administración Municipal, que no obstante las diferentes peticiones elevadas tanto por el actor como por los vecinos del sector, no ha tomado las medidas necesarias para que cesen los hechos perturbatorios que afectan la tranquilidad y el sosiego de ellos. Desde luego que lo anterior no significa el desconocimiento por medio de la tutela del acto administrativo de concesión de la licencia de funcionamiento al establecimiento comercial aludido, sino sólamente impedir que continúe la violación de los requisitos y condiciones impuestos para el ejercicio de la actividad correspondiente y para enmendar la omisión de la Administración Municipal de proceder de acuerdo a la ley para remediar esas violaciones y el mal uso de dicha licencia, frente a la evidente vulneración de los derechos fundamentales del peticionario, conforme ha quedado visto.

Son suficientes las anteriores consideraciones para confirmar la providencia impugnada.

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

1. Confirmar el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali el 18 de junio de 1993, dentro de la acción de tutela ejercitada por Hernando Valencia Tejada contra la Alcaldía Municipal de Cali.

2.- Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3.- Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase,

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Hugo Suescún Pujols, Ramón Zúñiga Valverde

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario

DILIGENCIA DE REMATE/ TERCERO TENEDOR

No es viable el amparo que solicita el tenedor del inmueble rematado, quien no puede sustraerse al cumplimiento de un fallo judicial ejecutoriado que él mismo encuentra conforme a derecho, como consecuencia de la culminación de un juicio ejecutivo hipotecario que se adelanta de acuerdo con las prescripciones legales y dentro del cual tuvo la oportunidad de oposición al embargo y secuestro. Era esa la oportunidad y no otra para reclamar el derecho a que el bien quedara bajo su cuidado y de querer continuar en él, suscribir con el titular del derecho el respectivo contrato de arrendamiento.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Penal.-Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Carreño Luengas.

Acta No. 065. Radicación No. 557.

Vistos

Por impugnación del señor Luis Eduardo Cabrales Quintero, han llegado las presentes, diligencias a esta Corporación, para conocer del fallo de fecha 11 de junio del corriente año, mediante el cual, el Tribunal Superior de Barranquilla, denegó la tutela solicitada en busca del restablecimiento del debido proceso, presuntamente vulnerado por el juzgado 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Fundamentos de la Acción

Da cuenta el actor que Francisco Suarez Rengifo promovió contra Margarita Vélez Restrepo, juicio ejecutivo hipotecario que culminó en el juzgado 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, con sentencia de fecha 11 de febrero de 1992, con la adjudicación al demandante del inmueble objeto de garantía real ubicado en la carrera 40 No. 43-35 de la nomenclatura urbana de Barranquilla, comisionando para su entrega al Juzgado Noveno Civil Municipal de la misma ciudad, quien el 11 de mayo del

corriente año, inició la diligencia siendo suspendida para continuarla el 24 de junio siguiente.

Que *Francisco Suarez Rengifo* facultó a su hermano *Luis Alberto Suarez Rengifo* para recibir el inmueble y que con éste celebró contrato verbal de arrendamiento del local donde tiene una pequeña industria, acto del cual es testigo *Carlos Naranjo Pérez* quien fuera el secuestre del bien. Comoquiera que de la entrega de éste a *Suarez Rengifo* no se dejó acta, el demandante insistió ante el Juzgado Civil del Circuito de Santafé de Bogotá en la entrega del inmueble, razón por la cual y sin previo adelantamiento del juicio correspondiente, se ordenó mediante comisionado la entrega del local a el arrendado, sin tener en cuenta que de tiempo atrás viene cancelando los valores respectivos cuyos recibos acompaña. Por tanto, considera que se le está violando su derecho al debido proceso y demanda que se dé la orden de suspensión de la diligencia que debe adelantarse el 24 de junio del corriente año.

El Fallo Recurrido

Para denegar la tutela solicitada el Tribunal de Instancia, precisó:

“...Observa la Sala que el accionante se atribuye la calidad de arrendatario por contrato verbal celebrado con el hermano del adjudicatario a quien este último, según afirma en el libelo petitorio, le había otorgado poder para recibir el inmueble de manos del secuestre, diligencia de entrega que se realizó verbalmente”.

“De lo precedente se impone la obligación de análisis la ocurrencia y efectividad de la entrega, así como también las facultades conferidas por el adjudicatario a su hermano”.

“Respecto del primer punto está claro que mediante oficio No. 355 del 28 de Febrero de 1992 el Juez 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá le ordenó al secuestre, *Carlos Naranjo*, entregar a *Francisco Suárez Rengifo* el inmueble rematado por habersele adjudicado; esto lo precisa el mismo accionante. Resulta palmario que debe existir una constancia de recibo y cumplimiento de las órdenes impartidas por el juez dentro de un proceso para así entender legalmente que se efectuó lo dispuesto. Pero en el caso bajo examen no hay elemento de juicio que permita inferir que en efecto ocurrió la entrega por parte del secuestre, solo la afirmación del accionante en el sentido de que esta se produjo verbalmente el 26 de mayo de 1992, proceder que en últimas y si en realidad sucedió resultaría impropio por la ausencia del acta o informe pertinente. Sin embargo esto se desvirtúa con la comisión conferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá porque ello se dispone en razón de la no entrega ordenada. El

Código de Procedimiento Civil en su artículo 531 dispone que si el secuestre no cumpliera la orden de entrega, el rematante podrá solicitar que el juez se lo entregue. Por modo que resulta ajustada a derecho la decisión impartida por el comitente".

"En relación con el segundo tópico a estudiar se establece que es el mismo peticionario quien manifiesta que *Francisco Suárez Rengifo* en su calidad de adjudicatario del bien rematado otorgó poder a su hermano *Luis* para que recibiera el inmueble, entendiéndose con ello que solo lo legitima para esa gestión y no para cualquier otra que lo comprometa. De otra parte hay que tener en cuenta que los derechos se adquieren con arreglo a la ley y el lleno de las formalidades que ella prescribe, imponiéndose su reconocimiento y protección solo en la medida en que así se hayan obtenido. Por tanto, a la calidad de arrendamiento que el accionante invoca solo la legitimaría el contrato verbal o escrito celebrado con el titular del inmueble objeto del mismo o con quien se encuentre facultado debidamente para ello; la inobservancia de tal directriz conllevaría a imponer situaciones de hecho por encima de las legalmente reconocidas y en detrimento de los coasociados. Como se argumenta la celebración de un contrato verbal de arriendo entre el accionante y *Luis Suárez Rengifo*, que solo estaba facultado para recibir el bien, emerge con evidencia que únicamente a ellos se extienden los compromisos pactados las consecuentes responsabilidades, más no al titular del bien, a quien debe entregársele".

"Lo expuesto no contraviene lo dispuesto en el artículo 1974 inciso 2o. del Código Civil que permite el arrendamiento de cosa ajena, porque cuando esto sucede la norma limita los efectos y las responsabilidades exclusivamente para los contratantes al establecer que el arrendatario de buena fe tendrá acción de saneamiento contra el arrendador, en caso de evicción. Y en últimas tal posibilidad no puede negar al titular del bien el ejercicio pleno de su derecho sobre éste".

"No existe por tanto amenaza o vulneración del debido proceso como derecho fundamental de *Luis Eduardo Cabrales Quintero*, que provenga del Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá porque el contrato verbal de arrendamiento que opone a la entrega del inmueble rematado aparece celebrado con una persona distinta al titular del bien y que solo tenía poder para recibir, tal como él mismo lo afirma en su escrito incoatorio de la acción, acto totalmente ajeno al adjudicatario".

Fundamentos de La Impugnación

Considera el impugnante que la tutela demandada resulta procedente en virtud de que al existir entrega real y material por parte del secuestre del local ocupado por él, a quien estaba facultado para recibir, la orden

impartida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, sólo procede como formula subsidiaria, es decir, en el supuesto de no existir la primera. Que la ley no limita tampoco la orden de entrega de un inmueble a la existencia de una acta ya que sobre esa materia existe libertad probatoria, razón por la cual demandó la recepción del testimonio de *Carlos Naranjo Pérez* quien actuara como secuestre, prueba que no fue evacuada por el *a quo*, pues con ella se pretendía acreditar la entrega del secuestre a quien estaba facultado para recibir.

En cuanto a que el señor *Luis Suárez Rengifo* no tenía facultades para arrendar el local sino para recibir el inmueble, lo acepta el impugnante, pero que a la postre si le arrendó, situación que destaca el Tribunal para afirmar que la ley limita sus efectos a las partes contratantes sin que se pueda extender hasta el titular del derecho, quien conserva en toda hora el derecho sobre el bien. Y si *Luis Alberto Suárez Rengifo* celebró contrato verbal con él, es claro que *Francisco Suárez Rengifo*, su hermano, consintió tal contrato tal y como se desprende de la autorización dada para el cobro de las mensualidades por concepto de arriendo que acompaña a su escrito de impugnación.

Finalmente, que no tiene posibilidad de oposición para la entrega y con ello, se le vulnera el debido proceso, siendo viable el amparo solicitado imponiéndose la revocatoria del fallo aludido.

Consideraciones de la Corte

Todo parece indicar que *Luis Eduardo Cabrales Quintero* había celebrado contrato de arrendamiento (verbal o escrito) con *Margarita Vélez Restrepo* quien fuera finalmente vencida en juicio ejecutivo hipotecario.

Da cuenta el actor que ante el Juzgado 17 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, se adelantó el juicio referido y que dentro del mismo se decretó el embargo y secuestro del apartamento No. 101 del edificio Marvel, ubicado en la carrera 46 No. 43-35 que lo integran dos locales ocupados por *Mirla García de Carroll* y el accionante, quienes tenían la condición de arrendatarios.

Es claro que al tenor de lo previsto en el artículo 555, numeral 6º, del Código de Procedimiento Civil, el secuestro de bienes inmuebles dentro de los juicios ejecutivos con título hipotecario o prendario, no es necesario para proferir sentencia, pero si para la práctica del avalúo y señalamiento de la fecha del remate.

Al momento de practicarse la diligencia de secuestro, el poseedor o tenedor tiene la facultad de oposición, que al parecer el actor no alegó en

su debida oportunidad, es decir, renunció a tal derecho, sin que pueda ahora afirmarse el quebranto del debido proceso.

Dictado el fallo y ejecutoriado, es claro que *Margarita Vélez Restrepo* contra quien se dirigió la acción ejecutiva y el tenedor o poseedor a su nombre, en este caso concreto el arrendatario señor *Cabrales Quintero*, no podían oponerse a la entrega real y material del bien rematado por cuanto así lo dispone el parágrafo 1o. del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, el rechazo, que haga el juez de la oposición, podrá serapelado en el efecto devolutivo, es decir, se le de la oportunidad para que ejerza sus derechos de defensa y del debido proceso previsto en el artículo 29 de la Carta Política.

De la copia de la diligencia de entrega, verificada el 11 de mayo del corriente año, por el Juzgado Noveno Civil Municipal de la ciudad de Barranquilla, se desprende que ninguna oposición fue presentada por quienes ocupaban los locales que integran el bien rematado en cabeza de *Francisco Antonio Suárez Rengifo*. Se solicitó si un plazo de 30 y 90 días por parte de *Mirla García de Carroll* y *Luis Eduardo Cabrales Quintero*, respectivamente, con invocación de los artículos 505 al 524 del Código de Comercio, a lo cual accedió el comisionado, pero otorgándoles tan solo 30 días hábiles, razón por la cual, se suspendió la diligencia para continuarla el 24 de junio del corriente año a las 9:00 a.m., decisión que fuera aceptada los intervenientes, pues no existe constancia alguna de haberse solicitado reconsideración.

Conclúyese de lo anterior, que no existe motivo alguno que haga viable el amparo solicitado por *Luis Eduardo Cabrales Quintero* quien no puede sustraerse al cumplimiento de un fallo judicial ejecutoriado que él mismo encuentra ajustado a derecho, como consecuencia de la culminación de un juicio ejecutivo hipotecario adelantado de acuerdo con las prescripciones legales y dentro del cual tuvo la oportunidad de oposición al embargo y secuestro. Era esa la oportunidad y no otra para reclamar el derecho a que el bien quedara bajo su cuidado y de querer continuar en él, suscribir con el titular del derecho el respectivo contrato de arrendamiento o con quien estuviese expresamente facultado para tal efecto, como lo destacó el Tribunal de origen.

Son las anteriores consideraciones para que 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 11 de junio del año en curso, mediante la cual el Tribunal Superior de Barranquilla, denegó la tutela

solicitada por el señor *Luis Eduardo Cabrales Quintero*, por las razones consignadas en precedencia.

2.- Ejecutoriada esta providencia, remítase el proceso 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.

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

Rafael Cortés Garnica Secretario.

DERECHO A LA EDUCACION / DERECHO A LA INTIMIDAD / EXPULSION DE ESTUDIANTE

El Código del menor establece que la expulsión del plantel solo puede obedecer a la infracción por parte del estudiante de causales previamente establecidas en el reglamento y luego de obtener autorización de la asociación de padres de familia. No son suficientes los rumores sin ninguna evidencia digna de consideración y el reconocimiento de una relación sexual a temprana edad para desconocer el reglamento y proceder a la cancelación de la matrícula del estudiante, el deber del plantel educativo es enseñar, preparar para el cabal comportamiento individual y social que resalte y se acompañe con la dignidad humana dentro de los obvios criterios de la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad. El derecho a la intimidad debe entenderse en un doble sentido. De un lado, la repulsión a la perturbación de aquella esfera individual que se resguarda de la intromisión de terceros y de otra, la libertad de tomar decisiones propias de la vida privada. Aspecto este último que va de la mano de la autodeterminación de obrar y que, mientras no contrarie las normas legales o reglamentos disciplinarios no puede coartarse al estudiante. Se le deberá orientar, formar, corregir y preparar, como con insistencia se ha repetido, pero no sancionarlo con la suspensión de la educación que por el contrario, bien entendida, se hace aún más necesaria.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá
Distrito Capital, dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y tres(1993)

Magistrado Ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo

Radicación No. 682

Decide la Corte la impugnación propuesta por el Colegio Liceo Nacional Femenino "Soledad Acosta de Samper", dentro del trámite de tutela adelantado contra esa institución por la señora María Auxiliadora de Gómez de Lugo, en su calidad de representante legal de su menor hija Adela Lugo Gómez.

Antecedentes

Actuando por intermedio de apoderada judicial, solicitó la actora que se tutelaran los derechos consagrados en los artículos 6, 7, 13, 15, 16, 21, 43, 44 y 45 de la Constitución Nacional que habían sido vulnerados a su menor hija por la Institución educativa mencionada, conforme a los hechos que así se compilan:

1.- Que en 1988 la menor ingresó al plantel encausado y cursó satisfactoriamente y buena conducta, los cursos de 6 a 11 grado, este último que estaba cursando actualmente.

2.- Que como la estudiante no cedió ante la presión iniciada dos meses antes con el fin de que se retirara voluntariamente del Colegio, por supuesta conducta inadecuada, la rectora organizó una campaña en su contra. Para tal efecto, recogió firmas de sus compañeras que acreditaran que no era digna de permanecer en las aulas, denigrando contra su honra y buen nombre.

3.- Con el mismo fin, esto es, presionar el retiro de la alumna, promovieron reuniones con la actora, usando inclusive intermediarios como el padre *José María Cano*, párroco de la Institución, y amenazaron con adoptar una decisión unilateral, ante lo cual esta no cedió, debido, entre otras cosas, a la dificultad para conseguir un colegio por lo avanzado del año escolar.

4.-En represalia de su negativa, se expidió la resolución No.02 de abril 16 de 1993, por medio de la cual se canceló su matrícula del grado 11o.

5.- Esta determinación, concluye la petente, le ha causado graves perjuicios a la menor, quien ve amenazadas sus aspiraciones de concluir el bachillerato en 1993, además del des prestigio y deshonra de la menor y su familia.

Sentencia del Tribunal

Luego de reseñar los hechos y peticiones de la solicitud, las declaraciones recibidas y los documentos allegados, destaca el Tribunal, Las características, tanto de la acción de tutela, como las de los derechos fundamentales y pasa a sentar, enseguida, que el derecho a la educación es de este linaje por "...pertener a la esencia de la personalidad humana para su propio y común desarrollo como sujeto social de una comunidad...".

Observa, igualmente, que el decreto 2737 de 1989, en sus artículos 311 a 319 reglamenta aspectos atinentes a la educación del menor, dentro de

los cuales se encuentra el señalamiento según el cual la expulsión del alumno de un establecimiento educativo, sea público o privado, debe obedecer a una causal previamente establecida en el reglamento.

Refiriéndose, concretamente, a la situación de la menor *Adela Lugo*, no encuentra de manera clara los hechos que ensombrecen su conducta, pues "...tanto la trabajadora social, como la directora del grupo y la rectora, nunca han afianzado sus sindicaciones de mal comportamiento en un testigo identificado, como tampoco han sabido señalar quien fue la señora que en representación de un grupo de 15 alumnas colocaron en un papel el nombre de dos alumnas, entre las que, al parecer figura *Adela*, para que a nombre de ese conjunto de compañeras se expresara la vergüenza que producía indicar ante una autoridad del Colegio los hechos atribuibles a la menor...".

Extraña a continuación la existencia de pruebas para adoptar una sanción de tal naturaleza, pues solo son rumores o llamadas anónimas, su fundamento. Nunca apareció la tan mencionada testigo, ni se allegó el acta de la reunión de la Asociación de Padres de Familia que recomendara la expulsión.

Reprocha la ambigüedad de la resolución, puesto que se circumscribe a mencionar una conducta poco adecuada, motivo de escándalo, de censura y de reproche, pero sin identificar los hechos que ameriten tal calificación. Y aún así fuera cierto, no se tomó "ninguna medida remedial para la menor, a fin de salvarla y orientarla porque cuando tenía trece años, cuando no existe plena capacidad de determinación, porque no se reflexiona plenamente, fue inducida a unas relaciones sexuales".

Así pues, encuentra el sentenciador que, de un lado, de las constancias de notas allegadas se infiere la buena disciplina de la Alumna en el Colegio y, de otro, que las relaciones sexuales a la edad de 13 años, edad en la cual no se tiene capacidad mental para distinguir entre lo bueno y lo malo, no puede prevalecer sobre el derecho a la educación. Por tal razón, concede la tutela deprecada y ordena investigar penal y disciplinariamente, de un lado y en su orden, a quien indujo a la menor, a las relaciones sexuales y a la trabajadora social que divulgó los datos confidenciales que le fueron suministrados.

La Impugnación

El Liceo Nacional Femenino "*Soledad Acosta de Samper*", por intermedio de apoderado judicial, impugnó la decisión atrás transcrita con base en los siguientes argumentos:

Que en la providencia se plasmó que el establecimiento educativo desestimó las causales establecidas en el reglamento y que no existió autorización de la Asociación de Padres de Familia, lo cual no es cierto.

Que la "...menor sin empacho alguno Confiesa su impudismo y en una edad que crispa, desde entonces ya le faltaba la lealtad debida a su colegio, a sus profesores, a sus compañeras y, aún más a su hogar...". La progenitora, agrega, acólito tal comportamiento e inclusive relata que su hija fue agredida por su amante, denotando que esta no tiene frenos morales y constituye un peligro para la colectividad en que estudia.

Que se anuncia la solidaridad de sus compañeras pero no aparecen autenticadas sus firmas. En cambio, allega un documento de 17 folios que contiene las firmas de las estudiantes que respaldan a las directivas del Colegio.

Ya para concluir afirma que no se puede "...justificar una altisonancia inmoral, privada y pública confesada..." concediéndole una acción de tutela.

Consideraciones

1.- El derecho a la educación pertenece, sin duda alguna, a los llamados fundamentales, esto es, a aquellos que por ser inherentes a la persona estructuran la condición única e inviolable que es la dignidad humana.

A él se refiere, dándole tal connotación en cuanto concierne al menor, el artículo 44 de la Constitución Nacional. A su vez, los artículos 67, 42 inciso 8, 68 inc. 4, 67 *eiusdem*, reglamentan, respectivamente, lo relativo al servicio público con función social que conlleva; el deber de los padres de escoger el tipo de educación para sus hijos menores y finalmente, resaltan que su finalidad es la de "...buscar el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes de la cultura, formándolo en el respeto a los derechos humanos, a la paz y la democracia, en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico y tecnológico y para la protección del ambiente..." .

Desde luego que también los tratados internacionales han reparado en su regulación y específicamente a él aluden el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales y el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Además de lo anterior, el Código del Menor consagra a su favor, el derecho a recibir una educación integral y la obligación de los padres de

vincularlo a un establecimiento educativo que la imparta, cuyos directivos velaran por la puntual asistencia del alumno.

Finalmente, fiel a su espíritu, consagra que la expulsión del plantel solo puede obedecer a la infracción de causales previamente establecidas en el reglamento y previa autorización de la asociación de padres de familia.

2.- Al respecto sostuvo la Corte que "...5.- 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 es brindarle conocimientos científicos y 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 de abusos y explotaciones. En ese campo no bastan los enunciados, debe ofrecerse asistencia psicológica de identificación y orientación, ayudas médicas y psiquiátricas, 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 como niño a como adulto 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 respecto 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. Su persona, su honra, su intimidad, su familia solo son perturbables por motivo previamente definido en la ley, con las formalidades legales en las cuales deben respetarse sus derechos constitucionales al debido proceso.

8.- La naturaleza impone y el constituyente así lo reconoce, que el proceso educativo, de suerte que la solución de continuidad a 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 esta 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 del menor.

"9.- Cuando, como en el evento de esta solicitud se imputen 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 caución de la propagación de sus efectos aislarlo como una sanción, sino que es imperativo la del interés superior del menor, 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 Psico-social, médica y Psiquiátrica apropiadas a la rehabilitación y reinserción conductual y social...". (Sentencia de septiembre 9 de 1.992)".

3.- Depurado este asunto por el tamiz de los criterios que anteceden se encuentra lo siguiente:

3.1.- La cancelación de la matrícula del menor debe estar consagrada, conforme el imperativo legal del artículo 319 del Decreto 2737 de 1989, Código del menor, como una sanción a conductas reprochadas por el reglamento estudiantil, en forma tal que no admita lugar a dudas o vacilaciones sobre su tipificación, amén de reunirse el requisito de la consulta con la asociación de padres de familia correspondientes.

Sin embargo, revisado el reglamento del establecimiento educativo impugnante se observa de un lado, que la conducta de la alumna no encuadra dentro de ninguna de las infracciones allí previstas y, de otro lado, que la aducida por los directivos, esto es la tipificada en la causal 8 como "...atentar contra el buen nombre del Colegio por medio de actos irrespetuosos, bochornosos o deshonestos dentro y fuera del plantel...", está reprimida tan solo con una rebaja de conducta, como en forma nítida e incontrovertible se observa en el literal A del capítulo de sanciones.

La cancelación de la matrícula, entre otras sanciones, solo está prevista para las infracciones 6, 7, 12, 13, 14 "...y todas aquellas faltas que a juicio de la prefecta de disciplina requieran atención especial...", juicio

este último que se echa de menos. Pero aún así, si en gracia de discusión se obvia el mismo, la dosificación de la sanción obedece a los parámetros que el mismo reglamento señala, esto es, "la gravedad de la falta" y su "reincidencia".

Y en este orden de ideas ni se advierte la gravedad de la falta, como adelante se expondrá, ni la reincidencia. Con respecto a este último punto basta observar que las calificaciones de conducta de la alumna fueron siempre altamente satisfactorias, sin rebaja alguna por comportamientos indebidos.

3.2.- Pero lo que resulta más censurable de la decisión de las directivas del Liceo es que tal determinación se adoptó sin prueba alguna en contra de la escolar y más aún, sin tipificar en qué consistió el desarreglo comportamental.

Porque resulta, que solo se habla de rumores, fundados en llamadas telefónicas anónimas, de que la menor visitaba sitios reservados, pero sin ninguna evidencia digna de consideración.

Por el contrario, parece ser, que lo que desató la ira herética de la Dirección del Colegio, fue la sincera y desprevenida confesión de su discípula de que había sido inducida tres años antes, a la edad de trece años, a relaciones sexuales. Y en este punto, la reacción del plantel educativo debió ser muy distinta, porque, como antes se dijo, su deber es el enseñar y preparar para el cabal comportamiento individual y social que resalte y se acompañe con la dignidad humana, dentro de los obvios criterios de la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad.

En efecto, ha de entenderse el derecho a la intimidad en un doble sentido. De un lado, la expulsión a la perturbación de aquella esfera individual que se resguarda de la intromisión de terceros y de otra, la libertad de tomar decisiones propias de la vida privada. Aspecto este último que va de la mano de la autodeterminación de obrar y que, mientras no contrarie normas legales o reglamentos disciplinarios no puede coartarse al estudiante. Se le deberá orientar, formar, corregir y preparar, como con insistencia se ha repetido, pero no sancionarlo con la suspensión de la educación, que por el contrario, bien entendida, se hace aún más necesaria.

3.3.- Finalmente, no entiende la Sala, cómo personas que se reputan preparadas para tan alta y delicada labor se empecinen en una campaña de desprecio de la menor, porque no de otra manera puede concebirse la cruzada efectuada con el fin de recaudar firmas entre sus compañeras tratando de obtener apoyo a las exageradas retaliaciones, estigmatizando,

sin consideración alguna a la estudiante, afectando su honra, nombre e intimidad.

Ese ímpetu, digno de mejor causa, como por ejemplo la verdadera formación de los educandos, es notoriamente contrario a los fines que el constituyente, le otorga al derecho a la educación y se convierte en un perjuicio para el alumno y un riesgo social, puesto que se lanzarian a la vida en comunidad a personas que no tuvieron el apoyo para forjarse una personalidad acorde con el entorno y fraguada en la dignidad humana.

Decisión

Por lo anteriormente 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 Cartagena, en Sala de Familia, el 7 de mayo de 1993.

Remitase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese mediante telegramas a las partes y al mencionado Tribunal.

Notifíquese

Rafael Romero Sierra, Nicolás Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo

DERECHO DE PETICION / SILENCIO ADMINISTRATIVO

La figura del silencio administrativo negativo, no puede entenderse como satisfacción del derecho de petición, pues éste último es autónomo e independiente del interés de fondo que pueda involucrarse en la solicitud formulada; por ello, la configuración de aquel fenómeno no es factor eximente para el funcionario requerido de dar respuesta a la petición y siempre podrá exigirse el cumplimiento de ese deber mediante el ejercicio de la acción de tutela.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil .-Santafé de Bogotá, D.C., dos (2) de Agosto de mil novecientos noventa y tres (1993)..-

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Radicación No. 702

Decide la Corte la impugnación formulada por el Alcalde de Ibagué contra la sentencia de fecha diecisiete (17) de junio de este año, proferida por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad, providencia que decidió "Tutelar el derecho de petición formulado por *Antonio Enrique Pinzón Carmona...*".

Antecedentes

Ejerciendo la acción de tutela por considerar violados o amenazados tanto sus derechos fundamentales, como los de su familia contemplados en los artículos 23 (derecho de petición), 16 (derecho al libre desarrollo de la personalidad), 22 (derecho a la paz) y 79 (derecho a gozar de un ambiente sano), a causa del proceder del Alcalde de Ibagué y los demás funcionarios de la administración a su cargo, quienes han violado tanto por acción como por omisión tales derechos, expresa en síntesis el accionante que:

Vive con su familia en un sector residencial de Ibagué, catalogado como tal por el Acuerdo 035 de 1990 que es el estatuto urbano de dicha ciudad. No obstante ello, desde hace aproximadamente quince (15) años se han venido ubicando en el sector diferentes establecimientos comerciales

nocturnos, "de alto impacto sobre el espacio público, el ambiente y la tranquilidad del sector, incompatibles con el carácter residencial del área", para lo que las patentes o licencias de funcionamiento han sido expedidas irregularmente, con lo que "el señor Alcalde Municipal de Ibagué y los demás funcionarios competentes de la Administración local han incumplido la ley por acción y omisión. Por acción, al conceder licencias de construcción y de funcionamiento sin cumplir con los requisitos necesarios exigidos por la ley para ello; además, por haber ignorado sin justificación alguna el acuerdo vigente o estatuto urbano de Ibagué, permitiendo la ubicación en una zona residencial, de establecimientos de comercio totalmente incompatibles con la vivienda. Y por omisión, al negarse a resolver las peticiones contentivas de aplicación de las normas violadas, cursadas por los habitantes del sector, al amparo del derecho de petición contenido en el artículo 23 de la Constitución Nacional".

El Fallo del Tribunal

Observa el fallador como en el presente caso sólo le compete entrar a resolver sobre el derecho de petición, "único derecho fundamental vulnerado, sobre el cual puede pronunciarse, sin desbordar los límites de la competencia, por lo cual deberá "ordenarse al Alcalde Municipal de Ibagué que adelante todas las actuaciones administrativas precisas y pertinentes para la aplicación de las normas urbanas vigentes en la zona materia de la acción de tutela". En cuanto a la forma y clase de medidas que se deben adoptar para dar cumplimiento a las leyes y demás preceptos relacionados con la materia señala el tribunal que "no es procedente impartir ninguna orden a la respectiva autoridad...", habida consideración que es a aquélla a quien compete expedir las resoluciones que crea convenientes, las cuales desde luego, pueden ser susceptibles de contradicción por los medios adecuados.

La Impugnación

A través de apoderado, *Rubén Dario Rodríguez Góngora*, Alcalde de Ibagué, impugnó la decisión del tribunal, argumentando que, tal como lo señaló en el salvamento de voto de uno de los magistrados integrantes de la Corporación falladora, "cuando la acción de tutela se refiere a actos administrativos, la jurisdicción competente para conocer de ella es lo Contencioso Administrativo...". Por otra parte, señala el impugnante que en parte alguna del proceso que dio origen el fallo aparece petición que se hubiese formulado por el accionante, de lo cual es lógico concluir "que si no hay petición escrita o verbal, mucho menos puede exigirse que haya pronta resolución o respuesta, luego el fallo terminó tutelando un derecho de petición "que nunca existió", y finaliza el funcionario su alegato diciendo que es "otra autoridad" -la Oficina de Control y Vigilancia de la Secretaría

de Gobierno de la misma Alcaldía- la que tiene a su cargo un proceso políctico sobre este mismo asunto que, a su juicio, hace improcedente la acción de tutela entablada.

Consideraciones

1. Como es bien sabido, a las autoridades públicas del orden municipal les está encomendado, conforme a la ley, el cumplimiento de las normas relacionadas con la utilización del espacio público y, además, a las autoridades de policía se les ha asignado la función inmediata de velar por la tranquilidad y la seguridad de los asociados, para lo cual se encuentran investidas de atribuciones específicas establecidas tanto por el Código Nacional de Policía (Decreto 522 de 1970), como por el Estatuto de Régimen Municipal y por los códigos locales, expedidos por las respectivas asambleas Departamentales o por los Concejos Municipales o Distritales, según los casos.

2. En el Estado de derecho una de las más significativas garantías constitucionalmente consagradas, es la que permite a los asociados elevar peticiones respetuosas a las autoridades, las que, formulada la petición en tales condiciones, se encuentren en el imperativo deber de responderlas con prontitud, en los plazos señalados por el legislador. Y en este orden de ideas, ha sostenido esta Corporación que el derecho de petición, consagrado en la Carta Política como un derecho fundamental, no es cosa diferente a la aptitud que tienen las personas para presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades, en interés general o particular, o ante organizaciones privadas en los casos establecidos en la ley, y a obtener respuesta congruente y oportuna sobre lo pedido, sin que, por otra parte, su ejercicio entrañe que se pueda exigir una decisión favorable al interesado, pues aún una respuesta negativa a la solicitud, se compadece sin duda alguna con la garantía en referencia.

Igualmente se ha indicado que la figura del silencio administrativo negativo, que consiste en tener por desestimada la solicitud para abrirle paso a los recursos o acciones pertinentes ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, no puede entenderse como satisfacción del derecho de petición, pues éste último es autónomo a independiente del interés de fondo que pueda involucrarse en la solicitud formulada; por ello, la configuración de aquel fenómeno no es factor eximente para el funcionario requerido de dar respuesta a la petición y siempre podrá exigirse el cumplimiento de ese deber mediante el ejercicio de la acción de tutela, pues como bien lo hiciera ver hace ya tiempo un autorizado expositor (Rafael Bielsa. Derecho Administrativo - Tomo II, página 29), ni aún con excusas de ese linaje una Administración Pública en verdad republicana cuenta en sus haberlos con el privilegio del silencio y mucho menos con el de la

inacción, toda vez que en ella el Estado, en sus diferentes ramificaciones tanto centrales como locales, se justifica en la medida en que obre en procura del bien común y, a su turno, los funcionarios estatales a todos los niveles existen para realizar con escrupulosa eficacia las múltiples tareas que a él le son inherentes, cometido que por ende no constituye para ellos exorbitante prebenda sino un deber cuya inexorable observancia, con o sin la institución del silencio administrativo de por medio, puede ser impuesta en virtud de reclamación de parte interesada en ejercicio de la acción de tutela ante cualquier autoridad judicial investida de competencia según los términos del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y determinante de un pronunciamiento que, supuesta la comprobación sumaria de los hechos y verificada la ilicitud de la omisión imputable a la autoridad pública cuestionada, habrá de expresarse en mandamientos judiciales de pronto despacho como el que en la especie en estudio prolirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué. En este entendido, entonces, no puede sostenerse que el asunto en referencia, según quiere hacerlo ver el recurrente, se encuentre reservado al conocimiento privativo de los organismos integrantes de la jurisdicción contencioso administrativa.

Ahora, si lo que el Alcalde Municipal de Ibagué desea es descalificar el fallo por falta de prueba de los hechos alegados por el accionante, en concreto de la existencia de una petición frente a la cual pueda afirmarse que hubo omisión censurable, preciso es hacer vér que sobre el punto tampoco fue categórico y concluyente en la etapa de esta actuación en que era su obligación serlo, habida consideración que por intermedio de una dependencia de la Alcaldía, cual lo es a las claras la Oficina de Control y Vigilancia de la Secretaría de Gobierno, se limitó a insinuar aquél posible defecto apenas como una eventualidad, luego mal puede ahora en forma tardía, y tratando de sacar partido de esa inaceptable ambigüedad, pretender que se revoque el fallo recurrido por efecto de una circunstancia que tuvo en sus manos demostrar desde un comienzo con absoluta exactitud y por fuera de todo género de duda.

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 procedencia y fecha preanotadas.

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

Notifíquese telegráficamente esta decisión tanto al impugnante, a su apoderado y a la persona que promovió la acción de tutela.

Rafael Romero Sierra, Nicolás Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo

DEBIDO PROCESO POLICIVO - diligencia de secuestro/ DILIGENCIA JUDICIAL/ MEDIDAS CAUTELARES

Hay vulneración del derecho al debido proceso cuando a pesar de acreditar la calidad de propietario del inmueble el accionante es despojado de éste por exceso en el cumplimiento de la orden de embargo y secuestro dentro de proceso ejecutivo en que no es parte. El propietario solo puede ser privado de la posesión en virtud de un proceso legal seguido contra él y en el que tenga razonable oportunidad de hacerse escuchar.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casacion Civil.-Santafé de Bogotá D.C., tres (3) de Agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).-

Magistrado Ponente: *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Radicación No. 687

Se decide por la Corte la impugnación interpuesta por *José Alonso Díaz Avila* contra el fallo proferido por la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el dieciocho (18) de junio del corriente año, respecto de la acción de tutela, entablada por *Obeida Velasco Daza* "contra el señor Juez Segundo Civil del Circuito de Villavicencio" a efecto de que se le protejan los derechos constitucionales fundamentales que considera vulnerados por la orden de embargo y secuestro dictada dentro del proceso ejecutivo de *Gustavo Caicedo Trujillo*, como endosatario al cobro de *José Alonso Díaz Avila* contra *Argenil Velasco Daza*.

Antecedentes

1. Se expresa a través del escrito de tutela que en el proceso ejecutivo referido, el juzgado del conocimiento, acogiendo la petición del demandante, el 6 de mayo de 1992 profirió orden de embargo y secuestro sobre "el derecho derivado de posesión sin título que tiene el demandado *Argenil Velasco Daza* en un inmueble de propiedad del señor *Bernardo Betancourt*", distinguido con el número dos (2) de la Manzana "D" de la urbanización Dos Mil con nomenclatura actual de carrera 19 # 25 A - 77 de Villavicencio,

medida tomada sin citar al propietario y sin cerciorarse si la posesión la ejercía el demandado o, en su defecto la persona inscrita en la oficina de registro y denunciada como propietaria por el demandante. En cumplimiento de la comisión correspondiente, la Inspección Segunda Civil Municipal de Policía de Villavicencio mediante diligencia efectuada el 15 de mayo de 1992, embargó y secuestró "El derecho de posesión del inmueble", sin que en el transcurso de la misma se dejara claro quien tenía la posesión y desconociendo que el inmueble era de propiedad de una persona diferente al deudor. La diligencia fué atendida por el demandado Argenil Velasco, hermano de la accionante, quien se encontraba allí por ser empleado de *Edgar Armando Quintero* arrendatario de un local del inmueble, y quien según dijo no informó a la peticionaria "razón por la cual no procedí a defender mi derecho en forma oportuna".

El 6 de febrero de 1992, en cumplimiento de una promesa verbal de compraventa hecha a mediados de 1991, *Obeida Velasco Daza* adquirió el derecho de dominio sobre el referido inmueble cuya posesión había recibido desde el 30 de septiembre de 1991 y del cual arrendó un local a *Edgar Armando Quintero* y el resto autorizó habitarlo a *Marleny Consuelo Figueroa Duran*, cónyuge separada de hecho del demandado *Argenil Velasco Daza*. Cuando se enteró de las medidas cautelares practicadas, la peticionaria intentó varias acciones jurídicas ante el despacho judicial referido las que fueron despachadas desfavorablemente y en la actualidad, no cuenta con recurso alguno frente a tal medida, toda vez que el proceso se encuentra para que fijen fecha y hora para la diligencia de remate.

En consecuencia, la accionante pretende por esta vía ser amparada en los derechos fundamentales de propiedad y debido proceso, que se reconozca además que es la propietaria y poseedora del inmueble referido y de sus mejoras y, en fin, que se ordene al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, en el proceso de *Gustavo Caicedo Trujillo* como enciosatario al cobro de *José Alonso Díaz Avila* contra *Argenil Velasco Daza*, proceda a disponer el levantamiento de las medidas de ejecución practicadas sobre el inmueble referido y la posesión del mismo le sea restituida, y en subsidio, se ordene a esta última oficina judicial aceptar las peticiones que la actora ha presentado en dicho proceso, dándole trámite para poder hacer uso del derecho a defender sus intereses.

El Fallo y la Impugnación Formulada

1. Despues de haberse practicado algunas pruebas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio dictó sentencia el dieciocho (18) de junio del corriente año en la que resolvió: "1o.- Proteger el derecho fundamental de propiedad consagrado en el artículo 58 de la Constitución Nacional que tiene la señora *Obeida Velasco Daza* sobre el inmueble

distinguido con (...) los números 25A - 77 de la carrera 19 de la actual nomenclatura de Villavicencio. 2o. Advertir y prevenir al Juzgado Segundo Civil del Circuito de la ciudad que dentro del proceso ejecutivo de *José Alonso Díaz Avila* -endosante de *Gustavo Caicedo Trujillo*- contra *Argenil Velasco* no podrá celebrarse remate respecto a los derechos del citado inmueble, mientras subsistan las circunstancias expresadas en la motivación".

Para justificar esta determinación el sentenciador consideró que, en el caso concreto de *Obeida Velasco Daza*, "no cabe duda alguna por estar perfectamente demostrado en este diligenciamiento sumario, que la tal es la propietaria del inmueble ubicado en la Manzana D No. 2 del barrio Dos Mil de esta ciudad y que ejerce la posesión material del citado bien a través del ciudadano *Edgar Armando Quintero* quien lo ocupa con un taller de motos", y sostuvo que en el proceso ejecutivo de *José Alonso Díaz Avila* contra *Argenil Velasco* la parte actora solicitó, frente al mismo bien, el embargo y secuestro previos, "del derecho privado de posesión sin títulos que tiene el demandado *Argenil Velasco* en un inmueble de propiedad privada del señor *Bernardo Betancourth*" y así lo decretó el juzgado del conocimiento, pero el Inspector Segundo de Policía comisionado para llevar a cabo la medida, varió la orden impartida y procedió escuetamente a "embargar y secuestrar la posesión del inmueble". De todo lo cual concluye la corporación sentenciadora que el procedimiento adelantado por el Inspector de Policía es "a todas luces fuera del límite de sus funciones y convertida tal actuación en una vía de hecho porque el inmueble fué entregado a un secuestro" con lo cual estima que la peticionaria "ve amenazado su derecho constitucional de propiedad y posesión porque ésta le será rematada y pasará de propietaria plena y completa a nuda propietaria", extremo que considera "constituye una grave afrenta al derecho constitucional de propiedad y se implantaría por decisión judicial, otra clase de inseguridad, la inseguridad jurídica de gravísimas repercusiones sociales y económicas".

Finalmente apunta el Tribunal que resulta procedente la tutela frente al caso de autos por cuanto se trata de un "mecanismo de aplicación inmediata para impedir que el derecho de propiedad de la señora *Velasco Daza* sea vulnerado" y, en su caso ya ha acudido a varios medios judiciales ordinarios dentro del proceso sin obtener decisión favorable y no se "vislumbra otro medio de defensa judicial (...) que sea suficiente para que a través de él se proteja el derecho fundamental de propiedad" de la referida amenaza, pues, de esperarse a que se efectúe el citado remate para iniciar un proceso ordinario o un interdicto posesorio para recuperarlo, "es pretender recursos insuficientes y tardios para la realización verdadera del derecho fundamental".

2. Frente a la anterior sentencia propone impugnación *José Alonso Díaz Avila* con interés legítimo en el resultado de la actuación por cuanto es parte demandante en el ejecutivo en el cual se decretó y se llevó a la práctica la medida cautelar tantas veces citada. El impugnante apoya su inconformidad con las resultas de la acción de tutela interpuesta por *Obeida Velasco Daza*, en que cuando el embargo se practicó, en el inmueble se encontraba el deudor *Argenil Velasco* quien no manifestó que el bien no le pertenecía y, por el contrario, estima el memorialista, aceptó que el inmueble era de él al expresar que "la casa se compró por un valor y él dice que no da sino quinientos mil pesos (\$500.000) -refiriéndose al impugnante- como quien dice tenemos que regalarle la casa". Añade que enterada *Obeida Velasco Daza* de dicha diligencia, de acuerdo con el numeral 8 del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil tuvo veinte (20) días para oponerse sin que hubiera hecho uso de tal derecho.

También señala que el titular del derecho de dominio inscrito cuando se decretó y practicó la medida cautelar era *Bernardo Betancourth* quien en declaración rendida por fuera de proceso en la Notaría Segunda de Villavicencio, dijo que prometió vender el inmueble en mayo de 1991 a *Argenil Velasco* y, conforme con ello, en escrito autenticado el 11 de diciembre de 1991 había otorgado poder a *Livia Rosa Velásquez* para que, en su nombre y representación firmara la escritura a favor del citado *Argenil Velasco*, quien con el fin de eludir el pago de obligaciones contraídas utilizó a su hermana *Obeida* como testaferro para que suscribiera el referido documento sin que mediara autorización escrita adicional de parte del vendedor, por lo que estima el impugnante que el documento de adquisición está viciado si se tiene en cuenta que el poder de uno de los otorgantes no es bastante.

Refiriéndose de manera directa al fallo de tutela, anota asimismo el impugnante que *Obeida Velasco* sólo registró la escritura de adquisición el 25 de junio de 1992, es decir que por la fecha del embargo y secuestro en cuestión, era *Bernardo Betancourth* el propietario y dicha señora no tenía derecho alguno que pudiera ser vulnerado, agregando a continuación que en la diligencia de secuestro se enteró al demandado del objeto y clase de la misma y, por lo tanto, si se utilizaron otros términos, de todas formas el objeto era el indicado en el despacho comisorio.

Finalmente, hace ver la impugnación que según tesis del Consejo de Estado, el derecho de propiedad no forma parte de los denominados derechos fundamentales y su protección debe lograrse por mecanismos jurídicos distintos a la acción de tutela.

Consideraciones

De la detenida lectura de la solicitud de tutela se infiere que la accionante pide amparo constitucional para su derecho de propiedad e invoca asimismo la garantía del debido proceso, pero no obstante tal pedimento, analizando los preceptos en que dicha solicitud se funda, se deduce también sin mayor esfuerzo, en primer lugar, que no resulta comprometido aquel derecho, el cual es de suyo ajeno a la orden de embargo y secuestro proferida el 6 de mayo de 1992 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, sino apenas prerrogativas derivadas de una situación posesoria que en verdad no admiten el calificativo de fundamentales según los términos de la Constitución Nacional, luego en relación con ellas es improcedente la acción de tutela promovida. Así puestas las cosas, resta por examinar si en la actuación judicial referida se infringió o no el debido proceso para definir, entonces, si con esta segunda perspectiva es viable la ameritada acción y, por lo tanto, hay lugar a confirmar el fallo impugnado.

El debido proceso ha sido entendido como el conjunto de garantías que protegen a las personas físicas o morales sometidas en su libertad física o en su patrimonio a los efectos de un acto de autoridad, garantías que procuran asegurar a lo largo del respectivo procedimiento el recto y cumplido ejercicio de las competencias públicas, así como también la razonabilidad de las decisiones por adoptarse y su fundamentación conforme a derecho. Desde este punto de vista, pues, el debido proceso es el postulado central del cual dimana cada uno de los principios del derecho procesal en todas sus manifestaciones, correspondiéndole en consecuencia una posición preeminente que el artículo 29 de la Constitución Nacional consagra del siguiente modo: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante Juez o tribunal competente con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio". "Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho".

Así particularizada, la garantía del debido proceso se convierte en un derecho fundamental constitucional, consagrado en beneficio de cualquier persona, es decir de todo sujeto particular en tanto gobernado, y cuyo contenido preciso no es otro distinto al de ponerle a salvo del riesgo de arbitrariedad estatal, evitando que sin la puntual observancia de los procedimientos instituidos según las distintas hipótesis posibles e

independientemente de la bondad intrínseca de los motivos determinantes de la actuación realizada, pueden tener lugar y consumarse válidamente actos autoritarios de privación que, en cuanto tales, signifiquen menoscabo para la esfera jurídica de aquellas personas o impedimento para el ejercicio de facultades que crean tener.

Tal como ya lo dejó dicho el Tribunal sentenciador, resulta evidente que el Inspector Segundo Civil Municipal de Policía de Villavicencio, al practicar la medida cautelar decretada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito se extralimitó en los términos de la comisión a él conferida por cuanto la aludida medida, se refería al "embargo y secuestro previos del derecho derivado de posesión sin título tiene (sic) el demandado Argenil Velasco en el inmueble de propiedad del señor Bernardo Betancourt, distinguido con el número 2 de la manzana D de la urbanización Dos Mil de esta ciudad" y dicho funcionario, al practicar el 15 de mayo de 1992 la correspondiente diligencia, declaró "legalmente embargada y secuestrada la posesión del inmueble anteriormente identificado por el Despacho", haciendo entrega real y material al secuestre posesionado, lo que a todas luces implica para la accionante, en tanto demostró ser dueña y por lo tanto titular del correspondiente derecho a conservar la posesión, una inminente amenaza de despojo, por cuanto la providencia cautelar en cuestión tenía por objeto únicamente derechos de poseedor del demandado Argenil Velasco cuyo alcance está pendiente de definir.

Entendido, pues, que sin caer en mayúsculo desacuerdo es imposible confundir la situación de hecho que constituye un determinado estado posesorio, en cuanto tal reacio a ser tenido como objeto de una medida de secuestro de la estirpe de la llevada a cabo en esta especie, y los derechos en que de ordinario se expresa la protección jurídica que el ordenamiento positivo le otorga a dicho estado cumplidas desde luego ciertas condiciones, no queda otra alternativa distinta a concluir que el funcionario que adelantó la referida diligencia, entregando el inmueble a un secuestre, no obró en consonancia con la ley en perjuicio de la accionante en tutela, quien tiene derecho a hacer valer su título de propietaria y a no ser privada de la posesión sino en virtud de un proceso legal seguido contra ella y en el que tenga razonable oportunidad de hacerse escuchar. En consecuencia, no son de recibo los argumentos traídos a cuenta para sustentar la impugnación en estudio y hay lugar a confirmar el fallo, aclarando que el derecho fundamental amparado es el debido proceso (artículo 29 de la Constitución Nacional), quebrantado por el Inspector Segundo Civil de Policía de Villavicencio al excederse en el cumplimiento de la orden de embargo y secuestro decretado el 6 de mayo por el Juzgado Segundo Civil del Circuito en el proceso ejecutivo que adelanta *Caicedo Trujillo contra Argenil Velasco Daza*.

Decisión

En mérito de las consideraciones que anteceden, 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 en esta actuación por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio -Sala Civil Laboral- con fecha dieciocho (18) de junio del corriente año, con la aclaración efectuada acerca del derecho fundamental que se ampara.

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

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto al impugnante, a quien entabló la acción de tutela y al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio.

Rafael Romero Sierra, Nicolás Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo

DERECHOS DEL MENOR / MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

No es procedente la acción de tutela para obtener que se concrete en una posible detención domiciliaria, no prevista en la Constitución y la ley para los casos sometidos a la jurisdicción especial, la medida de aseguramiento que adopte el juez, pues no entiende la Corte cómo se pueden proteger los derechos del menor sin desconocer el artículo 28 de la Carta Política. Si en verdad no existe omisión o acto arbitrario por parte de las autoridades contra las que se dirige la acción, sino conductas contrarias a la ley por parte de la madre del menor, resulta inadmisible la propuesta que se hace de inaplicar disposiciones legales por contradecir el espíritu de normas superiores que protegen derechos del niño, cuando ha sido el comportamiento de sus progenitores, los únicos causantes de su limitación.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casacion Penal.- Santaafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Edgar Saavedra Rojas*

Acta No. 068. Radicación No. 556.

Vistos

Por impugnación del apoderado de *Gloria Patricia Gómez Osorio*, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer de la sentencia de fecha 18 de junio del corriente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Cali, denegó la tutela solicitada en busca del restablecimiento de los derechos fundamentales del menor *Luis David Lopera Gómez*, presuntamente vulnerados por un Juez Regional y dos Fiscales Regionales de la misma ciudad.

Fundamentos de la Acción

Da cuenta el doctor *Argemiro Vargas Colonia*, que contra su representada *Gloria Patricia Gómez Osorio* se adelantan tres investigaciones dentro de las cuales existe medida de aseguramiento de detención preventiva, una

ante un Juez Regional (radicación No. 007) y las restantes ante Fiscales Regionales (radicaciones Nos. 3653 y 5046) de la ciudad de Cali.

Que su poderdante dió a luz un niño el 11 de mayo del corriente año, en el hospital Universitario Evaristo García, criatura procreada dentro del matrimonio que tiene contraído con *Luis Fernando Lopera Ramírez* quien se halla privado de la libertad en la Cárcel Vistahermosa, por las mismas causas y en los mismos asuntos, razón por la cual goza del beneficio de detención hospitalaria hasta el 11 de junio último.

Que comoquiera que a partir de la citada fecha su representada debe volver al centro de reclusión "El Buen Pastor" de Cali, se estarían vulnerando los derechos fundamentales de *Luis David Lopera Gómez*, su pequeño hijo, previstos en el artículo 44 de la Carta Política, esto es, a la Salud, a tener una familia y a no ser separado de ella, a la recreación, a la vida, a la integridad física, a la alimentación equilibrada y al cuidado y amor de su progenitora, todos ellos que "... se denominan Derechos Fundamentales de los niños y que no son otra cosa que el desarrollo de los Derechos Fundamentales del Hombre, en general. Derechos consagrados en la Carta Fundamental de la Organización de las Naciones Unidas; en la Carta Fundamental de los Estados Americanos; en infinidad de Tratados multilaterales suscritos por Colombia; en Tratados bilaterales y regionales suscritos por nuestro país; en la Constitución Política y en la Legislación del menor de nuestra Patria".

Afirma que los derechos fundamentales del niño "son objeto de acción de tutela" cuando esta siendo vulnerado o amenazado, por acción u omisión de cualquier autoridad pública, para entrar en detalle sobre cada uno de los derechos fundamentales que deben ser protegidos en cabeza del menor *Luis David Lopera Gómez*.

Solicita en consecuencia, que se ordene al Juez Regional y Fiscales Regionales que conocen de los procesos que se siguen contra *Gloria Patricia Gómez Osorio*, que entre las 48 horas siguientes al fallo emitido, "sea trasladada y permanezca en el domicilio del menor *Luis David Lopera Gómez*, ubicado en la carrera 47 Calle 8 C, apartamento 603, edificio Kalúa, en la ciudad de Cali, a fin de que cumpla con sus deberes de madre para con él".

El Fallo Impugnado

Para denegar la tutela solicitada, la Sala Mayoritaria del Tribunal Superior de Cali, consideró:

"...La pretensión del actor, en nombre y representación del niño, implica la *Libertad* de su madre *Gloria Patricia Gómez Osorio*, libertad que sería a todas luces ilegal por ser contraria a la Constitución y la ley, ya que no se contempla siquiera como provisional ni se ajusta a las exigencias para la suspensión de la detención preventiva en las normas que regulan la materia en cuanto al procedimiento establecido para adelantar los procesos de una competencia especial como es la de los fiscales y jueces regionales".

"El artículo 60 del Decreto 2790 de 1990, subrogado por el Decreto 099 de 1991, establece que 'En los procesos por los delitos de competencia de los jueces de Orden Público (hoy fiscales y jueces regionales), no habrá lugar a la suspensión de la detención preventiva ni de la ejecución de la pena, pero procederá la detención hospitalaria que se concederá... cuando el procesado o condenado sufriere grave enfermedad, o a la imputada le faltaren cuatro semanas o menos para el parto, o si no han transcurrido dos meses desde la fecha en que dio a luz'".

"Tal disposición fue adoptada como legislación permanente por el Decreto 2271 (art. 4o.) de octubre 4 de 1991, estatuto que dimana de la misma Constitución Nacional (artículo 8o. transitorio), y a la misma se le dió aplicación en favor de la procesada cuando se dispuso su detención hospitalaria".

"La libertad que se pretende para la procesada con la demanda de que permanezca en su lugar de residencia en aras de la protección de los derechos fundamentales del niño, no es procedente porque existen otros recursos o medios de defensa judiciales, al tenor del artículo 60., numeral 1o. del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, en el evento de que el niño se encuentre en situación de abandono o peligros que amenacen su formación, nada de lo cual está demostrado en el caso *sub-examine*, y, además, no se ha especificado el acto de acción o de omisión de la autoridad pública que amerite la tutela".

"Es incuestionable, como la ha dicho la Corte Constitucional, que la expresión derechos fundamentales de los niños tiene una doble connotación: Implica el reconocimiento de la titularidad de que disponen, de los derechos fundamentales, para los enunciados en el artículo 44 y la primacia señala; y simultáneamente muestra el particular interés del Constituyente de habilitar, en el estado Social de Derecho, los procedimientos legales y las acciones de familia, la Sociedad y el Estado con el propósito claro de hacerlos una pronta realidad, en la parte de los derechos asistenciales que se relacionan en el primer inciso, tal como lo estatuye con la lógica protecciónista que le es propia al inciso 2o. de la norma comentada".

"Pero también es verdad que el *Código del Menor* contempla claras normas relativas a la protección del menor abandonado en peligro físico o moral y establece que 'un menor se encuentra en situación de abandono o de peligro cuando: 1. Fuere expósito. 2. Faltaren en forma absoluta o temporal las personas que, conforme a la ley, han de tener el cuidado personal de su crianza y educación; o existiendo, incumplieren las obligaciones o deberes correspondientes, o carecieren de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación del menor (...) 7. Cuando su salud física o mental se ve amenazada gravemente por las desaveniencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho o de derecho, en el divorcio; en la nulidad del matrimonio, o en cualesquiera otros motivos (art. 31)".

"El señor abogado accionante no ha agotado los recursos que establece el *Código del Menor*, no obstante que tal estatuto establece en su artículo 32 que 'Toda persona que tenga conocimiento de la situación de abandono o de peligro en que se encuentre un menor, deberá informarlo al defensor de familia del lugar más cercano o, en su defecto, a la autoridad de policía para que se tomen de inmediato las medidas necesarias para su protección.' pues de acuerdo con el artículo 36 *ibidem* 'Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del defensor de familia del lugar *donde se encuentre el menor*, declarar las situaciones de abandono o de peligro, de acuerdo con la gravedad de las circunstancias, *con el fin de brindarle la protección debida*. Para este propósito, actuara de oficio o a petición de cualquier persona que denuncie la posible existencia de una de tales situaciones'. Y entre los medios de protección, que compete al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al tenor del artículo 57 del mismo código, están la atribución de su custodia (del niño) o cuidado personal al pariente más cercano que se encuentre en condiciones de ejercerlos'; 'la colocación familiar'; 'Cualesquiera otras cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, proveer a la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral'."

"Sobre el particular, en caso de padre de familia privado de la libertad y en relación con acción de tutela, expuso la H. Corte Constitucional:

" 'La demandante no señala contra qué acto u omisión de autoridad pública se dirige la acción. Aparece de autos que la demandante no se ha dirigido al Instituto Colombiano Familiar ni a ninguna otra autoridad pública que, por ley, tenga la obligación de subvenir a esas necesidades. Queda en claro entonces que en este caso no ha habido ninguna omisión por parte del Instituto de Bienestar Familiar ni de ningún otro agente público. No aparece, pues, la negativa del Estado a cumplir su deber constitucional de proteger los derechos fundamentales del niño..., a que lo

obliguen en forma clara e indubitable los artículos 44 y 46 de la C.N.” (sentencia T - 08 del 19 de mayo de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz).

“Los mismos derechos que se invocan respecto del recien nacido caben con relación a las hijas menores que actualmente no se encuentren al lado de su progenitora *Gloria Patricia Gómez Osorio* por encontrarse ésta privada de la libertad. Aceptar la tesis del actor, profesional del derecho *Argemiro Vargas Colonia*, sería prácticamente legislar, lo cual le esta vedado a los jueces, y daria pie para que todas las mujeres que en este país esten encarceladas por diversos delitos y que sean madres, sean puestas irregularmente en libertad, lo cual generaría caos en la administración de Justicia”.

“La acción de tutela no es una instancia más, ni sustitutiva y menos paralela al proceso mismo; su naturaleza es de carácter residual. Y si existen otros recursos o medios de defensa judiciales, la improcedencia es incuestionable de acuerdo con el artículo 6o. del decreto 2591 de 1991. Y concluye consignando apartes de sentencias de esta Corporación de fechas 9 y 11 de diciembre de 1991, Magistrados Ponentes doctores *Pedro Lafont Pianetta* -Sala Civil- y *Juan Manuel Torres Fresneda* -Sala Penal-”.

La Impugnación

Considera el impugnante que el Tribunal incurrió en error al interpretar la norma constitucional invocada para la protección de los derechos fundamentales del menor *Luis David Lopera Gómez*, al decir que “la pretensión del actor, en nombre y representación del niño, implica la libertad de su madre *Gloria Patricia Gómez Osorio*, libertad que seria ilegal por ser contraria a la constitución y a la ley”, observando que dentro de su demanda no contempla, para nada, la libertad de la madre del niño pues, no es ese el objeto ni objetivo. Afirma que la demanda solamente reclama los derechos fundamentales del niño, los que prevalecen sobre cualquier otra circunstancia. Y si ellos implican la libertad de la madre y existe contradicción entre la constitución y la ley es obvia la prevalencia de aquella sobre cualquier dispositivo legal sin que pueda negarse una garantía constitucional como “ilegal”, porque ello seria tanto como legislar por parte del juzgador.

De otra parte afirma el impugnante, que no es verdad que exista otro medio o recurso judicial para la defensa de derechos fundamentales del niño pcr cuanto el cuidado y el amor materno que requiere *Luis David*, el Gerente del Instituto de Bienestar Familiar, no puede darle el cuidado, ternura y amor maternos y que tampoco puede aplicarse el Código del Menor ya que no se está ante un niño “expósito”, ni son procedentes en las circunstancias específicas del menor y de la madre incursos en este caso

jurídico, ni ante un caso policivo, así como tampoco se trata de un caso de derecho de familia, sino ante una demanda de carácter constitucional y en ese exclusivo terreno debe producirse la decisión.

Consideraciones de la Corte

Asiste razón al impugnante en cuanto hace referencia a que el caso sometido a consideración del juez de tutela, con relación al menor *Luis David Lopera Gómez* tiene connotaciones constitucionales pues la acción demandada solo procede para la protección de derechos fundamentales pero, como él mismo lo advierte, en razón de la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Si ello es así, la tutela pretendida resulta a todas luces inconducente ya que, ninguna acción u omisión por parte de los funcionarios contra quien se dirige la acción se ha presentado en el caso del menor y de su señora madre doña *Gloria Patricia Gómez Osorio*.

Todo parece indicar que las tres investigaciones que se siguen en su contra se han desarrollado conforme a las prescripciones constitucionales y legales aplicables a ellas, al punto que una vez se presentó la causal prevista en el artículo 59 del Decreto 2790 de 1990, modificado por el Decreto 099 de 1991 y elevado como legislación permanente por el Decreto 2271 de este último año, se ordenó su traslado a un centro hospitalario en el que se le prestó la atención que el caso requería durante el tiempo previsto por el legislador.

No admite duda alguna que el reclamo que se presenta por parte del apoderado de la procesada *Gloria Patricia Gómez* conduce a que la pretensión se concrete en una posible detención domiciliaria, no prevista en la Constitución y la Ley para los casos sometidos a la jurisdicción especial que conoce de los asuntos seguidos en su contra por comportamientos que el actor en modo alguno se atreve a controvertir. Y si la Carta Política autoriza en su artículo 28 la limitación del derecho a la libertad, en virtud de mandato escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley, así diga el actor que no es objeto de censura, no entiende la Corte cómo se pueden proteger los derechos del menor sin desconocer el mandato constitucional antes referenciado.

Entonces, si las autoridades que conocen de los tres procesos penales seguidos contra *Gloria Patricia Gómez*, no han hecho cosa distinta que cumplir con los mandatos constitucionales y legales, ninguna acción u omisión se ha presentado que haga posible la prosperidad de la acción incoada.

Debe recordarse al libelista, que los derechos del niño se predicen no solamente con relación a su progenitora, sino también del padre pues, la unidad familiar, el cuidado del menor y el amor debidos, dependen de la presencia de éste, que para el presente caso, estaría igualmente afectados, en razón de la detención que sufre *Luis Fernando Lopera Ramírez*, sin que el actor haya hecho la más mínima referencia a tal circunstancia.

Si en verdad no existe omisión o acto arbitrario por parte de las autoridades contra las que se dirige la acción, sino conductas contrarias a la ley por parte de la madre del menor, resulta inadmisible la propuesta que se hace de que las disposiciones legales deben inaplicarse por contradecir el espíritu de normas superiores que protegen derechos del niño, cuando ha sido el comportamiento de *Gloria Patricia y Luis Fernando*, sus progenitores, los únicos causantes de su limitación. Por ello, resultan oportunas las consideraciones que presenta el fallo mayoritario proferido por la Sala de Decisión del Tribunal de Cali cuando se pone de presente que de atender las inquietudes del actor, los jueces se verían incapaces de reprimir el delito y hacer efectivas las sanciones a los responsables, pues basta que se tenga hijos menores para que, por respeto a los derechos de recreación, alimentación equilibrada, a una familia y a no ser separado de ella, el cuidado y el amor proveniente de sus progenitores, tuviesen que desconocer los mandatos legales, en contravía de la disposición constitucional prevista en el artículo 230 al consagrar que "los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley".

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 18 de junio del año en curso, mediante la cual el Tribunal Superior de Cali, denegó la tutela solicitada por el apoderado de la procesada *Gloria Patricia Gómez*, por las razones consignadas en precedencia.

2.- Ejecutoriada esta providencia, remítase el proceso 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.

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

Rafael Cortés Garnica, Secretario

LEGITIMACION POR ACTIVA/ DEMANDA DE TUTELA - VULNERACION EFECTIVA DEL DERECHO

Solo se encuentran legitimadas y con interés para promover una acción de tutela las personas que tengan vulnerados o amenazados derechos constitucionales fundamentales de existencia cierta, inconfundible e incuestionable. La vulneración entraña el concepto de daño o perjuicio. Se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto, a más de encontrarse claramente determinado y establecido, le es lesionado a su indiscutible titular. Se amenaza tal derecho cuando ese mismo bien jurídico así determinado, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua para su legítimo dueño. No se puede a través de la acción de tutela entrar a determinar la existencia o no de un determinado derecho.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Rafael Romero Sierra

Radicación No. 739

Decide la Corte la impugnación formulada por la accionante contra la sentencia de 16 de junio de este año, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, providencia que no concedió la tutela incoada por Luisa María Bautista Bautista en nombre y representación de su menor hija Sara María Taboada Bautista contra Rafael Ramírez Villamizar.

Antecedentes

Luisa María Bautista Bautista, obrando en nombre y representación de su menor hija Sara María Taboada Bautista, ejerce la acción de tutela por considerar lesionada o amenazada a su hija en sus derechos constitucionales fundamentales prevalentes de la vida, la integridad física, la salud y el abandono de la menor, para ello expone que, el demandado sedujo,

mediante engaño, a su menor hija de 15 años de edad, y la sometió al acto sexual, quedando ésta embarazada y, no obstante los requerimientos que se le han hecho a éste para que responda con su obligación como presunto padre del hijo que está por nacer, se ha negado a ello, dejando en abandono a la menor *Taboada Bautista*, debiendo los padres de ésta asumir con sus escasos recursos económicos tal responsabilidad.

En concreto la accionante pretende que, "se ordene a *Rafael Ramírez Villamizar* pagar el *Cincuenta Por Ciento* (50%) de los gastos prenatales y de parto para con el hijo que concibió en *Sara María Taboada Bautista* inmediatamente sean causados".

El Fallo del Tribunal

Observa el Tribunal cómo, el presente caso no puede ser objeto de amparo dado que existen otros medios de defensa que permiten acudir a la justicia para salvaguardar los derechos que se aleguen amenazados o vulnerados. Luego atendiendo los preceptos que rigen la acción de tutela, surgen diferentes caminos jurídicos que deben agotarse, pero esta no es la vía para buscar un reconocimiento del hijo, "como sí lo es el artículo 1º. de la Ley 75 de 1968, o el proceso ordinario de filiación extramatrimonial una vez nazca la criatura y no haya sido reconocida por su presunto padre". Ahora, si de lo que se duele es del proceder indigno del acusado, tal conducta puede ser materia de investigación penal.

La Impugnación

Afirma la inconforme que, "son varias las omisiones jurídicas y fácticas que afectaron la errada decisión del *A quo*: "El Tribunal inobservó que con la acción de tutela no solo se pretende proteger los derechos de la menor, sino los derechos del hijo que está por nacer. Que nunca se decretaron, ni se practicaron las pruebas solicitadas, tomándose por parte del Tribunal una decisión de plano. "Se confundió absurdamente las peticiones con otras jamás solicitadas".

Y, continúa "...me reafirmo en la inexistencia de otra vía judicial para obtener lo concreto en el *Petitum*... La Ley 75/68, invocada por el Tribunal, nada dice de estos gastos" antes del nacimiento de la criatura dada la situación económica por la que atravezamos "la vía penal sería de inaudita utilización para atender el caso. Pero no más inaudito que pretender se agoten previamente los caminos jurídicos antes señalados, ...y contradecir con ello la institución de la cosa juzgada...".

Consideraciones

Lo primero que debe advertirse es que, solamente se encuentran legitimadas y con interés para promover una acción de tutela las personas que tengan vulnerados o amenazados derechos constitucionales fundamentales de existencia cierta, inconfundible e incuestionable; no así aquéllas que apenas debaten si se da o no la existencia de un determinado derecho, del cual buscan les sea reconocido, como es lo que ocurre precisamente en este caso, cuando como se deduce de los propios planteamientos esgrimidos por la accionante, aún esta pendiente de definir el obligado presupuesto de la paternidad de la criatura que está por nacer; y tampoco existe prueba que refleje que el particular, del que se demandan las pretensiones buscadas a través de esta acción, haya reconocido en forma expresa e indubitable la paternidad que se le atribuye.

De allí que, la acción de tutela establecida por el artículo 86 de la Constitución Nacional, está encaminada a la protección de derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que por la certeza que sobre éstos se tiene, es fácil establecer si se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos que expresamente señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

La vulneración entraña el concepto de daño o perjuicio. Se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto, a más de encontrarse claramente determinado y establecido, le es lesionado a su indiscutible titular. Se amenaza tal derecho cuando ese mismo bien jurídico así determinado, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua para su legítimo dueño.

En este orden de ideas, y como ya ha tenido oportunidad de expresarlo esta Corporación, la acción de tutela no es una acción de legalidad integral donde se pueda estudiar el aspecto de la disponibilidad o responsabilidad que pueda caberle a una persona en producir el acto enjuiciado, ni mucho menos para entrar en el estudio o reconocimiento de ciertos derechos que de suyo necesiten ser definidos a través de un proceso que requiere de amplio debate o controversia.

La tutela mira exclusivamente si el acto amenaza o viola un derecho constitucional fundamental de existencia cierta, inconfundible e incuestionable, y a eso se reduce su alcance, de manera que confronta el acto de la autoridad pública o del particular cuando a ello hubiere lugar, tal como se le presenta con la Constitución en su texto dogmático.

No se puede entonces a través de ésta acción, como lo pretende la accionante, entrar a establecer y determinar si una persona puede considerarse o no como el padre de quien esta por nacer, para luego proceder a precisar si se encuentra obligado alimentariamente. El artículo 135 del Decreto 2737 de 1.989 -Código del Menor- claramente establece que: "la mujer grávida podrá reclamar alimentos respecto del hijo que está por nacer, del padre legítimo o del que haya reconocido la paternidad en el caso del hijo extramatrimonial".

No tratándose entonces, de un padre legítimo o de una persona que en forma expresa e inequívoca haya reconocido la paternidad como hijo extramatrimonial de quien se espera que nazca, situación que apenas estaría por definirse, en tales circunstancias no hay derecho que tutelar, y menos aún que en esas condiciones pueda decirse que se este bajo alguna de las previsiones contenidas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que son las que permiten ejercer la acción de tutela contra particulares.

El fallo impugnado se encuentra, entonces, ajustado a derecho y por lo tanto, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, 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* la sentencia de procedencia y fecha preanotadas.

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

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a la accionante y al accionado *Rafael Ramírez Villamizar*.

Rafael Romero Sierra, Nicolás Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Narango

DERECHO DE DEFENSA/ DEBIDO PROCESO ANTE JUZGADO REGIONAL

El derecho de defensa garantizado a través de la controversia de la prueba no se desconoce al defensor dentro de los procesos de conocimiento de los jueces regionales cuando el cuestionamiento sobre la validez o invalidez de un medio probatorio por defectos relativos al trámite de su recaudo o aducción al proceso se difiere al momento de la causa, decisión adoptada con base en la sentencia de la Corte Constitucional que declara la exequibilidad del artículo 20 del Decreto 2790 de 1990. La acción de tutela no puede prestarse como sustituto o mecanismo paralelo de los recursos ordinarios pues el accionante cuenta con recursos y oportunidades suficientes para debatir la legalidad de las pruebas.

DERECHO DE DEFENSA/ DEBIDO PROCESO ANTE JUEZ REGIONAL/ DERECHO DE ASISTENCIA DEL DEFENSOR (Salvamento de Voto)

En sentencia de 27 de febrero de 1993 la Corte Constitucional declara exequible el artículo 4 del Decreto 2271 de 1991 con el cual en los procesos de competencia de los jueces regionales la controversia de la prueba solo podría realizarse en el período de la causa. Sin embargo, con posterioridad, la misma Corporación con fecha 22 de abril de 1993 declara inexequibles los artículos 7 y 251 del C.P.P. decisión de la que se desprende con claridad que el querer del juez constitucional es terminar con las limitaciones que la ley procesal establecía al derecho de contradicción, no solo en los procesos ordinarios, sino igualmente en los especiales cuya competencia ha sido atribuida a los jueces regionales; siendo claro que el artículo 251 hace específica relación a este tipo de procesos y con la declaratoria de inexequibilidad es lógico concluir que en procesos de esta índole debe garantizarse la controversia de la prueba en la investigación preliminar, en la etapa de instrucción y en el período de la causa. Por ello cuando la fiscalía en este caso limitó el derecho del defensor, no solo a asistir, sino a participar en la práctica de las pruebas, le estaba negando un derecho de rango constitucional como es el de contradicción probatoria y además lo hacia con

argumentos erróneos, puesto que aludía a una decisión de constitucionalidad, omitiendo analizar la segunda con la cual hubiera llegado a las conclusiones que aquí se llegan.

No se puede considerar que al garantizar el derecho de asistencia del defensor se está garantizando el derecho de contradicción, derechos perfectamente diferentes, el primero de los cuales se concreta en el derecho que tiene el sindicado de estar asistido en el proceso por un defensor de confianza, público o de oficio y de tener esa misma asistencia en todas las diligencias en las que tuviere que participar en el proceso con una participación activa o pasiva del defensor, mientras que el derecho de contradicción implica una participación fundamentalmente activa de las partes y por ello se vulnera el derecho constitucional de contradicción, cuando en casos como el que es motivo de análisis se garantiza el derecho de asistencia, pero se niega el de contradicción al impedirse a la parte la participación en las diligencias que se realizan.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Penal.-Santa Fe de Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Juan Manuel Torres Fresneda

Acta No. 069. Radicación No. 561.

Vistos

Por impugnación de un Fiscal Regional de la ciudad de Cali, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer del fallo de fecha 24 de junio del corriente año, mediante el cual el Tribunal Superior de Cali, tuteló el derecho fundamental del debido proceso en favor del procesado *Omar Arnulfo Ramírez Libreros*, presuntamente vulnerado por el Fiscal recurrente.

Fundamentos de la Acción

Dice el apoderado de *Ramírez Libreros* que su poderdante participaba de reunión de fin de año, en casa de *Jaime Tovar Ochoa* y que el 1^o. de enero del corriente año, miembros de la Tercera Brigada del Ejército de la ciudad de Cali, practicaron allanamiento en la calle de la "Escopeta" No. 106-280 del barrio Ciudad Jardín, donde se encontraron algunas armas en poder de los asistentes, siendo escuchado en versión libre y puesto en libertad en virtud de haber acreditado la legitimidad del arma que le fuera decomisada al momento de la diligencia.

Que ante la Fiscalía Regional de la Ciudad de Cali donde se radicó la investigación bajo el No. 4683, rindió indagatoria *Tovar Ochoa* y se le dictó medida de aseguramiento de detención preventiva, medida que se hizo extensiva a su poderdante *Ramírez Libreros*, quien no pudo atender la citación que se le hiciera por encontrarse por esos días en la Costa Colombiana.

Que el Fiscal Regional ordenó a la Unidad Investigativa de la policía judicial la práctica de varias pruebas y que en virtud de la sentencia de la Corte Constitucional que declaró inexistente la parte final del inciso 2o. del artículo 7o. del Código de Procedimiento Penal, quiso intervenir en su práctica, razón por la cual presentó escrito el 1o. de junio último solicitando se le notificara la realización de cualquier prueba. Sin embargo, al día siguiente cuando pretendió elevar otra petición se iba a dar inicio a la diligencia de ratificación por parte de uno de los militares que intervino en el allanamiento por lo que solicitó se le tuviese como sujeto procesal actuante, obteniendo respuesta negativa por parte del funcionario lo que motivó la suspensión de la misma para que fuera resuelta la solicitud directamente por el Juez Regional, hecho que originó un tercer memorial dirigido a este último funcionario, en el que le demandaba pronunciamiento dentro del término de ley y mediante resolución interlocutoria.

Por auto de fecha 10 de junio del corriente año, el Fiscal del conocimiento resolvió negar la pretensión invocada por el defensor *Omar Arnulfo Ramírez* pero autorizó a la defensa su presencia en la práctica de las diligencias, observando las prescripciones del artículo 20 del Decreto 2790 de 1990. ,

Como consecuencia de ello, afirma el actor que se está violando el debido proceso previsto en el artículo 29 de la Carta Política, por cuanto *Ramírez Libreros* tiene derecho a una defensa plena y a que su proceso se desarrolle con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio y a controvertir las pruebas que se alleguen en su contra, siendo nulas, de pleno derecho, aquellas que se obtengan con violación de mandato constitucional referido. Agrega que según lo preceptuado en el artículo 243 de la Carta Política, los fallos que dicte la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional de constitucionalidad, hacen transito a cosa juzgada y por lo tanto, al desconocerse el contenido del fallo que declaró inexistente la parte final del inciso 2o. del artículo 7o. del Código del Procedimiento Penal (sentencia C-150 del 22 de abril de 1993), se está atentando contra los derechos que le asisten a su representado.

El Fallo Recurrido

Para tutelar el derecho fundamental del debido proceso en favor del procesado *Ramírez Libreros*, el Tribunal Superior de Cali, luego de presen-

tar algunas consideraciones con relación a la naturaleza y efectos de las sentencia de constitucionalidad; de la coexistencia de dos procedimientos y del origen, características y efectos de la aplicación de las normas rectoras, considera que:

“...El principio de contradicción, contenido en la norma 7 del Código de Procedimiento Penal, es elemento estructural del debido proceso, y al ser redactado originariamente, estableció, en su parte final, declarada inexequible en la sentencia 150 del 93, la posibilidad de establecer excepciones al mismo”.

“Según los redactores del código, el concepto del Gobierno Nacional, el proyecto originario, era que no podía existir controversia probatoria dentro de la llamada indagación previa, dado que no se sabía en ese momento, si habría lugar o no a un proceso penal.

“No obstante ese criterio, ‘esta propuesta tuvo muchas críticas y la Comisión concibió la necesidad de permitir la controversia de la prueba desde que se tiene la calidad de imputado, es decir, aún durante la investigación previa. *Como esta norma se relacionaba directamente con la estructura de los Jueces Regionales, fue materia del acuerdo político entre el Gobierno y las Bancadas representadas en la comisión especial. Prevalió la Política sobre la técnica legislativa*’, como lo anota CUERVO PONTON en su Código de Procedimiento Penal comentado, pagina 71 (Ministerio de Justicia. 1992)”.

“Esta prevalencia Política, entonces, fue el origen directo de la expresión declarada inconstitucional, en virtud de la cual se permitían excepciones al principio de contradicción, y al declarar la Corte Constitucional dicha inexequibilidad, determinó el momento desde el cual debe permitirse la contradicción de la prueba, armonizando así el derecho de defensa del sindicado con él interés investigativo del Estado”.

“Para la Corte Constitucional, el Derecho de Defensa, ‘comporta el derecho de controvertir las pruebas que se vayan acumulando contra el imputado, incluso en la etapa de investigación previa, puesto que el derecho de defensa es también indisponible y fundamental. *Este principio rector no puede ser objeto de regulaciones que lo hagan impracticable, ni que desconozcan la finalidad del constituyente de rodear del máximo de garantías a la persona que resulta imputada de un posible delito durante la etapa de investigación previa*’ ”.

“...Se ha sostenido en el auto resultado de las peticiones del actor de esta tutela, proferido por la Fiscalía Regional de Cali (Cfr. fls 30 y ss), que el Decreto 2790.90, especial para la justicia regional, fue declarado

constitucional en virtud de la sentencia C093.93 del 27 de febrero del a.20 del Decreto 099 del 91, que modificó aquel, en cuanto manda que 'la controversia del material probatorio se adelantará durante la etapa del juicio".

"La interpretación literal de esta norma ha conducido a la justicia regional, y específicamente en la tramitación del proceso radicado bajo el No. 4683, a considerar que el principio de contradicción de la prueba no es aplicable en la investigación previa ni en la etapa sumaria de los procesos que se tramiten ante ella, dejando las aplicabilidad del mismo diferida sólo a la etapa del juicio".

"...Quiere decir lo anterior, entonces, que el principio de contradicción es de obligatoria aplicación en todas las etapas del proceso penal, bien sea el ordinario o el especial de la jurisdicción regional; sea que se rija el procedimiento por el Código de Procedimiento Penal o por el Decreto 2790.90, porque el contenido del inciso 1o. del a.20 del Decreto al cual se viene haciendo alusión, obliga a la controversia de la prueba en el juicio y esta no puede sufrir excepciones para las demás etapas, en virtud de la declaratoria de inexequibilidad de la expresión que contenía el a.7 de las normas rectoras del Procedimiento Penal Nacional".

"El principio de contradicción de la prueba cumple una función garantizadora que compensa el poder punitivo del Estado, y actúa como contrapeso obligatorio en virtud del cual se permite el respeto a los derechos humanos, y consiste en permitir la intervención en cualquier diligencia de las que pueda resultar prueba en contra del imputado, sindicado o procesado".

"El acusado debe contar entonces con la oportunidad plena y permanente de intervenir a lo largo del proceso, bien por si mismo, bien a través de su defensor, teniendo ocasión de ver el expediente, solicitar y controvertir pruebas, recurrir de las principales decisiones cuando afecten sus intereses, presentar los alegatos que considera convenientes, a intervenir en el debate público, ocasión esta la más idónea para resguardar sus propios intereses".

"El debido proceso encuentra justificación en los lineamientos que debe tener la actuación judicial para que los diferentes sujetos que intervienen en el sumario lo hagan en igualdad de condiciones, gozando de todas las oportunidades para controvertir el recaudo probatorio, razón por la cual se reglamentan estrictamente todos los momentos procesales buscando que las partes puedan tener ocasión de elaborar la estrategia que mejor les convenga a sus intereses. Si el juez desconoce estas reglas y con ello le causa perjuicio a uno de los intervenientes, es claro que la lesión del

devido proceso es evidente y debe ser remediada a través de la sanción de nulidad de los actos así ejecutados".

"El ejercicio del derecho a la contradicción de la prueba no es incompatible con la naturaleza de las protecciones a la identidad de los funcionarios o a la reserva de la identidad de testigos en los procesos que se adelantan ante la justicia regional, pues los medios técnicos que hoy se utilizan para garantizar dicha reserva pueden serlo, igualmente, en relación con la actuación de los sujetos procesales y en este sentido bien vale la pena relevar que los avances de la ciencia y la tecnología deben estar a disposición de la actuación penal, lo cual impone que es importante extender su aplicación a todas las actuaciones penales, aún de parte de las Fiscalías ante los Jueces Regionales, pues estas son necesarias como garantía de la reserva del funcionario judicial y de los testigos en los procesos, de su seguridad e imparcialidad, tanto a lo largo de la investigación previa, como en la etapa sumaria y el juicio".

"Por su lado, los sujetos procesales pueden actuar ante esta jurisdicción de una manera dinámica y no como simples observadores, pues la contradicción de la prueba, principio fundamental del debido proceso, exige dicha participación según el plan de defensa que los letrados asuman en cada caso concreto".

"En el caso sometido a decisión de la Sala se ha demostrado a cabalidad que los sujetos procesales de defensa no han podido controvertir la prueba que se allega dentro del expediente 4683, por prohibición de los funcionarios encargados de recaudarla, esto es, de las correspondientes unidades investigativas".

"Se trata de una situación de hecho plenamente confirmada, tanto con el escrito del actor como con el testimonio rendido por la doctora Velasco Ruiz (Cfr. fl. 27), situación que vienen a ponerse de presente, por lo demás con el auto de junio 10 de 1993, emanado de la Fiscalía Regional".

"Es entonces, se repite, una situación de hecho refrendada por un acto jurídico, que se prolonga durante toda la etapa de la investigación de tal suerte que el auto de la impugnación dentro del mismo proceso en el que fue dictado, también lo es que este no hace nada diferente a confirmar las omisiones violatorias de la Ley por parte de las Unidades investigativas encargadas de adelantar el caso puesto a su consideración".

"Estas omisiones del funcionario de la justicia regional que adelanta el proceso contra *Omar A. Ramírez Libreros y Otros*, violan el derecho fundamental al debido proceso, radicado, en el presente caso, en cabeza del

actor *Diego Garces Salcedo*, quien actúa como sujeto procesal en dicha investigación, y, de consecuencia, debe ser tutelado por esta superioridad".

Para hacerlo, se ordenará a la Fiscalía Regional-Seccional Cali, que adelanta el proceso radicado bajo el No 4683, que se le de plena aplicación a lo previsto en el a.7o. del Código de Procedimiento Penal y permita la activa participación de los sujetos procesales de defensa el ejercicio del principio de contradicción de la prueba, no importando la etapa procesal en que se encuentre dicha tramitación".

La Impugnación

El Fiscal Regional que conoce del proceso seguido contra *Ramírez Libreros* y otro, impugna la decisión del Tribunal Superior de Cali, por cuanto se "ha desconocido sin saberse por qué, otra sentencia emanada de la Corte Constitucional con radicación C-093 de febrero 27/93 en la cual y lo que constituye cosa juzgada en esa materia, fue declarado exequible el artículo 20 del decreto 2790/90, ante confrontación con la nueva Carta Magna, en el artículo 29". Agrega que la Corte Constitucional "...luego de analizar la posición de la parte acusadora; Procuraduría General de la Nación y Ministerio de Justicia, plasmó en la motivación que '...El primer inciso regula el tema de la controversia del material probatorio y establece que para los delitos de competencia de los fiscales y los jueces regionales, ésta solo se podrá adelantar en la etapa del juicio en razón de las especiales características del proceso y por la naturaleza de los delitos de que conocen dichos funcionarios'".

"No obstante que el inciso primero del artículo 20 difiere la controversia probatoria para la etapa del juicio, y que pudiese pensarse que se afectaría el Derecho de Defensa que la Constitución garantiza respecto a todas las etapas procesales, ello no es así, por cuanto esta legislación garantiza la controversia a través de mecanismos adecuados como son: a) la facultad de pedir pruebas (art. 38 del decreto 2790/90), que es la forma más efectiva de controversia, ya que implica la contraprueba de lo que se dice demostrado; b) Pedir libertad provisional como lo dispone el artículo 59 del mismo decreto, oportunidad que también permite el cuestionamiento de la prueba incriminatoria, como que por tal vía puede llegar a la revocación de la detención y c) en todas las etapas del proceso debe intervenir el Ministerio Público, quien, como representante de la sociedad debe velar no solamente por la legalidad del juzgamiento sino, además, por la plenitud de los derechos del procesado".

Lo grave sería que se solicitara la prueba y el juez la negase sin posibilidad de recurrir la providencia correspondiente, como lo disponía una parte del artículo 38 del mismo Estatuto, porque se dejaría a la

discreción judicial la oportunidad de allegar la contraprueba. Pero precisamente la Corte Suprema de Justicia declaró inexequible dicha parte de la norma que así lo impedía, es decir, que también por este aspecto se asegura la controversia probatoria (sentencia No. 48 de 1991 C. S.J.)' "

Concluye el impugnante que "...no vemos cómo se tutela una situación a todas luces contraria a la cosa juzgada constitucional como es el artículo 20 del decreto 2790/90, con las consecuencias para todo el andamiaje de esa normatividad, máxime que la providencia emanada de este despacho con el No. 112 de junio 10/93 que negó la pretensión del apoderado que solicitaba contrainterrogar testigos de manera inmediata con memoriales presentados el primero y tres de junio, no fue recurrida ni siquiera, desviando la actividad procesal a agotar, hacia una acción de tutela que de modo alguno ha debido prosperar".

Consideraciones de la Corte

Resulta inexacta la afirmación que hace el Tribunal, en el sentido de que la actuación cumplida por el Fiscal Regional, constituye "...situación de hecho plenamente confirmada... que viene a ponerse de presente, por lo demás con el auto de junio 10 de 1993 emanado de la Fiscalía Regional".

Ante la petición que elevara el apoderado de *Omar Arnulfo Ramírez* para que se le permitiese interrogar a un testigo, el instructor, con apoyo en disposición que consideró aplicable al caso concreto, suspendió la diligencia y mediante providencia de fecha 10 de junio del corriente año la denegó, lo que constituye decisión judicial no atacable por vía de tutela ya que, fue adoptada sobre el presupuesto de que la producción de la prueba debía sujetarse al mandato legal del artículo 20 del Decreto 2790 de 1990 elevado a legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991, y además, declarado exequible por la Corte Constitucional.

La Sala Plena de esta Corporación en providencia de fecha 29 de octubre de 1992, en atención al fallo de inexequibilidad proferido por la Corte Constitucional respecto del artículo 40 del decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política, precisó:

"El Presidente de la República en ejercicio de las 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 reglas 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".

"Como lo ha venido reiterando esta Corporación en numerosas decisiones, luego de interpretar sistemáticamente las normas de competencia, el Capítulo II del Decreto citado antes, ha consagrado dos sistemas de competencia nítidamente diferenciables, uno de carácter general aplicable en aquellos casos en que la acusación se dirige contra actos u omisiones de autoridades públicas, o de los particulares, lesivos de los derechos constitucionales fundamentales (artículo 37), y otro de naturaleza especial para reclamar, por la misma causa, contra sentencias o providencias judiciales que ponen fin al proceso (artículo 40)".

"Interesa mencionar que el artículo 40 antes citado, fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en sentencia de 10. de octubre de 1992, publicada el 20 de los Corrientes, por considerar que 'la acción de tutela contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso infringen abiertamente el orden constitucional', coincidiendo con los criterios que venía expresando la Corte Suprema de Justicia para sostener la inaplicación del citado precepto en los particulares casos que fuera sometidos a su consideración en oportunidades anteriores, cuando la acusación se dirigía contra decisiones judiciales de la naturaleza indicada". (M.P. Doctor Jorge Iván Palacio).

Al desaparecer el artículo 40 del decreto 2591 de 1991, única norma legal que consagraba los elementos que hacían procedente la tutela contra providencias judiciales, surge como consecuencia la improcedencia de la acción subsidiaria enervada, salvo en los casos en que con una acción u omisión se vulneren derechos fundamentales de la persona por ser el resultado de la utilización de vías de hecho, según lo ha reiterado recientemente la Corte Constitucional. Pero cuando ello no se presenta, hay ausencia de objeto impugnable, carencia de interés jurídico para demandar por este medio y falta de órgano con jurisdicción y competencia para atenderla, por lo cual, la acción debe ser rechazada.

Lo anterior, por cuanto dada la naturaleza de la Institución como subsidiaria y residual de las acciones y procedimientos ordinarios, las providencias judiciales quedan sometidas exclusivamente al régimen ordinario previsto en las normas de procedimiento dentro del cual se garantizan los principios constitucionales de la cosa juzgada, del debido proceso y del *Non bis in idem*.

Así mismo, entendida la acción de tutela como mecanismo transitorio y residual y no paralelo de los recursos ordinarios o extraordinarios que se tengan dentro del proceso penal, al tenor de lo preceptuado en el numeral lo. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, el amparo solicitado resulta improcedente ya que, la providencia que denegó la pretensión del apode-

rado de *Omar Arnulfo Ramírez*, era susceptible de los recursos previstos en la ley que según el impugnante no fueron interpuestos por la defensa.

Sin perjuicio de lo anterior, con relación al tema que motivó la presente acción, la Corte Constitucional en sentencia de fecha 22 de abril del corriente año, precisó la noción de controversia de la prueba señalando que ella consiste en "...la posibilidad que tienen el sindicado o imputado de pronunciarse sobre el valor, el contenido y los elementos internos y externos del material recaudado y con base en ello sustentar la argumentación de la defensa".

Estas prerrogativas no le han sido limitadas ni desconocidas al defensor dentro del asunto del cual se trata, de manera que si el reparo apunta con exclusividad a un tema concerniente a la eventual validez o invalidez de un medio probatorio por defectos relativos al trámite de su recaudo o aducción al proceso porque el funcionario competente le otorga un determinado alcance a una disposición legal cuya exequibilidad ha sido advertida expresamente por la Corte Constitucional (sentencia C -093 del 27 de febrero de 1993), habrá de concluirse que ese tema queda restringido al debate y en el momento de la sopesación de los medios allegados sin que la acción de tutela pueda prestarse ni a manera de instancia adicional, ni como sustituto o mecanismo paralelo de los recursos ordinarios, mucho menos si ni siquiera se interpone como mecanismo transitorio para evitar perjuicio irremediable.

El proceso penal cuenta con los recursos y las oportunidades amplias y suficientes para debatir la legalidad de las pruebas, aún dentro de la impugnación extraordinaria de casación y ello constituye motivo suficiente para la revocatoria de la sentencia de tutela que aparece impugnada.

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.- *Revocar la sentencia de fecha 24 de junio del corriente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Cali, tuteló el derecho constitucional fundamental del debido proceso en favor de Oscar Arnulfo Ramírez Libreros.*

2.- *Denegar la tutela solicitada por el apoderado del procesado antes mencionado, por las razones consignadas en precedencia.*

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

4.- Notifíquese de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

Rafael Cortés Garnica, Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

Por estar en desacuerdo con la decisión tomada por mayoría, de manera respetuosa manifiestó las razones de mi discrepancia.

Es cierto que por decisión de la Corte Constitucional del 27 de febrero de 1993 y actuando como sustanciadores los magistrados *Fabio Morón D. y Alejandro Martínez Caballero* se declaró exequible el artículo 20 del Decreto Legislativo 099 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 4o. del Decreto Extraordinario 2271 de 1991, norma en la que se disponía que en los procesos de competencia de los jueces regionales la controversia de la prueba se posterga al periodo de la causa argumentándose que: "Advierte la Corte que pese a la excepcional reglamentación de estos aspectos se reconoce adecuadamente la oportunidad para controvertir la prueba, lo que asegura el derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Carta. Desde luego dentro del sistema acusatorio del procedimiento penal de origen constitucional resulta eficiente garantía el debate probatorio durante la etapa del juicio que está previsto para dicho fin; además, se trata de agilizar una parte de la actuación del juez y del proceso. Medida similar a la que se examina aparece regulada por el artículo 251 del C. de P.P. y ambas deben entenderse como complementarias".

Pero al mismo tiempo debe recordarse que por decisión de la misma Corporación, del 22 de abril de 1993, actuando como ponente el magistrado Fabio Morón Díaz fueron declarados inexequibles, entre otros, los artículos 7 y 251 del C. de P. P en forma parcial, el primero en cuanto establecía la posibilidad de que en el desarrollo del código procesal se limitase el derecho de contradicción, y, el segundo, en cuanto negaba la posibilidad de la controversia probatoria en el periodo de indagación previa en los procesos de competencia de los jueces regionales.

En esta ocasión la Corte Constitucional argumentó así en su decisión:

"La veracidad de la existencia de algo no concluye con la percepción del mismo; tan solo es el inicio en la búsqueda de la verdad. Se requiere que exista un cuestionamiento para que el hecho adquiera firmeza. Este proceso se da en todas las manifestaciones del intelecto humano. La

contradicción es la incompatibilidad de dos proposiciones, que no pueden ser a la vez verdaderas, por cuanto una de ellas afirma o niega lo mismo. Así, el principio de contradicción ha sido definido por la doctrina como el fundamento lógico y metafísico que establece, como uno de los criterios de la verdad, la imposibilidad absoluta de ser o no ser algo al propio tiempo en el mismo lugar y con identidad completa de las demás circunstancias. Constituye un elemento de interpretación jurídica.

"A través de las diferentes etapas del proceso penal, la prueba que se ha recogido no crea en el juez la certeza o el convencimiento subjetivo sobre la existencia del hecho punible o de la responsabilidad del sindicado. De ahí que el artículo 247 del Código de Procedimiento Penal exija, para poder dictar sentencia condenatoria, queobre en el proceso la prueba que dé certeza sobre el hecho punible y sobre la responsabilidad del procesado. La certeza sólo se logra mediante el ejercicio del derecho de contradicción como uno de los elementos del derecho de defensa.

"La violación del principio de contradicción trae como consecuencia la nulidad de pleno derecho de la prueba aportada y no controvertida. Esta presunción de derecho fue dispuesta por el Constituyente como garantía del debido proceso, cuando en el inciso final del artículo 29 consagró:

"...Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

"En materia penal el proceso se desarrolla a través de las etapas de investigación previa, instrucción y juzgamiento, y en las tres se aportan pruebas que deben ser conocidas y controvertidas por los sujetos procesados.

"En la determinación de la responsabilidad sólo pueden considerarse las pruebas debidamente aportadas el proceso y que hayan podido discutirse, nada distinto reza el principio de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio.

"Aunque la etapa de la investigación previa es anterior a la existencia del proceso y tiene como finalidad establecer si la investigación debe proseguir o no, es considerada como especial y básica de la instrucción y del juicio. Por tal motivo, no asiste razón que permita la limitación de la controversia probatoria en dicha etapa. Por tanto el principio del debido proceso debe aplicarse en toda actuación judicial.

"Con el acatamiento al principio de contradicción se cumple una función garantizadora que compensa el poder punitivo del Estado en cabeza de los funcionarios judiciales, es decir, actúa como un contrapeso

obligatorio, respetuoso de los Derechos Humanos, al permitir la intervención en cualquier diligencia de la que pueda resultar prueba en contra del imputado, sindicado o procesado.

"Así las cosas, los cuatro artículos siguientes son parcialmente inexequibles, en la medida en que consagran restricciones al principio de contradicción, así:

"-En la parte final del artículo 7o. se establece 'salvo las excepciones contempladas en este Código', por lo que esta parte resulta contraria a lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Política.

"En lo que hace a la demanda contra la parte del inciso 2o. del artículo 7o. que autoriza para la etapa de la investigación previa la existencia de excepciones al principio rector de la controversia probatoria y de la presentación de pruebas durante todo el proceso, esta Corporación encuentra en primer término que en verdad existe el vicio de constitucionalidad alegado por la demanda, ya que esta etapa procesal aunque tiene como finalidad determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal, y procura el adelantamiento de las medidas necesarias tendientes a determinar si ha tenido ocurrencia el hecho llegado al conocimiento de las autoridades judiciales, si aquél está descrito en la ley penal como punible, si la acción penal procede, permite la práctica y recaudo de pruebas indispensables relacionadas con la identidad o la individualización de los autores o partícipes del hecho o su responsabilidad.

"En efecto, en dicha etapa intervienen quienes ejercen funciones de policía judicial bajo la dirección del fiscal, las unidades de fiscalía y el Ministerio Público, y aunque no existe en verdad la figura jurídica del sindicado, para la que la Constitución prevé un conjunto de reglas garantizadoras de los especiales derechos fundamentales, propias del Debid Proceso Penal, que lo rodean de una gama de instrumentos protectores suficientemente amplia que no puede ser desconocida por la Ley, dentro de los cuales se encuentra el de la controversia de la prueba, también es cierto que toda persona, incluso el imputado, tiene derecho a su defensa. Esta comporta el derecho de controvertir las pruebas que se vayan acumulando contra el imputado, incluso en la etapa de investigación previa, puesto que el derecho de defensa es también indisponible y fundamental. Este principio rector no puede ser objeto de regulaciones que lo hagan impracticable, ni que desconozcan la finalidad del Constituyente de rodear el máximo de garantías a la persona que resulte imputada de un posible delito durante la etapa de investigación previa.

"Además, debe tenerse en cuenta que bajo las reglas de la nueva Constitución y del nuevo Código de Procedimiento Penal, existe suficiente

fundamento jurídico para considerar que las actuaciones de la jurisdicción penal se encuadran dentro de un modelo aproximado al del proceso acusatorio y que esto implica una nueva visión global de las funciones de la Fiscalía General de la Nación y de sus agentes, así como de los jueces penales, dentro de un marco técnico jurídico diverso del que suponía la anterior configuración del proceso penal a la luz de la Carta de 1886 y sus reformas.

"Obsérvese que lo que se entiende por 'controversia de la prueba' es la posibilidad que tiene el sindicado o imputado de pronunciarse sobre el valor, el contenido y los elementos internos y externos del material recaudado y con base en ello sustentar la argumentación de la defensa. La distinción entre imputado y sindicado es relevante desde el punto de vista constitucional para muchos otros efectos jurídicos y su repercusión es amplia en el orden legal y principalmente en el procedimiento penal: empero, de la interpretación del artículo 29 de la Carta, se advierte con claridad que no es admisible el establecimiento de excepciones al principio de contradicción de la prueba así en la etapa de investigación previa no exista sindicado de un posible delito; no puede el legislador señalar, como lo hace en la disposición acusada, que en la etapa de investigación previa, existan excepciones al principio de la presentación y controversia de pruebas por el imputado, pues éste también tiene derecho a su defensa y a controvertir las pruebas que se vayan acumulando.

"No pasa por alto la Corte que en el desarrollo de derecho internacional humanitario y en los instrumentos internacionales de los derechos humanos se ha establecido esta misma garantía como uno de los pilares fundamentales en la estrategia de fortalecimiento, promoción, defensa y garantía específica de los derechos máspreciados, predicable de los hombres.

"Así las cosas se reitera que, a la luz de la Carta y de los presupuestos constitucionales del debido proceso penal, no pueden consagrarse excepciones al principio de la contradicción del material probatorio tal y como lo ordena el artículo 7º. del C. P.P. en la parte acusada, en concordancia con la parte acusada, del artículo 151 del mismo código, por lo cual habrá de declararse su inexequibilidad.

"Además, una vez se haya formulado acusación debe el proceso ser público y la defensa también podrá controvertir plenamente y por todos los aspectos el material recaudado. Desde luego, no sobra advertir que, en la etapa de juzgamiento que se inaugura con la resolución acusatoria, deben quedar abiertas todas las posibilidades para la controversia del material probatorio recaudado, sin que puedan establecerse limitaciones como las que permiten las partes declaradas contrarias a la Carta".

Nos encontramos ante dos decisiones de la Corte Constitucional aparentemente contradictorias, porque de conformidad con la sentencia inicialmente reseñada, en los procesos de competencia de los jueces regionales la controversia de la prueba solo podría realizarse en el periodo de la causa, pero de conformidad con la aludida segunda decisión es claro que fue querer del juez constitucional declarar inexequibles las limitaciones que la ley procesal establecía al derecho de contradicción, no solo en los procesos ordinarios, sino igualmente en los especiales cuya competencia ha sido atribuida a los jueces regionales; siendo claro que el artículo 251 hace específica relación a este tipo de procesos y con la declaratoria de inexequibilidad es lógico concluir que en procesos de esta índole debe garantizarse la controversia de la prueba en la investigación preliminar, en la etapa de instrucción y en el periodo de la causa. A ninguna otra conclusión se puede llegar cuando el juez constitucional dice: "El artículo 251 quedará así: *Artículo 251. Contradicción.* En los procesos de que conocen los jueces regionales durante la investigación previa, la instrucción y juzgamiento, los sujetos procesales podrán solicitar pruebas y controvertirlas".

Si controvertir, de conformidad con el diccionario de la Academia de la Lengua, es "discutir extensa y detenidamente sobre una materia" es preciso concluir que el derecho de controversia probatoria ha de entenderse como una función fundamentalmente activa realizada por los sujetos procesales, que se pueden presentar en tres momentos procesales diversos; inicialmente, antes de que se practique o incluso antes de que se decrete la prueba, porque es apenas obvio que en el ejercicio de ese derecho constitucional cualquiera de las partes se puede oponer a que se decrete o practique una prueba por considerarla inconducente o porque tiene implicaciones de ilegalidad intrínseca o extrínseca; el derecho de contradicción puede ser ejercido en un segundo momento coetáneo a la práctica de la prueba, porque es lógico que la parte pueda oponerse a una pregunta determinada, que considera capciosa o sugestiva, dejar constancias referentes a las dudas y cavilaciones del testigo cuando es interrogado, o reprender con la venia del funcionario de instrucción; y sobreviene un tercer momento del ejercicio de contradicción, cuando ya la prueba ha sido practicada y debe ser analizada y valorada para darle o negarle capacidad probatoria, análisis que de manera general se hace en los momentos previos a la toma de decisiones particularmente trascendentales dentro del proceso penal, como cuando se va a resolver la situación jurídica del indagado, a calificar el mérito del sumario o a dictar sentencia.

Es por lo anterior que discrepamos radicalmente de la decisión de mayoría, cuando afirma que en el caso *subjudice* le fué garantizado el derecho de contradicción a la defensa y que el debate final queda diferido a la causa. Y en este caso concreto el motivo de discrepancia es doble,

primero porque tal como se puntuallizó en la parte inicial de este documento es claro que de conformidad con los pronunciamientos de la Corte Constitucional a que se hizo alusión, en el actual momento, tanto en los procesos ordinarios, como en los especiales, tramitados por los jueces regionales el derecho de contradicción esta plenamente garantizado tanto en la etapa de indagación preliminar, como en la instrucción y en el juicio; por ello, cuando la fiscalía en este caso limitó el derecho del defensor, no solo a asistir, sino a participar en la práctica de las pruebas, le estaba negando un derecho de rango constitucional como es el de contradicción probatoria y además lo hacía con argumentos erróneos, puesto que aludía a una decisión de constitucionalidad, omitiendo analizar la segunda con la cual hubiera llegado a las conclusiones que aquí se llegan.

El segundo motivo de discrepancia es creer y considerar que con garantizar el derecho de asistencia del defensor se está también garantizando el derecho de contradicción; y en relación con este punto se debe precisar que se trata de dos derechos perfectamente diferentes, el primero de los cuales se concreta en el derecho que tiene el sindicado de estar asistido en el proceso por un defensor de confianza, público o de oficio y de tener esa misma asistencia en todas las diligencias en las que tuviere que participar en el proceso; derecho que está garantizado igualmente con una participación activa o pasiva del defensor, sin que se pueda pensar que no se ejerce si la asistencia es fundamentalmente pasiva; por el contrario, el derecho de contradicción implica, de manera general, una participación fundamentalmente activa de las partes, como atrás se exemplificó y por ello consideramos que se vulnera el derecho constitucional de contradicción, cuando en casos como el que es motivo de análisis se garantiza el derecho de asistencia, pero se niega el de contradicción al impedirse a la parte la participación en las diligencias que se realicen.

Consideramos importante transcribir algunos criterios de conocidos procesalistas sobre lo que se entiende por derecho de contradicción, que al respecto sostienen:

"La esencia de la discusión definitiva de las pruebas está en obtenerlas en su fuente original y en poner a la vista de todos los que tienen derecho de estar presentes, los objetos relacionados con la comisión del delito que hayan podido ser conservados, así como en leer en público documentos, oír testimonios, cotejarlos entre sí y discutirlos frente a frente con el ministerio público, la parte civil y la parte acusada". (*Nicolini, proceso penal, parte III, núm. 869, p.860.* citado por *Florian, De Pruebas penales, Tomo I, pag. 317*).

"b) Presencia y posibilidad de controversia de las partes.

Se requiere, además, que todas las pruebas se manifiesten en presencia de las partes y de sus defensores, es decir, que todas las pruebas, se

pongan en conocimiento de las partes, para que puedan llegar a ser objeto de investigación y de discusión; se consagra aquí, en suma, el principio del debate contradictorio, o posibilidad de controversia que para las partes constituye no solo una garantía, sino que también se convierte en poderoso instrumento de defensa, en cuanto proporciona el material y la posibilidad de cooperar eventualmente en la investigación de la prueba y en la crítica del resultado. Se trata, en el fondo, de la inmediación con respecto a las partes". (*Florian, De las Pruebas Penales, Tomo I, pag. 318*).

"...del principio constitucional que examinamos (*Contradicción*) emerge también la necesidad de que en el proceso impere la contradicción, vale decir, que las partes tengan:

- a) Oportunidad de ser oídas por el Tribunal durante el proceso; especialmente antes de la decisión jurisdiccional capaz de afectar sus intereses;
- b) Posibilidad de provocar el ingreso al proceso de las pruebas pertinentes y útiles;
- c) Posibilidad de controlar la actividad judicial o de la parte contraria;
- d) Posibilidad de refutar los argumentos que pueden afectarlas, o sea, los que tienden a demostrar su culpabilidad (si es el imputado), o la falta de derecho a reclamar la indemnización que persigue (el actor civil), o su responsabilidad civil (demandado civil)". (*Vélez Mariconde, Derecho Procesal Penal, Tomo II pags. 213 y 214.*)

"En realidad la contradicción es el efecto de la instancia procesal establecido como garantía de defensa para la otra parte. Se manifiesta más claramente en las contestaciones y en el control de las pruebas y discusión final de la causa. De aquí que en el régimen de descentralización (acusatorio formal) se dé al debate judicial el carácter de contradictorio. Con respecto al proceso constituye una de sus reglas fundamentales, aunque pueda no existir en realidad". (*Claria Olmedo, Derecho Procesal, Tomo I, conceptos fundamentales, pag. 309*).

"Para la defensa requerida por el contradictorio es conceptualmente necesaria y suficiente la presencia del imputado, a fin de que, defendiéndose a sí mismo si lo cree oportuno, contraponga a los motivos de acusación los motivos de disculpa.

"Más todavía: el contradictorio no implica por necesidad un debate directo entre la acusación y la defensa, sino que simplemente presupone la libre posibilidad de contraponer los elementos de disculpa a los elemen-

tos de acusación en cualquier forma idónea para iluminar al juez acerca de la verdad real". (*Manzini, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, pag. 281*).

"Por la relación que tiene con el procesado, se puede afirmar que el principio de contradicción dentro del proceso penal siempre está garantizado, cuando en igual forma lo esté el de defensa. Si este ha sido limitado, entorpecido, negado, en la misma intensidad que lo sea, lo será también el de contradicción. Como derecho debe nacer a la vida jurídica desde el momento en que surja jurisdiccionalmente un cargo por presunto delito contra alguna persona. Porque el principio de contradicción, como se desprende del sentido obvio de su enunciado, se caracteriza por las garantías que dispensa para oponerse y formular objeciones a los actos y decisiones que se tomen en detrimento de la situación jurídica del procesado. Y no solo esto, sino que también reviste al defensor de la facultad para contradecir y oponerse a las peticiones y planteamientos de las personas que, siendo funcionarios públicos o no, intervienen en el proceso". (*Londoño Jiménez, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, págs. 52 y 53*).

Principio de contradicción de la Prueba. "Se deriva del anterior (igualdad de oportunidad para la prueba), porque se da oportunidad a la parte contra quien se pide o se recepciona una prueba, para que la reconozca, la discuta y, si es posible, la desvirtúe". (*Quintero Ospina. Lecciones de Procedimiento Penal Colombiano, Tomo II, pág. 154*).

"**Contradicción.** El art. 10 consagra legislativamente la posibilidad de que no solo las pruebas sino todas las actuaciones procesales puedan ser controvertidas, a fin de que el juez o fallador pueda extraer de ellas la verdad real. Los interrogatorios y contrainterrogatorios, los indicios y los contraindicios, la oposición a la práctica de determinadas pruebas, la objeción de los dictámenes, etc., son algunas de las manifestaciones prácticas de este principio de contradicción que el juez no debe olvidar, pues la verdad surgen muchas veces de las posiciones encontradas que pueden asumirse ante una diligencia, acto o determinación". (*Martínez Rave, Procedimiento Penal Colombiano, pág. 10*).

Creemos igualmente que la Sala mayoritaria malinterpreta la sentencia de constitucionalidad, cuando la pone a afirmar que la controversia como derecho constitucional, se concreta en el análisis y valoración que de la prueba se hace una vez ha sido practicada; cuando nosotros por el contrario entendemos, como ya se dijo en antecedencia, se trata de un derecho pleno de contradicción probatoria, antes, en y después de que la prueba sea practicada. Por ello consideramos que al negarse al defensor la participación activa en la práctica de las pruebas, con el argumento de

que en el período de la causa las puede controvertir, se hace nugatorio el derecho constitucionalmente establecido.

Finalmente, también debemos expresar nuestra discrepancia en relación con las argumentaciones de la Sala mayoritaria, en cuanto afirma que el asunto demandado en tutela constituye una decisión judicial y que por tanto no puede ser solucionada por esta extraordinaria vía, negándole de tal manera su verdadera naturaleza, afirmada por el Tribunal de Cali en cuanto considera que se trata de actuaciones de hecho por medio de las cuales se vulnera un derecho fundamental de la persona sometida a proceso, por el solo hecho de habersele negado el derecho por medio de un auto, que judicializa el asunto y le quita la naturaleza fáctica que haya podido tener.

La afirmación así entendida puede llevar a graves desnaturalizaciones y prestarse a muchas arbitrariedades, porque de la misma manera el juez estaría autorizado para negar todas las garantías de origen constitucional y bastaría que lo hiciera por medio de un auto para que el hecho no pueda ser atacado en tutela.

En el caso presente, un legítimo derecho solicitado por el defensor de un procesado, se niega con argumentos perfectamente equivocados; y se dice aquí que ya tendrá ocasión en el período de la causa o en el recurso extraordinario de casación de hacer la respectiva controversia de la prueba, siendo evidente que en todo proceso siempre existirán estas ocasiones para hacer una nueva controversia de la prueba, olvidando la mayoría de la Sala que hay casos en los que la controversia se debe hacer en el mismo instante en que se practica la prueba, porque, por lo general es imposible que se pueda hacer en el futuro; pues si en ese momento no se dejan constancias, como los temores, o dubitaciones expresados por el testigo o que debe recurrir a apuntes para afirmar como lo hace, o que recibe señales indicativas de lo que debe responder, de parte de personas extrañas, es obvio que en el futuro tales detalles sucedidos en la diligencia, si de ellos no quedó ninguna constancia, nunca se podrán utilizar para efectos de realizar el derecho de contradicción.

Pero el problema no se reduce a lo anterior, pues, además a nadie se le puede pedir que renuncie a ejercer su derecho de contradicción coetáneamente con la producción de la prueba y que lo reserve para la etapa del juicio o para el recurso de casación, cuando bien se sabe que la crítica probatoria ejercida en ese momento le puede hacer perder credibilidad a un medio de convicción y como consecuencia de esta situación propiciar la revocatoria de la medida de aseguramiento o aspirar a que no se produzca resolución de acusación o sentencia condenatoria.

Con el criterio mayoritario expresado, pareciera que la persona tuviese que esperar hasta el momento final del proceso para hacer valer sus derechos, cuando bien lo puede hacer en el decurso del proceso en todas y cada de las etapas de su adelantamiento.

Consideramos que la negativa de la funcionaria de instrucción a dejar participar al defensor en la recepción de las pruebas constituyó una auténtica situación fáctica y por ello era posible que el afectado aspirase a que el derecho vulnerado se le respetase por la vía escogida de la tutela.

Son las anteriores argumentaciones las que de manera respetuosa me llevan a discrepar de la decisión mayoritaria.

fecha *ut-supra*

DEBIDO PROCESO POLICIVO / LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO

Es procedente la acción de tutela cuando se amenace en los procesos policivos la garantía del debido proceso que abarca tanto las formas propias de cada juicio, como el resto del juzgamiento, esto es que el juzgado ejerza su función sobre el objeto sometido a su consideración conforme a las leyes preexistentes.

Las acciones por lanzamiento de ocupación de hecho en predios urbanos, tienen regulación y estructuración especial. La garantía del debido proceso se refiere tanto al lanzamiento, como a la ejecución del mismo. En cuanto al primero, la función policial está sujeta a una regulación específica que permite su intervención legítima y justa, con el propósito de otorgar una protección policial más rápida al supuesto detentador anterior de un objeto que ha sido ocupado indebidamente por otro. Sin embargo, para evitar errores graves, maniobras o fraudes que puedan perjudicar a estos ocupantes, la ley sujeta a los funcionarios a unos requerimientos mínimos que garantizan una decisión aproximadamente acertada sobre el lanzamiento, uno de los cuales reside en la exigencia de acompañar al escrito de solicitud de lanzamiento de inmueble urbano por ocupación de hecho, la prueba de los hechos que funden la pretensión policial, estos medios legales probatorios deben ser conducentes y demostrar directa o inequívocamente los mencionados hechos para así expedir la resolución de lanzamiento. Por tanto, si el título de propiedad que se aporta no determina plenamente el predio o la parte de éste que va a ser objeto de lanzamiento no es posible adelantar la querella. Si no se encuentran reunidos a cabalidad los requisitos que las normas exigen para expedir la resolución y orden de lanzamiento y a pesar de ello se dispuso el desalojo o desposeimiento, sin atenerse a las formas esenciales del procedimiento policial administrativo es procedente el amparo por vía de la acción de tutela por quebranto de la garantía constitucional del debido proceso.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.- Santa Fe de Bogotá.
D.C., seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993)

Magistrado Ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta

Radicación No. 712

Decídese la impugnación interpuesta contra la sentencia del 1º de julio de este año, por virtud de la cual una Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, resolvió " tutelar el derecho de la accionante *Ana Tulia Chavarro Vda. de Nieto* al debido proceso, amenazado de ser vulnerado por las actuaciones del Inspector 3D de Policía, (E), *doctor Carlos Julio Ramírez.* y por quien lo reemplazó, *doctor Ramiro Clavijo García,* el primero quien profirió la Resolución No. 18 de 1992, dentro de la querella policial No. 033. y el segundo, quien se ha negado a reponerla o revocarla".

Antecedentes

Mediante apoderado judicial la señora *Ana Tulia Chavarro Vda. de Nieto* interpuso Acción de Tutela contra la Inspección Tercera D Distrital de Policía y *Gabriel Pérez Triviño,* para lo que aduce que le fueron violados y amenazados los derechos fundamentales siguientes:

1.- Violación del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

2.- Amenaza de violación del derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 de la misma Constitución.

3.- Violación del derecho fundamental de igualdad de las personas, en el sentido de que hay debilidad tanto económica como física, consagrado en el artículo 13 de la Carta Magna.

Fueron fundamentos de sus pretensiones las que se resumen a continuación:

Aproximadamente desde hace 40 años *Ana Tulia Chavarro viuda de Nieto* tiene posesión de los terrenos demarcados en la nomenclatura urbana de Bogotá como Calle 19 No. 3-42; por el frente Avenida Jiménez No. 19-45/48 y por la calle 20 No. 1-51, en compañía de su esposo (fallecido) hijos y nietos.

Más o menos por el año de 1983, época en la que contaba con más de 20 años de posesión, cuando creía tener el tiempo necesario para legalizar la posesión y adquirir el predio por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria, contrató los servicios del profesional del derecho *Gabriel Pérez Triviño,* quien inició el proceso de pertenencia en el juzgado 26 Civil del Circuito de esta ciudad.

Como contraprestación para el pago de honorarios pactó con el citado profesional que el producido de un día de por medio se destinaría para

dichos honorarios, pacto que se cumplió durante más de nueve años, cuyo promedio era más de \$60.000.00 cada tercer día, ya que dichos predios fueron adaptados para parqueaderos, los que son explotados por la accionante y su familia, desde hace más de 20 años, donde además habitan.

Ana Tulia Chavarro Vda. de Nieto es una anciana de 80 años de edad, analfabeta, quien escasamente firma, y aparte de ello tiene vista defectuosa; quien por la confianza que le tenía al profesional anteriormente nombrado, le firmaba papeles en blanco, lo acompañaba a distintas Notarías con el pretexto de conferirle poderes y firmar contratos de honorarios; sin que nunca se le informara de qué se trataba lo que firmaba, reteniéndole la cédula de ciudadanía, y cuando preguntaba al respecto, el consabido profesional se disgustaba, y valiéndose de esta circunstancia le falsificó varias Escrituras entre ellas la No. 2265 del 19 de diciembre de 1985, de la Notaría Décima de Bogotá, en donde se afirma que la señora *Chavarro viuda de Nieto* le vende el 50% de la posesión por la suma de \$500.000.oo, suma irrisoria, y que además la señora nunca recibió; estas anomalías y otros delitos cometidos por el citado profesional, son objeto de investigación criminal, quien ha sido vinculado y llamado a responder ante la Fiscalía 165 de Santafé de Bogotá (Sumario No. 2400).

Por medio de su hijo *Reinaldo Nieto*, la accionante se enteró de la existencia y falsedad en la Escritura No. 2265 del 19 de julio de 1985 y de otras mas, por lo que solicitó al mencionado profesional del derecho explicación, a lo que éste le contestó que todo era mentira; púsose entonces en la tarea de investigar y efectivamente lo comprobó, e inmediatamente le revocó el poder que le había otorgado en el juzgado 26 Civil del Circuito, procediendo a quejarse ante el H. Tribunal de Cundinamarca, Sala Disciplinaria, donde se está llevando a cabo Investigación por faltas a la ética, quejas No. 5780, magistrado *doctor Hernán Altuzarra*, y No. 4089 *Doctor Alberto Vergara*.

Una vez revocado el poder otorgado ante el juzgado 26 Civil del Circuito para el trámite de la pertenencia de *Ana Tulia Chavarro Vda. de Nieto* contra Centro Colombiano de la Construcción, hecho sucedido más o menos en el mes de diciembre de 1991, el abogado amenazó con despojarla y sacarla de cualquier forma de los predios que tiene en posesión, si la señora *Chavarro de Nieto* no continuaba apartándole el producido del parqueadero cada tercer día; lógicamente se asustó por las amenazas ya que de dicho parqueadero derivan su sustento 20 personas, y además no tienen otro sitio donde vivir; éste para hacer efectivas las sumas de dinero enviaba a su hermana *Fanny Pérez*, a recoger el producido todas las tardes, cuando se hacia caja; cuando no le daban dinero se presentaban problemas con la señora *Pérez*, quien se paraba en la puerta del parqueadero y en último caso ponía la queja en la Estación Quinta de Policía hoy estación Tercera de

Policía, y como el abogado Pérez Triviño le tenía todos los documentos y la licencia del parqueadero, se lo hacía sellar por falta de licencia, es decir, se valía de todos los medios con el fin de percibir las sumas de dinero que se pactaron como honorarios profesionales; habiendo terminado el mandato en diciembre de 1991, continuó percibiéndolos hasta principios de septiembre de 1992, es decir que se le estaba pagando por algo que no estaba haciendo, tipificándose el delito de enriquecimiento ilícito, y así se le hizo saber al mencionado profesional, en escrito del 17 de septiembre de 1992, pero como había amenazado con despojar de los terrenos a la accionante por el hecho de haberle revocado el poder, el día 25 de agosto de 1992 a muy tempranas horas de la mañana, con alambres, postes y otros materiales intentó posesionarse del predio a la fuerza, pero con la ayuda de la fuerza pública se evitó el atropello. De esto tiene conocimiento la Fiscalía 241, Sumario 3878 de Bogotá, toda vez que se tomaron fotografías donde se cogió en flagrancia al abogado Pérez Triviño junto Fanny Pérez y Alfonso Pérez.

Hacia el dia 25 de agosto de 1992, dicho abogado no pudo posesionarse arbitraria y violentamente de los terrenos de la accionante, pues pretendía así violar todo principio y en especial los principios del derecho procesal, cometiendo los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado y falso testimonio; entonces el 27 de octubre inició una querella temeraria de lanzamiento por ocupación de hecho en contra de *Ana Tulia Chavarro Viuda de Nieto*, sus hijos *Reinaldo Nieto*, *Lilia Nieto* y su yerno *Hernando Infante*, en la Alcaldía Menor de Santafé de Bogotá, siendo comisionada para dicho trámite la Inspección Tercera D de Policía de esta ciudad, asignándosele el No. 033/92.

Avocado el conocimiento por la Inspección Tercera D de Policía, ésta profirió la resolución No. 18 de octubre 29 de 1992, y en ella se ordena el lanzamiento del accionante, basándose en pruebas que se resumen así:

La declaración del doctor Pérez Triviño en que afirma que la demandada le ha turbado su posesión, declaración que va en contradicción de lo por él afirmado en el proceso de pertenencia; la Escritura 2265 ya mencionada que no fue suscrita por la aquí accionante; facturas que no tienen ningún valor jurídico; plenos no reconocidos por ninguna autoridad judicial ni administrativa; declaraciones que faltan a la verdad; recibos expedidos por el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Santafé de Bogotá; el certificado de libertad donde precisamente aparece inscrita *Ana Tulia Chavarro*; contrato de trabajo fraudulento con su hermana *Fanny Pérez*.

Afirma la accionante que, no se ha respetado el debido proceso porque no hay identidad de lo alinderado con lo expresado en la resolución 18, la escritura fundamento de ella y la misma querella. El funcionario de policía,

de acuerdo con las pruebas aportadas ha debido abstenerse de decretar el lanzamiento. Los recursos interpuestos por la querellada no tuvieron pronunciamiento en las diligencias de 9 de noviembre de 1992 y 18 de enero de 1993. No se probaron los actos posesorios del querellante. No se dio respuesta a la solicitud de revocatoria directa realizada. Se violó el derecho a la equidad con la resolución expedida por la Inspección de Policía, porque por el solo hecho de insistir los abogados de la querellada y de los terceros opositores, en que se diera respuesta a sus recursos, se ordenó compulsar copias para investigación disciplinaria, gestión para la que si contó con los medios económicos la Inspección, pero por el contrario no compulsó las copias solicitadas por la personería delegada en lo políctivo para la Investigación de las falsoedades y el fraude procesal del querellante, y se negó a poner en conocimiento los hechos delictivos. En general todas las peticiones del delegado mencionado no fueron atendidas.

Aduce además la recurrente que, debe protegerse el derecho de posesión, el cual considera fundamental, por lo que la tutela debe prosperar.

La Sentencia del Tribunal

Observa el fallador cómo, de acuerdo con la normatividad que rige la actuación políctiva para el caso del lanzamiento por ocupación de hecho, se establece que si las pruebas presentadas por el querellante no demostraren en forma legal los hechos en que se funda tal petición, el funcionario se abstendrá de ordenar el lanzamiento, lo que indica que se debe acompañar prueba sumaria suficiente que acredite tanto la tenencia material anterior, como la privación de ella durante los últimos treinta días, y en este caso, se aportó como prueba un documento escriturario donde se consigna un traspaso realizado por la querellada sobre el 50% de los derechos derivados de su posesión sobre un predio, cesión que lc es en cuota parte sin respecto de determinada ubicación en el inmueble, sin que se haya consignado acuerdo alguno sobre la forma o distribución del porcentaje, "de donde ha de concluirse que si existió, lo fué (sic) en común y proindiviso; "por lo que los derechos que pudieren imputarse a favor del querellante" son de todas maneras derivados de su causahabiente que es la misma querellada, establecidos "por lo menos para ser en común y proindiviso".

Las declaraciones extrajuicio aportadas, no constituyen la plena prueba no controvertida de los elementos configurantes de la acción políctiva, "ante todo porque la carencia de expresión de los fundamentos de su dicho no las hace idóneas para llevar a la convicción del juzgador sobre su certeza"; de otra parte están orientadas a aseverar que el 29 de septiembre de 1992 se impidió la entrada del querellante, pero no establecen que la tenencia material anterior radica en su cabeza.

Los recibos y cotizaciones de supuestos elementos para el parqueadero, fueron librados no a favor del querellante sino de "Aparcadero Infante, siendo indicio entonces precisamente de lo contrario de lo que con ellos se pretendió probar, es decir de la posesión de la querellada"; pero lo que es más importante, donde no se encuentran acreditados los elementos de la acción policial pretendida, "es precisamente la delimitación del predio sobre el que se pretenden constituir", pues el plano aportado no constituye prueba alguna sobre la existencia cierta de una delimitación; a lo que se suma que no se pueden tener como válidos contratos que se dicen celebrados en el año de 1985, y en su parte preimpresa se está consignando que los mismos se ajustan a la Ley 50 de 1990, de donde se concluye que no se cumplió con lo establecido en el artículo 1o. del Decreto 992 de 1930, por lo que el funcionario administrativo debió aplicar lo dispuesto en el artículo 5o. de la mencionada normatividad, "como bien y oportunamente se lo solicitaron los Agentes del Ministerio Público", lo que indica que al decretarse un lanzamiento por ocupación de hecho, sin el lleno de los requisitos establecidos en las normas que rigen la figura, se vulneró el debido proceso, en contra de la solicitante del amparo; vulneración que no tiene control distinto al de la tutela intentada, por no ser dichos actos policivos acusables ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que procede tutelar el derecho quebrantado, para cuyo fin se dejará sin valor ni efecto la Resolución 18 del 29 de octubre de 1992, proferida por el Inspector Tercero D Distrital de Policía (E), Carlos Julio Ramírez Duque.

La Impugnación

Ramiro Clavijo, "en mi condición de autoridad pública legitimada en causa", impugnó el fallo, por considerar que mediante la Resolución No. 18 del 29 de octubre de 1992, expedida por la Inspección 3 D Distrital de Policía, no se violó ninguno de los derechos fundamentales y mucho menos el del debido proceso, para lo que argumenta esencialmente que, la diligencia de lanzamiento aún no ha concluido y no obstante haberse dictado la orden de lanzamiento conforme al artículo 6o del Decreto 992 de 1930 "(Resolución 018 de 1992) el despacho no ha resuelto aún si procede el lanzamiento (Decreto 992 de 1930 arts. 9 y 10) o si se justifica legalmente la ocupación, caso en el cual se suspendería la diligencia de lanzamiento quedando en libertad los interesados para concurrir al poder judicial (Dec. 992 de 1930, art. 13)..."

"Hecha la identificación y alinderación del inmueble se pudo comprobar después de recorrer, medir e identificar los linderos por cada uno de sus cuatro costados, que no existía duda acerca de que se trata del mismo bien", y si bien es cierto que en la escritura pública 2265 del 19 de julio de 1985 no se señalan linderos especiales del lote B o del 50% del predio de mayor extensión, enajenado en favor del querellante, deba entenderse la

posesión como un hecho o acto material que no requiere para su existencia y validez jurídica "que ni siquiera aparezca plasmado en escritura pública, resultando además equivocado pretender desconocer un derecho ajeno por la carencia de un cerramiento por un costado del inmueble, ya que con esa tesis también (sic) se podría desconocer la existencia del lote A o de la presunta posesión de *Ana Tulia Chavarro Vda. de Nieto*, sobre dicho lote A por carecer de cerramiento el costado norte del predio de supuesta posesión de la querellada", y si el querellante hipotéticamente fuera titular de una cuota parte, ello no excluye el derecho a ejercer actos posesorios de uso particular o exclusivo sobre una porción proporcional.

La resolución cuestionada, se expidió dentro de los lineamientos de la Ley 57 de 1905 y su decreto reglamentario 992 de 1930, "habiéndose producido conforme a leyes preexistentes, por autoridad competente y con observancia de la plenitud de las formas propias del proceso polílico de Lanzamiento por ocupación de Hecho", donde las partes tuvieron oportunidad de presentar pruebas y controvertir las que se allegaban en su contra, negándose el despacho a practicar las obtenidas con violación del debido proceso, sin que tampoco exista perjuicio irremediable por cuanto el interesado en vez de acudir a la vía de la tutela había podido solicitar a la autoridad judicial competente "en el evento en que hipotéticamente la Inspección resolviere finalmente rechazar las oposiciones y verificar el lanzamiento", que se disponga el restablecimiento del derecho o la orden de entrega del bien.

Si bien es cierto, no son acusables ante la jurisdicción Contencioso Administrativa los actos de policía, es menester entender que al ser actuación polílica de naturaleza civil, por mandato del artículo 127 del Código Nacional de Policía, está sometida a mantenerse hasta cuando el juez no decida otra cosa, lo cual le da el carácter secundario y provisional a este tipo de actuaciones que si son eventualmente, objeto de control o revisión por la jurisdicción Civil Ordinaria" a través de las acciones posesorios especiales entre poseedores.

Consideraciones

1. Primeramente precisa la Corte la exigencia y alcance de la garantía del debido proceso en las acciones de lanzamiento por ocupación de hecho.

1.1. En primer término reitera la Sala la procedencia de la acción de tutela cuando quiera que se lesione o amenace en los procesos polílicos la garantía del debido proceso "que abarca tanto a la observancia de las formas propias de cada juicio (llámese proceso, procedimiento o actuación), como el recto juzgamiento, esto es, que el juzgado ejerza su función sobre el objeto sometido a su consideración conforme a las leyes

preexistentes". De allí que deba acatarse "el debido proceso del procedimiento políctivo tanto en los trámites como en la función de prevención, protección y control previsivo, popularmente llamado de "juzgamiento Político"; para lo cual "resulta necesario que las autoridades de policía competente, se sujeten a los procedimientos previamente establecidos en la ley" los cuales, de una parte, conceden "la garantía ciudadana reclamada", y de otra, también "recogen el derecho de defensa, no simples recomendaciones a las autoridades de policía". Todo ello con el propósito de que los particulares se sustraigan a esos procedimientos y, en su lugar acojan las "vías de hecho", ni tampoco pretenden modificar o sustituir ilegalmente los mencionados procedimientos. Ello garantiza, además, la legitimidad de la actuación de la autoridad de policía (sentencia de tutela del 17 de mayo de 1993).

1.2 Ahora bien, es sabido que las acciones por lanzamiento de ocupación de hecho en predios urbanos, tienen regulación y estructuración especial.

1.2.1. En efecto, la garantía del debido proceso en los trámites correspondientes se refieren tanto al lanzamiento, como a la ejecución del mismo, en términos de procedimiento por el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y su decreto reglamentario 992 de 1930, y que en sus artículos de mayor relieve dispone: "Artículo 15 de la Ley 57 de 1905. "Cuando alguna finca ha sido ocupada de hecho sin que medie contrato de arrendamiento del arrendador, el jefe de policía ante quien se presente la queja se trasladará al lugar en que esté situada la finca dentro de las cuarenta y ocho horas después de la presentación del escrito de queja; y si los ocupantes no exhiben el contrato de arrendamiento, o se ocultan, procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recusación alguno ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca.

"Artículo 30. del Decreto 992 de 1930.- Al memorial petitorio debe acompañar el querellante el título que acredite su derecho y la prueba sumaria de la fecha en que fue privado de la tenencia o la fecha en que tuvo conocimiento de la ocupación, según el caso, y de los demás hechos en que se basa su actuación". "Artículo 50. del Decreto 992 de 1930.- Si las pruebas presentadas por el querellante, no demostraren en forma legal los hechos en que funda su petición, el funcionario se abstendrá de ordenar el lanzamiento".

1.2.2. Con fundamento en la preceptiva mencionada, la Sala encuentra, que el procedimiento políctivo otorga garantía al debido proceso tanto en la fase de lanzamiento, como en la ejecución del mismo. En cuanto a lo primero, que es lo que interesa para el caso *sub-exámine*, observa la Corte que la función políctiva está sujeta a una regulación específica que permite

su intervención legítima y justa, conciliando los supuestos intereses en conflicto, es decir, con el propósito de otorgar una protección policiva más rápida al supuesto detentador anterior (propietario, poseedor o tenedor) de un objeto, que ha sido ocupado indebidamente por otro, se le facilita una protección policiva de manera directa y sin contradicción de los ocupantes. Sin embargo, para evitar errores graves, maniobras o fraudes que puedan perjudicar a estos ocupantes (que pueden ser o llegar a ser legítimos), que normalmente no intervienen en esta primera fase, la ley sujeta a los funcionarios a unos requerimientos mínimos que garantizan una decisión aproximadamente acertada sobre el lanzamiento. Estas son reglas del debido proceso en esta fase, que, en su mayoría se otorgan también en favor de las personas que ocupan el bien, que se dice lo tienen en forma ilegitima.

1.2.3. Pues bien, este debido proceso se reduce a la exigencia de una solicitud en debida forma ante autoridad competente, para el lanzamiento de un inmueble urbano por ocupación de hecho ilegitima. Ello comprende, entonces, lo referente a la solicitud y a la decisión correspondiente.

Por su parte, sustancialmente debe tratarse de una persona legítima da, por haber sido privado de la detención material de un inmueble, concreto o individualizado y ubicado en el sector urbano, causado por la ocupación ilegitima (sin consentimiento de aquél mediante contrato o autorización de autoridad competente); a fin de que oportunamente dentro de los 30 días siguientes a partir del hecho se le restablezca la situación anterior. Pero ello debe hacerse por escrito con presentación simultánea de la prueba de los hechos que funden la mencionada pretensión policiva, teniendo en cuenta los medios legales probatorios (declaraciones de parte, declaraciones de terceros, inspecciones judiciales, documentos e indicios), que sean conducentes demuestren directa o inequivocamente los mencionados hechos. Ahora bien, dicho acervo probatorio, sólo puede aportarse con la solicitud y no puede ser objeto de complementación antes de la decisión del lanzamiento, ni mucho menos en la etapa posterior, pues se exige es previamente a la decisión del lanzamiento. Pero debe ser de tal carácter que constituya plena prueba del "título que acredite su derecho" en tanto que basta "prueba sumaria de la fecha en que fue privado de la tenencia o de la fecha en que tuvo conocimiento de la ocupación". Pero este carácter de prueba sumaria indica que si bien se le exonera de la falta de contradicción, por no haber intervenido en su producción y apreciación las personas contra quienes se aduce no es menos cierto que debe sujetarse en todo lo demás a los requisitos de existencia, conducción, idoneidad, procedencia y exigibilidad preexistente. En otros términos, deben ser medios probatorios totalmente idóneos a los cuales simplemente les falta la contradicción pertinente la cual la ley la reserva no antes sino después del lanzamiento en oportunidad de la ejecución de este último esto es, en

la diligencia de restitución y aprobación pertinente. Finalmente dicha solicitud en debida forma debe presentarse oportunamente ante el funcionario de policía competente del lugar.

Ante esta situación, dicho funcionario debe sujetarse a lo prescrito en el citado artículo 5o. del Decreto 992 de 1930, es decir, "si las pruebas presentadas por el querellante, no demostraren en forma legal los hechos en que funda su petición, el funcionario se abstendrá de ordenar el lanzamiento".

2. Ahora bien procede la Corte al estudio del caso *sub-exámine*, respecto al cual encuentra que se ha quebrantado el debido proceso necesario para que se hubiere adoptado la decisión de lanzamiento por ocupación de hecho, lo cual es absolutamente independiente de la actuación subsiguiente de la ejecución de dicho lanzamiento.

2.1 En efecto, el Alcalde Municipal o quien haga sus veces, puede dictar la resolución u orden de lanzamiento contra los ocupantes, debe previamente verificar que se cumpla el procedimiento legalmente establecido para estos efectos, con la minuciosa observancia de los requisitos allí previstos, entre los que cabe destacar el título en que se apoya el querellante para iniciar la acción, título en donde desde luego debe aparecer plenamente identificado e individualizado por su situación, ubicación y linderos el predio o la parte de éste que va a ser objeto de lanzamiento, puesto que si como en este caso ocurre, en dicha escritura pública se habla de un 50% de unos derechos que pueden corresponderle al querellante, sin que se indique en ella clara y expresamente la porción parte del inmueble al que se encuentra vinculado tal porcentaje de derechos, no puede hablarse de que se ha aportado un título idóneo que permita proferir tal orden, la que necesariamente debe fundarse en lo alegado y probado. Luego, la prueba debe desde luego sujetarse a los requisitos de idoneidad, procedencia, conductencia y exigibilidad, entre ellos el que en tratándose de testimonios, éstos expresen en forma libre y espontánea, sin que se les insinúe, como acá ha ocurrido, la respuesta, debiendo indicar también la razón de la ciencia de su dicho; por otra parte, se deben haber recepcionado con el lleno de los requisitos exigidos para tales eventos.

2.2 Ahora, como la base probatoria en que el querellante pretende hacer descansar los presupuestos de su querella, no es idónea, puesto que la mera escritura no prueba posesión y los testigos extraproceso recepcionados con tal fin, no son espontáneos, no indican la razón de su dicho, dan respuestas incluidas en la pregunta, además de constituir indicio grave en contra del querellante la circunstancia de ser apoderado de la querellada a cuyo nombre alegaba posesión en el proceso de

pertenencia que en representación de ella promovió ante el juzgado 24 Civil del Circuito de esta ciudad, ello fuerza concluir que no se reunieron a cabalidad los requisitos que las normas exigen para que pueda expedirse la resolución y orden de lanzamiento, y como las cosas se sucedieron de modo distinto, contra la autoridad de policía que dispuso un desalojo o desposeimiento, sin atenerse a esas que son las formas esenciales del procedimiento polílico administrativo correspondientes, procede conceder como lo hizo el Tribunal, amparo por vía de la acción de tutela, por haberse quebrantado la garantía constitucional del debido proceso, lo que conduce a que dicho fallo deba confirmarse.

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 providencia de procedencia y fecha preanotadas en la referencia.

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

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados.

Rafael Romero Sierra, Nicolás Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Narango

**TUTELA CONTRA PARTICULARS - estado de indefensión/
DERECHOS DEL MENOR - estado de indefensión.**

El estado de indefensión se refiere no solo a la carencia de medios de defensa judicial, sino que se refiere a las circunstancias de hecho que concurren en una determinada relación existente persona a persona, que colocan a la una en la posición dominante, de la cual abusa, estando en peligro los derechos de la otra, o violándolos, sin que ésta tenga los medios de reacción, o se halle en capacidad de oponer resistencia frente a la conducta lesiva del primero a sus derechos fundamentales.

Los menores no se encuentran en indefensión cuando los padres dada su condición de representantes legales y de obligados al cuidado de sus hijos, pueden asumir su defensa demandando el acto o hecho que ataca o amenaza atacar sus derechos fundamentales.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Eduardo García Sarmiento*

Radicación No. 703

Se decide por la Corte la impugnación formulada por los menores *Raúl Arturo Mantilla y Leonardo Mantilla Cristancho* contra el fallo proferido por una Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 22 de junio de 1993, por medio del cual fue negada la tutela que habían solicitado frente a actos de perturbación imputados a *Rubén Alfonso Sabogal y María Helena Cortés*.

Antecedentes

1. Los accionantes promueven esta acción de tutela en orden a que se les proteja en su derecho fundamental a la integridad personal consagrado en el artículo 12 de la Constitución Nacional, derecho que se les está

vulnerando por los señores *Rubén Alfonso Sabogal Zamora y María Helena Cortés*.

2. Dan cuenta los petentes, que habitan en compañía de sus padres un inmueble ubicado en la calle 3 No 3-51. Este del municipio de Mosquera-Cundinamarca, apartamento segundo piso (estación de servicio MOBIL), predio que le fue entregado mediante contrato de arrendamiento escrito (flio 6, c. No.1) a su padre *Raúl Mantilla Consuegra*, por el señor *Rubén Alfonso Sabogal*.

Sostienen que desde el mes de agosto de 1991 los demandados produjeron un corto circuito en las instalaciones de luz para suspenderles el mencionado servicio, además de que para el mes de junio de dicho año ya se les había suprimido el servicio de teléfono, agregando que para obligarlos a desocupar el inmueble no les bastó las anteriores acciones sino que también el dia 7 de marzo de este año, les cancelaron el servicio de agua para lo cual recurrieron al cierre de las llaves que les permiten la entrada del líquido a su vivienda (fls. 2-3, c. 1).

3. Manifiestan los referidos menores que debido a los actos arbitrarios cometidos por *Rubén Alfonso Sabogal* -arrendador- y su compañera *María Helena Cortés*, se vea afectados en su derecho a la educación como quiera que deben realizar sus labores de estudio a la luz de las velas. Así también no sólo en la integridad física de quienes operan la cocina (por el cambio de la cocina eléctrica a cocina de gasolina) sino en la suya, porque tienen que recorrer una distancia de tres kilómetros con el agua a sus espaldas para llevarla a su casa, toda vez que carecen de medios económicos para sufragar su transporte (flio 3, c. 1).

4. *Rubén Alfonso Sabogal Zamora y María Helena Cortés* respondieron a los hechos expuestos por los accionantes, que el corte de energía fue practicado por la Empresa de Energía Eléctrica de Santafé de Bogotá por la falta de pago de dicho servicio, obligación que conforme al contrato de arrendamiento estaba a cargo del arrendatario. Niegan haber propiciado un corto circuito para suspender la energía, invocando como razón suficiente el que no tienen acceso al apartamento. Agregan que dicho servicio sólo puede ser reinstalado por la Empresa de Energía, hasta tanto sea cubierto por el arrendatario, porque si ellos procedieran en tal sentido, lo estarían haciendo de manera ilegítima (flios 18-22).

Sostienen que en el contrato no se convino la entrega del inmueble incluido el servicio de teléfono, y en cuanto al servicio de agua no obstante que es de cargo del arrendatario su cancelación, éste siempre se ha cubierto por el arrendador, el que la empresa, está prestando normalmente y que fue culpa del arrendatario la ruptura de algún tubo que la conducía debido a

unos arreglos que le hicieron al apartamento. Dicen no constarles el hecho referente a que los menores tengan que llevar el agua a sus espaldas porque cuentan con la pluma del lavadero que si está funcionando. Luego está en manos de los padres de los accionantes hacer tales reparaciones.

5. Inicialmente la petición se repartió a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, la cual fue resuelta e impugnada la Sala de Casación Laboral de la Corte declaró la *nulidad* de lo actuado en primera instancia, disponiendo su remisión a la Sala Civil del citado Tribunal.

El Fallo del Tribunal

6. Luego de aludir a los supuestos de hecho narrados en el libelo de tutela, el sentenciador de instancia concluye sin mayores hesitaciones, que ellos no se ajustan a ninguna de las situaciones enumeradas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, porque las personas contra las que se dirige la acción no tienen a su cargo la prestación de los servicios públicos domiciliarios que en ella se relacionan, como tampoco actúan en ejercicio de funciones públicas, ni los peticionarios están colocados en situación de subordinación o indefensión respecto de aquellos.

Remata su decisión el *a quo* con el argumento jurídico del incumplimiento del contrato de arrendamiento por alguna de las partes, frente al cual se establecen normativamente otras vías legales para la defensa de sus intereses.

Acorde con las anteriores consideraciones rechaza las peticiones formuladas por los menores, por improcedentes.

Fundamentos de La Impugnación

7. Frente a la tesis del Tribunal que no acepta la situación de indefensión de los accionantes respecto de los inculpados con los actos atentatorios de su integridad personal, se alega por aquellos que no siendo partes del contrato de arrendamiento, "con qué título pueden acometer la defensa judicial que hace improcedente la acción de tutela", del que infieren su estado de indefensión.

Anotan que el considerando primero de la providencia que impugnan -referente a que la acción persigue la defensa inmediata de los derechos constitucionales en los términos del artículo 86- contradice la improcedencia que de la petición encuentra el fallo.

Consideraciones

8. la sentencia atacada considera improcedente la acción de tutela para la defensa de los derechos que según los accionantes se les están vulnerando por personas particulares, por cuanto que éstos no se encuentran en ninguna de las situaciones previstas por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, tesis que comparte esta Sala, pero que merece análisis en lo concerniente a la no situación de indefensión de los menores que solicitan la tutela, pues no puede perderse de vista que el numeral noveno de la citada norma consagra una presunción legal del estado de indefensión de los menores que demandan la tutela, presunción que admite prueba en contrario.

Se observa que los menores para invocar su estado de indefensión frente a las personas que señalan como causantes de la violación de sus derechos, alegan que son ajenos al contrato de arrendamiento celebrado entre su padre y el señor *Rubén Alfonso Sabogal Zamora*, por lo cual no disponen de otro medio de defensa judicial para la protección pedida.

9. Con el escrito de tutela se acompañó el registro civil de nacimiento de *Raúl Arturo*, la partida eclesiástica de bautizo de *Leonardo*, ambos *Mantilla Cristancho*, que demuestran que se trata de menores de edad (flos 8, 9, c. 1).

Igualmente anexaron constancia expedida por el coordinador académico del Colegio Departamental Nacionalizado de Funza -Cundinamarca- para probar que sus labores educativas se cumplen en el horario de la mañana.

11. En el escrito impugnatorio al fallo de instancia (flio 11 a 13, c.3), los menores resaltan su estado de indefensión -situación que según su parecer, no tuvo en cuenta el Tribunal- por la carencia de medios de defensa judicial para hacer cumplir por el arrendador las obligaciones surgidas del contrato de arrendamiento que respecto del inmueble que habitan celebró con su progenitor, y del cual son ajenos, situación que les impide demandar el referido convenio.

12. Para esta Corporación el estado de indefensión no surge de la carencia de medios de defensa judicial para la procedibilidad de la acción en el caso de autos, sino que se refiere a unas circunstancias de hecho que concurren en una determinada relación existente persona a persona, que colocan a la una en la posición dominante, de la cual abusa, colocando en peligro los derechos de la otra, o violándolos, sin que ésta tenga medios de reacción, o se halle en capacidad de oponer resistencia frente a la conducta lesiva del primero a sus derechos fundamentales.

12. No puede decirse que por el hecho de ser ajenos los menores al contrato de arrendamiento y no poder demandarlo, se encuentren en estado de indefensión, pues estando bajo el cuidado y la potestad de sus padres, es a éstos a quienes les corresponde legal y moralmente proteger sus derechos, no sólo los fundamentales, sino todos aquellos que la ley reconoce a toda persona por el sencillo hecho de serlo, y de vivir en comunidad, dadas su condición de representantes legales y de obligados al cuidado de sus hijos, defensa que deben asumir demandando el cumplimiento del contrato, de ocurrir las circunstancias fácticas expuestas en el escrito de tutela por los menores.

Para ello nuestro legislador consagra varios mecanismos de protección para hacer efectivo el cumplimiento de las relaciones contractuales, circunstancia que como lo ha expuesto reiteradamente la Sala, le cierra las puertas de procedibilidad a esta acción.

Luego el fallo debe confirmarse.

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 procedencia y fecha preanotada.*

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

Notifíquese telegráficamente esta decisión tanto a los impugnantes como a las personas contra las que se promovió esta acción de tutela.

Rafael Romero Sierra, Nicolás Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo

PARTICIPACION CIUDADANA/ CONTROL JURIDICO POLITICO DEL ESTADO/ PETICION POR MOTIVOS DE INTERES GENERAL

Los ciudadanos tienen derecho frente al Estado, tales como los de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político en los términos indicados en el artículo 40 y concordantes de la misma Carta Política o del derecho de obtener informaciones sobre la gestión del Estado y a opinar sobre ella, esta actividad sin embargo, en manera alguna puede sustituir, obstruir, distorsionar, hacer ineficaz o inoperante, ni anular el control jurídico -político que se encuentra asignados a los órganos del Estado. En materia de control jurídico político estatal de la función administrativa, lo que tienen los ciudadanos es el deber de acatar esta última y a sus autoridades (artículos 95 y 40. de la Constitución Política). Luego, sin perjuicio de aquellas facultades ciudadanas, resulta imperativo para los habitantes acatar los autocontroles internos y externos administrativos previstos en la Constitución, particularmente el atribuido a la Procuraduría General de la Nación. Los ciudadanos carecen y no pueden atribuirse directamente la función jurídica de control prevista en la Constitución para otros órganos, razón por la cual no pueden alegar tener un derecho constitucional fundamental sobre el particular que, por consiguiente, sea susceptible de ampararse mediante la acción de tutela.

La petición además de ser respetuosa y presentada ante las autoridades (o, las organizaciones privadas en su caso), debe ser sustancialmente motivada, esto es, que descance en razones o hechos que la sustenten, ya que la inmotivación impide u obstruye al funcionario establecer y evaluar la motivación y contenido congruente de la respuesta pretendida. Resulta indispensable que el motivo sea de interés para el peticionario, esto es, que genere la posibilidad de causar provecho o perjuicio, lo cual bien puede ser general o particular.

Cuando se señala como motivo suficiente de la petición "el interés general", no se está refiriendo al interés general en forma abstracta impersonal que tienen las personas en el mantenimiento de un orden jurídico y el ejercicio de las funciones públicas, porque es imperativo su cumplimiento sin necesidad de derecho de petición. Se requiere, por tanto, la concreción del interés general que funda la

petición, que puede recaer en la colectividad de un lugar o región, de agremiaciones, etc. Tratándose de la obtención de información o la formulación de una queja, el artículo 93 de la Constitución Política limita o restringe por la reputación y los derechos de los demás; la protección del orden público y la reserva, para preservación del interés de la justicia. El derecho de queja o denuncia se encuentra restringido a las facultades que, de acuerdo con el interés público de la Nación en su desarrollo le sean otorgadas al quejoso denunciante, lo cual normalmente no puede perturbar la reserva mínima del caso, ni intervenir en la acción controladora.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta

Radicación No. 723

Decide la Corte sobre la impugnación formulada por el accionante contra la sentencia del 10. de julio de este año, proferida por una Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, providencia ésta por cuya virtud se resolvió negar la acción de tutela impetrada por *Enrique Maldonado Santos contra José E. Melo Acosta, Superintendente Bancario y Julián Campo Soto, Jefe de Quejas de la Superintendencia Bancaria*.

Antecedentes

Diciendo ejercer esta acción con el fin de que se le restablezcan sus derechos de Información y Petición, artículos 15 y 23 de la Constitución Política, expresa en síntesis el accionante que:

En calidad de presidente de la Asociación colombiana de Cooperativistas Especializados en el Exterior, "ASOCOOEX", solicitó ante las personas mencionadas que la Superintendencia Bancaria interviera en la vigilancia de los contratos de fiduciaria celebrados por las citadas Cooperativas, conforme a las peticiones que formuló el 18 de noviembre de 1992, según oficio radicado al No. 92056840-0, y nuevamente los días 5 de febrero y 24 de marzo del año en curso, sin que hasta la fecha haya obtenido respuesta alguna.

Pretende, por ello, que mediante la acción de tutela se exija a las personas enunciadas que den "respuesta eficiente" a sus peticiones, "con el propósito de ejercer el control ciudadano, consagrado en la Carta

Política, a efecto de poder cumplir con la labor de la Fiscalización Cooperativa".

El Fallo del Tribunal

Observa el fallador cómo, del acervo probatorio allegado se puede concluir sin duda alguna, que efectivamente las personas denunciadas aquí, como presuntas infractoras del derecho de información y petición, dieron respuesta oportuna al accionante, cuando éste gestionó ante la Superintendencia Bancaria su intervención. Así, el petente fue informado el 22 de diciembre de 1992 que los contratos celebrados por las distintas Cooperativas eran de índole administrativa por tanto regulados por el régimen previsto en el Decreto 222 de 1982, materia sobre la cual la Superintendencia Bancaria no tiene dentro del ámbito de su competencia ninguna injerencia, no obstante ser los contratistas organismos sometidos a su inspección y vigilancia.

Así mismo, son varias las copias de los memoriales enviados por el accionante que recibieron oportuna respuesta dentro de la actuación surtida por la Superintendencia Bancaria, por lo que, el derecho de petición de éste no fue vulnerado; así, careciendo de fundamento esta acción y resultando por el contrario temerariamente planteada por quien aduce un derecho de petición que se le satisfizo oportunamente, a más de negársele el amparo deprecado, se le impondrá la sanción consagrada en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

La Impugnación

Manifiesta el inconforme que, en efecto recibió con dos números de referencia "el oficio presunta respuesta..., firmada por el Jefe de Quejas, siendo esta no clara, divaga y especulativa...", en donde se le informa de las gestiones adelantadas y las conclusiones sobre los contratos No. 02, 05 y 72 de 1990 y 44 de 1991, del Banco Cooperativo de Colombia y Coodesarrollo. Luego, si se examina la materia objeto de estudio y el contenido de dicho oficio, con relación al escrito de petición elevado ante la Superintendencia Bancaria el 18 de noviembre de 1992, donde se está denunciando ante dicha Entidad, la práctica irregular de la actividad fiduciaria de los contratos del presupuesto nacional de inversión, que viene celebrando DANCOOP con las Cooperativas (Conalcrédito, Coopsibaté, Cupocrédito, ...), y solicitando la intervención de la Superintendencia Bancaria, es lógico que ello sea materia de estudio y de una pronta respuesta por parte de esta última, ya que el Jefe de Quejas, "pretende engañar y desviar la atención del Magistrado ponente".

Cuando se dirigió en febrero de este año al Jefe de Quejas, es porque la presunta respuesta no es clara, ni concreta, con respecto a la denuncia,

"de la relación del listado de los contratos de las Cooperativas," y no recibió ninguna respuesta del citado funcionario de Quejas; nuevamente se volvió a dirigir a él el pasado 24 de marzo del año en curso y éste le llamó telefónicamente a su oficina, resultando extraño que a través de este medio se ventile un derecho de petición escrito, disculpándose por la carga laboral que tenía. Pese a su promesa de pronta respuesta escrita, pasados los días, el señor Campo Soto jamás respondió; al respecto menciona testigos. Con referencia al oficio con dos números, si se entra a examinar el contenido, hay "contradicción, especulación y falta de seriedad de tal funcionario...". quien "se parcializa ante la investigación administrativa que adelanta, entra a calificar y a desconocer la investigación penal que cursa". Por todo lo anterior es que acude a la solicitud de amparo, para que se le dé una respuesta clara a su petición, no siendo cierto que sea una actuación temeraria, pues esta exenta de dolo.

Consideraciones

1.- Previamente precisa esta Corporación en lo pertinente para el caso *sub-examine* la intervención del ciudadano con relación al ejercicio del control estatal en la supervisión administrativa:

1.1 Al respecto, observa la Sala que, conforme a la Carta Política corresponde al propio Estado el ejercicio de su control jurídico-político, por medio de sus órganos o dependencias, sin perjuicio del derecho de participación política información y opinión de la ciudadanía sobre el particular.

1.1.1- Si bien es cierto que el fundamento democrático del actual Estado Social de Derecho, otorga a los ciudadanos un mayor interés y participación en su desarrollo y funcionamiento, no lo es menos que su Estructura orgánica se encuentra erigida para satisfacer en diferente forma los fines del Estado. En efecto, los principios de jerarquía normativa de separación de los poderes públicos y órganos de control del Estado, de legalidad de la atribución y distribución de competencias, de reglamentación (salvo excepciones) del ejercicio de las funciones públicas, de prevalencia del interés general sobre el particular, etc., recogidos en la Constitución Política de 1991, pretenden, de una parte, que las autoridades públicas, dentro del ámbito del ejercicio de sus competencias, actúen en beneficio de la sociedad colombiana, y, de la otra, existan órganos de control especial (vgr. en lo fiscal, disciplinario o investigativo, etc.) y la Rama Judicial del Poder Público que, dentro de sus jurisdicciones y competencias, vigilen, controlen o juzguen las omisiones o extralimitaciones de los funcionarios públicos arriba mencionados. De allí que el Estado colombiano, mediante dependencias u órganos especiales, de manera responsable se reserve el autocontrol jurídico (o, en su caso, de carácter político) unas veces en forma

interna, como ocurre para la función pública (art. 219 Constitución Política), en tanto que en otras se hace mediante órganos especiales como la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación. Ello explica, entonces, que fallando estos controles jurídicos (por omisión o extralimitación), particularmente el autocontrol administrativo, el propio Estado Colombiano prevea mecanismos de control concurrente o substitutivo. Por eso, también se reserva este control mediante el órgano denominado Procuraduría General de la Nación, razón por la cual se le asignan, entre otras, las siguientes atribuciones: velar por el ejercicio diligente y eficiente de los funcionarios administrativos; intervenir ante dichas autoridades en defensa del orden público, o de los derechos y garantías fundamentales; ejercer preferentemente el poder disciplinario y adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las sanciones conforme a la ley; etc. (art. 277, numerales 5 y 6 de la Constitución Política). Luego, corresponde al propio Estado, mediante este órgano y dentro de los límites de su competencia, autocontrolarse para beneficio del sistema democrático y del interés general de la Nación.

1.1.2 Pero distinto de este control jurídico administrativo, reservado a los órganos del Estado, son los derechos que tienen los ciudadanos frente al Estado, tales como los de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político en los términos indicados en el artículo 40 y concordantes de la misma Carta Política, o del derecho de obtener informaciones sobre la gestión del Estado y a opinar sobre ella. Porque si bien le permiten a los ciudadanos mantener una especie de vigilancia que contribuye a que la administración cumpla la Constitución y la Ley y obre con absoluta transparencia, no es menos cierto que dicha actividad en manera alguna puede sustituir, obstruir, distorsionar, hacer ineficaz o inoperante, ni anular el control jurídico-político que se encuentra asignado a los órganos del Estado. Pues en materia de control jurídico-político estatal de la función administrativa, lo que tienen los ciudadanos es el deber de acatar esta última y a sus autoridades (arts. 95 y 40. *ibidem*). Luego, sin perjuicio de aquellas facultades ciudadanas, resulta imperativo para los habitantes acatar los autocontroles internos y externos administrativos previstos en la Constitución, particularmente el atribuido a la Procuraduría General de la Nación. Por lo tanto, son a estos órganos a quienes corresponde dicha función controladora jurídica de la administración en los campos de su competencia, mientras que a los ciudadanos les corresponde informarse, opinar y hasta velar para que se ejerzan los controles debidos, pero no sustituirlos ni entorpecerlos. Por consiguiente, los ciudadanos carecen y no pueden atribuirse directamente la función jurídica de control prevista en la Constitución para otros órganos, razón por la cual no pueden alegar tener un derecho constitucional fundamental sobre el particular, que, por consiguiente, sea susceptible de ampararse mediante acción de tutela. Por el contrario, en desarrollo del deber

ciudadano de colaboración para el cumplimiento de la Constitución y de la ley, así como para el buen funcionamiento de la administración de Justicia (art. 95 de la Constitución Política), se le establecen atribuciones, la de poner en conocimiento de las autoridades públicas presuntas irregularidades, mediante solicitudes de investigaciones administrativas, quejas disciplinarias, denuncias penales, etc., lo cual, si bien está motivado por un interés público, no se encuentra consagrado como un derecho constitucional fundamental individual, amparable mediante acción de tutela. Es decir, el ciudadano carece del derecho individual a sustituir o entorpecer el ejercicio del control jurídico del Estado en sus funciones administrativas, pero, en cambio, tiene el deber público de colaboración para el ejercicio de ese control. De allí que la asunción del control o la actividad de simple colaboración con el Estado para su ejercicio, no reúnan las características para ser amparadas en tutela.

1.2- Sin embargo, las intervenciones ciudadanas relativas a la colaboración o a la obtención del ejercicio del control del Estado, que se efectúan mediante peticiones, pueden afectar eventualmente los derechos fundamentales de petición y de información.

1.2.1 Ahora bien, el derecho de petición fue consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política cuando prescribe que "toda persona tiene derecho o presentar petición respetuosa a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución...". Se trata, como lo ha dicho esta Corporación, de un derecho público que tiene toda persona de acudir ante las autoridades, o las organizaciones privadas que establece la ley, con miras a obtener pronta resolución o una solicitud o queja, aunque de ninguna manera su objeto incluye el derecho a alcanzar una resolución en determinado sentido. De allí que las dilaciones indebidas en la tramitación y respuesta de una solicitud, constituyan sin lugar o dudas una vulneración de este derecho fundamental. Igualmente, hay que reiterar que el derecho a lograr una rápida resolución independientemente del sentido en que ella se decida, constituye parte esencial del derecho de petición, y a que sin la posibilidad de exigir una respuesta oportuna, éste carecería de efectividad.

1.2.2. Sin embargo, el mencionado precepto establece el marco que sustenta el nacimiento y ejercicio del derecho de petición. Porque la petición, además de ser respetuosa y presentada ante las autoridades (o, las organizaciones privadas en su caso), debe ser substancialmente motivada, esto es, que descansen en razones o hechos que la sustenten, ya que la inmotivación impide u obstruye al funcionario establecer y evaluar la motivación y contenido congruente de la respuesta pretendida. Más aún, resulta indispensable que el motivo sea de interés para el peticionario, esto es, que genere la posibilidad de causar provecho o perjuicio, lo cual bien

puede ser general o particular. Pero tanto uno como otro interés debe ser concreto. En efecto, cuando se señala como motivo suficiente de la petición "el interés general", no se está refiriendo al interés general en forma abstracta e impersonal que tienen las personas en el mantenimiento del orden jurídico y el ejercicio de las funciones públicas, porque es imperativo su cumplimiento sin necesidad de derecho de petición (artículos 1o., 2o. y 4o. de la Constitución Nacional). Es decir, todos deben cumplir este ordenamiento sin que nadie tenga que pedirlo por interés general, menos que se trate de la acción especial de cumplimiento de una ley o un acto administrativo, acción ésta aún no regulada (artículo 87 Constitución Política). Por lo tanto, se requerirá la concreción del interés general que funda la petición, que puede recaer en la colectividad de un lugar (vgr. barrio, plaza de mercado, centro de comercio, etc.) o región, de agremiaciones, etc. Y lo mismo puede afirmarse cuando se alega un interés particular, el cual también, debe aparecer en forma concreta, a fin de permitir establecer, de un lado, si se trata de un tercero o un interesado, y, en este último caso, el objeto o finalidad de la petición (información, pretensión, queja, denuncia, etc.). Con todo, dicho interés debe ser jurídico, esto es, que permita fundar la petición de acuerdo con la Constitución y la ley, que, en algunos casos, establecen limitaciones tanto para su presentación (vgr. como ocurre con el deber de abusar del derecho de petición, so pena de incurrir en responsabilidades de acuerdo con el artículo 95 de la Constitución Política) como para su concesión (vgr. interés para intervenir en procesos de investigaciones, reservas legales en éstas, etc.).

Ahora bien, el objeto de la petición puede ser la obtención de información o la formulación de una queja pero limitada por el alcance de uno u otro derecho. Por lo tanto, conforme al artículo 93 de la Constitución Política la información se encuentra limitada o restringida por la reputación y los derechos de los demás, la protección del orden público (seguridad, orden, salud o moral públicas) y la reserva para preservación del interés de la justicia (art. 13, numeral 8, numeral 5, del Pacto de San José de Costa Rica, en concordancia con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, aprobado por la Ley 74 de 1968). Igualmente el derecho de queja o denuncia se encuentra restringido a las facultades que, de acuerdo con el interés público de la Nación en su desarrollo, le otorgue al quejoso denunciante, lo cual normalmente no puede perturbar la reserva mínima del caso, ni intervenir en la acción controladora. De allí que las peticiones o manifestaciones sobre el particular se encuentren igualmente sometidas a estas restricciones.

2. Ahora bien, pasa la Corte al estudio del caso *sub-examine* donde se alegó violación del derecho fundamental de petición e información para el ejercicio de la función ciudadana.

2.1.- Previamente observa la Sala el carácter equívoco del propósito perseguido por el peticionario, cuando lo determina en "ejercer el control ciudadano, consagrado en la Constitución Política, a efecto de poder cumplir con la labor de fiscalización cooperativa", porque bien puede entenderse que persigue el amparo del derecho de control o fiscalización jurídica, o del deber cooperación para el ejercicio de este control. Pero por lo uno o lo otro, la acción de tutela no está llamada a prosperar por este motivo, porque, como arriba se dijo, no se trata de un derecho constitucional fundamental individual del cual se pueda predicar violación o amenaza amparable mediante tutela.

2.2.- Ahora bien, en cuanto al derecho de petición e información alegado, la Sala tampoco observa su violación o amenaza.

2.2.1.- En primer término, porque no aparece concretado ni acreditado debidamente el interés jurídico general o particular aducido por el accionante, pues quedándose la petición en el campo abstracto del "control ciudadano", no satisface los requisitos exigidos por el artículo 23 de la Constitución Política.

2.2.2.- Y en segundo término, porque en caso de encontrarse estructurado el derecho, tampoco puede decirse que se ha violado para el accionante su derecho de petición, cuando es lo cierto que éste ha obtenido respuesta a sus solicitudes, tal como claramente se desprende de las pruebas que obran en el expediente, entre otras, las de folios 12, 13, 16, 26, 35, 247 a 252 del cuaderno del Tribunal, sin que se haga necesario para la cabal protección de este derecho, dar una respuesta satisfactoria a los fines perseguidos por el interesado, ni repetitiva de la misma situación que reiteradamente plantea éste en busca ya no de una respuesta, sino del logro de sus objetivos concretamente perseguidos, como es precisamente lo que acá ocurre, puesto que respecto de las denuncias que dice el impugnante ha formulando, se encuentran en trámite diversos procesos tanto de tipo penal como administrativo, y el que a través de ellos no se resuelva en forma favorable o sus intereses no quiere decir en modo alguno que se le viole su derecho de petición o información.

Tales respuestas, representan en sí mismas, independientemente de su sentido y alcance, la satisfacción del derecho de petición, que no se está desconociendo con lo allí determinado; en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de este derecho.

3. Conforme con lo dicho, no procede el amparo que se invoca, por lo que se hace necesario confirmar el fallo impugnado.

Desición

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 procedencia y fecha preanotadas.

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

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto al accionante.

Rafael Romero Sierra, Nicolás Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Narango

REGIMEN PENSIONAL-sustitución pensional

El derecho sustitucional pensional al que cree tener derecho la peticionaria, debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral, lo que la coloca en presencia de otro medio judicial de defensa, que torna improcedente la acción de tutela la que no puede ser utilizada para pretermitir las acciones judiciales que originalmente las leyes han instituido para que las personas puedan reclamar sus derechos cuando consideren que éstos le han sido conculcados.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena Laboral.- Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Acta No. 33 Radicación No. 747

Decide la Corte la impugnación formulada por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Popayán, el 27 de mayo de 1993, adicionado por providencia del 10. de julio del mismo año, por el cual se tuteló el derecho de petición de María del Carmen Gómez Hurtado contra el Instituto de Seguros Sociales y la recurrente.

Antecedentes

María del Carmen Gómez Hurtado invoca acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, la que posteriormente amplió contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, por violación de los derechos de la dignidad humana, de acuerdo con los hechos que se resumen a continuación:

Que convivió durante más de 19 años con el señor Otoniel López Mosquera, del cual tuvo un hijo; que el citado señor falleció siendo pensionado de la Federación Nacional de Cafeteros, por lo cual elevó la solicitud de pensión ante el Instituto de Seguros Sociales, sin que hasta la

fecha haya obtenido respuesta, trayéndole como consecuencia una situación precaria "pues tengo que responder por el estudio de mi hijo, alimentación y todos los gastos que necesita una familia"; que su compañero laboró por más de 30 años para la Federación, ante quienes también pasó la solicitud de sustitución pensional, obteniendo como respuesta de éste último, la Resolución No. 006 del 19 de marzo de 1992, por medio de la cual le reconocían el 50% de la pensión a la señora Ofelia Domínguez esposa del señor Otoniel López (su compañero) y el 50% restante para su hijo menor; que su compañero ya había efectuado la separación de cuerpos, liquidado la sociedad conyugal, por lo que según las instrucciones de la Federación le daban el derecho a ella para recibir la mencionada pensión de forma completa.

El Tribunal accede a tutelar el derecho de petición de la solicitante, por no encontrar explicación alguna que el señor Otoniel López haya fallecido desde agosto de 1991 y el ISS no le haya resuelto nada, lo que evidencia una notable negligencia que atenta contra la dignidad humana de la familia "que tiene que privarse de alimentos necesarios, contemplando una prepotente burocracia, que prevalidos de un inexplicable silencio o de respuestas dilatorias y confusas, no cumplen con su deber".

En sentencia adicional del 10. de julio de 1993, decide el Tribunal tutelar igualmente el derecho de petición de la señora María del Carmen Gómez Hurtado frente a la Federación Nacional de Cafeteros a fin de que ésta conteste de manera clara y expresa en el término de 48 horas, si le asiste o no derecho a la sustitución pensional de su excompañero Otoniel López; si esta sustitución se le ha entregado a otra persona y porqué y cuál tramitología se ha empleado o se está empleando en su caso, para lo cual sostiene que la citada entidad tiene "características de establecimiento público aún cuando tenga ciertos comportamientos que haga presumir lo contrario, su calidad misma de entidad mixta y el manejo de fondos públicos, como lo es el Fondo Nacional del Café, así mirado como un particular que eventualmente o permanentemente realiza funciones públicas, debe allanarse a la ley y por ende ser susceptibles de incoar contra ellos acciones de tutela".

Impugna la anterior decisión, únicamente la Federación Nacional de Cafeteros, quien a través de apoderado hace la siguiente fundamentación:

1.- Que el Tribunal equivocó la naturaleza jurídica de la Federación al darle la categoría de establecimiento público y por ende sujeto de acciones de tutela, lo cual se puede desvirtuar al constatar el certificado expedido por la Secretaría General del Ministerio de Agricultura, en donde se reconoce la personería jurídica de la Federación y en sus estatutos se expresa que es una institución de carácter gremial integrada por producto-

res de café del país que se inscriban como miembros de ella; que también existe suficiente jurisprudencia en donde se determine en forma clara y fehaciente el carácter de persona jurídica de derecho privado.

2.- Que se concluye de lo antes anotado que es una entidad gremial de derecho privado regida por las normas del Código Civil y que por tal motivo no se les puede aplicar los términos del derecho de petición consagrados en el Decreto 01 de 1984 por no encontrarse dentro de la categoría de Autoridades. Anota además, que el derecho de petición contemplado en la Constitución Nacional no debe encontrar barreras frente a las organizaciones privadas, pero que éste no se encuentra todavía reglamentado para los particulares y que por lo tanto "las entidades u organizaciones privadas No se encuentran sujetas todavía y mientras tal reglamentación no sea expedida, al cumplimiento de determinados términos y condiciones frente a los eventuales peticionarios".

3.- Hace referencia luego a que la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la C.N. que puede ser interpuesta contra un particular como es el caso de la Federación, tiene también sus restricciones en el sentido de requerirse que este particular preste un servicio público, o cuando la conducta del particular afecte gravemente el interés colectivo, o cuando el recurrente se halle en estado de subordinación e indefensión respecto del que le haya violado sus derechos fundamentales, y que es claro que en ninguno de los anteriores casos se encuentra la Federación, por lo que debió negarse la tutela.

4.- Finalmente, expone que el reconocimiento pensional se encuentra regulado por el C.S.T. y la ley 50 de 1990 entre otras, para lo cual la parte que se considere interesada podrá acudir a la jurisdicción especial del trabajo en demanda de que le sean reconocidos o restituidos sus derechos que le han sido conculcados.

Consideraciones de la Corte

De la Certificación expedida por la Secretaría General del Ministerio de Agricultura, visible al folio 69 del Cuaderno 1, se desprende claramente que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia es persona jurídica de derecho privado integrada por los productores de café del país que se inscriban como miembros de ella y que cumplan con las formalidades que determinen el Congreso Nacional de Cafeteros, el Comité Ejecutivo y los respectivos estatutos.

Luego, equivocada resulta la apreciación del Tribunal al determinarla como un establecimiento público, cuya creación, funcionamiento y desarrollo está sujeta a lo que al respecto prescriban las disposiciones legales pertinentes.

Siendo ello así, es evidente que la presente acción no encaja dentro de ninguna de las situaciones contempladas por el artículo 42 del decreto 2591 de 1991¹, sobre los casos en que procede la tutela contra los particulares, lo cual resulta suficiente para desestimar la protección que aquí se invoca.

Por lo demás, es claro que el derecho sustitucional pensional al que cree tener derecho la peticionaria, debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral, lo que la coloca en presencia de otro medio judicial de defensa, que también torna en improcedente la acción de tutela, pues dado su carácter residual y supletorio emanado tanto del precepto constitucional que la consagró como de los Decretos que reglamentaron su ejercicio, impide que sea utilizada para pretermitir las acciones judiciales que originalmente las leyes han instituido para que las personas puedan reclamar sus derechos cuando consideren que éstos le han sido conculcados.

Así pues, asistiendo razón a la impugnante, habrá de revocarse en lo pertinente el fallo impugnado, para en su lugar denegar la protección solicitada.

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

1o. Revocar el fallo impugnado en cuanto tuteló el derecho de petición de María del Carmen Gómez Hurtado frente a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, y en su lugar Negar la protección solicitada por la accionante con respecto a la referida entidad.

2o. Notifíquese a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

3o. Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópíese, notifíquese y cúmplase.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario

1.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-incorporación al servicio militar/DERECHOS DEL MENOR-servicio militar

La minoridad de un estudiante no es causal de impedimento para que éste se inscriba a efectos de resolver su situación militar y el hecho de ser inscrito, en acatamiento precisamente de la ley que así lo establece, no puede ser considerado como un acto atentatorio o vulnerador de los derechos constitucionales fundamentales de los menores de edad, como que tampoco por el hecho de encontrarse cumpliendo con un deber legal, sus padres, pierdan el derecho a la patria potestad del hijo.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente Doctor Héctor Marín Naranjo

Radicación No. 736

Se decide respecto de la impugnación formulada contra la sentencia del 6 de Julio de 1993, providencia ésta por virtud de la cual la Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, resolvió conceder la tutela instaurada por *Julia María Holguín de Roldán* contra la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército, Batallón Palacé de Buga, Distrito Militar No. 19 y/o Director del mismo.

Antecedentes

Considerando violado el derecho fundamental “que tienen los padres sobre sus hijos adolescentes para mantenerlos bajo su custodia y reconocimiento también del derecho del menor a elegir si entra o no al ejército”, y los derechos establecidos para la custodia de que trata el Código del Menor y el artículo 28 de la misma disposición, a quien no haya cumplido los 18 años, así mismo del que trata el artículo 44 de la Carta Magna, en síntesis señala la accionante que: su hijo *Julián Roldán Holguín*, quien en la actualidad tiene 16 años de edad y se encuentra cursando último año de

estudios secundarios, fue seleccionado por el Ejército Nacional de acuerdo a la Ley de Reclutamiento y Movilización para que ingresara a sus filas sin que mediara autorización o consentimiento del menor y de sus padres.

La Sentencia del Tribunal

Para el tribunal, es claro que la prestación del servicio militar es una obligación legal que encuentra genérico soporte en los preceptos constitucionales, debiéndose aclarar si este imperativo legal puede aplicarse en relación con los menores de edad, para lo cual la Carta Magna establece en su artículo 44 cómo los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, y dentro de éstos se consagra el derecho a tener una familia y no ser separado de ella. Sentadas estas premisas resulta claro que si bien es cierto la prestación del servicio militar es de obligatorio cumplimiento, también lo es que antes de que se llegue a la mayoría de edad, no resulta consonante con la preceptiva del artículo 44 de la Carta el proceso de incorporación al ejército de que habla el artículo 20 de la Ley 48 de 1993, disposición ésta que por ser de inferior jerarquía debe inaplicarse en el caso *sub-examine* “pues quien se encuentra en inminente peligro de ser reclutado es un menor de edad, a quien su derecho a tener una familia y no ser separado de ella la Constitución le dá (sic) carácter prevalente, aún frente a la potestad estatal de exigir a todos los varones su concurso en el propósito de defender la independencia nacional”. Esta bien que a los bachilleres se les oblige sin importar su edad a definir su situación militar, lo que entra en contradicción con el precepto constitucional es incorporar a las filas a los menores de edad.

La Impugnación

A través del Comandante del Distrito Militar No. 19 Teniente *Juan Carlos Pineda Vargas*, el Ejército Nacional, impugnó la decisión del tribunal con base en que según la ley 48 del 3 de marzo de 1993 todo varón colombiano debe definir su situación militar cuando cumpla la mayoría de edad, con excepción de los estudiantes de bachillerato “quienes deben definir cuando obtengan su título de bachiller, aquí surge la obligación en el preciso momento en que vayan a obtener su título de bachiller”. encontrándose *Andrés Julián Holguín* dentro de ésta situación constitucional y legal; con lo que no se produjo ni la acción ni la omisión por parte de la autoridad de la que resultara vulnerado o amenazado algún derecho. Según su parecer, lo que se debe atacar es la norma para que los menores de edad sean objeto de otro tratamiento legal.

Finalmente solicita que con el fallo se defina en qué consiste la vulneración, la amenaza o la “tentativa” de las mismas y si se alcanzó o no a producir la acción o la omisión ya que si no da cumplimiento a la ley 48

"si puedo estar incursio en una actividad ilícita punible, porque como funcionario público debo responder cuando infrinja la Constitución y las leyes por acción u omisión".

Consideraciones

De conformidad con el artículo 1 de la Constitución Nacional, Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República Unitaria "...fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y *en la prevalencia del interés general.*". (Cursiva no textuales).

En consecuencia, desde sus postulados más esenciales, la Carta política de los colombianos enfatiza en la prevalencia del interés general, que es garantía de paz e igualdad, sobre el particular, que, en no pocos casos habrá de ceder ante aquél, bajo el entendido que el Estado es una empresa que compromete a todos los ciudadanos por igual y que, en cuanto tal, exige la colaboración y el esfuerzo mancomunado dirigido a la consecución de sus más altos fines.

En este orden de ideas, la existencia, fortalecimiento e independencia del Estado colombiano es un compromiso ciudadano que no se puede rehusar so pretexto de pretender la protección de intereses particulares, a menos que así lo consagre la Constitución.

Luego no se trata de discutir aquí sobre las razones políticas, religiosas, filosóficas, o de otra índole, que mo' van o impiden que el Estado imponga ciertas cargas a sus asociados. No, lo que debe establecerse es si la Carta establece o no que los menores deban prestar el servicio Militar. Y ciertamente, no existe norma alguna que establezca un límite a tal obligación, luego debe acudirse a los tratados internacionales en cuanto son un mecanismo de interpretación de los derechos constitucionales fundamentales.

Y en este punto, debe destacarse la convención sobre los derechos del niño adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas y acogida en nuestro país por la ley 12 de enero de 1991, la cual en su artículo 38 numeral 3 dispone que "...Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los estados partes procuraran dar prioridad a los de más edad...".

Así las cosas, resulta ser ue la edad de 15 años es considerada la mínima para ser enlistado en las fuerzas militares a efectos de cumplir los deberes que la Patria impone a sus ciudadanos.

De otro lado, de acuerdo con los mandatos contenidos en el artículo 216 de la Constitución Política de 1991, es la ley la llamada a determinar las condiciones que relevan, suspenda o eximan de la obligación de prestar el servicio militar. En desarrollo de dicho precepto fue expedida la ley 48 de 1993 que reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización.

Según lo tiene establecido el artículo 10º., de dicha ley, todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán cuando obtengan su título de bachiller. Conforme a lo indicado por el parágrafo 1º. del artículo 14 *ibidem*, los alumnos de último año de estudios secundarios, *sin importar la edad* deberán inscribirse durante el transcurso del año lectivo por intermedio del respectivo plantel educativo, en coordinación con la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército.

Así las cosas, la minoridad de un estudiante de último año de bachillerato, no es causal de impedimento para que éste se inscriba a efectos de resolver su situación militar y el hecho de ser inscrito, en acatamiento precisamente de la ley que así lo establece, no puede ser considerado como un acto atentatorio o vulnerador de los derechos constitucionales fundamentales de los menores de edad, como que tampoco por el hecho de encontrarse cumpliendo con un deber legal, sus padres, pierdan el derecho a la patria potestad del hijo.

Por otra parte, al juez de tutela no le es dable oponer su propia razón a la del legislador, menos aún cuando por medio de ella se pretende Juzgar la constitucionalidad de unas normas legales. La decisión sobre la validez de determinada disposición legal, no corresponde al Juez de tutela; intentarlo entraña un rebasamiento de la órbita propia de su competencia, dado que esta es materia que el ordenamiento jurídico ha reservado de manera expresa y directa a la Jurisdicción especializada en asuntos constitucionales, es decir a la Corte Constitucional, de suerte que al juez en este caso le compete es verificar si la acción o la omisión en que se hace descansar la violación o amenaza del derecho constitucional fundamental, se da efectivamente y de manera indudable en forma manifiestamente arbitraria o ilegal, sin que se haga necesario acudir a otras argumentaciones para que se pueda concluir sin mucho esfuerzo que, en efecto, con tal conducta se ha violado o se encuentra amenazado un determinado derecho fundamental del peticionario del amparo tutelar; violación que en este evento no se da, puesto que la conducta de la Dirección de Reclutamiento se ha ajustado a la ley, lo que conduce a decir que el fallo impugnado deba revocarse, para en su lugar, denegar por improcedente la protección invocada.

Decisión

Acorde 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, Revoca el fallo proferido por la Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga el seis (6) de Julio de 1993, mediante el cual se concedió la tutela formulada por *Julia María Holguín de Roldán* contra *La Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército, Batallón Palacé de Buga Distrito Militar No. 19 y/o Director del Mismo*, y en su lugar Deniega por improcedente la tutela solicitada.

Remítase dentro del término legal la presente actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes interesadas.

Rafael Romero Sierra, Nicolás Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo.

DEBIDO PROCESO/ VALORACION PROBATORIA

La tutela es improcedente cuando el actor pretende replantear la discusión de pruebas, en controversias ya clausuradas, para obtener una valoración distinta que se acomode a sus intereses, más no a lo que en derecho le corresponde.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Penal.- Santafé de Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Carreño Luengas*

Acta No. 073. Radicación No. 579

Vistos

Han llegado a esta Corporación las presentes diligencias, para conocer de la impugnación presentada por el señor *Abel de Jesús Castro* contra el fallo de tutela de 12 de julio 1993, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

Fundamentos de la Acción

El señor *Abel de Jesús Castro*, actuando en su propio nombre, presentó acción de tutela contra la Sentencia de 3 de mayo de 1993, por virtud de la cual el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá confirmó la de marzo 2 de 1993 dictada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Villapinzón que lo condenó por el delito de lesiones personales culposas en accidente de tránsito, por considerar que viola el derecho del debido proceso, argumentando que "se han agotado todos los recursos en la vía judicial y no existe otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado y además no es procedente *La Acción de Revisión*, por no existir ninguna de las causales a que se refiere el artículo 232 del C.P.P".

La violación del debido proceso la hace consistir en que "la calificación dada en el fallo es temeraria", por cuanto en las dos instancias los jueces han incurrido en equivocaciones que son fuente de "injusticias y de

violaciones a los derechos", en la medida en que no se le ha dado valor probatorio a los testimonios rendidos dentro del proceso por personas idóneas para declarar, que no tienen ningún parentesco con él, ni existe causal alguna para tacharlos de sospechosos, los cuales revelan su inocencia y lo exoneran de responsabilidad frente a los hechos determinantes de la sindicación y condena, porque demuestran que el accidente ocurrió por un caso fortuito.

Fundado en lo anterior, solicitó al Tribunal ordenar que en el término de 48 horas se le absuelva de toda responsabilidad penal y civil, para evitar los graves perjuicios que le ocasionaría la sentencia acusada.

Pidió además, que una vez se imparta la orden solicitada "permanezca y produzca efectos de cosa juzgada" hasta cuando decida sobre la tutela impetrada.

El Fallo Impugnado

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca rechazó la acción de tutela, luego de aclarar que las providencias judiciales no son susceptibles de ella, por cuanto sólo las personas con sus actuaciones están en capacidad de violar los derechos; interpreta el memorial petitorio en el sentido de que la acción se dirige contra la Juez Penal del Circuito de Chocontá.

Advierte que el actor pretende "revivir un debate probatorio ya agotado" que se realizó con sujeción a las formalidades de ley, brindando al procesado todas las garantías constitucionales y legales, para que se analice la prueba fundamento de la decisión, con el objeto de que reconozca una causal de inculpabilidad, lo que resulta "absolutamente extraño a la filosofía misma de la institución de la tutela".

El *a quo* apoya su decisión en la Sentencia de la Corte Constitucional que declaró inexistente el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, citando las consideraciones en que se puntualizan las características de "subsidiariedad e inmediatez" atribuidas por el constituyente a la acción de tutela, con base en las cuales concluyó en la improcedencia de este mecanismo excepcional contra sentencias que han hecho tránsito a cosa juzgada.

La Impugnación

El señor Abel de Jesús Castro manifiesta su inconformidad con el fallo de primera instancia, argumentando, por cuanto en este caso, la sentencia es violatoria de sus derechos constitucionales fundamentales y

la vulneración persiste a pesar de haber empleado y agotado los medios judiciales ordinarios de defensa.

Considera que la tutela "tiene el carácter de medio de defensa último y único" para remediar la violación del debido proceso y del derecho de defensa, conculcados como consecuencia de haber omitido el Juez el estudio de los testimonios conforme a las reglas de la sana crítica, aplicando, en cambio, "una apreciación o valoración subjetiva, fundamentada en un idealismo totalmente ajeno al proceso, ya que en este no existe la suposición".

Consideraciones de la Corte

Como la acción de tutela se plantea contra una decisión judicial que ha causado ejecutoria resulta ineludible hacer referencia a la Sentencia No. C - 543 del 10. de octubre del año en curso, mediante la cual la Corte Constitucional declaró inexequible el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, que establecía la procedencia de la acción de tutela contra sentencia o providencia judiciales que pongan fin al proceso, cuando el afectado con la decisión estimara que con ella se amenazaba o violaba un derecho constitucional fundamental.

Sin embargo, la Corte Constitucional en decisiones posteriores (Sentencias No. T - 079 de 26 de febrero de 1993, T - 158 de 26 de abril de 1993 y T - 193 de 4 de mayo de 1993) con apoyo en la doctrina de la Corporación sobre la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, ha considerado procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando quiera que las autoridades judiciales "mediante vías de hecho" los amenacen o vulneren, pero ha precisado con toda nitidez que esta procedencia "no es general sino excepcional, a la luz de las normas fundamentales", afirmando que las providencias judiciales son invulnerables a la acción de tutela, cuando corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial con estricta sujeción a la ley, y en cambio, son susceptibles de revisión por esta vía, cuando el juez incurra en "violación flagrante y grosera de la Constitución", siempre y cuando no exista otro medio al alcance del afectado para reclamar del funcionario judicial la protección del derecho.

Con fundamento en los criterios citados, que la Sala ha respaldado en oportunidades anteriores, en cuanto considera que un régimen de estado social de derecho, como el que nos rige, proscribe el ejercicio de poderes discretionales ilimitados, pues su finalidad esencial es la de garantizar a los gobernados la actuación de las autoridades de acuerdo con la ley y asegurar el respeto de los derechos consagrados en la Constitución, los cuales constituyen restricciones que condicionan el ejercicio del poder

público para prevenir desviaciones o arbitrariedades, siendo exigible entonces, que las autoridades públicas desenvuelvan su actividad de servicio a la comunidad, basadas en la consideración de la persona dentro del orden jurídico y de acuerdo con los fines de la ley.

Consecuente con los criterios precedentes, la Corte procede a verificar si el juez al dictar la sentencia de condena actuó ceñido a la ley, o si por el contrario su decisión carece de fundamento objetivo, constituyendo -como dice el actor- "atropello" contra el derecho del debido proceso.

Como acertadamente lo señaló el Tribunal, la inconformidad del impugnante con la sentencia de condena estriba en que el juez no les dio "valor probatorio" a los testimonios que pidió como prueba en el proceso penal. Esta afirmación resulta desvirtuada de la simple lectura del capítulo denominado "*Valoración Jurídica de las Pruebas y Análisis de los Alegatos*" de la Sentencia de primera instancia del Juzgado Promiscuo Municipal de Villapinzón y de las consideraciones del fallo de segunda instancia, pues de ella se advierte que realizó el análisis crítico de los testimonios confrontando sus declaraciones entre sí, y además, con el informe rendido por los agentes de la Policía Vial, con el dicho del sindicado y de la víctima, el que le permitió deducir la responsabilidad penal del sindicado, de tal manera que es equivocado concluir que el juez prevalecido de su autoridad y autonomía, actuó según su propio arbitrio.

Resulta sí, acorde con el análisis de las providencias de instancia, deducir que lo que pretende el actor con la formulación de la tutela es replantear la discusión de las pruebas, para obtener una valoración distinta que se acomode a sus intereses, mas no a lo que en derecho le corresponde, ignorando que la acción de tutela no es un medio adicional para dar cabida de nuevo a controversias clausuradas, acerca de la apreciación de las pruebas realizada por los jueces en sus fallos.

En estas condiciones, la tutela solicitada es improcedente porque la sentencia acusada es producto del ejercicio legítimo de la competencia que le atribuye la ley al juez, y se dictó dentro de un proceso en el que se le otorgaron todas las garantías de defensa al sindicado, por tanto, se procederá a confirmar el fallo recurrido.

En virtud de las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

Resuelve

1. *Confirmar el fallo de tutela de 12 de Julio de 1993, mediante el cual el Tribunal Superior de Cundinamarca rechazó la tutela impetrada por el señor Abel de Jesús Castro.*

2. Remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3. Notifíquese de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

Rafael Cortés Garnica, Secretario

DERECHOS DE PARTICIPACION POLITICA/ DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

La acción de tutela es improcedente cuando se propone un control de legalidad del acto administrativo porque existen medios judiciales de defensa como es la acción de nulidad que puede intentarse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. / No hay violación al debido proceso cuando ante la declaratoria de nulidad de la elección, el Gobernador interpreta que debía convocarse una nueva elección y designa alcalde mientras ella se realiza en el entendido que el acto administrativo declarado nulo desaparece del mundo jurídico y no puede ejecutarse posteriormente y en aplicación del artículo 13 de la ley 78 de 1986. Por consiguiente ningún perjuicio puede irrogar el acto acusado del Gobernador que cumple con los preceptos legales que rigen la elección de los Alcaldes municipales, no siendo procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Penal.- Santafé de Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Guillermo Duque Ruiz

Acta No. 076. Radicación No. 588

Vistos

Han llegado a esta Corporación las presentes diligencias, para conocer de la impugnación presentada por el señor Clemente Estupiñán Góngora, por conducto de apoderado judicial, contra el fallo de tutela del 15^º de julio 1993, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán.

Fundamentos de la Acción

El doctor Zebedeo Carabali, actuando en nombre y representación de Clemente Estupiñán Góngora, interpuso acción de tutela contra actuaciones de la doctora Gloria Hurtado de Bolaños, Presidenta del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca y del doctor Temístocles Ortega

Narváez, Gobernador del citado Departamento, por considerarlas, violatorias de los derechos de su representado al debido proceso y a participar en el ejercicio y control del poder, de acceder al ejercicio del poder y "de defender el movimiento o partido político al cual pertenece" garantizados, respectivamente, en los artículos 40 y 29 de la Constitución Política.

1. La actuación de la Presidenta del Tribunal Administrativo del Cauca que estima lesiva de los derechos invocados, se concreta en haber dispuesto que se informara al Gobernador del citado Departamento lo decidido en la sentencia que declaró la nulidad de la elección de su poderdante, como Alcalde del Municipio de Guapi, Cauca, sin que estuviera en firme el auto "de Obedézcase y Cúmplase lo resuelto por el Superior", providencia ésta que debe dictarse para reasumir la competencia, cuando el inferior la ha perdido a consecuencia de la apelación, pues ese auto dispuso que debía notificarse, lo que ocurrió el 11 de junio de 1993 y ese mismo día se envió el oficio al Gobernador, sin reparar en que el auto mencionado sólo podía cumplirse el 17 de junio por haber quedado ejecutoriado el día anterior a las seis de la tarde, de conformidad con lo previsto en el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, y entre tanto, no podía producir ningún efecto.

Para reafirmar que la citada funcionaria incurrió en una grave irregularidad, agrega a lo anterior, que en los términos de los artículos 232 y 180 del Código Contencioso Administrativo, el auto objeto del cuestionamiento fue recurrido para que se aclarara y adicionara, lo cual era procedente aunque el auto fue dictado por la Sala y significa que sólo hasta el 29 de junio podía librarse el oficio al Gobernador, teniendo en cuenta que el recurso debió fijarse en lista por dos días, dictarse y notificarse la providencia que lo resolvió.

Por las anteriores razones concluye que la actuación fue violatoria del debido proceso y, en consecuencia, el fallo de tutela deberá dejar sin efecto el oficio y comunicar la decisión al Gobernador para que anule los actos originados en esa comunicación y restablezca el derecho de su representado a permanecer en el cargo hasta que se subsane la irregularidad advertida.

2. Considera que el Gobernador vulneró el debido proceso por cuanto debió obedecer lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 78 de 1986, en el sentido de nombrar Alcalde para el resto del periodo y no convocar a elecciones y nombrar provisionalmente a "una persona que no fue seleccionada en el acta que el Comité del Grupo Político a que pertenece el Alcalde le dirigió para que proveyera el cargo"

Continúa diciendo que el Gobernador violó la ley y por tanto deberá ordenársele que designe alcalde para el resto del período, de la misma filiación y grupo político al que pertenece el señor *Clemente Estupiñán*, después de que restablezca el debido proceso. Advirtiendo que, la falta absoluta del Alcalde se presenta, "no con la ejecutoria de la sentencia, ni con la del auto de obedézcase y cúmplase lo resuelto por el Superior, sino con la del acto por el cual se desvincula al funcionario del ejercicio de sus funciones".

3. Considera que tanto la actuación del Gobernador, como la de la Presidenta del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, son además violatorias del artículo 40, en la medida en que, se causó agravio al derecho que tenía el señor *Estupiñán* a no ser desvinculado sino de acuerdo con las formas procesales propias y a defender los intereses colectivos del grupo político al que pertenece, pues no se tuvo en cuenta la terna que presentó para su eventual remplazo, ni le fue consultado su posible cambio.

El Fallo Impugnado

La Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán denegó la tutela impetrada por considerarla "a todas luces improcedente" por cuanto de manera indirecta se pretende atacar providencias judiciales ejecutoriadas, forzando la aplicación de una norma inexistente, como es el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991. Transcribe apartes de la sentencia de la Corte Constitucional de abril 3 de 1992 sobre el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela y señala que el mecanismo no es viable para "atacar situaciones jurídicas ya consolidadas o juzgadas a través de providencias jurisdiccionales donde siempre se debe respetar el principio universal de la cosa juzgada".

De otra parte, indica el *a quo*, que si lo anterior no fuera suficiente para despachar el caso, debe tenerse en cuenta que "el camino a seguir por el accionante sería el señalado en el artículo 87 de la Constitución Nacional donde se consagra la acción de cumplimiento".

Finalmente, considera que no existe perjuicio irremediable que deba preaverse, pues insiste en que el peticionario sólo pretende que una autoridad "cumpla con los deberes que la ley regula o impone".

La Impugnación

El apoderado del actor impugnó en tiempo el fallo de primera instancia, con fundamento en los mismos argumentos que expuso inicialmente, sobre el "grave error" en que incurrió el Tribunal Contencioso Administrativo.

tivo del Cauca por haber dado cumplimiento al auto de obedézcase y cúmplase lo resuelto por el Superior, antes de su ejecutoria, pues de esta manera contrarió lo establecido en los artículos 313 inciso 2o. y 362 del Código de Procedimiento Civil y 232 del Código Contencioso Administrativo y su actuación no puede producir ningún efecto.

Precisa que la tutela impetrada no se dirige contra ninguna sentencia, sino a solicitar "así sea en forma transitoria" el restablecimiento de los derechos conculcados en la actuación posterior y que tampoco pretende su cumplimiento, pues el Gobernador cumplió la decisión judicial, sólo que al hacerlo, vulneró el debido proceso.

Cuestiona nuevamente la actuación del Gobernador, por cuanto, si equivocadamente resolvió convocar a una nueva elección, antes de expedir el decreto de encargo debió oír el concepto de los Delegados del Registrador o del Registrador, según lo dispone el artículo 1o. del Decreto 2591 de 1991 y para el acto de encargo debió hacer un movimiento de personal, pues las expresiones encargo y nombramiento son diferentes, si quería dar cumplimiento al artículo 19 de la ley 78 de 1986.

Sin embargo, como convocó a elecciones, considera que la vulneración del debido proceso ocurre porque el gobernador sólo tuvo noticia de lo resuelto en el proceso contencioso el 11 de junio, esto es, después del primer año del período del Alcalde que se inició el 1o. de junio de 1992, porque ya no correspondía realizar una nueva elección sino encargar por el resto del período, error en que incurrió, porque tomó como fecha de la "falta absoluta del Alcalde", no la del día en que se produjo su desvinculación sino la de la ejecutoria de la sentencia que, declaró la nulidad de la elección, interpretación que tacha de "injurídica" de acuerdo con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 78 de 1986, disposición a la cual debe darse cumplimiento así no lo haya previsto la parte resolutiva de la sentencia que declaró la nulidad de la elección.

Consideraciones de la Corte

Como lo afirma el impugnante, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán no acertó al considerar que la acción de tutela se dirigía contra una sentencia judicial que ha hecho tránsito a cosa juzgada material, como es la proferida por la Sección Quinta -Sala Electoral- del Consejo de Estado, confirmatoria de la del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, que declaró nula la elección del Alcalde Municipal de Guapi, Cauca, para el periodo 1992-1994 recaída en la persona del señor *Clemente Estupiñán Góngora*, por cuanto evidentemente, la acusación está orientada a enervar los efectos de la actuación judicial y administrativa a que dio lugar el

cumplimiento de la referida sentencia, a fin de que se restablezcan los derechos fundamentales invocados por el actor.

Se procede entonces al análisis de las irregularidades que se estiman violatorias del debido proceso y la consecuencial del derecho inherente a todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

1. En relación con la actuación del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, interesa señalar en primer término que, ciertamente, el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo dispone que en los aspectos no regulados allí, se seguirá el Código de Procedimiento Civil y que éste último ordenamiento prevé en su artículo 362: "Decidida la apelación y devuelto el expediente al inferior éste dictará un auto de obedecimiento a lo resuelto por el Superior"; el auto fue dictado en el presente caso por el Tribunal el 9 de junio de 1993, en el cual dispuso, dar aviso inmediato al Gobernador del Departamento del Cauca sobre lo decidido y expedir las copias solicitadas por uno de los intervenientes. Dicha providencia se notificó por estado el 11 de junio siguiente y contra ella no procede recurso alguno por cuanto es un auto de trámite dictado por la Sala. (art. 180 C.C.A.).

No encuentra la Corte en la referida actuación la gravedad que anota el accionante en haber remitido al Gobernador, el mismo día de la fijación del estado, fotocopia auténtica de las decisiones dictadas dentro del proceso contencioso que concluyó con la declaratoria de nulidad de la elección del peticionario, por tratarse del cumplimiento de una decisión que había causado ejecutoria y por ende no era susceptible de modificación ulterior por el Tribunal. La apreciación no varía porque se haya interpuesto contra el auto mencionado un recurso improcedente solicitando que se aclara el oficio del Gobernador, pues no corresponde al juez asumir funciones de cogobierno, señalando directrices a las autoridades administrativas sobre las medidas legales que deben adoptar ante la declaratoria de simple nulidad de un acto de elección.

Como lo señala la Presidenta del Tribunal acusado, tal auto no puede "alterar o incidir en una sentencia proferida por el Superior", sino simplemente obedecer lo dispuesto en ella que ha quedado en firme, de tal manera que dar aviso al Gobernador del Departamento del Cauca implicaba el cumplimiento, por Secretaría, de una decisión debidamente ejecutoriada, y por tanto la posible irregularidad no tiene entidad suficiente para que pueda considerarse lesiva de los derechos fundamentales invocados, por cuanto en los procesos electorales va envuelto el interés público prevalente de evitar que continúen cumpliendo funciones públicas personas que han sido elegidas contraviniendo el orden jurídico, como aquí ocurre, porque la

elección del peticionario se produjo con violación de régimen de incompatibilidades establecido en el numeral 8o. del artículo 179 de la Constitución Política, según lo declaró el Consejo de Estado, en la providencia cuyo cumplimiento pretende diferirse a través de la presente acción de tutela.

2. En cuanto hace referencia a la acusación que se formula en contra del Gobernador, debe precisarse que busca dejar sin efecto un acto administrativo, el Decreto 0380 del 23 de junio de 1993 mediante el cual el Gobernador del Cauca designó como alcalde encargado de Guapi al señor *Wilson Ramírez Cuero*, y convocó a elecciones por considerar que el 16 de marzo, fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia que confirmó la declaratoria de nulidad de la elección del Alcalde *Estupiñán*, es "la que debe tenerse en cuenta para los efectos de la convocatoria o no a nuevas elecciones". Así lo manifestó el citado funcionario en la declaración por certificación jurada que rindió dentro del procedimiento a que dio lugar la acción de tutela.

En esa misma oportunidad expresó en relación con el nuevo Alcalde designado por él, lo siguiente: "El señor Clemente Estupiñán Góngora fue inscrito como candidato por el Partido Liberal Colombiano y el Alcalde designado, señor *Wilson Ramírez Cuero* fue candidatizado por el propio Alcalde *Clemente Estupiñán Góngora* y aceptado por los demás sectores liberales del Municipio de Guapi".

Como lo que aquí se propone es el control de legalidad de un acto administrativo, supuestamente lesivo de derechos fundamentales, la acción de tutela es improcedente por cuanto contra él existe otro medio judicial de defensa como es la acción de nulidad que puede intentarse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mecanismo mediante el cual es posible obtener, inclusive, la suspensión provisional del acto administrativo que causa agravio, si se halla en manifiesta oposición al orden constitucional o legal, la cual debe decretarse en el auto admisorio de la demanda (art. 154 C. C. A.).

La anterior afirmación se respalda en el artículo 238 de la Constitución Política que le atribuye de manera expresa a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la potestad de "suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por la vía judicial". De tal manera que a ella le compete hacer cesar de manera inmediata los efectos de un acto acusado de subvertir el orden jurídico, cuando contra ellos pueda promoverse acción de nulidad como ocurre en este caso. Por tanto se trata de un medio de defensa judicial de eficacia innegable.

Sin embargo, como la acción de tutela se pide en este caso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuya ocurrencia causaría lesión a los derechos fundamentales del impugnante, se entra a resolver sobre su procedencia.

En primer lugar, no se advierte la violación del debido proceso, por cuanto el Gobernador interpretó que debía convocarse una nueva elección y designó alcalde, mientras ella se realizaba, lo cual se explica porque el acto administrativo declarado nulo desaparece del mundo jurídico y no puede ejecutarse posteriormente, razón por la cual la ley ha previsto este sistema de reemplazo de los alcaldes, cuando debido a la oportunidad en que se produce su falta absoluta deba convocarse a una nueva elección, pues no puede permanecer en el cargo quien venia ocupándolo.

En efecto, el artículo 13 de la ley 78 de 1986 dispone: "...Son faltas absolutas del alcalde; la muerte, la renuncia aceptada, la declaración de nulidad de la elección, la destitución, la declaración de vacancia por abandono del cargo, la interdicción judicial, la invalidez absoluta o la incapacidad física permanente para desempeñar el cargo".

De esta manera es el legislador quien determina los casos de falta absoluta del Alcalde, sin que sea necesario esfuerzo alguno para interpretar que en el caso presente ella se produjo al quedar en firme la providencia judicial que declaró la nulidad, y que el artículo 20 de la citada ley, debe armonizarse con el precepto transscrito, al señalar que cuando la falta absoluta "se produjere antes de transcurrido un año del período del alcalde" el Gobernador en el Decreto de encargo del alcalde deberá señalar fecha para la nueva elección. Por tanto, no es atinada la interpretación, conforme a la cual, lo que determine la falta absoluta es la desvinculación del cargo que se produce como ejecución de la sentencia, porque no es eso lo que la ley ha dispuesto.

Por consiguiente ningún perjuicio puede irrogar el acto acusado del Gobernador que cumple los preceptos legales que rigen la elección de los alcaldes municipales, dado que la sentencia del Consejo de Estado quedó ejecutoriada el 16 de marzo de 1993, vale decir, que la falta absoluta se concretó antes de transcurrido el primer año del período del alcalde que empezó a contarse el 10. de junio de 1992.

Ello explica cual fue causa del empleo de tácticas dilatorias para demorar la ejecutoria de la sentencia, con el fin de evitar que quedara en firme antes del 10. de junio pues resulta evidente el interés que tenían algunos de los intervenientes de que no se convocara a una nueva elección.

Por lo demás, el acto del Gobernador no conculca ninguno de los derechos políticos consagrados en el artículo 40 de la Constitución pues no

pueden sostenerse, así sea transitoriamente, los resultados de una elección que de acuerdo con la decisión judicial se realizó contrariando el orden constitucional, ni adoptar una interpretación acomodada de la ley a fin de favorecer los intereses del accionante, permitiendo que acceda al empleo la persona que él designe según su arbitrio, en detrimento del medio democrático establecido por el legislador para proveer de nuevo el cargo.

En mérito de las consideraciones precedentes, 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 por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el fallo de tutela del 15 de julio de 1993, mediante el cual el Tribunal Superior de Popayán denegó la tutela impetrada por el señor Clemente Estupiñán Góngora.*
2. *Remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*
3. *Notifíquese de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.*

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

Rafael Cortés Garnica, Secretario

TRASLADO LABORAL/ IUS VARIANDI

Los empleos se desempeñan, de manera general, según las oportunidades y diligencias de cada cual, sin que le sea dable a quien lo desempeña, reclamar particularmente y con carácter compulsivo al empleador, una colocación laboral y más aún en determinado sitio o país extranjero. La controversia laboral respecto del alcance que pueda tener el ius variandi para el empleador, conforme las disposiciones que rigen las relaciones entre las partes, corresponde dirimirla a través del trámite procesal respectivo, sin que sea procedente la acción de tutela.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas*

Radicación No. 762

Se decide por la Corte la impugnación interpuesta por la accionante contra la sentencia del 19 de Julio del año en curso, proferida por una Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, providencia que negó la tutela impetrada por *Nancy Velásquez Amaya* contra el *Ministerio de Relaciones Exteriores*.

Antecedentes

Los hechos que dan base a la presente acción de tutela bien pueden sintetizarse así: la peticionaria es empleada del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y está escalafonada en la carrera Diplomática Consular de la República; su cargo actual es el de Consejero de Relaciones Exteriores, cargo que desempeña en la ciudad de Bogotá (División Visas). Está casada con un ciudadano portugués y tiene tres hijas de 16, 14 años y 19 meses de edad, respectivamente, quienes viven en la ciudad de Guatemala con su esposo, las dos mayores adelantan estudios secundarios. Como ella trabaja en Colombia, su familia (esposo, hijas y ella) están desunidos, las niñas no pueden recibir el cuidado, amor y educación que

corresponde a su dignidad humana, derechos que se les reconoce por la Constitución Política en su artículo 44o.

El 9 de noviembre de 1992, solicitó a la Ministra de Relaciones Exteriores que se le trasladara a un cargo diplomático en América Central, presentando razones de orden constitucional, legal, administrativo y familiar para justificar su petición. Después de 8 meses no ha tenido respuesta, aunque sabe que internamente se han enviado memorandos para tramitar la solicitud, sin que ella haya recibido respuesta alguna. En Guatemala, lugar donde se encuentra su familia, hay sitio para su ubicación, pues allí existe el cargo de Consejero y la persona a quien reemplazaría puede ser trasladada sin ningún perjuicio dado su rango superior.

A través del ejercicio de esta acción la accionante pretende:

1. "Que se *Protejan los Derechos Fundamentales* que tengo como madre, de manera especial los de mis hijas *Luisa Fernanda Villamil Velásquez, Sandra Liliana Villamil Velásquez y María Alejandra Tadeu Velásquez*, en cuanto:

"1.b) Las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad (Art-16). Este derecho debe ser protegido con mayor celo en tratándose de personas menores de edad, o niños. La presencia de los padres, y de manera especial de la madre, durante el *crecimiento de sus tres hijas menores*, y adolescentes, es fundamental para que se garantice una sanidad física, mental y espiritual".

"...

"1.d) Las niñas deben tener una familia y no deben ser separadas de ella. Necesitan del cuidado y del amor de sus padres. No pueden ser moralmente violentadas. Tienen derecho a un desarrollo armónico e integral. Los derechos de los niños *Prevalecen* sobre los derechos de los demás. (Art. 44 C.N)".

"Si los padres se ven obligados a vivir separados y más si se trata de domicilios fijados en diferentes países, es imposible que haya una correcta integración entre los distintos miembros de la familia. Además, la poca comunicación que pueda darse resulta demasiado costosa, especialmente para la madre".

"2.- Se den las instrucciones que sean de ley para que el Ministerio de Relaciones Exteriores, ordene a quien corresponda para que se me traslade

a un Cargo Diplomático en la Embajada de Colombia en Guatemala, ciudad donde tienen su domicilio mis hijas y mi esposo".

"3.- Determine el plazo en el que deben restablecerse los derechos violados. Este plazo debe ser de 48 horas para dar la orden de traslado con el fin de que pueda viajar a Guatemala en un término no mayor de dos meses para tomar posesión efectiva del cargo de Consejero".

La Sentencia del Tribunal

Para el fallador, el amparo deprecado hace relación con el derecho de petición, siendo requisito indispensable para que prospere esta acción que aparezcan probados los actos u omisiones provenientes de la autoridad que impida el ejercicio del mencionado derecho, no pudiendo considerarse violado o amenazado éste, cuando la autoridad contesta la petición. De las pruebas obrantes en el expediente, el Tribunal establece que la actora es considerada funcionaria de carrera solamente a partir de 1989, fecha en que fue inscrita en el escalafón, debiendo para todos los efectos aplicarse el Decreto Ley 10 de 1992, que es el orgánico del Servicio Exterior y de la carrera Diplomática y Consular, el que establece que quien no hubiera prestado sus servicios en la planta interna del Ministerio durante un período continuo no inferior a la mitad del tiempo en que se hubiere desempeñado en el exterior, no podrá ser nombrado nuevamente para un cargo en el exterior (art. 25), por tanto no habiendo cumplido la petente el tiempo de servicio en la planta interna, no tiene derecho a ser trasladada nuevamente.

"Como quiera que la actuación de la Sala debe girar hacia el derecho de petición del cual hizo uso... la accionante; ha de establecerse" que, de acuerdo con el acervo probatorio que allegó el Ministerio de Relaciones Exteriores, dicho ente le contestó, en los términos que quedaron arriba citados sobre la imposibilidad legal para hacer el traslado solicitado, por tanto debe negarse el amparo deprecado.

La Impugnación

La inconforme a través de su apoderado observa que, el *a quo* en su fallo sólo procura proteger el derecho de petición. "No se protegen los derechos fundamentales consagrados en el art. 44 de la C.N". La respuesta del Ministerio de Relaciones Exteriores es "apresurada, infundada y sin sujeción a los mecanismos legales"; sólo contestó ante la acción de tutela; por otra parte, quien contesta, no tiene facultad legal para resolver la solicitud de la quejosa, por tanto no tiene fuerza vinculante; el argumento de las posibles faltas de requisitos, no es de recibo, pues hay intereses superiores que obligan proteger los derechos demandados.

Consideraciones

Lo primero que cabe resaltar aquí y ahora, es que tan sólo con la acción u omisión de conductas arbitrarias e ilegales se puede decir violado o amenazado determinado derecho constitucional fundamental, no así cuando la actividad que se realiza o despliega obedece a un proceder legítimo, aunque al peticionario del amparo le parezca injusto, inconveniente o inapropiado a sus intereses, como acá ocurre, a los de sus menores hijos, por encontrarse estos residenciados en un lugar lejano a su sitio de trabajo.

En efecto, no puede decirse válidamente que, por el hecho de que la peticionaria de este amparo se encuentre laboralmente vinculada al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, cumpliendo funciones propias de su cargo en esta ciudad, se le violen o amenacen derechos constitucionales de rango fundamental a sus hijos que se encuentran viviendo al igual que su esposo en Guatemala, país a donde pretende la actora se obligue, a través del ejercicio de esta acción, a la Ministra de Relaciones Exteriores a trasladarla, a la misión diplomática en Guatemala, para desempeñar un cargo de naturaleza similar al que actualmente ocupa en Colombia. El hecho de que los menores de edad tengan el derecho fundamental a tener una familia y no ser separados de ella, no quiere decir en modo alguno que tal derecho vaya hasta el punto de permitirles obligar al Estado a vincular a su madre en las condiciones por ella deseadas, en el país extranjero de su predilección, cuando por otra parte, es del propio Ministerio de donde se puntualiza que, según la Legislación que rige los aspectos atinentes al caso, (Ley 10 de 1992), la accionante no cumple siquiera los requisitos que hagan cuando menos viable tal traslado, como que no ha laborado en la planta interna la mitad del tiempo que permaneció prestando sus servicios en el exterior, a más de encontrarse escalafonada en la carrera diplomática tan sólo desde el mes de marzo de 1988, en la categoría de Primer Secretario.

Los empleos se desempeñan, de manera general, según las oportunidades y diligencias de cada cual, sin que le sea dable a quien lo sirve, reclamar particularmente y con carácter, compulsivo al patrón, en este caso al Estado, una colocación laboral y más aún en determinado sitio o país extranjero, por que ello en sí sería de imposible realización, más aún cuando de la situación fáctica soporte de esta tutela se desprende que la negativa del traslado solicitado, está enmarcada dentro del régimen legal establecido para las personas escalafonadas en carrera diplomática y consular, esto es, por los artículos 24 y 25 de la ley 10 de 1992, y en tal evento resulta improcedente, cuando menos, la violación de los derechos constitucionales que aspira se le protejan a la accionante, porque franca-mente no se observa antagonismo entre la Ley y el ordenamiento Superior, acorde con lo probado en este proceso.

Finalmente, como tantas veces se ha dicho, la tutela es un instrumento jurídico subsidiario, pues sólo se puede hacer uso de ella cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se le utilice como mecanismo transitorio para evitar en los precisos términos señalados por la ley y determinados ya por la jurisprudencia tanto de esta Corporación como de la Corte Constitucional, un perjuicio que tenga el carácter de irremediable, y en este caso, se está en frente a una típica controversia laboral respecto del alcance que pueda tener el *ius variandi* para el empleador, conforme las disposiciones que rigen las relaciones entre las partes, para lo que se encuentran ampliamente establecidas normas tanto de carácter sustantivo como procedural que permiten el desarrollo de controversias como la acá planteada, a través del trámite del proceso jurídico correspondiente.

Bastan pues, las anteriores razones para que se haga necesario confirmar el 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 procedencia y fecha preanotadas. Remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese lo aquí resuelto a la accionante.

*Rafael Romero Sierra, Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento,
Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín
Naranjo*

IMPEDIMENTO / INTEGRACION DE SALA DE CORPORACION / DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO

Cuando en las Corporaciones judiciales se acepta el impedimento de un Magistrado para conocer de un específico caso, es indispensable la integración de la Sala en los términos del artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, esto es, con el Magistrado que le siga en turno al impedido y, cuando ello no es posible porque no existan en la Corporación Salas de Decisión, sino salas únicas, de manera que no sea factible complementar la sala de esta manera, es cuando resulta necesario sortear conjuez, pues la norma se refiere en general al impedimento de un Magistrado, en cualquier Corporación Judicial, obligada legalmente a aplicarese ordenamiento en el despacho de los asuntos a su cargo. Así las cosas no puede admitirse la interpretación, conforme a la cual la integración de la Sala en caso de impedimento, sea facultativa y sólo necesaria en la medida en que se descomplete el quórum para sesionar o el decisorio. A pesar de lo anterior el amparo no es viable pues no se está en presencia de una vía de hecho, en cuanto el afectado con la sentencia acusada tuvo oportunidades de defensa dentro del proceso disciplinario, inclusive la posibilidad de interponer oportunamente la nulidad de ella antes de su ejecutoria, a lo cual se agrega que la sanción impuesta ya se cumplió totalmente, no obstante, considera la Corte que ante situaciones como ésta, en que el juez de tutela comprueba la inobservancia de los procedimientos previstos en la ley, debe dar cumplimiento al inciso 2o. del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Penal.- Santafé de Bogotá, veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Gustavo Gómez Velásquez

Acta No. 78. Radicación No. 587

Vistos

Han llegado a esta Corporación las presentes diligencias, para conocer de la impugnación presentada por el doctor *José Dircio Vásquez F.* contra el fallo de tutela del 22 de julio 1993, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Fundamentos de la Acción

El doctor *José Dircio Vásquez F.*, actuando en su propio nombre, invoca el ejercicio del derecho de tutela para reclamar la protección de los derechos consagrados en los artículos 25 y 29 de la Carta Fundamental que garantizan, respectivamente, el derecho al trabajo y el debido proceso, por cuanto considera que ellos le fueron violados por la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Cundinamarca al dar cumplimiento, antes de su ejecutoria, a la sentencia del 24 de abril de 1992, mediante la cual dicha Sala le impuso sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado por el término de dos meses.

Las razones por las cuales estima que la providencia sancionatoria no estaba en firme, las apoya en el hecho de que contra la decisión mencionada interpuso en término el recurso de apelación, y éste "no ha sido resuelto o no se ha resuelto en forma legal"; afirmación que explica diciendo que la doctora *Amelia Mantilla* se declaró impedida para conocer del proceso en segunda instancia y el doctor *Rómulo González Trujillo*, admitió el impedimento irregularmente porque la decisión ha debido ser tomada por el resto de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y no por uno solo de sus Magistrados.

De otra parte, argumenta que el juez de segunda instancia no se integró de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, pues la doctora *Mantilla* no fue reemplazada y sin embargo, los restantes Magistrados procedieron a dictar sentencia el 25 de septiembre de 1992 confirmando el fallo de primera instancia.

Manifiesta que debido a las irregularidades mencionadas, solicitó la nulidad de lo actuado, petición que se rechazó de plano y por un auto de trámite el Magistrado Sustanciador usurpando las funciones de la Sala, porque de conformidad con el artículo 182 del ordenamiento antes citado, dicho auto es interlocutorio y en consecuencia, no puede dictarlo el ponente.

Advierte que contra esta última decisión interpuso recurso de suplica el que le fue negado por ser improcedente, dado que "los autos interlocutorios carecen de recurso de suplica en el Procedimiento Penal", argumento que

considera acorde con su apreciación de que "tales autos deben ser pronunciados por la Sala y no por el Magistrado Sustanciador".

Dice que ante este último error de procedimiento, procedió a interponer recurso de reposición, el cual no ha sido resuelto hasta el momento.

Con fundamento en lo antes anotado, insiste en que el fallo condenatorio no podía cumplirse porque el recurso de apelación no lo resolvió el juez competente de acuerdo con la ley, es decir, la Sala Disciplinaria integrada por siete Magistrados y no por seis, como en efecto ocurrió, razón por la cual estima que "el fallo no existe" y por consiguiente, la sentencia recurrida no está en firme.

Apoyado en las reflexiones precedentes pide ordenar a la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Cundinamarca que se abstenga de cumplir la sentencia dictada en su contra o interrumpa su cumplimiento.

Asimismo, solicita impartir orden para que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura anule lo actuado a partir del momento en que incurrió en la "anormalidad procedimental".

El Fallo Impugnado

La Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá denegó la tutela impetrada por considerar carente de fundamento la apreciación del actor sobre la violación del debido proceso, porque "no se respalda en argumento jurídico valedero" en la medida en que sólo refleja un esfuerzo estéril por desconocer la voluntad de los seis Magistrados que refrendaron la sanción disciplinaria impuesta por el Tribunal "máxime que la firma que echa de menos en nada contribuiría a mejorar su situación".

Anota el *a-quo* que no existe quebranto al derecho defensa y que la irregularidad señalada es "intranscendente". Y agrega que, por el contrario "se impone el respeto al principio de irreformabilidad de los fallos por el mismo Juez o Sala de Decisión que los hubiese dictado, por preceptuarlo así el artículo 211 del C. de P. P.".

Dentro de esa línea argumental considera que la ejecución de la sentencia sancionatoria por parte de la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Cundinamarca, es consecuencia lógica de las decisiones adoptadas en primera y segunda instancia.

La Impugnación

El doctor José Dircio Vásquez F. impugnó en tiempo el fallo de tutela con fundamento en que la decisión no está ajustada al derecho y a la lógica, de acuerdo con los siguientes razonamientos:

1. Halla equivocado sostener que cuando falta un Magistrado los demás lo suplen, porque en tal caso el juez colegiado no existe, independientemente de que haya mayoría, lo cual sólo considera relevante en el supuesto de que esté integrado el juez competente para resolver.
2. De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia "las providencias ilegales no tienen fuerza vinculatoria ni para el juez ni para las partes"
3. Se duele de que el Tribunal se limitó a estudiar el debido proceso, y no tuvo en cuenta que uno de los fundamentos de la acusación fue la ejecución de una sentencia que no estaba debidamente ejecutoriada, por cuanto la providencia confirmatoria se expidió con violación de las normas de procedimiento y por un juez inexistente y, al hacerlo, se le impidió el ejercicio de la profesión de abogado de la cual deriva su subsistencia.
4. Afirma que las copias remitidas por el Consejo Superior de la Judicatura no reflejan la realidad procesal, por cuanto informan que el impedimento de la Magistrada fue resuelto en Sala, cuando la verdad es que fue definido por auto del Magistrado sustanciador, desconociendo que el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal indica que en ese evento debe conocer el resto de la Sala, razón por la cual expresa, que desde ese momento el proceso quedó viciado de nulidad.

5. Considera que el hecho de haberse violado el debido proceso, no puede desvirtuarse diciendo que la falta de firma de un Magistrado no afecta su situación, pues se dio cumplimiento a un fallo que no estaba ejecutoriado.

Actuación en la Segunda Instancia

A fin de hacer claridad sobre el trámite del impedimento de la doctora Amelia Mantilla Villegas para decidir en segunda instancia el proceso disciplinario adelantado contra el impugnante se solicitó, de oficio, copia del Acta No. 37 de la sesión correspondiente al 24 de septiembre de 1992 y de los documentos relacionados con el sorteo y posesión del conjuez respectivo.

Mediante Oficio No. 2454 de 1993 la Secretaría Judicial de la citada Corporación remitió copia del Acta mencionada, aprobada por Acta No. 038 del 29 de septiembre de 1992 que registra al respecto lo siguiente:

"8.- *Proceso Disciplinario, seguido contra José Dircio Vásquez Forigua.* se confirma la sentencia apelada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 24 de abril de 1992, mediante la cual sancionó con suspensión de dos (2) meses en el ejercicio al abogado en mención como infractor del artículo 54 numeral 3 del Decreto 196 de 1971.

"La Sala aceptó el impedimento manifestado por la honorable Magistrada *Amelia Mantilla Villegas* con fundamento en el artículo 103 de Numeral 6 del Código de Procedimiento Penal. En consecuencia procedió a separarla del conocimiento del presente proceso".

Nada dice el oficio de respuesta sobre la designación y posesión del ccnjuez, solamente agrega: "En los anteriores documentos consta el trámite del impedimento manifestado por la Señora Magistrada doctora *Amelia Mantilla Villegas* y la aceptación del mismo por la Sala".

Consideraciones de la Corte

Es evidente que el accionante pretende enervar los efectos de una providencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual confirmó la del 24 de abril del mismo año de la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Cundinamarca que le impuso sanción de suspensión por el término de dos meses, por hallarlo culpable de la falta a la honradez del abogado, consistente en haber retenido el dinero recibido para su cliente; sentencia que ha hecho tránsito a Ccsa Juzgada, de acuerdo con la constancia de la Secretaría Judicial de esa Corporación, fechada el 26 de octubre de 1992, conforme a la cual: "*El día viernes veintitrés de los corrientes, a Las seis de la tarde quedó ejecutoriado el Fallo que antecede*" (folio 26 vuelto).

En virtud de la anterior circunstancia conviene recordar que la Corte Constitucional al resolver la acción de inexequibilidad impetrada contra los artículos del Decreto 2591 de 1991 que regulaban lo relativo al trámite de la acción de tutela contra sentencias judiciales, resolvió declarar inexequibles sus artículos 11, 12 y 40 por ser contrarios a la preceptiva constitucional expresando como conclusión de su análisis: "...no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión que adopte el juez competente".

Frente a ese pronunciamiento la acción aquí planteada resulta improcedente dado que, como se dijo, aparece demostrado que la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo Superior de la Judicatura hizo tránsito a cosa juzgada.

Es cierto, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente en fotocopia autenticada por el Consejo Superior de la Judicatura, que el recurrente invocando las causales establecidas en los numerales 2 y 3 del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal solicitó la nulidad de lo actuado, por cuanto la doctora *Amelia Mantilla* se declaró impedida y fue separada del conocimiento del negocio, sin que se procediera a designar conjuez para reemplazarla integrando el Juez Colegiado de siete Magistrados que ordena la ley; sin embargo, tal solicitud la presentó el 15 de diciembre de 1992, es decir, casi dos meses después de haber quedado ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, luego de ser notificada por edicto.

La demora del accionante en plantear el medio de defensa que le confería la ley en el evento de considerar la sentencia carente de validez, determinó el rechazo de la petición por auto de trámite del Magistrado sustanciador que no era susceptible de notificación en los términos del artículo 186 del Código de Procedimiento Penal. Por consiguiente, ni esta solicitud, ni los recursos posteriores interpuestos por el accionante, podían impedir la ejecución de la sentencia sancionatoria de segunda instancia.

Como lo ha señalado esta Corporación de acuerdo con las prescripciones del artículo 86 de la Constitución Política y lo ha avalado la Corte Constitucional, la acción de tutela no es viable cuando la ley le otorga a la persona que crea lesionado o amenazado un derecho fundamental, otro medio judicial de defensa, de tal manera que si los tuvo dentro del proceso disciplinario, no puede acudir a la tutela como si ésta fuera un recurso adicional o una tercera instancia, luego de agotados los mecanismos ordinarios de protección del derecho. Consecuente con los criterios expresados, la Corte Constitucional en la sentencia antes citada dijo: "...en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de esta acción la idea de aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la guarda de los derechos, es decir, constituyen 'otros medios de defensa judicial' que, a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por lo general la acción de tutela".

De otra parte, se observa que, si bien el accionante no plantea la tutela como mecanismo transitorio, su petición está dirigida a obtener la protección transitoria de su derecho al trabajo, pues en el hipotético caso de que prosperara el cargo por violación de ese derecho, la tutela solamente podría tener carácter provisorio, en la medida en que la orden a que daría lugar la solicitud, no podría ser otra que la que expresamente pide el accionante. Esto es, disponer que se decrete la nulidad de lo actuado, mas no la de impedir una nueva decisión respecto de la conducta disciplinaria del

accionante, ni mucho menos imponer la absolución por los cargos, sustituyendo al juez disciplinario determinado por la Constitución y la ley.

Empero debe advertirse que, aún en el supuesto de pretender en este caso la utilización de la tutela como mecanismo transitorio, tampoco sería procedente, no sólo porque el proceso disciplinario concluyó con sentencia ejecutoriada, sino también, porque según consta en autos, la sanción impuesta ya se ejecutó totalmente. Así se desprende del informe rendido por la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Cundinamarca cuando dice: "Mediante circular No. 007 de mayo 7 de 1993 se informó a las autoridades respectivas que dicha sanción empezaba a regir a partir del dia 25 de mayo de 1993"; lo cual indica que su cumplimiento se agotó el 25 de julio pasado.

Así las cosas, ni siquiera podría ordenarse que se suspenda la sentencia mientras el Consejo Superior de la Judicatura decide el recurso de reposición que se halla pendiente, pues carecería totalmente de sentido, razón por la cual es forzoso concluir que, el accionante también se acordó tarde de interponer la acción de tutela, toda vez que la presentó el 14 de julio, cuando ya estaba para vencerse la suspensión en el ejercicio de la profesión que fuera decretada contra él.

No olvida la Corporación que la Corte Constitucional en decisiones proferidas por sus Salas de Revisión, ha señalado la posibilidad de promover la acción de tutela contra "...actuaciones judiciales cuya ostensible desviación del ordenamiento jurídico las convierte -pese a su forma- en verdaderas vías de hecho...", en el entendimiento de que "No es el ropaje o la apariencia de una decisión sino su contenido lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez".

Se procederá a analizar la situación, frente al criterio Jurisprudencial citado, que la Corte comparte.

Despejada la duda sobre la aprobación del impedimento manifestado por la Magistrada *Amelia Mantilla Villegas*, mediante documento público que hace fe respecto de su otorgamiento, fecha y contenido, mientras no se declare su falsedad mediante sentencia judicial, debe concluirse que se cumplió lo previsto en el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal en cuanto dispone "...del impedimento manifestado por el Magistrado conocen los demás que conforman la Sala respectiva".

De otra parte, como de la respuesta de la Secretaría Judicial de la Sala Disciplinaria y de la parte de las firmas de la sentencia que profirió esa Colegiatura contra el impugnante, puede inferirse que no se designó

reemplazo para el caso a la Magistrada impedida, es necesario admitir como cierta la acusación que dio lugar a formular la acción de tutela.

Empero, no puede desconocer la Corte que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura viene interpretando con un enfoque distinto al del impugnante, el citado artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, pues ha señalado en casos como éste, que no se requiere reemplazar al Magistrado impedido.

En efecto, el criterio mayoritario de esa Corporación aparece expresado en la providencia de agosto 5 de 1993 mediante la cual denegó la declaratoria de nulidad, solicitada en tiempo, por el doctor *Héctor Arturo Moreno Morales*, diciendo:

"Respecto del Segundo aspecto de la pretendida nulidad, que se entendió como que se estaba alegando que aquella surgió de la circunstancia de haberse procedido por la Sala a sortear un conjuez para que reemplazara a la Magistrada cuyo impedimento se aceptó, se releva (sic) que el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal al cual se está haciendo referencia es enfático en puntualizar que el sorteo de conjuez sólo tendrá lugar "si hubiere necesidad", lo cual constituye un avance de la nueva legislación en favor de la economía procesal y pone de manifiesto que "si no hay necesidad", es decir, que si el *quórum* decisivo de la Sala no se desintegra, no hay razón para dilatar el diligenciamiento con un nombramiento de conjuez tan innecesario como difícil de defender".

Y agregó:

"...La ausencia de la Sala de un Magistrado, sin que el *quórum* decisorio se altere, puede, de conformidad con los motivos que aquél tenga para no asistir a las deliberaciones, producir o no una situación generadora de nulidad; pero en la medida en que esta manera de razonar va contra el principio de que donde se presenta la misma situación de hecho se aplica el mismo derecho y además atenta contra el ya mencionado principio de la economía procesal resulta improcedente y debe rechazarse"

Es pertinente anotar que de acuerdo con el artículo 2º. del reglamento de la Sala Disciplinaria "Constituye *quórum* para sesionar, la presencia de cinco (5) Magistrados, y mayoría para decidir, el voto de cuatro (4) Magistrados".

Si bien la Corte respeta el criterio jurisprudencial antes expresado, que coincide con el de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá vertido en el fallo de primera instancia, no puede compartirlo, por cuanto ha entendido siempre que cuando en las corporaciones judiciales se acepta

el impedimento de un Magistrado para conocer de un específico caso, es indispensable la integración de la Sala en los términos del artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, esto es con el Magistrado que le siga en turno al impedido y, cuando ello no es posible, porque no existan en la Corporación Salas de Decisión, de la misma especialidad, sino salas únicas, de manera que no sea factible complementar la sala de esta manera, es cuando resulta *necesario* sortear conjuez, pues la norma se refiere en general al impedimento de un Magistrado, en cualquier Corporación Judicial, obligada legalmente a aplicar ese ordenamiento en el despacho de los asuntos a su cargo.

Asimismo ha considerado que la exigencia legal citada está en consonancia con el mandato constitucional que garantiza el juzgamiento por Juez Competente (juez natural) que es el determinado e integrado conforme a la ley. En consecuencia, no le parece atinado, por razones anotadas de orden legal, menospreciar, por minoritaria, la participación del conjuez, en la medida en que su intervención puede aportar argumentos y elementos de juicio valiosos que pueden en un momento dado ser determinantes para la decisión corporativa.

Halla la Corte, consecuente con la interpretación Pacífica que sobre el punto viene dando y aplicando, que el sentido apoyado por la Sala Disciplinaria es contrario a lo dispuesto en el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto allí se establece claramente y de manera general, el trámite del impedimento cuando quien hace la manifestación es un Magistrado, bien sea de un Tribunal o de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, o de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y por ello establece: "Del impedimento manifestado por un Magistrado conocen los demás que conforman la Sala respectiva. Aceptado el impedimento del Magistrado se complementará la Sala con quien *le siga en turno* y, si hubiere necesidad se sorteará un conjuez". -Cursiva de la Sala-.

Entonces, resulta ineludible la integración de la Sala, una vez se haya aceptado el impedimento, porque la ley impone con carácter imperativo y no facultativo su integración, estableciendo para tal efecto dos alternativas, a saber: la de hacerlo con el Magistrado que le siga en turno, procedimiento que sólo es posible cuando se trate de una Corporación en donde exista más de una Sala de Decisión Penal; o la de sortear un conjuez "Si hubiere necesidad", esto es cuando el Tribunal no tiene sino una Sala Penal o como ocurre en la Corte donde la Sala de Casación es una sola, por no estar dividida en secciones y en todas las demás entidades que deban aplicar el Procedimiento Penal y la Sala que interviene sea única, como el caso del Consejo Superior de la Judicatura.

Así las cosas no puede admitirse la interpretación, conforme a la cual la integración de la Sala en caso de impedimento, sea facultativa y sólo necesaria en la medida en que se descomplete el *quórum* para sesionar o decidir, sino por el contrario, obligatoria y de ineludible cumplimiento una vez se acepte el impedimento de uno de sus magistrados, porque esa es la forma determinada por la ley. No está por demás anotar que el citado dispositivo resulta tan antiguo como la hipótesis que la previsión legal contiene y soluciona, sin que pueda decirse que constituya innovación de la última y vigente reforma del Código de Procedimiento Penal.

Mientras la institución de los conjueces no se vea afectada por la acción o excepción de inconstitucionalidad, que llevaría a arbitrar soluciones de emergencia para impedir la parálisis de la justicia (v.gr. jueces inferiores o magistrados de otros organismos que pasen a desempeñar la función de los impedidos o recusados; suplentes de magistrados titulares, remunerados por sesiones, que asumirían la función, a otro título, que se atribuye a los conjueces, etc.) debe conservarse la vigencia integral y no fragmentada de la normatividad general (D. 1265/70) o especial (la que puede traer cada estatuto, al caso arts. 103 y ss del C. de P. P.).

Por eso, resulta indefectible que requiriéndose una judicatura o magistratura de conocimiento con un determinado número, éste, de entrada, se disminuya cuando la preceptiva exige que en los casos de impedimento, recusación, empate, el titular debe reemplazarse por el sorteo de conjuez.

Es muy diferente que, desde un principio, se impida la participación de un Magistrado a título de no ser necesario para el mantenimiento del *quórum*, a que aquél con derecho y obligación de intervención, en un momento dado no concorra al acto. La distinción parece sutil y se mostraría, en el aspecto a que se refiere como cabal respaldo de la solución que se critica, adoptada por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, pero, evidentemente, contiene elementos sustanciales en su composición, tal la ya referenciada, o sea, que *ab-initio* no puede sustraerse de la decisión a quien queriendo, pudiendo y estando llamado a participar, se le excluye. Lo mínimo que garantiza el legislador, es esta posibilidad de actuación, así en un momento dado por otros motivos no se materialice esa intervención. No es ocurrencia excepcional advertir que la ausencia de un Magistrado da lugar en un Proceso de singular gravedad o en donde la tesis controvertida se muestra de suma trascendencia, a que se espere su reincorporación. Y lo que a este respecto se anota se tiene que decir del correspondiente conjuez. Esto advierte, en el segundo evento, que con la interpretación objetada no es dable propiciar esta oportunidad de participación, porque desde la aceptación del o de los impedimentos o las recusaciones, ya se está diciendo algo que no ha imaginado ni puede querer

la ley, o sea, que ya no es conveniente ni necesaria la intervención de esos magistrados que completan el organismo de juzgamiento, en el número que ha previsto el legislador.

Si bien se advierte que el amparo solicitado no es viable, pues no se está en presencia de una vía de hecho, en cuanto el afectado con la sentencia acusada tuvo oportunidades de defensa dentro del proceso disciplinario, inclusive la posibilidad de interponer oportunamente la nulidad de ella antes de su ejecutoria, a lo cual se agrega que la sanción impuesta ya se cumplió totalmente, no obstante, considera la Corte que ante situaciones como ésta, en que el juez de tutela comprueba la inobservancia de los procedimientos previstos en la ley, debe dar cumplimiento al inciso 2º. del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 que lo faculta para prevenir a la autoridad en los casos "en que lo considere adecuado para evitar que se repita la misma acción u omisión" que encuentra indebida, pues es claro que esta hipótesis a diferencia de la contemplada en el primer inciso, no supone que deba concederse la tutela, pues se refiere, expresamente, a "los demás casos", es decir a aquellos no contemplados en el supuesto normativo antecedente, vale decir cuando debiendo acceder a amparar el derecho fundamental, ha cesado el efecto del acto acusado o se ha consumado irremediablemente la violación del derecho.

Por considerarlo conveniente, para evitar futuras y similares ocurrencias se prevendrá a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que no vuelva a incurrir en la omisión de sortear conjuez cuando uno de sus Magistrados se declare impedido y se le separe del conocimiento del proceso, pues es imperativo para esa Corporación, el obedecimiento de lo dispuesto en el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal.

En virtud de las consideraciones precedentes, 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* el fallo de tutela del 22 de julio de 1993, mediante el cual el Tribunal Superior de Santafé de Santafé de Bogotá denegó la tutela impetrada por el doctor José Dircio Vásquez F.

2. Prevenir, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Providencia, a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en la omisión de sortear Conjuez, cuando se separe a uno de sus Magistrados del conocimiento de un asunto por impedimento o recusación.

3. Remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

4. Notifíquese de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

Rafael Cortés Garnica, Secretario

DERECHOS DEL MENOR - ACTOS MORTIFICANTES O ACTOS DE ACOSO

La petición de tutela se erige como un mecanismo protector del menor para aquellos casos en que las expresiones de afecto filial, desbordando ese entorno de sosiego, armonía y mutua comprensión que le son propios, se convierten en actos mortificantes o de acoso; este comportamiento lejos de constituirse en un sentimiento apacible, creador de la seguridad y la Paz que resultan indispensables para la equilibrada formación del niño, se convierte en un motivo de aflicción, temor y angustia, que justifican conceder la tutela, mientras la Defensoría de Menores investiga el contexto real en que se halla el menor.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santaafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente Doctor Héctor Marín Naranjo

Radicación No. 760

Decide la Corte la impugnación interpuesta contra la sentencia del 9 de julio de 1993, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, providencia ésta por virtud de la cual se decidió tutelar los derechos constitucionales fundamentales de la menor *Claudia Ximena Vásquez Dávila*.

Antecedentes

Considerando que la actitud de acosamiento a que se ha visto sometida por parte de su abuelo paterno *Marco Aurelio Vásquez*, le viola derechos constitucionales fundamentales y buscando por medio de este mecanismo la protección de los mismos, señala básicamente la actora que:

1. Cuenta en la actualidad con 12 años y toda su vida ha residido en la casa de su madre y abuelos maternos, ya que su padre se ha negado sistemáticamente a cumplir con sus obligaciones alimentarias, a conse-

cuencia de lo cual su madre ha tenido que viajar periódicamente al exterior en busca de trabajo, quedando en estos períodos de ausencia al cuidado de sus abuelos maternos de quienes ha recibido amor y apoyo económico para su sostenimiento.

2. Su abuelo paterno se ha "dedicado a una campaña de acosamiento para lograr que me vaya a vivir a su lado, o que al menos lo visite, realizando toda clase de atentados contra mi libertad", para lo cual ha acudido a medios como retirarla abusivamente de la Escuela donde estudiaba en el año de 1988; en este año el hostigamiento ha consistido en presentarse al colegio donde estudia "llevando testigos, abogados y tinterillos para exigirme que diga delante de tales testigos que mi abuela materna me da (sic) mala vida y pega", lo cual no es cierto. Agrega además que, han sido infructuosas la infinidad de cauciones que se le han impuesto a su abuelo en las Inspecciones de Policía.

La Sentencia del Tribunal

Para el fallador, luego de citar las declaraciones rendidas por la menor, su abuela materna, el Rector y profesor del Colegio donde estudia, su abuelo paterno contra quien se instaura la acción y un amigo de éste, emerge claramente el injustificado acosoamiento al que ha sometido *Marco Aurelio Vásquez* a la menor *Claudia Ximena Vásquez Dávila*, proceder que es conculatorio del derecho de la actora a la tranquilidad y armonía que posibiliten el desarrollo integral y armónico de su personalidad, así como del derecho que tiene a que se le brinde apoyo moral y sicológico, el cual, por ende, debe estar libre de conflictos que en un futuro le puedan dejar secuelas irreversibles.

Por otra parte, como el Tribunal encuentra que el cuidado personal de la menor le fue entregado por decisión Judicial a su madre, con exclusión del padre, deduce que "ni éste ni su familia tienen legitimación alguna para entrometerse en los asuntos atañederos a la forma como se desarrolla tan importante arista (sic) de la institución conocida como *Patria Potestad*".

La Impugnación

Para el impugnante resultan absolutamente falsas las imputaciones hechas a él, en cuanto al hostigamiento que se dice ejercer sobre su nieta, pues "es aberrante lo injurioso de parte de la demandante en el sentido que yo busco desde hace varios años en forma empecinada, lograr que mi nieta viva a mi lado...", por el contrario afirma que si alguien ha sido víctima de hostigamiento y acoso ha sido precisamente él y su familia y por parte de la abuela materna de la menor, ya que con la madre de ésta siempre ha mantenido excelentes relaciones.

Consideraciones

Dispone el artículo 44 de la Constitución Nacional que son "...derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

"...La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

"...Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás...".

En consecuencia, atendiendo factores tales como la desprotección del menor, su necesidad de afecto y de una familia en cuyo seno adquiera la formación que se hace indispensable para afrontar con seguridad y madurez su compromiso futuro para con la sociedad, el constituyente nacional ha establecido con especial atención un conjunto de derechos que le permitan un ámbito mínimo de desarrollo físico, moral e intelectual, derechos éstos que prevalecen sobre los de los demás.

En este orden de ideas, la petición de tutela se encamina a obtener la protección judicial contra un agravio que, por real e inminente, afecte o amenace uno de aquellos derechos que se tornan como fundamentales para el niño, esto es, que aunque es un instrumento que tiende a fortalecer los lazos familiares que son indispensables para que el menor desarrolle una personalidad equilibrada y sana, también se erige como un mecanismo protector para aquellos casos en que las expresiones de afecto filial, desbordando ese entorno de sosiego, armonía y mutua comprensión que le son propios, se convierten en actos mortificantes o de acoso. Aún cuando los preceptos legales no pueden gobernar la intensidad de los afectos nacidos de la consanguinidad, ni tampoco que los mismos se pronuncien en el mundo exterior en un determinado sentido, si, en cambio, los sujetas a cierta regulación en tanto son expresión de la conducta de los hombres, materia esta que es la propia del Derecho.

En el anterior orden de ideas, encuentra la Corte que la menor petente, a quien se le debe creer por ser la afectada, manifestó en la declaración que virtió en el trámite de la primera iñstancia que se sentía hostigada por el comportamiento de su abuelo paterno, quien la coaccionaba para que compareciera a las autoridades judiciales o policivas para que declarara sobre hechos ajenos, según ella, a la verdad. Esto es, que lejos de constituirse en un sentimiento apacible, creador de la seguridad y la paz que resultan indispensables para la equilibrada formación del niño, el proceder del abuelo se ha convertido en un motivo de aflicción, temor y angustia de la solicitante, que Justifican conceder la tutela deprecada, mientras la Defensoría de Menores investiga, como se le ha solicitado, el contexto real en que se halla la menor, no sólo respecto de su abuelo paterno, sino del resto de su familia, incluida aquella con la que vive.

Si bien es cierto que es rescatable el celo con el cual el abuelo de *Claudia Ximena* cuida por que ésta no sea maltratada y que su formación académica y moral sea ejemplares, no lo es menos, que sus sentimientos no pueden atrofiarse abandonando los cauces propios del amor parental para convertirse en motivo que la traumatische.

En consecuencia, mientras se establecen con certeza por la autoridad administrativa competente los hechos denunciados por la niña, se le ampará de todos aquellos actos que la hacen sentir acosada y hostigada por su abuelo.

Deberá investigar el Defensor de Familia, si la madre de *Claudia Ximena* ha cumplido con los deberes y cuidados propios de la tenencia de su hija que le fue Judicialmente otorgada, toda vez que, al parecer, delegó en la abuela materna esa responsabilidad, con lo cual, además de incumplir sus obligaciones, ha dado lugar a la disputa familiar entre los abuelos, como lo reconoce en su declaración la menor, quienes en su afán de agredirse en la esfera de sus sentimientos, sin reparar en el perjuicio que le causan a su nieta, la convirtieron en el objeto de su litigio. En tal virtud, se confirmará la decisión impugnada.

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, Confirma la sentencia impugnada, esto es, la proferida el 9 de julio de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga.

Ofíciuese al Defensor de Familia de esa ciudad para los efectos previstos en esta providencia. Anéxese copia de las sentencias de primera y segunda instancia.

En su oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra, Nicolás Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo.

DEBIDO PROCESO - PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA/ DEBIDO PROCESO - MECANISMO TRANSITORIO

La procedencia de la acción de tutela tratándose de actos de naturaleza jurisdiccional provenientes de autoridades públicas integrantes del poder judicial, consagrada en el artículo 86 de la Constitución es restringida. La tutela no puede convertirse en un instrumento idóneo para interferir la actividad de los jueces legalmente competentes puesto a disposición de los interesados para modificar a su discreción el normal desenvolvimiento de las instituciones procesales.

Una segunda pauta, es que la acción de tutela tampoco tiene viabilidad posible cuando mediante ella se cuestionan providencias judiciales, si el reclamante no demuestra haber agotado todos los medios a su alcance para, de modo efectivo e inmediato, salvaguardar el derecho fundamental sometido, en virtud de tales providencias, a un acto jurisdiccional fuente de restricción o privación ilegítimas, salvedad hecha naturalmente del caso de muy excepcional ocurrencia en que aquella acción se entable, para evitar perjuicios irreparables como un mecanismo de amparo cautelar.

El carácter singular de esta última hipótesis reside en la dificultad de ocurrencia de los tres presupuestos que, de acuerdo igualmente con doctrina constitucional arraigada, han de concurrir para que un remedio de este linaje sea procedente, a saber: (i) Que la decisión adoptada por la autoridad judicial vulnera un derecho fundamental y "...puede causar un perjuicio irremediable"; (ii) Que no haya hecho tránsito a cosa juzgada formal o material; y (iii) "...Que se haya hecho uso del recurso correspondiente que permita en últimas al juez de tutela tomar una decisión transitoria mientras el juez ordinario decide de fondo al respecto (...) casos en los cuales el juez de tutela se limita a resolver solo sobre el derecho constitucional alegado, sin inmiscuirse ni resolver el fondo de la litis..." (Sentencia T-090/93).

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).-

Magistrado Ponente Doctor. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Radicación No. 767

Se decide por la Corte la impugnación formulada contra la sentencia de fecha (28) de junio de 1993, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, providencia a través de la cual resolvió revocar los autos proferidos por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué de fecha 2 y 17 de julio de 1991, dentro del proceso de Restitución de Inmueble Arrendado promovido por *Alba Nelly Cardozo Gaitán* contra la Sociedad *Distribuidora Albán Limitada*.

Antecedentes

La accionante, *Alba Nelly Cardozo Guzmán*, alegando como violado su derecho fundamental al debido proceso, por parte del Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, pidió se le revocaran las providencias indicadas en la referencia, fundamentando su petición en los hechos que se sintetizan así:

1. Los hermanos *Alba Nelly y Tito Augusto Cardozo Gaitán* suscribieron contrato de arrendamiento el 14 de agosto de 1986, en la ciudad de Ibagué, con el representante legal de la compañía *Distribuidora Albán Limitada*, *Alfonso Rojas Torres*, sobre el bien inmueble (local), situado en la misma ciudad, habiéndose pactado un término de seis (6) meses para la duración del contrato, así como la prohibición expresa al arrendatario de construir mejoras.

2. En la misma fecha, los hermanos *Cardozo Gaitán*, en su calidad de sucesores de sus padres *Nicolás Laurentino Cardozo* y *Carmelina Gaitán*, suscribieron con la persona natural *Alfonso Rojas Torres*, un contrato de promesa de compraventa sobre el mismo inmueble objeto del contrato de arrendamiento, siendo los vendedores futuros los hermanos *Cardozo* y el promitente comprador *Alfonso Rojas Torres*; entre las cláusulas que integran el contenido de dicho negocio, son de destacar, la que no determine la entrega del bien al promitente comprador y la relacionada con el perfeccionamiento de la compraventa prometida, evento que quedó sujeto a la terminación del proceso sucesoral de los progenitores de los vendedores.

3. En el año de 1988 los hermanos *Cardozo Gaitán* iniciaron proceso de Lanzamiento contra la sociedad arrendataria representada por *Alfonso Rojas Torres*, según motivos legales expuestos para ello, y con el propósito de recuperar el inmueble arrendado, proceso éste que fue tramitado en el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué y que concluyó con sentencia favorable a la parte demandante, siendo posteriormente este fallo confirmado, por el Superior.

4. Ordenada la entrega del bien, el juez del conocimiento comisionó a la Inspección Cuarta Urbana de Policía de Ibagué para la práctica de la respectiva diligencia que se realizó y dentro de ella Alfonso Rojas formuló oposición a título de poseedor, ello con el argumento de que sobre el bien raíz materia de restitución, había construido considerables y valiosas mejoras al abrigo de lo pactado en la promesa de venta existente sobre dicha heredad y que, por esta especial circunstancia, él era un tercero ajeno a los efectos de la sentencia de restitución, invocando por ende derecho de retención hasta tanto no se le cancelara el valor de tales mejoras. La oposición fue aceptada y al opositor se le dejó en calidad de depositario provisional.

5. Tramitado el incidente respectivo, ante el Juzgado del conocimiento, este despacho mediante providencia del 4 de abril de 1991, rechazó la oposición, fundándose en "la ausencia de elementos axiológicos de la posesión alegada". De tal decisión el "tercero" apeló y conoció del recurso concedido el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma ciudad, revocando lo decidido por el inferior mediante el auto del 2 de julio de 1991. Esgrimió el Juez como argumento sustentativo de su decisión que el opositor Rojas Torres no era o no ostentaba la calidad de poseedor, pero no obstante ello, como el dueño del bien consintió en que las mejoras se construyeran por no haberlo impedido oportunamente, cree procedente darle aplicación al texto del artículo 739 del Código Civil y en consecuencia termina otorgándole a Rojas Torres el derecho de retención. Estos motivos así expuestos, fueron sostenidos por el Juzgado del Circuito en su auto de fecha 17 de julio de 1991 con el cual desató la reposición interpuesta contra el de julio 2 inmediatamente anterior. Es decir, denegó la reposición.

Para el solicitante de este amparo, según lo determina la ley, la oposición sólo procede cuando la persona que detiene el bien es poseedor y la sentencia dictada no lo afecta; añadiendo que el derecho de retención por mejoras sólo puede reconocerse por medio de sentencia y que la situación descrita en el artículo 739 del código Civil tiene su oportunidad legal de aplicación, por cuanto, expresa el demandante, "para poderle dar aplicación al derecho sustancial, se requiere indefectiblemente de cumplir con los parámetros descritos en la ley procesal...", esto en cuanto tiene que ver con el derecho de retención.

Argumenta igualmente que en ningún momento los dueños del inmueble pudieron darse cuenta claramente de si las mejoras las construía Rojas Torres a título de arrendatario representante de la sociedad arrendataria, o a título personal por causa de la suscripción del contrato de promesa de venta, dado que en el contrato de arrendamiento le estaba prohibido expresamente mejorar el inmueble, "esta situación fue explotada por el señor Rojas Torres, para crear confusión y eludir así hábilmente la

obligación de restituir el inmueble, ya que según la conveniencia, podía actuar, ya como poseedor, ora como constructor de mejoras y exigir el reconocimiento del derecho de retención”.

Afirma por otra parte que la “dicotoma” situación que se presenta por causa de la celebración simultánea de los dos contratos sobre el mismo bien, evidencia que el de arrendamiento, al vencer el plazo de duración estipulado, continuó vigente porque la escritura del bien prometido vender no se otorgó en cumplimiento de la obligación de hacer que surgía de la promesa, lo cual dejó en claro, al tenor del mismo contrato, que a Rojas Torres no se le entregó la posesión del inmueble prometido en venta. Por ello, el apoderado de éste último, en las distintas incidencias que se presentaron, dejó de lado el alegar la calidad de poseedor de su asistido, puesto que sólo le interesaba reclamar el derecho sobre las mejoras edificadas con aquiescencia de los dueños del bien raíz, según su propio decir.

Expone así mismo que es necesario, para lograr el reconocimiento del derecho de retención por mejoras, “que el crédito originario de la retención se haya reconocido en sentencia, o sea que no es admisible el ejercicio de ese derecho si se pretende hacer reconocer dicho crédito en la propia diligencia...”.

Para el accionante, a Rojas Torres se le ha debido negar la oposición como quiera que no actuó como litisconsorte de la demandada y “el caso del artículo 739 del C. Civil no se encuentra consignado como de aquellos que se puedan hacer valer en la diligencia de entrega, ya que éste se hace valer, no a través de oposición sino del ejercicio del derecho de acción o de contradicción”.

La Sentencia del Tribunal

Encuentra el fallador que en realidad se dio la violación al debido proceso ya que el Juez Primero Civil del Circuito de Ibagué “cualificó una condición personal en el señor Rojas Torres sin que mediara prueba que así lo legitimara y, además, porque no se acudió al proceso de conocimiento para comprobarla a expensas de la amplitud probatoria que él ofrece...”. Por otra parte, Rojas Torres ha debido actuar como litisconsorte de la comercializadora Albán Limitada para que en la sentencia se le reconociera el valor de dichas mejoras y así poder ejercitar el derecho de retención o por lo menos su reconocimiento en la diligencia de entrega, además no es un tercero pues esta vinculado a la persona jurídica en cuyo nombre suscribió el contrato y recibió el inmueble, de donde no se infiere que no siendo poseedor ni tercero, la oposición mal podría prosperar, de ahí la violación del debido proceso consumada con el proferimiento del auto de dos (2) de

º julio. Finalmente, advierte el fallador cómo no se trata de revocar una sentencia, sino autos "por los cuales se produjeron pronunciamientos substanciales de fondo que requerian de un reconocimiento antelado como producto del agotamiento del trámite de un proceso declarativo".

La Impugnación

Señala el impugnante *Alfonso Rojas Torres*, a través de su representante judicial que, "actuó dentro del Juicio de Lanzamiento en su calidad de *Representante Legal* de la entidad arrendataria...", donde se profirió sentencia que fue adversa a los intereses de la entidad, la que impugnada posteriormente fue confirmada, quedando así ejecutoriada e hizo tránsito a cosa juzgada; después, para el dia de la diligencia de entrega "ya no actuaba en su calidad de *Representante Legal* de la entidad Arrendataria (*Distribuidora Albán Ltda*) sino como persona eminentemente particular...", por lo que el acto violatorio se encuentra plasmado es en la acción de tutela, ya que ellas "además de estar dentro del marco de la caducidad, pretende revivir actos jurídicos declarados *Inexequibles*"; ello aparte de que quedó demostrado dentro del proceso que *Alfonso Rojas Torres*, si era poseedor, y en esa misma calidad podía ejercer el derecho de retención sobre el bien en el que "construyó a ciencia y paciencia las mejoras reconocidas...".

Para el impugnante, han sido violados los elementos constitutivos de la acción de tutela y los principios legales de *Inexequibilidad*, *Cosa Juzgada* y *Caducidad* ya que analizada la parte motiva de la providencia que accedió a la tutela, se observa que el fallador invadió una órbita que no era de su competencia, modificando substancialmente en el fondo las providencias acusadas, cosas que a los jueces de tutela les está vedado hacer. Además, por otra parte hace consideraciones de orden fáctico que fueron controvertidas en la formulación y oposición del incidente, y al proceder a realizar juicios o razonamientos procesales de la cuestión debatida "viola el principio constitucional del debido proceso, y desnaturaliza en su esencia la acción de tutela...". En fin, dice, el tribunal actuó como juez de segunda instancia y como tal entró a revisar la actuación surtida en instancias anteriores.

Consideraciones

1. Sabido es que tratándose de actos de naturaleza jurisdiccional provenientes de autoridades públicas integrantes del poder judicial, y a la luz de principios fundamentales que también reconocen el propio ordenamiento Superior, la procedencia de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional es de suyo restringida, toda vez que la encuadran precisos derroteros que la Corte Constitucional, a

partir de la renombrada sentencia C-543 de 10. de octubre de 1992, ha venido señalando reiteradamente y que ahora, frente a las particularidades que la especie en estudio ofrece, es necesario recordar.

a) En primer lugar, se ha entendido que pugna contra el concepto mismo de dicha acción, basado sin lugar a dudas en un criterio esencial de subsidiariedad, y que además redundaría en notorio detrimento del principio democrático de la "autonomía funcional de los jueces", el que pueda empleársela para sustituir a los que son llamados por la ley para el conocimiento de determinada causa y siguiendo los procedimientos comunes, pensados e instituidos cabalmente para la guarda de los derechos de las personas y que, por ende, "...constituyen otros medios de defensa judicial que a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela...". ello entre otras razones porque como bien lo ha subrayado la Corte Constitucional, "...en el Estado de derecho no son admisibles las atribuciones implícitas ni las facultades de alcance indeterminado, lo cual equivale al rechazo del acto proferido por quien carece de autoridad previa y claramente definida por norma positiva para actuar en la materia correspondiente...". (cfr. el fallo recién citado). Dicho en otras palabras, en el ámbito del que se viene hablando la acción de tutela nunca puede llegar a convertirse en un instrumento idóneo para interferir la actividad de los jueces legalmente competentes, puesto a disposición de los interesados para modificar a su discreción el normal desenvolvimiento de las instituciones procesales y habilitado así para fomentar profundas perturbaciones que lejos de respetar la Constitución, siempre terminan echando por tierra elementales garantías de seguridad jurídica que para beneficio de todos los asociados, ella misma se encargó de proclamar y sancionar con generosa amplitud.

b) Una segunda pauta por señalar, aplicación específica si se quiere del postulado reseñado en el párrafo anterior y derivada del texto del artículo 86 de la Carta, es que la acción de tutela tampoco tiene viabilidad posible cuando mediante ella se cuestionan providencias judiciales, si el reclamante no demuestra haber agotado todos los medios a su alcance para, de modo efectivo e inmediato, salvaguardar, el derecho fundamental sometido, en virtud de tales providencias, a un acto jurisdiccional fuente de restricción o privación ilegítimas por ser el producto de ostensible de efectos de trámite o de contenido, salvedad hecha naturalmente del caso de muy excepcional ocurrencia por cierto en que aquella acción se entable, para evitar perjuicios irreparables como un mecanismo transitorio de amparo cautelar. Y el carácter singular en extremo de esta última hipótesis salta a la vista pues no son de frecuente ocurrencia los tres presupuestos que, de acuerdo igualmente con doctrina constitucional arraigada, han de concurrir para que un remedio de este linaje sea procedente, a saber: (i) Que la decisión adoptada por la autoridad judicial vulnera un derecho fundamental y

“...puede causar un perjuicio irremediable”; (ii) Que no haya hecho tránsito a cosa juzgada formal o material; y (iii) “...Que se haya hecho uso del recurso correspondiente que permita en últimas al juez de tutela tomar una decisión transitoria mientras el juez ordinario decide de fondo al respecto (...) casos en los cuales el juez de tutela se limita a resolver sólo sobre el derecho constitucional alegado, sin inmiscuirse ni resolver el fondo de la litis...”. (Sent. T-090.93).

c) En fin, aún cuando la realidad es que el art. 40 del Decreto 2591 de 1991 fue declarado inexequible, imperioso resulta también tener presente que esa circunstancia no implica que deba entenderse, como al parecer pretende plantearlo el impugnante en la presente actuación, que por fuerza haya de considerarse afectada de radical improcedencia cualquier acción de tutela principal y por lo tanto ejercida fuera del marco precautelativo que acaba de indicarse, destinada a denunciar la falta de legitimidad constitucional de un acto de autoridad pública que no obstante revestir apenas en apariencia la forma externa propia de las providencias judiciales y pese asimismo a la firmeza que pueda haber adquirido, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas amenaza o lesiona en forma actual e inminente derechos fundamentales de las personas, puesto que de darse estas condiciones indicativas de intensa anormalidad en el obrar del Estado a través de los jueces, dichas providencias se transforman en verdaderas vías de hecho que por ser tales “...no merecen la denominación ni tienen el carácter de providencia para los efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela...”, de donde se infiere, entonces, que en este campo y siguiendo de cerca esquemas doctrinarios acogidos por la Corte Constitucional en recientes pronunciamientos, obligado es distinguir entre las providencias judiciales “...que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico...”, y aquella otra especie de actos ilegítimos que, encubiertos por la solemne vestidura de las providencias judiciales, no son sino aberrantes parodias de ellas en cuanto constituyen expresión de determinaciones autoritarias visiblemente injustas, ilícitas y desprovistas de toda razonable posibilidad de aceptación social, incompatibles por eso con el orden jurídico y origen de una auténtica vía de hecho cuyas consecuencias puede contrarrestar la acción de tutela “...siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución Nacional y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de sus derechos...”. (Sent. T-173 de 4 de mayo de 1993).

2. Puestas en este punto las cosas y definido como queda que, respecto de providencias judiciales, la acción de tutela ejercitada como mecanismo principal y autónomo de protección de los derechos fundamentales, es de

recibo cada vez que el órgano judicial llamado por la ley a administrar justicia abusa de la autonomía funcional que para el cabal cumplimiento de este cometido le reconoce la Carta Política y, haciendo prevalecer su voluntad por sobre la ley, en violación flagrante y grosera del mismo estatuto Superior restringe o vulnera los referidos derechos, es de suma importancia precisar el alcance atribuible al respectivo fallo que conceda el amparo, fallo que para nada puede tocar con el mérito de la cuestión litigiosa debatida y, desde una perspectiva rigurosamente objetiva, debe circunscribirse a despojar de eficacia a la actuación espuria cuestionada. En efecto, necesario es hacer ver que las sentencias del linaje de la que profirió en la especie en examen el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, vale decir del tipo de las que acogen acciones de tutela ante situaciones especiales de hecho susceptible de encajar en los enunciados teóricos fijados en el último literal del párrafo precedente, no pueden tener en modo alguno el mismo significado de aquéllas que, con un claro sentido rescindente previsto y regulado expresamente por disposiciones procesales, decretan nulidades adjetivas o resuelven sobre impugnaciones extraordinarias, llevando por lo tanto hasta infirmar decisiones judiciales dotadas de firmeza.

Lo que dichas sentencias deben importar al fin de cuentas es un pronunciamiento categórico y de inmediata ejecución acerca de la manifiesta falta de justificación constitucional de actuaciones concretas por esa vía censuradas, pronunciamiento que al tenor del artículo 23 del Decreto 2591 de 1991, ha de limitarse a tomar todas las medidas que conduzcan a restaurar al instante y en la plenitud de su vigencia, los derechos básicos inherentes a la dignidad de la persona que se demostró resultaron lesionados, lo que en verdad no se obtiene en gracia de insólitas revocatorias que, dicho sea de paso, por lo común no secundan los sistemas legales que gobiernan los procesos, sino a través de decisiones claras y precisas que, expresadas en la forma de órdenes como lo exige invariablemente el art. 86 de la Constitución Nacional, sin escatimar en los medios que aseguren con prontitud aquel restablecimiento y por las consecuencias prácticas que a tales órdenes le sean propias, equivalgan a las que tendría un nuevo acto de la misma autoridad judicial infractora que, por contrario empero, consignase una nueva providencia por entero opuesta a la que dio lugar a la tutela y suficiente de suyo para determinar la insubsistencia de los efectos por esta última providencia generados.

3. Del análisis llevado a cabo por esta Corporación sobre el voluminoso expediente que da cuenta de las particularidades que ofrece la compleja situación litigiosa antecedente de la solicitud de amparo que tuvo a bien despachar de manera favorable el Tribunal Superior de Ibagué, emerge con la claridad necesaria y de entrada una conclusión suficiente para dejar sin base ese fallo y que le da la razón al impugnante, conclusión que desde luego se apoya en los postulados doctrinarios recapitulados en lo que va corrido de estas consideraciones y consistente en la posibilidad de calificar

de manifiestamente arbitrarias para los propósitos de la acción de tutela y tenerlas en consecuencia como muestras de genuinas vías de hecho, las providencias proferidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué con fechas 2 y 17 de julio de 1991 en el trámite de cumplimiento de la sentencia de desalojo que le puso fin a un proceso abreviado de lanzamiento de arrendatario seguido Por *Alba Nelly y Tito Augusto Cardoso Gaitán* contra la sociedad Distribuidora Albán Ltda.

En efecto, basta la atenta lectura de dichos autos para comprender que si el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué obró del modo que esas actuaciones indican, revocando la decisión en un principio tomada por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de la misma ciudad en el sentido de rechazar la oposición formulada por *Alfonso Rojas Torres* en su propio nombre, no lo hizo por simple gusto y para restringir sin motivo ninguno las reglas del debido proceso en perjuicio de quienes fueron demandantes en el mencionado lanzamiento, sino porque encontró en esa oposición, vistos los hechos demostrados, tenía respaldo en el segundo inciso del artículo 739 del Código Civil, precepto éste que como es bien sabido supone diferenciar con exactitud, frente a eventos con las características del que originó la controversia en examen, entre una construcción o las mejoras a ella introducidas y el terreno en el que dicha construcción se encuentra levantada, toda vez que según lo tiene definido de vieja data la doctrina jurisprudencial en el país, "...le otorga al constructor y mejorista el derecho a conservar *La Posesión* del edificio y *La Tenencia* del terreno donde fue construido, mientras el dueño de éste no le pague el valor de aquél. Así, cuando el dueño del terreno paga el valor de la obra no adquiere *El Dominio* sobre el edificio, pues él le corresponde en virtud de la accesión, con el pago simplemente recobra *La Tenencia* del terreno y Adquiere *la Posesión* del edificio ..." y valga subrayar que la razón de esto no es caprichosa ni fruto de artificiosas especulaciones dogmáticas pues el hecho de que la construcción se haya realizado en gracia de un convenio expreso o tácito con el propietario, es decir a ciencia y paciencia de éste "...implica que el constructor reconoce ese dominio y por ello no puede ser poseedor del terreno, en tanto sobre el edificio levantado a sus expensas y en razón de tal consentimiento el constructor si tiene verdadera posesión..." (G. J., ts. LXXIII, pág. 183, y XC VIII, pág. 677 entre otras) y no sería justo que quien edificó perdiera la garantía que entraña la facultad de retener invocada con sustento en un título convencional de esa clase, antes de que por virtud de un proceso ventilado con el propietario, presunto deudor del valor de las correspondientes expensas, se declare que no le asiste el derecho crediticio del que cree ser titular por ese concepto o, en caso contrario, antes de que le sea pagado dicho valor o de que se cautive a entera satisfacción suya o del juez interviniente. En otras palabras, se trata entonces de resoluciones que, independientemente de si contienen o no una acertada aplicación de las normas de jerarquía legal llamadas a regir el caso *sub-judice*, reflejan

un fundamento objetivo digno de prestársele atención y, por lo tanto, de ellas no es posible aseverar que al proferirlas, el funcionario haya pretendido hacer prevalecer su omnímoda voluntad sobre mandatos legales como son los incorporados en los artículos 424, 338 y 339 del Código de Procedimiento Civil, cuando las piezas procesales que conforman el expediente unidas al dicho de los interesados, constituyen un acervo demostrativo concluyente en orden a permitir tener por acreditado que en la caracterización jurídica de la situación del inmueble cuya restitución forzosa se dispuso como consecuencia del proceso de lanzamiento arriba citado, tenían influencia concurrente dos tipos de relaciones negociales distintas, una originada en el contrato de arrendamiento que celebraron los hermanos *Cardoso Gaitán* con la sociedad *Distribuidora Albán Ltda*, y otra resultante de una promesa de venta estipulada por los mismos arrendadores con *Alfonso Rojas Torres*; que contra lo que con inexplicable ligereza dijo el Tribunal Superior de Ibagué acerca del tema en el fallo impugnado, aquella sociedad y la persona física *Alfonso Rojas Torres*, representan dos centros conceptuales separados de imputación jurídica, luego en tesis general y a falta de pruebas contundentes capaces de poner al descubierto un caso de aprovechamiento fraudulento de la personificación moral de una compañía mercantil regularmente constituida, no es en manera alguna acertado atribuirles a ambas, indistintamente, las posiciones contractuales en mención, sosteniendo que también *Alfonso Rojas Torres* era arrendatario y la entidad *Distribuidora Albán Ltda*, a la vez, promitente compradora, que los arrendadores y al mismo tiempo promitentes vendedores aceptaron la existencia de las obras de las que dijo ser dueño *Alfonso Rojas Torres*, pero negaron estar obligados a pagarlas con apoyo en cláusulas prohibitivas integrantes del contrato de arrendamiento concertado con *Distribuidora Albán Ltda* más no con *Rojas Torres*, y por último, que el derecho de retención en que tomaron pie aquéllos para evidenciar la ilegalidad que a su juicio aqueja a las providencias proferidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, es el que instituye el artículo 1995 del Código Civil en favor de los arrendatarios de predios urbanos y que por ende no puede impedir el cumplimiento integral de una sentencia de desalojo sino en la medida en que en ella aparezca reconocido el demandado (Págs. 20 y 50 del art. 424 del C. de P.C.), prerrogativa que no es igual al derecho de retención que para asegurar la satisfacción de las prestaciones correspondientes a cargo del dueño del terreno, consagra el segundo inciso del art. 739 del Código Civil para provecho de quien, en suelo extraño, realiza obras cuya propiedad reclama.

En este orden de ideas, si para las finalidades que a la acción de tutela le son inmanentes, no puede tacharse de manifiesta arbitrariedad un acto jurisdiccional cuando, como acontece con los autos de fecha 2 y 17 de julio de 1991 dictados por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, es suficiente el cuidadoso estudio de las normas sustanciales aplicables y de

los antecedentes fácticos que a la cuestión dieron lugar para deducir, *per se* y sin necesidad de intrincadas disquisiciones, que no es factible adherir sin reservas a los argumentos críticos esgrimidos por el accionante, ha de concluirse, pues, que en esta especie el fallo de tutela impugnado no se ajusta a derecho y por ello procede revocarlo de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991

Decisión

En mérito de las anteriores consideraciones, 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, *Revoca* en todas sus partes la sentencia que con fecha junio veintiocho (28) del año en curso, profirió en el asunto de la referencia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué y en consecuencia, *Niega la solicitud de tutela entablada por Alba Nelly Cardoso Gaitán a través de apoderado.*

De inmediato, comuníquese esta decisión a los Juzgados Primero Civil del Circuito y Cuarto Civil Municipal de Ibagué, haciéndoles llegar copia completa de la providencia. Por secretaría librese el oficio correspondiente.

Asimismo y para que se surta la eventual revisión, dentro de la oportunidad señalada en la ley remítase el expediente a la Corte Constitucional.

Mediante telegrama notifíquese a los accionantes en tutela, al impugnante y a sus respectivos apoderados.

Cópíese Y Cúmplase

Rafael Romero Sierra, Nicolás Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo

**PROCESO EJECUTIVO DE MINIMA CUANTIA - INCIDENTE /
MEDIDAS CAUTELARES - PROCESO EJECUTIVO
DE MINIMA CUANTIA**

Rechazar la solicitud de levantamiento de embargo y secuestro propuesta por un tercero ajeno al proceso de ejecución de mínima cuantía, en atención a que los artículos 440 y 547 del C. de P.C. no permiten los incidentes en esta clase de procesos, sin que se decidiera acerca de los fundamentos de hecho y derecho esgrimidos en apoyo de aquella solicitud, es adoptar una determinación ostensible injusta, contraria a la recta inteligencia de los textos y desprovista de una razonable posibilidad de aceptación social, fuente en consecuencia de una vía de hecho que lesionan esenciales garantías de seguridad jurídica que se otorgan en el artículo 29 de la Carta Política y que la acción de tutela esta llamada a contrarrestar sin dilaciones.-

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993). -

Magistrado Ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Radicación No. 771

Decide la Corte acerca de la impugnación formulada contra la sentencia de fecha 19 de julio de 1993, proferida por la sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y por cuya virtud esa Corporación resolvió rechazar la acción de tutela instaurada por *Mabel Boyano Jiménez* contra el Juez 17 Civil Municipal de la misma ciudad.

Antecedentes

Considerando que los actos y omisiones del Juez 17 Civil Municipal de Barranquilla, son violatorios de su derecho fundamental al debido proceso y a la propiedad privada, y solicitando, además que a través de este mecanismo se le ordene al mencionado funcionario "tramitar el incidente

propuesto”, señala la accionante, como fundamento de su pretensión los hechos que se sintetizan así:

1. Luis Espinosa adelanta ante el Juzgado 17 Civil Municipal de Barranquilla proceso ejecutivo de mínima cuantía contra Ana Medina Beltrán y Héctor Duncan. Dentro de ese proceso se “dictó mandamiento de pago y se libró el correspondiente despacho comisorio”, habiendo correspondido a la Inspección Quinta Especializada llevar a cabo la diligencia de embargo y secuestro, realizándose ésta sobre bienes “de propiedad y que estaban en posesión legal con ánimo de señora y dueña por parte de Mabel Boyano Jiménez, y quien no es deudora de la obligación demandada”.

2. La accionante presentó incidente de desembargo y el juzgado “ordenó prestar la correspondiente póliza judicial de desembargo”, dándole traslado del incidente al ejecutante quien solicitó al juez que se abstuviera de darle curso, por cuanto es el proceso de mínima cuantía y siendo su trámite el correspondiente al verbal sumario, en ésta clase de procesos no se admitían incidentes “de conformidad al art. 440 del C.P.C”, solicitud ante la cual el funcionario decretó la ilegalidad de los proveídos que habían dado curso al trámite, con lo que la solicitante de este amparo “se encuentra en inminencia de perder unos bienes, en razón de habersele rechazado como incidentalista por una obligación que no adeuda”.

La Sentencia del Tribunal

Para el fallador, la inconformidad de la accionante radica en la interpretación que de la ley hizo el funcionario contra el cual se interpuso la acción y al respecto observa cómo, “si el legislador al señalarlo así afectó el derecho de defensa consagrado como fundamental en la Carta Política, sólo la Corte Constitucional a quien le corresponde la guarda de la Constitución resulta competente para declarar la inexequibilidad de la norma en comento...”.

Por otra parte, al ser las normas de carácter general, no crean por ende situaciones subjetivas y particulares, por lo cual, no pueden lesionar por sí solas derechos de índole fundamental...”.

La Impugnación

Para la recurrente, la norma aplicada por el Juez 17 Civil Municipal de Barranquilla, quebranta sus derechos constitucionales fundamentales, ya que le impiden ejercer sus derechos de propiedad y de defensa mediante un procedimiento legal.

Dice además que si bien es cierto la ley regula con carácter general, impersonal y abstracto la situación examinada, no lo es menos que "la Sala, en cumplimiento del deber de defender la Constitución y los derechos fundamentales de los asociados, y en el caso concreto, debía considerar la Inconstitucionalidad de dicha norma legal y entrar a amparar el caso concreto de vulneración de los derechos subjetivos de la accionante".

Consideraciones

1. Bien es sabido de todos que desde los remotos tiempos en que se hablaba de las tercerías de dominio en los juicios ejecutivos del corte tradicional español, pasando por los artículos 1021 a 1023 del antiguo código judicial (ley 105 de 1931) y llegar así hasta el texto actual del numeral 8o. del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil en vigencia, siempre se entendió que el fundamento de tales institutos, en último análisis, radica en la imperiosa necesidad de evitar que las medidas ejecutivas de embargo y secuestro de bienes, por definición inherentes al proceso de ejecución, puedan convertirse en medios eficaces de despojo en daño de los derechos de terceros extraños a dicho proceso y que por ende no están obligados a soportar en su patrimonio las drásticas consecuencias que le son características, luego resulta en verdad asombrosa y sumamente preocupante para la Corte, la ligereza y la ostensible pobreza conceptual con que el Tribunal de Barranquilla tuvo por conveniente abordar la sencilla cuestión que este expediente plantea, olvidándose de paso que existe el artículo 4o. de la Constitución Nacional y que, al tenor de este precepto superior, es tarea de todas las autoridades judiciales, no solamente de la Corte Constitucional, hacerla prevalecer como verdadera norma jurídica de rango supremo que es, cada vez que con seriedad pueda comprobarse que existe irreconocible antagonismo entre ella y disposiciones de inferior jerarquía.

Dicho en otras palabras, la Constitución no es una norma como cualquier otra, sino que frente a las restantes que a ella están subordinadas, tiene la significación de un Estatuto cualitativamente distinto en tanto que es fundamental y a la vez fundamentador de todo el ordenamiento jurídico, lo que entre otras cosas la convierte en fuente suprema de los criterios que deben ser guía por autonomía en la labor de interpretar y aplicar dicho ordenamiento a todos los niveles, postulado éste que por lo demás no es novedad atribuible a la Carta de 1991 pues de vieja data lo ha consagrado en el país el artículo 4o. de la ley 153 de 1887, y obliga a concluir sin titubeos que ninguna disposición de jerarquía legal puede ser considerada a la ligera desprovista de legitimidad constitucional en la medida en que, acudiéndose a los métodos comunes de hermenéutica que como es bien sabido no se reducen en modo alguno a la lectura simplista de los textos, sea factible encontrarle un sentido jurídico que conduzca a resul-

tados prácticos razonables, consonantes en cuanto tales con los dictados de la Constitución.

2. En este orden de ideas, tomando a la Constitución como un contexto hermenéutico necesario, en particular en su artículo 29 y las garantías de seguridad jurídica que consagra, nada autoriza a concluir que, como lo entendió el tribunal en este caso, el artículo 440 del C.P.C. adolezca de un vicio ostensible de inconstitucionalidad que sólo la Corte Constitucional tiene competencia para declarar porqué, según tuvo a bien destacarlo la Sala sentenciadora, de la letra de dicha norma se sigue como única conclusión posible que, por obra de ese precepto, los procesos de ejecución de mínima cuantía, en tanto no son procedentes en ellos los incidentes, pueden llegar a convertirse en instrumentos de privación sin previa audiencia dentro de un debido proceso legal, vale decir de auténtico "despojo", respecto de propiedades, derechos patrimoniales o posesiones de terceros de suyo extraños a los alcances procesales de la ejecución en curso, que no se opusieron en la diligencia de secuestro de bienes practicada o que, no obstante haberlo hecho, no contaron allí con la asistencia profesional indispensable.

En efecto, la verdad es que con el anterior entendimiento de la norma en cuestión, prohibitiva de los incidentes a la cual se remite el artículo 547 del C.P.C., muy lejos están de agotarse todas las posibilidades de llegar a atribuirle una interpretación que, teniendo presente los principios cardinales atinentes a la garantía de la audiencia en beneficio del tercero titular del patrimonio afectado por una medida ejecutiva de embargo y secuestro, resulte adecuada a los términos en que la Constitución reconoce y sanciona esa garantía "...en toda clase de actuaciones judiciales o administrativas...", habida cuenta que, en primer lugar, es perfectamente admisible sostener, al unísono por cierto con la mayoría de los doctrinantes, que el numeral 8o. del artículo 687 del C.P.C. contiene una regla de vigencia general en tratándose del cumplimiento de providencias cautelares, revestidas o no de la función procesal de realización coactiva de bienes que a las medidas propiamente ejecutivas les es característica, y que por lo tanto es viable el trámite incidental en cualquier clase de proceso en que se haya llevado a cabo una diligencia de secuestro originada por definición en una providencia de tal naturaleza; y en segundo lugar, de ser inexacto el enunciado precedente, cosa bastante poco probable a juicio de esta Corporación, no puede perderse de vista que al tenor del artículo 135 del C.P.C., la circunstancia de que no sea factible abrir un trámite incidental en el supuesto de darse con ocasión de un proceso ejecutivo de mínima cuantía la situación prevista por el numeral 8o. del artículo 687 *ibidem*, no releva en manera alguna al órgano judicial competente del deber parentorio de estudiar, con vista en las pruebas sumarias que el tercero interesado haya podido acompañar, el mérito de la correspondiente solicitud de

levantamiento de la medida que dicho tercero estima perturbadora de sus legítimos intereses.

En síntesis, pues, desde la clara perspectiva que suministra el artículo 29 Superior, no ofrece dificultad alguna concluir que los artículos 135, 440, 547 y 687 numeral 8o. del C.P.C., constituyen un conjunto normativo coherente que, dada la evidente armonía y correspondencia que entre sus diferentes partes es posible registrar (artículo 30 C.C.), excluye al rompe disparatados resultados como el que, en el caso presente, acabó por acoger el Juzgado 17 Civil Municipal de Barranquilla con el desapable asentimiento de la Sala Civil del Tribunal Superior de ese Distrito.

3. En este orden de ideas, ante situaciones con las características de la que hoy ocupa la atención de la Corte, descritas al detalle en el acta de inspección judicial visible a folios 12 a 14 del cuaderno principal del informativo, salta a la vista que en realidad adolece de notoria arbitrariedad una providencia con el contenido y alcances de la que, con fecha once (11) de mayo del año en curso, profirió el Juzgado 17 Civil Municipal de Barranquilla, revocando providencias anteriores para, en su lugar, rechazar de plano la solicitud de "desembargo" formulada por la accionante en tutela *Mabel Boyano Jiménez*, todo ello en atención a que los artículos 440 y 547 de C.P.C., no permiten los incidentes en los procesos ejecutivos de mínima cuantía, lo que equivale a decir que en razón de esta restricción formal, en realidad inexistente según quedó visto en la primera parte de estas consideraciones, por virtud de ejecuciones de esa clase, a las cuales les es extraño además y por mandato legal expreso el doble grado de jurisdicción (art. 14 del C.P.C.), pueden terminar expropiados sin posibilidad de defensa efectiva ninguna, haberes de terceros que no están obligados a soportar las consecuencias de la ejecución en que dicho apremio procesal se origina. Dicho en otras palabras, rechazar con semejante motivo una solicitud de levantamiento de embargo y secuestro, propuesta por quien afirma serle por completo extraño un proceso de ejecución de mínima cuantía, tal como lo hizo el Juzgado tantas veces mencionado sin que por lo menos decidiera de plano acerca de los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos en apoyo de aquella solicitud, es adoptar una determinación autoritaria ostensiblemente injusta, contraria a la recta inteligencia de los textos legales que dijo aplicar y desprovista por ende de una razonable posibilidad de aceptación social, fuente en consecuencia de una vía de hecho que, en daño de la accionante *Mabel L. Boyano Jiménez*, lesionó esenciales garantías de seguridad jurídica que le otorga el artículo 29 de la Carta Política y que la acción de tutela está llamada a contrarrestrar sin dilaciones'.

Decisión

En orden a las consideraciones que anteceden, 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, Revoca en todas sus partes el fallo de la procedencia y fecha indicadas en el encabezamiento, y en su lugar Concede la tutela constitucional solicitada por *Mabel Boyano Jiménez*, a través de apoderados, contra el Juzgado 17 Civil Municipal de Barranquilla por actuaciones de éste órgano judicial en un proceso de ejecución seguido por *Luis Espinosa* contra *Ana Medina Beltrán y Héctor Duncan*.

Con el fin de dar protección al derecho fundamental restringido ilegalmente, se ordena al Juzgado 17 Civil Municipal de Barranquilla que en el expediente correspondiente al proceso de ejecución mencionado y de conformidad con lo dicho en la parte expositiva de esta providencia, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo del telegrama respectivo proceda a darle curso legal al escrito de levantamiento de embargo y secuestro presentado con fecha 10 de agosto de 1992 por la accionante *Mabel Boyano Jiménez* por intermedio de mandatario judicial.

Para su eventual revisión y en la oportunidad señalada por la ley, remítase la actuación a la Corte Constitucional. Ofíciense.

Mediante comunicación telegráfica póngase esta decisión en conocimiento de la accionante, del apoderado y del Juzgado 17 Civil Municipal de Barranquilla a quien se le hará llegar copia completa de ésta providencia.

Cópiese y Cúmplase

Rafael Romero Sierra, Nicolás Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo

DERECHO AL BUEN NOMBRE - BANCO DE DATOS / DERECHO AL OLVIDO

La entidad financiera que reciba un dato de su cliente no se convierte por ello en propietaria exclusiva del mismo, hasta el punto de permitírsele decidir omnímodamente acerca de su inclusión o exclusión en banco de datos, por cuanto esto sería tanto como autorizarlo de lleno a desposeer al sujeto, con todas sus consecuencias previsibles de los perfiles virtuales que, pueden constituirse a partir de los datos de una persona. Las sanciones por las informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido lo que con mayor razón es predictable de aquellos datos que ya han perdido vigencia o actualidad.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).-

Magistrado Ponente: *Doctor Nicolás Bechara Simancas.*

Radicación No. 768

Decide la Corte la impugnación formulada por la entidad demandada contra la sentencia del 19 de julio del presente año, proferida por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, providencia que concedió la acción de tutela "a su derecho fundamental a la intimidad y el buen nombre", solicitada por *José Guillermo Valencia Cuervo*, contra la *Asociación Bancaria De Colombia*.

Antecedentes

Ejerciendo la acción de tutela por considerar violado el derecho constitucional fundamental a la intimidad y *habeas data*, contemplada en el artículo 15 de la Carta, a través del escrito introductorio de la misma, se solicita en concreto: "1. Que se ordene a la Asociación Bancaria de

Entidades Financieras de Colombia a borrar el dato existente sobre el señor Guillermo Valencia Cuervo, actualizando y rectificando la información que sobre él existe en el banco de datos de dicha entidad.

"2. Que se condene a la Asociación Bancaria de Entidades Financieras de Colombia y/o Banco Comercial Antioqueño S.A. -Bancoquia- a indemnizar el daño emergente ocasionado a mi mandante.

"3. Que se condene en costas a los responsables".

Estas solicitudes se apoyan en los hechos resumidos así: José Guillermo Valencia Cuervo, desde hace 7 años era titular de la cuenta corriente No. 11702477-8 del Banco Comercial Antioqueño de Manizales; habitualmente le eran concedidos sobregiros por parte del Subgerente. En junio de 1992, se le concedió un sobregiro por un valor de \$300.000,00: al salir a vacaciones el mencionado funcionario, el gerente de la mencionada entidad bancaria, decidió sin explicación alguna revocar la autorización, procediendo a iniciar trámite ejecutivo a fin de obtener el pago, a través de la Compañía de cobranzas "ASECOR LTDA".

En el mismo mes de junio se le canceló la cuenta corriente. En dicho mes se canceló el valor del sobregiro y, durante el mes de marzo del año que avanza, se le solicitó a Bancoquia que oficiara a la Asociación Bancaria para que lo retirara de la lista de deudores morosos, pues tenía conocimiento de figurar en dicha lista. La gerencia de dicha Asociación negó tal solicitud, optando por darle una constancia escrita en la que se dice que se encuentra a paz y salvo con Bancoquia. El 17 de mayo del presente año, se le solicitó a la Asociación mediante escrito, que cancelara la novedad por la cual figuraba en los archivos con base en la constancia de Bancoquia. Tal entidad, mediante oficio No. 005530 le informó que permanecería el ya citado dato hasta junio de 1997. A causa de aparecer con tal registro, se le negó un préstamo que estaba tramitando ante el Banco Ganadero de dicha ciudad, pues exigen como requisito las entidades bancarias que no se aparezca en los archivos de la Asociación.

La Sentencia del Tribunal

Lo primero que advierte el fallador es como, del acervo probatorio y de conformidad con el reglamento de la Central de Información, el reporte de los datos debe estar precedido por una autorización expresa del cliente, la cual presupone el conocimiento de los reportes y, dentro del plenario obra documento por medio del cual se celebró contrato de cuenta corriente con Bancoquia, al igual que la solicitud de cancelación del dato de la Asociación querellada y, que la negativa de la accionada para cancelar el reporte suministrado por la entidad bancaria, se fundamenta en la inobservancia

por parte del accionante de las cláusulas estipuladas en el reglamento de cuenta corriente. El reporte de la entidad bancaria a la Asociación no se apoya en datos viciados de mala fe o que signifiquen por si solos quebranto al derecho fundamental de la honra y a la reputación, pues tal informe procedió en virtud del incumplimiento por parte del accionante en el manejo de su cuenta bancaria, constituyendo su conducta una práctica insegura para el Banco.

Para el Tribunal, el derecho al buen nombre y a la honra deben prevalecer frente al derecho de información, como así ha sido señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y, no existe justificación para que al afectado, por el solo hecho de figurar en esa central de información bajo el acápite de "mal manejo", se le imponga una sanción moral, que lo está dejando excluido del sector financiero y del crédito, y como tales sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad, según criterio de la Corte Constitucional, es por lo que aquellos, titulares de datos consignados en la Central, tienen un verdadero derecho al olvido, ya que la subsistencia del registro lesiona gravemente la intimidad y el derecho a su buen nombre. Si bien, la subsistencia del registro conforme al inciso 2o. del artículo 11 del reglamento de la mencionada Asociación Bancaria es de 5 años, tal precepto carece de sustento constitucional, según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-110 del 18 de marzo del año que avanza, por tanto, obrando de conformidad la sala ampara el derecho deprecado.

La Impugnación

La Asociación Bancaria accionada es la inconforme y, a través de escrito manifiesta que, en el caso de las cuentas corrientes bancarias canceladas por mal manejo, los reportes tendrán vigencia por un año a partir de la fecha de la cancelación. La Superintendencia Bancaria, tiene establecido que los bancos deben abstenerse de "abrir cuentas corrientes canceladas atendiendo la información que será suministrada por la Asociación Bancaria". Vencido dicho término de inhabilidad, el dato permanece en la central de información por 5 años más a título meramente informativo. La cancelación de la cuenta corriente por mal manejo se produce no por el hecho de una acreencia determinada a cargo del cliente, si no por el manejo irresponsable dado a la cuenta corriente; por tanto, en el caso de las cuentas corrientes canceladas no es aplicable el criterio de la Corte Constitucional relacionado con el archivo histórico.

Dicha entidad considera no haber vulnerado el derecho a la intimidad del petente Valencia Cuervo, por las siguientes razones: a. Existió autorización previa del peticionario para su inclusión en la base de datos, y por tener el dato de la Central carácter personal, se requiere tal consentimiento

expreso. b. Los registros en la Central de Información administrada por la Asociación Bancaria de Colombia no tienen carácter de sanciones, pues su función se limita a brindar herramientas adicionales de juicio a fin de preservar el orden público económico; por ello, no obliga a las entidades financieras; los contratos bancarios tienen la característica de ser *intuitu personae*, por lo cual la Asociación Bancaria cumple la función de facilitar la búsqueda de información, dotando a las entidades financieras de un medio técnico y expedito. c. Se respetó el derecho a conocer, actualizar y rectificar la información y el petente jamás solicitó rectificación alguna a la Asociación. En síntesis, creen que no era procedente la acción de tutela en la medida en que nunca el actor solicitó rectificación a la Asociación Bancaria y, además porque tenía otro mecanismo de defensa, cual era esa reclamación directa a la entidad respectiva, mecanismo que no habiendo sido agotado, la hacía improcedente.

Consideraciones

Indiscutible resulta entender con la categoría de derecho fundamental inherente a la persona humana para los efectos de su protección judicial mediante acción de tutela, 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 invasiones por parte de las autoridades públicas y también de los particulares, cuya capacidad perturbadora en ese ámbito, ha sido reconocida a través de varias providencias, por la Corte Constitucional, para quien es indudable que en casos de conflicto entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad ha de prevalecer este último, como una consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial.

Así entonces, la intimidad sólo puede ser objeto de divulgaciones, en guarda de verdaderos intereses generales que respondan a los presupuestos establecidos por la Constitución. En éste 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 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, libre de injerencias de donde se persigue que por virtud de aquel derecho la persona, 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 de la revelación de información atinente a esta esfera de intimidad inviolable, y que resulta impertinente, embarazosa e irrelevante frente al interés general de la comunidad.

La prevalencia de un verdadero interés general que acoja los valores, principios y normas contenidos en la Constitución, permite la circulación

de datos personales que tengan la calidad de *Antecedentes penales y contravencionales*, en los claros términos del artículo 248 de dicha obra.

Como lo ha señalado la Corte Constitucional, la autorización para la circulación del dato personal por vía contractual, supone una limitación consentida a la libertad personal e intimidad del titular, lo que implica que tal autorización en modo alguno puede ser absoluta e ilimitada. Así entonces, para el caso sometido a estudio, si tan solo puede decirse de la interpretación más amplia que se le ha de dar a la autorización permitida por *José Guillermo Valencia Cuervo* al suscribir el contrato de cuenta corriente bancaria con el Banco Comercial Antioqueño, que éste permitió a dicho Banco con fines exclusivamente estadísticos y de información interbancaria, que se conocieran informes sobre los saldos a su cargo, resultantes del manejo de dicha cuenta y de toda operación de crédito que bajo cualquier modalidad se le otorgue, de allí no puede inferirse por vía extensiva y con efectos nocivos y perjudiciales para el solicitante de este amparo, que éste haya autorizado en forma categórica y expresa, como lo exige para estos casos la Corte Constitucional, la publicación de otros datos diferentes, cual ocurre con los que son motivo de esta acción. En efecto, no se desprende de la autorización contenida en dicho contrato, obrante a folio 49 vuelto del cuaderno del Tribunal, que ella pueda ir hasta permitirle a Asociaciones diferentes a dicho Banco hacer publicaciones o mantener en la base de datos informes del accionante relativos a que su cuenta corriente ha sido cancelada por manejo irregular de la misma, ni tampoco que *Valencia Cuervo* haya autorizado a la Asociación Bancaria para mantener indefinidamente o por un específico lapso de tiempo, como dato histórico en sus archivos, el registro de tal información, pues fuera de que lo específicamente acordado en el contrato de cuenta corriente entre el accionante y el Banco Comercial Antioqueño fue la autorización "para que exclusivamente con fines estadísticos y de información interbancaria, y en especial los relativos a la creación y funcionamiento de una central de riesgos, informe a la Asociación Bancaria sobre los saldos a mi cargo resultantes de ésta y toda operación de crédito que bajo cualquier modalidad me hubiere otorgado o me otorgare en el futuro", como ya se ha dicho, la entidad financiera que recibe un dato de su cliente no se convierte por ello en propietario exclusivo del mismo, hasta el punto de permitirselo decidir omnímodamente acerca de su inclusión o exclusión en el Banco de datos, por cuanto esto sería como lo ha dicho ya la Jurisprudencia Constitucional, tanto como autorizarlo de lleno a desposeer al sujeto, con todas sus consecuencias previsibles, de los perfiles virtuales que, pueden constituirse a partir de los datos de una persona, lo que equivaldría también a autorizar a la entidad que recibe el dato a encarcelar en el Banco de datos al sujeto concernido en los mismos, lo cual, en países que carecen de una legislación específicamente protectora de la intimidad frente al fenómeno informático, favorecería abiertamente su cotidiana vulneración.

De otra parte, ya se ha establecido por la jurisprudencia constitucional, que las sanciones por las informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido lo que con mayor razón es predictable de aquellos datos que ya han perdido vigencia o actualidad. Ya la Corte Constitucional ha señalado como, una vez satisfechos los presupuestos para solicitar la cancelación de una información, ésta deberá ser total y definitiva. Vale decir, que la entidad financiera no puede trasladarla ni almacenarla en un archivo histórico, tampoco limitarse a hacer una simple actualización del banco de datos cuando lo procedente es la exclusión total y definitiva del nombre del peticionario favorecido con la tutela.

No sobra recordar el deber a cargo de la Superintendencia Bancaria de ejercer, a nombre del Estado, efectivo control sobre las entidades financieras adscritas a su vigilancia, a fin de que éstas den estricto cumplimiento a las pautas generales que en materia del derecho Constitucional a la intimidad y al buen nombre han trazado varios fallos de tutela, en procura de que la información suministrada por ellas a Bancos de datos como el manejado por la Asociación Bancaria de Colombia, omita incurrir en violaciones del citado derecho.

Bastan las anteriores razones para concluir que el fallo impugnado fue proferido con arreglo a derecho y por ende corresponde confirmarlo.

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 procedencia y fecha preanotadas.

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

Notifíquese lo aquí resuelto a los interesados.

Rafael Romero Sierra, Nicolás Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo

DEBIDO PROCESO DE TUTELA/PRUEBA EN TUTELA

El procedimiento preferente y sumario que se origina con la solicitud de tutela no constituye un proceso judicial que deba quedar sometido a las prescripciones del artículo 29, sino apenas el ejercicio de una acción de índole puramente cautelar que autoriza al juez para producir un fallo que nunca tendrá los efectos de cosa juzgada, pues solamente implica una orden con efectos provisionales que se dicta buscando amparar un derecho constitucional fundamental. Así entonces, para garantizar el trámite debido no es necesario que se suscite una controversia probatoria o que de la solicitud de tutela se entere a la autoridad respecto de la cual se demanda el amparo constitucional pues el artículo 86 de la Constitución Política al ordenar se proceda "sumariamente", quiere con ello expresar en terminología forense que debe procederse "de plano", o que se proceda sin la certeza que resulta de la "prueba completa" o controvertida sino apenas que el juez actúe provisionalmente sobre la base de la simple verosimilitud que muestra la "prueba sumaria" o no controvertida.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Santafé de Bogotá, Distrito Capital, nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993)

Radicación 765 Acta 37

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Se resuelve la impugnación interpuesta por el *Instituto de Seguros Sociales* contra el fallo que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali dictó el 15 de julio de 1993

Antecedentes

Para obtener la protección del derecho fundamental a la vida de los infantes y el derecho a la salud de las personas incapacitadas, Claudia Izquierdo Romero ejercitó la acción de tutela ante la Sala Laboral del

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, pidiéndole que ordenara a la seccional de esa ciudad del Instituto de Seguros Sociales le pagará la incapacidad de maternidad "sin aplicar la Res. No 1672 de abril 12 de 1991, por ser ésta inconstitucional" y si no lo fuera "porque no es aplicable frente a una fuerza mayor que suspende los términos, como es la incapacidad por maternidad" (folio 13); e igualmente, para que se le ordenara el Director del Instituto diera respuesta a la urgente solicitud que le hizo el 17 de Julio de 1993, basada en el derecho de petición, "pidiéndole una reconsideración a la negativa de su subalterna señora Carmen Coral Rosero Coordinadora de subsidios del I.S.S" (idem), quien, con fundamento en la Resolución No 1672, le negó el pago de la incapacidad por el riesgo de maternidad.

Según lo afirmó la accionante, la Coordinadora de subsidios del Instituto de Seguros Sociales se negó a pagarle la incapacidad por maternidad y no le aceptó la fuerza mayor proveniente de la misma incapacidad que le impidió tramitar la cuenta de cobro, correspondiente a la fecha en que fue internada en la Clínica de Nuestra Señora de los Remedios, en donde nació su hijo Juan José.

Mediante el fallo impugnado el Tribunal resolvió "tutelar el derecho a la vida, a la salud y a la alimentación que le corresponden al niño Juan José, hijo de la señora Claudia Izquierdo" (folio 19), ordenándole al Director del Instituto de los Seguros Sociales dispusiera que en el término de diez días se tramitara la incapacidad por maternidad y le fuera pagada a Claudia Izquierdo la prestación económica; y advirtiéndole a la Coordinadora de subsidios de la entidad que no volviera a incurrir en la violación de los derechos fundamentales que decidió amparar, no obstante haber expresamente considerado que la negativa de esta última funcionaria obedecía a un ordenamiento legal que le impedía efectuar el reconocimiento pedido porque Claudia Izquierdo no presentó los documentos correspondientes en el término previsto al efecto.

De acuerdo con las textuales palabras de la sentencia: "Por ser los derechos del niño Juan José prevalentes sobre el derecho que le asiste al Instituto de los Seguros Sociales de negar el trámite de la incapacidad por maternidad a que es derechosa (sic) la madre del niño, se dispondrá su protección real y efectiva, sin que sea necesario examinar los otros derechos reclamados" (folio 18 vuelto).

La apoderada de la entidad sustentó la impugnación alegando la violación del debido proceso que consagra el artículo 29 de la Constitución Política, pues afirmó que pese a lo dispuesto en dicho ordenamiento el Instituto de Seguros Sociales no fue notificado en ningún momento sobre la acción ejercitada y sólo vino a tener noticia de ella al notificársele la sentencia.

Asimismo, sostuvo que el derecho a la vida la salud y la alimentación que corresponden al hijo de Claudia Izquierdo no han sido vulnerados ni amenazados por el Instituto de Seguros Sociales o sus funcionarios porque "la asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria, odontológica, así como los correspondientes servicios para-clínicos y los medios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, los tiene la accionante y su pequeño hijo, por ser beneficiario del ISS" (folio 50), debiéndose tener en cuenta que el Instituto "está sometido a reglamentaciones y procedimientos legales y posee su propio régimen que obliga y que no puede ser desconocido por las diferentes autoridades" (folio 50), razón por la que considera la abogada que la situación planteada en este caso se sustrae a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional.

Al escrito de impugnación se acompañaron copias informales de las Resoluciones 1672 de 12 de abril de 1991 y 5727 de 31 de octubre de ese mismo año, por la primera de las cuales "se establecen los procedimientos para la expedición de los certificados de incapacidad por enfermedad en general, accidente de trabajo, enfermedad profesional, licencia por maternidad o por paternidad, en el Instituto de Seguros Sociales". y por la segunda se modifica parcialmente el procedimiento de expedición de certificados ampliado a 30 días hábiles el término que tienen los afiliados para solicitar la "transcripción del certificado de incapacidad o de licencia por maternidad".

Con posterioridad a la providencia que concedió la impugnación, la apoderada del Instituto de los Seguros Sociales presentó la constancia firmada por Claudia Izquierdo Romero sobre el cumplimiento de la sentencia de 15 de julio de 1993 y copia informal del documento por medio de cual se reconoce a ésta la suma de \$462.504.oo como pago de la incapacidad por maternidad (folios 56 a 61).

Consideraciones de la Corte

1. Por sentencia de 10. de octubre de 1992 la Corte Constitucional declaró inexistente los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, retirándolos por consiguiente de nuestro ordenamiento jurídico, y existente el artículo 25 del mismo; y refiriéndose a este precepto legal que regula lo referente a la condenación en costas y perjuicios al pronunciarse el fallo que resuelve la solicitud de tutela, consideró que el procedimiento originado en esta acción de amparo debe sujetarse a las garantías del debido proceso.

2. El debido proceso como derecho constitucional fundamental así consagrado en el artículo 29 de la Carta Política supone que todo juzgamiento se haga conforme a leyes preexistentes al acto imputado, ante el juez

competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; y entre los derechos que se otorgan a la persona juzgada se cuenta el de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, todo lo cual solamente puede lograrse razonablemente si se le entera en debida forma del proceso o procedimiento que se le adelanta. El derecho de controvertir las pruebas implica también la posibilidad de impugnar las decisiones por las cuales se decreta la práctica de las pruebas o se rechazan las pedidas.

Es dentro de este enfoque que la entidad impugnante reclama como desconocido por el fallo que ordenó la tutela su derecho al debido proceso.

3. A estas pautas del debido proceso no escapa, de acuerdo con la Corte Constitucional en la sentencia de 10. de octubre de 1992, el procedimiento preferente y sumario que para reclamar ante los jueces tienen las personas al ejercitar la acción de tutela en procura de la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

Pese a lo anterior, entiende esta Sala de la Corte Suprema de Justicia que la acción de tutela por su naturaleza cautelar y dado su carácter preferente y sumario, no da lugar a un proceso equiparable a los demás que adelantan los jueces para declarar la existencia de un derecho o para ejecutarlo en los casos que hay certeza sobre el derecho que se pretende, sino que es apenas un procedimiento para mantener el *statu quo* e impedir la efectiva vulneración o la simple amenaza de un derecho fundamental constitucional, o también para obtener que se realice un acto omitido por una autoridad pública. O en ciertos casos que la ley establezca, impedir igual vulneración o amenaza por un particular encargado de la prestación de un servicio público o cuando su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo, o en aquellas situaciones en que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a dicho particular.

Es por esta razón que se comprende que no haya un debate probatorio judicial previo el fallo que concede o niega la tutela, y que por este motivo el propio Decreto 2591 de 1991, imbuido de la perentoriedad que inspira el breve lapso de diez días que fijó el artículo 86 de la Constitución Nacional y desarrollando los principios de celeridad y eficacia, establezca en su artículo 15 que la tramitación de la tutela se adelantará con prelación a cualquier otro asunto de naturaleza diferente que esté a cargo del juez, el cual deberá posponer, salvo que se trate del procedimiento que origina la petición de *habeas corpus*. E igualmente disponga en su artículo 18 que el juez a quien corresponde conocer de la solicitud podrá 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 puede deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho"; y en las solicitudes de tutela la declaración de parte, que vendría a ser la índole que tendrían las afirmaciones que en su favor haga la persona que pide el amparo, goza de la presunción de veracidad, en los términos del artículo 20 del mismo Decreto 2591. Pero como si todo lo anterior no fuera suficiente para mostrar la especialísima índole del procedimiento preferente y sumario que origina la acción de tutela, según el entendimiento y desarrollo que de la misma hizo el ejecutivo como legislador extraordinario así facultado por la propia Asamblea Constitucional, el juez queda autorizado para que, son estas las palabras que emplea el artículo 22 ibidem, "tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa", profiera el fallo "sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas".

4. Dado que el artículo 29 de la Constitución Política determina con entera claridad que el debido proceso, para serlo, requiere que la persona procesada pueda presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, es forzoso entender entonces que el procedimiento preferente y sumario que se origina con la solicitud de tutela no constituye un proceso judicial que deba quedar por lo mismo sometido a las prescripciones del artículo 29, sino apenas el ejercicio de una acción de índole puramente cautelar que autoriza al juez para producir un fallo que nunca tendrá los efectos de cosa juzgada, pues solamente implica una orden con efectos provisionales que se dicta buscando amparar un derecho constitucional fundamental que aparece amenazado o vulnerado por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos en que procede el amparo, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela "se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Siguese de lo anterior que aún cuando las consideraciones expresadas por la Corte Constitucional al motivar su sentencia de 10. de octubre de 1992 parecieran darle la razón a la impugnante, en cuanto reclama que también dentro del trámite preferente y sumario que origina la solicitud de tutela debe cumplirse plenamente el debido proceso consagrado por el artículo 29 de la Carta Política, para esta Sala el entendimiento que debe hacerse de la tutela, como una acción en la cual el fallo correspondiente debe producirse inexorablemente dentro del brevísimo lapso de diez días contados desde el momento en que se recibe la solicitud por el juez y sin que quepa la prórroga de los términos, porque, según el imperativo mandato del artículo 15 del Decreto 2591 de 1991, "los plazos son perentorios e improrrogables", es el de que no es necesario que se suscite una controversia probatoria a que de la solicitud de tutela se entere a la autoridad respecto de la cual se demanda el amparo constitucional; y por lo tanto es forzoso concluir que siendo verdad innegable que el Instituto de

Seguros Sociales no tuvo noticia de la solicitud de tutela que hizo Claudia Izquierdo Moreno, pues sólo conoció de la misma al serle notificado el fallo que resolvió la solicitud, no cabe, sin embargo, afirmar la ilegalidad de la decisión por violación del debido proceso.

5. Y no son solamente los argumentos que resultan del desarrollo legislativo dado a la tutela por el decreto que la reglamenta los que permiten afirmar que esta acción constitucional de amparo judicial no origina un proceso igual a aquellos otros que adelantan los jueces para llevar a cabo un juzgamiento sometida por lo mismo al debido proceso; son las propias palabras empleadas en la Constitución Política las que obligan a considerar que se está frente a una excepción a la garantía consagrada por el artículo 29 de la misma. En efecto, en el artículo 86 se estatuye que este medio de defensa judicial se tramitará "mediante un procedimiento preferente y sumario"; y esta última expresión no sólo equivale a "breve" o "sucinto", también tiene como adverbio el significado de trámite que se realiza "de plano", o sea, sin traslado o audiencia. Por esto cuando se ordena que se proceda "sumariamente" o que el juez decida mediante prueba "sumaria", se quiere con ello expresar que debe procederse de modo sumario, lo que en la terminología forense es tanto como decir que se obre "de plano", o que se proceda sin la certeza que resulta de la "prueba completa" o controvertida sino apenas para que el juez actúe provisionalmente sobre la base de la simple verosimilitud que muestra la "prueba sumaria" o no controvertida.

Se sigue de lo dicho que no solamente por la propia naturaleza cautejar de la acción de tutela y los efectos inmediatos que con ella se persiguen, similares a la protección de la acción de *habeas corpus* para amparar el derecho fundamental a la libertad personal, sino principalmente por las propias palabras que empleó el constituyente y el desarrollo legislativo que le imprimió el Decreto 2591 de 1991, se impone concluir que la acción de tutela no origina un proceso igual a los otros que adelantan los jueces, puesto que únicamente da lugar a "un procedimiento preferente y sumario" que concluye con un fallo de inmediato cumplimiento pero sin efectos de cosa juzgada, en el cual el juez que concede la tutela no puede hacer otra cosa diferente a ordenar a la autoridad pública, o en su caso al particular, que "actúe o se abstenga de hacerlo" para así mantener un *statu quo* impedir que éste se altere. Esta y no otra, considera la sala de Casación Laboral de la Corte, es la correcta inteligencia que debe dársele a este procedimiento especialísimo si se le quiere mantener dentro de los precisos y delimitados cauces que le señaló la Constitución Nacional, para que de ese modo el medio de defensa judicial de los derechos fundamentales constitucionales no termine por desbordarse, desnaturalizándose en cuanto a los fines que con la nueva institución quiso lograr el constituyente. Como

ha sido dicho: la acción de tutela no es cosa distinta al "*habeas corpus*" de los derechos y garantías fundamentales diferentes a la libertad.

Lo anterior en cuanto a las razones que expresa la impugnante para pedir la revocatoria del fallo por violación del debido proceso.

6. Con relación a los argumentos de la impugnación conforme a los cuales el Instituto de Seguros Sociales "está sometido a reglamentaciones y procedimientos legales y posee su propio régimen que obliga y que no puede ser desconocido por las diferentes autoridades" (folio 50) y, además, "el derecho a la vida, la salud y la alimentación que le corresponden al niño Juan José, hijo de la accionante, no ha sido vulnerado o amenazado por el ISS o sus funcionarios, ya que en el presente caso, la asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, odontológica, así como los correspondientes servicios para-clínicos y los medios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, los tiene la accionante y su pequeño hijo por ser beneficiario del ISS", considera la sala de Casación Laboral de la Corte que en realidad el Tribunal de Cali reconoce en el fallo impugnado que la decisión adoptada por la Coordinadora de subsidios del Instituto de Seguros Sociales "obedece a un ordenamiento legal" (folio 18 vuelto), y que si no obstante ello accedió a tutelar el derecho como se lo solicitó Claudia Izquierdo, fue por juzgar que "al privarse a la madre de la prestación económica originada por la incapacidad, carecería ella de los medios necesarios para sostenerle la alimentación básica, dado que la leche materna es imprescindible para su salud y desarrollo, complementada con la leche artificial que no podría adquirir, o que si la ha logrado adquirir, ha sido recurriendo a prestamistas como lo asevera la misma accionante" (idem), tal cual lo asienta en las motivaciones de la sentencia para concluir otorgando prevalencia a los derechos del niño Juan José, hijo de la solicitante de la tutela, sobre el derecho que le asiste a la entidad de seguridad social de "negar el trámite de la incapacidad por maternidad".

Debe entenderse por la motivación del fallo que textualmente se transcribe, que el juez de tutela accedió a ella al estimar que se daba un conflicto de derechos entre los que corresponden el hijo de la accionante y los de la entidad de previsión social, colisión de derechos que resolvió en favor de los del niño. Esta decisión la fundó en los documentos que en copia informal presentó Claudia Izquierdo Romero junto con su solicitud, y a los cuales el Tribunal confirió valor probatorio y entera credibilidad dentro de las amplias facultades que para formar su convencimiento le otorga el Decreto 2591 de 1991.

7. Aún cuando de conformidad con lo establecido por los artículos 19, 20, 21 y 22 del Decreto 2591, es al juez que recibe la tutela a quien se le confiere la facultad de indagar sobre la veracidad de los hechos que motiva

la solicitud y para formar su "convencimiento respecto de la situación litigiosa" (Art. 22), no lo es menos que el artículo 32 ibidem impone al juez que conoce de la impugnación el deber de estudiar el contenido de la misma "cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo, para que proceda a revocarlo si a su juicio éste carece de fundamento".

Al cumplir la Sala de Casación Laboral su función revisora como superior jerárquico del juez que concedió la tutela, observa que la decisión impugnada carece de fundamento y no se ajusta a derecho, por cuanto no se configura ninguna de las dos razones que invocó Claudia Izquierdo Romero para pedir la inaplicación del Reglamento del seguro social invocado por la Coordinadora de subsidios del Instituto de Seguros Sociales para negarle la prestación económica reclamada a la entidad dc seguridad social, que fueron la inconstitucional de la Resolución No. 1672 del 12 de abril de 1991 y la existencia de una fuerza mayor originada en la "incapacidad por maternidad"; pues siendo una facultad legal del Instituto de los Seguros Sociales asumir los riesgos correspondientes a las prestaciones sociales originalmente a cargo de los empleadores, no se puede *prima facie* afirmar que en este caso la resolución dictada se muestre patentemente contraria a la Constitución Nacional, lo que obligaría a inaplicarla.

Y en cuanto a la fuerza mayor, que como se sabe está legalmente definida por el artículo 1º. de la Ley 95 de 1890, no resulta de los medios de prueba que tuvo en consideración el Tribunal de Cali que se esté ante "el imprevisto a que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc", o cualquier otra circunstancia similar a éstas que permitiera decir que Claudia Romero estuvo físicamente imposibilitada para cumplir con las exigencias impuestas por el Instituto de Seguros Sociales, pues, por el contrario, de la fotocopia obrante al folio 3 de la actuación adelantada por el Tribunal, correspondiente a una declaración extrajuicio ante notario que rindió Gabriel Fernando Moreno Correa, resulta que éste se presentó en varias oportunidades a gestionar en nombre de Claudia Izquierdo Romero ante las oficinas correspondientes, pero por diferentes razones únicamente pudo entregar la incapacidad el 27 de mayo de este año, vencido el término para hacerlo. Este solo hecho demuestra que no se dio la imposibilidad de adelantar la gestión sino la falta de diligencia o incapacidad de quien la adelantó para llevar a cabo cabalmente el cometido que recibió.

Entonces, partiendo del supuesto de que para hacer valer sus derechos quien considera tenerlos debe ajustarse a los procedimientos establecidos, en los casos en que ellos existan, y actuar con diligencia dentro de los términos que al efecto se fijen por las autoridades con competencia para

ello, no pueden aseverarse que esa falta de diligencia, o el adelantamiento defectuoso de un trámite, de lugar a que se subsane las fallas o las omisiones en que pueda incurrir mediante la invocación de una inexistente violación de un derecho fundamental.

8. Por lo demás y como lo tiene explicado esta sala de la Corte Suprema de Justicia, la acción de tutela por su naturaleza subsidiaria y adicional no puede ser utilizada en forma tal que desquicie el orden institucional, ni menos aún como vía extraordinaria para obtener, el pago de un crédito "sin que importe cual sea el origen del mismo".

Así lo dijo la Sala en sentencia de 3 de diciembre de 1992, radicación No. 375, al conocer de una acción de tutela con la que se pretendía supuestamente amparar el derecho al trabajo, pero con la que en verdad se quería buscar un camino expedito para el pronto pago de una obligación laboral.

A dicho fallo corresponde el siguiente párrafo:

"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 del 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, por lo cual se estaría violando el artículo 28 constitucional que prohíbe la detención, la prisión o el arresto por deudas".

9. Fuera de lo anterior, y aún cuando es sabido que el artículo 44 de la Constitución Nacional consagra la seguridad social como un derecho fundamental de los niños y los derechos de éstos prevalecen sobre los derechos de los demás, disponiendo en su artículo 50 el mismo ordenamiento Superior que todo niño menor de un año "que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado", el asunto revisado, y conforme se advierte en la sustentación de la impugnación, el derecho a la vida, la salud y la alimentación del hijo de la accionante no ha sido vulnerado o amenazado por el Instituto de Seguros Sociales o sus funcionarios, "ya que en el presente caso, la asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, odontológica, así como los correspondientes servicios para-clínicos y los medios auxiliares de diagnóstico y tratamiento los tiene la accionante y su pequeño hijo por ser beneficiario del ISS". (folio 50).

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. *Revocar el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali el 15 de Julio de 1993, por el cual se concedió la tutela solicitada por Claudia Izquierdo Moreno contra el Instituto de Seguros Sociales.*
2. *Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*
3. *Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.*

Notifíquese y cúmplase

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario

DERECHO DE PETICION/ DEBIDO PROCESO POLICIVO/ NOTIFICACION

El derecho de petición no sólo se quebranta por el hecho de obstaculizar o impedir su ejercicio, sino también cuando la autoridad rehusa resolver sobre lo solicitado, sin que la conducta pueda excusarse en el hecho de que había precluido el término para interponer el recurso y carecía de sentido atender o rechazar la petición, pues las autoridades están obligadas a dar pronta respuesta a las peticiones que se formulen. Sin embargo, como se observa que la omisión acusada ya agotó sus efectos ninguna decisión puede adoptarse para restablecer el derecho de petición conculado, pues en este momento carecería de sentido y de oportunidad, cuando el término para recurrir la providencia precluyó y ésta fue revocada por el ad-quem / El procedimiento para conocer de las contravenciones especiales, cuyo conocimiento está atribuido a los Inspectores de Policía es el señalado en la ley 23 de 1991 y en él se ordena aplicar el Código de Procedimiento Penal, sobre notificación de providencias en los procesos por contravención especial nada dice la ley 23, sin embargo, siguiendo las normas generales del procedimiento penal sobre notificación de las providencias, no se advierte irregularidad alguna en la notificación efectuada, en el entendimiento que la providencia dictada es por su naturaleza un auto interlocutorio de preclusión de la investigación y no es obligado a notificarla personalmente a la querellante, sin que por tanto se configure violación del debido proceso.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.- Santafé de Bogotá D.C., primero (1) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Dídimo Páez Velandia*

Acta No. 80. Radicación No. 592

Vistos

Han llegado a esta Corporación las presentes diligencias, para conocer de la impugnación presentada por el señor *Nicolás Murillo Gutiérrez*, quien

agencia los derechos de *María Ernestina García de Jaramillo*, contra el fallo de tutela del 21 de Julio 1993, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Fundamentos de la Acción

El señor Nicolás Murillo Gutiérrez, actuando como agente de *María Ernestina García de Jaramillo*, formuló acción de tutela contra la Inspector General Municipal de Policía de Itagüí por presunta violación de los derechos de petición y del debido proceso, como consecuencia de actuaciones realizadas dentro del proceso por la contravención especial definida en el numeral 16 del artículo 1o. de la Ley 23 de 1991, a que dio lugar la querella instaurada por la peticionaria contra *Pedro Enrique Pava Castaño*.

Afirma que la Inspector acusada "se inhibió para conocer del asunto", y que de esa providencia no fue notificada la denunciante, quien se enteró extrajudicialmente de ella y procedió a solicitar copia del fallo a fin de hacer uso de los recursos de ley, sin obtener respuesta.

Con fundamento en los hechos narrados, considera que la Inspector con su actuación vulneró el derecho de petición y el debido proceso "porque hizo caso omiso a la petición constitucional y de paso también se cercenó el artículo 29 de la Carta toda vez que se le privó a la denunciante de conocer el fallo y de disentir de la decisión impuesta por la autoridad judicial".

En escrito adjunto la señora *García de Jaramillo* manifestó no estar "en capacidad de presentar en forma directa, el respectivo recurso de tutela" contra la señora Inspector General Municipal de Itagüí.

El Fallo Impugnado

La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín denegó la tutela impetrada por considerarla infundada, toda vez que la querellante no hizo presentación personal del memorial en que solicitaba las copias requeridas que debía costear, agregando que, como ya había perdido la oportunidad de impugnar el auto inhibitorio, no era necesaria su expedición.

De otra parte, advierte que la peticionaria tenía otros medios de defensa dentro del proceso contravencional, como solicitar pruebas, interponer recursos, etc.... por cuanto la providencia inhibitoria por la inexistencia del hecho contravencional, fue revocada por el Superior, quien dispuso proseguir la investigación.

Por lo anterior, concluye en que "si a nada conduciría la orden de que se expida copia de un auto inhibitorio que ya fue revocado, se impone la negativa de la tutela instaurada".

La Impugnación

Dentro de la oportunidad legal, el agente de *Maria Ernestina García De Jaramillo*, impugnó el fallo de tutela por no compartir las razones por la cuales consideró el *a-quo* que no se había violado el derecho de petición y por estar inconforme con el silencio que guarda respecto del quebranto del debido proceso.

Explica las razones de su discrepancia así:

- 1.- Advierte que carecen de fundamento las explicaciones de la Inspectoría, en el sentido de que, al momento de recibir la petición el expediente no se encontraba en su despacho, por cuanto el proceso penal se tramita en original y copia y no existe razón para no haber resuelto la petición, así fuera negándola.
2. Insiste en la violación del debido proceso, pues no acepta la forma en que se hizo la notificación de la decisión inhibitoria, argumentando que en el expediente estaba la dirección y el número del teléfono de la querellante, por lo tanto, podría haberse comunicado la expedición de la providencia por telegrama o teléfono y no habría perdido la oportunidad de interponer el recurso de la apelación.

Consideraciones de la Corte

El impugnante reclama la protección de dos derechos, cuya calificación como derechos fundamentales no ofrece ninguna duda, el derecho de petición y el del debido proceso, éste último garantizado tanto en las actuaciones administrativas, como en las judiciales, por cuanto ambos derechos están consagrados en el Capítulo I del Título II de la Constitución que establece, precisamente, los derechos fundamentales de los gobernados.

1. El derecho de petición, de clara estirpe democrática, se define en la Constitución Política como la facultad que tiene toda persona de presentar solicitudes respetuosas a las autoridades, en interés general o particular y de obtener pronta resolución.

De la preceptiva constitucional se desprende que, es de la esencia del derecho de petición, qué la autoridad a quien se dirige la solicitud, dé una respuesta oportuna y congruente con lo pedido, sin que pueda interpretarse que su ejercicio apareje la facultad de exigir una decisión favorable a los intereses de quien la formula, pues aún una respuesta negativa o adversa a las peticiones del solicitante satisface el derecho de petición.

Analizando la supuesta violación del derecho de petición a la luz de los criterios anteriores, encuentra la Corte que la peticionaria presentó la solicitud a la Inspector General de Policía de Itagüí, para que a su costa, le expidiera fotocopia simple de la providencia inhibitoria dictada dentro del proceso contravencional, para interponer los recursos de ley.

La solicitud fue recibida el 27 de mayo del año en curso y en la copia remitida por la Inspector aparece la siguiente anotación: "No lo hizo personalmente la signatoria hoy 27 de mayo, siendo las 11:35", pero dentro de la documentación enviada, no figura prueba alguna de haber dado curso a esa petición. (folio 55).

Sobre tal omisión la Inspector explicó al *a quo* que, cuando llegó la solicitud de copias "por medio de un tercero" el expediente se había enviado al Superior para resolver la apelación; afirmación que resulta desvirtuada por los documentos que obran en el expediente sobre el trámite de ese recurso, pues se advierte que la Inspector lo concedió por auto de mayo 25 de 1993, se notificó por estado el 27 de mayo siguiente y por auto de junio 2 de 1993, ejecutoriada la providencia anterior, se dispuso remitir el proceso a la Secretaría de Gobierno. Es decir, que la solicitud se presentó en la misma fecha en que se fijó el edicto, luego el expediente no estaba en el despacho del Superior.

Así las cosas, resultan equivocadas las reflexiones del Tribunal respecto del derecho de petición, fundadas únicamente en el dicho de la Inspector y, en cambio, puestas en razón las argumentaciones del impugnante, pues evidentemente dicha funcionaria hizo caso omiso de la solicitud de copias, pues si por alguna razón consideró improcedente ordenar su expedición, ha debido pronunciarse negándolas, pero no dejar sin respuesta la petición, tanto más, si quien la pidió, manifestó la razón por la cual necesitaba la copia de la decisión.

Surge como conclusión inevitable de lo expuesto, que la Inspector violó el derecho de petición, pues ésta garantía fundamental no solo se quebranta por el hecho de obstaculizar o impedir su ejercicio, sino también cuando la autoridad rehusa resolver sobre lo solicitado, sin que la conducta pueda excusarse en el hecho de que había precluido el término para interponer el recurso y carecía de sentido atender o rechazar la petición, pues las autoridades están obligadas a dar pronta respuesta a las peticiones que se les formulen.

Sin embargo, como se observa que la omisión acusada ya agotó sus efectos, pues no puede ignorar la Corte que las copias solicitadas se requerían para interponer los recursos de ley contra la decisión inhibitoria, es claro entonces que ninguna decisión puede adoptarse para restablecer

el derecho de petición conculado, pues en este momento carecería de sentido y de oportunidad, impartir orden para que la Inspectoría resuelva la petición, cuando el término para recurrir la providencia precluyó inexorablemente y además, ésta fue revocada por el *ad-quem*. Se confirmará el fallo, pero por esta razón.

Sin embargo, frente a ésta situación lo procedente es dar cumplimiento al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, en el sentido de prevenir a la funcionaria acusada para que no vuelva a incurrir en la omisión a que dio lugar la presente acción de tutela, pues si lo hace, dará lugar a que se le impongan las sanciones previstas en el Capítulo V del mismo ordenamiento.

2. El concepto de la violación del debido proceso se sustenta en el hecho de no haber podido conocer oportunamente la providencia inhibitoria, dando a entender el impugnante que es improcedente la notificación que se hizo por estado, toda vez que, por figurar en el proceso la dirección y el número telefónico de la denunciante ha debido informársele que podía "pasar a notificarse".

Como lo anota el impugnante, el auto inhibitorio por inexistencia del hecho contravencional se dictó el 17 de mayo de 1993 y fue notificado personalmente, al Agente del Ministerio Público y por Estado No. 030 el 19 de mayo de 1993 a las partes.

El procedimiento para conocer de las contravenciones especiales, cuyo conocimiento está atribuido los Inspectores de Policía es el señalado en los artículos 3 a 17 de la Ley 23 de 1991 y en él se ordena aplicar el Código de Procedimiento Penal en lo pertinente al régimen de libertad provisional y el Código Penal en lo relativo a la condena de ejecución condicional y en los demás aspectos del derecho material, no regulados expresamente en la Ley citada.

Nada dice el procedimiento adoptado por la Ley 23 de 1991 sobre la notificación de las providencias en los procesos por contravención especial y además derogó expresamente el Capítulo XII del Decreto 522 de 1971 que establecía el procedimiento a seguir en estos casos, sin embargo, siguiendo las normas generales del procedimiento penal sobre notificación de las providencias, al cual se remite en uno de sus artículos la mencionada ley, no se advierte irregularidad alguna en la notificación efectuada, en el entendimiento de que la providencia dictada es por su naturaleza un auto interlocutorio de preclusión de la investigación y no es obligado notificarla personalmente a la querellante, a menos que ésta se hubiere presentado en el Despacho de la Inspección antes de la fijación del estado y así lo hubiere solicitado.

En estas condiciones, no puede configurarse violación del debido proceso, pues como se dijo la notificación fue realizada en debida forma y si la interesada no interpuso en tiempo el recurso, no puede alegar que ello se debió a falta de notificación del auto interlocutorio que declaró la inexistencia de la contravención especial.

En virtud de las consideraciones precedentes, 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* el fallo de tutela del 21 de Julio de 1993 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en cuanto niega la tutela impetrada por *Maria Ernestina García de Jaramillo* por violación de los derechos del debido proceso y de petición.

2. -*Prevenir*, bajo los apremios de ley, a la *doctora María Virginia Sanín López* para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en la omisión que determinó la violación del derecho de petición de la accionante, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3. *Remítase* la acción a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

4. Notifíquese de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

Rafael Cortes Garnica, Secretario

TUTELA CONTRA PARTICULARES - estado de indefensión

La procedibilidad de la acción de tutela entre particulares en circunstancias de indefensión requiere además de la demostración de esta circunstancia, que el accionante carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios a sus derechos constitucionales fundamentales, pues por regla general estos son protegidos mediante el ejercicio de las acciones ordinarias, con la observancia del procedimiento propio para cada caso concreto y ante autoridad competente.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Penal.- Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Gustavo Gómez Velásquez*

Acta No. 80. Radicación No. 596

Vistos

Por impugnación del apoderado de *Fabio Eslava Cerón*, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer de la sentencia de fecha 28 de julio del año en curso, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá denegó la tutela solicitada en busca de la protección del derecho Constitucional fundamental a la vida, previsto en el artículo 11 de la Carta Política, presuntamente amenazado por *Elsa Marina Mancera*.

Fundamentos de la Acción

Da cuenta el apoderado del doctor *Fabio Eslava Cerón* que por el año de 1979, conoció a *Elsa Marina Mancera* como paciente y que le inició tratamiento siquiátrico el que se viera suspendido por inasistencia de ésta. A finales de 1986, regresó a consulta y aduciendo haber sido hipnotizada por su médico y por ello, le exigió la "Deshipnotizara", a más que presentaba ideas persistentes de que sus padres no lo eran en realidad.

Elsa Marina Mancera no aceptó las indicaciones de su médico y fue hospitalizada en varias clínicas de esta ciudad y a partir de ese momento comenzó a llamar retiradamente a los teléfonos del doctor *Eslava* "Expresando ideas delirantes acerca de la conducta de éste, acusándolo de diversas cosas, como haberle hipnotizado, de desarrollar actos terroristas, de hacerle daño a su madre, etcétera".

Que la progenitora de *Elsa Marina*, enterada de la situación por el médico resolvió hospitalizarla en la Clínica Santo Tomás, medida suspendida por ella a pesar de las indicaciones de los psiquiatras, presentándose nuevamente las llamadas al doctor *Eslava*. Igualmente logró averiguar la dirección de la progenitora de éste donde se trasladó y ello motivó que su representado hablara nuevamente con la familia *Mancera* a fin de someter a la paciente a un tratamiento médico-psiquiátrico urgente a pesar de ser rechazado por ésta.

Que las amenazas contra el doctor *Eslava* continuaron, incluso de acusarlo ante el Das y la Policía de múltiples delitos que según *Elsa Marina* es responsable, lo que efectivamente se concreto a través de una llamada anónima, pues el 9 junio del corriente año, le fue practicada diligencia de allanamiento en su consultorio.

Considera el actor que el doctor *Fabio Eslava Cerón* y su familia se encuentran en situación de indefensión frente a *Elsa Marina Mancera* al no contar con un mecanismo idóneo para ponerse a salvo de sus agresiones, lo que implica un grave e inminente peligro para su vida y salud física y mental, ya que, en cualquier momento y con bastante proximidad, pueden presentarse un perjuicio irremediable si no se le tutela el derecho fundamental amenazado.

Se apoya en el criterio del doctor *Heinz E. Lehmann*, sobre hechos clínicos en esquizofrenia, con base en experiencia de 25 años y quien concluye haber encontrado 25 casos de muerte violenta de personas sanas a manos de pacientes esquizofrénicos. Narra así mismo, que los padres de *Elsa Marina Mancera* están separados desde hace unos años, al parecer el padre ha negado toda obligación para con su hija, salvo el hecho de mantenerla afiliada al Instituto de Seguros Sociales por haberle dado empleo en su empresa.

Como medida provisional para tutelar el derecho a la vida solicita, se ordene la internación de la paciente en clínica psiquiátrica o establecimiento similar como las clínicas La Inmaculada, Santo Tomás o Nuestra Señora de la Paz, que al parecer tienen contrato con el Instituto de Seguros Sociales, Institución a la cual estaría afiliada *Elsa Marina*.

El Fallo Recurrido

Para denegar la tutela solicitada, el *a quo*, consideró que:

"Debe la Sala analizar cada uno de los requisitos necesarios para la acción de tutela contra particulares; en primer lugar, es pertinente puntualizar que a pesar de lo sensible que debe ser el juez en la protección del derecho a la vida y a la integridad corporal de los ciudadanos, en el caso materia estudio esta amenaza surge sólo de hipótesis según las cuales personas que padecen esquizofrenia fácilmente pueden cometer actos de suicidio u homicidio, eventualidades que se respaldan en algunos estudios que le sirven como muestreo al petente de la tutela; pero están ausentes peligros excepcionales o comportamientos de los cuales pueda inferirse, sin lugar a dudas, el compromiso de bienes jurídicos fundamentales".

"No puede desconocerse la enfermedad que padece *Elsa Marina Mancera*, pues de conformidad con las historias clínicas allegadas de las Clínicas Nuestra Señora de la Paz, Santo Tomás, Monserrat y de la Inmaculada, ha sido sometida a diversos tratamientos psiquiátricos, siendo el último entre el 29 de diciembre de 1992 el 4 de febrero del año en curso. lapso en que estuvo internada en la Inmaculada y en el diagnóstico se dice que 'La paciente ingresa presentando un delirio sistematizado crónico de contenido paranoide persecutorio y reivindicatorio, con angustia, irritabilidad y agresividad proyectada hacia su antiguo médico tratante. Se muestra desconfiada, reticente al tratamiento y a la hospitalización. Manipuladora. Es tratada con psicofármacos. Evoluciona lentamente hacia la mejoría. Insiste en la salida definitiva. Se le concede la salida definitiva con instrucciones de continuar su tratamiento ambulatorio' (fl 59), pero la enfermedad de la paciente no constituye una amenaza contra la vida e integridad personal de quien fuera su antiguo médico tratante; tanto es así, que los hechos que se narran en la tutela son de añeja data, sin que hasta el momento hayan sido siquiera puestos en conocimiento de las autoridades policivas o judiciales lo que da la medida de la carencia de peligro excepcional de los derechos fundamentales cuya protección se invoca".

"También esta ausente el requisito de la indefensión, necesario para la procedencia de la tutela entre particulares, pues a pesar de que no es fácil la comprensión de tal concepto...", para lo cual transcribe apartes de la sentencia T-573, de fecha 28 de octubre de 1992 de la Corte Constitucional (M.P. Ciro Angarita Barón).

"...En el caso materia de estudio, la relación existente entre paciente médico tratante implica, necesariamente, enfrentar ciertos riesgos profesionales y desde que las cosas queden en éste plano, sin pasar a una

amenaza o vulneración del derecho, juicio que debe hacerse dentro de criterios de razonabilidad y no simplemente hipotéticos. no puede ser objeto de tutela, más cuando las condiciones sociales y culturales de quienes ejercen la acción y contra quien se invoca en el caso de estudio, no dan lugar a un juicio cierto de *indefensión*, como lo exige perentoriamente la norma reguladora de la tutela".

"Esta anómala relación entre paciente y médico tratante fue puesta de presente por el diagnóstico transitorio, pero también debe anotarse que la señorita Mancera 'evoluciona lentamente hacia la mejoría' y con base en eso y en su insistencia, se le concedió la salida definitiva; no existiendo elementos de juicio serios y distintos para pensar en su inmediato internamiento en establecimiento psiquiátrico como lo pide el doctor Vicente Gaviria Londoño".

"Es indudable que las diversas formas de tutela tienen como supuesto la carencia de un medio más eficaz y rápido para la protección del derecho y varias veces la Corte Constitucional ha puntualizado que el proceso penal no es incompatible con el ejercicio de la acción de tutela, pero en todo caso, debe anotarse que el señor Eslava Cerón no ha formulado denuncia alguna, a pesar de lo antiguo de las presuntas amenazas de su paciente, ante lo cual, como existen afirmaciones juramentadas, el Tribunal ordenará copias para que se investiguen, porque según afirmaciones que aparecen, algunas de ellas constituyen formas de tortura".

"Pero no es sólo la vía penal la existente, pues también se cuenta, con base en la obligación que tiene el Estado de proteger los bienes jurídicos de todos los ciudadanos (arts. 16 de la C.N. de 1886 y 2o. de la de 1991), con la posibilidad de concurrir a los organismos de seguridad para que le brinden protección, e inclusive, a las autoridades policivas para que tomen las medidas pertinentes a fin de prevenir cualquier atentado o peligro, para lo cual disponen de la fuerza pública cuyo uso se legitima cuando se trate de éstas funciones (art. 29 y título II del decreto ley 1355 de 1970)".

"El doctor Eslava Cerón debe utilizar éstos mecanismos si algún temor tiene de parte de su paciente y luego, si las autoridades irrazonablemente consideran que no dan protección y omiten cualquier pronunciamiento, entonces, si debe acudir en tutela como mecanismo excepcional para proteger el derecho fundamental, pues no debe olvidarse que no se trata de persona que esté en circunstancias de *indefensión*, única hipótesis en que se puede acudir a la tutela sin agotar otros mecanismos, tal como se deduce claramente de la Constitución y la normatividad reglamentaria".

La Impugnación

Como motivos de discrepancia con el fallo recurrido, el apoderado del doctor *Eslava Cerón*, considera que en el presente caso y con base en el criterio del tratadista *Heinz E. Lehmann*, no puede constituir mera conjectura o suposición, sino una realidad, el peligro latente para la vida e integridad personal de su representado y de su familia, pues resulta imposible precisar cuando se presentará la agresión que termine con la vida del doctor *Eslava* o de algún miembro de su familia. Tal peligro lo extiende a la propia *Elsa Marina Mancera* ya que, el estudio científico da cuenta también de hechos de suicidio en pacientes en el estado en que se encuentra ésta.

Que la agresividad de *Elsa Marina* no sólo está demostrada en la historia clínica de la Inmaculada sino que hace algún tiempo, "implicó el daño del vehículo automotor de aquél, lo mismo que las manifestaciones que efectúa a través del teléfono el que utiliza frecuentemente para localizar a su antiguo médico".

No comparte tampoco la afirmación del *a-quo* en el sentido de no estar demostrada la indefensión y que la relación médico-paciente implica enfrentar ciertos riesgos profesionales, para denegar el amparo solicitado, pues no se compadece con los hechos ya narrados, toda vez que la conducta de *Elsa Marina* respecto de su poderdante, "...está caracterizada no sólo por la agresividad que experimenta hacia él, sino por las múltiples amenazas que le ha hecho...".

Finalmente, considera que el acudir a los organismos policiales del Estado en busca de la protección del derecho, no es el camino idóneo ya que, la tutela puede invocarse como mecanismo transitorio para evitar se presente un perjuicio irremediable. Además, en éste país el cuerpo de escoltas para particulares es prácticamente inexistente, pues no alcanza para atender la seguridad de los servidores oficiales, mucho menos para la protección personal del doctor *Eslava*, de su esposa y de su familia. Y en el evento de que realmente pudiera ser prestada, lo sería en forma temporal, es decir, por poco tiempo y una vez suspendida, "la situación de hecho sería exactamente igual a la que ahora nos ocupa".

Concluye que "sólo un adecuado tratamiento de internamiento médico psiquiátrico, podrá ofrecer una verdadera defensa a la vida e integridad personal de *Fabio Eslava Cerón*, de su familia y de la propia *Elsa Marina Mancera*, pues sólo la recuperación definitiva de la salud mental de ésta, ...permitirá superar la esquizofrenia paranoide que padece y que la determina a actuar de manera agresiva frente al doctor *Fabio Eslava Cerón*".

Consideraciones de la Corte

El artículo 86 de la Carta Política consagra la acción de tutela, para que toda persona pueda demandar ante los jueces la protección de inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quieran que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión cualquier autoridad pública. Y con relación a los particulares, en los casos previstos en el artículo del Decreto 2591 de 1991.

De lo narrado por el actor, no hay duda que la acción se dirige contra *Elsa Marino Mancera Suárez* quien en años anteriores fuera paciente del doctor *Fabio Eslava Cerón*, con el fin de obtener la protección de su derecho fundamental previsto en el artículo 11 de la Constitución Nacional y la de su familia, dadas las reiteradas llamadas telefónicas al citado profesional y un atentado contra su patrimonio (vehículo), como resultado del trastorno mental que ha padecido durante varios años, según las historias clínicas que se aportaron a este informativo. Aduce el impugnante que su representado se haya en estado de indefensión frente a su expaciente y por ello, procede la tutela demandada.

Ha precisado la Corte Constitucional que "...la acción de tutela no procede contra todos o contra cualquier particular. Sólo procede contra los particulares en aquellos casos en que expresa y taxativamente o autorice la ley, para tutelar los derechos en ella previstos. Estos límites de la tutela contra particulares, se encuentran en el texto del inciso del artículo 86 de la Carta, arriba citado (se refiere al 5o.)y explican el carácter taxativo del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991".

Interpretando el numeral 9o. de la disposición últimamente citada, agrega que "cuando se trate de la vulneración de derechos distintos a éstos, el intérprete tendrá que estudiar si los hechos encajan en los supuestos de algún otro numeral distinto al noveno. De otro modo, no procederá la tutela":

"En segundo lugar, debe existir una relación de subordinación o de indefensión del petente, en relación con la persona contra quien se dirige la acción, salvo en los casos de menores, en los que esa calificación de la relación se presume, *deberá siempre probarse ese carácter* (indefensión o subordinación), para que prospere la tutela". (cursiva fuera de texto).

"La situación de indefensión... significa que la persona que interpone la tutela carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que a sus derechos constitucionales fundamentales, le sean vulnerados por el particular contra el cual se impetrta".

"El estado de indefensión o impotencia se analizará teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, de las personas involucradas y de los hechos relevantes (condiciones económicas, sociales, culturales, Antecedentes personales, etc.;)".

"Evidentemente, el concepto de indefensión es relacional. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular habrá que determinarlo de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ambos..." (S.T. 573. Octubre 28 de 1992. M.P Dr. Ciro Angarita Barón).

Tal como lo ha determinado la Corte Constitucional, para procedibilidad de la tutela entre particulares en circunstancias de indefensión, se requiere que la persona que interpone la acción *carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que a sus derechos constitucionales fundamentales, le sean vulnerados o amenazados por el particular contra el cual se impetra.*

Entonces, los atentados contra derechos constitucionales o legales por parte de los particulares, serán protegidos mediante el ejercicio de las acciones ordinarias, con la observancia del procedimiento propio para cada caso concreto y ante autoridad competente.

Si bien es cierto años atrás existió una relación médico-paciente entre el doctor *Eslava Cerón* y *Elsa Marina Mancera*, tal vínculo no existe actualmente y tampoco el actor logró demostrar el presunto estado de indefensión que alega actualmente padecer.

En el escrito de tutela se da cuenta de la separación de los padres de *Elsa Marina* y al mismo tiempo se informa que su progenitor no le ha prestado la atención necesaria para superar la crisis mental que sufre su hija. Pero al mismo tiempo se informa que la mantiene como empleada en su empresa y como tal, afiliada al Instituto de Seguro Sociales, entidad que tiene contratos con Instituciones Especializadas como las Clínicas de Santo Tomás, La Inmaculada y Nuestra Señora de la Paz.

Así mismo en el escrito de impugnación se afirma que el único medio eficaz para evitar un daño en la integridad personal del profesional y de su familia es "...un adecuado tratamiento de internamiento médico psiquiátrico...", sin que se mencione por parte alguna haber realizado las gestiones a través de la empresa a la que presta sus servicios *Elsa Marina*, así como tampoco con la entidad obligada a prestar el servicio especializado que se demanda.

No obstante las amenazas que dice el apoderado del actor haber sido objeto por parte de *Elsa Marina*, ninguna noticia da de atentados contra la

vida o la integridad personal del médico, de su esposa e hijos, distinto de aquél relacionado con el daño al vehículo de su propiedad que al parecer no fue puesto en conocimiento de la autoridad competente. Tampoco el actor ha intentado la protección judicial frente a las llamadas telefónicas que dice haber recibido y que lo mantiene en permanente zozobra, siendo ésta una de las vías para hacer valer sus derechos presuntamente vulnerados o amenazados por un particular. Esta la razón para que el Tribunal hubiese ordenado dar noticia a la Unidad de Fiscalías Delegada ante los Juzgados del Circuito de ésta ciudad y por ello, inconducente la tutela tal como lo preceptúa el numeral 1º. del artículo 6º. del Decreto 2591 de 1991.

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

1º. *Confirmar* la sentencia de fecha 28 de julio del presente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá denegó la tutela solicitada por el apoderado del doctor *Fabio Eslava Cerón*, por las razones consignadas en precedencia.

2º. En firme ésta decisión, remítase éste asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

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

Rafael Cortes Garnica, Secretario

DERECHO A LA EDUCACION - obligaciones correlativas/ REGLAMENTO ESTUDIANTIL

El derecho a la educación pertenece a la estirpe de los derechos-deberes, esto es, aquellos cuyo ejercicio impone cargas al titular, las cuales en este caso, se justifican en cuanto, no sólo está de por medio la formación individual de la persona, sino también la orientación moral, social y económica de los ciudadanos. El educando debe someterse a los reglamentos estudiantiles y superar con éxito las evaluaciones a que haya lugar. La sujeción a tales reglamentos comienza con acatar los distintos procedimientos para ingresar al plantel educativo, en la medida que estos no contravengan el orden constitucional y desarrolleen el principio de la igualdad de oportunidades para los aspirantes.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente Doctor Héctor Marín Naranjo

Radicación No. 802.

Decide la Corte la impugnación propuesta contra la sentencia del 19 de Julio de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala de Familia, providencia ésta por medio de la cual se resolvió denegar la tutela instaurada por *Rafael Ferrucho Camargo* en representación de su menor hijo *Alexander Ferrucho Arboleda* contra *Carlos Enrique Arenas Rodríguez* en su condición de Rector del Instituto Técnico Industrial “*Antonio José Camacho*”.

Antecedentes

Pretende el petente que por medio de este mecanismo se tutele el derecho a la educación del menor *Alexander Ferrucho Arboleda*, el que considera vulnerado por el Rector del “Instituto Técnico Industrial Antonio José Camacho de Cali” y que, como consecuencia de ello se ordene al

licenciado *Carlos Enrique Arenas Rodríguez*, o a quien haga las veces de rector de dicho colegio, asiente en forma inmediata la matrícula de *Alexander Ferrucho Arboleda* en el grado 7o. y, que, en consecuencia, expida certificado de terminación y aprobación del mencionado grado en el año lectivo 1992-1993 cursado por el menor.

Expresa como hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones los siguientes:

1. *Alexander Ferrucho Arboleda* en compañía de su familia se había traslado al Ecuador, donde llevó a cabo estudios de primer curso, equivalente al grado sexto de Colombia, e inició el segundo curso, correspondiente al grado séptimo de este país, regresando a Colombia en febrero, ingresó al *Instituto Técnico Industrial Antonio José Camacho* de Cali, donde continuó el grado 7o. que había empezado en Ecuador.

2. El Licenciado *Arenas Rodríguez* comunicó al padre del menor que asentaría la matrícula del menor en el grado 7o. del período 1992-1993, pidiéndole allegar los documentos necesarios para legalizar la matrícula, los cuales fueron aportados, y una semana después de la presentación de los mismos, el Licenciado Arenas le comunicó "la negativa de asentar la matrícula del menor Alexander, y adujo que el alumno presentaba bajo nivel académico", lo cual es desmentido por los resultados que sobre el desempeño escolar del menor se observan en calificaciones, exámenes y trabajos realizados por él, tanto en Ecuador como en el Instituto en mención, de los cuales se concluye que su nivel académico es excelente así como también su conducta.

3. Debido a que el menor tenía la condición de asistente mientras se legalizaba la matrícula, no todos los profesores pasaban sus calificaciones ni se asentaban las notas en la secretaría del instituto, no obstante que cumplió con todos los trabajos y exámenes como lo hizo el resto de los alumnos.

La sentencia del tribunal

Para el Tribunal, luego de analizado el material probatorio allegado al caso en estudio, se deduce que el menor Alexander fue recibido en el Instituto en calidad de asistente, para luego aceptársele en el próximo período como alumno regular del mismo curso 7o. y dada su condición se le permitía participar en clases y trabajos "sin hacerle ninguna exigencia y en ocasiones calificó sus trabajos de grupo pero no pasó sus calificaciones regulares por cuanto ella no le obligaba a nada".

Por otra parte observa el fallador cómo, no existe constancia de que se le exigiera el pago de matrícula ni de pensión mensual, tal como es el deber de los padres de los alumnos regulares, así como tampoco fue obligado a asumir cualquiera de los demás deberes "Luego si no se le exigía el cumplimiento de ninguna obligación, ni el padre se dispuso a ofrecerlo, era porque de hecho se entendía que la presencia del joven no obligaba al Instituto al cumplimiento de cuanto compete a los alumnos regulares; así, "ninguna contraprestación asumieron por la permanencia del menor en el Instituto". En ningún momento se le ha negado al menor *Ferrucho Arboleda* la aceptación en el Instituto sino que se aplazó su recibo como alumno regular para el siguiente periodo, por lo tanto, no se vislumbra vulneración del derecho a la educación por cuanto no se le negó el ingreso al plantel, sino que se le aceptó como asistente, lo que es cosa bien distinta.

Considera el tribunal que acceder a los pedimentos del padre del menor equivaldría a autorizar la violación de los estatutos y reglamentos académicos y cohonestar la promoción de estudiantes a grados superiores sin el lleno de los requisitos de aprobación del curso anterior".

La Impugnación

Para el impugnante, si ha existido violación del derecho a la educación por cuanto no se ha asentado la matrícula del menor "estando los requisitos exigidos debidamente cumplidos", además, Alexander "ingresó, cursó, terminó y acreditó la aprobación del grado séptimo del año lectivo 1992-1993", y el hecho de "Estar muy avanzado el periodo académico del Instituto, no implica que a Alexander no se le pueda asentar su matrícula", situación ésta contemplada por el convenio Andrés Bello, el cual consagra la posibilidad de "continuar" o completar en Colombia los estudios iniciados en otro país de la región andina". Por otra parte, si el rector del Instituto le hubiese manifestado la imposibilidad de asentar la matrícula "Había podido buscar e ingresar en otra institución y completar su grado séptimo que ya había iniciado en el Ecuador y terminarlo como estudiante regular".

Afirma además que, en verdad no ha pagado los derechos de matrícula por cuanto "es físicamente imposible, ya que precisamente por habersele (sic) negado la matrícula se accionó con la tutela". El tribunal no vio la clara contradicción existente entre las declaraciones rendidas por el Licenciado Arenas y la profesora Nancy Murillas, por lo cual pide sean desestimadas éstas y, en su lugar sea tenida en cuenta la rendida por Luis Ernesto Domínguez.

Consideraciones

1.- El derecho a la educación pertenece, sin duda alguna, a los llamados fundamentales, esto es, a aquellos que por ser inherentes a la

persona estructuran la condición única e inviolable que es la dignidad humana.

A él se refiere, dándole tal connotación en cuanto concierne al menor, el artículo 44 de la Constitución Nacional. A su vez, los artículos 67, 42 inciso 8, 68 inc. 4 y 67 *eiusdem* reglamentan, respectivamente, lo relativo al servicio público con función social que conlleva; el deber de los padres de escoger el tipo de educación para sus hijos menores y, finalmente, resaltan que su finalidad es la de "...buscar el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes de la cultura, formándolo en el respeto a los derechos humanos, a la paz y la democracia, en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico y tecnológico y para la protección del ambiente...".

Desde luego que también los tratados internacionales han reparado en su regulación y específicamente a él aluden el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales y el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Sin embargo, el derecho a la educación pertenece a la estirpe de los derechos-deberes, esto es, aquellos cuyo ejercicio impone cargas al titular las cuales en este caso, se justifican en cuanto, no sólo está de por medio la formación individual de la persona, sino también la orientación moral, social y económica de los ciudadanos.

Tales cargas acarrean, entre otras exigencias, que el educando se someta a los reglamentos estudiantiles y supere exitosamente las evaluaciones a que haya lugar. La sujeción a tales reglamentos comienza con acatar los distintos procedimiento por ingresar al plantel educativo, en la medida que esto no contravengan el orden constitucional y desarrolle el principio de la igualdad de oportunidades para los aspirantes.

En este orden de ideas, el reglamento estudiantil adquiere trascendental importancia al erigirse como garantía de igualdad, disciplina y orden que son indispensables en toda institución dedicada a prestar tan noble y delicado servicio.

Revisados los reglamentos del *Instituto Técnico Industrial "Antonio José Camacho"*, se observa que se trata de un colegio dedicado a la formación de alumnos con vocación técnica, razón por la cual, el artículo 50 de sus estatutos exige para efectos de la matrícula "...certificado de aprobación de todos los cursos secundarios aprobados anteriormente, siempre y cuando sea establecimiento de educación industrial...".

Luego no aparece como ilegal o arbitraria la decisión del Rector de exigir los certificados de calificación del pretendido estudiante para establecer si el programa académico a que se había sometido reunía las exigencias básicas del plantel y, en cuanto no las reuniera, denegar la admisión, acatando con ello los reglamentos.

En consecuencia, si no se podía matricular al menor, tampoco se le podía evaluar como un alumno regular del plantel, estado este último que nunca adquirió, puesto que no pagaba los gastos propios de educación, siquiera.

Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que como el fallo impugnado se encuentra ajustado a derecho, deberá ser confirmado.

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 procedencia y fecha prenotadas.*

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

Notifíquese lo aquí resuelto al accionante.

Rafael Romero Sierra, Nicolás Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo.

PRUEBA ANTICIPADA/ DECLARACION PROCESAL DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO

Es impertinente la citación a un juez que conoce de un proceso a absolver interrogatorio de parte respecto de sus actuaciones judiciales, pues ello, resulta perturbador de la continuidad del servicio, atentatorio contra la independencia judicial en las decisiones adoptadas o por adoptar y violatoria de la imparcialidad judicial para las actuaciones pendientes. Esta prueba aparece además como inconducente, razones por las cuales, conforme al artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, la solicitud en cuestión ha de rechazarse in limine por el funcionario judicial ante quien esa prueba se solicite practicar.

La solicitud de práctica de pruebas anticipadas no constituye un proceso, razón por la cual mal puede aceptarse siquiera en gracia de discusión que, en este caso, se hubiere producido una violación al debido proceso en contra del peticionario.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta*

Radicación No. 808

Se decide por la Corte la impugnación interpuesta, por *Augusto Eliseo Sampayo Noguera* contra el fallo del 4 de agosto de 1993, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, para decidir la acción de tutela incoada por aquél contra la Juez Quinta Civil Municipal de esa ciudad.

Antecedentes

1.- Mediante escrito que aparece a folios 1 a 8 del cuaderno del tribunal, Augusto Eliseo Sampayo Noguera interpuso acción de tutela contra la Juez Quinta Civil Municipal de Cúcuta, por presunta violación a los derechos de defensa y al debido proceso del peticionario.

2.- Como presupuestos fácticos para incoar la acción mencionada aduce el recurrente, en resumen los siguientes:

2.1.- En proceso de restitución de inmueble arrendado, radicado en el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cúcuta bajo el No. 9056, en el cual actúa como demandante Alvaro Arámbula y como demandados Angélica Hernández Castro, Gustavo Páez Santiago y otra, se aceptó la excusa médica presentada por el demandante y su apoderada para justificar su inasistencia a audiencia de conciliación celebrada el 15 de septiembre de 1992, pese a que efectivamente quienes inasistieron a esa diligencia no se encontraban enfermos, sino que se presentaron a ella después de concluida.

2.2.- A pesar de que la Juez Cuarta Civil Municipal de Cúcuta pudo verificar el hecho de que da cuenta el numeral precedente, se negó a expedir certificación sobre el mismo, con lo cual causó graves perjuicios de carácter material y moral a la contraparte.

2.3.- Con el fin de demostrar que el señor Alvaro Arámbula y su apoderada llegaron al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Cúcuta el 15 de septiembre de 1992 con el propósito de asistir a la audiencia de conciliación aludida, pero una vez vencida la hora señalada para el efecto, se solicitó por Augusto Eliseo Sampayo Noguera la práctica de un interrogatorio de parte extraprocesal a la doctora Rosalia Gelvez Lemus, Juez Cuarta Civil Municipal de Cúcuta, solicitud que por reparto correspondió tramitar al Juzgado Quinto Civil Municipal de esa ciudad.

2.4.- En el día y hora señalados para la práctica del interrogatorio de parte aludido, la doctora Rosalia Gelvez Lemus manifestó que se negaba a responder al cuestionario que habría de formularse, por cuanto versaba sobre hechos relacionados con el cumplimiento de sus funciones oficiales, negativa ésta que fue aceptada por la señora Juez Quinta Civil Municipal, quien adujo para el efecto que así se desprende de las normas contenidas en los Decretos 052 de 1987, 1888 de 1989, 1975 del mismo año, y del artículo 40 del Código de Procedimiento Civil.

2.5- Con ese proceder, a juicio del peticionario se confundieron por la Juez Quinta Civil Municipal de Cúcuta un proceso y una prueba anticipada, con lo cual se violaron los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso del accionante en tutela, para los cuales solicita protección.

3.- El tribunal, mediante providencia de 4 de agosto de 1993 (folios 84 a 89, cdno. tribunal) declaró improcedente la acción de tutela a que hacen referencia los numerales precedentes, decisión esta que fue impugnada por el peticionario, mediante telegrama que obra a folio 92 del cuaderno del tribunal, en el cual no expresó las razones en que funda su impugnación.

Consideraciones

1.- El debido proceso que debe acatarse en las pruebas anticipadas tendientes a la promoción posterior de un proceso de responsabilidad civil por acciones u omisiones de un juez o magistrado en un proceso determinado (art. 40 C.P.C.), debe entenderse de acuerdo con la situación jurídica existente o no de intervención judicial en este último.

1.1.- Ahora bien, cuando se trata de un proceso en curso, las intervenciones judiciales civiles se encuentran sujetas a un régimen probatorio especial, que, de una parte, otorga garantía de autenticidad y valor probatorio a los interesados para hacerlo valer donde fuere conducente, incluyendo el proceso de responsabilidad civil contra el funcionario judicial; y, de la otra, también garantiza el ejercicio independiente de la función jurisdiccional del mismo. Por lo que entonces, estando en curso un proceso, las pruebas, anticipadas de la intervención del juez contra quien se pretende reclamar posteriormente responsabilidad civil por acciones u omisiones y en ejercicio de las funciones en este proceso, debe sujetarse a dicho régimen probatorio especial, restricción esta que, por supuesto, no abarca otro tipo de procesos, donde se aplican las reglas generales de procedencia probatoria anticipada.

1.1.1.- En efecto, conforme a lo dispuesto por el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil, de las actuaciones de las partes y del juez cumplidas en un proceso, ha de quedar constancia escrita, conforme al principio de documentación de tales actuaciones en un expediente, tal como lo acepta la doctrina universal. Esa es la razón por la cual, la citada norma legal limita la expedición de certificaciones por el juez a los casos allí señalados expresamente, es decir a la existencia del proceso, la ejecutoria de resoluciones judiciales y respecto de hechos ocurridos en su presencia y en ejercicio de sus funciones, de los cuales, sin embargo, no haya constancia escrita. Luego, como fácil es advertirlo, lo preceptuado por el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil, es además, prescrito por el legislador para garantizar el ejercicio de la función judicial, con autonomía e independencia, evitando así interferencias indebidas, y para evitar que mediante tales certificaciones se den a conocer los hechos y actos procesales, con peligro para el futuro desarrollo del proceso.

De esta suerte, es claro que de las actuaciones surtidas en el curso de un proceso, la copia de las mismas es prueba idónea para demostrarlas, la cual puede obtenerse previa solicitud al efecto, o, cuando fuere el caso mediante la práctica de una inspección judicial, si el proceso no ha concluido; y, si éste ya concluyó, tales actuaciones pueden, además, intentar ser probadas acudiendo a las pruebas que resulten idóneas conforme a la ley.

Pero, como resulta apenas obvio, si elevada una solicitud de certificación a un funcionario judicial respecto de los asuntos a que se refiere el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil, no se le da contestación en forma oportuna, esa omisión constituye por si misma una violación del derecho de petición, respecto del cual es procedente la acción de tutela, como quiera que se trata de un derecho fundamental consagrado en la Constitución Nacional.

1.1.2.- Entonces, conforme a lo expuesto, resulta claro que es impertinente por completo la citación a un juez que conoce de un proceso a absolver interrogatorio de parte respecto de sus actuaciones judiciales, pues ello, resulta perturbador de la continuidad del servicio, atentatorio contra la independencia judicial en las decisiones (positivas o negativas) adoptadas o por adoptar y violatoria de la imparcialidad judicial para las actuaciones pendientes (art. 228 Const. Pol.). Porque tal declaración no solo auspicia el desorden judicial sino que con ello se pretenden actos contrarios a la buena administración de justicia, como las explicaciones y justificaciones extraproceso de actuaciones judiciales y las intenciones o prejuzgamiento de actuaciones futuras. Luego, además de inconstitucional dicho interrogatorio de parte en esas condiciones, aparece manifiestamente como prueba inconducente, razones por las cuales, conforme al artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, la solicitud en cuestión ha de rechazarse *in limine* por el funcionario judicial ante quien esa prueba se solicite practicar. Pero esta impertinencia, como se dijo anteriormente, supone que se trate, de un lado, de una declaración de parte cuyo objeto sean intervenciones judiciales en un proceso determinado, que por encontrarse en curso tengan actuaciones judiciales pendientes; y, del otro, que el citado a declarar sea precisamente el funcionario judicial que tomó y ha de tomar o no determinaciones judiciales en dicho proceso, y contra quien se pretende reclamar responsabilidad civil por estas últimas. Quedando así excluidas de esa impertinencia aquellas declaraciones de parte solicitadas a un juez o Magistrado que conoce de un proceso, cuando aquella tiene un objeto diferente a intervenciones presentes y futuras de este último, o cuando se le solicita en una calidad diferente a la judicial (vgr. arrendatario).

1.1.3.- Así mismo, tampoco existe impertinencia de ese interrogatorio de parte cuando ha desaparecido la intervención judicial del funcionario, por haber concluido el proceso o haber sido separado de su cargo, porque desaparecen, por lo menos para él, los supuestos de restricción probatoria mencionada, pues en nada alteraría el ejercicio de la función jurisdiccional proceder a la obtención de las pruebas anticipadas que resulten idóneas contra dicho funcionario o exfuncionario, para efecto de promover un proceso por responsabilidad civil por acciones u omisiones en el ejercicio de su cargo en un proceso concreto. Luego, en tales eventos, la declaración de parte anticipada resulta procedente.

2.- Pasa ahora la Corte al estudio del caso *sub-examine*.

2.1.- En primer lugar, observa la Sala que la acción de tutela formulada por Augusto Eliseo Sampayo Noguera, es improcedente, como quiera que, tal cual se deduce de la solicitud de citación a la Juez Cuarta Civil Municipal de Cúcuta a absolver interrogatorio de parte, el propósito de la misma es el de "preconstituir prueba de carácter judicial con el fin de iniciar posteriormente" contra ella un proceso de responsabilidad civil por actuaciones cumplidas en ejercicio de sus funciones y en un proceso en curso.

2.2.- Agréguese a lo anterior, que la solicitud de práctica de pruebas anticipadas no constituye un proceso, razón por la cual mal puede aceptarse siquiera en gracia de discusión que, en este caso, se hubiere producido una violación al debido proceso en contra del peticionario.

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,

Resuelve

1.- *Confirmar* el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta -Sala Civil-, el 4 de agosto de 1993, mediante el cual se declaró improcedente la acción de tutela promovida por Augusto Eliseo Sampayo Noguera contra la señora Juez Quinta Civil Municipal de Cúcuta.

2.- Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

Notifíquese telegráficamente por secretaría.

Rafael Romero Sierra, Nicolás Bechara Simancas, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo.

ACCION DE CUMPLIMIENTO / CUMPLIMIENTO DE LEYES Y REGLAMENTOS

El artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 en armonía con el artículo 2o. del Decreto 306 de 1992, determina que la acción de tutela no puede ser utilizada para hacer cumplir las leyes, los decretos, reglamentos o cualquier norma de rango inferior, sin olvidar que en cuanto a las primeras el artículo 87 de la Constitución Nacional consagró el derecho a que las personas acudan ante la autoridad judicial para hacer efectivo su cumplimiento al igual que los actos administrativos, acción que deberá ser objeto de regulación por parte del legislador.

Corte Suprema de Justicia. Sala Plena Laboral.- Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Acta No. 37 Radicación No. 775

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Resuelve la Corte la impugnación formulada por Filomena Sánchez de Montoya y Hernán de Jesús Montoya a través de apoderado, contra la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia del 10 de agosto de 1993, por la cual les negó la tutela interpuesta contra el Banco Cafetero- Sucursal Titiribí.

Antecedentes

1. Por intermedio de apoderado judicial, Filomena Sánchez de Montoya y su hijo Hernán de Jesús Montoya Sánchez, ejercitaron acción de tutela contra el Banco Cafetero sucursal Titiribí, con el fin de que se le ordene cumplir a cabalidad "lo dispuesto por la Ley 34 de enero 5 de 1993, y el Decreto Reglamentario 233/93, y se les conceda el beneficio de refinanciar la deuda que tienen pendiente con dicho banco, en las condiciones que allí se ordena. Además, solicitamos que se les otorgue un período de gracia, tal como se establece en dicha ley, de uno a tres años, lo cual les ayudaría a sobreponer la situación que viven actualmente los caficultores. Estos

beneficios son derechos adquiridos en su beneficio, plasmados en leyes de obligatorio cumplimiento, y no pueden quedar al arbitrio y capricho de gerentes regionales o sucursales, desatendiendo el imperativo de ésta y dando la espalda a la realidad económica y social por la que atraviesa el trabajador del campo, y en este caso especial, el caficultor". Igualmente solicitan se determine la responsabilidad del Banco, una vez se compruebe la violación de la mencionada normatividad, y que se le ordene abstenerse de iniciar cualquier acción judicial ejecutiva, mientras se decide la presente acción.

Manifiestan los peticionarios que la señora Filomena Sánchez de Montoya constituyó hipoteca abierta sobre bienes rurales de su propiedad en favor de la citada entidad bancaria, con el fin de garantizar las obligaciones que en el futuro contrajeran tanto ella como su hijo Hernán de Jesús Montoya Sánchez, recibiendo una tarjeta de endeudamiento por valor de \$11.000.000.00, los que se utilizaron para la compra de insumos y productos necesarios para el sostenimiento de cultivos de la finca; que el crédito otorgado vencía el 4 de febrero de 1992 y que ante la posibilidad de cancelarlo se inició un cobro judicial que culminó con un arreglo consistente en pagar antes del 20 de febrero de 1993 los intereses causados hasta dicha fecha y de allí en adelante se seguiría pagando intereses sobre aquellos y el total de la deuda; que manifestaron al Gerente del Banco su intención de acogerse al programa de refinanciamiento previsto en la Ley 34 de 1993 y su Decreto Reglamentario del mismo año, expedidos para favorecer la difícil situación por la que atraviesan los caficultores, recibiendo respuesta negativa por cuanto el crédito concedido ya había sido objeto de refinanciación, lo que le causa graves perjuicios económicos que van en detrimento de su patrimonio, por cuanto desde hace varios años le tienen cerradas las puertas para obtener créditos; que por tales razones se vieron avocados a participar en el programa de erradicación de cultivos promovido por la Federación Nacional de Cafeteros, recibiendo un millón de pesos por cada hectárea de cultivo de café erradicada, para obtener un alivio a su difícil situación económica, cuando el precio real de cada hectárea es de (\$4.000.000.oo).

2. El Tribunal Superior de Medellín negó la tutela solicitada, al considerar que el derecho de acceso al crédito no tiene la categoría de fundamental, apoyándose al efecto en pronunciamientos de la Corte Constitucional para a renglón seguido anotar que lo pretendido por los accionantes es una acción de cumplimiento que no ha sido reglamentada expresamente y que no puede tramitarse por la vía de tutela, además de que el artículo 2º. del Decreto 306 de 1992 establece que esta acción excepcional no puede invocarse para amparar derechos de naturaleza legal, ni para hacer cumplir leyes, decretos, reglamentos u otras normas de rango inferior.

3. En su escrito de impugnación los peticionarios aclaran que no pretenden el acceso a un crédito, pues este ya le fue concedido, sino a una refinanciación del mismo en los términos de la Ley 34 de 1993 y su Decreto Reglamentario, y que la negativa de la entidad crediticia viola el principio de la igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta Magna, ya que su Gerente le ha dado aplicación amañada al texto legal, "determinando por cuenta propia a quien entregará el formulario o solicitud de refinanciación del crédito, y posteriormente a quien le otorgará dicho beneficio".

Consideraciones

Es evidente que lo pretendido por los accionantes consiste en obtener que la entidad bancaria dé cumplimiento a lo ordenado en la Ley 34 de 1993 y su Decreto Reglamentario 233 del mismo año, en cuanto se les refinancie el crédito que les fue concedido, resaltándose que en el escrito inicial no se invocó por los solicitantes ningún derecho fundamental vulnerado, lo que solo vino a hacer en el escrito de impugnación, en el que manifestaron que la actitud del Banco era violatoria del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 del ordenamiento Superior.

Luego, resulta incuestionable que la acción de tutela se dirige contra actos impersonales de carácter general y abstracto como son las mencionadas disposiciones normativas, lo que en los términos del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, está consagrado como una de las causales de improcedencia de este mecanismo excepcional de protección de los derechos constitucionales fundamentales.

En armonía con lo anterior, el artículo 2o. del Decreto 306 de 1992, expresamente determina que la acción de tutela no puede ser utilizada para hacer cumplir las leyes, los decretos, reglamentos o cualquier norma de rango inferior, sin olvidar que en cuanto a las primeras el artículo 87 de la Constitución Nacional consagró el derecho para que las personas puedan acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo su cumplimiento al igual que los actos administrativos, acción que deberá ser objeto de regulación por parte del legislador.

De otro lado, de la actuación surtida no se evidencia trato discriminatorio alguno del Banco Cafetero, con respecto a otras personas que se encuentran en idéntica situación a la aquí alegada por los peticionarios, por lo que en estricto sentido no se configura la violación del precepto constitucional citado por ellos en el memorial de impugnación.

Siguese de lo anterior que la protección solicitada no puede prosperar, por lo que habrá de confirmarse la decisión de primera instancia.

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

- 1.- *Confirmar la sentencia dictada el 10 de agosto de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.*
- 2.- Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
- 3.- Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

DERECHO AL TRABAJO- límites/ESPACIO PUBLICO

El derecho fundamental al trabajo previsto en el artículo 25 de la Carta Política, debe ser garantizado por el Estado a aquellas personas que se dedican a actividades lícitas y entratándose del comercio, a quienes cumplan con las disposiciones constitucionales y legales. Por ello, todo vendedor ambulante o estacionario debe sujetarse a las normas que regulan el ejercicio de su actividad, ubicándose en los sitios permitidos y obteniendo la licencia correspondiente. Quien infrinja las disposiciones sobre el ejercicio legítimo del comercio a más de ser sujeto pasible de las sanciones legalmente establecidas no podrá acudir a la acción de tutela en busca del restablecimiento de derechos fundamentales, por actuaciones de la autoridad pública, cuando ésta actúa en ejercicio de sus funciones para preservar como en el presente caso el espacio público.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.- Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Carreño Luengas*

Acta No. 084. Radicación No. 622

Vistos

Por impugnación del apoderado del Alcalde Municipal de San José de Cúcuta, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer del fallo de fecha 12 de agosto del corriente año, mediante el cual el Tribunal Superior de la misma ciudad, tuteló los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa previstos en el artículo 29 de la Carta Política, en favor de la ciudadana *Alix Aidee Vela Ortiz*, vulnerados por el Alcalde Municipal y secretario de Gobierno de esa localidad.

Fundamentos de la Acción

Afirma la accionante que en la calle 12 entre las avenidas 3a. y 4a.. frente al No. 3-26 de la ciudad de Cúcuta, tenía una caseta censada con el

No. 1003 que le deparaba su única fuente de trabajo (venta de ropa), la que le fue decomisada el 22 de febrero del año en curso, por un grupo de agentes de control adscritos a la Alcaldía Municipal y Secretaría de Gobierno.

Que inmediatamente se dirigió a las citadas dependencias con el fin de obtener la devolución de sus pertenencias, siendo dictada por el secretario de Gobierno la Resolución No. 047 del 29 de marzo en la que se ordenaba devolver la caseta, pero le negaban la oportunidad de ocupar el sitio donde la tenía ubicada. Que interpuso el recurso de reposición y en forma subsidiaria el de apelación, siendo acogido el parcialmente el primero y revocada la Resolución por la Alcaldía, según providencia del 12 de Julio siguiente.

Considera que los funcionarios ya citados desconocieron sus derechos constitucionales de defensa y del debido proceso ya que, la Secretaría de Gobierno afirmó que no podía ocupar el espacio público cuando son muchísimos los vendedores informales que ocupan las calles sin que la medida adoptada pueda solucionar el problema que ahora se pretende erradicar.

Afirma así mismo, que con el arbitrario proceder de la administración municipal, se le está violando su derecho al trabajo que consagra el artículo 25 de la Carta Política y por tanto, solicita le sean amparados disponiendo que las cosas vuelvan a su estado original, pues la Alcaldía so pretexto de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 82 *ibidem*, no puede atropellar derechos fundamentales de las personas. Debe previamente reubicar a los vendedores informales.

El Fallo Recurrido

Para tutelar los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa en favor de la accionante y como consecuencia de ello, disponer la restitución de la caseta en el sitio donde se hallaba ubicada y condenar a la Alcaldía al pago de indemnización por concepto de daño emergente que resultare causado con la liquidación que se realizará de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal de instancia precisó:

“...En el caso presente sin gran esfuerzo, debe decir la Sala que la tutela instaurada es procedente, porque aunque la violación ya se dio, los efectos de ella persiste en sus efectos, por la violación del debido proceso no cumplido y además porque esa actividad arbitraria de la administración ha generado concretamente perjuicios que pueden perfectamente definirse en ese otro derecho fundamental del derecho al trabajo”.

"...El procedimiento utilizado por la Secretaría de Gobierno es una evidencia dentro de la investigación, fue completamente arbitrario y equivocado, según lo que se ha podido entender y probar dentro del trámite de esta acción, ya que según el Secretario de Gobierno se comisionaron a los señores Inspectores de la Secretaría de Gobierno, para visitar una serie de inmuebles que presumiblemente se encontraban abandonados, y después de hacer las diligencias pertinentes se comprobó que efectivamente carecían de un presunto propietario y se ordenó su retiro, trasladándose a los patios de la antigua aduana. Que después de haber transcurrido veinte días se presentó a la Secretaría de Gobierno una persona manifestando ser la propietaria, solicitando la entrega y ésta mediante resolución 47 procedió a entregársela imponiendo la multa establecida en la ley 9a. de 1989, por estar ocupando el espacio público; que la propietaria interpuso los recursos, de reposición prosperando parcialmente por cuanto se ordenó la entrega de la mercancía pero manteniéndose la resolución en lo demás, condicionando la entrega al pago de la multa, y al concederle la apelación el Alcalde revoca la resolución No. 047, decretándose la nulidad por violación al debido proceso y ordena las diligencias a la Oficina de Control Urbano que es la Entidad competente, que restablezca el proceso previo informe de la Secretaría de Gobierno, y es el mismo Secretario de Gobierno quien en su declaración ratifica el procedimiento legal...".

"...En el mismo sentido se refiere en su declaración la Directora de Control Urbano, quien rindió versión en estas diligencias doctora *María Zulima Ramírez Montoya*, quien después de relatar que la documentación de la señora accionante le fue enviada a su despacho para rehacer el procedimiento administrativo, por ser su competencia...".

Luego de citar varias disposiciones sobre el tema y que debieron aplicarse al caso concreto en busca de la protección de los derechos fundamentales que reclama la accionante, se precisa:

"...ya por los antecedentes de la acción de tutela narrados por la peticionaria, ya por lo allegado en prueba documental tanto por la peticionaria como durante este trámite preferencial, es innegable que se violó por parte de la administración municipal, el debido proceso y el derecho de defensa por cuanto funcionario incompetente, mediante memorádum (sic) ordenó el levantamiento de la caseta No. 1003 situada en la calle 12 entre avenidas 3a. y 4a., llevándosela a los patios de la aduana, y al pedir su devolución, este funcionario, el Secretario de Gobierno, produce una resolución ordenando la entrega multando, funciones que no eran de su competencia, siendo todo esto anulado al prosperar el recurso de apelación ante el Alcalde, cuando lo que ha debido hacerse cumpliendo con el debido proceso era previo informe de los funcionarios encargados de la Secretaría de Gobierno, enviarlo a la Dirección de Control Urbano, quien

también previo estudio técnico y jurídico sobre la posible violación del espacio público, enviar la documentación a la Inspección de Policía competente para sancionar, ordenando su retiro e imponiendo las multas correspondientes, resolución que era objeto de los recursos de ley, de reposición y apelación y hasta que se encontrara ejecutoriada, no podía cumplirse la sanción".

"No se procedió pues en legal forma y es el mismo Alcalde quien lo reconoce en su oficio remitido a este trámite en el Tribunal, y además, es el Secretario de Gobierno Municipal y la directora de control urbano quienes reconocen la violación de ese debido proceso".

"El artículo 29 de la Constitución vigente, manda respetar el debido proceso en toda clase de actuaciones administrativas, y de que la imposición de medidas sancionatorias por parte de la autoridad de policía debe sujetarse a las garantías procesales del derecho de defensa y de contradicción y en especial al principio de gobierno por medio de sus funcionarios ordenó el levantamiento de la caseta del lugar varias veces citado y al ser reclamado produjo resolución en forma incompetente que luego fue revocada y anulada, por el superior, alcalde, para pasar su trámite a la dirección de control urbano que en los momentos actuales nada ha adelantado; se violó flagrantemente el debido proceso y el derecho de defensa, pues no se aplicó la normatividad existente vigente, que los mismos funcionarios han explicado en esta acción y esos derechos fundamentales deben ser protegidos mediante lo que se resuelva en sentencia".

"Por consiguiente, se protegerá mediante esta providencia el derecho fundamental del debido proceso y el derecho de defensa, ordenando al Alcalde que debe a su vez ordenar la restitución de la caseta junto con sus mercancías en el lugar en que se encontraba y que arbitrariamente le fue levantada por funcionarios del ente municipal, secretaría de gobierno, para que allí ejerza su actividad, hasta que en forma legal y mediante la aplicación de un debido proceso, puede ser legalmente vencida en proceso administrativo y de esa manera en forma jurídica y legal se pueda recuperar el espacio público, protegido también por la Constitución".

"La Sala considera que es también deber del Estado como derecho colectivo del medio ambiente, el velar por el espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular, artículo 82, pero también recalca que para el cumplimiento de ese deber de velar y proteger ese espacio público debe el Estado cumplir con la normatividad vigente en el momento actual, observando pues, los caminos procesales administrativos que se han trazado por el legislador nacional o

municipal para tales casos, pues todo ciudadano tiene también derecho a ese derecho fundamental del debido proceso y a su derecho de defensa".

"Se ordenará, pues, al alcalde restablecer la caseta levantada en el sitio donde se encontraba, esto es, en la calle 12 con avenidas 3a. y 4a, frente al número 3-26, Caseta de Ropa, categoría uno, registro de vendedor No. 1003 de propiedad de la señora *Alix Aidee Vela Ortiz*, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 60.325.856 de Cúcuta, accionante de la tutela y de conformidad con el artículo 27 del D. 2591 debe cumplirse lo ordenado sin demora, dentro de un término de cuarenta y ocho horas. y en caso de no cumplir dentro del tiempo establecido, se adoptaran las medidas para su cabal cumplimiento, advirtiéndose al funcionario, alcalde, que el no cumplir lo ordenado, dará origen a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del citado decreto".

Y con relación a la condena de indemnización de perjuicios, precisó: "Encuentra la Sala que con ocasión del acto arbitrario por parte de la administración municipal, bien pudo haberse causado perjuicios, por cuanto ese acto ilegal, de levantar la caseta como se dice dentro de la acción, que era la fuente de su trabajo y subsistencia".

La Impugnación

El señor apoderado del Alcalde Municipal de San José de Cúcuta, como motivos de discrepancia con el fallo pronunciado por el Tribunal Superior de la misma ciudad, considera que el interés general prima sobre el particular y que la Carta Política impone a las autoridades la obligación de preservar los bienes de uso público y velar por la integridad del espacio público (artículos 63 y 82) y que en el presente caso, la accionante dispuso de los medios de defensa que la ley consagra en su favor al punto que la decisión del Secretario de Gobierno Municipal fue revocada por su superior jerárquico (Alcalde Municipal), en virtud del recurso de apelación que oportunamente interpusiera.

Que existe el derecho a la seguridad personal de los peatones y vehículos que se sirven de los bienes públicos, como son las aceras, vías, etc. y por tanto, corresponde a las autoridades dar aplicación a las normas vigentes con el fin de recuperar el espacio público ocupados por vendedores ambulantes. Si éstos son titulares de licencia, desde luego de debe diseñar y adecuar un plan de reubicación de manera que concilien los intereses en pugna, siempre y cuando el municipio disponga de los medios necesarios para tal evento.

Que para el caso particular la accionante, en verdad ejercía su actividad informal, pero violando el Acuerdo No. 060 de 1990 en su artículo

29, pues su licencia se hallaba vencida con lo cual, no podía ejercer el comercio, siendo procedente la aplicación del artículo 34 *ibidem*.

Así mismo, una vez vencida la licencia, de acuerdo con lo preceptuado en el incisos 2o. del artículo 682 del Código Civil, la accionante estaba en la obligación de devolver el espacio público al municipio.

Y con relación a la condena que el fallo dispone en favor de *Alix Aidee Vela Ortiz*, cita la sentencia No. 222 de la Corte Constitucional (M. P. Jaime Sanín G.) para afirmar que en el fallo no se hizo ninguna consideración al respecto y que la tutela resultaba improcedente, en virtud de contar la accionante con otros medios de defensa. Demanda en consecuencia, la revocatoria integral del fallo impugnado.

Consideraciones de la Corte

El artículo 86 de la Carta Política, consagra la acción de tutela para que toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que resulte vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

La misma Constitución impone al Estado a través de las autoridades velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular (artículo 82).

Es claro que aquellas personas que en su oportunidad han cumplido con los requisitos legales para ejercer una determinada actividad, es decir, contar con la licencia respectiva, no podrán ser desalojados sin antes disponerse su reubicación en sitios previamente determinados, donde puedan desarrollarla, sin menoscabo de su seguridad personal y la de sus bienes.

El Consejo Municipal de San José de Cúcuta expidió el Acuerdo No. 060 del 26 de septiembre de 1990, relacionado con el comercio informal en el espacio público del municipio de manera permanente u ocasional, denominando a quienes lo ejercen como vendedores ambulantes y vendedores estacionarios (artículo 4o.), estando la accionante dentro de la segunda categoría.

En el artículo 8o. se determinan las áreas del espacio público para el ejercicio del comercio informal en, Vedadas, restringidas especiales y móviles; por su parte el artículo 11 establece que "Son áreas especiales aquellas donde el gobierno municipal con sujeción a la ley permita la

congregación del comercio informal, ambulante y estacionario, previo el cumplimiento de los requisitos legales, sanitarios, de seguridad, de aseo y otros que determine la ley, por parte del comercio informal".

Con relación a las licencias o permisos, en el artículo 19 se establece que "Todo vendedor informal, ambulante o estacionario requiere de licencia otorgada por la Secretaría de Gobierno para el ejercicio de su profesión. Para renovar dicha licencia el interesado diligenciará un formulario especial que personalmente deberá retirar de dicha Secretaría".

El estatuto en cita prohíbe a los vendedores informales "Ejercer su actividad sin la respectiva licencia" (artículo 29, literal a), y finalmente, el artículo 34 establece que "Las autoridades de policía retirarán al vendedor que se halle ejerciendo su actividad sin la respectiva licencia. Igualmente las autoridades de policía retirarán al vendedor que ejerza su actividad contraviniendo las normas de la licencia. De todo ello deben dar informe escrito, dentro de las 24 horas siguientes a la Secretaría de Gobierno para la aplicación de las sanciones respectivas".

Visto lo anterior, considera la Sala que el fallo recurrido debe ser revocado, por las siguientes razones:

Según lo manifiesta la accionante en escrito de fecha 3 de marzo del corriente año, dirigido al Secretario de Gobierno Municipal (folio 80), del 15 de enero al 22 de febrero inmediatamente anterior, se encontraba en reposo y en tratamiento médico, es decir, que la caseta de su propiedad estuvo cerrada durante más de un mes y esa la razón para que miembros de la Fuerza Pública procedieran al retiro de la misma y depositada en las dependencias de la aduana en el municipio de Cúcuta.

Como ya quedó consignado en párrafo precedente, según el Acuerdo No. 60 de 1990 artículo 34, las autoridades de policía están facultadas para retirar al vendedor informal del sitio donde ejerza su actividad cuando no tenga la respectiva licencia o contraviniendo cualquiera de las exigencias que se le impongan en la misma. Si fuera de no contar con licencia vigente, la caseta estuvo abandonada por el tiempo ya señalado, ninguna arbitrariedad puede atribuirse a las autoridades municipales con tal proceder y menos cuando el Secretario de Gobierno en su Resolución de fecha 29 de marzo, dispuso la entrega de la misma y la mercancía a la aquí accionante previa demostración de su propiedad y del pago de una multa equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

Esta determinación le fue notificada a *Alix Aidee Vela Ortiz* y contra ella interpuso los recursos de reposición y apelación que fueron expresamente mencionados en su parte resolutiva, con lo cual se le garantizaba su

derecho de defensa, tan cierto es ello que el funcionario accedió parcialmente a su revocatoria cuando en Resolución No. 091 del 10 de mayo siguiente, se autorizó la entrega de la mercancía sin el previo pago de la multa impuesta, aunque sí condicionada su cancelación como requisito para la entrega de la caseta respectiva.

En la misma providencia se le concedió el recurso de apelación para ante el Alcalde Municipal quien en providencia de fecha 12 de julio siguiente, decidió revocar en todas sus partes la Resolución No. 047 por considerar que el Secretario de Gobierno no era competente para imponer la multa, actuación que corresponde a la Inspección Especial de Policía creada por el decreto 233 de 1985 en concordancia con lo previsto en el Acuerdo 058 de 1991. En dicho acto administrativo se dispuso la remisión de las diligencias al Departamento de Control Urbano con el fin de rehacer la actuación y "...se restablezca el debido proceso...".

Si ello es así, no entiende la Corte cómo el *a quo* tutela los derechos fundamentales de defensa y del debido proceso, los que aparecen debidamente garantizados con la actuación cumplida por los funcionarios ya mencionados. El primero con la notificación personal y la atención aunque parcial de las pretensiones de la recurrente y el segundo, mediante la invalidación de las diligencias administrativas adelantadas, precisamente en garantía del derecho fundamental del debido proceso.

Ahora bien, el derecho fundamental al trabajo previsto en el artículo 25 de la Carta Política, debe ser garantizado por el Estado a aquellas personas que se dedican a actividades licitas y entratándose del comercio, a quienes cumplan con las disposiciones constitucionales y legales. Por ello, todo vendedor ambulante o estacionario en la ciudad de Cúcuta, debe sujetarse a las normas del Acuerdo No. 060 de 1990, es decir, ubicarse en los sitios permitidos y contar con la licencia correspondiente, pues si ésta se encuentra vencida o se ubica en un sitio distinto al previamente determinado por la Comisión Asesora de la Secretaría de Gobierno, según lo previsto en el artículo 14.

Quien infrinja las disposiciones vigentes sobre el ejercicio legítimo del comercio, a más de ser sujeto pasible de las sanciones previstas en el artículo y ss. (sic) del estatuto ya mencionado, no podrá acudir a la acción de tutela en busca del restablecimiento de derechos fundamentales, por actuaciones de la autoridad pública, cuanto esta actúa en ejercicio de sus funciones para preservar como en el presente caso el espacio público, y menos demandar indemnización so pretexto de haber sido víctima de una supuesta arbitrariedad estatal.

Cabe agregar que la accionante dispone de los medios o recursos para hacer valer sus derechos dentro de la actuación administrativa que se adelanta ante la Inspección Especial de Policía, donde fueron remitidas las diligencias por el Alcalde Municipal de Cúcuta, se repite, para garantizarle sus derechos consagrados en el artículo 29 de la Carta Política.

La retención temporal de la mercancía obedeció a que ella fue abandonada por su propietaria durante más de un mes y desde luego, no podía ser entregada hasta tanto, *Alix Aidee Vela Ortiz* no demostraría ser su legítima dueña, cumpliéndose con ello otro mandato constitucional, es decir, el previsto en el inciso 2o. del artículo 2o. de la Carta Política, cuando establece que "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 para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

Siendo así, que no existe en la actuación del Secretario de Gobierno y del Alcalde Municipal de Cúcuta, ninguna arbitrariedad que atente contra derechos fundamentales de la accionante, la sentencia recurrida debe ser revocada como lo demanda el apoderado de la administración municipal.

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.- *Revocar* la sentencia de fecha 12 de agosto de el año en curso, proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta.

2.- *Denegar* la tutela solicitada por *Alix Aidee Vela Ortiz*, respecto de los derechos fundamentales previstos en los artículos 25 y 29 de la Carta Política, 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.

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

Rafael Cortés Garnica, Secretario.

DERECHOS COLECTIVOS / DERECHO A LA SALUD / SERVICIO PÚBLICO

Es procedente la acción de tutela para la defensa de intereses colectivos, cuando se halle involucrada la defensa de un derecho fundamental violado o amenazado por la autoridad pública, y a través de su ejercicio se busque prever un perjuicio irremediable, como en este caso, en que podría estar comprometida la salud y la vida de las familias residentes en el predio "P" por el precario servicio de acueducto y la ubicación de las viviendas. A pesar de ello, no puede culparse por esta situación a las entidades encargadas del proyecto, de vulnerar o amenazar un derecho fundamental por acción u omisión; por el contrario, las pruebas dan cuenta de una actividad ininterrumpida desde diciembre del año pasado respecto de la negociación del terreno y tampoco le son exigibles responsabilidades por el deficiente servicio de acueducto, pues es claro que los ocupantes extendieron de manera ilegal y seguramente sin especificaciones técnicas, el servicio de acueducto, sin que tampoco corresponda a las empresas públicas realizar las obras necesarias, si los predios a más de estar en áreas de alto riesgo no se hallan dentro de la planeación del municipio.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.- Santafé de Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Dr. Guillermo Duque Ruiz

Acta No 84. Radicación No. 614

Procede la Corte a decidir sobre la impugnación presentada por Saúl Lugo Leguizamo contra el fallo de 3 de agosto de 1993, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva denegó la tutela impetrada contra el INURBE y la Empresa de Vivienda Popular de Neiva EMVINEIVA, por supuesta violación de los derechos constitucionales fundamentales de las familias que ocuparon de hecho el predio Panorama ubicado en la Comuna 8 de los barrios surorientales de la ciudad mencionada.

Fundamentos de la Acción

Los directivos del Comité Cívico Pro-Desarrollo "Divino Niño", "20 de Agosto" y otras asociaciones de vivienda, en ejercicio de la acción de tutela piden la protección de los derechos a la vida, a gozar de un ambiente sano, a una vivienda digna y a los servicios públicos domiciliarios.

Las razones por las que consideran lesionados sus derechos se basan en que los habitantes del sector mencionado se ven obligados a consumir aguas sin el tratamiento adecuado, con alto riesgo para la salud de la población infantil y la de los adultos, y no pueden disfrutar de un ambiente sano porque careciendo de servicios públicos domiciliarios deben arrojar sus basuras a campo abierto y se les niega el derecho de participar del erario público, en la medida en que las autoridades municipales y departamentales han señalado que mientras no se legalicen los terrenos, no es posible hacer "inversiones que impliquen gasto público".

Narran que desde finales de agosto de 1990, aproximadamente 1.000 familias tomaron posesión de 6 hectáreas del predio Panorama que tiene una cabida total de 30 hectáreas y pertenece al Instituto Nacional de la Reforma Urbana, INURBE, debido al bajo índice de vivienda de interés social que registraba la ciudad de Neiva por esa época.

Manifiestan que la entidad propietaria instauró contra dichas familias una querella, con fundamento en la cual, la administración municipal decretó el desalojo y fijó como fecha para la diligencia el 27 de septiembre de 1990, y ante la pasividad demostrada por las autoridades municipales y el Ministro de Desarrollo para solucionar el problema, acudieron al Consejo Municipal de Neiva, Corporación que atendió su solicitud y dictó el Acuerdo No. 056 de 1990, facultando al Alcalde Municipal para "comprar, negociar, o canjear el terreno" por los impuestos adeudados al Municipio de Neiva por el Instituto de Crédito Territorial.

Anotan que luego de la expedición de la Ley 3a. de 1991, los comités cívicos se reunieron con el Gerente General del INURBE, dando lugar a la Circular No. 001 de 2 de febrero de 1991, donde se acordó para la legalización y reubicación de los moradores el lleno de algunos requisitos, los cuales dicen haber cumplido a cabalidad sin resultados satisfactorios, pues la citada entidad no cumplió lo pactado, y tampoco obtuvieron respuesta de las autoridades municipales, incluido el personero municipal, cuando les pidieron su intervención para hacer respetar lo pactado.

Actualmente EMVINEIVA, organismo que tiene a su cargo el programa en mención, rediseñó el proyecto de conformidad con las normas de planeación municipal, llegando a un acuerdo interinstitucional que facili-

taría las obras de urbanismo y ofreció a INURBE la compra de doce hectáreas para desarrollarlo, cuya Junta Directiva, aprobó la negociación el 3 de febrero del presente año, "reservándose ciertas cláusulas resolutorias".

En acta de intención suscrita el 18 de febrero del año en curso el Ministro de Desarrollo se comprometió con las autoridades departamentales y municipales a tomar las medidas necesarias para llevar el proyecto a feliz término, sin embargo, se duelen de que el INURBE esté obstaculizando la negociación.

Dicen haber agotado todos los recursos para hallar una solución inmediata al grave problema social que los aqueja, y obtener la instalación de la red de acueducto, pero si bien su petición no ha sido atendida, les llegan recibos por el consumo de agua.

Piden como solución a corto plazo que INURBE cumpla con la venta del terreno de acuerdo con lo dispuesto por su Junta Directiva y una vez realizada la entrega se inicien las obras de urbanismo y adecuación del terreno. Pero que si la negociación no se concreta, que la "Empresa de Vivienda Popular negocie con los actuales moradores que ocupan las 12 hectáreas a razón de \$900.00 metro cuadrado según avalúo del Agustín Codazzi".

El Fallo Impugnado

El Tribunal practicó algunas pruebas tendientes al esclarecimiento de los hechos y resolvió denegar la tutela impetrada por Saúl Lugo Leguizamo y otros, fundado en que a pesar de que el análisis realista de los hechos que han venido ocurriendo, demostraba una gran demora en la negociación del predio Panorama, ella está agilizándose y será indiscutiblemente la base para que el conflicto se solucione.

Hace ver el *a quo* que la administración pública debe actuar dentro del marco que le señalan la Constitución y la ley, y que mientras los asentamientos subnormales "no pierdan el estigma de su ilegalidad, limitan las apropiaciones de recursos institucionales" impidiendo el tratamiento de las necesidades de sus habitantes.

Advierte que los derechos invocados están incluidos dentro de los derechos sociales económicos y culturales y los colectivos y del medio ambiente que constituyen un deber asistencial para el Estado que debe ser prestado de acuerdo con la ley, y por ello, su presencia habrá de verificarse una vez se realice la negociación, sin que la mortalidad infantil pueda endilgarse a la actitud omisiva del ente municipal, pues por ahora no puede obtenerse como solución posible "desmantelar los servicios en otros

sectores normales, que lo único que generaría sería el ensanchamiento de la crisis".

Respecto de los derechos colectivos considera necesario esperar su regulación por parte del legislador de los medios de defensa creados por la Constitución, pues el derecho de tutela debe ejercerse dentro de un marco razonable, y no lo es el de "pretender que la acción político-administrativa de autoridades locales, departamentales o nacionales, en aspectos como estos deba ser sustituida por determinaciones judiciales".

La Impugnación

Dentro de la oportunidad legal, el señor Saúl Lugo Leguizamo impugnó la providencia denegatoria de sus pretensiones, sin dar ninguna razón del disenso, sólo manifestó que lo hacia con el propósito de que el fallo entrara "a la respectiva revisión ante el defensor del pueblo".

Consideraciones de la Corte

Se procede a resolver el recurso presentado en tiempo a pesar de que no se conocen las razones de la discrepancia con el fallo recurrido, porque el impugnante guardó silencio sobre ellas, en el entendimiento de que tal omisión no alcanza a inhibir el pronunciamiento de fondo, pues el Decreto 2591 de 1991 no le impone esa carga al inconforme, ni ella se compadece con los principios de economía, celeridad y prevalencia del derecho sustancial que consagra el artículo 20., a lo cual debe agregarse que el artículo 32 ibidem precisa otros factores a los que tendrá que atenerse la segunda instancia. Se procede, entonces a resolver el recurso interpuesto.

Resulta indispensable advertir en primer término, que el enfoque de la Sala de Decisión Penal del Tribunal sobre la problemática social de la situación de hecho que aquí se plantea, corresponde con exactitud al de los peticionarios, en la medida en que tampoco ellos pretenden la protección inmediata de los derechos invocados, según se infiere de los términos de la solicitud, puesto que también sus peticiones parten de la base de que es supuesto necesario de la solución del conflicto social, la formalización de la negociación de los terrenos, entre las entidades públicas que tienen a su cargo la adjudicación de vivienda a las clases menos favorecidas, para que sea factible adelantar las obras de urbanismo y adecuación del predio ocupado, lo que conllevaría, desde luego, los trabajos necesarios de infraestructura para la acometida de los servicios públicos.

De otra parte, conviene resaltar el hecho de que los peticionarios son conscientes de que ninguna orden podría impartir el juez de tutela que significara la protección inmediata de los derechos invocados, puesto que

las soluciones que ellos plantean a corto plazo, no solamente presuponen la celebración de los contratos interadministrativos para que los terrenos pasen a ser propiedad municipal, sino también la realización de obras de urbanismo que no pueden realizarse de la noche a la mañana, máxime cuando se trata de asentamientos urbanos que no obedecen a la planeación municipal. Se impone, pues, su inclusión posterior dentro de los planes de desarrollo sectoriales, por corresponder a ocupaciones de hecho forzadas por graves situaciones de penuria difíciles de superar por la comunidad, al punto de que el Estado en cumplimiento de sus deberes de asistencia social y de protección a los indefensos, se ve enfrentado a tener que legitimar tales asentamientos, en el sentido de hacer presencia para satisfacer las necesidades básicas de sus habitantes. Esta voluntad, en este caso se demuestra con la autorización impartida por el Consejo de Neiva al Alcalde de esa ciudad para la adquisición de los terrenos ocupados al Instituto de Crédito Territorial hoy Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana. (Acuerdo 056 de 1990. Folio 12).

Sin duda, han sido reiterados y constantes los reclamos de los accionantes por una vivienda en condiciones dignas, y la negociación autorizada ha sido dispendiosa por la realización de los estudios socio-económicos (para la aplicación de los subsidios) y técnicos (sobre las características y costos del terreno), pues según informó el Gerente de EMVINEIVA a la entidad propietaria del terreno, de los 300.000 metros cuadrados sólo son urbanizables a un elevado costo 120.000 y solamente 60.000 tienen factibilidad de servicios en forma inmediata. "El resto de la tierra -dijo- está contemplada por el Plan de Desarrollo como zona de alto riesgo, lo que impide la ejecución de cualquier tipo de proyecto habitacional".

Sólo el 9 de marzo de 1993 la Junta Directiva de INURBE aprobó la negociación, señalando, entre otras condiciones, la siguiente: "el Municipio deberá determinar y certificar, acorde con el Plan de Desarrollo Municipal, el Área correspondiente a la zona de alto riesgo para la utilización como Parque Bosque Municipal, la cual quedará incluida en la negociación como cláusula resolutoria en cuanto a la limitación de uso. Si el Municipio la deja invadir o si la construye, deberán pagarla al INURBE el precio del metro cuadrado de esa fecha". Y además, exigió el lleno de los requisitos de ley para otorgar el Subsidio Familiar de vivienda en especie.

A lo anterior, se suma la circunstancia de que los asentamientos denominados Divino Niño, Buenos Aires y Veinte de Agosto ocupan parte de la zona de alto riesgo, lo que implica que la realización del proyecto de interés social determine a la vez la reubicación de las familias, con el resultado de una mayor demora en la construcción de las redes de acueducto y alcantarillado, ante la necesidad de delimitar previamente y con exactitud la zona habitable.

De acuerdo con la declaración rendida por el Asesor Jurídico del INURBE, la negociación de los terrenos deberá concretarse aproximadamente en cuatro meses, pues se halla pendiente la certificación de la zona de alto riesgo porque la negociación se contraería a la parte que no ofrece dificultades, como también el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, como es el avalúo actualizado del Instituto Agustín Codazzi. En esa misma oportunidad manifestó que los referidos asentamientos no cuentan con servicios públicos aprobados por las empresas del Estado, pero que han solucionado la carencia de ellos conectándose de manera ilegal a las redes autorizadas.

No puede olvidarse que los derechos invocados por los accionantes, pertenecen al catálogo de los derechos calificados por el Constituyente como "Derechos sociales Económicos y Culturales" y "Derechos Colectivos y del Ambiente", ninguno de los cuales está contemplado en el artículo 85 de la Carta Fundamental, como de aplicación inmediata, sino de desarrollo progresivo por parte del legislador que debe crear las condiciones para que desciendan del plano teórico a la realidad y propender a su efectividad a través del reglamento de las acciones de cumplimiento y populares.

Sin embargo, ha aceptado la Sala la procedencia de la acción de tutela para la defensa de intereses colectivos, cuando se halle involucrada la defensa de un derecho fundamental violado o amenazado por la autoridad pública, y a través de su ejercicio se busque preaver un perjuicio irremediable, como en este caso, en que podría estar comprometida la salud y la vida de las familias residentes en el predio Panorama por el precario servicio de acueducto y la ubicación de las viviendas.

A pesar de ello, no puede culparse por esta situación a las entidades encargadas del proyecto, de vulnerar o amenazar un derecho fundamental por acción u omisión; por el contrario, las pruebas dan cuenta de una actividad ininterrumpida desde diciembre del año pasado por parte del INURBE y EMVINEIVA, respecto de la negociación del terreno, la cual no ha estado exenta de dificultades por las razones que antes se enunciaron; tampoco les son exigibles responsabilidades por el deficiente servicio de acueducto, pues es claro que los ocupantes extendieron de manera ilegal y seguramente sin las especificaciones técnicas, el servicio de acueducto, sin que tampoco corresponda a las empresas públicas realizar las obras necesarias, si los predios no se hallan dentro de la planeación del municipio, máxime cuando, como se dijo, las familias se encuentran ubicadas en áreas de alto riesgo, por ser "zona de escarpes y con bastante pendiente, situación que podría agravarse con la acometida de nuevas obras para adecuar las conexiones ilegales a las redes de acueducto, razón por la cual, no podría el Juez de tutela impartir orden en ese sentido".

Empero, resulta conveniente recomendar al Instituto Nacional de Vivienda de Interés social y Reforma Urbana y a la Empresa de Vivienda de Interés social y Reforma Urbana de Neiva, agilizar los trámites de la negociación en cumplimiento de los fines sociales del Estado, señalados en el artículo 366 de la Constitución Nacional, que obliga a las autoridades públicas a propender por el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, de conformidad con los criterios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que deben guiar el ejercicio de las competencias atribuidas a las entidades públicas del orden nacional y a las territoriales, para la eficiente prestación de los servicios públicos.

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. *Confirmar en todas sus partes el fallo de 3 de agosto de 1993 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, por medio del cual denegó la tutela impetrada por las directivas de los comités cívicos pro-desarrollo de los asentamientos "Divino Niño", "20 de Agosto" y otros.*

2. *Compulsar copia de esta providencia con destino al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, INURBE, y a la Empresa de Vivienda de Interés social y Reforma Urbana de Neiva, EMVINEIVA, para los efectos previstos en la parte motiva de esta providencia.*

3. *Remitir el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo, dentro del término de ley.*

4. *Notificar esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991*

Cúmplase

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

Rafael Cortes Garnica, Secretario.

TUTELA CONTRA PARTICULARES-indefensión/DERECHO AL BUEN NOMBRE/LISTA DE DEUDORES MOROSOS

La indefensión debe mirarse como una situación en la que la persona, según sus circunstancias concretas, carece de toda posibilidad de réplica o de defensa ante una conducta ajena, conducta esta que a su vez, debe ser catalogada como ilegítima. Existe una relación de Subordinación entre los Consejos o Juntas de Administración de las unidades residenciales o multifamiliares y los propietarios o beneficiarios directos de administración, cuando se genera una vinculación de sujeción o acatamiento, que en el campo jurídico, consiste en la obediencia a los reglamentos generales y las decisiones e instrucciones particulares pertinentes, correspondientes a dichos consejos o juntas directivas./ Los particulares gozan del derecho fundamental a su "intimidad personal y familiar y a su buen nombre" frente a todos, de tal manera que el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. El ejercicio de potestad o poder de subordinación debe respetar tales derechos. La divulgación pública de la situación de morosidad de algunos deudores mediante la fijación en lugar público de "lista de deudores morosos" o una lista que, sin este título divulgue ante el público la mencionada situación, constituye una práctica injurídica (por inconstitucional), tal divulgación no está autorizada expresa, ni tácitamente por la ley; tampoco se encuentra permitida como medio de cobro coactivo para el pago de un crédito. Ni ella, en si misma, persigue guardar el respeto por la dignidad de la persona, presenta además como agravantes el ser abiertamente abusiva, porque se produce sin ni siquiera existir apariencia de una función pública que la respalde, como quiera que su origen es privado e ilícito. Es insólita, porque se publica a sabiendas del daño público casi irreparable (por lo menos temporalmente) que se genera. La lista en si misma, constituye, la violación deshonrosa de la intimidad y el empleo del escarnio público para la deshonra patrimonial. Luego, en el fondo se desatienden los medios legales de persecución patrimonial a los deudores, para acudir en su lugar a la imposición, sin potestad constitucional para hacerlo, de una sanción restrictiva de tales derechos.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil - Santafé de Bogotá, veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta

Radicación No. 821

Decídese la impugnación interpuesta contra la sentencia de 28 de Julio de 1993, proferida por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y por cuya virtud se denegó la acción de tutela instaurada por *Maria Cristina Díaz Martínez*, contra el Consejo de Administración del Conjunto Residencial Multifamiliar Barlovento II Etapa; Harold Tehelem, Presidente y Luis Rodríguez, tesorero.

Antecedentes

Maria Cristina Díaz Martínez interpuso acción de tutela por considerar violado su derecho fundamental a la intimidad y a la honra, al afectarse su reputación por divulgación de hechos y aspectos de su vida privada y al volver espectáculo público lo que debe ser anónimo e igualmente privado; también afirma se vulneró su derecho a la inviolabilidad de la correspondencia pues esta la interceptan para botarla en una caja ubicada en un sitio sin seguridad de ninguna especie.

Persigue con esta acción se protejan sus derechos ordenándosele al Consejo de Administración retirar en forma provisional la cartelera de deudores morosos y se restablezca el servicio normal de correspondencia; que se condene al Consejo de Administración y a quienes violaron sus derechos al pago de daño emergente y costas y en caso de que haya cesado ya la vulneración se ordene a los demandados abstenerse de incurrir de nuevo en los hechos que le sirvieron de fundamento a esta acción.

Como fundamento expuso en resumen que se inscribió su nombre en la cartelera de deudores morosos situada en el frente de la entrada principal del conjunto residencial donde tiene su apartamento y se colocó una caja destinada a arrojar la correspondencia de deudores morosos y esta se ubicó; en la caseta de la portería.

Que está dispuesta a pagar su cuenta si le abonan los imprevistos no causados y le informan que destino le dan a los dineros que recaudan.

Sentencia del Tribunal

Luego de analizar en detalle el contenido del artículo 42, ordinal 4o. del Decreto 2591 de 1991 no encuentra la Sala cuál puede ser la relación de

subordinación que dice la accionante existe entre ella y el organismo encargado de administrar el conjunto residencial habida cuenta que dicho organismo tuvo que ser designado por los mismos copropietarios o comuneros y que en particular el administrador o presidente, tiene entre sus funciones la representación de estos últimos activa y pasivamente, sin ostentar por ello posición o calidad Superior frente a sus representados.

Impugnación

Maria Cristina Diaz Martinez afirma en el escrito de impugnación que la ley subordina a los propietarios frente a las decisiones debidamente adoptadas por el ente llamado Asamblea General de propietarios, porque son de obligatorio cumplimiento para cada uno de ellos sea que se haya votado a favor o no; que la subordinación también puede hallarse en el reglamento interno que es de forzoso acatamiento para los residentes sean estos propietarios o inquilinos. Que en relación con el cobro de obligaciones pendientes ya el Consejo tomó una serie de medidas como cobro judicial, suspensión de servicios de correspondencia y citofonía.

Se duele la impugnante de la violación de su derecho a la intimidad y a la honra al someter su nombre al escarnio público por el método utilizado para divulgar o hacer pública una circunstancia que debe pertenecer exclusivamente a su esfera privada.

Consideraciones

1. Primeramente reitera la Sala que la acción de tutela ha sido consagrada con la finalidad de brindar protección exclusivamente a los derechos de rango constitucional fundamental y no a otros, cuando han sido amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o por los particulares en los casos señalados en la ley.

1.1 Ahora bien, refiriéndose al artículo 42 numeral 4 del Decreto 2591, afirmó esta Corporación que al establecerse la tutela respecto de particulares, estructurados como organizaciones privadas, concretó como uno de los supuestos de la procedencia de aquella, el que el solicitante se halle en estado de subordinación o de indefensión, sin que se precisara el alcance y significación de tales supuestos.

1.1.1 Por esa razón, en aquella ocasión se dijo que debe mirarse la indefensión como una situación en la que la persona, según sus circunstancias concretas, carecería de toda posibilidad de réplica o de defensa ante una conducta ajena, conducta ésta que a su vez, debería ser catalogada como ilegítima. (Sentencia del 26 de octubre de 1992. Alirio Sánchez Mendoza contra la "Gran Logia Oriental de Colombia y Francisco de Paula Santander).

1.2.2 Y, de otra parte, en esta oportunidad advierte la Sala que se estructura la mencionada relación de subordinación de una persona con "una organización privada" cuando la vinculación que entre ellos se establece, de naturaleza jurídica o de otra índole genera una relación de dependencia de tal grado, que, de una parte, concede a la referida organización privada una potestad o un poder jurídico o de otra índole, de contenido de magnitud suficiente para reclamar sumisión (acatamiento u obediencia) o de sujeción a determinadas actuaciones; y que, de la otra, atribuye al individuo el deber de aceptar y sujetarse a dichos requerimientos. De allí que en desarrollo de dicha relación de subordinación, el titular de la mencionada potestad o poder se encuentre en la posibilidad, jurídica o de otra índole, de distorsionar o abusar de su ejercicio arriesgando o quebrantando derechos fundamentales de quienes deben acatarla, precisamente cuando, por acciones u omisiones contrarias a la constitución y a la ley, amenazan o lesionan aquellos derechos. Luego, si la potestad o poder de las autoridades del Estado no autorizan actuar ilegitimamente para amenazar o lesionar derechos fundamentales, mucho menos lo están las organizaciones privadas que ejercen poderes derivados de aquél. Aquellas no son un Estado diferente al colombiano que los exima sujetarse a la Constitución, sino que hacen parte del mismo.

1.1.3 Siendo así las cosas, la Corte suprema de Justicia encuentra la existencia de una relación de subordinación entre los Consejos o Juntas de Administración de las unidades residenciales o multifamiliares (como las de los edificios de propiedad horizontal o de condominio, o conjuntos residenciales, etc.) y los propietarios o beneficiarios directos de administración, cuando se genera una vinculación de sujeción o acatamiento, que, en el campo jurídico, consiste en la obediencia a los reglamentos generales y las decisiones e instrucciones particulares pertinentes, correspondientes a dichos consejos o juntas directivas; y que, en el campo administrativo, se refleja en el sometimiento a las regulaciones jurídicas y materiales de la organización, dirección, funcionamiento y control administrativo pertinente, que, desde luego, hacen cumplir por medio de personal subordinado o no (vigilancia privada o pública), que emplean para tal efecto.

Por esta razón, tales organizaciones privadas son igualmente obligadas a acatar la constitución y respetar los derechos fundamentales, so pena de ser forzadas a su cumplimiento y de resultar responsables de su amenaza o violación (artículos 95, 40. y 60. Constitución Política y 42. numeral 4o. D.R. 2591 de 1991).

1.2 Ahora bien, los particulares gozan de un derecho fundamental a "su intimidad personal y familiar y a su buen nombre" frente a todos, de tal manera que el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar: así como

igualmente gozan del derecho a la inviolabilidad de la correspondencia (artículo 15 Constitución Política).

1.2.1. Pues bien, tales derechos tienen carácter fundamental precisamente por su relación con la personalidad jurídica con los sujetos de derecho, por cuanto, al facilitar el desarrollo de la privacidad y de la comunicación interpersonal, permiten así mismo el desarrollo digno de la persona.

1.2.1.1 De allí que el derecho a la intimidad otorgue facultades para mantener, individualmente o a un cierto grupo de personas (v.gr. la familia, amigos o allegados), el conocimiento en esas esferas de todos aquellos aspectos de carácter personal individual (v.gr. emotivas, de salud, corporal, sexual, intelectual, conductual, social, moral, etc.) familiar (v.gr. de relación de pareja, funcionalidad familiar, higiene, etc.), o de carácter patrimonial (v.gr. relativos al comportamiento del patrimonio personal o familiar, o al respeto al patrimonio ajeno); impidiendo, desde luego, el conocimiento, la investigación, la divulgación y la explotación por los demás. De allí que dentro de este derecho quede comprendida la facultad de una persona a mantener en reserva la situación jurídica de mora de una obligación determinada, porque si bien es cierto que una obligación determinada no tiene el carácter de derecho fundamental (ni por el crédito, ni por la deuda), no es menos cierto que los deudores, aún siéndolo, tienen el derecho a que le guarde la reserva de su situación morosa por la "conservación del buen nombre", salvo que el ordenamiento jurídico no se lo garantice porque el mismo facilita la divulgación (v.gr. como ocurre en las acciones judiciales). Es decir, los acreedores pueden hacer uso de las facultades extrajudiciales y judiciales que la ley les autorice expresamente, las cuales siempre dejan a salvo la dignidad de la persona. Porque el crédito ya no genera, como fue en época primitiva, una relación personalizada que le permitía al acreedor llevar a la esclavitud o a penas personales a su deudor (v.gr. como los restrictivos de la libertad personal o de locomoción), sino una relación predominantemente patrimonial pero reglada por el derecho. De allí que constituye un abuso del acreedor, so pretexto del cobro de su crédito, acudir a acciones u omisiones, que, por no estar autorizados por la Constitución y la Ley (aunque aparentemente lo estén por reglamentos, estatutos o decisiones particulares), amenazan o quebrantan la intimidad: tal como ocurre con las divulgaciones deshonrosas de su situación económica. Y con ello también se deteriora el buen nombre, que un deudor haya podido consolidar como parte de su dignidad, y más aún, puede llegar a afectar su honra patrimonial, esto es, puede deteriorar la valoración que las demás personas le tenían en cuanto a la correcta dirección y administración de su patrimonio y relaciones patrimoniales. Sin embargo, será la situación concreta la que permita establecer el respeto, o la amenaza o la violación de alguno o de todos los derechos fundamentales mencionados.

1.2.1.2. Así mismo, la inviolabilidad de la correspondencia es igualmente una garantía al derecho intrínseco de toda persona a comunicarse individual o socialmente por este medio, y que comprende no solo la facultad a hacerlo sino a que no se impida, interfiera, fiscalice, registre, conozca, divulgue o bien obstruya o perturbe el transporte que arriesguen la llegada de la correspondencia a su destinatario, salvo los casos en que por razones de orden público superior, se carezca de alguna de estas facultades. De allí que, careciéndose de autorización para ello, resulta pertinente el respeto por dicho derecho.

1.2.2 De otra parte, como se trata de derechos absolutos, que deben ser respetados por todos y, por consiguiente, no pueden ser amenazados o violados por ellos; se concluye en que también ello es predictable de las organizaciones privadas.

1.2.2.1 Esto obedece, en efecto, a que el ejercicio de potestad o poder de subordinación debe respetar tales derechos. Pero ello no acontece con la práctica, usuales por cierto pero injurídica (por inconstitucional) de la divulgación pública de la situación de morosidad de algunos deudores mediante la fijación en lugar público de "lista de deudores morosos" o una lista que, sin el mencionado título, divulgue ante el público la mencionada situación. Porque tal divulgación, en primer término, no está autorizada expresa, ni tácitamente por la ley; y, en segundo lugar, tampoco se encuentra permitida como medio de cobro de coactivo para el pago de un crédito. Ni ella, en si misma, persigue guardar el respeto por la dignidad de la persona. Por el contrario, con esta "lista de deudores morosos" hecha al público en general, no se persigue otra cosa que dar a conocer esa "situación de morosidad" para cambiar la opinión pública de la situación precedente de "deudor cumplido o correcto en el cumplimiento", o bien puede perseguir la reafirmación de su reiterada calidad de "moroso". En una y otra forma, se pretende entonces afectar el buen nombre de una persona, cambiando el concepto de persona cumplidora que se tenía por el de persona morosa, o agravando el concepto de persona morosa que se tenía por el de persona morosa reiterada o definitivamente incumplida. Luego, en el fondo se trata de una "lista de deudores morosos", que tiene los siguientes agravantes: Es negra, porque persigue manchar el buen nombre de las personas, en los términos indicados. Es abiertamente abusiva, porque se produce sin ni siquiera existir apariencia de una función pública que la respalde, como quiera que su origen es privado e ilícito. Y es insólita, porque se produce a sabiendas del daño público casi irreparable (por lo menos temporalmente) que se genera. Por lo tanto, dicha lista constituye, en si misma, la violación deshonrosa de la intimidad y el empleo del escarnio público para la deshonra patrimonial. Luego, en el fondo se desatienden los medios legales de persecución patrimonial a los deudores, para acudir en su lugar a la imposición, sin potestad constituyente.

cional para hacerlo, una sanción privada restrictiva de tales derechos. Y lo mismo puede decirse de la acción u omisión obstructiva del manejo de la correspondencia, que amenazan o supriman la llegada a su destino.

1.2.2.2. Luego, corresponde a tales entidades, antes que amenazar o violar tales derechos fundamentales, acudir a los medios legales para hacer cumplir dichas obligaciones civiles. Pero también, se debe señalar que correlativamente cabe a los subordinados el cumplimiento de sus obligaciones frente a las organizaciones privadas, así como acudir a las acciones legales que otorga la ley para reclamaciones y soluciones de conflictos pertinentes (como los que suelen presentarse sobre tal o cual gestión administrativa). Esto es, ante conflictos o diferencias entre administraciones y administrados, estos últimos carecen de la facultad de abstenerse de pagar, sino que, por el contrario, tienen el deber de proceder a la cancelación, y, si fuere el caso, tienen la facultad de acudir a los medios legales de control y de reclamación de responsabilidad administrativa. Pero ante la primera actitud del particular de abstenerse de pagar, que por sí misma puede ser real o aparentemente ilegal, arbitraria o injusta y, en todo caso, reprochable al menos; no puede inferirse que el Consejo o Junta Administradora no se encuentra autorizado, en ejercicio de su poder dominante, para desconocer, también arbitrariamente, los derechos fundamentales de los administrados, sino que es preciso acudir a las vías legales indicadas. En otras palabras, una eventual arbitrariedad o ilegalidad, no autoriza su supresión mediante otra arbitrariedad o ilegalidad, sino sencillamente legítima al primer afectado para que acuda a las acciones legales del caso.

2. Pasando al caso de autos, para la Sala, no cabe duda que entre el Consejo de Administración del conjunto residencial y la accionante existe la relación de subordinación, en cuya ejecución, mediante la cartelera de "deudores morosos" se lesionan, como se dijo anteriormente, el buen nombre y la honra del accionante, como derecho de su esfera personal, y mediante actos de obstrucción de su correspondencia, se amenazan, como arriba quedó dicho, aspectos de su inviolabilidad. Luego, con tales acciones se incumple el respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad.

Lo anterior quedó ampliamente demostrado ya que entre otras cosas, resultan muy expresivas las fotografías allegadas, (cuaderno Corte). En consecuencia esta Corporación deberá revocar el fallo impugnado para tutelar el derecho a la honra, al buen nombre, a la intimidad de la solicitante.

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,

Resuelve

1o.- Revocar el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, el 28 de julio de 1993, mediante el cual se decidió la acción de tutela promovida por *María Cristina Díaz Martínez*, en su lugar se *Dispone*:

a) Conceder a la peticionaria la tutela solicitada para sus derechos fundamentales a la honra, el buen nombre y a la intimidad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

b) Ordénase al Consejo de Administración del Conjunto Residencial Multifamiliar Barlovento II Etapa, de la ciudad de Cali, ubicado en la Carrera 70, Calle 1A oeste, No. 69-94, de esa ciudad, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a retirar de la cartelera mencionada el nombre de la solicitante, *María Cristina Díaz Martínez*, como deudor moroso a restablecer los servicios de recepción de la correspondencia.

2o. Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese por telegrama a la peticionaria y a los miembros del Consejo de Administración del Conjunto Residencial Multifamiliar Barlovento II Etapa, Srs. *Harold Tehelemy Luis Rodríguez*, a las direcciones que figuran en el expediente.

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

TRASLADO DE RECLUSO/DERECHO AL TRABAJO/REGIMEN PENITENCIARIO

Es obligación de las autoridades carcelarias velar por la disciplina y seguridad de los reclusos, la noticia de una posible fuga a los funcionarios que adelantan las investigaciones contra quienes resultan comprometidos en el hecho, no puede constituir vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno, así como tampoco el traslado que se decrete si se observan a plenitud las disposiciones legales sobre la materia. La actividad que desarrolla el accionante en la Cárcel bien puede continuarla en el nuevo centro de reclusión, en las mismas condiciones, o sea, en su especialidad y con la retribución económica correspondiente. Por ello, su traslado no puede constituir un atentado al derecho que le asiste de participar en los programas de trabajo existentes en el centro penitenciario.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.- Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Guillermo Duque Ruiz*

Acta No. 086. Radicación No. 627.

Vistos

Por impugnación de *Bertha Lilián* o *Bertha Liliana Herrera de Patiño*, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer del fallo de fecha 19 de agosto del año en curso, mediante la cual el Tribunal Superior de Pereira, denegó la tutela solicitada en favor de su hijo *Francisco Humberto Patiño Herrera*, quien se halla privado de su libertad en la Cárcel del Circuito de la misma ciudad, en busca de la protección de sus derechos previstos en los artículos 10., 50. y 25 de la Carta Política, presuntamente amenazados por las autoridades carcelarias y el Fiscal Regional de Medellín.

Fundamentos de la Acción

Dice la actora ser la progenitora del procesado *Francisco Humberto Patiño Herrera* y con legitimación para incoar la presente acción de tutela,

ya que hace aproximadamente 6 meses su hijo fue capturado como presunto cómplice del delito de homicidio, pero que no fue en flagrancia sino por simples sospechas.

Que el defensor del procesado le informó que un Fiscal Regional de Medellin de la Unidad Octava, decidió trasladarlo de la Cárcel del Distrito Judicial de Pereira a la de Medellín, sin apoyo o motivación alguna, simplemente porque la de Pereira no cuenta con las seguridades que el caso amerita.

Considera que con dicha determinación se violan no solamente los derechos consagrados en el artículo 10.º de la Constitución Nacional, sino también los previstos en los artículos 50.º y 25.º al separarlo de su familia, máxime cuando éste se encontraba trabajando en ebanistería y con lo percibido por dicha labor la ayudaba económicamente para su sostenimiento, pues es una mujer sola, desempleada y que depende exclusivamente de su hijo.

Afirma así mismo, que se vulnera el inciso 10.º del artículo 400 del Código de Procedimiento Penal, pues dicho centro de reclusión está destinado para los sindicados de esa región y el Decreto 2483 de 1958 faculta exclusivamente al señor Presidente de la República o quien haga sus veces para calificar la seguridad de las cárceles, es decir, que el Fiscal Regional no podía disponer el traslado de su hijo, sin previo concepto del funcionario competente.

Solicita en consecuencia, se ordene al Fiscal Regional de Medellin de la Unidad Octava, revocar la providencia mediante la cual dispuso el traslado de su hijo a la Cárcel del Distrito Judicial de la misma ciudad y se suspenda la orden o decretar su regreso al establecimiento carcelario de origen, conforme a lo previsto en el artículo 400 del Código de Procedimiento Penal.

El Fallo Recurrido

Para denegar la tutela solicitada, el Tribunal de instancia consideró que:

"El artículo 400 del C. de P.P., al aludir a los establecimientos para cumplir la detención, prescribe que ella se debe en el establecimiento carcelario destinado para tal fin, así como la prohibición de reclusión en lugar para cumplirse de pena a quienes no hayan sido condenados".

"A su vez el artículo 401 *eiusdem*, faculta para que se opere el traslado del recluso, en los casos allí contemplados como para impedir su evasión,

situación que es la planteada por la Fiscalía Regional y que motivó el traslado".

"Acorde con las constancias procesales, en el evento de autos se trata de un simple interno contra quien se adelanta un proceso, que tiene la calidad de sindicado, sin que aparezca que sobre él se haya dictado sentencia condenatoria ejecutoriada, lo que significa no estarse en contravía de la disposición en cita y siendo permitido que el traslado se produjera".

"Si la ley faculta para cambios de sitios de reclusión en la etapa instructiva, mayor fundamento tiene la remisión cuando se hace por las circunstancias que motivaron a la Fiscalía a realizarlo, con apoyo en la norma transcrita".

"Al revisar las normas constitucionales que garantizan los derechos fundamentales, enfrentadas con las rectoras del código de procedimiento penal, así como aquellas que específicamente se refieren a la detención preventiva y a los sitios de reclusión para el efecto, así como las que dispone las remisiones de un sitio a otro, es transparente que en manera alguna se ha vulnerado el derecho del sindicado en cuyo favor se impetra la acción tutelar, que no ha sufrido menoscabo su dignidad, ni lesionado ninguno de los derechos que como persona le corresponde. Sufre si el rigor de la punición a cargo del Estado, consecuencia de verse involucrado en conductas lesivas de la comunidad, inherentes a la mecánica procesal".

"Tampoco cabe aquí hacer consideraciones respecto a la separación de su familia y a la consecuencia inmediata por ser el soporte económico de la madre, mediante el trabajo de ebanistería en el taller del centro de reclusión, pues se constató que ese aspecto no era una realidad".

"La acción de tutela es un mecanismo idóneo para garantizar y hacer efectivos los derechos fundamentales, y en ejercicio de dicha facultad es procedente que el funcionario a quien le compete resolver esté autorizado a tomar las medidas conducentes para ello".

"Además, consecuente con el artículo 8 del decreto 2591, invocado por la peticionaria, la tutela procede como mecanismo transitorio en el evento de un perjuicio irremediable. Este aspecto fue reglamentado por el decreto 306 de 1992, artículo 10, determinándose que era 'perjuicio irremediable el que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización', y no se consideraba como tal cuando el interesado tuviera opciones como la de que la autoridad competente actuara o se abstuviera de hacerlo".

"... No sólo del contexto de mismo título II, capítulo I, y de los restantes, sino del contenido de la Carta, no se vislumbra más derechos presunta-

mente vulnerados que los citados en la acción instaurada, como la dignidad y el trabajo".

"Al primero, se ha dicho por la Corte Constitucional, es un principio fundante del estado, y antes que un derecho *per se*, 'es presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías constitucionales. Por ende no puede como tal alegarse su desconocimiento a través de la acción de tutela en forma personal y única'. Empero, estima el fallo citado que la dignidad si se lesiona en la medida en que se produce el agravio cuando por acción u omisión un funcionario viola o pone en peligro un derecho fundamental, para este caso sería el de la libertad. Sin embargo, revisadas las constancias que surgen de la actuación, los motivos que se han tenido no sólo para mantenerse la detención preventiva, sino para la remisión de un centro de reclusión a otro, contienen toda la razonabilidad y fundamento necesarios para valorar su legalidad".

"Se ha obrado en el trámite respectivo, en desarrollo de precisas competencias atribuidas al funcionario, como las citadas normas del 400 y 401 del C. de P.P".

"En relación al segundo derecho supuestamente conculado, es indiscutible su calidad de fundamental, por ubicación, naturaleza y esencialidad, dentro del contenido constitucional y como el anterior, ha sido concebido de una manera tal que toda persona pueda tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado".

"No aparece acreditado que el recluso *Patiño Herrera* estuviera trabajando en los talleres del centro de reclusión en las labores de ebanistería, que desempeñara un trabajo distinto a elaborar artesanías y como forma de reclutar horas para rebaja de pena. Por ello no aparece, ni sería consecuente con ello, hablar de barreras impuestas para el libre desempeño de sus labores, que hubiera actos hostiles o vulneración a un derecho".

"Por manera que de lo expuesto se colige que no figuran elementos de juicio que permitan aproximarse a que los derechos invocados indubitablemente fundamentales, hayan sido conculcados, violados o amenazados a través de la decisión emanada de la Fiscalía Regional de Medellín".

"Es preciso anotar que dado el carácter de suplencia de la queja defectuosa de la acción de tutela, se avizora que la accionante, a través del defensor del acusado o este a nombre propio, pudieran impugnar la de decisión cuestionada y que por ende sería también este otro punto de

convergencia hacia la improcedencia de la acción tutelar y por lo tanto el trámite a seguir sería la vía del recurso en el proceso penal que se adelanta".

La Impugnación

La actora funda su inconformidad con el fallo en el hecho de que el Tribunal de Pereira no constató los ingresos de su hijo por las labores desarrolladas dentro del establecimiento carcelario, pues los trabajos en ebanistería (obras de arte), convenidos por ella y su producto lo invierte en el sostenimiento de su hogar.

Que las razones del traslado no han sido comprobadas (plan de fuga), pues debió practicarse inspección judicial a la Cárcel "para observar el hueco o las paredes escaladas, o barrotes destruidos, o escuchar en declaración a los guardianes que frustraron el plan de evasión con los objetos decomisados como limas, armas, etc., que tenían ese potencial evasor. No existe ningún antecedente o elemento idóneo, que confirme, éste infame rumor, presuntamente proveniente de un Director Carcelario incapaz de manejar una cárcel de la categoría Distrital y más bien adiestrado o entrenado para manejar cárceles de diez reclusos, sindicados de hurtos de gallinas.

Considera que so pretexto de las facultades previstas en el artículo 401 del Código de Procedimiento Penal, no se puede trasladar presos sin prueba alguna y menos denegar la tutela de derechos fundamentales sin revisar las pruebas que sustentaron la decisión del Fiscal y determinar si son conducentes, legales y constitucionales.

Afirma que con el traslado de su hijo se le vulnera su derecho a la dignidad como sindicado, es decir, desconociendo su presunción de inocencia y señalándolo como evasor en potencia, a más que se le reviste de peligrosidad, o sea, se le declara culpable con el "INRI" para su hijo, afectando la unidad familiar a la que tiene derecho y vulnerando su derecho laboral "...al quitarle todo apoyo económico y sitiársela por física hambre".

Consideraciones de la Corte

Cabe precisar que la acción de tutela la dirige *Bertha Lilián Herrera De Patiño* contra el Director de la Cárcel del Distrito Judicial de Pereira quien informó al Fiscal Regional de Medellín, sobre la inseguridad del establecimiento a su cargo y del conocimiento que tuvo sobre un plan de fuga trazado por cuatro reclusos entre los que se encuentra *Patiño Herrera* sindicado de los delitos de homicidio, terrorismo y porte de armas de defensa personal y contra el instructor por haber dispuesto su traslado para la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín.

El traslado de un detenido no puede constituir violación al respecto de la dignidad humana como lo afirma la actora, ni tampoco puede atentar contra la unidad familiar que consagra la Carta Política en sus artículos 10. y 50. como principios fundamentales.

Es claro que la privación de la libertad comporta limitaciones de algunos derechos de la persona, aún fundamentales de acuerdo con la Constitución y la Ley, pero al mismo tiempo se le garantizan otros que deben ser protegidos por las autoridades como el debido proceso y el derecho de defensa.

Las imputaciones que se hacen a *Francisco Humberto Patiño Herrera*, son actualmente del conocimiento de los Fiscales Regionales de la ciudad de Medellín (homicidio, terrorismo y porte ilegal de armas) y de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 de la ley 65 del corriente año (Código Penitenciario y Carcelario), corresponde a las autoridades judiciales señalar "dentro de su jurisdicción, la cárcel donde se cumplirá la detención preventiva", es decir, que no solamente podía ser objeto de traslado el recluso *Francisco Humberto Patiño Herrera* de la Cárcel del Distrito Judicial de Pereira a la del Distrito Judicial de Medellín, por motivos de orden interno del establecimiento (plan de fuga) y por disponer éste de efectivos medios de seguridad (artículo 75, numerales 30. y 60. del ya citado estatuto penitenciario), sino que se requería su presencia en Medellín, para adelantar con mayor facilidad la etapa instructiva a más que está prevista para el 21 de octubre la diligencia de audiencia especial (artículo 37 del C.de P.P.).

Siendo así, que es obligación de las autoridades carcelarias velar por la disciplina y seguridad de los reclusos, la noticia de una posible fuga a los funcionarios que adelantan las investigaciones contra quienes resultan comprometidos en el hecho, no puede constituir vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno, así como tampoco el traslado que se decrete si se observan a plenitud las disposiciones legales sobre la materia.

De acuerdo con el Código Penitenciario y Carcelario, el trabajo constituye un derecho para la población reclusa, no solamente con el fin de redimir parte de la pena en caso de sentencia (artículo 82), sino también para percibir algunas utilidades para atender sus necesidades en reclusión, las de su familia y con el fin de ahorrar algún dinero para sufragar los gastos de su nueva vida al ser puesto en libertad (artículo 88). La actividad que desarrolla o desarrollaba *Patiño Herrera* en la Cárcel del Distrito Judicial de Pereira, bien puede continuarla en el nuevo centro de reclusión, en las mismas condiciones, o sea, en su especialidad y con la retribución económica correspondiente. Por ello, su traslado no puede constituir un atentado al derecho que le asiste de participar en los programas de trabajo

existentes en la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín, debidamente aprobados por la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC" (artículo 80).

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

Resuelve

1o. *Confirmar* la sentencia de fecha 19 de agosto del presente año mediante la cual el Tribunal Superior de Pereira, denegó la tutela solicitada por *Bertha Lilián o Bertha Liliana Herrera de Patiño*, de acuerdo con lo consignado en precedencia.

2o. Ejecutoriada esta decisión, remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

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

Rafael Cortés Garnica, Secretario.

DERECHO A LA IGUALDAD-discriminación/RESIDENTE-remuneración

No hay vulneración del derecho a la igualdad cuando no se remunera igual al interno que efectúa su práctica universitaria y a los médicos que laboran en el lugar. El artículo 20 del Decreto 1210 de 1978 claramente define a los internos como el estudiante de Medicina de pre-grado que se encuentra cumpliendo con un requisito para la obtención del grado de Médico Cirujano; en otras palabras, se trata de un estudiante, no de un profesional graduado como si lo son los demás que se encuentran prestando el servicio de médicos de planta en los hospitales adscritos a los servicios seccionales de salud, por lo tanto y a diferencia de éstos, a cambio de su labor están recibiendo docencia, ejerciendo la posibilidad de practicar aunque aún no hayan obtenido su título y cumpliendo con un requisito de orden legal para recibir el título profesional respectivo, contraprestaciones que no permiten afirmar entonces que, ante el servicio prestado, exista un trato degradante o discriminatorio para quienes de dichas prestaciones educativas y de formación profesional se benefician.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá D.C. veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Radicación: No. 837

Se decide por la Corte la impugnación formulada contra la sentencia de fecha 9 de agosto de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, providencia a través de la cual se denegó la solicitud de tutela instaurada por Jaime Alvarez Alvear contra el servicio Seccional de salud de Antioquia.

Antecedentes

1. *Jaime Alvarez Alvear*, alegando como violados sus derechos fundamentales al trabajo, al derecho a la vida, a la igualdad y a la no discriminación ante la ley, dirigió acción de tutela, donde pide se le brinde el amparo correspondiente, ordenando al Servicio Seccional de Salud de Antioquia que, para todos los efectos legales, lo considere su servidor, equiparando su situación laboral a la de los médicos de la planta de cargos que desempeñan oficios similares a los de él, pagando desde que inició su labor los salarios y prestaciones correspondientes.

Como fundamento de su petición de amparo constitucional, el accionante manifestó: a) entre el servicio seccional de salud, el Hospital San Vicente de Paúl y la Universidad de Antioquia existe un convenio interadministrativo en el que se regulan las condiciones bajo las cuales los estudiantes de la facultad de medicina de esta última institución prestan sus servicios médico-asistenciales en ese Hospital, entre los que se encuentra el Internado que aquellos deben realizar para cumplir con el currículum académico. b) El Servicio Seccional de Salud de Antioquia ha sostenido sistemáticamente que no puede reconocer la existencia de una relación laboral entre Médicos Internos y dicha entidad con relación a los hospitales a los cuales ellos prestan sus servicios, amparándose en el artículo 19 del Decreto 1210 de 1978, norma que el 31 de julio de 1980 fue declarada nula por el Consejo de Estado por considerar que la facultad de regular dicha relación correspondía al legislativo; por lo anterior, estima el accionante que actualmente no existe norma que limite la posibilidad de considerar a los Médicos Internos en igualdad de condiciones con los médicos generales de planta en cargos de las mismas instituciones a las que éstos prestan sus servicios, cuando en la práctica la situación es "similar" pues todos reciben el mismo trato en cuanto a cumplimiento de obligaciones, pero con derechos restringidos para los Internos por cuanto no son remunerados, no tienen seguridad social, ni reciben prestación alguna, salvo un estipendio mensual de \$48.000 suma que no corresponde a lo mínimo necesario para que una persona pueda cubrir sus necesidades primordiales. c) En busca del reconocimiento de su labor, los Médicos Internos de la Universidad de Antioquia han ejercido el derecho de petición de información ante la Universidad de Antioquia, el correspondiente servicio Seccional de salud, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Educación, entidades de las que sólo han recibido respuesta de la Universidad de Antioquia que considera que la relación que se tiene entre ella y los Médicos Internos es de índole académica y que no le corresponde reglamentar otro tipo de relación.

Fallo del Tribunal

Para denegar la citada petición de tutela el tribunal sostiene que si el solicitante considera que tiene una vinculación laboral con la entidad a la que presta sus servicios asistenciales como Médico Interno "procede entonces, acudir a la vía judicial adecuada al trámite que corresponde a la naturaleza de la relación: bien sea a la laboral ordinaria, a la Contenciosa Administrativa, etc. Que no la tutela, dado su carácter de subsidiariedad ante la vigencia de las vías procesales principales consecuentes".

Agrega que del Decreto 1210 de 1978 se deduce que el año de internado es parte integral de la formación de pre grado en la carrera de medicina, y quien sea favorecido con prestar sus servicios en tal calidad deberá someterse a los reglamentos y normas de administración vigentes en la institución donde se va a realizar; añade la Corporación que del mismo modo, según los estatutos, los internos no cuentan con contraprestación salarial pues su labor es con fines de docencia y formación. Sin embargo, por convenios entre el servicio de salud Seccional, la Universidad y el Centro Hospitalario se puede acordar el pago de una bonificación, por lo cual el tribunal no ve claro que se vulnere el derecho al trabajo a quien se le brinda la oportunidad de que cumpla un requisito para alcanzar el título profesional en medicina, más aún si su vinculación es voluntaria y sujeta a normatividad pre establecida.

También precisa el Tribunal que si en la reglamentación sobre la materia no se regula lo concerniente a la vinculación laboral de los internos que prestan sus servicios en los centros hospitalarios adscritos al servicio seccional de salud, "hay que decir que mediante un trámite breve y sumario como es la tutela, no procede hacer un reconocimiento de tal naturaleza; porque se entraría a legislar".

La Impugnación

En primera instancia señala el impugnante que dado el estricto cumplimiento de reglamentos y turnos en los hospitales, los médicos internos no pueden disponer de tiempo para instaurar procesos jurídicos ordinarios, por lo cual, teniendo en cuenta lo apremiante de la situación, acuden a la acción de tutela.

Insiste en que los convenios realizados entre el servicio seccional de salud de Antioquia, la Universidad de Antioquia y algunos hospitales, dejan ambigüedades y que el tribunal no se refirió a los hospitales donde no existen tales acuerdos por lo cual los Internos que allí cumplen su función no tienen derecho al mencionado estipendio y las condiciones en que deben laborar son inseguras y deficientes. Agrega que "nunca hemos discutido

que la relación del Médico Interno con la U. de A. es puramente académica y en ese sentido nos reconocemos estudiantes en práctica, pero en las entidades públicas o privadas, en donde cumplimos a más de una labor docente-aprendizaje, cumplimos también una labor (...) asistencial altamente calificada, es un trabajo concreto, que reporta dinero en horas de trabajo y no poco para el hospital donde se está rotando".

Apoyándose en el derecho constitucional que consagra el artículo 23 de la Constitución, reitera que no ha sido respondida la petición de información por parte de los Ministerios de Trabajo, Educación y Salud.

Finalmente, hace algunas anotaciones a la sentencia del Tribunal tales como que, con el año de internado, no "se favorece" a un interno ni se trata de una oportunidad puesto que es obligación del Estado prestar buena educación.

Consideraciones

1. Inicialmente procede recordar que en el Estado de derecho una de las más significativas garantías constitucionalmente consagradas, es la que permite a los asociados elevar peticiones respetuosas a las autoridades, las que, formulada la correspondiente solicitud en tales condiciones, se encuentran en el imperativo deber de responderlas con prontitud, en los plazos señalados por el legislador. Y en este orden de ideas, ha sostenido esta Corporación que el derecho de petición, consagrado en la Carta Política como un derecho fundamental, no es cosa diferente a la aptitud que tienen las personas para presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades, en interés general o particular, o ante organizaciones privadas en los casos establecidos en la ley, y a obtener respuesta congruente y oportuna sobre lo pedido, sin que, por otra parte, su ejercicio entrañe que se pueda exigir una decisión favorable al interesado, pues aún una respuesta negativa a la solicitud se compadece sin duda alguna con la garantía en referencia, consagrada por el artículo 23 de la Constitución Nacional.

Así las cosas y teniendo en cuenta que el accionante, en ejercicio del derecho de petición, en reiteradas oportunidades digirió a las autoridades respetuosas solicitudes que no fueron atendidas en forma oportuna, la Corte encuentra en ello razón suficiente para que haya lugar a ampararlo en el ejercicio de su derecho de petición bajo el entendido que en gracia de este último, debe obtener una respuesta directa y ajustada a la realidad de su situación, observando los reglamentos que rigen la materia en la respectiva dependencia pública.

2. Teniendo en cuenta que a las inquietudes del peticionario dio respuesta la Universidad de Antioquia, procede la Corte a determinar si

existe o no la violación denunciada para lo cual precisa, en primer lugar, transcribir lo que dicha entidad dijo acerca del año de internado en medicina: "se trata de un requisito para complementar el proceso enseñanza-aprendizaje y que su carácter de práctica es similar a los que existen en los demás programas, cuyo fin esencial es permitirle al estudiante, cuando ha concluido las materias, poner en ejecución los conocimientos, desarrollar habilidades, adquirir destrezas y obtener una verdadera idoneidad profesional. (...). Para definir y establecer que esta práctica tenga el carácter de un trabajo, sujeto a las prescripciones del Código Laboral, habría necesidad de un gran debate y que finalmente, una ley de la República así lo dispusiera. Entre tanto, lo que existe es la necesidad académica de una práctica, que represente como tal una contraprestación al facilitamiento de campos para la misma".

La anterior respuesta expone un criterio razonable frente a la realidad de la situación. En efecto, el artículo 20 del Decreto 1210 de 1978 claramente define a los internos como el estudiante de Medicina de pregrado que se encuentra cumpliendo con un requisito para la obtención del grado de Médico Cirujano; en otras palabras, se trata de un estudiante, no de un profesional graduado como sí lo son los demás que se encuentran prestando el servicio de médicos de planta en los hospitales adscritos a los servicios seccionales de salud, por lo tanto y a diferencia de éstos, a cambio de su labor están recibiendo docencia, ejerciendo la posibilidad de practicar aunque aún no hayan obtenido su título y cumpliendo con un requisito de orden legal para recibir el título profesional respectivo, contraprestaciones que no permiten afirmar entonces que, ante el servicio prestado, exista un trato degradante o discriminatorio para quienes de dichas prestaciones educativas y de formación profesional se beneficien.

Entendido lo anterior, los internos como estudiantes que son deben, a cambio de las ya referidas prevendas, someterse a los reglamentos que ha dictado el Centro Universitario correspondiente, en este caso la de Antioquia por acuerdo 55 de 1987 del Consejo Superior donde, entre otras cosas, se obliga al estudiante que ingrese al Programa de Internado a "Acatar las disposiciones, reglamentos y normas que se relacionen con los servicios asistenciales en los cuales se realice el programa de rotación..." y se dispone que el interno recibirá un estipendio mensual, además de lo cual, la entidad donde se efectúe la práctica deberá suministrarte ropa de trabajo, alimentación y alojamiento, de acuerdo con los convenios existentes.

Para facilitar campos de práctica para el desarrollo del anterior programa docente asistencial y de otros del mismo género, la Universidad de Antioquia celebró, entre otros, un convenio con el servicio seccional de salud de Antioquia y el Hospital San Vicente de Paúl en el cual el centro

asistencial facilita sus instalaciones como campo de práctica para el adecuado desarrollo de la labor docente, el servicio seccional de salud presta asesoría técnica y cubre los costos de las becas de los internos egresados de esa Universidad y ésta, a su turno, se compromete a presentar al Hospital los programas a realizar indicando quiénes los van a tomar, comprometiéndose a su vez a que "los profesores y estudiantes en prácticas (...) respetaran la autonomía administrativa del Hospital, su estructura orgánica, reglamentación interna y normas de atención médica".

Entendido lo anterior, la Corte observa que la inconformidad del accionante radica en el texto de los anteriores reglamentos de los que se desprende la naturaleza de la relación del Interno, como estudiante de la Universidad de Antioquia, presentado por ésta ante el Hospital para que, en el desarrollo de un programa de Internado en medicina pueda utilizar las instalaciones del centro asistencial como campo de práctica que a su vez constituye requisito necesario para poder optar por el título de médico graduado, es decir, que es de aquí de donde el accionante deriva una supuesta violación a su derecho fundamental al trabajo, a la vida, a la igualdad y la no discriminación ante la ley, pretendiendo con sus argumentos desvirtuar la validez jurídica de actos que son manifestación del ejercicio de la función pública.

3. La Constitución de 1991 consagra una amplia gama de derechos y libertades, creando además instituciones de marcado carácter procesal, encaminadas ellas a dotar de eficacia práctica esos derechos cuya vigencia efectiva es uno de los fines supremos del Estado.

Una de tales instituciones, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional es la acción de tutela que reglamenta el Decreto 2591 de 1991 y es admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma evidente, lesione o someta a restricción ilegítima los referidos derechos. Se trata, pues, de una vía procesal excepcional, limitada de suyo a examinar sumariamente los hechos, sin llegar a configurar un verdadero proceso judicial contradictorio con partes en litigio, y cuyo ejercicio no puede conducir a alterar las bases fundamentales de la organización judicial del país que, por cierto, la propia Carta Política consagra.

En este orden de ideas, preciso es hacer ver que los actos administrativos referidos son susceptibles de control por la jurisdicción Contencioso Administrativa y es ante ella únicamente donde puede obtener la suspensión provisional de los efectos que producen tales actuaciones, empleando instrumentos como el consagrado en el Título XVII del Código Contencioso Administrativo. En efecto, no ignora el solicitante la existencia de las acciones que le abren paso al estudio de sus pretensiones por medio de la acción de nulidad que obviamente debe incoarse ante aquella jurisdicción.

Sobre el tema ha dicho esta Corporación en reiteradas oportunidades que "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 encuentran sujetos tales actos administrativos a control por la jurisdicción Contencioso 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, la indemnización 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". (cfr. fallo de 17 de febrero de 1992).

Decisión

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

Revocar la providencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el nueve (9) de agosto del presente año, y en su lugar se dispone Conceder la tutela solicitada en cuanto se refiere al derecho de petición, para lo cual ordena a los Ministerios de Trabajo, Educación y Salud que respondan en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir del recibo de la comunicación correspondiente, las solicitudes de información hechas por el accionante. Por Secretaría librense de inmediato los oficios del caso.

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

Notifíquese telegráficamente esta decisión al accionante, a los Ministerios de Trabajo, Educación y Salud, al Servicio Seccional de Salud de Antioquia y a la Universidad de Antioquia.

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

POSESION

La posesión de un inmueble no tiene la característica de ser inmanente a la persona, es un hecho del cual suelen derivarse derechos, es un medio para adquirir, cuando a esta posesión se añaden los otros supuestos de la norma, la propiedad de los bienes sobre los cuales se ejerce pero no es un derecho fundamental que deba ser protegido a través de la acción de tutela, ya que nuestro ordenamiento civil y procesal ha previsto una serie de normas encaminadas a reconocer, proteger, restituir la posesión cuando esta se ha perdido.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C. veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra*

Radicación: No. 842

Se decide por la Corte la impugnación formulada contra la sentencias del 23 de agosto de 1993 proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por virtud de la cual decidió negar la acción de tutela formulada por la señora *Yildha Alonso Parra* contra la *Inspección 12-E Distrital de Policía*, para que se "restablezca el derecho a la posesión" que le ha sido vulnerado y no existe otro medio para recuperarlo.

Antecedentes

Narra la accionante que la Inspección 12 E Distrital de Policía con su decisión, que fuera confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, le viola los principios constitucionales al debido proceso y a la propiedad, según hechos que sintetiza así:

1. *Carlos Julio Alonso Leiva*, de quien es heredera la accionante, hija, detentó posesión material y real sobre el inmueble de la carrera 38 No. 64 A-10 de ésta ciudad, el que obtuvo mediante un contrato de promesa de

compraventa celebrada con Héctor Manuel Muñoz Velandia, el 16 de enero de 1970.

2. Carlos Julio Alonso Leiva designó, por un acto de confianza, a Ramón Alonso Leiva para que recibiera la escritura pública que solemnizaría el contrato: éste, el 6 de noviembre de 1973 prometió vender a Carlos Julio Alonso Leiva el mismo inmueble: sin embargo, no cumplió lo prometido y vendió el bien a Jairo Enrique Alonso Montenegro, sin antes resolver la promesa de compraventa suscrita el 6 de noviembre de 1973.

3. La posesión que detentaba Yildha Alonso Parra sobre el inmueble proviene de Héctor Manuel Muñoz Velandia ya que entre Carlos Julio Alonso Leiva y Ramón Alonso Leiva, sólo hubo un contrato de promesa de compraventa que no se solemnizó ninguna relación jurídica tuvo su padre. Carlos Julio Alonso Leiva, con Jairo Enrique Alonso Montenegro.

4. Muerto Carlos Julio Alonso Leiva, le suceden sus hijas en los derechos derivados de la posesión que éste detentaba sobre el inmueble, desde el 16 de enero de 1970, mucho antes de que Ramón Alonso Leiva lo vendiera.

5. El Inspector 12-E- Distrital de Policía, desconoció el "derecho de posesión" alegado por ella en la diligencia de entrega que cumplía con la sentencia dictada por el Juzgado 90. Civil del Circuito de Bogotá despojándole de la posesión que junto con su familia y como herederas de Carlos Julio Alonso Leiva, tenían sobre el bien.

La Sentencia del Tribunal

Para el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá como en la diligencia de entrega se realizó dentro de los principios establecidos y por el procedimiento para el efecto, siendo además, atendidas las instancias por los funcionarios correspondientes, de lo cual se deduce que se cumplió con el debido proceso. De otra parte, la demandante en su condición de poseedora tenía a su alcance mecanismos que le permitían buscar en reconocimiento de su derecho, no sólo a través de la oposición a la diligencia de entrega, donde debía demostrar siquiera, sumariamente, la razón de su oposición.

La Impugnación

Afirma la recurrente que dentro del proceso en mención demostró sumariamente su calidad de poseedora material del inmueble, como causahabiente de Carlos Julio Alonso Leiva a quien no afectaba la sentencia proferida por el Juzgado 90. Civil del Circuito de Bogotá, ya que

no fue demandado dentro del mismo y por ello no podía afectar a sus causahabientes. Al fallecer éste sus herederas se convierten en sus causahabientes y afirman que no lo son de *Ramón Alonso Leiva*.

Consideraciones

La acción de tutela prevista como mecanismo procesal complementario tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos sean violados o se amenace su violación. La prosperidad de ésta acción está condicionada, entre otras cosas, a que se presente ante el juez una situación concreta y específica de violación de un derecho fundamental o de amenaza de violación del mismo, que el peticionario tenga un interés jurídico y que carezca de otros medios judiciales de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Los derechos fundamentales son aquellos que corresponden a la persona como tal, es decir, como poseedor de una identidad inimitable que lo coloca en una situación superior.

La posesión de un inmueble no tiene la característica de ser inmanente a la persona, es un hecho del cual suelen derivarse derechos: es un medio para adquirir, cuando a ésta posesión se añade los otros supuestos de la norma, la propiedad de los bienes sobre los cuales se ejerce pero no es un derecho fundamental que deba ser protegido a través de ésta acción ya que nuestro ordenamiento civil y procesal ha previsto una serie de normas encaminadas a reconocer, proteger, restituir la posesión cuando ésta se ha perdido.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional: "en otros términos, si lo que en verdad propuso la peticionaria fue un reclamo para obtener de la jurisdicción en vía de tutela la protección de su derecho de posesión, equivocó su formulación, ya que los títulos XIII y XIV del Código Civil (arts. 972 y 1007), establecen las reglas propias de las Acciones Posesorias, que tienen por objeto, dentro del año siguiente contado desde el acto de molestia o embarazo inferido a ella, recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre éstos y obtener las reparaciones indemnizatorias procedentes".

Y más adelante agrega: "Dichas reglas también se extienden, entre otras varias hipótesis, en favor de los herederos del poseedor (art. 975 C.C.); se pueden intentar si la nueva posesión ha sido violenta y clandestina y dan derecho al que injustamente ha sido privado de ella ha pedir que se le restituya con indemnización de perjuicios". (Sentencia T-013 de mayo 28 de 1992).

Señala la accionante como vulnerado el debido proceso: sin embargo, el supuesto acto lesivo se llevó a cabo el 21 de abril de 1989 cuando el Inspector 12-E Distrital de Policía practicó, por comisión del Juzgado Noveno Civil del Circuito de esta ciudad, una diligencia de entrega y no aceptó la oposición planteada por la solicitante, providencia ésta que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, el 31 de octubre de 1990. y se encuentra debidamente ejecutoriada. Si de estos hechos se desprendió un perjuicio, éste no tiene la calidad de inmediato, al contrario, se consumó antes de la vigencia de la Nueva Constitución Política, creadora en su artículo 86, de la acción de tutela.

En efecto, ni en abril de 1989, ni en octubre de 1990 existía dentro del ordenamiento constitucional o procesal, una acción siquiera similar a la de tutela, y actualmente, dadas las características de la misma, resulta absolutamente improcedente la pretensión de la peticionaria dado que, se reitera, si hubo un perjuicio éste ya está totalmente consumado no hay nada que prever o corregir, no se da en éste caso, la immediatez del perjuicio. Tampoco habría derecho fundamental que proteger ni se tipifica la subsidiariedad de la acción, teniendo en cuenta lo expuesto inicialmente.

Los planteamientos anteriores son suficientes para que la Corte confirme el fallo que fuere objeto de la 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 el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá. Sala de Familia, el 23 de agosto de 1993 que resolvió la acción de tutela incoada por *Yildha Alonso Parra* contra la Inspección 12-E Distrital de Policía.

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

Notifíquese telegráficamente a los interesados.

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

INTERRUPCION DEL PROCESO - SANCION DISCIPLINARIA A APODERADO

No hay vulneración al debido proceso cuando ante la suspensión o exclusión de alguno de los apoderados, por la inhabilidad para el desempeño del mandato conferido que se presenta se aplican las disposiciones procedimentales relativas a la interrupción del proceso.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena Laboral.- Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Acta No. 41, Radicación No. 791

Magistrado Ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Diaz*

Resuelve la Corte la impugnación formulada por Adolfo Arias Martínez y otros contra la providencia proferida por el Tribunal Superior de SantaFé de Bogotá del 6 de septiembre de 1993, por la cual les negó la tutela interpuesta contra el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE".

Antecedentes

1.- Mediante apoderado judicial, los señores Adolfo Arias Martínez, Marcial Avila Vera, Guillermo de Jesús Buitrago, Aurora Alicia Bernal de Cárdenas, Alicia del Tránsito Bello de Bermúdez, Humberto Cruz Rodríguez, Amira Cristancho de Escobar, Teresa Calderón Moreno, José Luis Cortés, Orlando Diaz, Jorge Enrique Devia Conde, José Alberto Escobar Ossa, Serafin Forero Roa, Hugo Mario Escobar Alvarez, José Alejandro González Moreno, Beatriz Lucía Fernández de García, Blanca Ligia García de Caicedo, Ana Julia Gómez de Salazar, María Elvira García de Herrera, Guillermo Gordillo, María Erisinda Gómez de Romero, Gloria María Hernández Triana, Edilma Jutinico de Torres, María Cecilia León de Pita, Javier López Valencia, Lider Alberto Lugo Alaval, María Elena León León, Hugo Alfredo Lara Bernal, Erasmo Mususu González, Luis Enrique Moreno Guerriero, Yolanda Murcia de Rodríguez, María del Carmen Moreno Sierra, Israel Morales Orjuela, Vitalina Mejía de Vallejo, Jesús Antonio Murillo

Espinosa, José Antonio Moyano Bernal, Ana Beatriz Olea de Ramírez, María Dolores Ortiz de Rincón, Pedro Elías Piragauta Barrera, Pedro María Peñuela Feo, Rosa María Prieto Rivera, Levi Quintero Sandoval, Agustín Riscanevo Cristancho y Lilia María Roa Hernández, ejercitaron acción de tutela a fin de que le sean restablecidos los derechos que tienen como extrabajadores al servicio del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE", con base en los hechos que a continuación se resumen:

Que como trabajadores al servicio del Estado por contrato de trabajo no les es viable acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en vía de la nulidad y el restablecimiento de los derechos que les hayan sido vulnerados, sino que deben someterse a la jurisdicción ordinaria laboral, en la cual solo les es viable solicitar la revisión de la liquidación de sus prestaciones sociales, aunque se les violen derechos constitucionales, como es su caso; que demandaron ante la jurisdicción laboral la declaratoria de nulidad del acto mediante el cual la administración "y concretamente la Gerencia" del Inurbe los presionó para obtener de ellos la presentación de las renuncias voluntarias, mediante el pago de bonificaciones, la cual fue inadmitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá y confirmada por la Sala Laboral del Tribunal de Santa Fe de Bogotá, quedando de esta manera como trabajadores del Estado vinculados por contrato de trabajo en la imposibilidad de obtener el restablecimiento de sus derechos ante la jurisdicción laboral, y por tal razón acuden a la acción de tutela.

Relatan también que el 10. de septiembre de 1990 se firmó la convención colectiva, entre los representantes del Instituto de Crédito Territorial y el sindicato de Trabajadores Oficiales de la misma entidad, convención que tenía vigencia hasta el 31 de agosto de 1992, y en la cual se autorizaba el cambio de nombre por Inurbe, situación esta que fue aprovechada para presionarlos a fin de obtener las renuncias con la amenaza de dar por terminados los contratos de trabajo "en el evento de que no se firmara la cláusula adicional a la Convención".

2.- El Tribunal negó la tutela interpuesta por considerar que esta acción fue instituida como mecanismo sumario y preferente siempre que se trate de proteger derechos constitucionales que resulten vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o se invoque como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables, pero no de forma paralela cuando el afectado cuente con los medios judiciales propios ya establecidos.

Afirma así mismo que los accionantes son trabajadores oficiales como lo indica su apoderada, y tienen ante la jurisdicción ordinaria laboral la vía

para obtener la restitución a sus empleos y el pago de los emolumentos dejados de percibir, razón que hace improcedente la acción de tutela en los términos del artículo 10. del Decreto 306 de 1992; además que el hecho de que la demanda inicial haya sido inadmitida y luego confirmada por ese Tribunal, obedece a la falta de agotamiento de la vía gubernativa, requisito que una vez cumplido les abre la posibilidad de iniciar nuevamente la acción ordinaria laboral.

3.- Al impugnar la anterior decisión los accionantes analizan los argumentos esgrimidos por el Tribunal, y ratifican su solicitud en el sentido de que por tratarse de un acto que se pretende haga parte de la Convención Colectiva que vincula trabajadores con contrato de trabajo no es posible agotar vía gubernativa, "pues para dicho acto no se halla consagrada la vía Gubernativa", por lo cual les queda cerrada la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral.

Se considera

1. Aun cuando la apoderada de los peticionarios manifestó en el escrito de solicitud bajo la gravedad del juramento que no ha interpuesto ninguna otra acción de tutela, lo cierto es que según se desprende del informe secretarial visible al folio 4 del Cuaderno 2, esta Corporación conoció de la petición de amparo directa instaurada por la misma apoderada y en nombre de los mismos solicitantes por hechos y pretensiones idénticas a los que aquí formula, la que fue rechazada por providencia del 6 de agosto de 1993 por carecer la Corte de competencia para decidirla, tal como consta en los folios 5 a 8 ibidem, ordenándose la remisión del expediente a la Corte Constitucional para que ejercitara su eventual facultad revisora.

En consecuencia, de conformidad al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, se rechazará la presente acción por el motivo acabado de consignar, sin que encuentre la Sala actuación injustificada de la peticionaria, como quiera que en la primera de las acciones por ella instaurada no hubo decisión de fondo con respecto a las pretensiones solicitadas. Sin embargo, el rechazo de ésta se hace imperativo en la medida que una probable revisión de aquella por la Corte Constitucional, podría resultar contradictoria frente una decisión de mérito que profiera esta Sala en el asunto examinado, sin perjuicio, desde luego, que si esa Corporación decide no revisar la acción que a su consideración se encuentra, puedan los solicitantes iniciar nuevamente la petición de amparo en procura de obtener resolución judicial sobre la violación de los derechos fundamentales que alegan.

Aprovecha la oportunidad esta Saia para recordar las consecuencias que lleva la decisión de la Corte Constitucional de conocer en ejercicio de

su facultad revisora, aún aquellos autos de trámite proferidos por esta Corporación tanto por su Sala Plena como por sus salas especializadas, que rechazaban las acciones de tutela por incompetencia de la misma para resolverla por no tener Superior Jerárquico dentro de la estructura judicial y, que por lo tanto no implicaban una decisión de fondo sobre las pretensiones reclamadas, pues ello significaba la imposibilidad, al menos temporal, para que los afectados acudieran nuevamente en ejercicio de la protección de los derechos constitucionales fundamentales que consagra el artículo 86 de la Constitución Nacional, y de paso, encontrarse dentro de la situación prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991. Por ello considero siempre la Corte Suprema que frente a una providencia de rechazo de una acción de tutela que no resolvía sobre el mérito de las pretensiones, lo conveniente y ajustado a los preceptos constitucionales que regulan la estructura y funcionamiento de la Rama Judicial y a las normas reglamentarias de dicha institución era la devolución directa del escrito de solicitud al interesado, con la única finalidad de permitirle que intentara nuevamente su ejercicio ante el juez competente respectivo y en el que tuviera plena observancia el principio de la doble instancia que gobierna esta figura.

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

Resuelve

1. Rechazar la presente acción de tutela de conformidad a lo expuesto en el numeral 1º. de la parte motiva de esta providencia.
2. Notifíquese a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

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

Gladys Castaño de Ramírez, Secretaria.

AMPARO DE POBREZA - PARTE CIVIL / PROCESO PENAL - AMPARO DE POBREZA

La circunstancia de que se establezca el amparo de pobreza para el actor popular (artículo 43 inciso final C.P.P.) y de qué la acción y el proceso penal tengan naturaleza diferentes a los de carácter civil, no indican ni autorizan la inaplicación del amparo de pobreza para los actores individuales. Lo primero, porque una cosa es el amparo legal dado al actor popular, que opera de pleno derecho y sin necesidad de otra condición; y otra muy distinta el amparo judicial que se otorga individualmente en cada caso concreto, que, por mandato del principio de integración procesal (artículo 21 C.P.P.), lo regula el Código de Procedimiento Civil, mediante decisión judicial tomada a solicitud oportuna de parte interesada y con fundamento probatorio idóneo.

El amparo de pobreza no se predica ni de la acción, ni del proceso penal como tal; sino que hace relación a las condiciones subjetivas del titular de una acción civil que, por ejercerse facultativamente dentro del proceso penal, no se desvirtúan, ni desaparecen, sino que, por el contrario, son las mismas que en igual forma se tienen presentes para cuando se trata del ejercicio separado de la acción civil. Luego, si ni en el proceso ni en la acción penal varían tales condiciones subjetivas, mal puede negarse el amparo de pobreza a quien en las mismas condiciones de promotor de una acción civil lo hace en proceso penal.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogota, D.C. octubre cuatro (4) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta

Radicación No. 844

Se decide por la Corte la impugnación formulada contra la sentencia del 23 de julio de 1993 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar Sala de Familia por virtud de la cual se decidió no tutelar los derechos invocados por *Dímas Sampayo Noguera* contra el Juez

Penal del Circuito de Aguachica doctor *Camilo Manrique Serrano* y contra los Magistrados doctores *Ramiro Alfredo Larrazábal*, *Adalberto Márquez Puentes* y *Luis Eduardo Rodríguez Rodríguez* integrantes de la Sala Penal de este Tribunal Superior.

Antecedentes

Considerando que los funcionarios mencionados como juzgadores de primera y segunda instancia dentro de los procesos penales seguidos contra *Emiro Camargo Mindiola* y contra *Luis Emel Medina*, con sus acciones y, omisiones le han violado los derechos constitucionales fundamentales consagrados en los artículos 13, 23, 29, 84, 229, y preámbulo, de la Constitución Política, intenta la acción de tutela como mecanismo transitorio, pretendiendo que a través de este mecanismo se ordene le sea concedido el amparo de pobreza a él, como parte civil reconocida y constituida dentro de los procesos penales mencionados, designándose un apoderado de oficio y exonerándolo de prestar cauciones judiciales, pagar expensas y honorarios de auxiliares de la justicia, por no disponer de los recursos económicos para pagar los honorarios profesionales del apoderado que lo represente como parte civil ni para prestar las cauciones judiciales que demandan las medidas Cautelares.

Fundamenta las pretensiones en los hechos que se sintetizan así:

1. En el Juzgado Penal del Circuito de Aguachica (Cesar) y con segunda instancia ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, se tramitan sendos procesos penales contra *Emiro Camargo Mindiola* y *Luis Emel Medina*, quienes dolosamente lo despojaron de la totalidad de su patrimonio económico; dada la morosidad judicial se vio en la obligación de constituirse en parte civil dentro de los procesos penales.

2. Los diferentes apoderados dentro del proceso le han renunciado por falta de pago de los honorarios, por lo cual elevó sendas solicitudes de amparo de pobreza, con la finalidad de que se le designara apoderado de oficio, y se le exonerara de la prestación de cauciones judiciales, del pago de auxiliares de la justicia y gastos dentro de la actuación, solicitud que le fue negada por el Juez Penal del Circuito de Aguachica, decisión ésta que fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar argumentando que “*No Ha Demostrado Ser Pobre De Solemnidad*”.

Al no tener quien lo represente dentro de los procesos penales éstos están a punto de prescribir por falta de apoderado de parte civil que los impulse lo cual obviamente le causaría un perjuicio irremediable.

La Sentencia del Tribunal

Para la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el amparo de pobreza tiene como finalidad proteger eficazmente el derecho público subjetivo de acción y esta, en materia penal corresponde al Estado, no siendo viable invocar el citado amparo en materia penal, por vía de acción. También se refirió el tribunal a las substanciales diferencias existentes entre la acción civil que se tramita ante el Juez Penal la que se tramita por la vía ordinaria ante el Juez Civil, especialmente en materia de medidas cautelares.

Si el accionante como parte civil recibiese el amparo de pobreza y por ende quedara exonerado de prestar caución para lograr el embargo y secuestro de los bienes del sindicado, sin que éste hubiere sido condenado, equivaldría a proteger el derecho del perjudicado con el delito, pero perjudicando al sindicado quien en caso de ser absuelto, se vería ante la imposibilidad de reclamar los perjuicios a él causados.

Finalmente, no se vislumbra violación del derecho a la igualdad, pues el accionante ha intervenido en los procesos, las peticiones que ha elevado le han sido resueltas y se han respetado las formas procesales.

La Impugnación

Para el recurrente no resulta válida la posición del Tribunal en cuanto a que no se le violó el derecho de igualdad ante la ley ya que si una parte dentro de un proceso tiene el derecho de que se designe un apoderado de oficio para que siga sosteniendo en derecho la pretensión que se busca deducir del tipo de acción incoada, el promotor de la acción civil para quedar a la par del sindicado, para quien la justicia penal se torna enteramente gratuita, tiene derecho a que se le ampare por pobre.

Se pregunta de qué le sirve que se le haya permitido acceder a la administración de justicia si no puede sacar avante la pretensión indemnizatoria por falta de recursos económicos para pagar los honorarios del apoderado convencional y prestar las cauciones para que las indemnizaciones no sean químéricas.

Consideraciones

1. Previamente estima la Corte Suprema de Justicia la procedencia de la acción de tutela cuando en forma indebida se amenaza o viola el derecho al amparo de pobreza dentro o con ocasión de un proceso civil o penal.

1.1 En efecto, el amparo de pobreza, como el poder jurídico que tienen las personas incapaces para atender económicamente un proceso sin menoscabo de su subsistencia y de aquellos a quienes se les debe legalmente alimentos, es un derecho, que, de un lado, salvaguarda el derecho fundamental a la subsistencia personal y familiar, y, del otro, garantiza también a las personas, económicamente pobres, el acceso al derecho fundamental a la justicia, así como ocurre con los que si pueden hacerlo directamente. Por lo tanto, la amenaza o violación arbitraria de ella mediante comportamiento judicial de facto de dicho amparo no sólo afecta los derechos mencionados, sino que también quebranta el debido proceso que regula dicha figura.

1.2 Ahora bien, la referida institución del amparo de pobreza opera en materia civil, tanto para los procesos civiles, como para los procesos penales en dicha materia.

1.2.1 En efecto, desde vieja data en los procesos civiles se ha admitido el amparo de pobreza. Sin embargo, mientras anteriormente la solicitud hecha con declaración bajo juramento, debía tramitarse mediante incidente donde se requería prueba suficiente de la incapacidad de atender el proceso (antiguos arts 162, 160 y 165 del C.P.C), en la actualidad, al facilitarse su trámite con la decisión de plano de la solicitud jurada del amparo de pobreza, se facilita, entonces la prueba del solicitante mediante su declaración bajo juramento de encontrarse en situación de pobreza, a fin de, teniéndosela en principio por cierta, pueda el Juez proceder a estudiar la solicitud, no solo con el juramento prestado y pruebas acompañadas, sino también con todo el acervo probatorio que obra en el proceso, pues ahora se trata de una mera actuación y no de un incidente separado de éste. Por lo tanto, con fundamento en esta apreciación global el juez bien puede confirmar o desvirtuar la pobreza mencionada (Arts. 162 y 160 C.P.C). Pero así mismo se establece la oportunidad para solicitar dicho amparo. Por ello se dispone que "El solicitante deberá afirmar bajo juramento, que se considera prestado por la presentación de la solicitud, que se encuentra en las condiciones previstas en el artículo precedente, y si se trata de demandante que actúe por medio de apoderado, deberá formular al mismo tiempo la demanda en escrito separado" (artículo 161, inciso 2, C.P.C.). De allí que el Juez pueda conceder o no el amparo; pero en el primer caso corresponderá a los demás interesados demostrar lo contrario para solicitar su cancelación: "A solicitud de parte, en cualquier estado del proceso podrá declararse terminado el amparo de pobreza, si se prueba que han cesado los motivos para su concesión. A la misma se acompañarán las pruebas correspondientes, y será resuelta previo traslado de tres días a la parte contraria, dentro de los cuales podrá esta presentar y pedir pruebas; el juez practicará las pruebas que considere necesarias dentro de los diez días siguientes. En caso de que la solicitud

no prospere, al peticionario y a su apoderado se les impondrá sendas multas de uno a dos salarios mínimos mensuales" (art. 167 C.P.C.).

1. 2. 2 Pero si ello es viable en las acciones civiles por ilícitos penales, que se adelantan en proceso civil, no lo es menos que también ha de tenerla en las acciones civiles que se ejercen facultativamente dentro del proceso penal. Porque de un lado, una extensión obligada, que, por aplicación del principio de integración procesal (art. 21 C.P.P.), hay que hacer del amparo de pobreza judicial en favor de los accionantes civiles dentro del proceso penal (art. 43 C.P.C.); y, del otro, porque siendo el "amparo de pobreza" un derecho fundamental de carácter general y siendo de la misma naturaleza patrimonial otorgado por razones subjetivas una y otra acción civil, debe tener igual aplicación en ambos casos, más cuando su ejercicio hoy día resulta meramente facultativo. Por el contrario no admitirlo sería desconocer tales derechos.

Además, la circunstancia de que se establezca el amparo de pobreza para el actor popular (artículo 43 inciso final C.P.P.) y de que la acción y el proceso penal tengan naturaleza diferentes a los de carácter civil, no indican ni autorizan la inaplicación del amparo de pobreza para los actores individuales. Lo primero, porque una cosa es el amparo legal dado al actor popular, que opera de pleno derecho y sin necesidad de otra condición (como la existencia de solicitud, prueba y decisión judicial); y otra muy distinta el amparo judicial que se entrega individualmente en cada caso concreto, que, por mandato del mencionado principio de integración procesal, lo regula el Código de Procedimiento Civil, en el sentido mencionado, esto es, mediante decisión judicial tomada a solicitud oportuna de parte interesada y con fundamento probatorio idóneo. Y lo segundo encuentra su razón en que el amparo de pobreza no se predica ni de la acción, ni del proceso penal como tal; sino que hace relación a las condiciones subjetivas del titular de una acción civil que, por ejercerse facultativamente dentro del proceso penal, no se desvirtúan, ni desaparecen, sino que, por el contrario, son los mismos que en igual forma precisamente se tienen presente para cuando se trata de un ejercicio separado de la acción civil, valga la redundancia, en un proceso civil. Luego, si el proceso ni la acción penal varían tales condiciones subjetivas, mal puede negarse el amparo de pobreza a quien en las mismas condiciones de promotor de una acción civil lo hace en proceso penal.

2. Pasa la Corte al estudio del caso de autos.

2.1 Las providencias penales del Juez Penal del Circuito (19 de agosto y 25 de septiembre de 1992) y de la Sala Penal del Tribunal de Valledupar (18 de noviembre de 1992), especialmente la de esta Corporación, consideran como argumento final de la denegación, que no se ha demostrado la

carencia de los medios para atender el proceso, para lo cual se fundó no solo en la afirmación del solicitante, sino también en los antecedentes judiciales (de tener varios profesionales) y de algunas manifestaciones de tenencia de bienes o recursos económicos.

2.2 Ahora bien, en primer lugar la Sala advierte el error del Juez de tutela de primera instancia al señalar la improcedencia del amparo de pobreza en las acciones civiles individuales dentro del proceso penal, cuando, como se vio, se trata de una institución igualmente aplicable tanto al campo civil como al penal, cuando se trata de acciones civiles fundadas en ilícitos penales.

Sin embargo, los jueces penales, particularmente la Sala Penal del Tribunal actuaron conforme a la ley, cuando, en desarrollo de su facultad de prudente evaluación probatoria, proceden a negar el amparo solicitado al no encontrar demostrado en forma debida las condiciones exigidas por la ley.

Con todo, los interesados tiene que sujetarse en el futuro a las normas del C.P.C de la materia.

2.3 Por lo tanto, se impone su confirmación.

Decisión

De acuerdo 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 impugnado por *Dimas Sampayo Noguera* dentro de la acción de tutela por él incoada contra el Juez Penal de Aguachica doctor *Camilo Manrique Serrano* y los señores magistrados *Ramiro Alfredo Larrazábal*, *Adalberto Márquez Puentes* y *Luis Eduardo Rodríguez Rodríguez*.

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

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto al accionante.

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

TUTELA CONTRA TUTELA

Es principio universal del derecho ritual que los procesos, mediante el cumplimiento sucesivo de sus diferentes etapas, están orientados a llegar a un fin, que generalmente se realiza con un fallo, puesto que son eminentemente teleológicos, fundamentalmente cuando la sentencia, con la que se culmina la controversia tiene el carácter de definitivo, buscando así la paz social y la certidumbre de los derechos discutidos. Por el contrario, si se autorizara como lo pone de presente la doctrina generalizada, que el inconforme con una decisión definitiva tuviese la permisibilidad para formular otra petición sobre la ya definida con fallo y así sucesivamente ad perpetuam, las contiendas litigiosas se volverían indefinibles y, por ende, se entronizaría el caos y la incertidumbre, lo cual pugna con la lógica y con los más elementales principios del derecho, fundamentalmente con el que organiza las formas procedimentales que tienen que ver con los derechos discutidos.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá. D.C., cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Alberto Ospina Botero*

Radicación No. 847

Procede la Corte a decidir la impugnación formulada por Marina Robayo López contra los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, doctores Fausto Rubén Díaz Rodríguez, Alvaro Peñuela Delgado y Jorge Eduardo Rodríguez Moreno por quebranto del derecho fundamental del debido proceso en que incurrieron al proferir "decisiones judiciales relacionadas con la solicitud de nulidad interpuesta en la acción de tutela tramitada en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio" contra la aquí actora de la tutela.

Antecedentes Previas a la Acción de Tutela que aquí se decide

A.- Mediante escrito repartido el 18 de mayo de 1992, Julio Germán García Arias formuló acción de tutela contra la "rectora del Colegio San Bartolomé" de la ciudad de Villavicencio, al considerar lesionado su derecho fundamental a la educación, como quiera que la rectora del mencionado establecimiento educativo le retiene su diploma de bachiller y la respectiva acta de grado, sin causa justificada según hechos que explica.

B.- Por providencia de 19 de mayo de 1992, el Juzgado Segundo Penal del Circuito decidió la mencionada acción de tutela en sentido favorable al actor, al ordenarle a la Directora del Colegio San Bartolomé, Marina Robayo de López, hacerle "entrega inmediata del diploma... y demás actas de grado", fallo éste que al ser impugnado, lo confirmó la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio por sentencia de 10 de junio del mismo año, Sala que estuvo conformada por los magistrados hoy demandados en tutela. Por su parte, la Corte Constitucional, por vía de revisión, confirmó lo decidido por el Tribunal, según fallo 16 de diciembre de 1992.

C.- En desarrollo en lo dispuesto en los fallos de instancia de la tutela se procedió a entregar a Julio Germán García Arias los documentos atinentes al título de bachiller y acta de grado, en los cuales se sentó una nota manuscrita que dice: "*Este Bachiller adeuda al Colegio matrícula y 10 meses de pensión del año 1985, saldos de matrícula y pensiones de todo el año de 1988*". Esta nota dio origen para que el Tribunal iniciara el incidente de que trata el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

D.- Practicadas algunas pruebas y al mediar solicitud de nulidad por no ser competente el Tribunal para el trámite y decisión del referido incidente, en providencia de 23 de septiembre de 1992 se decidió por éste abstenerse de pronunciarse "respecto del incidente procesal adelantado", por lo que consecuencialmente dispuso remitir la actuación al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio para que procediera de conformidad, quien asumió el conocimiento y procedió a decidir el incidente de desacato en proveido de 7 de octubre de 1992, en el sentido de sancionar a Marina Robayo López con arresto y multa, providencia que fue confirmada con aclaraciones, por el Superior, según auto de 11 de noviembre del mismo año.

E.- Ante lo así sucedido, Marina Robayo de López formuló acción de tutela ante el Tribunal Administrativo del Meta en procura de obtener la suspensión de las decisiones precedentes, por estimar quebrantado el debido proceso, alegando entre los varios hechos, que el Tribunal Superior de Villavicencio no era competente para iniciar el incidente de desacato. Esta acción de tutela fue despachada desfavorablemente por el Tribunal

Administrativo y el Consejo de Estado en sentencias de 28 de enero y 11 de marzo de 1993, respectivamente, decisiones que tienen el alcance de definitivas, por cuanto la Corte Constitucional no seleccionó el proceso para revisión.

Antecedentes de esta Tutela

1o.- Posteriormente, la misma Marina Robayo de López, en su calidad de Rectora del Colegio San Bartolomé, formula acción de tutela contra los Magistrados referidos al comienzo, por la violación al derecho fundamental al debido proceso, quebranto derivado de la decisión de nulidad interpuesta en la acción de tutela tramitada en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Villavicencio.

2o.- La acción de tutela que se acaba de referir la apoyó la actora en los hechos que seguidamente se comprendían:

a) Que el 23 de marzo de 1993, propuso ante los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, incidente de nulidad, con respaldo legal en la causal segunda del artículo 140 del C. de P.C., por haber iniciado dicho Tribunal incidente de desacato, sin tener competencia para ello, ya que ésta radica en el fallador de primera instancia.

b) Que con tal proceder, se rompió la unidad del proceso.

c) Que el Tribunal, al resolver sobre la petición de nulidad, la declaró no procedente, en auto firmado por tres magistrados, incurriendo en nuevo vicio de nulidad.

El Fallo del Tribunal sobre la Acción de Tutela

El Tribunal, para decidir como lo hizo, sentó las reflexiones siguientes:

a) Que en la tutela propuesta se busca anular, suspender o dejar sin efecto la decisión tomada por la Sala Penal que confirmó la sanción de arresto por 10 días que el Juzgado Segundo Penal del Circuito le impuso a la petente en el incidente de desacato. Y por ello es que en esta nueva tutela se alega que dicha Sala Penal había incurrido en causal de nulidad en el trámite de dicho incidente.

b) Que no obstante, esa misma solicitud de dejar sin efecto la sanción ya había sido presentada ante el Tribunal Administrativo del Meta el 15 de diciembre de 1992, como se desprende de la prueba documental allegada, donde también se había argumentado, entre otros motivos, la violación del

debido proceso por incompetencia de la Sala Penal para iniciar el trámite del incidente.

c) Que la anterior tutela fue negada por dicho Tribunal Administrativo, donde se consideró que no se había violado el debido proceso. Providencia ésta que fue modificada por el Consejo de Estado en el sentido de que lo pertinente era el rechazo, por cuanto la tutela era improcedente.

d) Que de conformidad con lo anterior, se tiene que el Tribunal Administrativo del Meta y el Consejo de Estado ya hicieron pronunciamientos judiciales sobre la inconformidad de la petente con el incidente y sanción de desacato que profirió el Juzgado Segundo Penal del Circuito y confirmó la Sala Penal del Tribunal de Villavicencio.

e) Que ante esta situación, no se puede revivir en esta tutela lo que ya ha sido fallado en otras, porque en su defecto daría lugar a volver a controvertir el mismo asunto, desconociéndose los postulados legales (Art. 38 del Decreto 2591 de 1991).

f) Que si se admitiera lo que propone la actora de la tutela, semejante proceder sería la "patente de corso para hacer inejecutable las decisiones proferidas en el trámite de la tutela, violando el mismo espíritu que animó al constituyente y al legislador al constituirla y regularla".

g) Que siendo así las cosas, se impone el rechazo de esta nueva acción de tutela propuesta por Marina de López, pues pese a que se trató de presentar como una acción diferente de la que formuló ante el Tribunal Administrativo del Meta, "ella en realidad es la misma" (buscar la nulidad o sanción de desacato) adicionándola con situaciones que se derivaron de nuevas peticiones que en pro de ese propósito hizo la peticionaria ante la Sala Penal del Tribunal".

La Impugnación

Inconforme la actora de la tutela con la decisión del Tribunal, oportunamente la impugnó, remitiéndose para su sustentación a lo afirmado por la Corte Constitucional en cuanto ha permitido extender la acción de tutela contra decisiones judiciales arbitrarias e injustas, como lo es, en su sentir, el presente caso.

Para resolver, se considera

1.- A título de introducción conviene destacar que Marina Robayo de López pretende poner de presente que la acción de tutela que aquí se decide es diferente de la planteada y decidida por el Tribunal Administrativo del

Meta, porque allí se hizo relación al trámite incidental por desacato no siendo competente el Tribunal Superior para adelantar su trámite y en cambio "por el incidente de nulidad propuesto y las decisiones judiciales del Tribunal que la declararon no procedente, no he formulado acción de tutela".

Sin embargo, en la acción de tutela propuesta por la mencionada Marina Robayo de López ante el Tribunal Administrativo del Meta, éste, para decidirla, afirmó lo siguiente: "Sobre el incidente de desacato a la orden de tutela impartida por el señor Juez y confirmada por el Tribunal, puede hacerse igual análisis y afirmación; pues aquélla actuación también transitó por las dos instancias y vino a constituirse en fuerza vinculante que no es posible deshacer mediante la acción de tutela". Y el Consejo de Estado al decidir la impugnación de Marina Robayo de López, expresó que lo que pretende ésta "es impedir que se de cumplimiento a la providencia del Juzgado Penal del Circuito de Villavicencio que impuso a la peticionaria sanción privativa de la libertad y multa, por desacato a una orden impartida por el mismo Juzgado para tutelar derechos fundamentales".

2.- De considerarse que la acción de tutela que aquí se decide se pueda ubicar sobre un incidente de nulidad originado en el desacato, no puede llegarse a conclusión diferente a la que llegó el Tribunal Administrativo del Meta, ya que la alegada nulidad de la actuación, por falta de competencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, sería inocua, como quiera que no fue este Tribunal quien resolvió en primera instancia el incidente de desacato, sino el Juzgador que debía hacerlo, o sea, el Juez Segundo Penal del Circuito.

3.- Lo hasta aquí expuesto permite concluir que mediante un esforzado razonamiento la actora de la tutela pretende replantear la situación que ya fue decidida por el Tribunal Administrativo del Meta y el Consejo de Estado, como se advierte de los *Antecedentes* referidos y como lo afirma el Tribunal Superior de Villavicencio en el fallo que aquí se revisa por impugnación, pues en una y otra tutela se ha alegado, como hecho fundamental lesivo del debido proceso, la incompetencia de la Sala Penal del Tribunal, como Juzgador de segundo grado en la tutela propuesta por Julio Germán García Arias, para adelantar y hacer los pronunciamientos que hizo respecto del incidente de desacato en que quedó incursa Marina Robayo de López.

4.- Es principio universal del derecho ritual que los procesos, mediante el cumplimiento sucesivo de sus diferentes etapas, están orientados a llegar a un fin, que generalmente se realiza con un fallo, puesto que son eminentemente teleológicos, fundamentalmente cuando la sentencia, con la que se culmina la controversia, tiene el carácter de definitiva, buscando así la paz social y la certidumbre de los derechos discutidos. Por el

contrario, si se autorizara, como lo pone de presente la doctrina generalizada, que el inconforme con una decisión definitiva tuviese la permisibilidad para formular otra petición sobre la ya definida con fallo y así sucesivamente *ad perpetuam*, las contiendas litigiosas se volverían indefinibles y, por ende, se entronizaría el caos y la incertidumbre, lo cual pugna con la lógica y con los más elementales principios del derecho, fundamentalmente con el que organiza las formas procedimentales que tienen que ver con los derechos discutidos.

5.- Si el estatuto que regula el procedimiento de la acción de tutela ha organizado un trámite de celeridad, en procura de una decisión rápida, como la brevedad en sus términos para impulsarla y decidirla (art. 86 Const. Nal., 15, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991), sin rendirle demasiado tributo al derecho formulario (arts. 14, 18, 20, 22 Decreto 2591/91), evitando actuaciones dilatorias o perturbadoras de la celeridad (art. 39 Decreto 2591 de 1991), así como actuaciones de tutela simultáneas o paralelas (art. 38 *ibidem*), fácil es concluir que no es entendible y aceptable que decidida una acción de tutela quede la vía expedita para replantear en otra posterior la situación ya decidida en la precedente.

6.- Si bien con las anteriores reflexiones sería suficiente para concluir en la misma forma que lo hizo el Tribunal en la decisión que es materia de impugnación, se tiene por demás, que al considerar el Tribunal Superior de Villavicencio que era incompetente para continuar con el trámite y decisión del incidente de desacato y fundado en tal circunstancia decidió sustraerse a pronunciarse sobre el referido incidente, y consecuencialmente disponer el envío de la actuación al Juez competente para que decidiera lo pertinente, en lugar de quebrantar el principio Constitucional del debido proceso, lo que hizo en definitiva fue procurar que se consultara dicho postulado y el principio de las dos instancias, como ciertamente a la poste. ocurrió, lo cual permite concluir que no hubo decisiones judiciales notoriamente arbitrarias que hubieran comprometido o cercenado el derecho fundamental alegado por la actora.

7.- Siendo así las cosas, habrá de confirmarse la providencia materia de la impugnación.

Resolución

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Confirma* la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en la acción de tutela propuesta por Marina Robayo de López.

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

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados.

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

POLITICAS ECONOMICAS DE LA ADMINISTRACION

Es deber del Estado a través de las autoridades competentes tener en cuenta las circunstancias que afectan sectores económicos, para hacerlas no solo el objeto de sus investigaciones sino para elaborar políticas económicas, para la ejecución de planes y programas de mejoramiento del sector rural, y de asistencia del gobierno a sectores de la economía lesionados por la crisis actual. Esta es toda una proyección de políticas exigible al Estado pero no a particulares, ni objeto de pronunciamientos por funcionarios del poder judicial.

*Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.- Santaafé de Bogotá.
D.C. cinco (5) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).*

Magistrado ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta*

Radicación No. 851

Se decide por la Corte la impugnación formulada contra el fallo del 25 de agosto de 1993 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santaafé de Bogotá, por el cual se decidió Negar la tutela formulada por *Beatriz Giraldo de Neissa y Guillermo Neissa Rosas* contra la *Federación Nacional de Arroceros*.

Antecedentes

Por considerar los accionantes que la *Federación Nacional de Arroceros "Fedearroz"*, al presentar demanda ejecutiva en su contra, sin conciliar previamente ni determinar con claridad la deuda, sus intereses y probabilidades de refinación les viola el derecho Constitucional consagrado en el artículo 86, pretende que a través de este mecanismo se hagan las siguientes declaraciones:

1. Ordenar la suspensión de todo procedimiento ejecutivo contra *Beatriz Giraldo de Neissa y Guillermo Neissa*, por parte de la *Federación Nacional de Arroceros*.

2. Disponer que se realice un acuerdo de pago, con plazos y reducción de intereses y sin costas procesales entre la *Federación Nacional de Arroceros* y *Beatriz Giraldo Neissa*.

3. Comunicar a las entidades bancarias y a las distintas oficinas a donde fueron dirigidas las ordenes de embargo y secuestro, que dichas medidas quedaron anuladas.

4. Condenar a la *Federación Nacional de Arroceros* a pagar a favor de los aquí accionantes, el valor de los perjuicios a ellos ocasionados por las apresuradas medidas previas y ejecutivas, contrarias a los principios y derechos fundamentales de los demandados, y a la finalidad de la agremiación a la cual pertenecen.

Los hechos en los cuales fundan sus pretensiones se sintetizan así:

1. *Beatriz Giraldo de Neissa* y *Guillermo Neissa Rosas*, han cultivado arroz por más de 25 años, en predios de su propiedad ubicados en los Municipios de Purificación y Saldaña.

2. Entre los años de 1991 y 1992, por razón de mercadeo y alteraciones geológicas, sufrieron perdidas superiores a los \$93'000.000.oo. suma que adeudan a *Fedearroz*, al *Molino Roa* y a los *Bancos Cafetero* y *Ganadero*, y que han ofrecido pagar en forma parcial, ya que han afrontado situaciones críticas como la caída del precio de la demanda interna del producto. A pesar de esta notoria y difícil situación *Fedearroz* se ha negado a refinanciar, otorgar plazos o reducir los intereses, contrariando lo preceptuado por la ley 34 de 1993 y sus decretos reglamentarios los cuales establecen un orden jurídico, aplicable a una situación crítica o anormal, pues no puede regirse el tratamiento de estas obligaciones por los procedimientos tradicionales o normales, sino a través de un acercamiento ecuánime que comprenda la recta apreciación de cada caso particular.

3. Debido a los informes suministrados por *Fedearroz* referentes a la iniciación del proceso judicial, ha sido imposible culminar con los Bancos la refinanciación de los créditos. Los accionantes en tutela se han visto obligados a detener intempestivamente sus actividades agrícolas y económicas, por la divulgación pública que *Fedearroz* se ha hecho los procedimientos ejecutivos iniciados contra ellos.

El Fallo del Tribunal

Para el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, las razones invocadas por los accionantes para interponer la acción contra un particular como lo es *Fedearroz*, no se encuentran dentro de las que

estableció la ley para la procedencia de la acción de tutela contra particulares. De otra parte, como lo pretendido es que se ordene a *Fedearroz* el cumplimiento de lo preceptuado en la ley 34 de 1993 y de los Decretos 233, 433 y 742 del mismo año, no es ésta acción el medio idóneo para lograrlo, pues ésta protege exclusivamente derechos de rango constitucional fundamental y no derechos que son de naturaleza meramente legal. Denegó la tutela.

La Impugnación

Para los recurrentes, según las normas vigentes, *Fedearroz* debería desempeñar una verdadera función social dando protección real a sus agremiados, lo cual le imposibilitaría en el ámbito económico "arruinarlos o someterlos al escarnio", puesto que como agremiación debe tener por objeto algo más que el cumplimiento normal de sus obligaciones crediticias, ya que si en ejercicio de las facultades que le otorga la ley y los reglamentos precipita la quiebra o la inactividad económica de los productores de arroz, indudablemente se operaría una transgresión a los principios que la Constitución y la ley señalan como función social de las empresas. Contrariando estos principios por los que se debe regir *Fedearroz* por medios no lícitos los ha constreñido con comunicaciones a las entidades bancarias y a terceros relacionados con la actividad, además de someterlos a un estado de subordinación o indefensión al embargarles la totalidad de los bienes muebles e inmuebles.

Señalan que se vieron abocados a una situación de fuerza mayor o caso fortuito lo cual le imponía a *Fedearroz*, el obrar en consecuencia no pudiendo eludir el reconocimiento hecho por el legislador para el caso de los arroceros en éstos eventos¹, estando facultado en tiempos normales para ejecutar con intereses moratorios y costas, los insumos no cancelados, de tal manera que, si ejecuta sin tener en cuenta la fuerza mayor y el caso fortuito, no sólo es una arbitrariedad sino un atropello injusto y encaminado a su perjuicio. Finalmente, señalan que no persiguen eludir el monto de lo debido sino obtener plazos con reducción de intereses y costas.

Consideraciones

1. Sea lo primero recalcar lo impreciso y confuso tanto de la solicitud de tutela como de la impugnación del fallo en las que se omitió señalar cuáles eran los derechos fundamentales vulnerados; sin embargo, aplicando el criterio de amplitud que rige lo relativo a la acción de tutela encontramos que:

1.1 Parece encaminarse la acción a proteger el derecho a la propiedad que los actores ven amenazados con los diferentes procesos ejecutivos que

cursan en su contra, manifestando que reconocen la deuda y el no pago de la misma se debe a difíciles circunstancias reconocidas a nivel nacional que han afectado a los cultivadores de arroz.

Ciertamente el derecho de propiedad reconocido y garantizado por la Constitución Política, en su acepción tradicional es un derecho fundamental, que implica el desarrollo de una función social.

Asimismo, también tiene el carácter de derecho fundamental la potestad que tiene toda persona de acceder a la justicia mediante el ejercicio de las acciones correspondientes, razón por la cual los acreedores también gozan de este derecho para promover de manera legítima las acciones ejecutivas pertinentes y, por lo tanto, obtener en su desarrollo el decreto y práctica de medidas cautelares, pero frente a éste ejercicio legítimo. Si el deudor considera que hubo fuerza mayor o caso fortuito, bien puede excepcionar en el ejecutivo para obtener su reconocimiento en la medida de que sea de recibo.

Por lo demás no sólo las personas naturales tienen derechos patrimoniales tutelables, también son titulares de ellos las personas jurídicas y como tales no se les pueden obligar que renuncien a ejercerlos o a exigir su cumplimiento. El derecho propio conlleva el respeto y reconocimiento de los derechos ajenos.

1.2 Por perseguir ésta tutela la protección abstracta de un derecho fundamental, no cabe la consideración de que se trate aquí una lesión al debido proceso, a pesar de que habla de una ejecución ya que si así fuera, para su prosperidad cabría tener en cuenta: a) que contra providencias judiciales normalmente no cabe la acción de tutela, a menos que ellas por si solas constituyan vías de hecho y que provoquen un perjuicio y b) si se pretende que se trata del caso anterior, hay que señalar expresamente qué actuación es la que vulnera el debido proceso y cuál el funcionario que con ella provoca el perjuicio.

Además dentro del mismo proceso existen las oportunidades precisas para que los demandados puedan interponer los medios de defensa adecuados para la protección de sus derechos.

2. Sostienen los actores en tutela que la Federación ha incumplido su obligación de aplicar la ley, se refiere a la ley 34 de 1993 y los decretos reglamentarios 0233 y 0433 de éste mismo año; sin embargo, el artículo 1º del Decreto 0233 en armonía con el Decreto 0433 citado hace destinatarios del mismo a la Caja Agraria, el Banco Cafetero y cualquiera otro establecimiento de crédito organizado como empresa industrial y comercial del Estado o como sociedad de economía mixta, con la participación estatal

igual o superior al 90% del capital social. La acción de tutela teniendo como finalidad defender los derechos fundamentales constitucionales y no otros derechos de rango inferior, como los originados en leyes o decretos, no es procedente para obtener la aplicación de las normas reclamadas por los solicitantes.

La tutela sólo procede contra particulares en los casos señalados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que el Tribunal estudió en el fallo impugnado. No estando la Federación en ninguno de estos supuestos, tampoco está llamada a prosperar la acción.

2.1. Si, como puede desprenderse de la dolida solicitud de tutela, los actores reclaman el derecho a la justicia mediante la obtención de unas normas favorables y la aplicación de mecanismos que lejos de arrojarlos definitivamente a la imposibilidad de cumplir sus obligaciones, les permitan continuar desarrollando la que ha sido su actividad durante toda la vida, se tiene que los petentes han querido sustituir los órganos administrativos y legislativos del Estado, por el juez de tutela. Porque son asuntos que deben ser resueltos por las autoridades competentes del Estado, en la rama ejecutiva y legislativa, mas no por la rama judicial, ni mucho menos mediante acción de tutela, pues no puede éste abrogarse funciones coadministradora o colegisladora.

2.2 En efecto, uno de los fines esenciales del Estado es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, esto tiene su razón de ser en que prevaleciendo el interés público o social sobre el interés privado, y el interés general sobre el particular, el Estado debe servir a la comunidad y a sus miembros: es deber del Estado a través de las autoridades competentes tener en cuenta situaciones como las que fundamentaron la acción de tutela, para hacerlas no sólo el objeto de sus investigaciones sino para elaborar políticas económicas, para la ejecución de planes y programas de mejoramiento del sector rural, y de asistencia del gobierno a sectores de la economía lesionados por la crisis actual. Esta es toda una proyección de políticas exigible al Estado pero no a particulares, ni objeto de pronunciamientos por funcionarios del poder judicial.

Decisión

Acorde con los anteriores planteamientos, 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 proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil dentro de la acción de tutela promovida por *Beatriz Giraldo de Neissa y Guillermo Neissa Rosas* contra la *Federación Nacional de Arroceros, "Fedearroz"*.

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

Comuníquese a los interesados la anterior decisión.

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

DERECHO DE PETICION-dilación/PETICION DE INTERES PARTICULAR

Para establecer la dilación que configura vulneración del derecho de petición es indispensable diferenciar entre el término que la ley concede en el artículo 6o. del Código Contencioso Administrativo para resolver peticiones en interés general de las que señala el mismo estatuto respecto de las peticiones elevadas con un interés particular, las cuales por dar origen ordinariamente a procedimientos administrativos que concluyen con el reconocimiento de derechos o su negativa a reconocerlos, tienen previsto un trámite diferente que en principio le confiere a la administración un plazo de tres meses (artículos 9, 14 y 40, teniendo en cuenta la calidad de empleado público del solicitante). Plazo que puede prolongarse cuando para adoptar la decisión sea necesario tomar en consideración informaciones o documentos que debe suministrar el interesado al iniciar la actuación administrativa, o inclusive deba citarse a terceros. Estos procedimientos administrativos tienen previsto en su tramitación la posibilidad de interponer recursos, y en muchos casos es obligatorio el agotamiento de los mismos.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, Distrito Capital, seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Rafael Méndez Arango

Acta No. 41. Radicación No. 783.

Decide la Corte la impugnación contra el fallo de tutela dictado por el Tribunal Superior de Bucaramanga el 3 de septiembre de 1993.

Antecedentes

Mediante la sentencia impugnada el Tribunal accedió a tutelar el derecho de petición de Clara Gladys Olarte Hurtado, quien solicitó dicho amparo constitucional por considerar que la Tesorería del Ministerio del

Trabajo y Seguridad Social vulneraba sus derechos fundamentales consagrados por los artículos 11, 16 y 23 de la Constitución Nacional por no haberle cancelado el salario correspondiente al mes de junio, ni pagado la prima de servicios, dos períodos de vacaciones, la parte correspondiente a prima de navidad y sus "prestaciones sociales", no obstante que el 28 de junio de este año quedó desvinculado por haberse declarado el 7 de ese mes la insubstancia del nombramiento en el cargo como "Profesional Universitario 3020 grado 06". La accionante afirmó que desde el 29 de junio elevó peticiones respetuosas al Jefe de la División de Recursos Humanos del Ministerio del Trabajo solicitando el pago de las sumas que se le adeudan sin obtener respuesta alguna, y por ello al privársele del salario y de las prestaciones que reclama se le colocó en grave situación que pone en peligro su vida, "pues sin dinero es imposible acceder a los bienes que hacen posible el mantenimiento del equilibrio de la salud" y se le impide el libre desarrollo de su personalidad, "pues no hay peor esclavitud que la de la indigencia" (folio 1). Dijo también que se desconoció su derecho de petición.

La impugnación presentada a nombre del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social explica las razones por las cuales no se desconoció el derecho de petición, y que por el contrario la Tesorería, oficina a la que no se dirigió la petición, ya que ella se elevó a la División de Recursos Humanos, actuó con diligencia dentro del rigor de las normas pre establecidas. Sostiene la impugnación que el Tribunal confundió el derecho de petición con el reclamo que hizo Clara Gladys Olarte Hurtado para provocar una actuación administrativa de aquéllas que tienen previsto un plazo de tres meses para su resolución.

Consideraciones de la Corte

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela únicamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6º, define como irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado mediante una indemnización.

Según el fallo que concedió la tutela, el amparo constitucional se dispuso por haber considerado el Tribunal que se vulneró el derecho de petición de la accionante al no serle respondida la solicitud que el 29 de junio de 1993 presentó al Jefe de la División de Recursos Humanos del Ministerio de Trabajo, y en la que le acompañaba unos documentos para el trámite de sus prestaciones sociales.

Ocurre, empero, que a pesar de la afirmación que hace quien solicitó la tutela de haber "elevado peticiones respetuosas al Ministerio de Trabajo",

es lo cierto que de las pruebas presentadas por ella misma resulta que la única petición que elevó con posterioridad al 29 de ese mes fue la que presentó al día siguiente, en la que reclamó "una certificación de tiempo de servicios" (folio 9).

De conformidad con lo anterior, aparece claro que le asiste razón al apoderado del Ministerio de Trabajo cuando afirma que el Tribunal confundió el término para resolver peticiones en interés general, que de acuerdo con el artículo 60. del Código Contencioso Administrativo es de 15 días, con el que señala el mismo estatuto respecto de las peticiones elevadas con un interés particular, y las cuales por dar origen ordinariamente a procedimientos administrativos que concluyen con el reconocimiento de derechos o su negativa a reconocerlos, tienen previsto un trámite diferente que en principio le confiere a la administración un plazo de tres meses. Plazo que puede prolongarse cuando para adoptar la decisión sea necesario tomar en consideración informaciones o documentos que debe suministrar el interesado al iniciar la actuación administrativa, o inclusive deba citarse a terceros. Además estos procedimientos administrativos tienen previsto en su tramitación la posibilidad de interponer recursos, y en muchos casos es obligatorio el agotamiento de los mismos, razones por las cuales no se puede confundir las peticiones en interés general con las peticiones que para satisfacer su particular interés hace una persona a la administración.

Aquí, en este caso, aparece de las pruebas que acompaña la accionante que cuando envió su comunicación de fecha 29 de junio de 1993 obró precisamente atendiendo la solicitud que el funcionario administrativo le hizo en telegrama del 11 de ese mes. Después de esta fecha no presentó Clara Gladys Olarte escrito distinto al de 30 de junio en el que pidió una certificación sobre tiempo de servicio. Así que habiendo solicitado la tutela el 23 de agosto de 1993, aparece de bulto que en relación con el trámite administrativo referente al pago de las prestaciones sociales que le correspondía por haber sido empleada, para el día 23 de agosto de este año no habían transcurrido aún los tres meses de plazo que tiene la administración, por lo que evidentemente se equivocó el Tribunal al disponer la tutela.

Conviene precisar, para despejar cualquier eventual equívoco, que el término de tres meses al que se alude corresponde al plazo que resulta de armonizar lo dispuesto en las normas pertinentes del Código Contencioso Administrativo, y más específicamente los artículos 90., 14 y 40, dada la relación legal y reglamentaria que vinculó a la peticionaria con el Ministerio de Trabajo, pues si se hubiera tratado de un trabajador oficial, o sea vinculado por contrato de trabajo, dicho lapso sería entonces el de un mes que señala el segundo inciso del artículo 70. de la Ley 24 de 1947, el cual dispone que para efecto del agotamiento del procedimiento de reclamación

que previamente debe adelantarse antes de promover alguno de los procesos que corresponde conocer a la justicia del trabajo, "se entenderá haberse agotado el procedimiento la tardanza de un mes o más en resolver la solicitud".

Por la anterior razón y aun cuando ningún efecto práctico tendrá la decisión, pues al folio 45 aparece copia del telegrama oficial con el cual se dió cumplimiento al fallo, habrá de revocarse la decisión.

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

Resuelve

- 1o. Revocar el fallo dictado el 3 de septiembre de 1993 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bucaramanga, por medio del cual dispuso tutelar el derecho de petición de Clara Gladys Olarte Hurtado por una supuesta omisión de la Tesorería del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- 2o. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
- 3o. Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

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

Gladys Castaño de Ramírez, Secretaria.

DERECHO DE PETICION-mora en responder

El derecho de petición consagrado como fundamental en el artículo 23 de la Constitución Política instituye la posibilidad para que toda persona pueda dirigirse a las autoridades y presentarles peticiones respetuosas y la de tener de ellas una respuesta y solución “pronta” a lo que se demanda. El tiempo y forma que esa respuesta amerita corresponde a la regulación legal, que en previsión de dificultades ofrecidas para casos concretos establece, como aparece en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, la posibilidad de informar en tal sentido al interesado “expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta”.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Penal.- Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Juan Manuel Torres Fresneda*

Acta No. 089. Radicación No. 643.

Vistos

Han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer de la impugnación presentada por el ciudadano Luis Gildardo Molina Parra contra la sentencia de fecha 6 de septiembre del año en curso, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, rechazó la tutela solicitada en busca del restablecimiento del derecho de petición, previsto en el artículo 23 de la Carta Política, presuntamente vulnerado por el Jefe de Prestaciones Económicas de la Carrera Judicial.

Fundamentos de la Acción

Luis Gildardo Molina Parra, quien se desempeña como Secretario, grado 10 del Juzgado 34 Penal del Circuito, actuando en nombre propio, invoca el ejercicio de la acción de tutela para reclamar que se le garantice y proteja su derecho de petición, presuntamente conculado por el Jefe de

la División de Prestaciones Económicas y el Ordenador del Gasto de la Carrera Judicial. Afirma que el 24 de noviembre de 1992 presentó solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías acumuladas hasta ese momento y que el 6 de abril del corriente año fue informado de encontrarse su documentación para proyecto de liquidación, es decir, sin haberse producido acto administrativo alguno, razón por la cual el 13 de los citados mes y año, anexó nuevos certificados con el fin de actualizar su liquidación para que el monto pudiese cubrir el valor de un contrato de compraventa allegado con su inicial petición.

Como quiera que para finales del mes de julio indagara sobre los resultados y se le diera idéntica respuesta a más de manifestársele la falta de dinero para su pago. Al indagar sobre el monto de la liquidación se le informó que ya existía una resolución, solicitando su notificación la que le fue negada aduciendo carecer de fecha, número y firma, vale decir, sin los requisitos de acto administrativo.

Considera que se le ha desconocido el derecho fundamental ya citado, al no habersele dado respuesta en los términos del Código Contencioso Administrativo y solicita se practique inspección judicial para constatar el hecho y se reciba declaración a uno de los funcionarios de la entidad para comprobar la existencia de más de cinco mil millones de pesos provenientes del Presupuesto Nacional para el pago de cesantías.

El fallo recurrido

Para rechazar el amparo solicitado, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, precisó que:

"De entrada, advierte la Sala que la acción de tutela instaurada por el empleado Judicial Luis Gildardo Molina Parra, contra el Jefe de la División de Prestaciones Económicas de la Carrera Judicial, por la presunta violación del derecho constitucional fundamental de 'petición' consagrado por el artículo 23 de la Carta Política, no está llamada a prosperar, por las razones que a continuación se exponen:

"El Derecho de petición, como lo han sostenido repetidamente la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado, 'no predetermina el sentido de la respuesta, pues lo que importa es que se de, así no sea la querida o esperada por el peticionario'. De modo que, no se entiende conculado el derecho cuando la autoridad pública le responde de una u otra forma al petente".

"Aplicando estos claros preceptos al caso materia de estudio, se tiene que la División de Prestaciones Económicas de la Carrera Judicial, le ha

respondido, así no haya sido por escrito, todas y cada una de las peticiones escritas y verbales formuladas por Luis Gildardo Molina Parra, en relación con el reconocimiento y pago de su cesantía acumulada. El propio actor expresamente acepta haber recibido respuesta verbal de la entidad demandada, cada vez que elevó una petición. Veamos”:

“En cuanto a su petición inicial de reconocimiento y pago de las cesantías, presentada por escrito el 24 de noviembre de 1992, según palabras de Molina Parra, el 6 de abril de 1993 ‘fui informado que las mismas se encontraban en proyecto de liquidación’. La experiencia nos enseña que entratándose de una solicitud de reconocimiento y pago de cesantías, la División de Prestaciones Económicas de la Carrera Judicial no le da al peticionario ninguna información escrita sobre el trámite dado, hasta que se produce la respectiva resolución, la cual notifica personalmente al interesado, para efectos de agotamiento de la vía gubernativa”.

“Pues bien, como el solicitante se presentó a la entidad a indagar en forma ‘verbal’ por el curso dado a su petición de cesantías, la división le informó, de la misma manera, que se encontraba en proyecto de liquidación”.

“En esa misma oportunidad, el accionante solicitó que se le aclarara si dentro de la liquidación efectuada se había tenido en cuenta lo anexado el 13 de abril, y por respuesta obtuvo que no lo podían hacer porque ya existía una resolución. De inmediato pidió que se le notificara el acto para interponer los recursos del caso y de nuevo se le contestó que no era posible toda vez que dicha resolución no tenía fecha, número ni firma. Así mismo se le informó a Molina que el anexo del 13 de abril no había sido agregado al expediente 2190, sino que estaba en archivo a la espera de que se diera trámite a la petición primaria”.

“Por último, el 26 de agosto pasado, se dirigió el peticionario nuevamente a la División de Prestaciones Económicas a informarse de su petición, ‘obteniendo como respuesta que se encontraba en proyecto de liquidación’”.

“La anterior secuencia, le permite a la Sala concluir que para el caso concreto, es evidente que la División de Prestaciones Económicas de la Carrera Judicial, no ha vulnerado ni amenazado el derecho constitucional fundamental ‘de petición’ cuyo amparo reclama el actor Luis Gildardo Molina Parra, cuando quiera que la entidad siempre ha estado presta a darle información y respuesta a sus peticiones relacionadas con el reconocimiento y pago de las cesantías acumuladas, aunque en forma ‘verbal’, como suele hacerlo, y no por escrito como lo dispone el artículo 60. del Código Contencioso Administrativo. Por manera que, aun cuando las respuestas dadas por la entidad al peticionario no hayan consultado sus pretensiones, el núcleo esencial del derecho fundamental de petición, no

ha sido concluido por la entidad oficial demandada y como tal, no procede la acción incoada".

La Impugnación

Presenta el accionante como motivos de impugnación al fallo del Tribunal Superior de esta ciudad, reparos que se dirigen al describir según el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales y el nuevo diccionario Ilustrado Sopena, con relación a los términos petición y pronta, para concluir que las respuestas verbales que se le han dado no colman las exigencias del artículo 6o. del Código Contencioso Administrativo, es decir, han transcurrido 10 meses desde su inicial solicitud sin resolverla, superando ampliamente el término de 15 días a que se refiere la norma y el previsto en el artículo 22 del mismo estatuto y ella la razón para haber demandado el testimonio del Jefe de la Oficina de Prestaciones Económicas de la Carrera Judicial, el que fue negado por improcedente.

Y agrega que pese a haber transcurrido 10 meses, ningún acto administrativo se ha producido y por tanto, tampoco se le ha notificado resolución alguna, consignando a renglón seguido apartes de la sentencia T-012 de mayo de 1992 de la Corte Constitucional, para afirmar la conducencia del amparo solicitado.

Consideraciones de la Corte

El derecho de petición que el accionante invoca y que la Constitución Política consagra como fundamental en su artículo 23 no solamente instituye la posibilidad para que toda persona pueda dirigirse a las autoridades y presentarles peticiones respetuosas, sino que además la de tener de ellas una respuesta y solución "pronta" a lo que se demanda, sin que esa garantía implique, claro está, la necesidad de una respuesta favorable a lo pretendido.

El tiempo y forma que esa respuesta amerita corresponde a la regulación legal, que en previsión de dificultades ofrecidas para casos concretos establece, como aparece en el artículo 6o. del Código Contencioso Administrativo, la posibilidad de informar en tal sentido al interesado "expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta".

Para el caso presente se comprende que la solicitud cursada a la Jefatura de la División de Prestaciones Económicas de la Carrera Judicial por el ahora impugnante para el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías requería la acreditación de determinados requisitos, el seguimiento de un trámite y la intervención de diferente personal encargado del cotejo

documental, la liquidación, auditoría y revisión, incluyéndose en esta la constatación presupuestal y la orden de pago, ritos que no extrañan la imposibilidad de una decisión dentro de los precisos plazos que señala la ley.

Atenidos a las informaciones del accionante, pese haber presentado su solicitud escrita desde el mes de noviembre de 1992, hasta ahora su reclamo no ha merecido una respuesta de fondo, aclarando tan solo que ante sus requerimientos verbales, de la misma manera se le ha hecho conocer que la decisión todavía se halla pendiente de adopción final, así se le haya dado impulso previo a su pedido, y en ese sentido lo confirma la entidad responsable como aparece en oficio agregado al fallo 16 bis, pues allí no se indica que al solicitante se le haya dado aún respuesta, y si en cambio se argumenta que aún para el 6 de septiembre último apenas se tiene un proyecto de resolución pendiente de aprobación, la que se "efectuará una vez se autorice el presupuesto respectivo que permita atender dicho compromiso".

Si se miran tan solo las insistencias verbales del peticionario, no cabe duda que el derecho de petición se tendría por satisfecho como parece entenderlo el Tribunal en el fallo recurrido, pues tal y como lo autoriza el artículo 6o., inciso segundo del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 9o. ibidem, el funcionario requerido verbalmente ha suministrado por esa misma vía y de manera inmediata la información que se le solicita.

Pero si se comprende que la petición del señor Molina Parra no se restringía a que se le tramitara un pedimento sino a que se le resolviera sobre su derecho de cesantía, liquidándola y procediendo a su pago, es evidente que su petición no ha sido atendida ni positiva ni negativamente por la administración pese al transcurso de un término superior a los diez meses, lapso que supera muchas veces tanto el concepto de prontitud que emana del precepto 23 de la Constitución como los plazos previstos por la ley, sin que siquiera se le haya indicado al interesado en qué término entraría a contestársele.

Si la garantía constitucional que invoca el solicitante ha de tener una operancia real, no cabe duda, y así en efecto lo ha interpretado la Corte Constitucional, que "el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió", siendo claro que su deber no será el de "acceder a la petición, sino resolverla", y que, por consiguiente, con el despacho de la solicitud del accionante no podrían entenderse vulnerados los derechos de igualdad de otras personas que con él se hallen en las mismas condiciones, pues lo que en estos términos se reconoce no es un derecho de preferencia sirio el constitucional fundamen-

tal de recibir pronta respuesta a una solicitud concreta reclamada lo que indique.

En los términos que se precisan, la tutela interpuesta debe prosperar, y en tal sentido se ordenará que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de esta sentencia se proceda por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santafé de Bogotá y Cundinamarca, a responder por escrito la solicitud que formula el accionante y de que se hace mérito en esta providencia, razones que implican la revocatoria del fallo de primera instancia.

Conveniente resulta a su vez insistir y resaltar que la decisión aquí adoptada de ninguna manera significa la imposición para que la autoridad administrativa competente reconozca el derecho que se impetra u ordene el pago demandado, pues como bien lo ha precisado en su doctrina la Corte Constitucional, esa es materia que "... rebasa el ámbito de la competencia del Juez de Tutela, a quien, en eventos similares al presente, no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido ha sido clara la jurisprudencia de la Corte Constitucional al indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aun cuando de estos se predica su carácter legal...".

"La acción de tutela encaminada a la concreción de propósitos semejantes a los planteados en el caso sub lite, no está llamada a prosperar porque, se repite, es a la autoridad encargada a quien corresponde determinar, conforme a sus facultades, si reconoce o no las prestaciones demandadas y de acuerdo con ello si procede o no al pago de las mismas; cualquier motivo de inconformidad con lo decidido por la autoridad respectiva debe ventilarse, según las prescripciones legales, ante ella o ante los Jueces de la República una vez reunidos los presupuestos necesarios: la existencia, en la última hipótesis reseñada, de otros medios de defensa judicial torna improcedente el ejercicio de la acción de tutela al tenor de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 86 de la Carta, criterio que la Corte Constitucional ha acogido en numerosas ocasiones, atribuyéndole a la acción de tutela un señalado carácter subsidiario o residual...".

"Finalmente resulta oportuno reiterar lo que ha expresado la Corporación acerca de la procedencia de la acción de tutela, planteamientos que esta Sala prohija. "El artículo 86 de la Constitución Política contempla tres (3) hipótesis sobre la procedencia de la acción de tutela: la primera, según la

cual toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, de suerte que sólo será procedente esta acción para solicitar el amparo de derechos de esa naturaleza (inciso 1o.); la segunda, que dispone que esta acción sólo "procederá", es decir sólo tendrá lugar la anterior hipótesis, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo que le otorga al proceso el señalado carácter subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (inciso 3o.) y, la tercera, que defiere a la ley el establecimiento de los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación del servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitantes se halle en estado de subordinación o indefensión (inciso 5o.). (sentencia T-468 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz)".

"De todo lo anterior se desprende que cuando la acción de tutela verse sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente su ejercicio para decretar éstas, por existir otro medio de defensa judicial. (art. 86 C.N., decreto 2591 de 1991), salvo que se trate de amparar solamente el Derecho de petición, ante el silencio injustificado de la entidad, con respecto a la petición o decisión sobre los recursos administrativos.

"Cosa distinta ocurre cuando la administración reconoce el derecho e inclusive ordena su pago sin que éste se haya hecho efectivo por algún motivo, efecto en el cual la Corporación ha hecho los pronunciamientos de rigor...". (T-279 del 26 de julio de 1993 - M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara)".

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.- *Revocar la sentencia de fecha 6 de septiembre del corriente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, rechazó la tutela solicitada por el ciudadano Luis Gildardo Molina Parra.*

2.- *Tutelar el derecho de petición en favor del actor, por las razones consignadas en la parte motiva. En consecuencia se ordena que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de esta sentencia se proceda por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santafé de Bogotá y Cundinamarca, a responder por escrito la solicitud que formula el accionante, de acuerdo con lo puntualizado en precedencia.*

3.- Hágase entrega de copia de este fallo al Jefe de Prestaciones Sociales y Económicos de la entidad antes mencionada, doctor Luis Alberto Leyton Vargas, para que proceda de conformidad.

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 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

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

Carlos A. Quintero Lombana, Secretario.

DEBIDO PROCESO DE EXPROPIACION/DICTAMEN PERICIAL- TERMINOS PROCESALES

El término consagrado en el numeral 1o. del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, supone la existencia en el proceso de una pericia practicada en forma regular, luego solamente a partir de la notificación del auto confirmatorio debe comenzar a correr por ministerio de la ley el plazo de tres días de traslado del dictamen pericial. Pero al sucederse las cosas de modo distinto, ninguna duda cabe que por efecto de la prematura aprobación del avalúo, la entidad accionante fue privada de su derecho a discutirlo, consumándose por ende una restricción ilegítima, clara y manifiesta, de su derecho fundamental al debido proceso, restricción que de suyo es grave y de inocultable significación frente al sentido constitucional que a la expropiación por razones de utilidad común le es característico, uno de cuyos elementos culminantes, como se sabe, lo es en tesis general el pago previo de una indemnización integralmente justa que para ser tal no debe ser causa de empobrecimiento para el expropiado que en plano patrimonial ha de quedar "indemne", tampoco puede ser fuente para él de injustificable enriquecimiento.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Radicación No. 849

Se decide por la Corte la impugnación formulada contra la sentencia de fecha 13 de agosto de 1993 proferida por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, por medio de la cual resolvió denegar la solicitud de tutela instaurada por Carbones de Colombia S.A. "Carbocol" contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar (Guajira).

Antecedentes

Por considerar la sociedad accionante que las providencias de 30 de junio y 31 de julio de 1992 proferidas por el Juez Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, lesionan su derecho constitucional fundamental al debido proceso, solicita que por medio de este mecanismo se hagan los siguientes pronunciamientos:

1. "Incluir un perito nombrado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, para el valúo (sic) de los terrenos y de la indemnización debida con motivo de la expropiación adelantada por Carbocol, como agencia del Estado, contra Faida Guillermrina Ojeda de Soto".
2. "Ordenar correr debidamente por Secretaría el traslado del dictamen pericial, a fin de permitir el debate y la contradicción del experticio".
3. "Reconocer al apoderado sustituto en la oportunidad debida y con arreglo a las formalidades cumplidas, para que pueda ejercer la defensa de la parte que representa".
4. "Reconocerme personería, en los términos del poder conferido".

Señala como fundamento de las pretensiones los hechos que se sintetizan así:

1. Carbones de Colombia S.A. -Carbocol- solicitó al Ministerio de Minas y Energía declarar de utilidad pública e interés social el predio rural denominado "Los Lavaderos", de propiedad de la señora Faida Guillermrina de Soto, ubicado en el Corregimiento de Hato Nuevo, Municipio de Barrancas, Departamento de la Guajira, para el desarrollo del Complejo Carbonífero de El Cerrejón Zona Norte.
2. Mediante Resolución No. 03181 del 25 de octubre de 1989 se resolvió en forma favorable la petición de Carbocol, y con base en dicha resolución se inició el proceso de expropiación ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, Guajira, despacho éste que ordenó la intervención de un perito designado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi -IGAC-, así como de dos peritos designados de la lista de auxiliares de la justicia.

3. El Instituto Geográfico Agustín Codazzi Regional Riohacha, comunicó al juzgado que esa oficina no disponía de peritos, ante lo cual el juzgado se atuvo al avalúo "irregularmente elaborado", no oficiando como era su deber a la Dirección General del IGAC, para que designara el perito previsto por la ley, violándose de esta manera el artículo 20 del Decreto 2265 de 1969.

4. Mediante auto de 30 de junio de 1992, el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, "ordenó" correr traslado a las partes "del avalúo irregularmente elaborado", violando con esta actuación el debido proceso, pues no se ajustó en su trámite a las normas procesales vigentes para el efecto.

5. Por auto de 31 de julio de 1992, el juzgado tomó 4 decisiones "todas absolutamente ilegales", a saber: a) Se abstiene de pronunciarse sobre la reposición interpuesta argumentando que el recurso se refiere a otra providencia, no obstante que el memorial "identifica el auto objeto del recurso de manera clara, que no permite confusión ni error". b) Aprobó el dictamen pericial irregularmente elaborado sin el concurso del perito designado por el IGAC, violando el debido proceso al aprobar el dictamen pericial en el mismo auto que decide la reposición, o sea, "omite completamente el término de traslado", impidiendo la contradicción del experticio y eliminando la posibilidad de iniciar incidente de objeción. c) Ordena que en la regulación de honorarios de la parte demandada se tengan como agencias en derecho la suma de Ciento cincuenta y dos millones quinientos mil pesos (\$152'500.000), suma que se incluirá en la indemnización de perjuicios a cargo del demandante, configurando esta decisión una verdadera "vía de hecho" porque dentro de la actuación surtida, la parte demandante no ha sido vencida en ningún incidente, ni menos en la sentencia pues ésta le fue totalmente favorable a sus pretensiones, ello aparte de que el juez asume la labor de determinar el monto de la indemnización prevista en el proceso de expropiación. d) Condiciona la entrega del inmueble objeto de expropiación a la cancelación de los valores fijados por los peritos, así como al pago de las agencias en derecho, "no obstante haber ordenado en la sentencia la entrega anticipada".

6. El apoderado de Carbocol que venía actuando dentro del proceso, sustituyó el poder al doctor Orlando Daza M. quien interpuso recurso de reposición contra el auto anteriormente señalado y el juzgado se abstuvo de hacer proveimiento alguno, argumentando que el nuevo apoderado no había indicado en el escrito de sustitución el número de la cédula ni el de la tarjeta profesional, decisión que conculca el derecho de defensa de Carbocol.

La Sentencia del Tribunal

Para el Tribunal Superior de Riohacha cuando se estudia la acción de tutela como mecanismo transitorio se supone que existe un recurso o medio de defensa judicial que tendrá la decisión final o definitiva porque la tutela otorgará solamente una decisión temporal, de lo que se deduce que si no se cuenta con un recurso o medio judicial tal como ocurre con el caso en estudio, la acción instaurada resulta improcedente.

No encontró tampoco el fallador que la sociedad actora esté frente a un perjuicio irremediable como tampoco vislumbra violación al debido proceso por cuanto Carbocol fue oída aún cuando "no ocurriera en forma afortunada" y aunque los recursos no le fueron favorables, tuvo la oportunidad legal de interponerlos, así como de objetar el dictamen, pero prefirió el camino de la reposición del auto que lo ordenó "refiriéndose", desacertadamente, a la designación de los peritos mediante auto anterior".

De otra parte, si bien es cierto que la decisión sobre agencias en derecho fue equivocada, ésta no es ubicable dentro del rango de "inconstitucionalidades" sino que ha de recibir el tratamiento propio del error judicial inexcusable.

La Impugnación

Para el recurrente es errada la interpretación jurídica del Tribunal por cuanto la tutela puede ejercerse como mecanismos transitorio, independientemente de que se disponga o no de otro medio de defensa; en su análisis, el Tribunal convirtió en obligatoria una norma de carácter facultativo. La Sociedad recurrente no cuenta con otro mecanismo judicial de defensa por cuanto el Juez de San Juan del Cesar, violando todos los procedimientos le dió validez a actos procesales mediante los cuales se vulneró el ordenamiento positivo para producir "millonarias indemnizaciones, estrafalarios avalúos y de contera entusiastas agencias en derecho en favor de la parte vencida en el proceso". Encuentra que es un grave antecedente el determinar que el debido proceso tutelable es sólo aquél cuya violación tiene el carácter de constitucional, dejando de observar que "la Constitución no regula procedimientos".

Aclara que con la interposición del recurso de reposición se pretendió enderezar la actuación procesal, ya que si tal como lo analiza el fallador, Carbocol hubiese objetado la pericia ilegalmente obtenida, estaría validando con ello la ausencia del experto del IGAC.

Pretende el Tribunal, argumentando error inexcusable del juez, que Carbocol pague "en contra de todo procedimiento" al apoderado vencido en el proceso agencias en derechos superiores a \$150'000.000.oo más el valor del inmueble que el dictamen ilegalmente producido estimó en más del doble de su valor real.

Consideraciones

1. Sabido es que tratándose de actos de naturaleza jurisdiccional provenientes de autoridades públicas integrantes del poder judicial, y a la luz de principios fundamentales que también reconoce el propio

ordenamiento superior, la procedencia de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional es de suyo restringida, toda vez que la encuadran precisos derroteros que la Corte Constitucional, a partir de la sentencia C-543 de 10. de octubre de 1992, ha venido señalando reiteradamente y que ahora, frente a las particularidades que la especie en estudio ofrece, es necesario recordar lo que al respecto ya precisó la sentencia de esta Sala de fecha 31 de agosto de 1993:

a. En primer lugar, se ha entendido que pugna contra el concepto mismo de dicha acción el que pueda empleársela para sustituir a los jueces que son llamados por ley para el conocimiento de determinada causa y siguiendo los procedimientos comunes, que por ende "... constituyen otros medios de defensa judicial que a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela...", es decir, que este mecanismo nunca puede llegar a convertirse en un instrumento idóneo para interferir la actividad de los jueces legalmente competentes, puesto a disposición de los jueces legalmente competentes, puesto a disposición de los interesados para modificar a discreción el normal desenvolvimiento de las instituciones procesales y habilitado así para fomentar profundas perturbaciones que lejos de respetar la Constitución, siempre terminan echando por tierra elementales garantías de seguridad jurídica que para beneficio de todos los asociados, ella misma se encargó de proclamar y sancionar.

b. Una segunda pauta por señalar, derivada del texto del artículo 86 de la Carta, es que la acción de tutela tampoco tiene viabilidad posible cuando mediante ella se cuestionan providencias judiciales, si el reclamante no demuestra haber agotado todos los medios a su alcance para, de modo efectivo e inmediato, salvaguardar el derecho fundamental sometido, en virtud de tales providencias, a un acto jurisdiccional fuente de restricción o privación ilegítima por ser el producto de ostensibles defectos de trámite o de contenido, salvedad hecha del caso, de muy excepcional ocurrencia, en que aquella acción se entable para evitar perjuicios irreparables como un mecanismo transitorio de amparo cautelar para cuya procedencia se requieren especiales requisitos que no es necesario recapitular ahora.

c. En fin, aun cuando la realidad es que el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 fue declarado inexistente, ello no implica que resulte improcedente cualquier acción de tutela principal -no precautelativa- destinada a denunciar la falta de legitimidad constitucional de un acto de autoridad pública que no obstante revestir apenas en apariencia la forma externa propia de las providencias judiciales y pese asimismo a la firmeza que puede haber adquirido, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas amenaza o lesiona en forma actual o inminente derechos fundamentales de las personas, puesto que de darse estas condiciones indicativas de intensa

anormalidad en el obrar del Estado a través de los jueces, dichas providencias se transforman en verdaderas vías de hecho que por ser tales "... no merecen la denominación ni tienen el carácter de providencia para los efectos de establecer la acción de tutela...", y deben ser suprimidas por cuanto no obstante aparecer encubiertas por la solemne investidura de las providencias judiciales, no son sino aberrantes parodias de ellas en cuanto constituyen expresión de determinaciones autoritarias visiblemente injustas, ilícitas y desprovistas de toda razonable posibilidad de aceptación social, incompatibles por eso con el orden jurídico y cuyas consecuencias puede contrarrestar la acción de tutela.

2. Aplicando los anteriores principios al caso en estudio, es preciso revisar con cuidado las actuaciones que, a juicio de la accionante en tutela, vulneraron su derecho al debido proceso y, atendiendo al mismo orden en que fueron propuestas, se verá primeramente lo relativo al avalúo pericial que del bien objeto de la expropiación y de los perjuicios correspondientes se decretó y practicó en primera instancia.

a) El 12 de mayo de 1992, se designaron los expertos para la práctica del avalúo y se precisó que con ellos intervendría un perito del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, oficiándose por lo tanto a la Seccional de dicho Instituto en Riohacha. Esta entidad informó que carecía de personal inscrito para el efecto, en comunicación fechada el 8 de junio de ese mismo año.

b) Presentado el dictamen de los auxiliares de la justicia, de él se corrió traslado a las partes en providencia, del 30 de junio, notificada por estado el 2 de julio del mismo año; el apoderado de Carbocol oportunamente formuló recurso de reposición que en su encabezamiento dice: "... interpongo recurso de reposición en contra de su providencia anterior, en virtud de la cual dispuso correr traslado del dictamen rendido por los peritos Joaquín Mendoza Cuello y Jaime Vega Barrios en relación con el avalúo del predio expropiado y de la indemnización correspondiente", para enseguida fundamentar su recurso en la no intervención del experto del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y finalizar expresando: "Con fundamento en lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil en el artículo 120 inciso 2, me reservo la facultad de solicitar aclaración, corrección o complementación y/o formular objeciones del dictamen pericial luego de que se resuelva este recurso de reposición".

c) La petición anterior recibió el trámite previsto para ello y fue resuelta en auto de julio 31 de 1992 donde se estudia tan sólo la procedencia del recurso y en la parte resolutiva se abstiene el despacho de pronunciarse, impariéndole asimismo aprobación al dictamen en cuestión. Dicha providencia consideró que no cabía el recurso de reposición contra el auto

que corrió traslado del dictamen de los peritos... "ya que aquí se tiene que hablar de objeciones del dictamen pericial para así entonces solicitar aclaración, corrección o complementación de conformidad al artículo 120, inciso 2o. del Código de Procedimiento Civil".

En síntesis, pues, por obra de una providencia al menos inusual cuya falta de razonabilidad es a todas luces evidente, vino a quedar en firme, sin posibilidad efectiva de contradicción por parte de la entidad pública obligada a cubrirla, la tasación pericial de la respectiva indemnización en un proceso contencioso expropietario, practicada a juicio de dicha entidad con serias irregularidades de cuyo cuidadoso estudio, valga apuntarlo, no quedaba relevado en modo alguno el juzgado del conocimiento cuando es bien sabido que el ordenamiento procesal expresamente indica la manera de contar los términos en el evento en que se solicita reposición del auto que los concede o a partir del cual, una vez notificado, han de comenzar a correr los plazos de origen legal, disponiendo el segundo inciso del artículo 120 del Código de Procedimiento Civil que ante supuestos de esta naturaleza y en la medida en que las cuestiones planteadas por el recurrente no sean por entero extrañas a la extensión temporal del aludido término y por lo tanto a la facultad procesal que durante el mismo puede ser ejercitada, la reposición produce efectos suspensivos y es preciso entonces esperar a la notificación de la providencia desestimatoria del recurso para que aquél pueda comenzar a correr.

Lo anterior indica claramente que, atendible o no la fundamentación del recurso de reposición interpuesto a través del memorial de fecha 7 de julio de 1992, lo cierto es que el propósito de esa actuación de parte no era otro distinto al de cuestionar la existencia misma del dictamen por no haberse realizado con la participación de la clase de peritos que exige la ley, dejando a salvo en consecuencia el derecho a contradecir la prueba cuando ella fuere regularmente producida. En otras palabras, aparte de no poderse considerar despachado con arreglo a derecho el tantas veces nombrado recurso y hacerle así honor al argumento formal de inusitado simplismo esgrimido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar en su proveído del 31 de julio de 1992, versaba la solicitud de reposición sobre un punto dotado de incuestionable influencia respecto del término consagrado en el numeral 1o. del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, puesto que el ejercicio de las facultades en este precepto señaladas supone por lógica elemental la existencia en el proceso de una pericia practicada en forma regular, luego era forzoso entender que solamente a partir de la notificación del auto confirmatorio, es decir desde el 5 de agosto de 1992, comenzaba a correr por ministerio de la ley el plazo de tres días de traslado del dictamen pericial. Pero al sucederse las cosas de modo distinto, ninguna duda cabe que por efecto de la prematura aprobación del avalúo contenida en la providencia de julio treinta y uno (31) tantas veces

citada, la entidad pública accionante fue privada de su derecho a discutirlo, consumándose por ende una restricción ilegítima, clara y manifiesta, de su derecho fundamental al debido proceso, restricción que de suyo es grave y de inocultable significación frente al sentido constitucional que a la expropiación por razones de utilidad común le es característico, uno de cuyos elementos culminantes, como se sabe, lo es en tesis general el pago previo de una indemnización integralmente justa que para ser tal y no convertirse en vulgar negociado, así como no debe ser causa de empobrecimiento para el expropiado que en el plano patrimonial ha de quedar "indemne", tampoco puede ser fuente para él de injustificado enriquecimiento.

Decisión

En mérito de las consideraciones que anteceden, 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, Revoca el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil, que denegó la acción de tutela interpuesta por la Sociedad Carbones de Colombia S.A., Carbocol, y en su lugar Concede el amparo por dicha entidad solicitado para su derecho fundamental al debido proceso.

Por lo tanto, es del caso ordenarle al Juez Promiscuo de San Juan del Cesar (Guajira) que de inmediato proceda de nuevo a darle cumplimiento al numeral 1o. del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil en el proceso de expropiación adelantado por Carbocol S.A. contra Faida Guillermina Ojeda de Soto y respecto del experticio obrante a folios 100, 101 y 106 del expediente, disponiendo el traslado de rigor para que ambas partes puedan hacer uso del mismo si es que es de su interés solicitar complementación o aclaración, o bien impugnarlo por error grave.

En la oportunidad de ley y para su eventual revisión, remítase la actuación a la Corte Constitucional.

Mediante telegrama notifíquese esta providencia a los interesados, haciéndole llegar copia íntegra de la misma al Juzgado Promiscuo de San Juan del Cesar (Guajira).

Cópiese y cúmplase.

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

REGISTRO INMOBILIARIO/DERECHO A LA PROPIEDAD- INSCRIPCION DE INMUEBLE

El registro de instrumentos públicos es un servicio del Estado que se presta por funcionarios públicos en la forma establecida por el Decreto 1250 de 1970. El control inmediato de la actividad de la Oficina de Registro de Instrumentos Pùblicos es competencia de la Superintendencia de Notariado y registro y es ante ella donde pueden elevarse las consultas o lograrse la orden de corrección de un folio de matricula.

El derecho de propiedad no se mengua por el no registro de un título de propiedad, sino por la disposición que de ella hizo otra persona; la negativa a la inscripción es un efecto, no la causa de su problema. En estos casos el proceder del Registrador no es ilegal, pues si en la oficina de registro figura un tercero como dueño de un bien o parte del mismo, éste también tiene derecho a que se mantenga su inscripción y se le respete en tanto no se produzca un acto legítimo de cancelación de la misma.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá,
D.C. siete (7) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Alberto Ospina Botero

Radicación No. 855.

Se decide por la Corte la impugnación formulada contra el fallo del 2 de septiembre de 1993, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca, que denegó la tutela instaurada por Luis Gonzalo Moreno Rodríguez contra la Oficina de Registro de Instrumentos Pùblicos de la Mesa, por haberse negado a registrar la totalidad de los derechos sucesoriales que le fueron asignados dentro de la sucesión de su padre Gonzalo Moreno Correa.

Antecedentes

Buscando la protección de la igualdad de toda persona ante la ley y de los demás derechos fundamentales contenidos en los artículos 2, 13, 23, 58, 86, 87 pretende Luis Gonzalo Moreno Rodríguez que:

1.- Que se ordene a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa, el registro de la totalidad de los derechos que le fueron adjudicados, dentro de la sucesión de su padre Gonzalo Moreno Correa "... no importando la titularidad que los bienes inmuebles involucrados presenten en la actualidad, como así mismo el estado jurídico de los mismos; siempre y cuando los gravámenes, limitaciones o anotaciones registrales, no hayan sido anteriores a la diligencia de inventario y avalúo del 27 de mayo de 1991...".

2.- Se fije el plazo para concretar dichos registros, sin costo adicional para el interesado, dado que los derechos del Fondo Hospitalario y de Registro, fueron cancelados en su oportunidad.

3.- Se condene al pago de costas e indemnizaciones.

Como hechos fundamentadores de sus peticiones se refirió el actor a los siguientes: Dentro del proceso de sucesión de su padre, Gonzalo Moreno Correa se le reconoció como heredero junto con sus hermanos y se tuvo a Luz Himelda Rodríguez Albarracín como cónyuge supérstite con derecho a gananciales.

Con fundamento en la diligencia de Inventario y Avalúo se efectuó el trabajo de partición y adjudicación de hijuelas; al solicitante de la tutela le correspondió la hijuela No. 3 y dentro de ella se le asignaron varios inmuebles.

Al tratar de obtener la inscripción de estos en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa, sólo se registró el 50% "... aduciendo la Oficina de Registro que los inmuebles que le fueron adjudicados (mitad de cada uno), ya habían sido enajenados; es decir, ya no figuraban como titulares ni el causante ni su cónyuge sobreviviente".

Fallo del Tribunal

Después de estudiar la procedencia de la acción de tutela, los criterios para determinar los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, los derechos a la igualdad, el derecho de petición, la propiedad privada, concluye el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de Familia, que la Oficina de *Registro de Instrumentos Públicos de la Mesa*, al no registrar como propios los bienes que le fueron adjudicados a Luis Gonzalo Moreno Rodríguez, no vulneró su derecho a la igualdad sino que el funcionario encargado del Registro procedió amparado en las normas que regulan la materia ya que se encontró un registro anterior, que el funcionario no podía desconocer; que no se le vulneraron al actor los derechos fundamentales alegados.

Impugnación

Para el impugnante la acción de tutela no puede ser legalista sino pragmática, y por eso impugna el fallo que desconoció los derechos que por ley le son propios, en calidad de legitimario reconocido dentro de un proceso de sucesión.

Manifiesta que la acción de tutela es el derecho en movimiento, y finalmente, que no considera la tutela como un mecanismo transitorio sino que la invoca en forma transitoria de conformidad con los parámetros señalados en el artículo 8o. del decreto 2591 de 1991 y de acuerdo con los parámetros del petitum de la demanda inicial instaurada.

Consideraciones

La Constitución Política al reconocer un conjunto de derechos y de instituciones encaminadas a garantizar la efectividad de los mismos, introdujo en el ámbito jurídico la acción de tutela, para una rápida y efectiva protección de los derechos fundamentales.

Reglamentada la tutela por el Decreto 2591 de 1991, se estableció su procedencia contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma evidente, lesione o amenace los derechos fundamentales de rango constitucional.

Refiriéndose a esta acción indicó la Corte en providencia anterior que ella constituye "... una vía procesal excepcional, limitada de suyo a examinar sumariamente los hechos, sin llegar a configurar un verdadero proceso judicial contradictorio con partes en litigio, y cuyo ejercicio no puede conducir a alterar las bases fundamentales de la organización judicial del país que, por cierto, la propia Carta Política consagra" (Fallo del 15 de septiembre de 1993, dictado sobre la acción de tutela de Clara María Alfonso de Perilla contra el INCORA).

El objetivo perseguido por Luis Gonzalo Moreno Rodríguez no es otro que lograr se ordene por esta Corporación al Señor Registrador de Instrumentos Públicos de la Mesa, Cundinamarca, que inscriba como de su propiedad los inmuebles que le fueron adjudicados al efectuarse la partición de bienes dentro de la sucesión de su padre, sin que tenga en cuenta para nada si el dominio de éstos se encuentra en cabeza del de *cujus* o no.

Son actos administrativos las conductas y abstenciones capaces de producir efectos jurídicos y en cuya realización influye de modo inmediato la voluntad o la inteligencia. Los actos de la administración están sujetos a diversas formas de control: interno mediante los recursos de reposición

y de apelación y por la jurisdicción contencioso administrativa, ante la cual puede discutirse su legalidad y obtener si fuere el caso, la indemnización de los perjuicios sufridos.

El registro de instrumentos públicos es un servicio del Estado que se presta por funcionarios públicos en la forma establecida por el Decreto 1250 de 1970.

El control inmediato de la actividad de la Oficina de Registro de Instrumentos Pùblicos es competencia de la Superintendencia de Notariado y Registro y es ante ella donde pueden elevarse las consultas o lograrse la orden de corrección de un folio de matricula, cuando el funcionario se ha negado a ello por cualquiera razón.

Dijo la Corte en sentencia 032 de febrero 17 de 1992: "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".

Se duele el actor de ver disminuido su derecho por el no registro de su título; sin embargo, su propiedad no se ha visto menguada por ello, sino por la disposición que de ella hizo otra persona; la negativa a la inscripción, es un efecto, no la causa de su problema.

Por otra parte, tal como actuó el Registrador, no se puede derivar de tal proceder que fuese ilegal, pues si en la oficina de registro figura un tercero como dueño de un bien o parte del mismo, éste también tiene derecho a que se mantenga su inscripción y se le respete en tanto no se produzca un acto legítimo de cancelación de la misma.

A lo anterior se suma que si una persona dispone o enajena un bien que no le pertenece, el verdadero dueño tiene las acciones judiciales pertinentes mientras no se extingan por el transcurso del tiempo, tal como lo dice la ley.

Viene de todo lo dicho que no se abre paso la acción de tutela, lo cual se traduce en que debe confirmarse la sentencia impugnada, pues las reflexiones que en ella se sientan conducen a idéntica conclusión a la que llegó la Corte.

Finalmente cabe observar que ningún provecho obtiene el solicitante de la tardía solicitud de tutela como mecanismo transitorio, al impugnar el fallo.

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 2 de septiembre de 1993, proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca.

Remitase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los accionantes y a la Oficina de Instrumentos Públicos de la Mesa.

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

DEBIDO PROCESO POLICIVO - ESPACIO PUBLICO/Ocupacion DE ESPACIO PUBLICO

Cuando se pretende la ocupación del espacio público, es deber ineludible de las autoridades públicas procurar su recuperación y destinarlo para su finalidad que no es otra distinta que el uso común, de donde se infiere que cuando tales autoridades actúan en esa orientación, lejos de violar un derecho fundamental de quien no está legitimado para ocuparlo, lo que hace es ajustarse a los mandatos del ordenamiento superior, haciendo prevalecer el interés general sobre el particular.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena Laboral.- Santa Fe de Bogotá, D.C., doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz*

Acta No. 41. Radicación No. 785.

Resuelve la Corte la impugnación formulada por el apoderado de la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta del 31 de agosto de 1993, por la cual concedió la tutela solicitada por José Alberto Franco Rodríguez contra la impugnante.

Antecedentes

1. Alegando la violación de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 25 y 29 de la Constitución Nacional, José Alberto Franco Rodríguez ejercitó acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta, a fin de que se le ordene la entrega de una caseta de su propiedad y su reubicación en el mismo sitio de donde fue arbitrariamente levantada el 18 de febrero de 1993, así mismo a que no se le niegue el derecho al trabajo "porque si es por la invasión del espacio público, entonces no sólo levanten la caseta mía sino la de todos y no como lo hicieron conmigo, porque todos ocupamos el espacio público con igual forma", para por último solicitar que esa indemnización por los daños

morales, materiales y económicos causados desde el 16 de febrero de 1993 hasta la fecha.

Manifiesta el peticionario que es propietario de una caseta metálica, color rojo, censada con el número 858, ubicada frente al parqueadero Bolívar de la ciudad de Cúcuta, en la que vendía artículos de cuero para dama y de la que derivaba su única fuente de ingresos; que el 18 de febrero de 1993 fue levantada dicha caseta por un grupo de Agentes de Control adscritos a la Secretaría de Gobierno sin ser notificado previamente, pues al llegar a abrirla se encontró con la sorpresa de que no estaba, frente a lo cual se dirigió a la Secretaría para obtener su entrega, a lo que se accedió después de muchas insistencias por medio de la Resolución 047 de 29 de marzo de 1993, pero imponiéndole una multa y negándole la oportunidad de volver a ocupar el sitio donde se hallaba; que interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación contra la citada Resolución, alegando la incompetencia de la Secretaría de Gobierno; que el 12 de julio de 1993 la Alcaldía Municipal profirió auto que revocó en todas sus partes la decisión impugnada, ordenando la remisión de las diligencias al Departamento de Control Urbano para que rehiciera la actuación administrativa, lo que no considera justo por cuanto si se demoró seis meses para resolver los recursos, otro tanto o más debe esperarse para que Control Urbano decida, violando los principios de celeridad y eficacia en toda actuación con menoscabo de su patrimonio económico; que la Secretaría de Gobierno desconoció su derecho al trabajo y el derecho del debido proceso; que es consciente de que invade el espacio público al igual que lo hacen otras personas, con quienes está dispuesto a despejarlo pero sin encontrar soluciones por parte de las autoridades, en cuanto a la búsqueda de un lugar donde sean reubicados para ejercer su trabajo en condiciones dignas y justas.

2. A la primera instancia le puso término el Tribunal Superior de Cúcuta mediante la sentencia aquí impugnada, por la que accedió a la protección solicitada por encontrar configurada la violación al debido proceso, ordenando al Alcalde Municipal en relación con el peticionario, "entregar y restablecer la caseta No. 858, color blanco, ubicada en la calle 10, frente al Parqueadero Bolívar, nomenclatura 3-23 de esta ciudad, para que ejerza la actividad que venía desempeñando, y mientras se lleve a cabo el debido proceso, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación", negándola por el derecho al trabajo. Para llegar a su determinación, encontró el Tribunal que al accionante se le había vulnerado el derecho al debido proceso. Respecto de este último afirmó que el procedimiento seguido por la Administración Municipal para el levantamiento de la caseta fue arbitrario e ilegal, pues "se echa de menos acto administrativo alguno donde se ordene el levantamiento de la caseta tantas veces en mención", sin que la irregularidad hubiese sido subsanada

con la revocación de la decisión inicial proferida por la Secretaría de Gobierno. También se apoyó para su decisión en un pronunciamiento de la Corte Constitucional, según el cual, cada vez que se pretenda proteger el espacio público, deben las autoridades diseñar la reubicación de las personas que lo ocupan, "de manera que dictada la Resolución y con el cumplimiento de un debido proceso, se concilien intereses que puedan existir en pugna como lo son los del Estado y los particulares en cuanto a su actividad laboral".

3. Al impugnar la sentericia, la Alcaldía Municipal de Cúcuta alega que en las actuaciones administrativas surtidas por ella, el peticionario contó con un adecuado derecho de defensa y que siendo el espacio público de conformidad al artículo 63 de la Carta Política imprescriptible, era su obligación recuperarlo, frente a lo que no cabe duda que en el caso del conflicto de intereses planteado debe primar el interés general.

Se considera

De acuerdo al artículo 63 de la Constitución Nacional, "Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables".

A su turno, el artículo 82 ibidem, establece el deber del Estado de velar por la protección del espacio público y su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Entonces, no hay duda que el espacio público no puede ser ocupado por particulares, pues de hacerlo estaría contrariando los preceptos constitucionales citados cuya claridad e imperatividad son manifiestas.

Por tanto, cuando se presente la ocupación del espacio público, es deber ineludible de las autoridades públicas procurar su recuperación y destinarlo para su finalidad que no es otra distinta que el uso común, de donde se infiere que cuando tales autoridades actúan en esa orientación, lejos de violar un derecho fundamental de quien no está legitimado para ocuparlo, lo que hace es ajustarse a los mandatos del ordenamiento superior, haciendo prevalecer el interés general sobre el particular.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, es evidente que el peticionario del amparo ocupaba el espacio público, tanto así que lo reconoce expresamente en su escrito de solicitud. Por tanto, entera razón le asistía a las autoridades municipales de Cúcuta para proceder al levantamiento de su caseta, máxime que el accionante al impugnar la

Resolución inicial de la Secretaría de Gobierno obtuvo su revocatoria, aunque no se le permitió ocupar nuevamente el sitio donde estaba instalado, lo que está en consonancia con los planteamientos precedentes.

Ahora bien, no desconoce la Sala la realidad económica del país en cuanto a desempleo y promoción de oportunidades para quienes aspiran a obtener su sustento de un trabajo remunerado, cuya no satisfacción ha originado el surgimiento de la economía informal. Por ello sería lo deseable que frente a un conflicto de intereses como el que acontece en el *sub-litio*, las autoridades públicas diseñaran políticas generales que permitan la reubicación de las personas que ocupan el espacio público en ventas ambulantes de las que derivan su fuente de ingresos, en establecimientos o sitios donde puedan ejercer lícitamente su actividad económica, conciliando de esta manera el derecho a la subsistencia y la destinación del espacio público para el uso común, evitando así la agudización de los problemas sociales que nos agobian y amainando un poco sus consecuencias devastadoras.

En consecuencia, habrá de revocarse la decisión impugnada para en su lugar denegar la protección solicitada, resaltando la Sala lo acabado de exponer.

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

1. Revocar el ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia del 31 de agosto de 1993, proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta dentro de la acción de tutela ejercitada por José Alberto Franco Rodríguez contra la Alcaldía Municipal de Cúcuta, y en su lugar negar la protección solicitada.

2. Confirmar el ordinal segundo de la parte resolutiva de la misma sentencia.

3. Comuníquese a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

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

Notifíquese y cúmplase.

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

Gladys Castaño de Ramírez, Secretaria.

**DEBIDO PROCESO POLICIVO-prueba/DEBIDO PROCESO
POLICIVO-pleito pendiente**

Las pruebas irregularmente allegadas al proceso deben repetirse nuevamente con sujeción al debido proceso, pero no decretarse la nulidad de lo actuado pues de la aplicación extensiva de las normas del Código de Procedimiento Civil se tiene que la prueba recaudada en los trámites policivos de que trata la ordenanza 116 en contravención de los postulados de publicidad y contradicción carece de toda eficacia.

La demanda de pertenencia que involucra a las mismas partes no enerva la querella policial en donde se solicita el amparo provisional contra las perturbaciones a la posesión, el proceso de pertenencia involucra una pretensión de dominio sobre determinados bienes, que en manera alguna reporta protección policial de la posesión que la parte actora alegue, no siendo por tanto de aplicación el artículo 116 de la Ordenanza 056 que establece el trámite que debe imprimirse ante el evento de pleito pendiente entre las mismas partes y por los mismos hechos, desconocer lo anterior vulnera el debido proceso en el trámite de la querella policial, siendo procedente la tutela al no existir otro medio de defensa pues la decisión cuestionada le puso fin a la segunda instancia agotando su trámite.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá.
D.C., trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo

Radicación No. 861.

Decide la Corte la impugnación propuesta por la petente contra el fallo proferido el 27 de agosto del año en curso por la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, dentro de la actuación propia de la acción de tutela adelantada por Isabel Jarniyoj de Chicunque contra el Alcalde Municipal de Sibundoy (Putumayo).

Antecedentes

Manifiesta en su petición la actora que el señor Guillermo Ortega Gómez, mediante engaños, indujo a su esposo Marceliano Chicunque para que le vendiera un predio perteneciente a la sociedad conyugal y del cual es poseedora la solicitante.

Que tal enajenación efectivamente se hizo mediante la escritura pública No. 289 de abril 16 de 1993, en la cual se dijo que el precio de la venta era la suma de \$500.000.oo. Aun cuando el comprador afirma que pagó la suma de \$2.600.000.oo, lo cierto resulta ser que el referido predio tiene un valor comercial de \$6.000.000.oo. Y agrega, que el mismo fue adquirido con el fruto de su trabajo, pero que, por ser lo tradicional en la comunidad Kansa, a la cual pertenece, hizo las escrituras de propiedad a nombre de su esposo.

Como quiera que el señor Guillermo Ortega perturbó la posesión de la petente sobre el susodicho lote, acudió a la Inspección Municipal de Policía de Sibundoy, quien de inmediato le brindó la protección deprecada. Posteriormente y en los términos de la Ordenanza 056, presentó la demanda respectiva, la cual, en su entender, siguió el trámite pertinente.

Que el querellado, desfavorecido con la decisión de la Inspección de Policía, la apeló extemporáneamente, a pesar de lo cual se le concedió el recurso ante el Alcalde Municipal de Sibundoy, quien revoca la resolución apelada "... por adolecer de vicios de nulidad a partir del auto de apertura a prueba..." y en su defecto decide "... Inhibirse de conocer en (sic) la presente querella, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del numeral 6 de la ordenanza 056 (Código Político), en razón de que está comprobado documentalmente que en el Juzgado Primero Promiscuo de Mocoa cursa proceso judicial por (sic) declaración de pertenencia sobre el mismo predio por el que se procede en la presente querella, en relación con los mismos sujetos procesales...".

Por tal razón deroga la protección policial concedida por el Inspector Municipal. En consecuencia, considera la peticionaria que se ha vulnerado su derecho fundamental a un debido proceso, puesto que si se ha declarado la nulidad de lo actuado, no puede impartir otras órdenes como la contenida en el numeral tercero de la resolución cuestionada.

La Decisión del Tribunal

A vuelta de relatar los antecedentes de la petición, encuentra el Tribunal que se alega la violación de los derechos contenidos en los artículos 23 y 29 de la Constitución Nacional.

En cuanto al primero, advierte que el derecho de petición no ha sido transgredido por cuanto que las peticiones presentadas por la actora han sido resueltas, con tal premura inclusive, que su contraparte se duele de no haber podido contradecir las pruebas aportadas en su contra.

En cuanto al segundo, afirma que las decisiones de policía son provisionales en espera de las decisiones que se profieran en los juicios posesorios o reivindicatorio a que hay lugar. Existiendo, en consecuencia, otras acciones judiciales, la petición no prospera. Tampoco puede pensarse que se pueda invocar como un mecanismo transitorio puesto que no existe ningún perjuicio de carácter irremediable, toda vez, que en caso de salir avante la petente, se le restablecerá en la posesión.

La Impugnación

Mediante un lacónico telegrama dirigido al Tribunal impugnó la petente el fallo por este proferido.

Consideraciones

Dispone el artículo 29 de la Constitución Nacional que "... El debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante Juez o Tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio..."

Y más adelante agrega: "... Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso..."

En consecuencia, despojó el Constituyente de cualquier efecto procesal mediante su invalidez de pleno derecho, a la prueba recaudada con violación del debido proceso.

Si ello es así, no sólo porque el artículo 137 de la Ordenanza 056 dispone llenar los vacíos que se presenten en su aplicación con las normas del Código de Procedimiento Civil, estatuto este último que protege celosamente los principios de publicidad y contradicción de la prueba, sino que, por ser estos esenciales e inescindibles de ésta, tienen un indiscutido carácter universal que implica que a pesar de la eventual ausencia de una disposición expresa en tal sentido, la prueba recaudada en los trámites policivos de que trata la mencionada ordenanza en contravención de estos postulados carece de toda eficacia.

Pues bien, encontró el señor Alcalde Municipal de Sibundoy, a quien por mandato del artículo 68, literal b) de la susodicha ordenanza corresponde proferir el fallo de segunda instancia sobre la materia, que las pruebas recaudadas por el Inspector Municipal no cumplían con suficiencia los requisitos de publicidad y contradicción necesarios para su eficacia, razón por la cual, contrariando toda lógica decretó la nulidad del proceso desde su apertura a pruebas, para, a renglón seguido, revocar la decisión atacada por considerar que existía otro pleito entre las partes y por el mismo asunto.

En este orden de ideas, debe concluirse que, de un lado, si las pruebas irregularmente allegadas al proceso son necesarias para proferir una decisión justa y legal, deben repetirse nuevamente con sujeción al debido proceso. De otro lado, resulta a todas luces equivocado pensar, como lo hace el Alcalde mencionado, que por el hecho de existir una demanda de pertenencia que involucra a las mismas partes, exista un proceso sobre los "... mismos bienes o por los mismos hechos..." que por mandato del artículo 116 de la Ordenanza 056, enerve la querella policiva. En efecto, esta es una solicitud de amparo provisional contra las perturbaciones a la posesión proveniente de un tercero, mientras que el proceso de pertenencia involucra una pretensión de dominio sobre determinados bienes, que en manera alguna reporta protección policiva de la posesión que la parte actora alegue.

Ahora bien, es procedente la tutela propuesta por cuanto que con ella no se busca la protección de la posesión o la tenencia del predio, caso en el cual, resultaría acertado el pensar del Tribunal, según el cual por existir otros mecanismos legales para tal efecto no es viable acudir a la acción en comento, sino que se pretende el amparo por la violación al debido proceso en el trámite de la querella policiva, circunstancia ante la cual ya no tiene otro medio de defensa la petente puesto que la decisión cuestionada le puso fin a la segunda instancia y con la cual se agota todo su trámite, sin que exista una oportunidad para plantear la violación a la legalidad procesal deprecada.

En consecuencia, deberá revocarse la sentencia impugnada y en su lugar, se concederá la tutela pedida.

Decisión

En mérito de lo brevemente 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, Revoca la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto, el 27 de agosto de 1993.

En su lugar, se concede la tutela solicitada en el sentido de ordenar al señor Alcalde de Sibundoy (Putumayo) que, con sujeción a lo dicho adopte

la decisión pertinente, esto es, ordenar la recepción de los testimonios irregularmente recibidos, en caso de considerarlo necesario, o en su defecto, resuelva lo correspondiente, teniendo en cuenta que, como se ha dicho, son erróneas las razones que adujo para declararse inhibido para fallar.

Comuníquese mediante telegrama esta decisión a los interesados y al mencionado Tribunal.

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

Notifíquese.

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

CORTE CONSTITUCIONAL-revisión/RECHAZO DE DEMANDA DE TUTELA-revisión

Frente a una providencia de rechazo de una acción de tutela que no resuelve sobre el mérito de las pretensiones, lo conveniente y ajustado a los preceptos constitucionales y a las normas reglamentarias de la acción de tutela es la devolución directa del escrito de solicitud al interesado, con la única finalidad de permitirle que intentara nuevamente su ejercicio ante el juez competente respectivo y en el que tuviera plena observancia el principio de la doble instancia que gobierna esta figura. La revisión de estas decisiones, significa la imposibilidad, al menos temporal, para que los afectados acudan nuevamente en ejercicio de la protección de los derechos constitucionales fundamentales que consagra el artículo 86 de la Constitución Nacional, y de paso, encontrarse dentro de la situación prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena Laboral.- Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz

Acta No. 41. Radicación No. 791.

Resuelve la Corte la impugnación formulada por Adolfo Arias Martínez y otros contra la providencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá del 6 de septiembre de 1993, por la cual les negó la tutela interpuesta contra el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE".

Antecedentes

1.- Mediante apoderado judicial, los señores Adolfo Arias Martínez, Marcial Avila Vera, Guillermo de Jesús Buitrago, Aurora Alicia Bernal de Cárdenas, Alicia del Tránsito Bello de Bermúdez, Humberto Cruz Rodríguez, Amira Cristancho de Escobar, Teresa Calderón Moreno, José Luis Cortés,

Orlando Diaz, Jorge Enrique Devia Conde, José Alberto Escobar Ossa, Serafin Forero Roa, Hugo Mario Escobar Alvarez, José Alejandro González Moreno, Beatriz Lucía Fernández de García, Blanca Ligia García de Caicedo, Ana Julia Gómez de Salazar, María Elvira García de Herrera, Guillermo Gordillo, María Erisinda Gómez de Romero, Gloria María Hernández Triana, Edilma Jutinico de Torres, María Cecilia León de Pita, Javier López Valencia, Lider Alberto Lugo Alava, María Elena León León, Hugo Alfredo Lara Bernal, Erasmo Mususu González, Luis Enrique Moreno Guerrero, Yolanda Murcia de Rodriguez, María del Carmen Moreno Sierra, Israel Morales Orjuela, Vitalina Mejía de Vallejo, Jesús Antonio Murillo Espinosa, José Antonio Moyano Bernal, Ana Beatriz Olea de Ramírez, María Dolores Ortiz de Rincón, Pedro Elias Piragauta Barrera, Pedro María Peñuela Feo, Rosa María Prieto Rivera, Levi Quintero Sandoval, Agustín Riscanevo Cristancho y Lilia María Roa Hernández, ejercitaron acción de tutela a fin de que le sean restablecidos los derechos que tienen como extrabajadores al servicio del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE", con base en los hechos que a continuación se resumen:

Que como trabajadores al servicio del Estado por contrato de trabajo no les es viable acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en vía de la nulidad y el restablecimiento de los derecho que les hayan sido vulnerados, sino que deben someterse a la jurisdicción ordinaria laboral, en la cual sólo les es viable solicitar la revisión de la liquidación de sus prestaciones sociales, aunque se les violen derechos constitucionales, como es su caso; que demandaron ante la jurisdicción laboral la declaratoria de nulidad del acto mediante el cual la administración "y concretamente la Gerencia" del Inurbe los presionó para obtener de ellos la presentación de las renuncias voluntarias, mediante el pago de bonificaciones, la cual fue inadmitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá y confirmada por la Sala Laboral del Tribunal de Santafé de Bogotá, quedando de esta manera como trabajadores del Estado vinculados por contrato de trabajo en la imposibilidad de obtener el restablecimiento de sus derechos ante la jurisdicción laboral, y por tal razón acuden a la acción de tutela.

Relatan también que el 1º de septiembre de 1990 se firmó la convención colectiva, entre los representantes del Instituto de Crédito Territorial y el Sindicato de Trabajadores Oficiales de la misma entidad, convención que tenía vigencia hasta el 31 de agosto de 1992 y en la cual se autorizaba el cambio de nombre por Inurbe, situación esta que fue aprovechada para presionarlos a fin de obtener las renuncias con la amenaza de dar por terminados los contratos de trabajo "en el evento de que no se firmara la cláusula adicional a la Convención."

2.- El Tribunal negó la tutela interpuesta por considerar que esta acción fue instituida como mecanismo sumario y preferente siempre que se trate de proteger derechos constitucionales que resulten vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, o se invoque como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables, pero no de forma paralela cuando el afectado cuente con los medios judiciales propios ya establecidos.

Afirma así mismo que los accionantes son trabajadores oficiales como lo indica su apoderada, y tienen ante la jurisdicción ordinaria laboral la vía para obtener la restitución a sus empleos y el pago de los emolumentos dejados de percibir, razón que hace improcedente la acción de tutela en los términos del artículo 1º. del Decreto 306 de 1992; además que el hecho de que la demanda inicial haya sido inadmitida y luego confirmada por ese Tribunal, obedece a la falta de agotamiento de la vía gubernativa, requisito que una vez cumplido les abre la posibilidad de iniciar nuevamente la acción ordinaria laboral.

3.- Al impugnar la anterior decisión los accionantes analizan los argumentos esgrimidos por el Tribunal, y ratifican su solicitud en el sentido de que por tratarse de un acto que se pretende haga parte de la Convención Colectiva que vincula trabajadores con contrato de trabajo no es posible agotar vía gubernativa, "pues para dicho acto no se halla consagrada la vía Gubernativa", por lo cual les queda cerrada la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral.

Se considera

1. Aún cuando la apoderada de los peticionarios manifestó en el escrito de solicitud bajo la gravedad del juramento que no ha interpuesta ninguna otra acción de tutela, lo cierto es que según se desprende del informe secretarial visible al folio 4 del Cuaderno 2, esta Corporación conoció de la petición de amparo directa instaurada por la misma apoderada y en nombre de los mismos solicitantes por hechos y pretensiones idénticas a los que aquí formula, la que fue rechazada por providencia del 6 de agosto de 1993 por carecer la Corte de competencia para decidirla, tal como consta en los folios 5 a 8 *ibidem*, ordenándose la remisión del expediente a la Corte Constitucional para que ejercitara su eventual facultad revisora.

En consecuencia, de conformidad al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, se rechazará la presente acción por el motivo acabado de consignar, sin que encuentre la Sala actuación injustificada de la peticionaria, como quiera que en la primera de las acciones por ella instaurada no hubo decisión de fondo con respecto a las pretensiones solicitadas. Sin embargo,

el rechazo de ésta se hace imperativo en la medida que una probable revisión de aquella por la Corte Constitucional, podría resultar contradictoria frente una decisión de mérito que profiera esta Sala en el asunto examinado, sin perjuicio, desde luego, que si esa Corporación decide no revisar la acción que a su consideración se encuentra, puedan los solicitantes iniciar nuevamente la petición de amparo en procura de obtener resolución judicial sobre la violación de los derechos fundamentales que alegan.

Aprovecha la oportunidad esta Sala para recordar las consecuencias que lleva la decisión de la Corte Constitucional de conocer en ejercicio de su facultad revisora, aún aquellos autos de trámite proferidos por esta Corporación tanto por su Sala Plena como por sus Salas especializadas, que rechazaban las acciones de tutela por incompetencia de la misma para resolverla por no tener superior jerárquico dentro de la estructura judicial y, que por lo tanto no implicaban una decisión de fondo sobre las pretensiones reclamadas, pues ello significaba la imposibilidad, al menos temporal, para que los afectados acudieran nuevamente en ejercicio de la protección de los derechos constitucionales fundamentales que consagra el artículo 86 de la Constitución Nacional, y de paso, encontrarse dentro de la situación prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991. Por ello consideró siempre la Corte Suprema que frente a una providencia de rechazo de una acción de tutela que no resolvía sobre el mérito de las pretensiones, lo conveniente y ajustado a los preceptos constitucionales que regulan la estructura y funcionamiento de la Rama Judicial y a las normas reglamentarias de dicha institución era la devolución directa del escrito de solicitud al interesado, con la única finalidad de permitirle que intentara nuevamente su ejercicio ante el juez competente respectivo y en el que tuviera plena observancia el principio de la doble instancia que gobierna esta figura.

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

Resuelve

Rechazar la presente acción de tutela de conformidad a lo expuesto en el numeral 1. de la parte motiva de esta providencia.

2. Notifíquese a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

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

Notifíquese y cúmplase.

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

Gladys Castaño de Ramírez, Secretaria

DERECHO A VIVIENDA DIGNA/COSA JUZGADA

El derecho básico a vivienda digna (artículo 51 Constitución Nacional) a cuya satisfacción debe propender el Estado, sobre todo en relación con las personas que carecen de ella, no se puede atender en todos y cada uno de los casos, ello se evidencia en que ni los planes de vivienda de interés social ni el sistema de refinanciación o amnistía implantados hasta ahora, fueron previstos para adjudicar vivienda gratuita o para condonar totalmente las deudas existentes.

La situación humana en que se halla la demandante no alcanza a tener cabida para definir la tutela, al menos en el entorno específico que corresponde a la presente acción y el conflicto evidente que revela el enfrentamiento entre el derecho individual que invoca la demandante y el que plantea el INURBE derivado de la existencia de la cosa juzgada; derecho éste que goza de preeminencia como que atañe con la preservación del orden jurídico.

Tampoco puede el juez de tutela con apoyo en razones sociales o económicas especiales, inducir, y muchos menos obligar, a quien se favorece con sentencia judicial para que renuncie a los derechos derivados de ésta.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santa Fe de Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo

Radicación No. 868

Decide la Corte la impugnación formulada por el "Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana" -INURBE- contra el fallo del 30 de agosto de 1993 proferida por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por medio del cual decidió favorablemente la acción de tutela impetrada por la señora Eugenia del Socorro Mejía.

Antecedentes

La señora Eugenia del Socorro Mejía interpuso la acción de tutela contra el Director Regional de INURBE, como un mecanismo transitorio en

aras de evitar un perjuicio irremediable, deducido del precepto constitucional según el cual "Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna" (Art. 51 C.P.). En tal virtud solicita: Que se suspenda el lanzamiento y su eventual desalojo por parte de la Inspección 9a. del municipio de Bello, ordenado por el Juzgado 2o. Civil del Circuito del mismo lugar. Que se ordene al "INURBE" dar aplicación general a la amnistía decretada por esa Institución "para que no se me amenacen mis derechos y exista una misma igualdad y protección de los derechos fundamentales ante la ley". Que en caso de ocurrir un perjuicio irremediable, sea reparado mediante indemnización. Cita en su favor el artículo 13 de la Constitución, consagratoria del principio de la igualdad ante la ley, como derecho fundamental que ve amenazado con las acciones del INURBE.

El sustento fáctico de la tutela se puede sintetizar del modo siguiente:

1. El antiguo Instituto de Crédito Territorial, hoy INURBE, le adjudicó a la accionante y a su esposo una casa de habitación situada en el municipio de Bello, para pagar por cuotas mensuales y con garantía hipotecaria sobre el mismo inmueble; los instalamentos fueron atendidos oportunamente por el esposo, Geewanen Mangal, desde el 16 de diciembre de 1983 hasta cuando se retiró del trabajo en el año de 1985, época en que abandonó a la esposa y a sus hijos, sin que la primera haya podido seguir pagando las respectivas cuotas; el señor Mangal no volvió a aportar nada para el sostenimiento del hogar, ha estado detenido en distintas cárceles y aún permanece detenido en Bellavista.

2. Por la falta de pago, ambos esposos fueron demandados en proceso hipotecario (sic) ante el Juzgado 2o. Civil del Circuito, quien ordenó mediante sentencia ejecutoriada la restitución del inmueble al INURBE, para cuya diligencia comisionó al Inspector 9o. de la Policía de Bello.

3. Aduce que hace pocos días el INURBE concedió una amnistía para los adjudicatarios morosos, que conocida por la señora Eugenia del Socorro Mejía, y prevalida de que un hermano suyo le pensaba pagar la deuda, la llevó a acudir ante el INURBE donde planteó su problema; primero lo hizo con una trabajadora social quien le informó, sin asegurarle, que no tenía derecho a la amnistía por causa de la sentencia dicha y después con el Asesor Jurídico, quien le dijo que había alguna posibilidad de que esa amnistía se concediera con efectos retroactivos, que iba a consultar el caso, pero no ha sido posible conversar de nuevo con él.

El Fallo del Tribunal de la parte considerativa del fallo de tutela, acá impugnado por el INURBE, se destacan, en lo pertinente, los siguientes aspectos:

1. Que de acuerdo con la escritura pública 3.063 del 16 de diciembre de 1983 de la Notaría Unica de Bello las cuotas a cubrir ascendían en 1983

a \$8.180.00 y su valor en 1993 son de \$28.778.00, lo que evidencia el ínfimo significado económico del inmueble que se disputa.

2. Con el propósito de hacer patente la especial indefensión y la debilidad manifiesta de la persona que depreca la tutela, circunstancialmente cabeza de familia narra el fallo de tutela impugnado que el proceso que cursó ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito sobre Resolución del contrato de Compraventa promovido por el INURBE contra los citados esposos, precario en su contenido económico y en el entorno humano de los protagonistas, que revela la débil condición de aquéllos -detenido el marido y la esposa con muy escasos ingresos laborales-, culminó con sentencia favorable al demandante, proferida el 10. de febrero de 1993, la que contiene, entre otras disposiciones la orden de restitución del inmueble a cargo de los demandados. Agrega el Tribunal que, sin embargo, lo dicho no tiene relevancia para la tutela ante la improcedencia de esta acción contra las sentencias judiciales.

3. Pasa luego a explicar que por virtud de la ley 3 de 1991 se crea todo un sistema nacional de vivienda de interés social; que si alguna autoridad está llamada a hacer efectivo el derecho fundamental a la vivienda, contemplado en el artículo 51 de la Constitución Política, es el INURBE; que de acuerdo con la ley 9a. de 1989, la vivienda que ocupa la demandante es de interés social dado su escaso precio de adquisición; que el INURBE tiene como objeto fundamental fomentar estas soluciones de vivienda de interés social; y que la Junta Directiva de dicha entidad estatal, diciendo proceder en virtud de las facultades que le otorga la ley 2 de 1991, en su artículo 13, profirió el Acuerdo 37 del 14 de julio de 1993.

4. Con referencia al Acuerdo citado, transcribe lo dispuesto en el artículo 1o., sobre el alcance que tiene para que las personas deudoras del antiguo I.C.T. hoy INURBE, puedan cancelar sus obligaciones; el artículo 2o., que trata sobre la liquidación de saldos a refinanciar-; el artículo 10o. que consagra la oportunidad de acogerse al sistema de refinanciación -en un término de tres (3) meses y por una sola vez; y el artículo 12, Excepciones, que señala los casos en que no se aplica la refinanciación.

5. Puntualiza el Tribunal que entre esas excepciones se hallan los deudores que a la fecha del Acuerdo tengan sentencia judicial ejecutoriada; que aunque pudiera pensarse que el fundamento de esa excepción es de índole jurídica -como el respeto a la cosa juzgada-, no es equivocado presumir que la gran mayoría de los usuarios demandados por el INURBE han sido condenados, por lo que inquieta si de esa forma dicho Instituto de veras está cumpliendo sus objetivos.

6. Agrega que a la que el pueblo atendió como "amnistía", consistente en ese sistema de refinanciación de la deuda, implica una transacción

sobre todo con quien se encuentra en mora de pagar algunas cuotas; que es indiscutible que no cabe desistimiento o transacción con posterioridad a una sentencia ejecutoriada, "pero sí cabe una renuncia. El INURBE puede renunciar a la sentencia, a los efectos de la sentencia, de conformidad con el artículo 15 del C. Civil". Es que, añade, la menos aconsejable y lógica de las maneras como se adjudica vivienda es la que se cristaliza con el ropaje de una compraventa sometida a condición resolutoria; una adjudicación implica un acto de Estado en referencia con un usuario de un servicio público, cuyo tratamiento, para permitir flexibilidad y revisión por causas definidas e imprevisibles, no puede equipararse a la de un contratante común.

7. Que si la demandante no puede cubrir en este momento la cuota que corresponde a su vivienda, es porque su condición de usuaria de un servicio público primario se ha desmejorado a tal nivel que ella se ubica en situaciones que ameritan alguna otra solución; expulsarla de su vivienda, junto con sus hijos, se pregunta el Tribunal, cuál significado humano tendría en referencia con quien "suministrarle vivienda es la principal función del establecimiento público que se la quita".

8. Precedido de los anteriores razonamientos y por considerar que las excepciones previstas en el citado Acuerdo 17 violan la igualdad como derecho fundamental de la persona humana, el fallo accede a la tutela impetrada, impone al INURBE la obligación de refinanciar la deuda de Eugenia Mejía y mantiene la medida provisional correspondiente para impedir la ejecución de la sentencia en cualquier sentido, como diligencia de entrega y como inscripción registratorial o notarial.

La Impugnación

El INURBE que impugna el fallo de tutela, a través de la Directora Regional, sostiene esencialmente que dicho fallo es inconstitucional habida consideración de que los artículos 11, 12, 25 y 40 del Decreto 2591 de 1991 fueron declarados inexequibles y por lo tanto la acción de tutela no procede contra sentencias; que el asunto sobre el que versa la presente tutela fue definido cuando ya existía una sentencia del Juzgado 2o. Civil del Circuito de Bello; y, con apoyo en algunos apartes de la providencia de la Corte Constitucional en la que declara la inexequibilidad de las normas citadas; recalca que el fallo impugnado atenta contra el principio de la cosa juzgada "que se traduce en el carácter inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos cuando se han dado los trámites y se han cumplido las condiciones y requisitos previstos por la ley".

En consecuencia, solicita la revocatoria del fallo del Tribunal y que se ordene llevar a cabo la diligencia de lanzamiento que le permita al INURBE recuperar la vivienda de la que se trata.

Consideraciones de la Corte

1. De manera liminar le corresponde a la Corte, examinar la procedencia de la tutela invocada por la demandante, habida consideración de que en vigencia del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, expedido en desarrollo del artículo 86 de la Constitución Política, sostuvo la tesis de su improcedencia contra las providencias judiciales cuando aquella acción estaba dirigida a desconocer los efectos de la cosa juzgada; criterio que, además, quedó plasmado, ya de modo preciso, en el fallo de la Corte Constitucional C-543 del 10. de octubre de 1992, mediante el cual se declaró inexequible el citado artículo 40.

La precedente advertencia es válida en el presente asunto, puesto que la decisión del Tribunal, en últimas, impide la ejecución de una sentencia judicial ejecutoriada, proferida el 10. de febrero de 1993 por el Juzgado Civil del Circuito de Bello, mediante la cual declaró resuelto el contrato de compraventa celebrado entre INURBE, como vendedor, y la accionante y su esposo, como compradores, y en consecuencia impuso a éstos la obligación de restituir el inmueble, hoy paralizada en su ejecución ante la tutela que se estudia.

2. Sobre el punto, la Corte Constitucional en el fallo citado dijo:

"La cosa juzgada, que confiere a las providencias la fuerza de la verdad legal dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, se funda en el principio de la seguridad jurídica, la cual para estos efectos, reside en la certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces... hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia en firme y, por tanto, a la autoridad de cosa juzgada".

Y agrega después que, de admitirse contra las sentencias la acción de tutela, "tal posibilidad de todas maneras resultaría contraria al espíritu y al mandato del artículo 86 de la Constitución, pues reñiría con su carácter inmediato, en cuanto la orden habría de retrotraerse necesariamente al proceso culminado, con la inequívoca consecuencia de la invalidación, total y parcial, de etapas anteriores a la adopción del fallo, prolongando indefinidamente la solución del litigio. No procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el Juez competente".

3. Aunque lo anteriormente expuesto, por sí solo sería suficiente para que se revoque el fallo de tutela impugnado, en tanto evidente es que en él se hace caso omiso del precedente judicial y de la sentencia que había

definido el asunto entre las mismas partes, proceden las reflexiones siguientes:

a. Al principio de la cosa juzgada, y por ende la seguridad jurídica que su existencia transmite, sólo es oponible el recurso extraordinario de revisión, consagrado en la ley por causas taxativa y especialmente consideradas, entre las cuales no se halla la de que, con posterioridad a la sentencia ejecutoriada, se presenten otras circunstancias, legales o de facto, propias o ajena a la misma relación jurídica que vinculó a las partes en un momento determinado.

De no ser así la incertidumbre de las relaciones jurídicas no cesarian; resulta improcedente revivir un proceso o un conflicto, por la ocurrencia de hechos o la expedición de normas que, de haber existido antes, habrían podido generar una solución distinta o una definición judicial diferente a la adoptada.

Esta consideración sirve para señalar que el fallo impugnado llega por ese camino a prohijar la tutela impetrada, puesto que se apoya en la expedición del Acuerdo No. 37 del 14 de julio de 1993, emanado de la Junta Directiva del INURBE, mediante el cual se adoptó un sistema de refinanciación contentivo de amnistía parcial para sus deudores morosos, en cuanto dice el fallador que "viola la igualdad como derecho fundamental de la persona humana".

Ese Acuerdo, produce efectos hacia el futuro, salvo que en él disponga otra cosa. El, sin embargo, excluye de su aplicación los deudores que a la fecha de su expedición "tengan sentencia judicial ejecutoriada", lo que se traduce en la negación del efecto retroactivo. Es tan evidente la razón de ser, la consecuencia de la exclusión y los efectos temporales atribuidos a la misma, que, aún de no haberse plasmado esa hipótesis en el Acuerdo, la sentencia ejecutoriada que ya había definido el asunto sería de todas maneras ejecutable.

b. La acción de tutela no puede estar encaminada a desvirtuar por inconstitucional el Acuerdo citado, en lo que atañe a las exclusiones para su aplicación, como que para combatirlo existen otros medios judiciales.

c. En el caso presente, tampoco es predictable que la acción de tutela, impetrada para impedir que se cumpla la sentencia ejecutoriada, pueda ella tener cabida, en este caso, como un mecanismo transitorio que tienda a evitar un perjuicio irreparable, dado que en los términos del artículo 86 de la Constitución, ello no es posible en relación con un asunto que en el ámbito judicial y por los medios ordinarios se encuentra agotado. La sentencia ejecutoriada que vincula a la señora Eugenia del Socorro Mejía

y a su esposo no está supeditada a la adopción de ninguna otra providencia judicial y, por ende, está por fuera del lugar considerar la tutela presente como mecanismo transitorio.

d. El fallo impugnado se refiere al derecho fundamental que tiene todo colombiano a la vivienda digna (Art. 51 C.P.); más la realidad es que este derecho básico, a cuya satisfacción debe propender el Estado, sobre todo en relación con las personas que carecen de ella, no se puede atender en todos y cada uno de los casos, ello se evidencia en que ni los planes de vivienda de interés social ni el sistema de refinanciación o de amnistía, implantados hasta ahora, fueron previstos para adjudicar vivienda gratuita o para condonar totalmente las deudas existentes.

Por ende, no puede imputarse al Estado infracción del derecho fundamental a la vivienda digna, cuando después de otorgada ésta a las personas de bajos recursos, mediante la adopción de sistemas de crédito y plazos accesibles, acuda a hacer valer los derechos correlativos, máxime si la discusión sobre el punto se halla cerrada por la preexistencia de una sentencia judicial definitoria del conflicto de intereses que en el punto se haya podido suscitar.

Aunque es palmar la precaria condición social y económica en que se halla quien ejerce la acción de tutela, lo cierto es que el examen de esa cuestión no da pie, *per se*, para atender las peticiones de la demandante, circunscrito el debate como debe ser a las situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión real o en potencia de un derecho fundamental.

La Corte es consciente de la situación humana en que se halla la demandante y su familia; en tal sentido, no puede estar lejos de los razonamientos de índole social y económica que despliega el fallo impugnado. Empero, dichas reflexiones no alcanzan a tener cabida para definir la presente tutela, al menos en el entorno específico que corresponde a la presente acción, dados la naturaleza y el alcance que tiene la acción de tutela y el conflicto evidente que revela el enfrentamiento entre el derecho individual que invoca la demandante y el que plantea el INURBE derivado de la existencia de la cosa juzgada; derecho éste que goza de preeminencia como que atañe con la preservación del orden jurídico.

e. Tampoco puede la Corte con apoyo en las razones sociales o económicas que rodea el caso, inducir, y mucho menos obligar, a quien se favorece con una sentencia judicial, para que renuncie a los derechos derivados de ésta. En ese sentido, no se comparte la posición contradictoria del Tribunal, quien después de dejar claro que la sentencia ejecutoriada que vincula a las partes no es susceptible de transacción o desistimiento,

advierte que el INURBE puede renunciar a los efectos que ella produce, renuncia que naturalmente debe ser voluntaria pero a renglón seguido en la parte resolutiva del fallo impugnado despoja al INURBE, contra su voluntad, de la posibilidad de hacer efectiva la sentencia proferida en su favor dentro de un proceso que fue tramitado en legal forma.

f. Finalmente, se debe observar que el fallo impugnado considera violado el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, en cuanto a la demandante en tutela, por tener sentencia ejecutoriada en su contra, se le excluye del programa de refinanciación previsto en el citado Acuerdo 37. El derecho fundamental a la igualdad está consagrado en el artículo 13 de la Constitución.

Es preciso recordar que "Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática". (Corte Constitucional, Sentencia 523 de 18 de septiembre de 1992).

En el anterior orden de ideas, y como un poco antes se dió a comprender, la cuestión no depende tanto, en este caso concreto, de lo que haya determinado el Acuerdo, sino de la definición previa contenida en la Sentencia. Así, entiende la Corte que el Acuerdo pudo haber guardado silencio -y en consecuencia, no haberse erigido la excepción-, no obstante lo cual el INURBE siempre hubiera podido acogerse a los efectos de la Sentencia, como en realidad lo ha hecho.

Los anteriores planteamientos determinan la revocatoria del fallo impugnado, como en efecto se dispondrá junto con los ordenamientos subsecuentes.

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, Revoca en todas sus partes el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 30 de agosto de 1993, para resolver la tutela impetrada por la señora Eugenia del Socorro Mejía. En su lugar, Dispone:

Negar la acción de tutela incoada por la mencionada señora contra el INURBE.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados, al señor Juez Segundo Civil del Circuito y al señor Inspector 9o. de Policía de Bello.

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

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

DEBIDO PROCESO POLICIVO/DERECHO A LA PROPIEDAD

La actividad de la administración pública que se manifiesta a través de restricciones impuestas por la necesidad de equilibrar con el bien común los intereses particulares y que por lo tanto incide en el ámbito de la libertad a estos últimos atribuido por el sistema constitucional en lo que se denomina "regulación policial" se encuentra sujeta a su vez a limitaciones de relevancia normativa en cuanto toca con el alcance o la extensión de esa potestad de la que son titulares los agentes del Estado.

Cuando a través de un juicio de policía de carácter civil queda sin efecto el título de dominio que en su momento hizo valer la accionante en tutela, no obstante el claro tenor literal del artículo 126 del Código Nacional de Policía, que, de esa clase de actuaciones, excluye la posibilidad de controvertir el derecho de propiedad y dentro de este entorno litigioso, prohíbe considerar asimismo las pruebas que se exhiben para acreditarlo. Sin mediar las garantías jurídicas y económicas consagradas en el artículo 58 de la Constitución Nacional, por arte y razón de un proceso policial que culminó con la orden de desalojo contenida en las resoluciones en discusión resulta destruido el derecho privado de dominio que la interesada, fundándose en una escritura pública de compraventa, dijo tener sobre el terreno que, a su vez, las autoridades locales intervenientes reclaman como perteneciente a la Hacienda Pública Municipal, consumándose así un acto estatal de privación, que en tanto dirime una cuestión de propiedad en contra de un particular y a favor de la ciudad de Cali sin observar el debido proceso, es ilegítimo, pues desde esta perspectiva, contraria sin lugar a dudas los postulados constitucionales.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C. diecinueve (19) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo

Radicación No. 867

Procede la Corte a resolver la impugnación formulada contra la sentencia del 3 de septiembre de 1993, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por la cual resolvió conceder a Ruth Sánchez Rivera, el amparo por ella requerido como mecanismo transitorio contra el Municipio de Cali, representado por el Alcalde Rodrigo Guerrero Velasco, la Juez Primera Civil Superior Departamental de Policía del Departamento del Valle, Melba Giraldo Londoño, y del Inspector Tercero Superior Ambulante de Policía Municipal de Cali, Marco Virgilio Hernández Navia, o quienes hagan sus veces.

Antecedentes

Solicita la accionante a través de este mecanismo que se ordene la no aplicación de las Resoluciones Nos. 003 de abril 28 de 1993, proferida por el Inspector Tercero Superior Ambulante de Policía Municipal de Cali, y 015 de julio 22 de 1993, expedida por la Juez Primera Civil Superior Departamental del Valle del Cauca, por ser violatorias para ella y su familia de derechos fundamentales y sociales, económicos y culturales, prohibición que debe mantenerse hasta que se obtenga por parte del Municipio de Cali, la indemnización de perjuicios mediante las acciones judiciales respectivas, teniendo en cuenta los siguientes antecedentes:

1. Ruth Sánchez Rivera, celebró contrato de promesa de compra-venta con Martha Lucía Figueroa de Trujillo, sobre un lote de terreno ejido, ubicado en Cali, en el Barrio Altos de Normandía, en la calle 2a. Oeste, con avenida 7a. Oeste, el cual ésta había poseído por diecinueve años.

Ruth Sánchez compró de buena fe la posesión sobre el lote de terreno, el cual, posteriormente le fue adjudicado a Martha Lucia Figueroa de Trujillo, mediante resolución del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, distinguida con el No. 3098 del 28 de diciembre de 1990, aclarada por la Resolución No. 2513 de diciembre de 1991. Mediante Escritura Pública No. 1201 de marzo 17 de 1992 de la Notaría 12 de Cali, Martha Lucía Figueroa de Trujillo transfirió a título de venta, el inmueble a favor de Ruth Sánchez de Rivera, con lo cual la condición de propietaria de esta última quedó perfeccionada.

2. El Inspector Tercero Superior Ambulante de Policía Municipal de Cali, por petición del Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Cali, inició proceso de restitución de bien de uso público involucrando la propiedad de Ruth Sánchez Rivera, sin previamente haberse realizado un análisis de lo estipulado en la escritura por medio de la cual se hizo una "Cesión de Terrenos", para vías públicas y zonas verdes a favor del Municipio de Cali, ni constatar que podían presentarse dos situaciones: 1. Que sobre el predio existían varias matrículas inmobiliarias,

las del Municipio de Cali y la correspondiente al predio de la señora Sánchez Rivera y 2. Que se trataba de predios distintos. Y ateniéndose a dictamen rendido por un perito que no fue el posesionado en la diligencia de inspección ocular practicada en el predio, ordenó mediante la Resolución No. 003 de abril 28 de 1993 la "restitución" del inmueble de propiedad de Ruth Sánchez Rivera, "el cual nunca había estado en posesión del Municipio de Cali", providencia que al ser apelada fue confirmada por el Juzgado Primero Civil Superior Departamental de Policía.

La Juez Primera Civil Superior Departamental de Policía no analizó con cuidado el lenguaje empleado en la escritura base de la transferencia gratuita del Municipio de Cali, habiendo procedido los dos funcionarios a proteger un supuesto derecho de propiedad de dicha entidad local, con lo cual violaron y desprotegieron los derechos sociales, económicos y culturales, especialmente el derecho de propiedad de Ruth Sánchez, pretendiendo despojarla sin indemnización previa, y dejándola desamparada tanto a ella como a su progenitora y sus dos hijas, vulnerando asimismo el derecho al trabajo, el cual tiene establecido en su propia vivienda.

4. Ni el inspector ni la jueza tuvieron en cuenta el dictamen de los peritos de la sección de topografía del Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Cali, donde se pone de manifiesto que los documentos que obran en el proceso no se pueden considerar como esquema básico y que estos funcionarios han debido aplicar el debido proceso.

5. Ruth Sánchez Rivera vive en la mencionada casa con su madre sus hijas y deriva su sustento del producto de las ventas de la tienda. El desalojo que se efectuará desconoce los derechos fundamentales consagrados en los artículos 13 inc. 3o., 29, derechos sociales económicos y culturales, artículos 42, 43, 44 y 46 de la Constitución Nacional.

6. En el presente caso se va a expropiar sin indemnización previa y sin sentencia judicial que así lo ordene, no obstante que de acuerdo con la Carta Fundamental, por motivos de utilidad pública o de interés social, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa y, se reitera, en el presente caso no se ha producido una sentencia judicial con indemnización previa.

El Fallo del Tribunal

Para el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dado que el caso en estudio se refiere a resoluciones expedidas por un funcionario de policía que tienen relación con un asunto de carácter puramente civil, ésto le cierra las vías jurídicas a la accionante para acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativa. Y por otra parte, Ruth Sánchez Rivera, acreditó la propiedad

del inmueble materia de la controversia, lo que justifica que no sea desalojada con el pretexto de que ocupa un bien de uso público, motivos por virtud de los cuales encuentra mérito para conceder el amparo cautelar solicitado.

La Impugnación

El Inspector Tercero Ambulante de Policía Municipal de Santiago de Cali, recurrió el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, argumentando que es la misma ley la que consagra la protección al espacio público, estableciendo que cuando éste se vea afectado por ocupación que de él se haga, la autoridad respectiva debe ordenar su restitución, procediendo para ello en forma inmediata. De otra parte, si los opositores a la restitución negaren la calidad de públicos de los bienes materia de conflicto "la orden de restitución se llevará a efecto" según los términos de disposiciones que cita, pudiendo los opositores debatir ese punto ante la autoridad judicial competente. Finalmente, el Municipio de Santiago de Cali, obtuvo los derechos sobre el bien en litigio, en fecha anterior a la adquisición de Ruth Sánchez, y al no ser la propiedad un derecho fundamental, no es susceptible de protección a través de la acción de tutela.

Consideraciones

1. Bien sabido es que por exigencias del concepto mismo del "Estado de Derecho", la actividad de la Administración Pública en todos los niveles se encuentra sometida a un régimen jurídico que, a su vez y por norma, lo integran las formas y los principios. Las primeras son los canales procedimentales previstos de antemano por el ordenamiento para que pueda exteriorizarse sobre bases de legitimidad dicha actividad, mientras que los segundos los constituyen pautas ordenadoras de vigencia indiscutida por derivar directamente de la Constitución y que son consustanciales al ejercicio conforme a derecho de la función pública de carácter administrativo, expresados de manera preponderante en dos clases de protección, a saber: la protección jurídica privada de los administrados que puede ser gubernativa o jurisdiccional, y la protección pública de la propia Administración que se traduce en restricciones impuestas por la necesidad de equilibrar con el bien común los intereses particulares y que por lo tanto inciden en el ámbito de libertad a éstas últimas atribuido por el sistema constitucional, siendo éste precisamente el terreno en el que adquiere toda su significación el llamado "poder de policía" del cual pretenden ser expresión las dos resoluciones cuestionadas a través de la acción de tutela en estudio.

2. Puesto en otros términos, la que se conoce con el nombre de "regulación policial" es sin duda alguna una restricción a los derechos que

de aquel ámbito hacen parte, muchos de ellos catalogados como fundamentales por ser inherentes a la personalidad, y que por ende se encuentra sujeta a su vez a limitaciones de relevancia normativa en cuanto toca con el alcance o la extensión de esa potestad de la que son titulares los agentes del Estado, limitaciones que en cuanto se refieren a la insustituible base de legitimidad constitucional que debe presidir el ejercicio concreto de la mencionada competencia, se ponen de presente en la comprobada existencia de un fin público en vista del cual actúan las autoridades de policía, de circunstancias justificantes de la medida adoptada en plena conformidad con la regla de derecho objetivo aplicable al caso y, por último, de una razonable adecuación, ante el designio que se persigue, del instrumento de acción administrativa puesto en práctica, razonabilidad que obliga en cada caso particular a cerciorarse de que por su contenido o los efectos excesivos que se le imprimen, así como por obra de un trámite sustancialmente defectuoso, la determinación policial no acabe menoscabando o destruyendo del todo, en su naturaleza, forma o estado esencial, derechos fundamentales que la Carta garantiza.

3. En el asunto del que este expediente da cuenta, no son en verdad necesarios mayores esfuerzos para concluir que, como bien lo advierte el fallo objeto de impugnación, a través de un juicio de policía de carácter civil vino a quedar sin efecto ninguno el título de dominio que en su momento hizo valer la accionante en tutela, no obstante el claro tenor literal del artículo 126 del Código Nacional de Policía (Decreto 1355 de 1970) que, de esa clase de actuaciones, excluye la posibilidad de controvertir el derecho de propiedad y dentro de este entorno litigioso, prohíbe considerar asimismo las pruebas que se exhiben para acreditarlo, anormalidad que adquiere proporciones todavía más significativas si se toma en consideración que la aplicabilidad del decreto 640 de 1937, traído a cuenta en el escrito de impugnación, tiene como presupuesto central el que aparezca demostrada y por lo tanto se imponga "per se", sin necesidad de elaborados razonamientos, una situación de genuina usurpación de bienes de uso público que deba ser restituidos a fin de que realicen de la mejor manera y con la mayor amplitud posible, el cometido que les es inherente de servirle sin discriminaciones a toda la comunidad. En otras palabras, sin mediar las garantías jurídicas y económicas consagradas en el artículo 58 de la Constitución Nacional, por arte y razón de un proceso polivalvo que culminó con la orden de desalojo contenida en las resoluciones en discusión, resulta destruido el derecho privado de dominio que la interesada, fundándose en una escritura pública de compraventa, dijo tener sobre el terreno que, a su vez, las autoridades locales intervenientes reclaman como perteneciente a la Hacienda Pública Municipal, consumándose así un acto estatal de privación que, en tanto dirime una cuestión de propiedad en contra de un particular y a favor de la ciudad de Cali sin observar el debido proceso legal, es ilegítimo pues desde esta perspectiva, contraría sin lugar a dudas los

postulados constitucionales mencionados en los párrafos iniciales de estas breves consideraciones.

En este caso ha fallado, pues, el sistema de protección de la propiedad privada frente a la acción de las autoridades de policía, circunstancia que según queda visto se traduce en una amenaza inminente de lesión para la accionante cuyo derecho puede quedar irremediablemente menoscabado en grado extremo de cumplirse las resoluciones que ordenan el desalojo, luego la providencia impugnada, al otorgar el amparo provisional en espera de que en la oportunidad debida se instauren las acciones comunes a que hubiere lugar, encuentra base suficiente en el inciso 3o. del artículo 86 de la Constitución Nacional en concordancia con el artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991.

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 Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia, sobre la acción de tutela promovida por Ruth Sánchez Rivera contra el Municipio de Cali, la Juez Primera Civil Superior Departamental de Policía del Valle y el Inspector Tercero Superior Ambulante de Policía Municipal de Cali.

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

Notifíquese telegráficamente, el contenido de esta providencia a los interesados y al apoderado de la accionante.

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

OBLIGACION PECUNIARIA/CREDITO

Por la naturaleza y fines que persigue la acción de tutela, su ejercicio no es procedente para obtener el pago de una deuda; no solamente por resultar discutible que la cancelación de una obligación revista el carácter de un derecho constitucional fundamental, sino porque, en el supuesto de que procediere este medio excepcional de amparo, ocurriría que de no ser cumplido el mandamiento de pago impartido mediante el fallo de tutela dicho desacato tendría como consecuencia la privación de la libertad de quien desatendiera la orden, con lo cual estaría violando el artículo 28 constitucional que prohíbe la detención, la prisión o el arresto por deudas.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols*

Radicación No. 803

Resuelve la Corte la impugnación formulada por José Ashdusbaes Valencia Velásquez contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cali el 21 de septiembre de 1993, por el cual le negó la tutela interpuesta contra las Empresas Municipales de Cali "EMCALI".

Antecedentes

Alegando la violación de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 23 y 25 de la Constitución Política, Ashdusbaes Valencia invoca acción de tutela contra las Empresas Municipales de Cali -EMCALI- a fin de que se ordene a la citada entidad suministrarle la prótesis reconocida mediante Resolución GG-336 de 24 de marzo de 1981, y se la condene al pago de la indemnización por los daños materiales y morales ocasionados por el incumplimiento de lo ordenado en la referida resolución, de acuerdo con los hechos que a continuación se resumen:

El peticionario ingresó a las Empresas Públicas Municipales de Cali el 29 de marzo de 1978; el 4 de noviembre de 1980 sufrió un accidente de trabajo que le dejó como secuela la pérdida "a nivel tercio inferior de ambos brazos"; por Resolución GG-336 de 24 de marzo de 1981 la empresa determinó auxiliarlo con la obtención y colocación de una prótesis; por resolución JD-0082 de 1982 se le concedió la pensión de jubilación especial a partir de la fecha de que renunciara; posteriormente, mediante Resolución GG-474 de 22 de octubre de 1988 se le reconoció la pensión de jubilación; en diferentes oportunidades ha solicitado a la empresa el cumplimiento de la resolución GG-336 del 24 de marzo de 1981 sin que la entidad le haya dado cumplimiento, causándole impedimentos de todo orden para atender sus necesidades básicas e indispensables, viéndose afectado "económicamente como también en forma sicológica" (folio 7).

El Tribunal Superior de Cali negó la tutela solicitada por considerar que el peticionario cuenta con los mecanismos judiciales propios para lograr el cumplimiento por parte de Empresas Municipales de Cali - EMCALI- de lo resuelto mediante la Resolución 336 del 24 de marzo de 1981, que constituye un título ejecutivo el cual puede hacer exigible y, además, puede hacer uso de la acción ordinaria, previo agotamiento de la vía gubernativa, para obtener el reconocimiento de los perjuicios materiales y morales que considere se le han causado.

El peticionario de tutela impugnó la decisión del Tribunal haciendo énfasis en que no invocado esta acción como mecanismo transitorio y ratificando lo ya manifestado en su escrito inicial, apoyado en que su solicitud viola el derecho fundamental de petición de conformidad con varias sentencias de la Corte Constitucional que cita.

Consideraciones de la Corte

Como bien lo anota el Tribunal de Cali en la sentencia por medio de la cual niega la tutela pedida, esta acción de naturaleza subsidiaria y excepcional no puede ser utilizada, bajo el pretexto de defender derechos fundamentales, con el fin de obtener, por esa vía extraordinaria, el pago de un el crédito.

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 integral del procedimiento que debe seguirse y de las incidencias que durante su desarrollo puedan presentarse, está prevista por los Códigos Procesal del Trabajo y de Procedimiento Civil.

Por existir una acción judicial específicamente diseñada por la ley para la ejecución forzosa de las obligaciones ciertas que constan en actos jurídicos provenientes del deudor cuyo cumplimiento puede ser ejecutado en la misma forma que las sentencias judiciales, resulta acertada la decisión desestimatoria de la tutela, adoptada en este asunto por el Tribunal Superior de Cali, que igualmente se ajustó a la constitución al considerar que el actor contaba con otra vía judicial idónea para obtener la indemnización de los perjuicios que haya podido sufrir.

Conviene precisar que por la naturaleza misma de la acción de tutela y los fines que ella persigue, su ejercicio no es procedente 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 impartiido 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 lo cual se estaría violando el artículo 28 constitucional que prohíbe 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 21 de septiembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante la cual fue negada la tutela solicitada por José Ashdusbaes Valencia Velásquez.

2.- Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3.- Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

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

Gladys Castaño de Ramírez, Secretaria.

DERECHO A LA PROPIEDAD - DECOMISO DE BIENES

No es el juez de tutela el competente para sustituir a través de decisiones paralelas o alternas, al juez natural de la causa que por mandato de la ley tiene el conocimiento de ella, usurpando de paso la competencia respectiva para ordenar sin los necesarios elementos de juicio, la entrega de vehículos respecto de los cuales y por añadidura, las autoridades de policía dicen tener dudas acerca de la autenticidad de algunos de los documentos que son requeridos para su circulación regular.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Radicación No. 878

Se decide por la corte la impugnación formulada contra el fallo dictado por el Tribunal Superior de Montería, Sala Civil, el 31 de agosto de 1993, que negó la solicitud de tutela propuesta por Juan de Dios Jaramillo contra las autoridades de policía de la Sijin de esa misma localidad.

Antecedentes

Para obtener la declaración de nulidad de una resolución y la orden de entrega de una motocicleta, Juan de Dios Jaramillo hizo uso de la facultad que concede el artículo 86 de la Constitución señalando que se ha violado su derecho a la propiedad y el debido proceso, con base en hechos que se resumen así:

El día 1 de enero de 1988 adquirió una motocicleta, marca Yamaha turismo V-80, modelo 88, color rojo y blanco, motor No. 3NX005569, placas CFP27, máquina esta que le fue hurtada el 16 de junio de 1991, dando lugar a que formulara la correspondiente denuncia penal ante las autoridades y a que dicho vehículo apareciera con un "pendiente por hurto" ante todas

las "Sijines" del país; asimismo y por causa de esta denuncia, adelantaron preliminares en el Juzgado Penal Municipal de Sabaneta.

Enterado a través de una abogada que se dedica a la recuperación de vehículos, que la motocicleta se encontraba en los patios de la Sjin de Montería-Córdoba, presentó en el Juzgado Penal Municipal de Sabaneta solicitud de entrega del vehículo, acreditando la propiedad del mismo.

El Juzgado ofició a las autoridades de la Sjin de Montería para que pusieran a su disposición la motocicleta, pero sólo obtuvo comunicación de que ésta fue dada de alta de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2136 del 29 de julio de 1993 y Decreto 1130 de 1992, sin aportar resolución alguna.

Afirma Juan de Dios Jaramillo que la moto nunca se dejó a disposición del despacho judicial que conoce del proceso, ni él fue enterado de la resolución mediante la cual dieron de alta el vehículo de su propiedad.

Fallo del Tribunal

Considero la Sala Civil del Tribunal de Montería que el solicitante de la tutela disponía de otros medios de defensa previstos en el Código Contencioso Administrativo para obtener el amparo de su derecho, solicitando la nulidad del acto administrativo, resolución sin número emanada de la Dirección Nacional de Policía, y que mal puede hablarse de violación al debido proceso cuando la actuación policial está relacionada con un proyecto de Resolución y éste tiene tramitación administrativa. deniega la solicitud de tutela.

Impugnación

A través de un marconograma Juan de Dios Jaramillo solicita la revocatoria del fallo porque los funcionarios de la "Dijin" sabían que la moto era de él y nunca la pusieron a disposición del Juzgado Municipal de Sabaneta ni del tránsito de Guayabal, ni se la entregaron.

Consideraciones

Es bien sabido que la acción de tutela no ha sido concebida, y por lo tanto no puede ser utilizada, como un medio destinado a modificar el normal funcionamiento de las instituciones procesales, tal como lo tienen previsto las leyes o los reglamentos, ni es tampoco un remedio alternativo que el interesado pueda escoger a su gusto. Así, en el caso presente y como bien lo hizo ver el fallo impugnado, no pueden hacerse de lado los preceptos pertinentes que en el Código de Procedimiento Penal indican el camino

apropiado para obtener la restitución de bienes involucrados en una investigación penal (Cfr. arts. 60 y 339 del Decreto 2700 de 1991), luego es evidente que al tenor de estas normas, el actor en la tutela debe dirigirse al juez del conocimiento y, en su caso, al Departamento de Policía de Córdoba, Sección de Policía Judicial e Inteligencia para obtener la devolución de la motocicleta Yamaha de placas CFE-77, motor y chasis NX-005569, una vez ella sea puesta a disposición del Juzgado Promiscuo Municipal de Sabaneta quien, según certificación obrante en autos, adelanta la investigación por hurto.

Dicho en otras palabras, no es en modo alguno el juez de tutela el competente para sustituir a través de decisiones paralelas o alternas, al juez natural de la causa que por mandato de la ley tiene el conocimiento de ella, usurpando de paso la competencia respectiva para ordenar sin los necesarios elementos de juicio, la entrega de vehículos respecto de los cuales y por añadidura, las autoridades de policía del Departamento de Córdoba dicen tener dudas acerca de la autenticidad de algunos de los documentos que son requeridos para su circulación regular (Cfr. fls. 59 y 60 del cuaderno principal).

Son suficientes, pues, las precedentes consideraciones para concluir que el fallo ha sido proferido con arreglo a derecho y por ello 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 impugnado, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Civil, el 31 de agosto de 1993 que negó la tutela solicitada por Juan de Dios Jaramillo contra las autoridades de Policía de la Sijin de Montería.

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

Notifíquese telegráficamente a los interesados el contenido de esta providencia.

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

LEGITIMACION POR ACTIVA-Alcaldes/DERECHO A REGALIAS

El inciso final del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 no constituye una restricción a una excepción a la representación del municipio que le señala como función propia el numeral 3o. del artículo 315 de la Constitución Política al alcalde de esta entidad territorial. El inciso en comento debe entenderse como una ampliación de la representación, una atribución de legitimación al Personero Municipal y al Defensor del Pueblo que facilita la protección de las personas, sin excluir, por ende, de legitimación al genuino representante legal de la misma.

El artículo 360 de la Constitución Política señala como titulares del derecho de participación en regalías no sólo a los departamentos y municipios donde se efectúa la explotación de recursos naturales no renovables sino también a los puertos marítimos y fluviales y que si el solicitante de la tutela, reúne los requisitos necesarios, podrá ejercer sus derechos a las regalías, una vez le sean reconocidas. El Ministerio de Minas y Energía no ha desconocido ese derecho constitucional, pues lo que ha afirmado es que la efectividad del mismo requiere previa reglamentación legal.

Resulta así prematura la vulneración del derecho de igualdad ante la ley ya que ésa aún no se ha expedido. Tampoco se viola el artículo 34 de la Constitución, como que únicamente se está a la espera de la ley que concrete los derechos de participación de los departamentos y municipios en cuya jurisdicción se hagan las explotaciones o de los puertos marítimos o fluviales por donde se efectúen las operaciones de transporte.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo*

Radicación No. 880

Se decide por la Corte la impugnación formulada contra el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que

negó la acción de tutela propuesta por Túlio César Villalobos Tamara, alcalde del municipio de Santiago de Tolú, contra el Ministerio de Minas y Energía.

Antecedentes

El solicitante de la tutela considera que se han violado los derechos fundamentales de propiedad, el derecho de Santiago de Tolú de percibir como municipio portuario, participación en las regalías por transporte de recursos naturales no renovables, el derecho de igualdad ante la ley, el derecho de petición, el derecho al debido proceso, el derecho a la no confiscación y se le ha causado un grave perjuicio al municipio. Sin fundamentación jurídica el Ministerio de Minas y Energía se ha negado a efectuar la liquidación de las regalías que por concepto de transporte de recursos naturales no renovables, hidrocarburos, le corresponden al municipio, en los términos del artículo 360 de la Constitución Política de 1991 y el artículo 360 del Decreto-ley 2310 de 1974 y el Decreto 1246 de 1974. El monto de estas regalías es el equivalente al 2.5% de la regalía de que trata dicha norma, en condición de puerto marítimo.

El subsuelo es del Estado y la explotación del subsuelo genera regalías a favor del Estado y éstas se reparten entre las entidades territoriales en donde se adelantan explotaciones y los puertos marítimos y fluviales por donde se transportan dichos recursos, con lo que se estableció, en sentir del solicitante de la tutela, un derecho de orden constitucional para participar directamente de las regalías y compensaciones. Parte del hecho notorio de ser Santiago de Tolú un puerto marítimo en cuya jurisdicción opera el terminal petrolero de Coveñas por donde se transportan para su exportación y comercialización recursos naturales no renovables.

De este asunto ya se ha ocupado el Decreto-ley 2008 de 1992 lo que está en concordancia con el Decreto-ley 1246 de 1974 artículo 60. y en forma directa la ley de Presupuesto de 1992 en su artículo 67.

Santiago de Tolú ha elevado diferentes peticiones ante la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL, el Ministerio de Minas y Energía sin que haya dado una respuesta satisfactoria.

Fallo del Tribunal

Cuestiona el magistrado ponente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, con aclaración de voto de sus compañeros de sala de decisión, la legitimación del Alcalde del municipio de Santiago de Tolú para promover la acción de tutela; considera frente al caso en estudio que esta acción de tutela no fue concebida como un arbitrio

especial, de jerarquía extraordinaria, destinado a abrirle paso a toda suerte de quejas y reclamos y menos aún cuando los derechos que establece el artículo 360 de la Constitución deben ser objeto de precisión legal, ley cuyo proyecto, al momento de dictarse el fallo se encontraba en curso en el Congreso de la República, más aún, los recursos no renovables no son propiedad de los municipios ni de los departamentos, sino del Estado; tuvo como satisfecho el derecho de petición, la igualdad ante la ley y denegó la tutela solicitada.

Impugnación

El apoderado del alcalde del municipio de Santiago de Tolú controvierte a su legitimación para promover la acción de tutela con fundamento en el precepto del artículo 314 de la Constitución Política que le asigna a este funcionario la representación legal del municipio, máxime cuando lo persigue la protección de derechos fundamentales que se le han violado al mismo como ente territorial, como entidad fundamental de la división política-administrativa del Estado.

Sostiene que no tiene el municipio ninguna pretensión sobre el subsuelo, que reclama solamente que se efectúe la liquidación de los montos que por concepto de participación en las regalías y compensaciones concede el artículo 360 de la Constitución Política. Que alegó el derecho de propiedad con base en dos pilares constitucionales: la existencia de un derecho constitucional a percibir ingresos por regalías y que esos recursos son de exclusiva propiedad de la entidad territorial.

Igualmente afirma el impugnante que no se satisfizo su derecho de petición porque no hubo pronunciamiento sobre el fondo de lo pedido; que el invocado derecho a la igualdad ante la ley se refiere a que existen en la actualidad ciertos entes territoriales (municipios y departamentos productores) que se benefician del reconocimiento de regalías.

Consideraciones

A través de todos los medios posibles se ha pregonado que la acción de tutela es un mecanismo jurídico encomendado a los jueces, que está al servicio de la comunidad para proteger los derechos fundamentales de los asociados. Es además una forma fácil de acceder a la justicia, casi totalmente exenta de formalismos ya que se reitera, busca garantizar la efectividad de ciertos derechos consagrados en la Constitución bajo la categoría de ser "fundamentales".

A pesar de no estar sujeta a las ritualidades propias del procedimiento común, el Decreto 2591 de 1991 al reglamentar el ejercicio de esta acción

creó un procedimiento sencillo, propio, partió del principio de otorgar facilidad a las personas para promover la acción. Así, lejos de restringir su ejercicio trazó pautas para que éste fuera más simple, amplió la cobertura del mismo sustrayendo su ejercicio del conocimiento procesal que necesita quien litiga en los otros campos del derecho.

No encuentra esta Corporación que el inciso final del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 constituya una restricción, o mejor, una excepción a la representación del municipio que le señala como función propia el numeral 3o. del artículo 315 de la Constitución Política al alcalde de esta entidad territorial. El inciso en comento debe entenderse como una ampliación de la representación, una atribución de legitimación al Personero Municipal y al Defensor del Pueblo que facilita la protección de las personas, sin excluir, por ende, de legitimación al genuino representante legal de la misma.

No cabe duda que el artículo 360 de la Constitución señala como titulares del derecho de participación en las regalías no sólo a los departamentos y municipios productores, o mejor, donde se efectúa la explotación de los recursos naturales no renovables sino también a los puertos marítimos y fluviales y que el solicitante de la tutela, si reúne los requisitos necesarios para ello, podrá ejercer sus derechos a las regalías, una vez le sean reconocidas. El Ministerio de Minas y Energía no ha desconocido ese derecho constitucional, pues lo que ha afirmado es que la efectividad del mismo requiere de previa reglamentación legal.

Al respecto, frente al ejercicio del derecho de petición del actor de la tutela, el Ministerio de Minas y Energía, el 10. de julio de 1993, en comunicación que obra al folio 35 del cuaderno adicional, da respuesta a los memoriales mediante los cuales se le solicitaba efectuar el reconocimiento y liquidación de las regalías, lo que indica que se permitió el ejercicio del derecho de petición y se satisfizo el mismo ya que no se entiende conculado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, debe tenerse en cuenta que no sólo se le respondió sino que se le transcribieron los párrafos pertinentes de lo resuelto por la Sala de Consulta y Servicio Civil en los que claramente se precisa que los artículos 360 y 361 de la Constitución necesitan desarrollo legal.

Lo expuesto anteriormente sirve para resolver lo referente al derecho de igualdad ante la ley y que resulta prematuro en su petición ya que ésta aún no se ha expedido. Tampoco puede considerarse violado el artículo 34 de la Constitución, como que únicamente se está a la espera de la ley que concrete los derechos de participación de los departamentos y municipios en cuya jurisdicción se hagan las explotaciones o de los puertos marítimos o fluviales por donde se efectúen las operaciones de transporte.

La actividad de la administración es reglada, razón por la cual ésta debe ceñir sus actuaciones a los procedimientos establecidos para ello y esto resulta aún más exigente si del reconocimiento de obligaciones se trata o del pago de las mismas, lo que no ignora el actor de la tutela por ser un ente fundamental de la división político-administrativa del Estado.

De acuerdo con los anteriores planteamientos deberá confirmarse el 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 el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el 7 de septiembre de 1993 sobre la tutela solicitada por el municipio de Santiago de Tolú, a través del alcalde Tulio César Villalobos Tamara.

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

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados.

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

DEBIDO PROCESO PENAL/DILACION PROCESAL

El intenso trabajo que existe en un despacho judicial no justifica la organización cronológica de diligencias en donde el proceso penal con preso es sometido al mismo turno establecido para otras diligencias en las que no está comprometida la libertad de una persona. Sin embargo, no es procedente la acción de tutela pues éste no es un medio para controvertir la programación de las diligencias en los despachos judiciales. Además, la ley procesal tiene previsto una consecuencia que favorece al procesado si la audiencia pública no se realiza dentro del término señalado.

DILACION PROCESAL / DEBIDO PROCESO PENAL -dilación injustificada/ DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL - vulneración

Es procedente la acción de tutela para obtener amparo del derecho fundamental a la libertad de la persona que se encuentra detenida cuando el señalamiento de fecha para audiencia se fija de acuerdo con el turno establecido para otras diligencias en las que no está comprometida la libertad de la persona.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Penal.- Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Ricardo Calvete Rangel*

Acta No. 094. Radicación No. 653

Vistos

Por impugnación del apoderado de Narcisa Vidal de Ortiz, detenida en la Cárcel Municipal de Puerto López, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación para conocer del fallo de fecha 8 de septiembre del año en curso, mediante el cual el Tribunal Superior de Villavicencio denegó la tutela solicitada en busca del restablecimiento de los derechos

constitucionales fundamentales de igualdad ante la ley, a ser libre y del debido proceso, previstos en los artículos 13, 28 y 29 de la Carta Política, presuntamente vulnerados por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López.

Fundamentos de la Acción

Dice el actor que su representada se halla por cuenta y a disposición del Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López, con resolución de acusación por los delitos de aborto y homicidio culposo y adelantándose la etapa de juzgamiento.

Que el mencionado funcionario en auto de fecha 27 de julio del corriente año, fijó como fecha para la celebración de la audiencia pública el 3 de febrero de 1994 a la hora de las 8:30 a.m., sin tener en cuenta los términos que consagran los artículos 447 y 448 del Código de Procedimiento Penal, con lo cual se está vulnerando los derechos constitucionales fundamentales previstos en los artículos 13, 28 y 29 de la Carta Política.

Agrega que en escrito posterior solicitó al Juzgado modificar la fecha para la celebración de la audiencia pública, en razón a que su poderdante se halla detenida desde hace más de 6 meses, siendo denegada aduciendo "exceso de trabajo y además la no interposición por parte de este servidor del recurso de reposición...", procediendo a disponer el traslado inmediato de su representada de la Cárcel Municipal de Puerto Gaitán a la de Puerto López, con lo cual se le priva de las visitas familiares dada la situación económica porque atraviesan.

Solicita en consecuencia, que se ordene al Juez Promiscuo del Circuito de Puerto López la realización de la audiencia pública dentro de los términos previstos en el Código de Procedimiento Penal, es decir, con la observancia plena de las garantías constitucionales.

El Fallo Impugnado

Para declarar improcedente la tutela solicitada, el Tribunal de Instancia precisó que:

"Es indiscutible que el señalamiento para la fecha de audiencia en el caso que nos ocupa, rebasa con creces los límites temporales señalados en las disposiciones procesales vigentes".

"También lo es que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López tiene un inusitado recargo de trabajo y que el Estado deberá proveer los medios para racionalizar las labores en este despacho judicial, haciendo

possible en el menor término el funcionamiento del Juzgado del Circuito en Puerto Gaitán, pues su falta es sin duda uno de los factores que hacen difícil la administración de justicia para esos dos municipios distantes entre sí, que abarcan extensos territorios en sus jurisdicciones y con evidentes problemas de comunicación. De estar tal oficina en funcionamiento, sin duda no se presentarían casos como el que ocupa nuestra atención".

"Pero ello, en modo alguno justifica el que se someta a un ciudadano que por expreso mandato constitucional tiene derecho 'a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas' a una larga espera, por encima de los términos que señala el procedimiento consagrado por la ley, para ver definida su situación frente a un proceso penal, máxime cuando se le ha privado de su libertad".

"Sin embargo, el señor apoderado de doña Narcisa Vidal de Ortíz, Dr. Germán Gómez González, equivocó el camino a seguir en la batalla por la defensa de los intereses de su asistida".

"La tutela por su carácter eminentemente subsidiario, sólo puede tener operancia, cuando no existe ningún otro medio eficaz para obtener que se conjure la amenaza o violación del derecho, y en este caso concreto, el Dr. Gómez González, contando con la posibilidad de interponer los recursos de ley, no hizo uso de ellos, dando lugar a que el Juzgado considerara la fecha de audiencia inicialmente prevista como inmutable ley del proceso".

"Pero tal aserto no es absolutamente cierto, recordemos que en el proceso normal, aquellos autos interlocutorios que tienen ejecutoria formal y que no constituyen necesariamente presupuesto fundamental para las actuaciones subsiguientes (como sería el caso de la resolución acusatoria) y con mayor razón los autos de trámite o sustanciación notificables (proferidos dentro de la causa), son susceptibles de revocatoria directa, bien sea de oficio o a solicitud de parte por prueba sobreviniente, o cuando el juez incurre en errores ostensibles y manifiestos".

"...Al no haberse entonces agotado por el peticionario el sendero procesal que las mismas normas reguladoras de la causa lo permiten, haciendo las expresas solicitudes que sean pertinentes o interponiendo oportunamente los recursos que la ley prevee llegado el caso, lo cual sería el medio propio y natural para ejercer la defensa judicial de su representada, se evidencia que estamos en presencia de una de las causales de improcedencia, más exactamente la contenida en el art. 6º. numeral 1º. del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela consagrada en el art. 86 de la Constitución Nacional...".

"Es obvio entonces que le quedan al peticionario, según su condición personal de profesional del derecho en ejercicio de un mandato, otros

recursos más expeditos, eficaces y apropiados para obtener las soluciones deseadas".

La Impugnación

Como motivo de discrepancia con el fallo proferido por el Tribunal Superior de Villavicencio, el actor considera que al demandar la modificación de la fecha para la realización de la audiencia pública, con posterioridad a la fecha de ejecutoria formal del auto del 27 de julio del corriente año, no era otra cosa que ejercer el recurso que se le insinúa en la providencia impugnada, pues según él no se requieren fórmulas sacramentales en el proceso penal para que los jueces cumplan con la ley.

Considera que el exceso de trabajo que alega el juez de la causa, resulta indiferente frente a las actuaciones que deben cumplirse dentro del proceso en el que se halla privada de la libertad una persona, pues decisiones como las aquí adoptadas vulneran el derecho fundamental al debido proceso a más que desconocen el derecho a ser libres ya que aspira en la citada diligencia a obtener el reconocimiento de su inocencia que también es un imperativo constitucional. Advierte finalmente que el Tribunal nada dijo sobre el derecho del imputado a tener visitas y tampoco hizo mención al derecho de igualdad ante la ley así mismo quebrantado, al desconocer el debido proceso.

Consideraciones de la Sala

1o.- Enseña el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, que finalizado el término previsto en el artículo 446 *ibidem* (30 días en traslado para que los sujetos procesales, soliciten nulidades, las pruebas que sean conducentes y preparar la audiencia pública), el Juez fijará fecha y hora para la audiencia pública, la cual no puede exceder de 10 días hábiles y en el mismo auto, decretará las pruebas que considere procedentes.

A su vez el artículo 448 de la citada codificación, establece que las pruebas que deban realizarse fuera de la sede del Juzgado o aquéllas que requieren de estudio previo, se practicarán en el término que fije el Juez "el cual no podrá exceder de quince días hábiles".

Si una vez vencido el término previsto en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, el funcionario advirtió la necesidad de decretar pruebas a realizarse fuera de su sede y otra que requería estudios previos, no admite duda alguna que en la misma providencia no podía fijar fecha y hora para la celebración de la audiencia pública, pues ello sólo es posible en los términos del artículo 447 *ibidem*, es decir, cuando dentro de la misma audiencia pública, pues ello sólo es posible en los términos del artículo 447 *ibidem*, es decir, cuando dentro de la misma audiencia deban

practicarse las pruebas que el juzgador considere pertinentes. Pero entratándose de la circunstancia ya anotada, el Juez deberá fijar un término al comisionado o a quien deba realizar estudios previos, el que no podrá exceder de 15 días, salvo que deban atenderse en el exterior.

La aplicación dada a estas normas por el Juez Promiscuo del Circuito de Puerto López en el auto de fecha 27 de julio pasado merece las siguientes observaciones:

Conclúyese de lo anterior que la fijación de la audiencia pública se realizó en una oportunidad inadecuada, pues ha debido esperar a que las pruebas que debían practicarse previamente fueran allegadas al proceso, para así dar el paso siguiente.

De otra parte, es cierto que el abogado ha debido estar atento a interponer el recurso de reposición dentro del término legal, pero no obstante ello, aunque el auto en mención causara ejecutoria formal, los sujetos procesales pueden solicitar en cualquier momento el cambio de la fecha señalada para la diligencia de audiencia pública, exponiendo los motivos que tienen para ello, y el Juez, si los considera razonables, puede revocar la medida con un nuevo auto, en donde a su vez indique la oportunidad en que se realizará, garantizando el derecho de todos a enterarse oportunamente.

Esta determinación puede ser tomada también de oficio, ya que entender ese trámite dándole al proveído que fija una fecha el carácter de inmodificable, resulta no solamente absurdo sino contrario a la agilidad y flexibilidad que debe tener la mecánica procesal para que permita el cumplimiento de los fines del proceso. En la práctica, si un Juez ve la posibilidad de anticipar una diligencia, con la anuencia de las partes, debe hacerlo fijando la nueva fecha; de igual manera debe actuar cuando las circunstancias le indiquen que debe postergarla.

20.- La Sala no desconoce el intenso trabajo que existe en el despacho judicial ya referido, y de ello existe prueba suficiente con la inspección judicial practicada, pero es indudable que el Juez ha dispuesto una organización cronológica de las diligencias inexplicable, porque debería entender que a un proceso penal con preso no lo puede someter al mismo turno establecido para otras diligencias en las que no está comprometida la libertad de una persona. Sorprende a la Sala, que en forma manifiesta y deliberada haya fijado una fecha para la diligencia de audiencia pública que implica que antes de su realización deba poner en libertad a la procesada por vencimiento del término máximo previsto para su realización, consecuencia que de llegarse a presentar ameritaría una investigación.

3o.- No obstante lo anterior, en el presente asunto no puede prosperar el amparo solicitado, pues la acción de tutela no puede convertirse en un medio para controvertir la programación de diligencias en los despachos judiciales, existiendo la posibilidad de que dentro del proceso se insista ante el funcionario en la necesidad de fijar una fecha para la audiencia que, sin desconocer la cantidad de procesos en curso, resulte razonable. Además, no debe olvidarse que en este caso concreto la ley procesal tiene previsto una consecuencia que favorece al procesado si la audiencia pública no se realiza dentro del término señalado, consistente en su libertad.

La síntesis de todo lo analizado nos permite decir, que si bien la dilación no se ofrece como injustificada y en esa medida no se vulnera la garantía Constitucional del artículo 29, se debe organizar mejor la programación de las audiencias, dando prelación a casos como el de la señora Vidal de Ortiz, en donde existe procesado detenido.

4o.- En cuanto al traslado de la detenida a la Cárcel Municipal de Puerto López, ordenada por el Juez Promiscuo de dicha localidad, no encuentra la Corte vulneración de derecho fundamental alguno, por cuanto el inciso 2o. del artículo 21 de la ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), establece que "las autoridades judiciales señalarán dentro de su jurisdicción, la cárcel donde se cumplirá la detención preventiva", es decir, que trasladado el proceso de Puerto Gaitán a Puerto López, una vez ejecutoriada la resolución de acusación, se consideró que la procesada debía permanecer en el sitio donde se adelanta el juicio, siendo necesaria su presencia para la realización de la correspondiente audiencia pública. Por ello, la restricción en las visitas familiares por las causas aducidas, no pueden considerarse como atentado a derecho fundamental alguno.

5o.- Dada la recomendación del Tribunal Superior de Villavicencio sobre la necesidad de solucionar el problema del inusitado recargo de trabajo en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto López, se remitirá copia de esta decisión al Presidente del Consejo Superior de la Judicatura.

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

1o.- Confirmar la sentencia de fecha 8 de septiembre del presente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Villavicencio, denegó la tutela solicitada por el apoderado de Narcisa Vidal de Ortiz, por las razones consignadas en la parte motiva.

2o.- Remitir copia de esta decisión al Presidente del Consejo Superior de la Judicatura.

3o.- Ejecutoriada esta providencia, remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

4o.- Notifíquese de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

Juan Manuel Torres Fresneda, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruíz, Gustavo Gómez Velásquez, Didimo Páez Velandia, Edgar Saavedra Rojas, con Salvamento de Voto; Jorge Enrique Valencia.

Carlos A. Gordillo L., Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO

Es claro que el derecho constitucional a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas (art. 29), constituye una preciosa garantía para los ciudadanos, pues con ello se evita que estos puedan estar involucrados indefinidamente a un proceso penal sin que el Estado y sus funcionarios les resuelvan la situación jurídica de manera definitiva.

Desde siempre y por la importancia que tiene la libertad de un ciudadano se ha sostenido doctrinaria y jurisprudencialmente que los procesos penales con detenido deben tener prelación en cualquier despacho judicial, para que de esa manera se evite en la medida de lo posible que un particular pueda estar privado de su libertad por un largo periodo. Y ello se evidencia con mayor caracterización si se piensa que siempre existirá la posibilidad de una sentencia absolutoria, lo que significaría en este tipo de casos que la privación de la libertad por todo el tiempo en que se haya prolongado constituye una flagrante injusticia.

No tiene entonces justificación de ninguna naturaleza que en un juzgado promiscuo donde deben ventilarse procesos civiles, laborales y penales, dentro de la cronología del trabajo a realizar se le de prelación a aquéllos sobre éstos y menos aún cuando existen persona detenidas de por medio y en tales circunstancias, es claro que en este tipo de despachos que deben manejar problemas de distinta naturaleza, deben dar trato prioritario a los asuntos penales.

Nos causa perplejidad que la Sala mayoritaria niegue el amparo solicitado, porque reconoce expresamente que el comportamiento del juez contra quien se ha dirigido la tutela es indebido, que incluso limita con la propia ilegalidad, y no a otra conclusión puede llegarse, cuando en la providencia de la que nos apartamos se reconoce: "La Sala no desconoce el intenso trabajo que existe en el despacho judicial ya referido, y de ello existe prueba suficiente con la inspección judicial práctica, pero es indudable que el juez ha dispuesto una organización cronológica de la diligencias inexplicable, porque debería entender que a un proceso penal con preso no lo puede someter al mismo turno establecido para otras diligencias en las que no está comprometida la libertad de una persona".

Y posteriormente se afirme: "Sorprende a la Sala, que en forma manifiesta y deliberada haya fijado una fecha para la diligencia de audiencia pública que implica que antes de su realización deba poner en libertad a la procesada por vencimiento del término máximo previsto para su realización, *consecuencia que de llegar a presentar ameritaria una investigación*" (las cursivas son nuestras).

En el párrafo transcrita se reconoce que se está ocasionando un perjuicio a la libertad de la persona que se encuentra detenida por ese proceso y se acepta, igualmente, que como consecuencia de ese comportamiento es posible que la procesada pudiera quedar en libertad antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia pública, con posibles perjuicios para la administración de justicia y la sociedad en general, pero a pesar de tan expresos reconocimientos se manifieste, por parte de la Sala, que no es posible tutelar el derecho que en este momento se encuentra vulnerado por la presunta conducta omisiva del funcionario contra quien se ha instaurado la tutela.

Como creemos que es uno de aquellos casos en los cuales la tutela sería un instrumento idóneo para evitar que se siga vulnerando derechos fundamentales, estamos convencidos que se ha debido tutelar el derecho por el que se solicita el amparo y no dejar que se siga concretando el atropello, para después ordenar una investigación penal o disciplinaria contra el funcionario responsable.

Se reconoce que el comportamiento del funcionario ha lesionado un derecho fundamental y que en el futuro se pueden ocasionar mayores perjuicios, pero a pesar de ello, no se acepta la tutela demandada.

Es por las anteriores consideraciones, que de manera respetuosa manifiesto mi discrepancia de la decisión mayoritaria de la Sala.

Edgar Saavedra Rojas, Magistrado

Fecha *ut supra*.

DEBIDO PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA-trámite

Si hay juzgador para las causas de pérdidas de la investidura de Congresista; si se determinan los motivos que generan dicha pérdida; si hay señalamiento de proceso para decidir judicialmente dichas controversias; y, si la Constitución de 1991 rige a partir de la fecha de su promulgación, y por ende, debe cumplirse a partir de la ocurrencia de dicha exigencia, que ya se realizó, no encuentra la Corte reparo alguno que se le pueda hacer al Consejo de Estado por haber impulsado el proceso ordinario sobre pérdida de investidura de congresista. Porque no podría entenderse que el constituyente de 1991, consciente de que determinadas prácticas reprobables de los congresistas debían reprimirse, y por ello se hubiese dado a la tarea de establecer cuáles de ellas serían sancionables, cuál la sanción, quién sería el Juez competente, luego hubiese querido dejar que hecho perniciosos no se juzgaran entre tanto se establezca un procedimiento especial, que se ignora cuándo podrá aparecer, y si lo habrá o no, siendo que la misma ley soluciona con claridad tal situación al disponer que el trámite es el del proceso ordinario contencioso administrativo (art. 206 y siguientes del C.C.A.), sin que pueda el fallador competente sustraerse de decidir la controversia pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, so pena de incurrir en responsabilidad por denegación de justicia (art. 48 Ley 153 de 1887).

DEBIDO PROCESO DE PERDIDA DE LA INVESTIDURA-trámite (Aclaración de Voto)

Cuando el Consejo de Estado, con acatamiento al deber constitucional establecido en el artículo 184 de la Constitución Política, interpreta para estos efectos los artículos 183, 184, 236 y 237, núm. 7 de la Carta y concluye que se trata de un "asunto jurisdiccional y contencioso", y de allí extrae las consecuencias pertinentes de su competencia, trámite, pruebas, etc., no hace otra cosa que enmarcar su conducta dentro de la amplitud que tales preceptos le dejaron al intérprete, mas cuando ella precisamente coincide o armoniza con la que hasta el momento ha adoptado el Congreso en esta materia.

o sea, la de estimar "judicial" dicho fenómeno. Luego, si aún en ausencia de ley que definiera la naturaleza jurídica del acto de levantamiento de investidura, dicha interpretación no resulta arbitraria, con mayor no lo sería frente al precepto legal del reglamento del Congreso. (Magistrado: Dr. Pedro Lafont Pianetta).

DEBIDO PROCESO - ALCANCE DE LA ACCION DE TUTELA (Aclaración de Voto)

La decisión de la acción de tutela debe dilucidar si la actuación configurante de un proceso particularmente considerado puede ser calificada como arbitraria o no. El análisis que de la cuestión planteada se ofrezca, no tiene por qué estribar en un reexamen del problema según le fuera propuesto al juez en relación con cuyo proceder es solicitado el amparo constitucional, sino en buscar si, en efecto, sus actuaciones o determinaciones chocan de frente con la legalidad, de forma que a las mismas les quepa el calificativo de ser verdaderas vías de hecho.

Magistrados Ponentes: Doctores Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Héctor Marín Naranjo

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Alberto Ospina Botero

Radicación No. 889

Decide la Corte respecto de la impugnación presentada por Jairo Ruiz Medina contra la sentencia de 15 de septiembre de 1993, en virtud de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá denegó la acción de tutela instaurada por dicho recurrente frente a decisiones del Consejo de Estado, proferidas en el proceso adelantado contra el actor de la tutela, sobre pérdida de la investidura de congresista.

Antecedentes

1.- Mediante escrito de 2 de septiembre de 1993, dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el accionante Jairo José Ruiz Medina solicitó protección de tutela para su derecho constitucional fundamental del debido proceso, vulnerado, según él, por la Sala de lo

Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al proferir auto admisorio en relación con la solicitud de apertura de investigación tendiente a determinar el mérito para decretar la pérdida de su investidura como parlamentario, Solicitudada por la Procuraduría General de la Nación en oficio número 18 de enero de 1993, y al adelantar, en consecuencia, el Proceso No. AC-0534 con esta finalidad, el cual "se encuentra, en el momento, pendiente de fallo...": protección ésta que el solicitante concreta en el sentido de "Revocar o Anular el auto ... mediante el cual se admitió la solicitud de la Procuraduría General de la Nación... y de toda la actuación posterior...".

Como fundamentos de la acción de tutela, se citan los que seguidamente se compendian:

- a) El accionante solicitó la nulidad del proceso desde el auto admisorio, inclusive, por considerar que "viola el Debido Proceso ya que esta acción debe ser fallada, por mandato constitucional y legal, en un término de veinte (20) días hábiles..." (artículos 184 de la Constitución Nacional y 304 de la Ley 5a. de 1992), nulidad que el Consejo de Estado no aceptó, continuando con la tramitación del mismo.
- b) De conformidad con los artículos 184 de la Constitución Nacional y 304 de la Ley 5a. de 1992, la acción de investigación de pérdida de investidura de un congresista tiene un "procedimiento especial, de carácter constitucional, cuya especialidad ordena que entre la recepción de la solicitud y el fallo, no debe sobrepasarse el término de veinte (20) días hábiles", de lo cual concluye el accionante que es un "proceso especial, aún no fijado por la ley, que constitucional y legalmente no puede durar más de veinte (20) días hábiles".
- c) Al aplicar el Consejo de Estado a la investigación el trámite del proceso ordinario, aduciendo que no tiene señalado procedimiento especial, viola los artículos 184 de la Constitución Nacional y 304 de la Ley 5a. de 1992.

La Sentencia de Tutela Impugnada

En ella precisa el Tribunal que, en términos generales, el proceso puede ser ya ordinario, ora especial, según esté previsto, en el primer caso, para todos los asuntos que no tengan asignados en la ley un trámite propio, o que, por el contrario, si lo tengan, en el segundo.

Agrega que el Derecho Procesal Administrativo no es ajeno a aquella clasificación, y si la ley no ha consagrado el procedimiento especial que debe seguir el Consejo de Estado para adelantar y decidir la investigación

de la pérdida de la investidura de congresista referida "por voluntad del mismo legislador, expresada en el artículo 206 del C.C.A.... debe seguirse el procedimiento ordinario", reflexión a partir de la cual concluye que dicho Juzgador no ha infringido el derecho del debido proceso del aquí actor y, por ende, no se abre paso la protección de tutela solicitada.

La Impugnación

En ella plantea fundamentalmente el accionante que la investigación de que se trata corresponde al Consejo de Estado en pleno, lo que aquí no ha ocurrido, toda vez que se ha excluido de la actuación a la Sala de Consulta de esa Corporación, desconociéndose con ello los artículos 297 y 298 de la Ley 5a. de 1992: debe expedirse una ley que reglamente el trámite especial que en estos eventos debe seguirse, sin que la ausencia de él "pueda dar cabida al desconocimiento del mandato superior, ni a interpretaciones de otra índole"; el perentorio término de veinte (20) días hábiles para decidir la investigación, hace "más indubitable el carácter de juicio especial" que tiene la investigación; ésta debe iniciarse, a términos del artículo 184 de la Constitución Nacional, a petición de la mesa directiva de la correspondiente Cámara o de cualquier ciudadano, sin que aquí haya ocurrido lo propio, y exista legítimo peticionario, pues fue un funcionario de la Procuraduría General de la Nación quien la solicitó, sin haberse dado además las causales de los artículos 297 y 298 de la Ley 5a. de 1992, merced a expedientes iniciados y terminados con violación del debido proceso administrativo, "sin audiencia de las partes, sin posibilidad de que el implicado pudiese presentar pruebas, controvertir las mismas, defenderse amplia y suficientemente etc.: ese fue el soporte para iniciar el proceso el Consejo de Estado". Agrega a lo anterior que la aplicación del artículo 206 del C.C.A. a la investigación puesta de presente, viola el artículo 184 de la Constitución Nacional, porque el término de los veinte días allí previstos no podía prorrogarse, con lo cual se quebrantó de paso el artículo 29 de este estatuto superior.

Advierte, por último, que este medio de defensa procede inclusive contra decisiones judiciales cuando éstas, por ser el producto de actuaciones por vías de hecho, vulneran o amenazan derechos fundamentales, y a continuación solicita, para que actúe como prueba frente a la impugnación, que la Corte pida información al señor Procurador General de la Nación acerca de si en los expedientes que esa entidad inició contra el aquí actor, a éste se "le citó, se le oyó, pudo presentar pruebas etc. y si se actuó tal, como lo exigen los procedimientos administrativos señalados paladinamente en el Decreto 01/84, Ley 58/82 y Ley 57/85".

Se considera

1.- Al igual que lo que ocurre en el Código de Procedimiento Civil, en el Código Contencioso Administrativo, concretamente en el Titulo XXIV, se establece que en los procesos ante el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos en que no se hubiere regulado un trámite especial, se regirán por el procedimiento ordinario de que tratan los artículos 206 y siguientes del código últimamente citado, que constituye la regla general, lo que equivale a afirmar, por argumento a *contrario sensu*, que toda controversia de linaje administrativo, a la que no se le ha asignado un trámite especial debe sustanciarse y decidirse con sujeción a las normas rituales del proceso común u ordinario, sin que le corresponda al Juzgador o a las partes o interesados elegir *ad libitum* el procedimiento, porque se trata de una disciplina normativa de cumplimiento estricto y forzoso y de rango constitucional, pues las controversias se deben decidir, entre otras exigencias", con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio" (art. 29 Const. Nal.).

2.- Ahora bien, cuando el Juzgador se desentiente de imprimirlle a la demanda el trámite que legalmente le corresponde, como quiera que tratándose de una que debe tramitarse como proceso ordinario la sustancia como proceso especial o por el contrario, a una que tiene asignado el trámite especial le da el del ordinario, la actuación así adelantada es viciosa, con alcances de nulidad, salvo el caso de que trata el numeral 6 del art. 144 del C. de P.C. (art. 165 del C.C.A.).

3.- Ciertamente se ha erigido por la legislación procedural civil, aplicable a las causas contencioso administrativas, como causal específica de nulidad, el hecho de que una demanda se tramite por un procedimiento diferente del que según las cauces legales, debe dársele, pues al efecto estable el numeral 4 del artículo 140 del C. de P.C. que se incurre en nulidad. "cuando la demanda se tramite por un proceso diferente al que corresponde". Esta causal, como en enantes se expresó, tiene claro fundamento en el postulado constitucional según el cual nadie puede ser juzgado sino con acatamiento pleno de las formas propias de cada juicio.

4.- La causal de nulidad que se viene analizando se encuentra estructurada, tal como quedó concebida, entre otras exigencias que luego se precisaran, que a la controversia se le haya asignado un trámite ordinario o especial, y a pesar de ello a la demanda se le imprime uno diferente del que legalmente le corresponde. Por consiguiente, si la ley no ha indicado el trámite o no ha identificado cuál de los diferentes trámites establecidos para los procesos es el que debe dársele, aquélla dispone que es el del proceso ordinario, y por tanto, si el Juzgador actúa conforme con

esta última hipótesis, no se ofrece la nulidad de que trata el numeral 4 del artículo 140 del C. de P.C.

5.- Por otra parte, también se debe tener en cuenta que la irregularidad en el trámite del proceso puede quedar purificada o saneada, como acontece en el singular caso de imprimirla a una demanda el que corresponde al proceso ordinario cuando la ley le ha asignado uno especial y no se produjo su adecuación en la debida oportunidad, pues al efecto establece la legislación procesal que la nulidad se considera saneada, entre otros casos, "cuando un asunto que debía tramitarse por el proceso especial se trató por el ordinario, y no se produjo la correspondiente adecuación de trámite en la oportunidad debida" (art. 144 núm. 6 del C. de P.C.). Y la razón de ser de esta importante modificación introducida en 1989 al Código de Procedimiento Civil estriba en que concediendo a las partes el proceso ordinario un debate generalmente más amplio y con mayores oportunidades a los litigantes para controvertir sus pretensiones, no es razonable que si las partes no se duelan oportunamente de la actuación así cumplida, resulte a la postre viciada de nulidad. Entonces, para que se mantenga en pie la nulidad por trámite inadecuado y, por ende, no se produzca su saneamiento, se requiere que las partes interpongan oportunamente los correctivos jurídicos pertinentes, como sería en el caso del proceso ordinario contencioso administrativo recurriendo en reposición del auto admisorio de la demanda o promoviendo el incidente de nulidad tan pronto aparezca el vicio de trámite inadecuado, ya que no hay incidente de excepciones previas en los procesos contenciosos administrativos, con la salvedad del cobro de deudas fiscales por jurisdicción coactiva. De no actuar así, la nulidad quedaría saneada, según los alcances del numeral 6 del artículo 144 del C.P.C. en armonía con el artículo 165 del C.C.A. Y la posición del actor de la tutela no fue la de impugnar el auto que admitió la demanda en el proceso ordinario, ni la formulación oportuna de incidente de nulidad, puesto que por el contrario, respondió el libelo, pidió pruebas que fueron decretadas y recepcionadas con su citación, cumpliéndose así con los principios rectores de publicidad y contradicción. Y esto resulta ser así, pero para el evento en que existiendo un trámite especial, se tramita como ordinario. Por tanto, el saneamiento del vicio no tiene lugar, cuando sólo existe, para tramitar y decidir el litigio, el del ordinario, como aquí acontece.

6.- Hechas las reflexiones procedentes, conviene sentar otras sobre la pérdida de investidura de Congresistas, concretamente, a qué Juzgador le incumbe hacer tal declaración judicial, mediante qué trámite y cuáles los motivos que producen la pérdida de la investidura.

En cuanto tiene que ver con el señalamiento del fallador competente para desatar la controversia sobre pérdida de la investidura de Congresista, la Constitución y la ley son lo suficientemente claras al expresar que será

decretada por el Consejo de Estado (art. 184 Const. Nal, y 304 de la ley 5a. de 1992). Y en lo que toca con el trámite, la Constitución no se refiere al mismo, pues sólo expresa que se debe decidir sobre la pérdida de la investidura en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la solicitud que en tal sentido formule la mesa directiva de la Cámara correspondiente o por cualquier ciudadano (art. 184 Const. Nal). Y la ley 5a. de 1992, fuera de repetir lo que en el punto establece la Constitución sobre el término de 20 días hábiles y su contabilización, añade que la ley determinará el procedimiento judicial correspondiente a la acción pública de pérdida de la investidura, o sea, que no estableció el procedimiento, pues únicamente se limitó a anunciar que habrá un procedimiento especial, que posteriormente se regulará por una ley, lo cual se traduce que al momento actual hay inexistencia de proceso especial para este linaje de causas que le han sido atribuidas al conocimiento del Consejo de Estado. Y, ante esta circunstancia, surge con claridad la ley a indicar que el trámite es el del proceso ordinario contencioso administrativo (art. 206 del C.C.A.), y si éste es el rito que se le ha dado a una controversia atinente a la pérdida de investidura de un Congresista, el procedimiento es el legalmente establecido, y por ende, la actuación así desarrollada es la legal, lo que descarta el vicio de nulidad por trámite inadecuado de la demanda. Y aún en el evento de existir un procedimiento especial para estas causas, que ciertamente no existe, como ya se observó, el vicio de nulidad estaría saneado, porque el interesado no lo alegó oportunamente, sino en las postrimerías del trámite, específicamente, cuando se había corrido traslado para alegar.

Respecto de las causas que producen la pérdida de investidura de Congresistas, tanto la Constitución como la ley las señalan específicamente, como aparece de la simple lectura de los artículos 183 Const. Nal, 296 y siguientes de la Ley 5a. de 1992.

Entonces, si hay juzgador para las causas de pérdidas de la investidura de Congresista, (art. 184 C.N.); si se determinan los motivos que generan dicha pérdida, (art. 183 C.N.); si hay señalamiento de proceso para decidir judicialmente dichas controversias (art. 206 del C.C.A.); y, si la Constitución de 1991 rige a partir de la fecha de su promulgación, y por ende, debe cumplirse a partir de la ocurrencia de dicha exigencia, que ya se realizó (art. 380 C.N.), no encuentra la Corte reparo alguno que se le pueda hacer al Consejo de Estado por haber impulsado el proceso ordinario sobre pérdida de investidura de congresista del aquí actor de la tutela. Porque no podría entenderse que el constituyente de 1991, consciente de que determinadas prácticas reprobables de los congresistas debían reprimirse, y por ello se hubiese dado a la tarea de establecer cuáles de ellas serían sancionables, cuál la sanción, quién sería el Juez competente. Luego hubiese querido dejar que hechos perniciosos no se juzgaran entre tanto se establezca un

procedimiento especial, que se ignora cuándo podrá aparecer, y si lo habrá o no, siendo que la misma ley soluciona con claridad tal situación al disponer que el trámite es el del proceso ordinario contencioso administrativo (art. 206 y siguientes del C.C.A.), sin que pueda el fallador competente sustraerse de decidir la controversia pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, so pena de incurrir en responsabilidad por denegación de justicia (art. 48 Ley 153 de 1887).

Respecto de este último punto, no puede la Corte pasar por alto la jurisprudencia sentada sobre los alcances del art. 48 de la ley 153 de 1887, en la que se ha afirmado lo siguiente: "En el estudio de los asuntos que se someten a la decisión judicial y cuyo sentenciamiento no puede rehusarse pretextando silencio, oscuridad o deficiencia de la ley, puede hallarse el juzgador en cuatro situaciones diversas en la aplicación de las leyes: existe disposición legal precisa y clara aplicable al caso; el texto legal aplicable es oscuro; coexisten dos disposiciones legislativas aplicables al asunto, la una anterior y posterior la otra, y, finalmente, no hay disposición aplicable porque la ley no ha contemplado el caso. Para todas estas ocurrencias la ley misma consagra e impone reglas y principios de interpretación por vía de doctrina que resuelven las situaciones conflictivas en su aplicación para los fines de la justicia, haciendo indispensable la del texto legal, claro y preciso, dando normas y principios obligatorios de hermenéutica para ilustrar y resolver casos oscuros y dudosos, y reglas para deducir la prevalencia de disposiciones contrarias y para suplir el silencio de la ley". (C.S.J. Sent. 6 septiembre 1940, G.J.L. pág. 38).

7.- Por otra parte, y para responder otro punto en que el actor de la acción de tutela la fundamenta, al considerar violado el derecho constitucional fundamental del debido proceso y consistente en que el proceso ha rebasado el brevísimo término establecido en la Constitución para tramitar y decidir, la acción de pérdida de investidura, simplemente cabe observarle que los términos establecidos en los procesos, ya para sustanciarlos, ora para decidirlos, pueden comprometer la legalidad de lo actuado si se recortan o merman, pero en manera alguna cuando el Juzgador se excede en ellos, porque en esta última hipótesis generalmente el interesado tiene una mayor posibilidad para el ejercicio de la garantía constitucional de la defensa, tal como lo sostiene la doctrina generalizada. Por otra parte, el plazo de 20 días hábiles establecido por la Constitución en el artículo 184, se refiere al proceso que en el futuro, si ello ocurre, organice o establezca la ley en la materia.

8.- Siguiendo en pos de los reparos que le formula el actor de la tutela al Consejo de Estado en su actividad en el proceso ordinario de pérdida de la investidura de congresista, y apoyado en que el mencionado proceso no fue iniciado por petición ciudadana o por solicitud formulada por la mesa

directiva de la Cámara correspondiente, tal como lo prevé el artículo 184 de la Constitución Nacional, sino por la Procuraduría, apenas es suficiente observarle que ésta, dentro de sus atribuciones constitucionales, tiene la de vigilar porque la Constitución y la Ley no se infrinjan, como también la de defender la sociedad y, como si fuera poco, vigilar la "conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive los de elección popular" (art. 277 Const. Nal.). Y en atención a este precepto constitucional y a lo que dispone el artículo 118 de la misma Carta, expresa, además, el artículo 266 de la Ley 5a. de 1992 que el "Procurador General de la Nación podrá ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de los Senadores y Representantes", norma que la Corte Constitucional declaró exequible, en fallo de 4 de febrero de este año, salvo el adverbio "solo", que fue declarado inconstitucional.

9.- Por otra parte, el actor de la tutela alega en la impugnación una situación nueva, no formulada en el escrito contentivo de la tutela, al expresar que del proceso adelantado sobre pérdida de la investidura se ha excluido a la Sala de Consulta, y la ley ha atribuido la competencia al Consejo de Estado en Pleno. A este reparo se responde en el sentido de que el hecho de haberse presentado la petición de tutela cuando el proceso de pérdida de la investidura estaba en trámite y aún no se había dictado en él la sentencia como el mismo actor lo manifiesta en su demanda de tutela, se desconoce si fue la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo quien profirió el fallo con el que se ultimó el proceso o fue el Consejo de Estado en Sala Plena.

10.- Por último, el accionante en tutela se duele de unos elementos de prueba que recogió la Procuraduría, sin haberse oido y citado. Empero sucede, por una parte, que ellos obedecen a una averiguación preliminar, y de otro lado, en el proceso ordinario el Consejo de Estado, con citación del demandado o actor de la tutela, fueron decretados como prueba, abriendose así la posibilidad de contradecirlos o infirmarlos, por lo que el reparo queda sin piso.

11.- Viene de todo lo dicho que el Consejo de Estado, al actuar en el proceso ordinario de pérdida de investidura de Congresista del doctor Jairo José Ruiz Medina, no lo hizo arbitrariamente y el derecho fundamental constitucional que éste afirma le fue quebrantado, no se produjo, por lo que la decisión de tutela impugnada habrá de confirmarse.

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 la ley, Confirma la sentencia de 15 de

septiembre de 1993, pronunciada en esta acción de tutela por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

En su oportunidad, envíese la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese teligráficamente lo aquí resuelto al accionante.

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

ACLARACION DE VOTO

El suscrito magistrado comparte el fallo confirmatorio de la denegación de la acción de tutela instaurada por el señor Jairo Ruíz Medina frente a decisiones del Consejo de Estado (Expediente No. 889). Sin embargo, como quiera que la citada providencia, en atención y correspondencia a todos y cada uno de los puntos planteados por el accionante, sienta en forma congruente todas y cada una de las fundamentaciones de su resolución, el suscrito se permite aclarar que para la adopción de esta decisión hubiesen sido suficientes las siguientes:

1.- Es verdad incontrastable la necesidad de *la aplicación de los preceptos constitucionales sobre el levantamiento de la investidura* conforme a su régimen vigente.

1.1.- Lo uno, porque así lo manda el principio de la efectividad normativa vigente, hoy recogido en el artículo 2o. de la Constitución Política, consistente en la necesidad de dar realidad o materialidad jurídica social, cuando ello es posible, a las reglas y preceptos constitucionales del caso; y lo otro, porque los artículos 183 y 184, 236 y 237, num. 7, 380 y 59 transt. de dicha Carta Política, no solo establecen la vigencia de la institución del levantamiento de la investidura, sino, más aún, su posibilidad de aplicación.

1.2.- En efecto, dan cuenta los antecedentes (Gacetas Constitucionales No. 79, p. 17; No. 83, p. 23; No. 85, p. 13; No. 109, p. 14, 18 y 19; Nos. 113, págs. 13 y 17; y No. 14 pág. 16) que la Carta Política dejó a la ley la definición de algunos aspectos de la institución del levantamiento de la investidura, pero también indicó quien debía aplicarla. Porque tales antecedentes muestran que la Asamblea Nacional Constituyente varió su posición sobre el particular, pues al paso que inicialmente consideró la pérdida de la investidura de los Congresistas como una "sanción" imponible por la Corte Suprema de Justicia, luego abandonó el criterio de que ella fuera una "sanción" para hablar simplemente de "casos" de pérdida de la investidura congresional, de un lado; y, de otro, al comienzo consideró que debía establecerse un "proceso abreviado" para el efecto y más tarde se limitó a expresar que debería decretarse en un término no mayor de veinte (20) días, sin señalar que ello constituiría un "proceso". Así mismo, nada dijo sobre

si ese acto era de naturaleza judicial, administrativa o especial, con o sin control judicial posterior, por lo que fue un punto deferido por el constituyente al desarrollo o interpretación del legislador, o juez competente (art. 184 y 4o. Const. Pol.), cuestión ésta que más adelante hiciera el reglamento del Congreso, recogido en la ley 5a. de 1992. Pues en la norma correspondiente de esta última se mencionó su carácter "judicial" (art. 304) sin que haya fijado allí (art. 304, inciso final), ni en otra ley, "procedimiento judicial especial" alguno; norma aquella que, por otra parte, no ha sido.

En cambio, la intención inequívoca del constituyente fue la de establecer no solo la autoridad competente para ello sino la perentoriedad de la aplicación de esta institución. Ello lo demuestran los antecedentes arriba citados: Sólo que, de una parte, varió su posición respecto del organismo competente para el efecto, pues al iniciar las deliberaciones estimó que debería asignarse esa función a la Corte Suprema de Justicia, en el intermedio vaciló entre asignarla al Consejo de Estado o a la Corte Constitucional y, finalmente, optó por decidir que fuera una atribución específica del Consejo de Estado. Y de la otra, si bien condicionó su actuación a "solicitud formulada por una directiva de la Cámara correspondiente o por cualquier ciudadano, no es menos cierto que le fue asignada esta atribución imperativa, al prescribir que tal pérdida "será decretada por el Consejo de Estado" (art. 184 Const. Pol.).

2.- Luego, siendo así las cosas era ineludible darle efectividad a dicha institución del levantamiento de la investidura, a lo cual estaba obligado el órgano competente allí indicado, esto es, el Honorable Consejo de Estado.

2.1.- Por lo tanto, cuando este órgano, con acatamiento a ese deber constitucional, interpreta para estos efectos los artículos 183, 184, 236 y 237, num. 7, de la Carta, y concluye que se trata de un "asunto jurisdiccional y contencioso", y de allí extrae las consecuencias pertinentes de su competencia, trámite, pruebas, etc., no hace otra cosa que enmarcar su conducta dentro de la amplitud que tales preceptos le dejaron al intérprete, más cuando ella precisamente coincide o armoniza con la que hasta el momento ha adoptado el Congreso en esta materia, o sea, la de estimar "judicial" dicho fenómeno. *Luego, si aún en ausencia de ley que definiera la naturaleza jurídica del acto de levantamiento de investidura, dicha interpretación no resulta arbitraria, con mayor razón no lo sería frente al citado precepto legal del reglamento del Congreso.*

2.2.- Luego, si con base en esta interpretación el H. Consejo de Estado "asume el conocimiento del asunto como jurisdiccional", resulta entonces ajustada a los mismos lineamientos, en primer término, que dicho conocimiento lo tome como "jurisdicción contenciosa", y, en segundo lugar, también resulta lógico que dicho órgano judicial, con fundamento en este

carácter jurisdiccional, precise consecuencialmente lo atinente a "la competencia jurisdiccional", "al procedimiento", a "las decisiones" y a "las garantías judiciales del debido proceso", y en general todo lo concerniente al trámite judicial. *Porque, de una parte, no hay sentencia con autoridad de cosa juzgada constitucional, ni ley que disponga lo contrario en esta materia; y porque, de la otra, tampoco existe decisión judicial de autoridad competente que señale a dicho fenómeno del levantamiento, naturaleza jurídica, procedimiento u otro aspecto distinto a los mencionados, y que, además, permitan advertir la arbitrariedad que se le endilga a dicha Corporación.* De allí que, mientras ello no suceda, sea impertinente afirmar, como lo hace el recurrente, que toda esta actuación judicial deba entenderse al margen de la Constitución, más cuando esta última, por lo demás, autoriza al Consejo de Estado hacer tales precisiones cuandoquiera que obre como Tribunal Supremo de lo Contencioso-administrativo (art. 237, num. 1, Const. Pol.). Ahora bien, si esta jurisdicción goza de autonomía e independencia de las demás (art. 228 Const. Pol.) y, por lo tanto, no puede ser interferida por otra jurisdicción y mucho menos mediante la acción de tutela, los demás puntos formulados por el accionante resultan improcedentes. Porque con ellos, en primer lugar, se pretende que mediante este recurso paralelo a una actuación judicial en curso, separadamente de ésta, y no en ella como debe ser, se debata la supuesta violación al debido proceso. Porque, en segundo lugar, persigue el accionante, en alguno de sus argumentos, que mediante acción de tutela se le defina previamente la naturaleza jurídica del levantamiento, si es administrativa o judicial, lo que resulta improcedente porque ello corresponde, como arriba se dijo, a otro tipo de medidas atribuidas a otras autoridades. Y en último lugar, también resulta inadmisible parcialmente esta acción, porque con tales argumentos se pretende igualmente que, mediante tutela, se revise y si fuere el caso se anule o deje sin efecto de actuaciones judiciales, cuando éstas, por pertenecer a otra jurisdicción por no tener el carácter de vias de hecho y por no conocerse la continuación o conclusión de aquéllas, (donde, vgr. puede haber medios de defensa, o hacerse imposible), hacen improcedente el amparo solicitado. *Pues en el fondo, se repite, se pretende con la tutela sustituir la jurisdicción contenciosa y generar un verdadero proceso de revisión de actuaciones o de procesos contenciosos administrativos.*

De allí que se estime innecesario el análisis de estos puntos, alegados en forma improcedente por el actor en tutela.

2.3.- Luego, si, de una parte, no resulta arbitraria la interpretación de la naturaleza jurisdiccional dada por el H. Consejo de Estado al asunto del levantamiento de la investidura; y, de la otra, tampoco resulta procedente la formulación de puntos que, mediante acción de tutela, conducen inequivocadamente a la interferencia de jurisdicciones, mediante la revisión

de la jurisdicción contenciosa, siguese entonces que hubiesen bastado estas consideraciones para la confirmación de la denegación.

Fecha *ut supra*.

Pedro Lafont Pianetta

ACLARACION DE VOTO

Para la decisión propia de la acción de tutela debe partirse del perfil que a la misma le ha dado la jurisprudencia constitucional, o sea, de dilucidar si lo que representa su materia, vale decir, si la actuación configurante de un proceso particularmente considerado que mediante ella resulte objeto de ataque, puede ser calificada como arbitraria, o no. Unicamente dentro de esta perspectiva puede conferírsele a la acción una esfera de influencia que no la convierta en un mecanismo paralelo de las restantes acciones y procedimientos judiciales. Si una cosa tal se hiciese, se transgrediría, cabalmente, el propio artículo 86 de la C.N., al igual que el artículo 29 ib.

En ese orden de ideas, el análisis que de la cuestión planteada se ofrezca, no tiene por qué estribar en un reexamen del problema según le fuera propuesto al juez en relación con cuyo proceder es solicitado el amparo constitucional, sino en buscar si, en efecto, sus actuaciones o determinaciones chocan de frente con la legalidad, de forma que a las mismas les quepa el calificativo de ser verdaderas vías de hecho. Por ende, el juez de la tutela no tiene por qué revisar, es decir, volver a ver aquéllo que se sometió a la decisión jurisdiccional: no tiene, por lo mismo, por qué ocuparse del acierto o desacierto de tal decisión o de la actuación que la precedió, pues es posible, incluso, que no la comparta; es más, puede hasta tenerla como ilegal. Pero nada de ello queda ubicado dentro del marco propio de la tutela, el cual viene deslindado, como ya se anotó, por la arbitrariedad.

2.- En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, el impugnador pretende cabalmente llevarla a rever el asunto con sujeción al mismo esquema con que lo ha debatido ante el H. Consejo de Estado y, en tal virtud, ha hecho girar el debate sobre un cierto entendimiento de las normas que en la Constitución Nacional se ocupan de la cuestión, cuando la verdad es que los siguientes aspectos son completamente diáfanos: a) La figura de la pérdida de la investidura de los congresistas aparece incuestionablemente plasmada en ella, al igual que las respectivas causales. b) La atribución de la competencia al Consejo de Estado para el despacho del asunto c) La inmediata eficacia vinculante de las reglas pertinentes, como que en ninguna parte de la Carta Fundamental dicese que quedan supeditadas a un ulterior desarrollo legal.

En frente de un esquema como el delineado, y que es el que ha acotado el proceder del Consejo, no es posible endilgarle a éste, arbitrariedad. Lo que de allí en adelante se sostenga en contra de los criterios sentados por la Corporación citada son puntos de vista que, con todo y ser muy respetables, no alcanzan a poner en evidencia la vía de hecho, desde luego que todo aparece sujeto o condicionado por el alcance que, en la labor interpretativa, se le brinda a las normas constitucionales y legales concernientes a la pérdida de la investidura. Que es, con justedad, lo que ha hecho el Consejo de Estado. Y también el recurrente, quien, con todo y el esfuerzo que ha desplegado, no logra superar la contraposición de su punto de vista al del Consejo, más sin obtener la patentización de haberse colocado el fallador en contravía de los preceptos constitucionales y legales, las cuales, aún cuando se les atribuyera una comprensión diferente, ésta no podría extremarse hasta el punto de tornar en preterir o desconocer los pilares atrás fijados haciendo frustránea, por consiguiente, la institución.

De tal modo las cosas, estimamos que lo expuesto en la providencia cuya parte resolutiva compartimos sin vacilación, debería ir precedido de los anotados o de semejantes conceptos porque, insistimos en ello, siendo esa la perspectiva desde la cual al juez de la tutela le compete abordar la cuestión, de la más obvia conveniencia resulta señalarlo con toda explicitud.

Fecha *ut supra*.

Con todo respeto,

Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Héctor Martín Narango.

NOTIFICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO - DEBIDO PROCESO POLICIVO - SUSPENSION DE OBRA

No hay vulneración al debido proceso cuando se suspende la licencia de construcción de obra (Decreto 1355 de 1970 artículo 215) como consecuencia de la falta de mención de los recursos que contra el acto administrativo que la autoriza proceden, pues la notificación a los vecinos que se establece los artículos 44 y 45 del Decreto 01 de 1984 necesaria en este tipo de actuaciones, carece de efectos legales según lo dispone el artículo 48 del mismo estatuto.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta*

Radicación No. 892

Decide la Corte la impugnación formulada contra la providencia del 16 de septiembre de 1993 por medio de la cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca resolvió Denegar la tutela instaurada por la señora María Esclavación Salgado Bernal contra el señor Alcalde Municipal de Fusagasugá.

Antecedentes

Considera la accionante que el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal de Cundinamarca de fecha 17 de septiembre de 1993, viola sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y a la propiedad.

Los hechos que fundamentan su acción, son los siguientes:

1. La señora María Esclavación Salgado Bernal, por intermedio del arquitecto Jorge Alberto Torres Montes, presentó solicitud, a la oficina de Planeación del municipio de Fusagasugá, para que se le aprobara la licencia de construcción de un proyecto de veinticuatro unidades

recreacionales, a construir en un lote de su propiedad, situado en la vereda El Novillero del ya mencionado municipio.

2. En mayo 30 del año inmediatamente anterior, Planeación Municipal de Fusagasugá expide la licencia No. 310, por medio de la cual se autoriza la construcción del proyecto recreacional de veinticuatro unidades habitacionales.

3. Con base en la antedicha licencia, la accionante inició las obras, contrató el personal necesario para realizarlas y adquirió los materiales, basando sus emolumentos en préstamos adquiridos con anterioridad, relata en su escrito.

4. Según reposa en autos, los miembros de la junta de acción comunal de la vereda El Novillero, misma donde se encuentra ubicado el predio de la accionante, realizaron una visita a la oficina de Planeación Municipal con el fin de percatarse sobre la existencia de trámites o licencias para la construcción de "cabañas de tipo motel o similares", recibiendo una respuesta negativa.

La ante dicha Junta de Acción Comunal, mediante comunicación de junio 2 último, se dirige a la oficina de Planeación municipal argumentando que, a pesar de haber recibido como respuesta verbal el día de la visita que no existía licencia o trámite alguno para la construcción de la ya mencionada obra, se debía notificar de la radicación del proyecto No. 3504 denominado parador La Primavera.

5. Mediante oficio No. 397, fechado en agosto 26, el director de Planeación Municipal, encargado, solicita a la Inspectora I de Policía de Fusagasugá, se sirva ordenar a quien corresponda se suspendan las obras que se adelantan en el parador La Primavera ubicado en la vereda El Novillero, por carecer de autorización de las Empresas Públicas Municipales y por contravenir el artículo 65 de la Ley 9a. de 1989.

6. En diligencia de inspección ocular practicada al predio denominado parador La Primavera, la Inspectora Primera de Policía de Fusagasugá, acompañada por el Secretario de Gobierno Municipal y el Director de Planeación Municipal, determinó que al no haberse cumplido con los requisitos exigidos por el artículo 65 de la Ley 9a. de 1989, se debía proceder a suspender la obra.

La Sentencia del Tribunal

El Tribunal de origen denegó la tutela impetrada por la señora Salgado Bernal tomando como consideración que frente a un acto administrativo

-el que dio origen a la suspensión de la obra- el Código Contencioso Administrativo determina, en forma taxativa, las vías procesales pertinentes que prevé la justicia contencioso administrativa. Además de lo anterior, argumenta la Sala que no cuenta con los elementos de juicio necesarios para desvirtuar lo afirmado por la administración de Fusagasugá en cuanto a la factibilidad de servicios en el sector donde se encuentra ubicada la obra suspendida.

Consideraciones

1. La acción de tutela fue establecida por la Constitución Política como mecanismo para garantizar, mediante procedimiento breve y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales consagrados y garantizados por ella. El ejercicio de esta acción se encuentra demarcado por los lineamientos constitucionales y legales que constituyen los parámetros dentro de los cuales el juzgador debe actuar y no puede, por razón alguna, desconocer.

2. Los derechos al debido proceso, a la propiedad y al trabajo, que la tutelante considera vulnerados, son considerados como fundamentales y, por consiguiente, susceptibles de ser tutelados. Claro que éstos, en igual forma, se encuentran regidos por reglamentaciones propias que deben ser obedecidas y respetadas.

3. El artículo 65 de la Ley 9a. de 1989 consagra la forma en que deben ser notificadas las distintas actuaciones administrativas que dan como resultado la expedición de las licencias de construcción.

La citada norma a letra reza:

“Artículo 65o.- Las solicitudes de licencias y de patentes serán comunicadas a los vecinos, a quienes se citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos, en los términos previstos por los artículos 14 y 35 del Decreto Ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

Los actos administrativos por medio de los cuales se resuelvan las solicitudes de licencias y patentes serán notificados personalmente a los vecinos en la forma prevista por los artículos 44 y 45 del Decreto Ley 91 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

La parte resolutiva de dichos actos también será publicada en el periódico de amplia circulación en el municipio donde se encuentren ubicados los inmuebles, o en cualquier otro medio de comunicación social, hablado o escrito, por cuenta del interesado; el término de ejecutoria para

el interesado y para los terceros empezará a correr al día siguiente al de la publicación, y en el caso de los vecinos, a partir de su notificación.

Contra los actos que otorguen una licencia o patente cabrán los recursos de la vía gubernativa que señala el Decreto Ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo). Trascurrido un plazo de dos (2) meses contados a partir de la interposición del recurso sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa y quedará en firme el acto recurrido. Pasado dicho término no se podrá resolver el recurso interpuesto e incurirá en causal de mala conducta el funcionario moroso".

De conformidad con las razones expuestas por la Inspector I de Policía de Fusagasugá en el momento de realizar la inspección ocular al predio en cuestión, encontramos que argumenta la falta de notificación del acto administrativo contentivo de la expedición de la licencia.

3.1 Con base en la teoría general del acto administrativo, para que éste surta todos sus efectos y surja así a la vía jurídica, debe estar revestido del pleno de requisitos que determina la ley. Uno de ellos, fundamental por demás, es su debida notificación pues le infunde el carácter de publicidad. Al respecto el Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) establece su exigencia y la forma en que se debe surtir, sea el acto particular o general.

3.2 Pero la exigencia legal no para allí. Además de la notificación realizada en debida forma, el mismo cuerpo normativo establece la obligación de dar a conocer al interesado los recursos que proceden contra el acto puesto en su conocimiento, garantizando así el debido proceso y el ejercicio del derecho de defensa, ambos fundamentales.

3.3 Igualmente el mencionado Código determina la suerte que corre el acto administrativo carente de notificación. Su artículo 480. establece que un acto administrativo que no cumpla con ese requisito no tendrá efectos legales.

4. En lo tocante con la actuación de la Inspector, mal se podría calificar de acto administrativo.

4.1 El Código de Policía, Decreto 1355 de 1970, en su capítulo XIII consagra las contravenciones que dan lugar a suspensión, a demolición o a construcción de obra. Su artículo 2150., establece que los alcaldes o quien haga sus veces -para el caso *sub-judice* la Inspector I de Policía debidamente comisionada por el alcalde- impondrán suspensión de obra al que necesitando permiso para acometer la ejecución de obra, la inicie sin

tal permiso o la haya adelantado con violación o desconocimiento de las condiciones fijadas en el permiso.

4.2 Luego, tal proceder se deriva del poder mismo de policía que reviste al alcalde y que fue usado por la Inspectoría en el momento en que detectó la ausencia de notificación de la licencia de construcción, con lo que se contravenía lo reglado por el ya mencionado artículo 650. de la Ley 9a. de 1989. Pues como se ha comentado, un acto administrativo sin su correspondiente notificación no tiene efectos legales.

4.3 Al no tener efectos legales el acto mencionado, impera el artículo 2150. del Código Nacional de Policía, por lo que debe confirmarse el fallo impugnado por estas razones y no por las señaladas por el *a-quo*.

Decisión

En armonía con 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 dictado por el Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil, el 16 de septiembre de 1993, dentro de la tutela promovida por la señora María Esclavación Salgado Bernal.

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

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a la accionante.

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

DEBIDO PROCESO PENAL-audiencia especial/CONVENIO ESPECIAL PENAL

Frente al acuerdo celebrado en la audiencia especial prevista en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal el juez del conocimiento sólo tiene dos alternativas: acoger integralmente el acuerdo celebrado entre el Fiscal y el acusado, en cuyo caso la decisión resulta inoponible a la parte civil, y solamente podrá ser recurrida por el Ministerio Público; o de considerar improcedente el subrogado de la condena de ejecución condicional por la personalidad del procesado, o la naturaleza o modalidades del hecho punible que hacen aconsejable su tratamiento penitenciario, rechazar el acuerdo y por ello, cualquier declaración hecha por el sindicado se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra, es decir, le está vedado al juez acoger parcialmente el acuerdo, cuando esto último sucede se incurren en vías de hecho que afectan los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Penal.- Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Gustavo Gómez Velásquez

Radicación No. 670. Acta No. 101.

Vistos

Por impugnación de los doctores Jaime Valencia López y Alirio Zúñiga Guzmán, Magistrados de la Sala Sexta de Decisión Penal del Tribunal Superior de Popayán, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer de la sentencia de fecha 9 de agosto del corriente año, mediante la cual otra de las Salas de Decisión Penal del citado Tribunal, tuteló en favor de José Iván Mejía Quintero los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso y de defensa, previstos en el artículo 29 de la Carta Política, presuntamente vulnerados por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito y la Sala Mayoritaria ya mencionada.

Fundamentos de la Acción

El doctor Jesús Orlando Gómez López en su condición de apoderado de José Iván Mejía Quintero, manifiesta que en la Fiscalía 13 Especializada de Popayán, se adelantaba una investigación contra su representado, por violación a la ley 30 de 1986 y que el procesado solicitó la terminación anticipada del proceso conforme a lo previsto en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal.

Que en acuerdo previo con el Fiscal, Mejía Quintero aceptó su responsabilidad y solicitó la redención de pena por confesión de que trata el artículo 299 del C. de P. y la contemplada en el artículo 37 ibidem, razón por la cual condicionó el acuerdo a que se le otorgará el beneficio del subrogado de la condena de ejecución condicional, por cuanto la pena a imponer sería inferior a 3 años, por lo que se solicitó al Juez Penal del Circuito el señalamiento de fecha para la celebración de la audiencia especial ya referida.

Afirma que llegado el día y hora de la diligencia, el Fiscal en términos muy concretos, planteó al juez que el sindicado aceptaba los cargos imputados, con las redenciones de pena previstas en los artículos 37 y 299 del Código de Procedimiento Penal y una sanción de 27 meses de prisión, condicionado el acuerdo al otorgamiento del subrogado penal, razón por la cual, solicitó al juez dictar sentencia en dichos términos. Que en igual sentido se expresó el procesado, pero el Ministerio Público se opuso a la concesión de la condena de ejecución condicional.

Que mediante sentencia de fecha 28 de abril del corriente año, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito, dictó fallo condenatorio, contrariando el acuerdo celebrado, pues denegó el beneficio de la condena condicional, es decir, con desconocimiento de las previsiones del artículo 37 del Estatuto Procesal Penal, ya que éste establece dos opciones para el juez: o aprueba el acuerdo, caso en el cual dicta la correspondiente sentencia conforme a las peticiones del Fiscal y el procesado, sin entrar a rebatirlas o recortarlas. Si no comparte el acuerdo, no lo aprueba, debiendo entonces proferir un auto que lo deniegue.

Agrega que contra el mencionado fallo interpuso el recurso de apelación, el cual le fue denegado en providencia de fecha 11 de mayo siguiente, al considerar el juez que el procesado carecía de interés para impugnarla. Motivo que lo llevó a recurrir de hecho, mediante escrito de 18 del mismo mes y año, ante el Tribunal Superior de Popayán, Colegiatura que en Sala mayoritaria le negó el derecho de recurrir la sentencia del Juzgado Cuarto Penal del Circuito que declaró improcedente parcialmente el acuerdo celebrado con el Fiscal.

Considera en consecuencia, que se le han vulnerado a su representado los derechos constitucionales fundamentales de defensa y al debido proceso.

El Fallo Recurrido

El Tribunal de instancia para tutelar los derechos fundamentales en favor de José Mejía Quintero, consideró que:

"Entre los derechos fundamentales protegidos están el de defensa y debido proceso que, incuestionablemente en este caso han sido vulnerados, puesto que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán al corregir el acuerdo obtenido entre el Fiscal y el procesado, no sólo desconoció las directrices del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, sino que con ello revivió el interés jurídico para que el procesado o su defensor recurriera la negativa a la concesión de la condena condicional, y que, al serle negada la impugnación por quienes tienen la facultad para pronunciarse sobre su procedibilidad, también se vulneró el derecho fundamental de ejercitar a plenitud la defensa de conformidad con las normas generales previstas en el Código de Procedimiento Penal vigente, particularmente el artículo 523 que prevé expresamente la apelación para las providencias relacionadas con los subrogados penales".

"La institución (se refiere al art. 37 de C.P.P.) que tiene su origen en legislaciones extranjeras en las cuales el proceso posee acentuaciones acusatorias más definidas que el nuevo proceso penal colombiano, precisa de un convenio entre el fiscal y el procesado, acuerdo que debe producirse en el marco de una audiencia especial presidida por el juez".

"Fundamentalmente el convenio o consenso se contrae a las circunstancias del hecho punible, a la pena que debe imponerse y a la concesión del beneficio-derecho de la condena de ejecución condicional".

"Logrado el consenso o convenio sobre estos temas puntuales, entra el juez a ejercer el control en la medida en que para aprobarlo debe examinar si la prueba de responsabilidad y si la imposición de la pena y el otorgamiento del subrogado penal se ajustan a los principios de legalidad, esto es, si cumplen con las provisiones que el Estatuto Punitivo contempla para dichas materias con obvia referencia al contexto procesal".

"De otro extremo si el juez de primera o segunda instancia concluye que las circunstancias de hecho punible no corresponden al acuerdo o la pena no corresponde a la convenida o equivoca el tratamiento de la condena de ejecución condicional, no le es permitido introducir modificaciones con relación a esos específicos aspectos pues ello es potestativo del Fiscal y del

procesado. En tales hipótesis procede no la corrección sino la improbación del acuerdo o consenso".

"El control que ejerce el juez sobre el acuerdo logrado entre el Fiscal y el procesado consiste en aprobarlo o improbarlo, no le es dable introducir modificaciones relativas a las circunstancias del hecho punible, ni a la pena convenida, ni al otorgamiento de la condena de ejecución condicional, variaciones que si bien puede introducir en otros temas como el de las penas accesorias y la indemnización de perjuicios como quiera que estos temas escapan al acuerdo.

"De manera y suerte que cuando el funcionario judicial no ejerce correctamente el control de legalidad sobre el acuerdo obtenido entre el Fiscal y el procesado, sino que le dá por introducir modificaciones extrañas a lo convenido se comete un grave atropello contra el principio fundamental del debido proceso y, correlativamente, se afecta el derecho a la defensa, con grave desmedro de la estructura que informe el sistema y le resta credibilidad a la administración de justicia.

"Es principio general aceptado por la doctrina y la jurisprudencia y recogido en la legitimación positiva que los sujetos procesales pueden intervenir en el proceso penal según el interés jurídico que la misma ley le confiere (artículos 16, 48, 131, 136, 138, 152, 155 y 196 del Código de Procedimiento Penal), sin que puedan desviar su función hacia otros aspectos del proceso que no afectaba sus intereses concretos".

"El defensor, entonces, debe tener un interés jurídico verdadero, esto es, que la decisión impugnada perjudique o pueda perjudicar los intereses que correspondan a su calidad de tal produciendo eventualmente menoscabo en su derecho o en el de su representado. El defensor o el procesado debe tener, pues, legitimación porque es necesario que la resolución contenga una carga o gravamen para quien pretenda impugnarla, que se puede considerar en derecho como desfavorable a los intereses que representa y que la misma ley permita la facultad impugnativa. De lo contrario, no le es dable, legalmente, ejercer esta última. El defensor podrá formular pedimentos contra decisiones que afecten sus derechos, o los que representa, e incluso los que afecte los intereses de la comunidad, como la resolución que impone medida de aseguramiento, la resolución de acusación, la sentencia condenatoria, el auto que niega la nulidad por violación de las formas propias del juicio, etc., porque la normatividad le reconoce esa facultad".

"*A contrario sensu*, se puede afirmar que el defensor o el procesado no tienen interés jurídico y, por lo mismo no están legitimados para recurrir de la resolución que se abstiene de imponer medida de aseguramiento, la

resolución de preclusión de la investigación, la sentencia absolutoria, la sentencia anticipada, etc., porque decisiones de tal naturaleza no lesionan el derecho que le asiste como tal”.

“Importa para el caso precisar que, en principio él carece de interés jurídico para recurrir de la sentencia anticipada, de acuerdo con las voces del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, porque en este evento la resolución no contiene propiamente una carga o gravamen para el procesado, que pueda considerarse en derecho como desfavorable, sino que la determinación deviene como consecuencia lógica del consenso obtenido entre el Fiscal y el procesado. Es evidente, que en este evento el procesado no tiene interés jurídico para recurrir de la decisión”.

“Pero en cambio cuando el juez desborda sus poderes de homologación e introduce modificaciones extrañas al consenso o acuerdo obtenido entre el Fiscal y el procesado, es claro que la decisión que emita con rebasamiento de las facultades asignadas por la ley constituya una carga o gravamen para el procesado y su defensor que los legitima para recurrir conforme a las reglas generales que regulan la materia, y particulares según sea el aspecto desconocido por el funcionario judicial”.

“Visto lo anterior, la sentencia anticipada proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán, mediante la cual homologó parcialmente el acuerdo obtenido entre el Fiscal y el procesado, desconoce abiertamente el principio fundamental del debido proceso por cuanto riñe con la letra y el espíritu del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, el cual indica que el funcionario judicial frente a la situación planteada debió fijar el consenso a fin de que el procesado pudiera controvertir por la vía del proceso ordinario las circunstancias del hecho punible, la pena a imponer y la viabilidad de la condena condicional”.

“Lo anterior significa ni más ni menos, que el funcionario judicial al proceder como lo hizo, emitió una decisión lesiva a los intereses del procesado, como quiera que fue asaltado en su buena fe, circunstancia ésta que lo legitimaba para recurrir de ella en lo referente a la negativa de la condena condicional”.

“No sobra decir que el debido proceso en materia de terminación anticipada le imponía al funcionario la obligación de cumplir todas las formalidades previstas en el artículo 37 del Estatuto Procesal Penal para que la decisión que debía adoptar se considerara formalmente válida o legítima. Dicho de otro modo, el debido proceso le imponía la obligación de improbar el acuerdo y no de corregirlo o modificarlo”.

“Resulta también evidente que el actor frente a la decisión susceptible de impugnación, agotó todos los medios de defensa judicial, ya que

interpuso su protesta en tiempo y la sustentó debidamente, y al serle negada por quienes tenían la facultad legal para decidir sobre su procedencia, se vulneró el derecho fundamental de ejercitar a cabalidad la defensa. Por ello, le corresponde a la Sala dar la orden para el restablecimiento de esos derechos fundamentales como lo dispone el artículo 85 de la Carta Fundamental, es decir, en forma inmediata".

La Impugnación

Los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal de Popayán doctores Jaime Valencia López y Alirio Zúñiga Guzmán, quienes suscribieron la providencia Mayoritaria de fecha 28 de junio del corriente año, mediante la cual declararon improcedente el recurso de hecho, interpuesto por el defensor del procesado, impugnan el fallo de tutela, por considerar que la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán, constituye decisión judicial con tránsito a cosa juzgada contra la cual no procede la acción de tutela y para tal efecto se apoyan en el fallo de fecha 10. de octubre de 1992, emanado de la Corte Constitucional que declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, a más que critican el auto de fecha 28 de julio, mediante el cual el impulso procesal correspondiente.

Consideran así mismo los recurrentes que "Por parte alguna en el fallo de tutela, se profundiza con relación a las argumentaciones jurídicas que nos llevaron a no atender la pretensión de la defensa pues, no sólo fue carencia de interés jurídico para recurrir, sino de manera esencial una circunstancia que todavía desconocen algunos abogados litigantes, jueces y magistrados, traducida en no saber diferenciar lo que se entiende por la concesión del beneficio de libertad provisional en los términos del numeral 1º. del artículo 415 de Código de Procedimiento Penal, y aquel otorgamiento del verdadero beneficio-derecho de condena de ejecución condicional o aplazamiento de ejecución de la pena, lo primero factible en cualquier momento procesal y lo segundo sólo cuando el funcionario competente resuelva dictar sentencia condenatoria como lo dice el artículo 68 del Código Penal, y en forma reiterada se ha pronunciado la jurisprudencia al respecto".

Agregan que el desconocimiento de elementales normas jurídicas es lo que ha conducido en general a la indebida aplicación del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, a pesar de que en éste se respeta la diferenciación antes hecha, cuando dicha norma establece que "única y exclusivamente se puede atender el otorgamiento del subrogado pretendido por el sindicado siempre y cuando el funcionario competente estime concurrentes los requisitos legales contenidos en el artículo 68 del Código Penal".

Consideraciones de la Corte

En el presente caso se tiene que el procesado y el Fiscal que adelantaba el proceso por violación al Estatuto Nacional de Estupefacientes, llegaron a un preacuerdo en cuanto a la imputación y responsabilidad del acusado, así como la pena o sanción que le pudiera corresponder y posibilidad de seguir disfrutando del beneficio de libertad que le fuera otorgada provisionalmente por el funcionario en providencia de fecha 29 de enero de 1993, con base en la causal prevista en el numeral 4o. del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal.

Llegado el día y hora para la realización de la audiencia especial prevista en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, ante el Juez Cuarto Penal del Circuito de Popayán, el Fiscal en forma clara presentó la acusación y solicitó se le impusiera al procesado la pena mínima preceptuada en el artículo 33 de la ley 30 de 1986, inciso 1o., disminuida en atención a las previsiones del artículo 299 del citado estatuto procesal penal y la disminución de una sexta parte por la terminación anticipada del proceso, para demandar como pena privativa de la libertad de 27 meses de prisión y como consecuencia de ello se le permitiera continuar gozando del beneficio de libertad que le fuera otorgada con base en el numeral 4o. del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal. Por su parte el procesado estuvo de acuerdo con los planteamientos del Fiscal, es decir, hubo un acuerdo de conformidad con lo previsto en el artículo 37 ibidem.

Debe precisarse por la Corte que esta norma establece que a iniciativa del Fiscal o del Sindicado el Juez podrá disponer la celebración de una audiencia especial en la que deberá intervenir el Ministerio Público. En ella el Fiscal presentará los cargos que de acuerdo con la investigación surjan contra el sindicado y éste tendrá la oportunidad de aceptarlos, en todo o en parte o rechazarlos.

Si el Fiscal y el acusado llegan a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible y la pena imponible, así lo declaran ante el Juez quien lo aprobará si encuentra correcta la calificación jurídica del hecho y la sanción acordada. Es claro que durante el desarrollo de la audiencia el juez está en la obligación de explicar al sindicado los alcances y consecuencias del acuerdo y "... las limitaciones que representa a la posibilidad de controvertir su responsabilidad...". Dicha advertencia brilla por su ausencia en el acta de audiencia especial correspondiente (folio 307 y ss), pues una vez concluidas las intervenciones del Agente del Ministerio Público y del Defensor, el Juez se limitó a dar por concluido el debate público.

Entonces, aceptada por el sindicado la acusación y la pena que demandara el Fiscal, solamente podía condicionar el acuerdo a que se le

otorgue el subrogado de la condena de ejecución condicional cuando resulte procedente de acuerdo con lo previsto en el artículo 68 del Código Penal. Cualquiera de dichos extremos que sea rechazado por el juez del conocimiento, impone la improbadación del acuerdo, en cuyo caso, la decisión puede ser recurrida por los sujetos procesales, tal como lo dispone el inciso 2o. del artículo 37 tantas veces mencionado.

Bien mirada el acta del acuerdo celebrado entre el Fiscal y el procesado, se advierte sin lugar a dudas que uno y otro estuvieron de acuerdo en que el procesado debía seguir gozando del beneficio de libertad, es decir, se condicionó a la concesión del subrogado de la condena de ejecución condicional, única manera procesal dada la circunstancia de mantener esa libertad. Tan cierto es ello, que el Ministerio Público intervino para oponerse a la pena que reclamaba el Fiscal y que fuera aceptada por el procesado, pues consideró que no se podía partir del mismo establecido en el numeral 1o. del artículo 33 de la ley 30 de 1986, por las circunstancias genéricas de agravación punitiva concurrentes y por ello, afirmó la improcedencia del subrogado de la condena de ejecución condicional. A su vez, el apoderado del procesado intervino ampliamente en defensa del acuerdo celebrado entre el Fiscal y el acusado respecto de la pena a imponer, de las circunstancias que rodearon el hecho y finalmente, de la procedencia del beneficio que comportaría el seguir disfrutando de la libertad otorgada por la Fiscalía con base en el numeral 4o. del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal.

El Juzgado del conocimiento de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, sólo tenía dos alternativas: acoger integralmente el acuerdo celebrado entre el Fiscal y el acusado, en cuyo caso la decisión resulta inoponible a la parte civil, y solamente podrá ser recurrida por el Ministerio Público; o, de considerar improcedente el subrogado de la condena de ejecución condicional por la personalidad del procesado, o la naturaleza o modalidades del hecho punible que hacen aconsejable su tratamiento penitenciario, rechazar el acuerdo y por ello, cualquier declaración hecha por el sindicado se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra, es decir, le está vedado al juez acoger parcialmente el acuerdo.

Siendo así que en el fallo proferido por el Juzgado cuarto Penal del Circuito el 28 de abril del corriente año, se acogió parcialmente el acuerdo celebrado entre el Fiscal y el procesado, al denegarse el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra los numerales tercero y cuarto que declararon la improcedencia de la condena de ejecución condicional y revocó el beneficio de libertad otorgado al procesado, se incurrió en vías de hecho que afectan los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa.

Ahora bien, la sentencia dictada por el Juez del conocimiento fue oportunamente impugnada y por ello, no ha hecho tránsito a cosa juzgada que impida la prosperidad de la acción de tutela pues, la defensa no dispone de otro medio judicial para su restablecimiento, ya que, la única vía posible le fue cerrada por el Juzgador, vulnerándose además el principio de la doble instancia consagrado en el artículo 31 de la Carta Política, pues se repite, solamente en el evento de que el juez hubiese aprobado en su totalidad el acuerdo entre el Fiscal y el acusado, resultaba improcedente cualquier reclamación contra la sentencia pronunciada.

Cabe agregar igualmente que la Sala Mayoritaria del Tribunal Superior de Popayán, en su proveído de fecha 28 de junio del corriente año, no limitó sus consideraciones al objeto materia del recurso de hecho propuesto por la defensa. Ha debido concretarse a declarar la procedencia o improcedencia del recurso de apelación más no en forma anticipada y por vía extraña consignar su criterio respecto de la sentencia impugnada por la defensa. Su competencia estaba restringida a declarar bien denegado el recurso de apelación o a revocar el auto de fecha 11 de mayo del corriente año, por medio del cual el juzgado lo declaró improcedente. Estas consideraciones las hace la Sala con apoyo en las normas procesales vigentes para el momento en que el Juzgado y el Tribunal se pronunciaron sobre el acuerdo celebrado entre el Fiscal y el procesado, no sin hacer énfasis que el nuevo estatuto procesal (ley 81 de 1993) sancionada el día inmediatamente anterior, introduce modificaciones sustanciales al artículo 37 del anterior Código de Procedimiento Penal, que permite a la defensa y al procesado recurrir el fallo de terminación anticipada del proceso en los aspectos que motivaron la presente acción de tutela.

Visto lo anterior, el fallo recurrido será confirmado a fin de que el Tribunal Superior de Popayán, previo el trámite propio de la instancia, entre a revisar la sentencia de primer grado. Sólo así se verán garantizados los derechos fundamentales del acusado del debido proceso, de defensa y de la doble instancia previstos en los artículos 29 y 31 de la Carta Política.

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.- *Confirmar* la sentencia de fecha 9 de agosto del año en curso, mediante la cual el Tribunal Superior de Popayán, tuteló en favor del procesado José Iván Mejía Quintero los derechos fundamentales previstos en los artículos 29 y 31 de la Carta Política, por las razones consignadas en la parte motiva.

2.- Ejecutoriada esta providencia, remítase el proceso 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.

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

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

BANCO DE DATOS-rectificación/DERECHO AL BUEN NOMBRE-rectificación

No es procedente la acción de tutela para obtener la rectificación de informaciones inexactas o los datos erróneos registrados en bancos de datos, pues su naturaleza subsidiaria de protección de los derechos debe conservarse ante la posibilidad que establece el Reglamento de la Central de Información de subsanar la irregularidad directamente previo el agotamiento del proceso respectivo.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo*

Radicación No. 897

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del 12 de julio de 1993 por virtud del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá resolvió Tutelar el derecho a la intimidad personal y al buen nombre solicitado por Juan Carlos González Pinto contra el Banco de Bogotá y la Asociación Bancaria Colombiana.

Antecedentes

En su escrito introductorio manifestó el accionante que de manera inexplicable aparece registrado en el Banco de Bogotá, Sucursal Avenida 19 de esta ciudad por mal manejo de su cuenta corriente, y reportado ante la Asociación Bancaria de Colombia por orden de la misma entidad bancaria, como deudor de una obligación autorizada por él. Lo cierto es que nunca ha tenido cuenta corriente ni obligación alguna de dicha sucursal.

Los informes rendidos por el Banco de Bogotá, le han perjudicado de manera ostensible su imagen de comerciante, al punto que no le ha sido posible abrir cuenta corriente en bancos de Bogotá y Villavicencio, ciudad ésta donde es un ganadero reconocido desde hace varios años.

Afirma además, que el 8 de junio de 1993 se presentó ante el mencionado Banco, entidad que por lo demás, nunca ha instaurado en su contra acción judicial alguna, y allí le informaron que no podían borrar su nombre de las pantallas de la Asociación Bancaria Colombiana, ya que según los funcionarios del Banco de Bogotá, dicha inscripción no se puede borrar sino hasta que el aquí accionante cumpla 15 años con la sanción después de inscrita la novedad.

El Fallo del Tribunal

Señala el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, cómo luego de analizados los informes solicitados tanto a la Asociación Bancaria de Colombia como el Banco de Bogotá, que de ellos se desprende una clara contradicción, pues mientras la primera entidad señala que Juan Carlos González Pinto, era titular de una cuenta corriente en el Banco de Bogotá, y que ésta le fue cancelada por mal manejo, teniendo además una obligación vencida con el Credibanco, a su vez, el Banco de Bogotá, informa que el mencionado señor no tiene cuenta en la entidad, ni aparece saldo alguno a su favor ni por concepto de cuenta corriente o Tarjeta de Crédito.

De lo anterior concluye el fallador que la Asociación Bancaria de Colombia, con su proceder ha actuado al margen de la ley, lesionando el buen nombre y el derecho a la intimidad del accionante en tutela, siendo la obligación de la entidad en mención excluir a Juan Carlos González de la lista de clientes en la apertura y manejo de cuentas corrientes.

La Impugnación

Afirma la entidad recurrente que la Asociación Bancaria de Colombia, registra los reportes que las instituciones financieras suministren, respecto de cuentas corrientes, cartera vencida y tarjetas de crédito canceladas, sobre los cuales exista un saldo a deber, por lo cual la responsabilidad de la Asociación Bancaria como administradora de la Central, se circunscribe al manejo de los archivos, ya que las instituciones financieras vinculadas a la Central de Información como usuarios de ella, serán las responsables de la exactitud de los datos, de su actualización o rectificación, así como del buen uso de la información, de lo cual se desprende que el Banco de Bogotá, reportó a la Central de Información, los datos que ésta emitió sobre Juan Carlos González Pinto.

De otra parte, considera que la entidad no violó el derecho a la intimidad de Juan Carlos González Pinto, por cuanto éste nunca solicitó la rectificación de la información sobre él suministrada.

Consideraciones

Dentro de la categoría de los derechos fundamentales inherentes a toda persona, se halla aquél que le permite desarrollar su vida y sus actividades con el mínimo de interferencias y libre de invasiones por parte de las autoridades públicas y de los particulares, de modo tal que cuando exista conflicto de intereses entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad deba prevalecer este último.

Cuando real o potencialmente tales derechos puedan ser infringidos, por autoridades públicas o por particulares responsables de ciertas actividades, la acción de tutela resulta instrumento útil y eficaz para buscar la protección debida. No obstante, casos habrá, y el presente parece ser uno de ellos, en que, para atajar o hacer cesar la violación del derecho fundamental, sea bastante con elevar la respectiva solicitud ante aquél que se señala como autor de la transgresión, antes de acudir al ejercicio de la acción de tutela. Esto es, para así evitar tanto el planteamiento abusivo de la acción, como para darle a la persona o entidad responsable la oportunidad de corregir la conducta tenida como lesiva del derecho fundamental.

Con mayor exactitud, no siempre es indispensable acudir de plano a la acción de tutela, cuando resultado igual se puede obtener si se solicita ante quien se considera infractor de un derecho o si se cumplen elementales trámites y, también, sin necesidad de someter por sorpresa, en la condición de demandados, a autoridades o entidades que con sólo acudir a ellas pueden resolver, sin más, una situación en principio conflictiva. En ese sentido, pues, la tutela debe conservar su peculiar naturaleza de ser instrumento subsidiario de protección de los derechos fundamentales.

Traído lo anterior al caso presente se observa que el Reglamento de la Central de Información de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, el cual reposa en el expediente, establece el procedimiento a seguir para solicitar la rectificación de informaciones inexactas o los datos erróneos de manera directa, a instancias de la persona interesada; y que el demandante optó por vía de tutela a proteger sus derechos, sin acudir antes a las entidades demandadas para subsanar los datos erróneos que afectan su nombre y actividad.

En tales circunstancias, y aunque la tutela procede contra particulares "cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas" - Artículo 42, No. 7, Decreto 2591 de 1991-, dicha acción resulta en este evento prematura, puesto que, según se vio, al demandante le bastaba solicitar a las entidades demandadas, de modo directo, las rectificaciones acá impetradas, y sólo después, ante una injustificada negativa, reclamar el amparo tutelar.

Las razones anteriores son suficientes para que la Corte disponga la renovación del fallo de tutela impugnado.

La 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, Revoca en todas sus partes el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C. -Sala Civil-, el 12 de julio de 1993, mediante el cual se tutela el derecho reclamado por el señor Juan Carlos González. En su lugar, dispone:

Negar la acción de tutela incoada por el señor Juan Carlos González Pinto;

Comuníquese lo aquí resuelto a los interesados y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C.

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

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

DERECHO A LA VIDA-atención médica/DERECHO A LA SALUD-TUTELA TRANSITORIA

La vida es un derecho absoluto que no admite restricción de ninguna especie, en aquellos casos en que el servicio de salud es necesario e indispensable para salvaguardar dicho derecho, se está en la obligación de prestarlo a personas necesitadas en los términos del artículo 13 de la Constitución, máxime cuando el centro asistencial tiene los medios apropiados para brindarla y su conducta desde el punto de vista causal, no es en manera alguna extraña a los graves males que aquejan a la accionante.

La atención médica ordenada por este medio es provisional en el entendido que los efectos de aquélla cesarán en forma automática si dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de la providencia de primera instancia, la responsabilidad por daños continúa sin fijarse por un medio legal y tampoco los afectados han entablado las acciones judiciales apropiadas.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Radicación No. 914

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del 27 de septiembre de 1993, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por medio del cual resolvió tutelar el derecho fundamental a la vida y a la salud de la señora Nelly Serrano Gelvez.

Antecedentes

El señor Wilson Eduardo Vargas Márquez, agenciando a la señora Nelly Serrano Gelvez quien es su esposa, presentó acción de tutela ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta con el fin de que se protejan los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la segunda.

Los hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones se sintetizan así:

1. Relata en su escrito el accionante que el día 9 de agosto de 1993 llevó personalmente a su esposa Nelly, quien ingresó en uso de sus facultades mentales y físicas, a la Fundación "Mario Gaitán Yanguas" para que se le practicara una biopsia en el cuello, cirugía ambulatoria, ordenada con anterioridad por el médico Joaquín Celis Gutiérrez.
2. En horas de la tarde del mismo día se le comunicó que debía dejar interna a la señora. Ella misma, dice, le contó que había oido que el doctor Celis le había cortado la arteria carótida durante la intervención.
3. Al día siguiente encontró a su señora en un lamentable estado de salud. Se le diagnosticó hemiplejía total del lado derecho del cuerpo, pérdida total del lenguaje, tanto oral como escrito, y pérdida de la comprensión y expresión.
4. Al hablar personalmente con el médico que practicó la cirugía, continúa, éste le manifestó que había sido un accidente, que se le había complicado la cirugía y en ese momento no tenía nada previsto.
5. El médico Celis Gutiérrez asumió los costos de exámenes, especialistas, drogas y terapias por valor superior a ochocientos mil pesos.
6. Ante el insistente requerimiento del médico para sacar a la señora de la Fundación, el accionante propuso que se firmara un documento, a lo que el médico consintió.
7. En agosto 21 del año en curso, el accionante se dirigió a la Personería Delegada para los Derechos Humanos. Esta Oficina comisionó, mediante auto de agosto 23, a dos de sus funcionarios para que constataran la existencia de los hechos denunciados, actitud que motivó la suspensión médica especializada, terapéutica y farmacológica.
8. Del informe rendido por los comisionados el 24 de agosto, se advierte: "f) Cuadro actual según la historia clínica: Enfermedad cerebro vascular tromboembólico; tumor cervical izquierdo; lesión de arteria carótida". (Fl. 114, c. 1).
9. Para el 2 de septiembre, ante la suspensión de la asistencia, el señor Vargas Márquez retiró a la paciente de la Fundación, no sin antes haber firmado un documento reconociendo la deuda causada por la asistencia.
10. Después de varios días tanto la Fundación como el médico que practicó la cirugía, afirma el escrito presentado, quieren eludir la

responsabilidad así como el tratamiento requerido para la recuperación de la señora Serrano Gelvez.

Fallo del Tribunal

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante el fallo impugnado decidió otorgar amparo para el derecho fundamental a la vida y a la salud de Nelly Serrano Gelvez, y ordenó a la Fundación Gaitán Yanguas la prestación gratuita de los servicios médicos, hospitalarios, terapéuticos y asistenciales que requiera, concediéndole un plazo de 48 horas para dar inicio a la orden impartida.

Esta determinación encuentra soporte en varias consideraciones que enseguida pasan a resumirse:

1- Si bien la señora Nelly Serrano está viva, su calidad de vida es muy pobre, teniendo en cuenta su incapacidad de locomoción, de locución y de entendimiento, secuelas causadas por enfermedad cerebro vascular de tipo embólico por lesión accidental en el procedimiento de la biopsia incisional.

2- De las pruebas recaudadas se infiere sin duda alguna, que fue por acción atribuible al Instituto Mario Gaitán Yanguas, debido a circunstancias que no es del caso determinar de manera precisa dentro de la presente acción porque para ello existe el proceso común de responsabilidad civil contractual o extracontractual, que la señora Nelly Serrano Gelvez, quedó en las condiciones anteriormente descritas que le impiden de manera absoluta llevar una vida normal y digna.

3- Existiendo como existe la situación planteada, perjuicio irremediable, queda autorizado el ejercicio de la acción como mecanismo transitorio.

Impugnación

El apoderado de la Fundación impugnante expresa las razones de su inconformidad con el fallo del modo siguiente.

1. El nexo de causalidad entre el obrar de la Fundación y el estado de la señora Nelly Serrano G., de aspecto capital, debe ser dirimido a través del proceso ordinario. (Fl. 198, c. 1).

2. En segundo lugar, el carácter gratuito de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, etc., a cargo de la Fundación "... institución sin ánimo de lucro, de carácter privado". La Fundación, añade, "cobra unos valores simbólicos, en desarrollo de las funciones que tiene autorizado el

Ministerio de Salud y se desenvuelve en situación económica de inmensas y adversas limitaciones". (F. 198, c. 1).

3. La providencia de 27 de octubre de 1993, en la parte resolutiva, omitió declarar si la tutela se concede como mecanismo transitorio o en forma definitiva. "Permite pensar esto último, no obstante un párrafo (Fl. 7), en que se refiere "al ejercicio de la acción como mecanismo transitorio", pero, a continuación, la Sala transcribe en su apoyo lo dicho por la H. Corte Constitucional, en sentencia No. 374 del 3 de septiembre de 1993, que corresponde a un pronunciamiento de confirmación de la tutela como mecanismo transitorio". (F. 198, c. 1).

4. "Por la omisión en la parte resolutiva y la incongruencia que parece contener la cita, la impugnación aspira a que la Corte Constitucional declare expresamente, en la hipótesis de confirmación de la providencia, que la presente tutela tiene alcance de mecanismo transitorio, en razón de existir recursos o medios de defensa judicial".

5. Concluye su escrito haciendo unas observaciones críticas que consisten en:

5.1 "La providencia acoge afirmaciones inexactas y hace un análisis probatorio equivocado en el aspecto médico". (Fl. 200, c. 1).

5.2 La señora Nelly ingresó caminando normalmente al centro asistencial para que se le practicara una biopsia en el cuello, "... no mencionándose el motivo de la consulta de la paciente que corresponde a masa tumoral en la región cervical izquierda de dos años de evolución...". Agrega, además, "Desde el punto de vista médico, no se puede hablar entonces de salud, o de paciente sano al ingreso de la Fundación Mario Gaitán Yanguas". (Fl. 200, c. 1).

5.3 "El Dr. Celis no 'asumió los gastos más caros', sino que autorizó los procedimientos que consideró prioritarios y urgentes". "No debe confundirse la diligencia y responsabilidad con que se autorizaron los procedimientos con la aceptación de la culpabilidad, aceptación que no ha tenido lugar". (Fls. 200 y 201, c. 1).

5.4 "La asistencia médica especializada no fue suspendida por la Fundación. En la historia clínica existe constancia clara de los criterios del Neurólogo Clínico, Neurocirujano y Fisiatra que consideraron que la paciente podía y debía manejarse ambulatoriamente y dieron de alta a la paciente. Dichos especialistas, no tienen vinculación laboral con la Fundación, y fueron llamados (sic) únicamente para la evaluación y manejo de la paciente. Ante la negativa del Sr. Wilson Vargas a retirar la paciente

de la Fundación, los médicos generales adscritos a la Fundación continuaron evaluando y medicando diariamente a la paciente, situación que corrobora la historia clínica, lo mismo que cuidados de enfermería y suministro de medicamentos". (Fl. 201, c. 1).

5.5 "La Fundación no obligó al señor Wilson Vargas a firmar el documento aludido en la providencia. Todo lo contrario, quienes hacían la exigencia de la firma del documento a la Fundación al médico Joaquín Celis, fueron el señor Wilson Vargas y el señor Fernando Velandia, con visos de constreñimiento ilegal". (Fl. 201, c. 1).

Consideraciones

1. Sabido es que la dignidad de la persona y el amplio conjunto de derechos que de ella se derivan, todos de suyo inviolables en aquello que constituye el núcleo esencial de cada uno, constituyen fundamento primordial del orden jurídico de la Nación en los términos en que lo proclama el artículo 10. de la Constitución. La dignidad de la persona humana es, pues, la espina dorsal en la que tienen firme arraigo la libertad en todas sus expresiones, el derecho a la propia intimidad y por sobre todo, el derecho a la vida y a la integridad tanto física como espiritual del individuo, así como también una rica gama de prerrogativas de carácter social, económico y cultural cuyo ejercicio efectivo reclama la existencia de condiciones adecuadas sin las cuales, como lo hizo ver en su momento el preámbulo del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la O.N.U. en diciembre de 1966 (cfr. Ley 74 de 1968), no es posible realizar el ideal del ser humano libre, "... liberado del temor y de la miseria...".

De aquí se sigue, entonces, que en el ámbito que se deja señalado en sus lineamientos básicos, la normatividad constitucional dispensa protección a las personas físicas contra cualquier lesión ilegítima o amenaza de ofensa a su "... personalidad jurídica" (artículo 14 Constitución Nacional), protección que, independientemente de la responsabilidad patrimonial a la que pueda haber lugar, se traduce en permitirle a la víctima o a quien haga sus veces, reclamar de la autoridad judicial y por la vía procesal que señala la Carta en su artículo 86, las providencias razonablemente consonantes con las circunstancias concretas en cuestión que eviten con prontitud la consumación del mal esperado o, en su caso, conduzcan a atenuar los efectos dañosos de la lesión producida. Y es por fuerza de esta sencilla consideración que, a través del concepto "vida" a cuya inviolabilidad alude de modo general, el artículo 11 del estatuto superior y situados en el entorno característico de la acción de tutela, es factible obtener amparo, sino también para muchos de los derechos esenciales inherentes a su personalidad, cuando de aquélla o de éstos

pretendan hacer objeto de privación ilegítima los agentes del Estado o los particulares.

2. Sentada la premisa precedente, ha sostenido esta Corporación que más que el reflejo de una obligación estatal, la "vida" constituye por autonomía el derecho constitucional fundamental de mayor alcance y autonomía, luego ninguna duda cabe que la acción de tutela, en tales circunstancias, es un medio idóneo para dispensarle adecuada protección. Postulado que, valga insistir en ello, se hace manifiesto al proclamar la Constitución, en su artículo 11, que "El derecho a la vida es inviolable", indicando así que debe protegerse a las personas contra toda acción u omisión de cualquier naturaleza que objetivamente y con el alcance que se deja indicado, pueda poner en peligro la "vida" de un ser humano.

Como lo ha puntualizado la doctrina jurisprudencial con la Corte Constitucional a la cabeza, ello se fundamenta en la característica de inviolabilidad que es de la esencia misma del mencionado derecho; lo que significa que la vida es un valor ilimitado como correlativamente lo es su defensa jurídica. La "vida" es, pues, un derecho absoluto y por consiguiente no admite restricción de ninguna especie, al contrario de otros derechos que, como de sobra se sabe, las presuponen en guarda de los intereses de la familia, de la comunidad nacional y en no pocas ocasiones, hasta de los de la humanidad entera.

3. Entendido así el sentido general que tiene el derecho a la vida y la correlativa obligación absoluta de la sociedad para protegerla y garantizarla, es evidente que en aquellos casos en que el servicio de salud es necesario e indispensable para salvaguardar dicho derecho, se está en la obligación de prestarlo a personas necesitadas en los términos del artículo 13 de la Constitución, máxime si como acá ocurre, el centro asistencial de quien se pide esta protección, tiene los medios apropiados para brindarla y su conducta desde el punto de vista causal, no es en manera alguna extraña a los graves males que aquejan a la señora Serrano Gélvez.

En otras palabras, al existir entre la Fundación y ésta última, cuyos intereses agencia su esposo, un vínculo específico antecedente a su vez del hecho que originó en la paciente el estado que hoy la lleva a pedir tal amparo, resulta evidente que por fuerza de los principios recapitulados en los párrafos que anteceden, pesa sobre aquélla institución una elemental prestación de salud consistente en poner al alcance de quien todavía sigue teniendo esa condición de ser "su paciente", los auxilios sanitarios de carácter primario que aparezcan como indispensables en orden a permitirle, en condiciones mínimas de bienestar físico y social, sobrellevar la penosa carga que dicho estado comporta, prestación que por el momento no puede ser sino provisional o transitoria, en espera de que, mediante el ejercicio de

las acciones indemnizatorias pertinentes, se dirima la cuestión de responsabilidad patrimonial que el caso involucra y, consecuencialmente, se impute, en sede judicial contenciosa o mediante amigable arreglo, la respectiva obligación de asumir la reparación integral de los daños causados.

De la sentencia T-374 proferida por la Corte Constitucional el 3 de septiembre de 1993, por la cual se confirmó el fallo de fecha 29 de abril de 1993 emanado de esta Corporación, y comentado *in supra*, se resalta:

"El derecho a la vida se constituye en el más fundamental de los derechos consagrados en la Carta Política de 1991 de manera expresa. Regulado por ésta, desde el primer artículo del capítulo primero del Título II, pone de presente su carácter prevalente y de condición necesaria para el ejercicio de los demás derechos. El derecho a la existencia vital, es la causa que viene a justificar en última la existencia de los demás derechos, dentro de la perspectiva ampliada del anhelo del hombre del 'vivir bien' que se encuentra como inspiradora del resto de derechos fundamentales, asistenciales y colectivos. Esto es lo que justifica en el artículo 11 de la Carta, la inviolabilidad del derecho a la vida y la prohibición complementaria de la pena de muerte. Comprende el derecho a la vida, el derecho a morir de muerte natural, no inducida o provocada.

Esto hace que, como lo afirman las decisiones de instancia, sus limitaciones sean de manera general excluidas del ordenamiento jurídico, por cuanto previsiones en tal sentido serían contrarias a la norma de normas. Sin embargo, lo anterior no significa que no sea permitido al legislador procurar recursos que de algún modo traen consigo limitaciones al derecho comentado, como es el caso de las instituciones de la 'legítima defensa' y el 'estado de necesidad', consagradas en la legislación penal, que privilegian la propia vida en detrimento de la de otros, mediando determinadas circunstancias previstas en esa legislación. Lo anterior, recurso excepcional del legislador, no quiebra el principio del carácter ilimitado del derecho a la vida.

Tal como está consagrado en la Constitución de 1991, el derecho a la vida tiene un carácter intangible. Su inviolabilidad, que fue analizada a fondo en la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente, se apoyó en consideraciones según las cuales este derecho 'no requiere para su plena existencia la creación o el reconocimiento de la sociedad, del Estado o de la autoridad política, por lo que tampoco puede ser limitado o desconocido por ellos'.

La lúcida conciencia del Constituyente sobre el evidente desconocimiento del derecho a la vida llevó a que fuera colocado encabezando los derechos

constitucionales. Así se señala su trascendencia como fundamento del ejercicio de los demás derechos y deberes.

En síntesis, se considera contenido del derecho a la vida, el derecho a no ser privado de ningún miembro corporal o vital, el derecho a la salud física y mental; el derecho al bienestar corporal o síquico y el derecho a la propia apariencia personal".

En lo tocante con la existencia de otro medio judicial, la Corte Constitucional, consideró:

"Puede decirse en una lógica que desconozca el carácter preventivo de la acción de tutela, que en su naturaleza subsidiaria o residual haría imposible el uso de esa acción en el presente caso, en tratándose del derecho a la vida, pues siempre en tan caro objeto del orden jurídico habría una acción judicial. En el caso, además de las acciones penales por los daños causados al menor, de las acciones ordinarias de resolución del contrato por objeto ilícito, y de las acciones de responsabilidad civil extracontractual que cabría contra la Fundación, se encuentra autorizada la acción de tutela. Tanto el orden constitucional como la ley que desarrolla el artículo 86 de la Carta disminuyen el principio de subsidiariedad o residualidad de la acción de tutela, al permitir su uso como mecanismo transitorio, es decir, que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial es procedente la misma. Más aún, el artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991 permite interpretar las circunstancias en que se encuentra el menor en su segunda parte, al autorizar la procedencia de la acción; cuando el intérprete aprecia la existencia de dichos medios en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias, en que se encuentra el solicitante".

Respecto del derecho a la salud, en fallo T-484 del 13 de agosto de 1992, la misma Corte expuso:

"El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social del Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas, la frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es precisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado

con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, sólo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria y pueden ser objeto del control de tutela".

4. Por último, es necesario hacer una precisión final sobre la obligación impuesta por el fallo impugnado a la Fundación Mario Gaitán Yanguas, en lo que respecta a la prestación gratuita de los servicios médicos, hospitalarios, terapéuticos y asistenciales que requiera la señora Nelly Serrano Gelvez.

Si bien es cierto que al practicársele la biopsia se presentó la falla que ocasionó su estado actual, no se puede desconocer que ella ingresó al centro hospitalario aquejada por enfermedad anterior. Al no existir en el ámbito jurídico patrio obligaciones irremediables y por cuanto se trata a todas luces de una tutela provisional para evitar perjuicios mayores, la Sala juzga prudente determinar el alcance de la prestación impuesta a la Fundación Gaitán Yanguas en los siguientes términos: Esta debe limitarse a los servicios médicos, hospitalarios, asistenciales y farmacológicos que la señora Serrano Gelvez requiera y que la Fundación se encuentre en capacidad de suministrar, para aliviar en lo posible las secuelas producidas por la enfermedad cerebro vascular de tipo embólico por lesión accidental causada en el procedimiento de la biopsia, siendo entendido que los efectos de la orden así impartida cesarán en forma automática si dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de la providencia cuestionada, la responsabilidad por daños continúa sin fijarse por un medio legal y tampoco los afectados han entablado las acciones judiciales apropiadas para hacerla efectiva (Artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991).

Los anteriores razonamientos conducen a que se deba confirmar el fallo impugnado, desde luego con la modificación que acaba de indicarse.

Decisión

Acorde 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 del 27 de septiembre de 1993, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, aclarando que la prestación de carácter preventivo impuesta por efecto de dicha providencia a la Fundación Mario Gaitán Yanguas de esa ciudad, debe limitarse a la prestación de los servicios médicos, hospitalarios, asistenciales y farmacológicos que la señora Nelly Serrano Gelvez requiera para aliviar las secuelas producidas por la enfermedad cerebro vascular de tipo embólico por lesión accidental causada en el procedimiento médico-quirúrgico de biopsia en ella practicado con la dirección del facultativo Joaquín Celis Gutiérrez.

Notifíquese telegráficamente a los interesados y remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Por Secretaría librese el oficio del caso.

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

DERECHO AL TRABAJO-límites

La acción de tutela está consagrada para la protección de derechos fundamentales, entre ellos el del trabajo, desde luego siempre y cuando este referido a actividades lícitas, es decir, aquéllas que se desarrollan de conformidad con las prescripciones legales vigentes. Entonces, si la ley 57 de 1993 consagraba como conducta punible el ejercicio de rifas comerciales sin la licencia correspondiente, es claro que no puede el juez de tutela amparar una labor que si bien es cierto en principio había autorizado la Alcaldía, no le ha sido renovada por la autoridad competente.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Penal.- Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Carreño Luengas

Acta No. 107. Radicación No. 693.

Vistos

Por impugnación de Floresmilo Paz Oime, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer de la sentencia de fecha 8 de octubre del año en curso, mediante la cual el Tribunal Superior de Manizales, denegó la tutela solicitada en busca del restablecimiento del derecho constitucional fundamental al trabajo, previsto en el artículo 25 de la Carta Política, presuntamente vulnerado por la División General de Rentas del Departamento de Caldas.

Fundamentos de la Acción

Dice el actor que desde hace aproximadamente 4 años se dedica a la actividad de rifas en la localidad de Neira (Caldas) de la que deriva su sustento y el de su familia (6 hijos menores y esposa), advirtiendo ser "parapléjico", ya que agentes de la Policía Nacional en el año de 1989, le

propinaron sin motivo alguno un disparo en la columna vertebral con el resultado ya anotado, hallándose reducido a una silla de ruedas.

Lo anterior motivó que se dedicara a la actividad de rifas en especie y en dinero que le permiten vivir en forma restringida y que como consecuencia de las medidas adoptadas por la Administración de Rentas del Departamento de Caldas, su derecho fundamental al trabajo resulta amenazado, ya que se le impide desarrollar la labor so pretexto de estar prohibida por la ley 57 de 1993.

Dicha determinación no sólo afecta su derecho al trabajo, sino que se ve entorpecida por los trámites burocráticos y el exceso de impuestos que afectarian sus escasos ingresos, resultando imposible cumplir el cúmulo de requisitos que se le exigen para permitirle continuar percibiendo sus ingresos para el sostenimiento personal y de su familia.

Solicita en consecuencia, que mediante el amparo de su derecho, en forma provisional "... se suspenda la supuesta potestad del Departamento de Caldas, por intermedio de la División de Rentas para exigir a quienes nos dedicamos a la actividad laboral de expenditure boletas para rifas, una licencia que está llena de trabas y de impuestos, y la cual hace en la práctica imposible el ejercicio de la actividad laboral, permitiendo que sigamos en dicha labor con la licencia o permisos expedido por el Alcalde Municipal".

El Fallo Recurrido

El Tribunal de instancia para denegar la tutela solicitada, precisó que:

"A la explotación de las Rifas, como medio de ingresos, han recurrido personas naturales de muy escasos o medianos recursos y también quienes gozan de una buena posición económica. El Estado mismo las ha utilizado como importante fuente de entradas".

"Mediante el artículo 42 de la ley 10 de 1990, se declaró monopolio de arbitrio rentístico de la Nación, en beneficio del sector salud, "... todas las modalidades de juegos de suerte y azar, diferentes a las loterías y apuestas permanentes existentes...". Las rifas por sus características, constituyen juegos de azar en donde el jugador o apostador acepta las reglas establecidas por el responsable de los premios, como se expresa en la Resolución 027 de febrero de 1992, emanada de la Empresa Colombiana de Recursos para la Salud 'ECOSALUD', encargada de realizar todas las operaciones comerciales del monopolio y de fijar y regular la política general de explotación de juegos de suerte y azar, conforme lo dispuesto por el Gobierno Nacional en el Decreto 2433 de octubre 29 de 1991".

"Todas esas medidas, sin embargo, quedaban incompletas, puesto que no existía un mecanismo para imponer su rigurosa observancia. Ante esto el Congreso expidió la ley 57 de 1993, mediante la cual adicionó el Libro Segundo, Título VII, Capítulo Primero, del Código Penal con el artículo 241 A....".

"Frente a la decisión del legislativo y a las normas que reglamentaban o iban a reglamentar la explotación artística de las rifas, se levantó la voz de protesta del señor Floresmilo Paz Oime, demandando a las autoridades jurisdiccionales la tutela del derecho al trabajo que consideró seriamente amenazado.

"Conviene poner de presente, sin embargo, que la ley y las medidas que con base en ella tomen las autoridades para reglamentar una determinada actividad, exigiendo los requisitos indispensables para su adecuado ejercicio y para que ella redunde en beneficio común, aunque en alguna medida restrinjan derechos particulares, por disposición superior aquélla prevalece sobre estos.

"... El trabajo es derecho y deber que cumple una función social y goza de protección del Estado en todas sus manifestaciones. Pero hay campos dentro de los cuales ese mismo Estado, en cumplimiento de la obligación constitucional de servir a la comunidad (art. 2o.) debe recurrir a reglamentar ciertas actividades que de no serlo impedirían un armónico desarrollo social (art. 26 C.N.). Y entonces, la libre competencia económica de que trata el art. 333 de la Carta, debe ceder ante la utilidad común y los reglamentos que para el efecto legalmente expidan las autoridades.

"Tanto las leyes a que antes se ha hecho referencia, como la reglamentación que con sujeción a ellas ha venido haciendo la Empresa Colombiana de recursos para la Salud de la explotación de rifas, buscan garantizar el ingreso de fondos para atender las múltiples necesidades que en materia de salud pública tiene el país.

"Todas ellas son normas de carácter universal, esto es, que en principio cobijan a todos por igual. Así, quienes no se sometan a los reglamentos expedidos por Ecosalud para la explotación de rifas, no pueden dedicarse a esa actividad, so pena de incurrir en las sanciones previstas en la ley 57 de 1993.

"Y estaría mal, so pretexto de que la Constitución consagra el trabajo como un derecho y una obligación social que goza de especial protección del Estado, tutelar actividades ejercidas o autorizar ejercerlas por fuera del marco legal o de los reglamentos legítimamente dictados por las autoridades.

"... Ahora bien: entre las razones expuestas por el demandante para pedir la tutela del derecho al trabajo, destaca su condición de minusválido que le impide el ejercicio de otras actividades productivas para proveer el sustento personal y de su familia.

"Tal argumento, aunque de enorme significación humana y con profundas repercusiones sociales, resulta ineficaz como elemento sobre el cual puede erigirse al amparo de tutela que reclama. Sin embargo, el problema no puede pasar desapercibido, sino que debe ser tenido en cuenta para buscar los mecanismos legales que puedan contribuir a su solución".

Con cita de la sentencia de fecha 24 de junio de 1992, proferida por la Corte Constitucional, el Tribunal de instancia concluye que "... dentro de los marcos legales, el Estado se encuentra en la obligación de adelantar políticas de protección para los minusválidos y dentro de ese marco se debe buscar la solución al caso del demandante Floresmilo Paz Oime. Pero jurídicamente no es posible ordenar que, como de tiempo atrás ha venido dedicado a la explotación de rifas, sin estar sometido a la rigurosa reglamentación, continúe desempeñando la misma labor en tales condiciones porque, como también anota la Corte. '...La legislación en favor de los minusválidos no consagra derechos absolutos o a perpetuidad que puedan ser oponibles en toda circunstancia' a los intereses generales del Estado y de la sociedad, o a los legítimos derechos de otros'. A pesar de esto, agrega, los minusválidos deben tener un trato favorable que les garantice protección efectiva y real".

Consideraciones de la Corte

El ciudadano Floresmilo Paz Oime en escrito recibido en la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, dentro del término de ejecutoria de la sentencia de fecha 8 de octubre del corriente año, manifiesta que "impugno la providencia que resolvió la tutela de la referencia", que sin que hubiese presentado los motivos de discrepancia con la decisión adoptada, omisión que no alcanza a inhibir a la Corte de un pronunciamiento de fondo, pues el Decreto 2591 de 1991 no le impuso esa carga al inconforme, ni ella se compadece con los principios de economía, celeridad y prevalencia del derecho sustancial que consagra su artículo 20., siendo de añadir que el artículo 32 ibidem precisa otros factores a los cuales tendrá que atenerse la segunda instancia.

No admite duda alguna que la actividad que venía desarrollando Floresmilo Paz Oime en la localidad de Neira (Caldas), en principio había sido autorizada por la Alcaldía Municipal y por ello, obtuvo licencia en algunas oportunidades durante el año de 1990 y en el mes de junio de 1992.

según los documentos visibles a folio 22 y ss., es decir, que de acuerdo con la comunicación visible a folio 25, actualmente la administración local no ha renovado ni concedido permiso alguno para que continúe en ella, precisamente por haber perdido competencia para tal fin.

Ocurre que al entrar en vigencia la ley 10 de 1990 y el Decreto 2433 de 1991, ECOSALUD mediante Resolución 027 de 1992, reglamentó lo relacionado con el juego de suerte y azar, denominado "rifa" que se realice con carácter comercial.

Así mismo, en virtud de las prescripciones de la ley 57 del corriente año, que elevó a categoría de delito la ejecución de rifas sin sujeción a las normas vigentes, con Resolución No. 038 del 30 de septiembre de 1993, la citada entidad se vio precisada a reglamentar la "masiva explotación" de esta clase de juegos.

La acción de tutela está consagrada para la protección de derechos fundamentales, entre ellos el del trabajo cuyo amparo invoca el accionante, desde luego que dicha garantía está referida exclusivamente a las actividades lícitas, es decir, aquéllas que se desarrollan de conformidad con las prescripciones legales vigentes.

Según lo preceptuado en el artículo 53 de la Carta Política, corresponde al Congreso de la República expedir el estatuto del trabajo cuyos parámetros expresamente los estipula dicho mandato superior. Entonces, si la ley 57 de 1993 consagra como conducta punible el ejercer la actividad que venía desarrollando Floresmilo Paz Oime en el Municipio de Neira, sin la licencia correspondiente, que sólo puede expedir "Ecosalud", previo el lleno de los requisitos para su ejercicio, es claro que no puede el juez de tutela amparar una labor que si bien es cierto en principio la había autorizado la Alcaldía Municipal, no le ha sido renovada por la autoridad competente, sin que se valida la excusa de que la reglamentación exige exceso de pago de impuestos y tramitología que le dificulta al actor cumplirla, dadas sus condiciones personales de minusválido y sometido a una silla de ruedas.

Entonces, siendo obligación del Estado la protección de las personas que se encuentran en circunstancias de inferioridad manifiesta, el actor dispone de otros medios distintos al de la tutela para obtener la garantía de todos sus derechos fundamentales y los de sus menores hijos, previo ejercicio del derecho de petición y solamente ante la omisión de las autoridades para atender sus justas pretensiones, procederá el amparo por esta vía, ya que según el mandato del artículo 86 de la Carta Política, la tutela sólo procede ante la acción u omisión de cualquier autoridad pública que atente contra los derechos fundamentales de los ciudadanos, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

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.- Confirmar la sentencia de fecha 8 de octubre del corriente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Manizales, denegó la tutela solicitada por Florestino Paz Oime, por las razones consignadas en precedencia.
- 2.- Ejecutoriada esta providencia, remítase el proceso 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.

Juan Manuel Torres Fresneda, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Gustavo Gómez Velásquez, Dídimo Páez Velandia, Edgar Saavedra Rojas, Jorge Enrique Valencia M., Aclaró el Voto.

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

IMPUGNACION - SUSTENTACION - ACLARACION DE VOTO

Como la Sala mayoritariamente sostiene que: "en el acto de notificación personal el procesado Floresmilo Paz Oime que "impugnó la providencia que resolvió la tutela de la referencia sin que hubiese presentado los motivos de discrepancia con la decisión adoptada, omisión que no alcanza a inhibir a la Corte de un pronunciamiento de fondo, pues el Decreto 2591 de 1991 no le impuso esa carga al inconforme, ni ella se compadece con los principios de economía, celeridad y prevalencia del derecho sustancial que consagra su artículo 2o. "..., el suscrito Magistrado, al no compartir tal planteamiento, se permite aclarar su voto. Las razones de ésta son las que se adujeron, como salvamento de voto en el caso, de la Rad. 404 M.P. Dr. Guillermo Duque Ruiz, pero que ahora presento como simple constancia a un criterio reiterado de mayoría.

"1.) El debido proceso es un derecho fundamental que el ordenamiento brinda a quien por cualquier circunstancia deba acudir al Estado en procura de la solución de sus conflictos, como garantía de una recta y cumplida justicia, esto es, para que la ley sustancial sea cabalmente aplicada.

"La Carta Política, en su artículo 29, consagró este derecho no sólo respecto de las actuaciones judiciales, sino además de las administrativas, quedando, por consiguiente, toda actuación oficial que requiera trámite sujeta al debido proceso que la ley le señale, porque la Constitución solamente consagra el derecho pero no dice cuál es el debido proceso en cada caso, defiriendo a la ley ese cometido.

"2.) La competencia, por ser el presupuesto de la actuación, la señala el constituyente en forma genérica y algunas veces específicamente dejando, en el primer caso, la facultad al legislador para desarrollarla pero con sujeción a pautas claramente señaladas, como es el caso del derecho de impugnación (art. 29) o el de una segunda instancia (art. 31).

"Al consagrar la acción de tutela, la Constitución señalo como funcionario competente para decidirla a los 'jueces' cuya sentencia, siguiendo los principios referidos en precedencia, está sujeta a impugnación en los términos que la ley señaló.

"3.) El Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción, consagró en el artículo 31 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". (Cursiva fuera de texto). O sea, como es obvio, deja a la discreción del interesado apelar o no, pues ha de entenderse que con dicho fallo el cometido de la acción se cumplió; tan cierto es, que debe tener cumplimiento inmediato. Cualquier inconformidad que surja, no sólo respecto del solicitante, sino de cualquiera de las personas mencionadas en la norma, deberá hacerse conocer en la forma debida, pues así lo exige el artículo 32 ib.:

"Presentada debidamente la impugnación..." (Cursiva fuera de texto).

"Qué es presentar debidamente una impugnación?

"La Sala mayoritariamente, con apoyo en criterio de la Corte Constitucional, entiende que es "presentarla dentro del término para impugnar"; de lo cual discrepamos respetuosamente porque, en primer término, si ese fuera el querer del legislador hubiese utilizado un adverbio de tiempo como 'oportunamente' y no el de modo que utilizó, para significar precisamente que deben presentarse como corresponde o es lícito que es lo que significa 'lo debido'; y, en segundo lugar, porque es el propio artículo 32, en su inciso segundo, el que le da el verdadero sentido al adverbio utilizado cuando dice: "El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo" (Cursiva fuera de texto).

"Obsérvese cómo el legislador utilizó dos verbos inequívocos: 'estudiar' que es, según la Real Academia, "Ejercitar el entendimiento para alcanzar o comprender una cosa", es decir, que para que el *ad-quem* pueda comprender la inconformidad del recurrente debe éste consignarla por escrito, o lo que es igual, "presentarla adecuadamente"; y 'cotejar' que significa, según la misma fuente, "comparar una cosa con otra u otras", o sea, que el Juez de Segunda Instancia, debe tener a la vista los argumentos del impugnante, el acervo probatorio y los fundamentos de la decisión (la sentencial) para poder *estudiarlos* y decidir en derecho quién tiene la razón: si está de lado del Juez, confirmará o, si está de parte del recurrente, revocará, modificará o adicionará el fallo (según lo pedido y lo probado). Es, pues, lo que dice la norma, en la lógica de una interpretación sistemática del estatuto de tutela.

"Es inexacto entonces, afirmar que el estatuto de tutela no exige la sustentación (acabamos de demostrar lo contrario), y también lo es, sostener que para admitirla, sea menester acudir a otros ordenamientos

procesales. Es, simplemente el rito debido, que en su sabiduría el legislador, que, si es contrario a los principios que cita el fallo de mayoría, ha debido inaplicarse el precepto pero no desconocerlo o interpretarlo de manera diferente a su claro tenor.

"4.) La Sala mayoritaria hace suyos los argumentos de la Corte Constitucional sobre el particular, los cuales respetamos profundamente por ser criterios de autoridad, pero discrepamos de ellos con apoyo en el mandato constitucional contenido en el artículo 230, en cuanto tales principios, expresos o teleológicamente deducidos, los respetó el legislador al expedir la reglamentación del artículo 86 de la Constitución Política cuando exigió la sustentación de las impugnaciones a los fallos de tutela de primera instancia.

"En efecto, la sustentación no se opone a la naturaleza preferente y sumaria que la Carta Política exige para accionar la tutela ni con la inconformidad que el artículo 14 del Decreto 2591 requiere para la presentación de la solicitud, pues una cosa es solicitar o ejercer la acción, pedir se garantice el derecho, y otra distinta es cuestionar la negación o el otorgamiento del derecho. Allá, por ser el ciudadano raso el generalmente afectado, está bien que su demanda esté desprovista de tecnicismos, formalidades complejas -no es que no tenga formalidades, pues el art. 14 las exige inequivocamente-, etc.; pero, acá, una vez que el juez por él seleccionado haya decidido la acción, en una providencia que necesariamente ha de ser motivada, elemental resulta que quien no comparta lo allí sostenido y decidido lo impugne, señalando cuál es su inconformidad o los yerros del juez para que el superior los pueda corregir.

"Es que se ha argumentado por la Sala mayoritaria como si solamente fuese el peticionario el impugnante. No, puede serlo cualquiera de los mencionados en el artículo 31 del Decreto y cómo no exigirles a dichas partes, con la ley desde luego, que expresen concretamente las razones de su inconformidad? Y si esto resulta razonable para ello -ya lo dijo la Corte en varias decisiones-, en desarrollo del principio de igualdad ha de serlo también para todos los interesados sin que respecto del solicitante se exija tecnicismo alguno ni mucho menos conocimientos jurídicos, sino solamente que exprese con sus propias palabras las razones de su inconformidad, como lo ha sostenido la Sala en relación con las impugnaciones ordinarias. Eso le da seriedad y responsabilidad a los recurrentes, y exigirlo no puede ser jamás atentado contra el carácter prevalente de la sumariedad de la acción pues, se repite, ésta se agota con el fallo del juez que seleccionó el actor, el cual es de inmediato cumplimiento. La garantía de si hubo acierto o no en la decisión, la establecieron la Constitución y el legislador al disponer su envío a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art.

86 C.P. y 31 del Decreto), por ello la remisión es oficiosa y desde luego obligatoria en cualquier caso.

“Lo anterior me lleva así mismo a no compartir el argumento del fallo a este respecto con el que niega la sustentación porque, además de lo dicho en precedencia, la remisión oficiosa a la Corte Constitucional se consagró para unificar el significado y alcance de los derechos fundamentales, para lo cual no se requiere del impulso de las partes.

“5.) Como el impugnante en el caso de la referencia no hizo conocer las razones por las cuales discrepó de lo decidido por el juez que él seleccionó libremente para que le tutelara su derecho, la impugnación debió ser rechazada y remitirse la actuación a la Corte Constitucional para lo de su cargo”.

Fecha *ut supra*.

Jorge Enrique Valencia Martínez

REGIMEN PENITENCIARIO/DERECHO A LA SALUD/DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL

El juez de tutela no puede ser indiferente frente al desconocimiento de las exigencias de tratamiento digno que merece toda persona por el sólo hecho de su condición humana, situación que no puede justificarse en razón del aumento progresivo de la población carcelaria, porque el Estado así como dispone de la facultad represiva, tiene la correlativa obligación de hacer que ésta se cumpla con un mínimo de garantías de respeto hacia los derechos fundamentales de los sujetos pasivos de la acción punitiva. Es que tratándose de derechos fundamentales de tanto valor como de los que aquí se trata, el remedio tiene que ser inmediato y no quedar librado a contingencias de orden presupuestal y a aquéllas propias del régimen de contratación administrativa.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Penal.- Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Dídimo Páez Velandia

Acta No. 108. Radicación No. 699.

Vistos

El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Teniente Coronel Gustavo Socha Salamanca impugna la sentencia de octubre 11 del año en curso, mediante la cual el Tribunal Superior de Medellín tutela algunos de los derechos fundamentales de los internos del Patio de Aislamiento Número 1 de la Cárcel Distrital de "Bellavista" de Medellín, denominado Rafael Antonio Nariño o "Guayana".

Antecedentes

1.- El Defensor del Pueblo -Regional de Medellín-, en representación de los internos Juan Guillermo Ramírez Rojas, Luis Fernando Hinestroza,

Guillermo León Castro, Santiago Manuel Pacheco, Víctor Hernán Agudelo Castaño, Gabriel Doria Ayazo, y Juan Fernando Ochoa Alvarez, promovió Acción de Tutela, como mecanismo transitorio, para evitar el perjuicio irremediable que se deriva de las lamentables condiciones en que estos internos cumplen su reclusión. A juicio del accionante los derechos fundamentales afectados son el de la vida, la integridad física, la salud, la dignidad humana y el debido proceso, todos recogidos en Tratados Internacionales y desarrollados en la Carta Política.

Pide que la protección se haga extensiva a todos los internos del Patio conocido como "Guayana", por ser también sujetos pasivos de esas precarias condiciones locativo-ambientales.

Precisa el accionante que la razón de ser de esta acción radica fundamentalmente en que ni el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, ni el Ministerio de Salud, han adoptado medidas orientadas a modificar las condiciones del centro de reclusión referido, advertidas por la Defensoría del Pueblo en Visita llevada a cabo durante los días 23 y 24 de julio del año en curso, que evidenció no sólo la inadecuada atención médica y odontológica de los internos, sino la siguiente patética situación:

"Esta sección es llamada por prisioneros y funcionarios 'Guayana'. En efecto, se trata de un piso dividido en cuatro 'pasillos'. Cada pasillo está dividido en 9 ó 10 celdas de aproximadamente 2 x 3 mts.; alberga de manera permanente cada una de ellas un promedio de 5 prisioneros por días, meses, años. Según información del personal de la cárcel, un 80% de internos se encuentra en este pabellón por solicitud propia, para garantizar su 'seguridad personal'. La situación allí encontrada no puede ser descrita sino como infrahumana, cruel y degradante, pues los 5 ó 6 recluyos de cada celda, deben compartir hacinados aquél reducido espacio permanentemente día y noche, con una sola cama de cemento de aproximadamente 0.60 cmts., sin baño, sin servicio de agua, sin suficiente luz natural. En el mismo recinto los prisioneros ingieren sus alimentos traídos desde la cocina, hacen sus necesidades fisiológicas en vasijas. En la reja de ingreso de cada celda la humedad y el desaseo son totales. Según denuncias de los internos, para salir al pasillo adjunto, deben pagar un 'falseo' al personal de guardia, de \$200.00 (Doscientos pesos) o para entrar la visita conyugal a la celda, \$1.000 (mil pesos)" (fl. 8).

2o.- Dentro de las pruebas practicadas por el Tribunal Superior de Medellín, se encuentran las declaraciones que bajo juramento rindieron funcionarios de la Penitenciaría "Bellavista". Los datos que suministran quienes por razón de su profesión tienen contacto directo con los reclusos confinados en celdas de aislamiento, confluyen con lo observado por los funcionarios de la Defensoría del Pueblo, a mostrar en toda su dimensión

las lamentables condiciones en que transcurre la existencia de estos internos. Son coincidentes en lo fundamental los relatos de la Trabajadora Social, María Aracely Tamayo Aristizábal (fl. 71), el Médico Jefe del pabellón referido, Jaime Antonio Giraldo Arango (fl. 77 vto.) y el médico de planta Jhon Jairo Quintero Berrio (fl. 102). Por ello, basta con traer a colación lo que sobre esas condiciones generales del sitio de marras informó la primera de los nombrados:

"Este patio es considerado de seguridad y está dividido en cuatro pasillos con celdas aproximadamente de dos o tres metros donde se ubican internos en cantidad de 5, 6 y hasta 7 me ha tocado observar, tiene una sola plancha de cemento, más o menos de un metro por dos, me refiero al camarote o cama, allá se llama plancha. Tiene una reja que permanece la mayor parte del tiempo cerrada con los internos adentro, tengo entendido que los internos tienen una hora de sol y los sacan al baño por turnos, cuando no le corresponde el turno tienen que hacer sus necesidades fisiológicas adentro en baldes, periódicos, bolsas. La alimentación se le lleva hasta ese lugar..." (fl. 71).

30.- También reunió el Tribunal información proveniente de los funcionarios administrativos encargados de dirigir la Cárcel Bellavista y del Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. De ella se extracta que la situación planteada por la Defensoría del Pueblo no es ajena a la problemática carcelaria, ni es minimizada en sus consecuencias. Se resalta la voluntad de mejorar las condiciones de vida de éstos y todos los reclusos del país. A este punto hace relación expresa el siguiente aparte de la comunicación visible al folio 188, remitida por el Director del Instituto atrás referido a la Magistrada Sustanciadora de esta acción de tutela:

"... me permito comunicarle que esta Dirección consciente de la problemática creada como consecuencia del hacinamiento que se presenta en la Cárcel del Distrito Judicial de Bellavista en Medellín -Antioquia- ha buscado los mecanismos y estrategias apropiadas y ágiles con el objeto de darle solución a este problema que presenta este centro carcelario, razón por la cual ha trazado políticas penitenciarias y carcelarias en aras de dignificar las condiciones humanas, acorde con los postulados señalados por las Organizaciones Internacionales Defensoras de los Derechos Humanos, que contemplan aspectos para garantizar los Derechos fundamentales de los internos y las posibilidades para lograr la resocialización y respetando los derechos consagrados en nuestra Constitución Política Nacional".

El Fallo de Primera Instancia

El Tribunal con base en los resultados de la Visita Practicada por la Defensoría del Pueblo -Regional Medellín- a la Cárcel Bellavista, verdadero

documento oficial y con las actuaciones complementarias a las cuales se viene de hacer referencia, obtuvo la comprobación de la situación descrita en la demanda de tutela, en cuanto a las precarias y lamentables condiciones en que cumplen su reclusión los internos confinados en las celdas de aislamiento de ese centro penitenciario, conocidas más comúnmente como "Guayana".

Sobre esos presupuestos, produjo la sentencia de octubre 11 del año en curso, en la cual decide tutelar los derechos fundamentales de la integridad física, la salud, la vida, la dignidad humana, de petición y de igualdad, respecto de todos los reclusos del referido Pabellón No. 1, disponiendo:

"En consecuencia: 1o.) El Instituto Nacional Penitenciario (Inpec), dispondrá de un lapso de sesenta (60) días calendario, para que realice las obras necesarias en cumplimiento del convenio que tiene suscrito con el Departamento de Antioquia (Secretaría de Obras Públicas) y adelante los trabajos de diseño, cálculo de obras, contratación e iniciación de contratos. Dispondrá de un lapso de treinta (30) días para darle una solución transitoria a las condiciones de hacinamiento, higiene y salud en ese pabellón, conforme a lo dispuesto por la Ley 65 de 1993. En un término de cuarenta y ocho (48) horas dará respuesta a las solicitudes de traslado dirigidas al señor Director del Inpec por los reclusos del Pabellón No. 1". (fl. 224).

Esta última medida la adopta el Tribunal, en consideración a que la referencia recurrente a los internos de un específico lugar de reclusión, permite concluir que se trata de un grupo de personas claramente identificable, que deben ser objeto de la misma protección, haciendo extensivo hacia ellos los benéficos efectos de esta acción.

La Impugnación

Prácticamente la presentada por el señor Teniente Coronel Gustavo Socha Salamanca, Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, no es tal puesto que el funcionario reconoce, con gran honestidad, las precarias condiciones locativo-ambientales del lugar de reclusión denominado "Guayana", a la vez que esgrime explicaciones sobre las razones de la misma, a todo lo cual agrega que el propósito oficial es de claro mejoramiento, el cual se está cristalizando con asignaciones presupuestales y proyección de obras de adecuación.

Pone de presente que en ningún momento se han adoptado mecanismos orientados a proporcionar a los internos tratos crueles e inhumanos, pues

las políticas carcelarias se dirigen en sentido contrario, buscando dignificar sus condiciones de vida en acatamiento a los Tratados Internacionales y a las Directrices de la Carta Política.

En cuanto al derecho a la salud en particular, hace notar que los internos tienen permanente acceso a consulta médica, servicio farmacéutico y de hospitalización cuando ésta se requiera, no obstante ser ciertamente precarias las condiciones de salubridad, para lo cual ya se han realizado gestiones con la Secretaría de Obras Públicas de Antioquia que garantizarán la adecuación y remodelación del pabellón tantas veces referido.

Concluye indicando que en relación con las solicitudes de los reclusos a que se refiere el fallo de primera instancia, ya fueron resueltas y materializadas, todo lo cual conduce a concluir que ni el derecho de petición ni los restantes señalados en el fallo de tutela han sido vulnerados, por lo cual se impone la revocatoria de esta decisión judicial.

Consideraciones de la Corte

Con el fin de garantizar los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos aparezcan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública, o de los particulares encargados de la prestación de un servicio público, o en otros eventos específicamente contemplados en la Constitución Nacional, se estableció la denominada "acción de tutela", para reclamar ante los jueces la protección inmediata de aquellos derechos de rango constitucional, mediante un procedimiento preferencial y sumario.

No se limita por el Artículo 86 de la Constitución Política, la protección por esta vía a los eventos que impliquen real y efectiva violación de los derechos fundamentales, ya que extiende sus efectos a aquellos casos en que apenas se presenta una amenaza de los mismos, con posibilidad cierta e inminente de daño, susceptible de evitar a través de mecanismos transitorios, a los cuales debe acudir la autoridad judicial para no hacer nugatorios los inmediatos y benéficos efectos que esta acción entraña.

Este marco normativo permite señalar, desde ya, que el fallo impugnado debe mantenerse, en tanto que la decisión final y los mecanismos transitorios allí ordenados, no se afectan con el elemental argumento de que el problema locativo-ambiental del Patio de Aislamiento No. 1 de la Cárcel "Bellavista" se está solucionando mediante las respectivas asignaciones presupuestales y la contratación de obras de adecuación. La situación en que transcurre la penosa existencia de los reclusos allí confinados, que la Defensoría del Pueblo describe como "infrahumana, cruel y degradante", amerita indiscutiblemente soluciones inmediatas y eficaces como las

adoptadas por el Tribunal de instancia que, por lo mismo no podrán ser revocadas por esta Corporación y menos con consideraciones como las contenidas en el alegato sustentario de la impugnación.

Importa recordar en este contexto, que las personas recluidas en Centros Penitenciarios, no resultan desposeídas por ello de todos sus derechos fundamentales, dado que si bien algunos de ellos se ven limitados temporalmente, los restantes conservan toda su vigencia y por ende merecen el pleno respeto y tutela por parte del Estado. Sobre este importante aspecto, ha sido reiterada y pacífica la jurisprudencia constitucional, al señalar que:

"... la Administración Penitenciaria está llamada a conservar en su plenitud el carácter protector que definen normas como las que se han señalado porque configuran un espacio mínimo de garantías en favor del recluso, algunos de cuyos derechos se suspenden o sufren considerable mengua en razón de la específica situación en que se encuentra, y además porque dentro de la relación penitenciaria el interno, en tanto sujeto pasivo, es la parte más débil. La efectividad de los derechos que constitucional y legalmente se reconocen a las personas que cumplen pena de prisión o que de cualquier modo se encuentran privadas de la libertad no requiere solamente la actitud pasiva propia de la simple noción de respeto por esa esfera que el Estado no puede invadir o desconocer, sino que implica el actuar positivo del ente estatal con miras a la superación de obstáculos y a la consolidación de condiciones que hagan posible la realidad de los derechos al interior de los Centros de Reclusión. Para nadie es extraño que la vulneración de un derecho de un interno o un mínimo de descuido en el incumplimiento de los deberes que atañen a la Administración Penitenciaria acarrea un sinnúmero de consecuencias con repercusión notable en diversos niveles, dada la mayor vulnerabilidad que respecto de otros integrantes de la sociedad, padecen los reclusos, ya en virtud de su específica condición, ora por las circunstancias fácticas de la realidad carcelaria" (Sentencia de Tutela 388/93. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Ya en cuanto a la situación de autos se tiene que con motivo de la presente acción de tutela ha sido posible ratificar el conocimiento que en virtud de acciones similares anteriores, se ha obtenido en cuanto a las deficiencias de todo orden que acusan los establecimientos carcelarios del país, unos más que otros, en proporción a la población de reclusos que deben albergar. La que ha sido propuesta por el Defensor del Pueblo está referida específicamente a la situación de los internos cuyos nombres allí se mencionan, confinados más que recluidos en el Patio Número 1 del Centro de Reclusión Bellavista de la ciudad de Bello, conocido como "La guayana".

El Acta de Visita elaborada por funcionarios de la Defensoría del Pueblo visible a folios 8 y ss., es documento público. Su valor como elemento probatorio está dado tanto por ese origen, como por la objetividad descriptiva en cuanto a las penurias de todo orden en medio de las cuales transcurre la existencia de los reclusos en el centro ya mencionado. A lo anterior se suma lo que bajo juramento informaron profesionales del sector salud que prestan allí sus servicios, quienes como atrás quedó consignado, incluyen narraciones patéticas y de una impactante crudeza que no deja resquicio para que el problema sea desconocido o para que se le encuentre alguna justificación.

Por ello, la vulneración de los derechos fundamentales a que alude el Defensor del Pueblo, no puede soslayarse, porque irrumpen en este proceso en toda su dolorosa dimensión, reclamando el correctivo transitorio que autoriza el artículo 86 de la Carta Política. Es natural que la dignidad humana, consagrada como valor fundamental del Estado Social de Derecho, se ve afectada ostensiblemente desde el momento mismo en que en el reducido espacio de una celda de 2 x 3 metros, son enclaustrados cinco, seis y hasta siete personas quienes, aparte de la absoluta limitación de un mínimo de desplazamiento, y de la necesidad de ingerir allí mismo sus alimentos, se ven sometidas a vejámenes tales como el de permanecer hacinados entre los humores propios del organismo humano y los que quedan de sus excretas sin mecanismos de eliminación inmediata. Y el panorama es aún más desolador, si se considera que en este sitio, que fue inicialmente habilitado como lugar de "aislamiento" que por lo mismo implica una permanencia eminentemente temporal quedan confinados en forma casi que permanente numerosos reclusos, en las condiciones ya referidas que ciertamente pueden -y deben catalogarse- de infrahuumanas, crueles y degradantes como bien lo hizo la Defensoría del Pueblo.

Las mínimas exigencias del tratamiento digno que merece toda persona por el sólo hecho de su condición humana, en el caso *sub-examine* se han dejado de lado por completo como surge sin dificultad de los elementos de juicio allegados. Y tan penosa situación no puede justificarse en razón del aumento progresivo de la población carcelaria como lo pretende el impugnante, porque el Estado así como dispone de la facultad represiva, tiene la correlativa obligación de hacer que ésta se cumpla con un mínimo de garantías de respecto hacia los derechos fundamentales de los sujetos pasivos de la acción punitiva.

Tampoco la existencia de servicio médico permanente a que se refiere el impugnante, es garantía del respeto a la salud, porque antes que la asistencia terapéutica, el sentido común indica que debe atenderse el aspecto profiláctico, esto es, que lo importante no es que exista el remedio para el mal, sino que se evite la eventual causación de éste, que en el caso

de los internos de la "Guayana" es susceptible de preaver mediante la acción de tutela, como mecanismo transitorio.

El Juez de tutela no puede ser indiferente frente a este panorama general representativo de una gran tragedia humana, así la autoridad pública ofrezca perspectivas futuras de superación, como con tanto ahínco lo hace notar el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en su memorial impugnatorio. Es que tratándose de derechos fundamentales de tanto valor como los de que aquí se trata, el remedio tiene que ser inmediato y no quedar librado a las contingencias de orden presupuestal y aquellas propias del régimen de contratación administrativa.

Como las consecuencias nefastas de las condiciones tantas veces referidas tienen que ser soportadas por todos los reclusos del Patio Número 1 de la Cárcel de "Bellavista", era apenas elemental que las medidas transitorias se adoptaran en relación con este grupo social suficientemente identificado en el proceso y no se limitaran a los reclusos expresamente representados por el accionante.

Finalmente impera precisar, que aun cuando la providencia impugnada termina con una decisión correcta al conceder el amparo de tutela, de todas maneras extravía el respectivo análisis al orientarlo por el aspecto de los tratos crueles e inhumanos, como una especie de acto voluntario, en argumento que llevó al impugnante a incluir la siguiente precisión: "en ningún momento se han adoptado conductas por parte de esta Dirección o del personal dependiente de ella, que lleven a concluir la existencia de tratos crueles e inhumanos", cuando lo que existe en esencia es un ostensible y flagrante ultraje a la dignidad humana, pero en razón de la incapacidad administrativa del Estado.

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

Primero.- Confirmar la sentencia de tutela objeto de impugnación.

Segundo.- Remitir el informativo, una vez ejecutoriada esta providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

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

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

DEBIDO PROCESO PENAL-AUDIENCIA ESPECIAL PENAL

La intervención del fiscal en la audiencia preparatoria de que trata el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal cuando no culmina en acuerdo no deja inciso en causal de impedimento al fiscal que en ella interviene por haber emitido opinión sobre los cargos y la responsabilidad del sindicado y por tanto no hay vulneración al debido proceso cuando se niega la petición de separar de la investigación al funcionario.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Penal.- Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Guillermo Duque Ruiz*

Radicación No. 711. Acta No. 108

Vistos

Se decide la impugnación formulada por el defensor de Ramiro Mora Jara, contra la providencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, proferida el 13 de abril de 1993, mediante el cual se rechazó una acción de tutela presentada por éste.

Actuación Procesal

El 30 de marzo de 1993, ante la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el abogado José Miguel Díaz Gutiérrez, actuando como defensor del procesado detenido Ramiro Mora Jara, presentó acción de tutela invocando violación del debido proceso, en procura de que se dispusiera separar del proceso 7386 al Fiscal Regional (Código 110) que venía adelantándolo por presunta infracción de su defendido a la Ley 30 de 1986, y la asignación de un nuevo fiscal para reemplazarlo.

El Tribunal Superior, en Sala mayoritaria de Decisión Penal, mediante proveído de 13 de abril de 1993, se pronunció sobre dicha pretensión de

tutela, rechazándola por improcedente, teniendo en cuenta que en este caso no se realizó la audiencia especial prevista para la terminación anticipada del proceso, sino simples conversaciones preliminares que no tienen la entidad suficiente para producir los efectos que la ley le asigna a la audiencia especial, razón por la cual estimó el Tribunal que no se incurrió en violación al debido proceso, por lo que rechazó de plano la acción de tutela incoada y en vez de notificarla dispuso comunicarla al demandante precisándole que no había lugar a la impugnación ni a la eventual revisión de la Corte Constitucional.

De la anterior decisión se apartó la Magistrada Flor Angela Torres de Cardona, quien salvó parcialmente su voto al estimar que en lugar de declararse improcedente la tutela, ha debido negarse con los mismos argumentos expuestos, los cuales comparte y, además, que ha debido permitirse la impugnación y la eventual revisión de la Corte Constitucional.

Inconforme con la decisión del Tribunal y ante la imposibilidad de impugnarla, el accionante acudió a la Defensoría del Pueblo en donde tuvo acogida, logrando que por su intermedio la Corte Constitucional seleccionara el caso para revisarlo y fue así como la alta Corporación, por auto de 7 de septiembre de 1993, dispuso dejar sin efecto el numeral 2o. de la parte resolutiva de la providencia proferida por el Tribunal, ordenando su notificación a las partes para posibilitarles ejercitar su derecho de impugnación.

En cumplimiento de lo decidido por la Corte Constitucional, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá ordenó, por auto de 6 de octubre del año en curso, efectuar la notificación de dicha providencia, cumplido lo cual se recibió oportunamente la impugnación ya mencionada.

La Impugnación

Alega el defensor que el Fiscal Regional (Código 110) debe ser separado de la investigación que venía adelantando contra su representado, puesto que al haber intervenido en la audiencia preparatoria en la que no se llegó a ningún acuerdo y la cual se efectuó como paso previo de la audiencia especial consagrada en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, comprometió su criterio al haber hecho cargos contra el procesado y emitido consideraciones jurídicas sobre la responsabilidad del mismo.

Agrega que el artículo 4o. de la Circular 19 de 7 de octubre de 1992, expedida por el vice-Fiscal encargado de las funciones del Despacho del Fiscal General de la Nación, usurpó funciones propias del legislador al modificar el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, ya que en éste no se reglamentó ninguna audiencia preparatoria, la que en su opinión

constituye un híbrido usado para vulnerar las garantías procesales de los sindicados.

Además, considera que el citado artículo 40., también resulta claramente violatorio del inciso final del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, al disponer que de no llegarse a un acuerdo en la audiencia preparatoria continuará actuando el mismo fiscal que venía adelantando el proceso, con lo que se quebranta el principio de imparcialidad que debe regir para todas las decisiones judiciales.

Finaliza el impugnante afirmando que si bien los Jueces y Fiscales Regionales no son recusables según lo dispuesto en el Decreto 2271 de 1991, si tienen la obligación de declararse impedidos cuando surjan motivos para ello, y eso es lo que ha debido hacer el Fiscal Regional (Código 110) en el caso de su prohijado, después de haber manifestado su opinión sobre la responsabilidad atribuible al mismo.

Consideraciones de la Corte

Inicialmente es necesario advertir que aunque el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), fue recientemente modificado por el artículo 30. de la Ley 81 de 2 de noviembre de 1993, en el presente caso se hará referencia al artículo 37 original por ser esta norma la vinculada al debate jurídico planteado por el demandante a través de esta acción de tutela.

Efectivamente el Decreto 2700 de 1991, consagró en su artículo 37 la posibilidad de terminar anticipadamente el proceso, para lo cual se previó la realización de una audiencia especial ante el juez del conocimiento, programable a iniciativa del fiscal o del sindicado, y en la que, con la intervención de la defensa y del Ministerio Público, Fiscal y Sindicado procuren llegar a un acuerdo sobre las circunstancias del hecho y la pena imponible. De lograrse dicho propósito, el acuerdo se hará constar por escrito y será sometido a la aprobación o rechazo del juez. En caso de no llegar al acuerdo o si éste fuere improbadado por el juez, se continuará el trámite normal del proceso con fiscal y juez distintos de los que hayan intervenido en la audiencia especial.

La práctica de esa institución hizo ver la necesidad de llevar a cabo conversaciones previas a la realización de la audiencia especial, entre el fiscal y el sindicado con la asistencia de su defensor, a efecto de lograr una conveniente aproximación a los temas que deben someterse al pretendido acuerdo, de tal modo que pudiera evitarse que las partes carecieran de adecuada información sobre aspecto tan fundamental y sus proyecciones, con grandes posibilidades de que el acuerdo fracasara al celebrarse la audiencia especial.

Ante esa realidad inobjetable, la Fiscalía General de la Nación expidió la Circular No. 19 de 7 de octubre de 1992, mediante la cual fijó políticas generales que permitiesen la mejor aplicación de la terminación anticipada del proceso. Dicha circular en su numeral 4o. precisó que en relación con los cargos no aceptados por el sindicado el fiscal debería proseguir la investigación.

Sentado lo anterior resulta evidente la improsperidad de la impugnación presentada, según pasa a analizarse.

Se censura que el artículo 4o. de la circular 19 de 1992, proferida por el despacho del Fiscal General de la Nación, modificó indebidamente el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, en razón de que autoriza al Fiscal interveniente en la audiencia preliminar o preparatoria para que de no llegarse a un acuerdo continúe dirigiendo la investigación, contrariando lo dispuesto en el inciso final del citado artículo 37, que prevé la exclusión de esa futura intervención.

Carece de fundamento el anterior cuestionamiento por la potísima razón de que, por más que el impugnante insista en confundirlas, son bien distintas la audiencia preparatoria prevista en la mencionada circular, de la audiencia especial propiamente tal consagrada en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal. La primera no pasa de ser una simple conversación o contacto entre el fiscal y el sindicado con asistencia del defensor, sin formalidad alguna, en tanto que la segunda sí es una verdadera audiencia que debe ser presidida por el juez de conocimiento, en ella deben intervenir el defensor y el agente del Ministerio Público y en su realización deben observarse todas las formalidades legales establecidas para esta clase de diligencias judiciales.

Por manera que de no llegar a un acuerdo en las conversaciones preliminares o audiencia preparatoria, simplemente se interrumpe el trámite dirigido a la realización de la audiencia especial, pero de ninguna manera hay lugar a que se produzcan los efectos señalados expresamente para acto bien distinto porque la audiencia especial a diferencia de las gestiones dispuestas para su preparación y realización, si tiene fuerza vinculante y una vez cumplida produce los efectos que la ley señale.

La misma circular cuestionada precisa en sus motivaciones que la búsqueda de ese entendimiento previo constituye simplemente un mecanismo de carácter extraprocesal orientado a facilitar la operancia del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, pero que de ninguna manera tiene el alcance de adicionar o modificar dicho estatuto procesal. Tan cierto es ésto que, el procesado podía rehuir, en la audiencia especial, lo que fuera motivo de asentimiento, mudar su posición, introducir nuevas

exigencias, etc., cometido que también se predicaba del fiscal. Obvio que nada de lo discutido o exteriorizado en ese fracasado aprestamiento preliminar, podía hacerse valer, por nadie, en el desarrollo del proceso, como también no impedía renovar el trámite, tanto el preludiado como el definitivo, para conseguir la aplicación del mencionado artículo 37.

Conforme con todo lo anterior resulta claro que el artículo 4o. de la mencionada Circular emanada del Despacho del Fiscal General, no modificaba ni violaba en manera alguna el comentado dispositivo. También se hace evidente que obró correctamente la Fiscalía al negarse a separar de la investigación al Fiscal Regional (Código 110), porque al no haber tenido ocurrencia la audiencia especial no existía motivo legal para ello.

De otro lado, tampoco le asiste razón al impugnante cuando afirma que la intervención del fiscal en la audiencia preparatoria que no culminó en acuerdo, lo deja incurso en causal de impedimento por haber emitido opinión sobre los cargos y la responsabilidad del sindicado.

Semejante tesis conllevaría al absurdo de prohibir a los investigadores realizar cualquier apreciación sobre la realidad procesal antes del calificadorio, con lo que, so pretexto de salvaguardar una mal entendida imparcialidad, se le impediría a los fiscales enderezar oportunamente sus investigaciones con base en el análisis de las pruebas recaudadas hasta determinado momento y, de contera, les resultaría imposible ir formándose el necesario criterio sobre el caso durante el desarrollo de la etapa sumarial. En este punto conviene precisar que la formación de un determinado criterio sobre asunto que deba ser resuelto posteriormente no constituye prejuicio o prejuzgamiento en el sentido legal, puesto que no por analizar y valorar el material probatorio a medida que se va produciendo queda comprometida la decisión final, ni por exteriorizar un pensamiento cambia la realidad procesal.

De todo lo dicho se concluye que fue acertada la decisión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, toda vez que en el presente caso no se vulneró el debido proceso que le asiste al procesado Mora Jara. Sin embargo, tal como lo dice el salvamento de voto producido frente a esa decisión, lo jurídico era que el Tribunal con los mismos argumentos expresados, hubiere negado la tutela solicitada, ordenando notificar su decisión para posibilitar la impugnación y disponer el envío del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Empero dada la acertada intervención de la Corte Constitucional, dicho yerro ya fue subsanado y en tal virtud nada debe proveerse al respecto.

Finalmente, conviene advertir que esta clase de pretensiones, o las que se juzguen pertinentes, encuentran vías, dentro del proceso penal, para

plantearse y resolverse oportunamente, resultando así ajena la acción de tutela.

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

Resuelve

Primero: Confirmar la providencia impugnada.

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

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

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

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

**DERECHOS DEL QUE ESTÁ POR NACER/DERECHO A LA SALUD-
asistencia médica/MATERNIDAD**

Hay vulneración de los derechos del nasciturus cuando el padre que está obligado a contribuir en igualdad -material no matemática-, de circunstancias al nacimiento de su hijo, ya que su decisión fue traerlo al mundo, pretende evadir la responsabilidad cuando lo más adecuado y humanitario es que el esposo, asuma la obligación de afiliar a su cónyuge a la Caja de Previsión, por ser ésta la institución que le podría brindar la asistencia prenatal y de parto en forma completa, independientemente del trámite de divorcio que se está adelantando.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Penal.- Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Enrique Valencia Martínez

Radicación No. 702. Acta No. 109.

Vistos

Por impugnación del doctor Hernando López, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer de la sentencia de fecha 15 de octubre del año en curso, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, tuteló los derechos fundamentales de la vida y la salud de la señora Carmen Julieta Díaz Cifuentes y de su hijo que está por nacer, así como también los derechos fundamentales de la menor July Carolina Sánchez.

Fundamentos de la Acción

Dice la Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, actuando en representación de Carmen Julieta Díaz y sus menores hijos, que dicha señora se encuentra casada con Jacinto Sánchez Angarita, médico de profesión y quien actualmente se desempeña

como docente en el Departamento de Ginecología de la facultad de medicina de la Universidad Nacional, siendo además dueño de un Centro de Fertilidad Asistida y Biotecnología de la Reproducción

En el transcurso de la vida matrimonial, nació la menor July Carolina Sánchez Díaz, quien en la actualidad tiene ocho años de edad. Actualmente la pareja matrimonial está a la espera de su segundo hijo, encontrándose la señora Carmen Julieta en el octavo mes de embarazo.

Desde junio del año en curso el señor Sánchez Angarita abandonó su hogar, dejando desamparada económicamente a su familia, disgustado porque la esposa no aceptó abortar la criatura.

Al no recibir ayuda alguna, la señora Sánchez acudió al consultorio de su esposo de donde fue sacada en forma descortés. A raíz de este hecho se le impuso una caución en la Estación 39 de Policía, motivada en los escándalos que supuestamente daba en el mismo, los cuales impedían que el médico pudiera realizar sus labores profesionales.

Ante la negativa de su esposo para colaborarle la hoy accionante acudió a la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional, solicitando la prestación de los servicios que requería, ya que en su condición de esposa tenía derecho a ellos, siendo necesario no sólo por estar cercano el momento del parto, sino por haber sido catalogado su embarazo como de alto riesgo al tener una deficiencia cardiaca -enfermedad del nodo sinusal con braditaquicardia sintomática- que obligó a que le colocaran un marcapasos definitivo.

Esta Institución, le manifestó que no se le podían prestar los servicios por no aparecer inscrita como beneficiaria del afiliado. Más aún, el señor Angarita envió un comunicado solicitando no la afiliaran a ella ni a su hija, arguyendo que desde hace diez años no conviven, por lo que no es responsable del ser que está por nacer, ni de la niña July Carolina por no ser hija suya, al punto de que ya inició un proceso de impugnación de la paternidad.

Por tanto, se solicita la protección de los derechos constitucionales fundamentales consagrados en los artículos 43 y 44 de la Constitución Nacional de que son titulares la señora Carmen Julieta Diaz Cifuentes, la criatura que está por nacer y la menor July Carolina Sánchez Díaz, los cuales están siendo vulnerados por su esposo y padre, señor Jacinto Sánchez Angarita.

Para que la protección sea efectiva, se requiere que el despacho ordene al demandado en cuarenta y ocho (48) horas, comunique a la Caja de

Previsión de la Universidad Nacional, su autorización para que sean afiliadas a la misma tanto su esposa como su hija, con el fin de que inmediatamente se le preste el tratamiento que requiere la señora, para garantizar un parto en el que se proteja tanto su vida como la de la criatura. Igualmente solicita ordenar a la Caja de Previsión una evaluación general del estado de salud de la menor July Carolina.

Por otra parte, el despacho exigirá al demandado, atender las necesidades económicas y los requerimientos afectivos de su menor hija.

El Fallo Recurrido

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para tutelar los derechos constitucionales fundamentales de la vida y la salud de la señora Carmen Julieta Díaz Cifuentes y de su hijo que está por nacer, así como los derechos fundamentales de la menor July Carolina Sánchez, consideró:

"En el caso materia de estudio, la tutela se formuló contra el ciudadano Jacinto Sánchez Angarita, en su calidad de esposo y padre, por actos omisivos que ponen en peligro derechos fundamentales, revistiendo entonces la naturaleza de tutela entre particulares.

"Para que proceda esta clase de tutela, en obedecimiento a la norma constitucional, la hipótesis debe estar expresamente prevista en la ley y el numeral 9o. del artículo 42 del Decreto 2591, aplicable al caso materia de estudio, señala como uno de los eventos en que procede contra acciones u omisiones de particulares. "Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicita la tutela".

...

"De la exposición rendida por el señor Sánchez Angarita se infiere que estima que no está vulnerando ni poniendo en peligro derechos fundamentales porque la convivencia con su esposa se suspendió en el año de 1983 y por tanto, no es el padre del bebé que espera la señora Díaz Cifuentes y de otra parte, estima que la póliza que suscribió con Colpatria asegura que se le presten los cuidados médicos necesarios para el parto.

"Ninguna de las dos razones expuestas por el señor Sánchez Angarita son de recibo para la Sala, la primera, porque hace parte del diligenciamiento el registro civil de matrimonio y es claro hasta este momento la subsistencia del vínculo y por tanto la presunción de paternidad establecida en las

normas del Código Civil (artículos 213 y ss), pero, además, aparece la aseveración juramentada de la esposa sobre la convivencia para el tiempo de la concepción y la demanda de divorcio sólo se presentó el 14 de julio del año en curso, tal como se dejó plasmado en el acta de inspección judicial (fl. 38) y hasta ahora empieza su trámite; inclusive originariamente ni siquiera se alegó como causal las relaciones extramatrimoniales de la señora, sólo con posterioridad se reformó la demanda para anotar este aspecto.

"En todo caso, con relación a esta primera razón expuesta por el individuo contra el cual se dirige la tutela, no existe ninguna decisión judicial sobre impugnación de la paternidad ni con relación a la ruptura del vínculo o la separación, por tanto, las obligaciones subsisten de manera plena.

"La segunda razón expuesta por el señor Sánchez Angarita tampoco es válida, pues, manifestaciones juramentadas de la señora evidencias (sic) que la póliza en la cual se escuda el declarante no cubre el servicio por parto, o complicaciones de embarazo sino en ciertas condiciones (cláusula tercera numeral K) y tal como afirma la señora, en todo caso, debe acudirse al sistema de reembolso por el tomador y precisamente las circunstancias económicas de la madre no lo permiten.

"Ahora bien, el parto está próximo, el embarazo de alto riesgo y el padre, como docente de la Universidad Nacional, puede dar consentimiento a fin de que su esposa se afilie a la Caja de Previsión Social de esta institución que le brinda al cónyuge del docente inscrito "Asistencia prenatal y de parto en un 100%, asistencia farmacéutica; 100% de droga" y asistencia médica general en la misma proporción y a los hijos medicina general y droga (fl. 79).

"En estas condiciones, no se entiende, cómo el señor Sánchez Angarita, sin justificación válida ni razón atendible se niega a dar el consentimiento para que su esposa sea beneficiaria de estos servicios, a pesar de las condiciones en que se encuentra y los peligros que para la vida del nasciturus implica la falta de una debida atención médica en el parto y después de él, solo se advierte en este caso una gran insensibilidad contraria a los mandatos constitucionales y a los derechos fundamentales que tiene la madre y el producto de la concepción, con evidente sacrificio de valores indispensables que deben tener quienes constituyen una familia.

"El juez de tutela debe tomar las medidas necesarias para conjurar las violaciones y los peligros en que se encuentran los derechos fundamentales y en este concreto caso, para protegerlos debidamente, se ordenará al señor

Sánchez Angarita que en el término improrrogable de 24 horas solicite a la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional la afiliación de la señora Carmen Julieta Díaz Cifuentes para que sea beneficiaria de todos los servicios a que tiene derecho en su condición de esposa del afiliado.

"Desconcierta también la actitud del señor Sánchez Angarita con relación a su hija July Carolina, pues como padre le es imperioso el cumplimiento de obligaciones de asistencia, no sólo alimentaria como parece entenderlo el docente de la Universidad Nacional, sino de tutela moral, que se traduce en la orientación que debe dársele y en la necesidad de educación, cuidado y cariño que debe prodigarle como padre, factores que contribuirán a la formación de un niño sano y al desarrollo de su personalidad, por tanto se ordenará al señor Sánchez Angarita, que cumpla con estas obligaciones, pero, además, que también afilie a su hija al servicio que presta la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional para asegurar la asistencia médica gratuita, que debe tener todo hijo.

"Las reservas sobre paternidad que deja entrever, después de 8 años de nacimiento de su hija, no justifican ni explican su comportamiento displicente que en los últimos meses ha observado y menos su conducta de evitar cualquier comunicación con su hija.

"La conducta observada por el padre en relación a July Carolina y que se relata en el escrito de tutela raya en la crueldad y desconoce derechos fundamentales de la menor que no puede ser la víctima de una problemática relación entre los padres. El constituyente protegió el derecho de los niños de manera celosa y el juez de tutela está en la obligación jurídica de velar y tomar las medidas pertinentes para que se haga efectivo el cumplimiento.

"En relación con los alimentos, la cuota ya se fijó por el Juzgado Décimo de Familia y este concreto aspecto sí tiene acción judicial para exigirlo, por tanto, no puede ser objeto de tutela".

La Impugnación

Considera el apoderado del demandado que a la Sala del Tribunal para tomar la decisión le bastaron las pruebas en favor del derecho sobre las cuales la accionante reclamaba protección, infringiendo el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, al no procurarse la prueba que les permitiera convicción alguna sobre la situación litigiosa, vulnerándose igualmente los artículos 13 y 28 de la Constitución Nacional.

En su concepto, el juez de tutela careció de interés para llegar a la convicción sobre la situación litigiosa, vulnerando no sólo los derechos sustanciales de su poderdante, sino que además dada la publicidad que

cobró el fallo, se afectaron derechos constitucionales de índole fundamental como son el de la intimidad y la honra, pues la reputación del doctor Jacinto Sánchez se ha visto afectada con la divulgación de aspectos que son propios de la vida íntima familiar.

Dentro del matrimonio Sánchez Angarita-Díaz Cifuentes se presentaron situaciones irregulares que motivaron que el doctor Sánchez promoviera un proceso de divorcio que acorde con las causales invocadas permiten inferir la culpabilidad de su esposa. No obstante, esta situación no mereció en la instrucción de la tutela inquietud probatoria, y más aún conllevo una decisión en favor de la accionante.

Acorde con lo anterior, el impugnante solicita que se revoque el fallo del Tribunal, denegándose la tutela.

Consideraciones de la Corte

La acción de tutela fue consagrada en la Constitución Nacional, como un mecanismo que garantiza de manera eficaz la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando éstos se vean afectados por acciones u omisiones de autoridades públicas. Igualmente consagra esta protección cuando sean los particulares los que los vulneren.

Al respecto el artículo 86 de la Constitución Nacional en su inciso final consagra: "La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela proceda contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".

En desarrollo del mandato constitucional el Gobierno Nacional expidió el Decreto número 2591 de noviembre 19 de 1991 que en su artículo 5o. establece:

"Procedencia de la acción de tutela... También procede contra acciones u omisiones de los particulares de conformidad con lo establecido en el capítulo III de este Decreto".

Por su parte el artículo 42 numeral 9o. señala:

"La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

9o. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto al

particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicita la tutela”.

Acorde con la norma anteriormente citada y en el caso concreto de que sea un particular el que vulnere un derecho fundamental, la acción sólo se podrá intentar si el derecho que se pretende tutelar es el de la vida o integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión, la cual deberá acreditarse en forma clara, a menos de que se trate de un menor, porque respecto de él se presume esta condición.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-412 de junio 17 de 1992 con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, precisó estos conceptos en los siguientes términos:

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

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

En el caso en estudio la acción de tutela tiene como objetivo defender los derechos fundamentales de la vida y la salud de la señora Carmen Julieta Díaz Cifuentes, así como de la criatura que está por nacer, como también los derechos fundamentales de la menor July Carolina Sánchez, quien no ha recibido ni el apoyo económico ni el afectivo que requiere de su padre.

Surge en forma diáfana la situación de indefensión de los menores que por mandato de la norma citada se presume, como también la de la madre. En el primer caso, porque ni la criatura que está en el vientre, ni la menor July Carolina pueden valerse por sí mismos; en el segundo porque la madre no se encuentra trabajando actualmente, como tampoco tiene servicio médico alguno que le permita ser atendida con ocasión del parto, siendo su situación aún más apremiante cuando no solo al momento de invocar la acción de tutela se encontraba en el octavo mes de embarazo, sino además porque de conformidad con la certificación médica expedida por el doctor Santiago Pinzón Beltrán -Cardiólogo Hemodinamista-, se considera de alto riesgo el embarazo de la señora Díaz Cifuentes, al padecer enfermedad del nodo sinusal con braditaquicardia sintomática que exigió se le colocara un marcapasos definitivo.

Nuestra Constitución Nacional en su artículo 11 establece que el derecho a la vida es inviolable. En ese mismo sentido el artículo 43 de la Carta Fundamental señala que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Finalmente, el artículo 44 señala que son derechos fundamentales de los niños y entre otros, la vida, la integridad física, la salud, la alimentación equilibrada, la educación, el cuidado y el amor.

En el mismo sentido el Código del Menor -Decreto No. 2737 noviembre 27 de 1989- en el capítulo dedicado a los derechos del menor consagra:

"Todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social; estos derechos se reconocen desde la concepción" (artículo 30., el inciso 1o.).

A nivel de pactos internacionales sobre respeto a los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1992, así como la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada en Colombia mediante la Ley 12 de enero 22 de 1991, consagra el pleno respeto a los derechos de los niños, los cuales se garantizan desde el mismo momento de la concepción.

Acorde con lo anterior se puede decir que los derechos del nasciturus, esto es, la criatura que está por nacer, se encuentran protegidos en la Constitución y las normas que sobre derechos humanos han sido consagradas en pactos internacionales que tienen plena aplicabilidad en Colombia por haber sido ratificados y aprobados mediante leyes internas.

En el caso en estudio resulta evidente que la señora Carmen Julieta Díaz Cifuentes requiere con urgencia el tratamiento y atención por encontrarse próxima a dar a luz a la criatura que lleva en su vientre. En consecuencia, lo más adecuado y humanitario es que el esposo, asuma la obligación de afiliar a su cónyuge a la Caja de Previsión Social, por ser ésta la institución que le podría brindar la asistencia prenatal y de parto en forma completa.

En este punto la Sala tiene que recordar que actualmente el señor Jacinto Sánchez Angarita se encuentra legalmente casado con la señora Carmen Julieta Díaz Cifuentes y que en consecuencia y mientras la impugnación de paternidad no prospere, la presunción consagrada en el Código Civil -artículos 213 y siguientes- subsiste, máxime cuando su esposa ha señalado en forma tajante que convivió con el señor Sánchez hasta mayo de este año y que la demanda de divorcio sólo fue presentada por éste el 14 de julio de 1993.

Al respecto, la Corte Constitucional en un fallo de 7 de mayo del año en curso, con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero resolviendo un caso similar, manifestó lo siguiente:

“Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que en el caso particular de la peticionaria, no se refiere a la obtención de los alimentos que por ley debe el padre al hijo que está por nacer, sino a la ayuda económica que requiere para el parto -como situación inmediata-, y los demás gastos relacionados directamente con el nacimiento y la atención hospitalaria de los primeros días de vida del niño.

...

“Ahora bien, en relación con el padre de la criatura sí se considera la vulneración del derecho fundamental, pues el padre está obligado a contribuir en igualdad -material no matemática-, de circunstancias al nacimiento de su hijo, ya que su decisión fue traerlo al mundo y debe cumplir con su responsabilidad.

“Los derechos fundamentales violados en este caso son: los derechos del que está por nacer, los derechos de la familia y el derecho de igualdad.

...

“En el caso en particular, la tutela es impetrada por la señora Olga Beatriz Solórzano Cardozo en nombre propio y el de su hijo por nacer, contra el señor Alcibiades Sánchez, padre de la criatura, a fin de obtener por parte de él la ayuda económica para el parto. Por lo tanto se trata de una acción de tutela contra un particular.

“En este sentido el requisito indispensable de la ‘indefensión’ se configura plenamente en el caso concreto, pues por una parte es incuestionable la indefensión del niño que está por nacer y por otra la señora Solórzano Cardozo se encuentra desamparada, no es trabajadora dependiente y carece de los medios económicos para atender a los gastos del parto”.

En consecuencia, la decisión tomada por el Tribunal al tutelar los derechos de la señora Carmen Julieta Sánchez y de la criatura que lleva en su vientre, fue la correcta, por razones de humanidad y justicia.

En cuanto a la menor July Carolina, es evidente que el Tribunal partió de un concepto equivocado al distinguir entre el derecho a alimentos y a la salud, contrariando lo dispuesto en el Código del Menor que entiende el segundo comprendido en el primero. Sin embargo, la afiliación a la Caja no

pugna con la circunstancia de que el Juzgado Décimo de Familia haya fijado la cuota de alimentos, pues si el padre encuentra que ello incide en el valor de los señalados, puede acudir a la autoridad competente para que le haga la reliquidación correspondiente, razón por la cual no es necesario modificar el fallo impugnado.

Finalmente, la Sala quiere dejar en claro que ni los argumentos expuestos por el impugnante, ni las pruebas solicitadas ante esta Corporación tenían incidencia ni vocación de prosperidad frente al resultado final, por no guardar relación con los derechos que el accionante pretende que se le tutelen.

El problema y los motivos que pueden conllevar al divorcio, serán susceptibles de debate dentro del respectivo proceso, pero no frente a la acción de tutela que no tiene como finalidad determinar las causas que rompen un vínculo matrimonial, sino que busca garantizar la protección de derechos fundamentales -derecho a la vida y a la salud-, más aún cuando los que están en juego son los de los niños.

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

Primero: *Confirmar* la sentencia de fecha 15 de octubre del año en curso, mediante la cual el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, tuteló los derechos fundamentales de la salud y la vida de la señora Carmen Julieta Díaz Cifuentes y su hijo que está por nacer, así como también los de la menor July Carolina Sánchez.

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

Tercero: Notifíquese de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

Carlos Alberto Gordillo Lombana, Secretario.

**PODER DE POLICIA - LEGITIMACION POR ACTIVA/CONFLICTO
INTERORGANOS DE LA ADMINISTRACION/DEBIDO PROCESO
ADMINISTRATIVO - LEGITIMACION POR ACTIVA**

No se encuentra legitimada la Alcaldía para promover la tutela del debido proceso, al no ser frente a la expedición de licencias de construcción de la cual es encargada, un particular o súbdito que se somete a la administración. Se entiende por administrado el particular, cualquiera que sea su relación con la administración pública que se somete al poder de policía y que, por lo tanto, no es titular de una cierta función administrativa, supuesto en el cual la controversia giraría sobre la órbita de competencia de uno y otro órgano, lo que le da al asunto una dimensión jurídica por completo diferente. Frente a la Gobernación no se presenta una relación administración-particular, sino una relación interorgánica, que por presuponer una controversia sobre sus órbitas de competencia, lo que pone en evidencia es un conflicto entre los órganos que detentan el poder estatal, razón por la cual, resulta obvio decirlo, no es la acción de tutela el mecanismo llamado a dirimirlo, puesto que la misma, en cuanto acción de carácter subsidiario, cautelar y residual sólo puede ejercitarse para solicitar la protección de derechos constitucionales fundamentales, ora porque la administración se abstiene de hacerlo, ora porque está impedida por encontrarse fuera de su órbita de acción o, finalmente, porque es la misma administración la que, desbordando sus límites, avasalla al ciudadano.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D.C., primero (1o.) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo

Radicación No. 961

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del 12 de octubre de 1993, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por medio del cual se denegó la tutela solicitada por Jorge Mesa Ramírez, en representación del Municipio de

Envigado, contra el gobernador de Antioquia, Juan Gómez Martínez, la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá, "ETMVA", representada por Alberto Valencia Ramírez y Consorcio Constructor Hispano Alemán "METROMED" representado por Klaus Perlwitz, o por quien haga sus veces.

Antecedentes

Considera el petente que se ha vulnerado al Municipio de Envigado el derecho constitucional fundamental al debido proceso por parte del Sr. Gobernador, la ETMVA y el Consorcio Constructor Hispano-Alemán (METROMED), razón por la cual demanda la expedición de las siguientes órdenes:

- a) el Sr. Gobernador Gómez Martínez debe disponer el retiro de la fuerza pública destacada en Envigado para que las autoridades locales policivas y de planeación puedan ejercer sus funciones suspendiendo tales obras hasta tanto se obtengan las licencias locales respectivas.
- b) la ETMVA suspenda la construcción de las obras del Metro en Envigado, mientras obtiene las licencias locales de construcción.
- c) el Consorcio Constructor Hispano-Alemán suspenda la construcción de las obras del Metro, mientras se tramita y obtiene la licencia respectiva por parte de las autoridades Envigadeñas.

Fundamenta estas pretensiones en hechos que se sintetizan así:

La ETMVA es una entidad de derecho público del orden municipal de Medellín cuyos únicos socios son el Departamento de Antioquia y el Municipio de Medellín.

El Metro de Medellín se construye en distintos municipios como Bello, Medellin, Envigado, Itagüí y Sabaneta.

Las autoridades de Envigado no han expedido las licencias y permisos pertinentes e indispensables para que el metro pase por su jurisdicción.

El Municipio de Envigado ha comunicado por medios privados y públicos al Sr. Gobernador y a los representantes de la ETMVA y del Consorcio Hispano-Alemán "Metromed", la obligación que tienen de obtener en forma previa los permisos técnicos indispensables para construir el Metro de Medellín en esa municipalidad, siguiendo los trámites consagrados para todo tipo de obra civil en el Acuerdo Municipal No. 015 de junio 10. de 1992, Estatuto de Planeación y Usos del Suelo, Urbanismo y Construcción de Envigado.

Las tierras en las cuales se construye el Metro en Envigado son de propiedad del municipio de Medellín.

Las autoridades policivas y de Planeación Municipal de Envigado con el lleno de las ritualidades legales, que para el caso son las propias del proceso por contravención establecido en los Códigos Nacional y Departamental de Policía obtuvieron la orden de suspensión provisional de las obras; sin embargo, éstas han seguido adelantándose con la asistencia de la fuerza pública (Ejército y Policía Nacional). Envigado no tiene otro instrumento legal para que se le respeten claros derechos de consagración legal y constitucional.

En el curso de estas discrepancias se han promovido varios procesos penales: la ETMVA denunció penalmente a las autoridades locales por abuso de autoridad, la Fiscalía dictó Resolución inhibitoria en agosto 31 de 1993 y actualmente cursa la segunda instancia en las Fiscalías Delegadas ante el Honorable Tribunal Superior de Medellin. El Municipio denunció penalmente al Gobernador *Gómez Martínez* ante la Fiscalía General de la Nación en septiembre 10. de 1993, también formuló contra el Gobernador quejas disciplinarias ante el Procurador Departamental de Antioquia.

La razón para no tramitar y obtener previamente los permisos y licencias de las autoridades de Envigado, es la Resolución 0195 de mayo 25 de 1989, fundada en el artículo 40 del Decreto 1333 de 1986, dictada por el entonces Gobernador de Antioquia, Dr. *Antonio Roldán Betancur*, demandada la nulidad de esta Resolución el Tribunal de lo Contencioso Administrativo la denegó por fallo que fue confirmado por el Consejo de Estado.

Sostiene el solicitante que son improcedentes en este caso las acciones de Nulidad y las de Nulidad y Restablecimiento del Derecho porque éstas caben contra actos administrativos y esta acción sólo está dirigido contra acciones y omisiones de los demandados. Salvo la acción de tutela no hay en la legislación colombiana ningún otro medio de defensa ni siquiera medianamente idóneo para evitar los perjuicios que se le están causando a Envigado.

El Departamento de Antioquia y la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá se pronunciaron sobre las pretensiones y hechos de la tutela sosteniendo que no está el Departamento cometiendo ninguna arbitrariedad, que el permiso para adelantar las obras del Metro por ser éstas de interés departamental, lo otorga el Gobernador del Departamento y no los municipios afectados. Que la ETMVA obtuvo tal permiso mediante Resolución 0195 del 25 de mayo de 1989 proferida por el entonces gobernador de Antioquia.

Sostienen el Gobernador y la ETMVA que la Resolución 0195 de 1989 goza de plena validez, se negó la declaración de nulidad propuesta en su contra y la sentencia del Consejo de Estado en este sentido, tiene el sello de cosa juzgada y siendo el Gobernador un funcionario de Policía con jurisdicción Departamental, está investido de competencia para hacer cumplir sus decisiones, mediante los cuerpos de Policía, para evitar posibles alteraciones del orden público.

Manifiestan los demandados que el trazado del Metro para el Valle de Aburrá, no se realizó a espaldas del Municipio de Envigado ya que en 1980 se envió para su aprobación la ubicación de la línea, para que fuera integrada a otros proyectos del Municipio y éste manifestó estar de acuerdo con el diseño e inclusive, participó, junto con la Empresa del Metro en el estudio de varios proyectos.

El Consorcio Hispano Alemán, METROMED, expresó que como tal, carece de personería jurídica, no es autoridad pública y por tanto, como particular, le resulta imposible violar el debido proceso.

Fallo del Tribunal

Luego de referirse a la viabilidad de que tienen las personas jurídicas para acudir a la acción de tutela cuando se trate de ciertos derechos considerados como fundamentales, tales como el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, entre otros, estudia a la persona de derecho público para concluir que la autoridad está llamada a responder pasivamente frente a la acción de tutela, no a intervenir como actor, salvo que actúe bajo las normas de derecho privado, en defensa de sus miembros.

Sostiene el Tribunal que entre dos autoridades públicas existe una situación que excluye a la tutela como mecanismo adecuado para solucionar el enfrentamiento de poderes. La persona pública como autoridad, no tiene derechos fundamentales. Deniega la tutela.

Impugnación

Jorge Mesa Ramírez alcalde de Envigado, en su calidad de representante legal del municipio impugna el fallo indicando que el debido proceso no es sólo el expuesto por el Tribunal en su providencia sino que "está constituido por una sucesión de ritualidades obligatorias dentro de todas las actuaciones administrativas y que el derecho administrativo es esencialmente reglado".

Sostiene el impugnante que Envigado no ha producido actos de soberanía o de autoridad porque el gobernador y demás personas contra quienes se dirige la tutela "omiten voluntaria y arbitrariamente las formas

y requisitos de la solicitud que materializa el debido proceso administrativo, derecho fundamental que asiste a Envigado", que de haberse producido ya un acto administrativo por su parte, otro sería el Juez y otro el procedimiento, pero como no es así, debe Envigado defender su derecho mediante la acción de tutela.

Finalmente solicita que mediante una decisión se le conceda el amparo al Municipio y se le restablezca su derecho fundamental del Debido Proceso Administrativo.

Consideraciones

El desarrollo de las diversas funciones del Estado se concreta en una serie de actos coordinados entre sí para alcanzar un efecto, de manera tal que cuando el Estado legisla, administra o juzga, lo hace a través de un procedimiento que se caracteriza por la vinculación de los diversos actos, que se suceden los unos a los otros, encaminados a la consecución de un fin, que aún cuando sea extrajurídico, debe siempre enmarcarse dentro de una perspectiva jurídica. Surgen entonces, los procedimientos legislativos, administrativos y judiciales.

De ahí que proceso y procedimiento no sean conceptos similares, puesto que, mientras el primero desarrolla un criterio estatal teleológico que tiene por objeto la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo, el segundo, es decir, el procedimiento, obedece a un criterio eminentemente formal que implica la sucesión de actos con miras a la obtención de un fin. Quintaesenciando la distinción puede decirse, entonces, que mientras que en el proceso judicial la actividad del Estado se encamina, mediante la aplicación de la ley, a la administración de justicia, en el procedimiento, con la consecución del acto perseguido se garantiza el interés general o el bien común.

Se tiene, pues, que en el proceso judicial, la actuación se desenvuelve ante un tercero independiente e imparcial -el Juez-, que está por encima de las partes y culmina, por regla general, con una sentencia que hace tránsito a cosa juzgada, mientras que en el procedimiento administrativo la sucesión de actos coordinados culmina en un acto administrativo, es decir, en una decisión de autoridad administrativa que no tiene fuerza de cosa juzgada. Pero este procedimiento, como ya se insinuó, tiene que ser conforme a derecho.

Ello ha de ser así porque frente al artículo 29 de la Constitución Nacional, una y otra actividad deben someterse al debido proceso, entendiendo, claro está, la variación que en uno y otro caso surge de su aplicación, lo cual se pondrá de relieve más adelante.

Ahora bien, por medio de la Policía administrativa y con miras a garantizar el bien común, finalidad trascendente del Estado, éste debe intervenir en la actividad particular para reglamentar su conducta, limitarla o asumirla dentro del entorno social. Compete entonces, a la policía administrativa una doble función: De un lado, proteger el ejercicio de los derechos dentro de los mojones que la ley o el reglamento señalan y, de otro, hacer que se garantice el bien común.

Dentro de las susodichas limitaciones al ejercicio de algunos derechos, se encuentra, por ejemplo, la necesidad de una autorización o licencia de la autoridad administrativa para ejecutar determinados actos derivados de los derechos subjetivos amparados por la Constitución o la ley.

La obtención de la licencia exige el sujetarse a un procedimiento que por su propia naturaleza debe estar previsto en la ley o en el reglamento respectivo, debiéndose contar con un mínimo de garantías que suelen denominarse "debido proceso", el cual, en síntesis, consiste en la sujeción al conjunto de secuencias previstas en el ordenamiento que se le imponen a la administración para la validez de sus actuaciones y seguridad de los administrados y entre cuyos principios cardinales se encuentran los de la legalidad de la actuación y el derecho a ser escuchado.

Si la finalidad de tal procedimiento es la obtención de un acto administrativo que, por un lado, asegura el interés general y, de otro, faculta al individuo para realizar una determinada actividad, es obvio inferir que la relación que de allí surge se compone de dos sujetos: La autoridad administrativa encargada de la expedición de la autorización, ante la cual se realiza el procedimiento y por lo tanto es a quien incumbe brindar las garantías procedimentales, y el administrado, cuyos intereses se confrontan con el bien común con miras a limitar eventualmente su ejercicio, y quien, de todos modos, debe contar con los recaudos necesarios para la cabal realización de sus derechos.

De lo dicho se deduce que es administrado el particular, cualquiera que sea su relación con la administración pública, que se somete al poder de policía y que, por lo tanto, no es titular de una cierta función administrativa, supuesto en el cual la controversia giraría sobre la órbita de competencia de uno y otro órgano, lo que le da al asunto una dimensión jurídica por completo diferente.

De allí que, frente al asunto *sub-judice*, sean deducibles las siguientes conclusiones:

- a) La Alcaldía de Envigado, por si o por sus órganos subordinados, es la autoridad encargada de expedir la licencia de construcción cuya omisión

reclama. No es, pues, un particular o subdito que se someta a la administración, razón por la cual no tiene legitimación alguna para deprecar la tutela del debido proceso, que, por el contrario, está obligada a dispensar a los demás.

b) Frente a la Gobernación de Antioquia, no se presenta una relación administración -particular, sino una relación interorgánica, lo que pone en evidencia es un conflicto entre los órganos que detentan el poder estatal, razón por la cual, resulta obvio decirlo, no es la acción de tutela el mecanismo llamado a dirimirlo, puesto que la misma, en cuanto acción de carácter subsidiario, cautelar y residual sólo puede ejercitarse para solicitar la protección de derechos constitucionales fundamentales, ora porque la administración se abstiene de hacerlo, ora porque está impedida por encontrarse fuera de su órbita de acción o, finalmente, porque es la misma administración la que, desbordando sus límites, avasalla al ciudadano.

No puede pretenderse que por medio de la tutela, la jurisdicción reemplace a la policía administrativa en su labor de hacer cumplir los reglamentos que demarcan el ejercicio de los derechos individuales, máxime cuando lo que se plantea es un choque de esferas de competencia entre dos entes administrativos.

En efecto, se capta, de un lado, la insistencia del Municipio para que se le permita producir un acto administrativo que rechace las obras de construcción del "Metro" en el territorio de su jurisdicción con base en su capacidad de autorregulación, su competencia para decidir autónomamente, y el reconocimiento de su poder, y de otro, la intervención del Gobernador de Antioquia que expidió plasmó en la Resolución 0195 del 25 de mayo de 1989, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 40 del Decreto Ley 1333 de 1986, y por medio de la cual concedió permiso a la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá, para adelantar la construcción del Metro en jurisdicción de los municipios de Bello, Medellín, Envigado e Itagüí, resolución cuya legalidad fue reconocida mediante sentencias del 29 de noviembre de 1991 y junio 5 de 1992, proferidas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y el Consejo de Estado, respectivamente.

La disputa en esos términos planteada se escapa, sin duda alguna, a la órbita propia de la acción de tutela, razón por la cual debe confirmarse el fallo impugnado por encontrarse ajustado a derecho.

c) Finalmente, al margen de lo dicho, debe agregarse que resulta reprochable pretender que la actividad coordinada de varios entes territoriales encaminada a satisfacer un interés general de la región pueda o deba someterse, so pretexto de la autonomía, a la policía administrativa

municipal que limita y reglamenta algunos aspectos del derecho de la propiedad privada, puesto que la actividad por aquellas desplegada no es la expresión del ejercicio de tal derecho que, por lo mismo, deba compaginarse con el interés colectivo. Por el contrario, esa actividad está inspirada en el deseo de desarrollar una obra de utilidad regional, así la misma se ponga en entredicho. Vale decir, la construcción que se emprende no obedece al ejercicio del derecho privado de propiedad, sino que está motivada por un interés público. Cuestión bien distinta resulta ser la determinación de si éste debe prevalecer sobre la autonomía municipal, aspecto que, además de ser evidentemente ajeno al perímetro propio de la acción de tutela, ya ha sido examinado por diversos tribunales que han otorgado plena validez a la resolución del Gobernador que autorizó la construcción del Metro de Medellín.

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 impugnado proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 12 de octubre de 1993 que denegó la tutela solicitada por *Jorge Mesa Ramírez* alcalde del *Municipio de Envigado*.

Oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Notifíquese telegráficamente esta providencia a los interesados.

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

ESPACIO PUBLICO/INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES POR PARTE DEL ACCIONANTE

No existe arbitrariedad en las actuaciones de la Secretaría de Gobierno Municipal cuando retira la mercancía que se encuentra en una "zona restringida" de la ciudad, pues además de prevalecer el interés colectivo sobre el particular, el accionante contraviene disposiciones legales relativas a la vigencia del permiso municipal para trabajar como vendedor estacionario y el censo, motivos que hace improcedente la acción de tutela aún como mecanismo transitorio.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento

Radicación No. 969.

Decídese por la Corte la impugnación formulada por el doctor Pedro Avellaneda Arismendi en su calidad de Secretario de Gobierno del Municipio de Cúcuta, contra el fallo del 19 de octubre de 1993, pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta -Sala de Familia- que tuteló los derechos al Debido Proceso y de Defensa del señor Pedro Julio Rodríguez Mora dentro de la acción de tutela que éste interpuso frente a la autoridad pública recurrente.

Antecedentes

1. El señor Pedro Julio Rodríguez Mora a través de este mecanismo constitucional de salvaguarda a los derechos fundamentales, propuso acción de tutela "de carácter transitorio para evitar el perjuicio irremediable", en orden a la "protección por la violación al derecho al debido proceso, derecho de defensa y presunción de inocencia que son causados por las actuaciones arbitrarias del señor Secretario de Gobierno Municipal, Pedro Avellaneda Arismendi, con la aplicación de los decretos 0009 del 6 de enero de 1993 y 242 del 30 de septiembre de 1985, de la Alcaldía de Cúcuta (fl.

16, c. 1) (lo resaltado es de esta Sala), persiguiendo de consiguiente "que las cosas vuelvan a su estado inicial, hasta que se cumpla lo pactado con la Administración Municipal y con el procedimiento establecido con la Constitución y la Ley" (fl. 17, c. 2).

2. El amparo deprecado lo apoya en los siguientes hechos:

2.1 El doctor *Pedro Avellaneda Arismendi* en su condición de secretario de Gobierno del Municipio de Cúcuta ordenó a las autoridades de policía y agentes del control comercial "el desalojo" de varios comerciantes informales de la zona céntrica de la ciudad, entre otros del señor *Pedro Julio Rodríguez Mora* quien venía ejerciendo dicha actividad en un puesto ubicado en la avenida 5 entre calles 9 y 10 frente al almacén Bellas Formas con nomenclatura urbana 9-83, previo el permiso municipal que le autorizaba tal labor, el cual renovaba cada seis meses, el pago de los impuestos correspondientes y pese a estar censado como comerciante informal.

2.2 La actuación del Secretario de Gobierno Municipal llevada a efecto el 18 de marzo de 1993 por las autoridades del orden público, desconoce los pactos celebrados en la Administración del Alcalde *Jairo Slebi Medina* con todos los Sindicatos del Comercio Informal, que dió como "fruto" la Resolución No. 003 del 12 de abril de 1991 por la cual se ordenaba el pago de un "impuesto de \$8.500.00" con el fin de conseguir recursos económicos con destino a la construcción del centro comercial "Plaza de Aduana", lugar donde se "reubicarán los comerciantes que hoy son informales" (fl. 16, c. 1).

Dicho pacto, que hasta la fecha de la presentación de la solicitud de tutela, no se ha cumplido por la Administración Municipal, invocando la falta de recursos, pese al pago que del "impuesto" referido han hecho más de 10.000 vendedores informales.

2.3 En la diligencia de "desalojo" los agentes de Policía Nacional "golpearon" al señor *Rodríguez Mora*, retuvieron la mercancía que expendía y pese a los ruegos para que se la devolvieran y lo exoneraran de la multa por cuanto "tenía una esposa a punto de dar a luz", y carecía de dinero para cancelarla en razón a que no pudo trabajar desde la fecha en que ocurrieron los hechos, no fue oido por el Secretario de Gobierno y la mercancía sólo le fue entregada "incompleta" por la Inspección Cuarta de Policía Especial después de más de un mes de decomisada.

2.4 Con el proceder el señor *Secretario de Gobierno del Municipio de Cúcuta*, calificado de "arbitrario" por el accionante, se violaron los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa sin haber proferido

previamente acto administrativo y sin que se le hubiera notificado dicha decisión.

2.5 Reconoce el accionante el estar "ocupado el espacio público", acto que justifica "porque el Estado no ha hecho realidad en nosotros el derecho a la ubicación laboral".

3. Para demostrar su condición de comerciante informal, el cumplimiento de los requisitos para su ejercicio y de sus demás afirmaciones, allegó con el escrito de tutela sendos documentos (fls. 1 al 15 y 18, c. 1).

El Fallo del Tribunal

4. Conforme con las disposiciones municipales que reglamentan el comercio informal en la ciudad de Cúcuta, a que hace alusión el *a quo*, reconoce al accionante la condición de "comerciante informal", actividad que viene ejerciendo años atrás como -dice- lo acredita el carnet 0801 concedido por la Secretaría de Gobierno en mayo de 1992, contrariamente a los decretos que la misma autoridad municipal había emitido y que prohibían "la expedición de permisos y la renovación de los ya concedidos", sin embargo también, que el señor *Rodríguez Mora* no aparece inscrito como tal en el registro que para tal efecto se lleva en dicho Despacho.

5. Cita jurisprudencia de esta Corporación según la cual, en ejercicio del "poder del imperio del que es titular el *Estado*", la administración no puede abusar de su posición, debiendo ajustarse el cumplimiento de su función administrativa a los procedimientos que regulan su obrar, que apareja no sólo el amparo del administrado sino también el cumplimiento de los intereses generales, tarea que a ella corresponde.

6. Con apoyo en las consideraciones precedentes concluye el *a quo*, que se vulneraron los derechos fundamentales que el accionante tiene a un debido proceso, como quiera que en su desalojo se omitió el procedimiento para proceder en tal sentido, no encontrando justificación en los decretos que cita el Secretario de Gobierno en oficio que dirigió a dicha Sala, proferidos con el fin de embellecer la ciudad.

7. Ordenó de consiguiente que la autoridad municipal en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, permita al accionante el ejercicio del comercio informal en la forma y en el lugar donde lo venía haciendo.

La Impugnación

8. Notificada la autoridad municipal (fls. 54 y 55 c. 1), oportunamente el 25 de octubre (fls. 76 a 78, c. 1) impugnó el fallo, que sustentó en los siguientes términos:

8.1 En cumplimiento del deber que la Constitución Nacional impone a la Administración Nacional de "procurar la preservación del espacio público", las medidas adoptadas por el despacho a su cargo no violan el derecho fundamental del debido proceso de que es titular el accionante, por cuanto éste en el momento en que se le retiró del sitio donde venía ejerciendo su actividad de comerciante informal, carecía de permiso para funcionar.

8.2 El acuerdo No. 060 de 1990 por el cual el Consejo Municipal de Cúcuta reglamentó el ejercicio del comercio informal, prevé los mecanismos de control de dicha actividad, consagra deberes y prohibiciones de los vendedores ambulantes y estacionarios y restringe las áreas de espacio público, para su ejercicio.

8.3 Todo vendedor informal debe obtener de la Secretaría de Gobierno licencia para ejercer el comercio informal como lo prescribe el artículo 19 *In fine*, erigiéndose cohetáneamente por el artículo 29 literal a) *Ibídem* como una prohibición, la de "ejercer su actividad sin la respectiva licencia". El incumplimiento de tal obligación permite a las autoridades de policía retirar al vendedor como lo dispone el artículo 34. (fl. 77, c. 1).

8.4 Replica el impugnante que si como lo afirma el propio accionante, su carnet No. 0801 le fue expedido el 20 de mayo de 1992, su vencimiento ocurrió entonces en el mismo año de 1992, "lo que deja entrever que en la fecha en que el accionante fue retirado de la Avenida 5 entre calles 9a. y 10a. frente al Nro. 9-83 se encontraba ejerciendo la actividad de comerciante informal sin ningún permiso vigente a esa fecha". (fl. 76, c. 1).

8.5 El sitio referido se encuentra ubicado dentro del casco urbano de la ciudad y en su área crítica, por lo que vencido el permiso, estaba obligado a devolverlo a la Nación por ministerio de ley -artículo 682 del Código Civil-. Siendo así y como las áreas de uso público son inalienables, inembargables e imprescriptibles conforme lo enuncia el artículo 63 de la Constitución Nacional; dada la prevalencia del interés general en el espacio público, no violó con su actuación los derechos al debido proceso y al trabajo del accionante (fl. 77, c. 1).

Consideraciones

9. Del examen de la solicitud de tutela se desprende, que el accionante pretendió y alcanzó en primera instancia la orden judicial que le asegurara provisionalmente su permanencia en un lugar de la ciudad de Cúcuta, ubicado en la Avenida 5 entre calles 9 y 10, para ejercer el comercio informal, orden que el impugnante solicita se revoque por cuanto que el señor *Pedro Julio Rodríguez Mora*, para la fecha en que se retiró su

mercancia de dicho sitio, no tenía permiso municipal para trabajar como vendedor estacionario en un área de espacio público calificada por el Acuerdo No. 060 de 1990 del Concejo Municipal de Cúcuta, como "zona restringida". Luego a ello contrae la inconformidad y, por ende, el estudio de la Sala.

10. El constituyente del 1991 se preocupó por la defensa de los derechos fundamentales, para lo cual consagró el recurso de tutela como instrumento subsidiario y residual para la defensa de tales derechos.

11. Sin desconocer entonces la importancia de los derechos individuales esenciales, a su vez la propia Constitución, y en su desarrollo la ley que la reglamenta, establece en todo tiempo y lugar la prevalencia de los derechos sociales y colectivos sobre aquéllos.

12. Es así como a la par que se reconocen los derechos fundamentales de las personas, entre otros a tener una vida en condiciones justas y dignas, para lo cual el Estado debe garantizar el derecho al trabajo asegurando igualdad de oportunidades para su acceso, también se consagra derechos que adquieren la connotación de fundamentales para la sociedad, recogidos en el capítulo 3o. del Título II de la Carta Política, bajo la denominación de "*Los Derechos Colectivos y del Ambiente*". De ahí que el artículo 82 impone como "deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular", ello en razón a que "los bienes de uso público... son inalienables, imprescriptibles e inembargables" como lo predica el artículo 63. Para hacer permisible el respeto a este derecho de la colectividad, el constituyente plasmó en el artículo 83 la compuerta para que la ley regule las acciones populares para la protección de estos derechos.

13. De consiguiente, la preservación del espacio público como bien afectado al uso común de los habitantes del territorio, dado el fenómeno contemporáneo de la "masificación" como lo expresó la Corte Constitucional en lo que se relaciona con el derecho urbanístico junto con el derecho ambiental, requiere de una planeación local, de la ordenación del espacio urbano y su regulación administrativa (S.T. 610 del 14 de diciembre de 1992, G.C. tomo 7, págs. 699 y 610).

14. El Decreto 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía en su artículo 132, asigna la competencia a los alcaldes municipales para que, cuando se trate de la restitución de un bien de uso público, como vías públicas urbanas y rurales, "una vez establecidos por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada proceda a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días. Contra esta resolución procede recurso de reposición y también de apelación ante el respectivo gobernador".

15. En uso de tales atribuciones, el Concejo Municipal de Cúcuta aprobó el acuerdo No. 060 del 26 de septiembre de 1990 mediante el cual reglamentó el ejercicio del comercio informal -vendedores ambulantes y estacionarios-, clasifica las áreas del espacio público -en vedadas, restringidas, especiales y móviles (art. 6)-, autoriza la concesión de licencias o permisos para su ejercicio en las áreas restringidas o especiales (artículos 10 y 11), consagra entre otras prohibiciones la de "ejercer su actividad sin la respectiva licencia" (artículo 29), cuyo incumplimiento da lugar a que las "autoridades de policía retiren al vendedor... que ejerza su actividad contraviniendo las normas de la licencia" (artículo 34) y a la imposición de multas (artículo 31) "previa Resolución motivada, la cual tendrá los recursos de reposición y apelación, este último en el efecto devolutivo" (art. 32).

16. El Decreto 1099 del 16 de octubre de 1991 de la Alcaldía Municipal de Cúcuta permite el ejercicio del comercio informal a los vendedores estacionarios "censados", para lo cual deben demostrar su condición, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 1.

17. Así las cosas, si como se prueba con el propio carnet o permiso de vendedor estacionario del señor *Rodríguez Mora* aportado a este procedimiento, que su licencia venció el 30 de noviembre de 1992 (fl. 2, c. 1), síguese que las autoridades de policía debían cumplir con lo ordenado por el artículo 34 del acuerdo No. 060 del 26 de septiembre de 1990, procediendo a retirarlo.

Conclusión obligada es que no existe arbitrariedad en las actuaciones del señor Secretario de Gobierno del Municipio de Cúcuta, pues no se advierte violación de los derechos fundamentales, entre ellos el del debido proceso y, por ende, al derecho de defensa y la presunción de inocencia reconocida constitucionalmente a toda persona (artículo 29), como quiera que el señor *Rodríguez Mora* estaba contraviniendo disposiciones legales.

En efecto, como se dijo, su permiso venció el 30 de noviembre de 1992, de modo que al aplicarse el 18 de marzo de 1993 lo dispuesto por el Decreto 242 del 30 de septiembre de 1985 y 0009 del 6 de enero de 1993, no lo fue desconociendo un derecho legítimamente amparado, ya que para esa fecha el solicitante tenía vencido el permiso y no estaba cansado. Luego no habiendo arbitrariedad de la autoridad pública, la tutela no procede ni aún como mecanismo transitorio.

Esta Corporación en caso similar tuvo oportunidad de pronunciarse así:

"... De allí que puedan las autoridades establecer regulaciones permisivas o prohibitivas de la utilización del espacio y del uso de este por los

vendedores, ofreciendo alternativas de ubicación para éstos ya que en caso contrario se afectaría seriamente su derecho. Luego, en tal virtud pueden adoptarse reglas generales prohibitivas del trabajo de vendedores ambulantes sin permiso o licencia alguna en determinado espacio público, cuando se estima estrictamente necesario para uso de la comunidad; reglamento que, por lo demás, debe ejecutarse debidamente y sin dilación alguna, por las autoridades competentes, que suelen ser las de policía; y estas últimas obran de acuerdo con sus funciones cuando se ajustan debidamente a los reglamentos, es decir, cuando se procede a su desalojo respecto de quien no acredita en su momento permiso vigente para tal efecto".

"... Al no tener al dia tal permiso no aparece acreditado su derecho a ocupar un sitio en la zona céntrica y al no aparecer censado como comerciante informal, tampoco ha practicado su derecho a obtener el traslado o reubicación y menos puede habersele vulnerado un derecho fundamental. Sin embargo, dada la situación precedente, él puede solicitar a la autoridad que deberá atender su petición, permiso para trabajar en los lugares donde según los reglamentos, está permitido hacerlo con lo cual protegerá su derecho al trabajo y, si fuere el caso, para ser reubicado en sitio autorizado. Pero de esta situación futura dependiente del interés efectivo que manifieste el peticionario, no puede la Sala anticipar que habrá amenaza o violación de la administración". (fallo del 4 de noviembre de 1993. N.P.).

Por consiguiente, el fallo impugnado tiene que revocarse, como quiera que el peticionario de la tutela, según las probanzas traídas, no tenía el derecho que afirma se le desconoció por la Secretaría de Gobierno de Cúcuta. Frente a lo demostrado, la tutela pedida carece de fundamento.

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, Revoca el fallo del 19 de octubre de 1993 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta -Sala de Familia-, que concedió la tutela solicitada por *Pedro Julio Rodríguez Mora* contra el Secretario de Gobierno del Municipio de Cúcuta y, en su lugar, Dispone:

Denegar la tutela solicitada por Pedro Julio Rodríguez Mora.

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

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta -Sala de Familia-.

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

**DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR - TRASLADO DE RECLUSO/
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL - REGIMEN PENITENCIARIO**

Cuando el traslado del recluso no obedece al capricho del Director del INPEC, sino a circunstancias puestas de manifiesto por la Dirección de la Cárcel, relacionadas por ejemplo con el número excesivo de reclusos que conformaban la población carcelaria, lo cual indiscutiblemente y para garantizar a todos las condiciones mínimas de seguridad, salud, trabajo y demás actividades para redimir pena, imponía la decisión de la autoridad competente, ésta no constituye vulneración al debido proceso. Tampoco hay violación del derecho a la intimidad personal, pues el régimen carcelario, limita tal derecho al punto que los reclusos deben ser objeto de permanente vigilancia y someterse al reglamento interno de cada establecimiento. Finalmente, quien da lugar a la separación temporal de su familia no puede invocar atentado a la intimidad familiar, pues nadie puede desconocer que el núcleo familiar se afecta con la privación de la libertad de cualesquiera de sus miembros y que ello comporta limitaciones en su relación cotidiana. Afirmar lo contrario, llevaría al absurdo de no poder el Estado cumplir cabalmente con sus fines, ni aplicar las sanciones de ley a quienes con su conducta se ponen al margen de ella.

*Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Penal.- Santafé de Bogotá,
D.C., dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).*

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Carreño Luengas*

Radicación No. 727. Acta No. 113.

Vistos

Por impugnación del Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC", han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer de la sentencia de fecha 14 de octubre del corriente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, tuteló en favor del procesado *Boris Edilberto Sánchez Pabón*, los derechos fundamentales de la dignidad humana, intimidad personal y familia y del debido proceso.

vulnerados por la citada entidad y ordenó que dentro del término de 48 horas se trasladará al recluso de la Penitenciaría Nacional de Cúcuta a la Cárcel del Circuito de Barranquilla.

Fundamentos de la Acción

Las señoras *Emilia Concepción Pabón Torres* y *Dioselina Sánchez Pabón*, en su condición de madre y hermana del procesado *Sánchez Pabón*, respectivamente, mediante apoderado instauraron acción de tutela contra el Instituto Nacional Penitenciario y Cárcelario, por presunta violación de los derechos constitucionales fundamentales ya mencionados, al haber dispuesto mediante Resolución No. 446 de fecha 13 de julio del corriente año, el traslado del recluso de la Cárcel del Distrito Judicial de Barranquilla a la Penitenciaría Nacional de Cúcuta, no obstante hallarse recurrida en casación la sentencia de instancia, con lo cual se ha incurrido en trato inhumano hacia el procesado debido a que su familia le queda muy difícil por no decir imposible visitarlo en el nuevo establecimiento, especialmente por sus padres quienes se hallan enfermos y son de avanzada edad, contraviniendo la declaración Universal de Los Derechos Humanos.

Agrega el libelista que al momento de ordenarse el traslado de *Boris Edilberto Sánchez Pabón* no se tuvo en cuenta "que sus familiares son de escasos recursos económicos, que hacen ingentes esfuerzos para visitarlo en la ciudad de Barranquilla, pero que debido al traslado injusto, no sólo se les hace imposible por la distancia, sino lo que es más grave por su enfermedad, el temor de los retenes montados por la guerrilla en la vía que de la ciudad de Bucaramanga conduce a la ciudad de Cúcuta, y como si lo anterior no fuera suficiente, el traslado se dió sin previa autorización del funcionario que actualmente conoce del proceso, que la resolución materia de esta acción de tutela no ha sido motivada, y lo que es más importante que a la misma, se le dió aplicación a los artículos 337 y 338 (no mencionada de qué normatividad) derogados por el proyecto de ley No. 204 de 1992, y 283 de 1993, los cuales únicamente dejaron vigentes los títulos segundo y tercero del Decreto 1817 de 1964, lo que indica que están aplicando normas sin efectos jurídicos".

Finalmente, considera que se vulneró el debido proceso, ya que la ejecución de penas y medidas de seguridad impuestas en sentencia ejecutoriada, en verdad corresponde al Director General de Prisiones, bajo la vigilancia del juez de ejecución de penas, pero en todo caso el Ministerio Público podrá intervenir e interponer los recursos que sean necesarios, lo cual no ha ocurrido y recalca que el traslado ordenado lo separa de su familia contraviniendo la declaración de los Derechos Humanos ratificada por nuestro país.

El fallo Recurrido

Para tutelar los derechos fundamentales de Sánchez Pabón, el Tribunal de Instancia, consideró que:

“... En el presente caso, la acción de tutela está dirigida contra acto administrativo de autoridad pública como es el Instituto Nacional de Prisiones y está encaminada a obtener la suspensión de la Resolución No. 4446 de julio 13 de 1993, por la cual dispuso el traslado del sentenciado Boris Edilberto Sánchez Pabón de la Cárcel Nacional de Cúcuta, por ser violatorio de derechos fundamentales que consagran las normas constitucionales aludidas con anterioridad”.

“Dignidad humana. El artículo 1o. de la Constitución Nacional pregoná que Colombia es un estado social de derecho y que uno de sus puentes es el respeto a la dignidad humana, principio de cuyo núcleo hacen parte el derecho a la vida, la salud, la seguridad social, el derecho a la intimidad familiar, etc., diseminados en la misma Carta Política y desarrollados en la ley. Entratándose de quienes se encuentran privados de su libertad por infracciones penales, si bien sus derechos fundamentales sufren una rigurosa limitación (derecho a la libertad, libre locomoción, derechos políticos, etc.), algunos de ellos gozan de plena vigencia (derecho a vida a la salud, libertad de conciencia, etc.)”.

“La normatividad jurídica relativa a la materia... penitenciaria en comentario estatuye lo siguiente: El artículo 500 del C. de P.P.: ‘la ejecución de las penas y medidas de seguridad impuestas mediante sentencia debidamente ejecutoriada, corresponde a la Dirección General de Prisiones con la vigilancia del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad’. El mismo otorgamiento de competencia se expresa en el Art. 35 del Código Penitenciario y Carcelario expedido el pasado 19 de agosto. El 506 del C. de P.P.: “Las penas privativas de la libertad; deberán cumplirse en los establecimientos destinados exclusivamente para condenados”. Igual especificación hace el Art. 22 del Código Penitenciario y Carcelario aludido -resalta la Sala-”.

“Atinente a los derechos fundamentales de los reclusos, como lo anota el señor Director del estamento penitenciario, con arreglo a facultades legales, el 15 de abril del año en curso expidió la Resolución No. 2297 por la cual se creó la “Junta de Traslados y Fijaciones de Internos” y en la misma se trazan directrices sobre el particular, destacándose lo siguiente: “Artículo 4o. Criterios para signar el establecimiento por traslado o fijación. a) Seguridad Carcelaria: (...) b) Acercamiento familiar: Se tratará de no desvincular al personal recluso de sus familiares o de su entorno social... (cursiva fuera del texto)”.

"El artículo 50. en su literal a), establece que "Serán trasladados y fijados en Penitenciarias, las personas condenadas *a penas mayores de 10 años* o aquéllas que por su mala conducta no deban estar en cárceles de Distrito o Circuito..." A su turno el literal b) precisa que "Serán trasladados y fijados en Cárceles de Distrito los condenados a penas mayores de 5 años y menores de 10, o aquéllos que por su mala conducta no deben permanecer en las Cárcel es del Circuito". Síguese entonces que si la resolución no señala el establecimiento para los condenados *a la concreta pena de 10 años* como es el caso de Sánchez Pabón se le estaría ubicando inconsultamente en el literal a)".

"Por su parte el Código Penitenciario y Carcelario en vigencia, consagra: Art. 50. *Respeto a la dignidad humana.* En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral".

"Confrontadas estas disposiciones con los pormenores del traslado de Boris Edilberto Sánchez Pabón, se establecen las siguientes situaciones: 1) Fue condenado en primera instancia el 31 de marzo del año en curso, a la pena de 10 años de prisión por un delito de homicidio, sentencia que fue confirmada, según lo informa el Juzgado 80. Penal del Circuito y así se consigna la precitada Resolución No. 4446 "condenado a 10 años de prisión". Imponía e impone que sean residenciados en penitenciarias los condenados a penas *mayores de 10 años* o que tuvieran mala conducta, "lo que literalmente no corresponde a la situación de Sánchez, por lo que al ubicársele en ese grupo, se le estaría aplicando una hermenéutica restringida o desfavorable, que tampoco consulta los principios de justicia para quien se le ha sometido al cumplimiento de una pena".

"Luego por factor de punibilidad no estaba habilitado para ser trasladado a la penitenciaria que designara el INPEC como ejecutor de la pena impuesta; 2) Además y como lo anota el abogado representante del condenado, la sentencia *no se encontraba ejecutoriada*, pues sólo hasta el 28 de julio del año en curso se concedió el recurso extraordinario de casación a través del cual perfectamente puede derogarse el fallo de condena o declararse la nulidad del proceso, pero sin embargo Sánchez Pabón está recibiendo trato de hallarse condenado en forma definitiva, cuando sobre este particular el Art. 500 del C.d. de P.P. es perentorio en que la autoridad de prisiones debe ejecutar es la "*sentencia debidamente ejecutoriada*".

"Finalmente, por el aspecto del *a observancia de los derechos fundamentales* anota la Sala: sin que se registre causal de mal comportamiento que lo ameritara en el caso de Sánchez Pabón, la Resolución

No. 4446 de julio 13 de 1993 dispone el traslado de 16 reclusos que se encontraban en la Cárcel de Barranquilla a las penitenciarías de Cúcuta y Tunja, teniendo por causa que se hallaban "... condenados a penas que superan los 10 años de prisión, para ser trasladados a otros establecimientos carcelarios que ofrezcan mayor seguridad por la cuantía de pena" -fl. 48-. Luego fueron estos los parámetros tenidos en cuenta para el traslado y fundamentalmente que en la ciudad de Barranquilla no existe penitenciaría como lo certifica la misma autoridad penitenciaria, siendo la más próxima, por decirlo así, la de la ciudad de Cúcuta, distante a unas 19 horas en bus, según la prueba testimonial".

"Se refiere entonces, que las circunstancias aducidas en el escrito de la acción de tutela y la prueba testifical recaudada, relativas a la edad, precariedad económica y enfermedad de los padres del condenado, que lo privarían de su visita en la ciudad de Cúcuta, las ignoraba el Director del estamento penitenciario que hubieran impedido el traslado. Por ello, el condenado o su representante han debido previamente ejercer el derecho de petición haciéndole ver dichas novedades para reconsiderar el cuestionado traslado".

"Con todo, la realidad que se evidencia es que los progenitores del condenado por las anotadas condiciones de precariedad económica y de salud no pueden visitarlo en la ciudad de Cúcuta, colocándose en posibilidad de no volverlos a ver durante el tiempo de cautiverio, él cuenta con 78 años de edad, y ella 57, ambos enfermos y, por parte del recluso, inmerso en situación asfixiante de soledad, que sin duda recundaría adversamente en el proceso de resocialización que supone la pena. Por estas específicas circunstancias de desmedro moral para el condenado y por el hecho de no tener el Estado una penitenciaría en la ciudad de Barranquilla, emerge claro el agravio a la dignidad humana y a los derechos colaterales de la intimidad personal y familiar consagrados en las normas superiores referidas al comienzo, amén de la transgresión *al debido proceso* (Art. 29 C.), entendido en el procedimiento administrativo en el que se inobservó la debida ejecutoria de la sentencia condenatoria como quedó visto y que la pena no excedía los 10 años, todo lo cual, impone que *Boris Edilberto Sánchez Pabón* con las limitaciones propias de su libertad retorno al núcleo de su familia y a su entorno social en la ciudad de Barranquilla como lo prevé para estos eventos la propia Resolución No. 2297 de la INPEC, con arreglo al párrafo del Art. 19 del Código Penitenciario y Carcelario: "Las cárceles municipales podrán recibir presos nacionales en las mismas condiciones en que los centros de reclusión nacionales reciben presos municipales".

La Impugnación

El Teniente Coronel Gustavo Socha Salamanca en su condición de Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en escrito

presentado oportunamente presenta (sic) como motivos de discrepancia con el fallo proferido por el Tribunal Superior de Procedimiento Penal, no hacen referencia a cuantías de penas para la ubicación de internos en un determinado centro carcelario y siendo así que el primero de los estatutos faculta al Gobierno Nacional por conducto del Instituto por él dirigido para la ejecución de las sentencias penales, de la detención precautelativa, la aplicación de medidas de seguridad y la reglamentación y control de las penas accesorias fijadas en el Código Penal, fue necesario expedir la reglamentación respectiva (Decreto 2297 del 15 de abril de 1993) y con base en ella, se dispuso el traslado de *Sánchez Pabón* y de otros reclusos a diferentes penitenciarías, sin que ello comporte vulneración de derechos fundamentales, pues constituye deber de la administración "evitar que se creen conflictos de hacinamiento desencadenando condiciones menos favorables de vida para las personas que por alguna razón se encuentran recluidas" a causa de la superpoblación carcelaria y por lo mismo, se deben adoptar las medidas tendientes a proporcionar bienestar a los internos en procura de una vida digna y lograr su resocialización, que es el fin de la pena.

Agrega que las circunstancias aducidas en la presente acción de tutela como fundamento para reclamar la protección de derechos fundamentales, eran desconocidas por el Instituto y que tampoco se ha recibido solicitud alguna por parte del recluso o de su apoderado en ejercicio del derecho de petición que consagra la Carta Política, pues si ello hubiese ocurrido, la dirección muy seguramente habría tomado decisión satisfactoria para las partes. Insiste en que ésta era la vía adecuada para obtener su regreso al establecimiento de origen y no la de tutela que por expreso mandato del inciso 3o. del artículo 86 de la Constitución Nacional no procede cuando se tienen medios de defensa, ya que contra la resolución que ordenó su traslado proceden los recursos ordinarios por tratarse de acto administrativo susceptibles de ellos, lo cual no se hizo por lo tanto, no se ha agotado la vía gubernativa.

Consideraciones de la Corte

La sentencia impugnada será revocada por las siguientes razones:

Como ya lo ha puntualizado esta Sala en casos similares, la especial condición de recluso que ostenta una persona por la comisión de un delito, en el presente caso *Boris Edilberto Sánchez Pabón* procesado por homicidio, lo coloca dentro de un régimen penitenciario caracterizado por la suspensión o restricción de ciertos derechos y prerrogativas como por ejemplo, el ejercicio de la patria potestad o le inhabilita para cumplir los determinados deberes como padre, hijo, esposo o compañero, todo lo cual trasciende en el ámbito de sus allegados, es decir, de su círculo familiar, de modo que las

relaciones interfamiliares resultan afectadas como consecuencia lógica de la privación efectiva de la libertad y por lo mismo no pueden llevarse a cabo como lo sería en condiciones normales de quien goza de la libertad personal.

Dentro de ese régimen de excepción se faculta al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario para decretar el traslado de internos nacionales, de un establecimiento carcelario a otro, bien por solicitud del funcionario del conocimiento, hora por petición del Director del respectivo centro de reclusión donde se halle detenido, y finalmente, por solicitud del propio interesado, por las causales taxativamente contempladas en la ley (artículos 338 del Decreto 1817 de 1964 y 75 de la ley 65 de 1993), entre las cuales, están las de por “*Motivos de orden interno del establecimiento*” o por “*Necesidad de descongestión del establecimiento*” o “*Cuando sea necesario trasladar al interno a un centro de reclusión que ofrezca mayores condiciones de seguridad*” (incisos 3º., 5º. y 6º. de la disposición últimamente citada).

El traslado de Sánchez Pabón a la Penitenciaría Nacional de Cúcuta, obedeció no al capricho del Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, sino a circunstancias puestas de manifiesto por la Dirección de la Cárcel del Distrito Judicial de Barranquilla, relacionadas con número excesivo de reclusos que conformaban la población carcelaria, lo cual indiscutiblemente y para garantizar a todos ellos las condiciones mínimas de seguridad, salud, trabajo y demás actividades para redimir pena, etc., imponía la decisión de la autoridad competente de proteger tales derechos y de ahí que se hubiese escogido a aquellos reclusos que por la cantidad de pena impuesta en forma definitiva o hallarse condenados en primera o segunda instancia a penas de 10 años o más, para ser trasladados a las Penitenciarías de Cúcuta, Tunja y Cárcel del Círculo de Ocaña, establecimientos todos ellos que además, ofrecen mayor seguridad según el criterio del Instituto Penitenciario y Carcelario.

Cabe precisar que el artículo 400 del Decreto 2700 de 1987 (Código de Procedimiento Penal), prescribe que la detención preventiva debe cumplirse en el establecimiento carcelario destinado para este fin, “*Ninguna persona podrá ser recluida en establecimiento para cumplimiento de pena, mientras no exista sentencia condenatoria ejecutoriada*”, sin embargo el artículo 25 de la ley 65 de 1993 establece que “Son Cárcel y Penitenciarías de alta seguridad; los establecimientos señalados para los sindicados y condenados, cuya detención y tratamiento requieran mayor seguridad, sin perjuicio de la finalidad resocializadora de la pena”, es decir, la ley faculta al funcionario judicial y al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario para disponer el cambio de sitio de reclusión, como ya se dijo por las causales taxativamente previstas en la ley, como ocurre en el presente caso.

Si como lo informa el señor Director del INPEC, en la ciudad de Barranquilla no existe Penitenciaría o establecimiento de alta seguridad, es claro que la Cárcel del Distrito Judicial de la misma ciudad, se ve avocada a una superpoblación carcelaria que atenta precisamente contra la dignidad humana que se reclama a través de esta acción de tutela, lo que impone el traslado de reclusos a otros centros de reclusión, sin que pueda ser un atentado a derechos fundamentales el que se prefiera para tal efecto, a los procesados por delitos graves que requieren especial protección y medidas de seguridad. Lo mismo acontece con centros de reclusión en ciudades de gran criminalidad que no cuentan con penitenciarías como lo son entre otros Medellín, Cali, Bucaramanga, etc.

No puede la Corte aceptar la postura del *a quo* en cuanto afirma que a *Boris Edilberto Sánchez Pabón* se le ha causado agravio "a la dignidad humana y a los derechos colaterales de la intimidad personal y familiar". pues bien sabido es que tales derechos se ven restringidos con ocasión de la privación de su libertad por mandato constitucional (artículo 28), es decir, en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley y por lo mismo resulta inconsecuente que se ordene como garantía de sus derechos que "con las limitaciones propias de su libertad *retorne al núcleo de su familia y a su entorno social en la ciudad de Barranquilla*", cuando ello resulta imposible dada su condición de recluso, atributos que se hallan restringidos para quien por causas legales ha perdido su libertad.

Menos puede hablarse de violación derecho a la intimidad personal, pues el régimen carcelario, limita tal derecho al punto que los reclusos deben ser objeto de permanente vigilancia, someterse al reglamento interno de cada establecimiento, registrara su correspondencia bien para la prevención o investigación de un delito, ora para la seguridad carcelaria, desde luego, con la observancia plena de las normas vigentes sobre la materia y por orden de autoridad competente.

Quien ha dado lugar a la separación temporal de su familia, no puede invocar atentado a la intimidad familiar, pues nadie puede desconocer que el núcleo familiar se afecta con la privación de la libertad de cualesquiera de sus miembros y que ello comporta limitaciones en su relación cotidiana. Afirnar lo contrario, llevaría al absurdo de no poder el Estado cumplir cabalmente con sus fines, ni aplicar las sanciones de ley a quienes con su conducta se ponen al margen de ella, con grave perjuicio para derechos también fundamentales como en el presente caso que se privó de la vida a un ser humano.

Finalmente, tampoco existe atentado al derecho fundamental del debido proceso, pues el acto administrativo proferido por el Director del

INPEC (Resolución 4446 de 1993), no requiere de actuación previa distinta al informe o solicitud del Director del establecimiento carcelario, sin que la ley determine procedimiento alguno dirigido a enterar al recluso de las causas que puedan originar su traslado a otro centro de reclusión. Se trata de una decisión interna autorizada por la ley y tomada con la observancia de las disposiciones vigentes sobre la materia, que es un acto administrativo que admite recursos como lo afirma el señor Director del INPEC y de los cuales no hizo uso el accionante.

Enº 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 14 de octubre del corriente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, tuteló en favor del procesado Boris Edilberto Sánchez Pabón sus derechos fundamentales a la dignidad humana, intimidad personal y familiar y del debido proceso, por las razones consignadas en precedencia.*

2.- *Denegar el amparo solicitado.*

3.- *Copia de esta decisión remítase a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.*

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 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.*

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

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

PRESENTACION CONJUNTA DE LA ACCION DE TUTELA/ACTO ADMINISTRATIVO-discrecionalidad

El ejercicio conjunto de la acción de tutela por proponentes que independiente presentaron sus propuestas para licitación, no implica la defensa de derechos colectivos o en su lugar el ejercicio de una acción popular, especialmente cuando se manifiesta la vulneración de derechos individuales a cada uno de ellos, como proponentes hábiles con la declaratoria de "desierta la licitación por razones de inconveniencia", considerando la prevalencia de sus derechos fundamentales frente a la facultad discrecional que a la Administración concede el artículo 42-5 del Decreto 222 de 1983; sin que la eventual adjudicación que se llegare a hacer en favor de uno de los accionantes pueda significar que no se trata de la vulneración de un derecho subjetivo o fundamental que le asiste a cada uno. Si tratándose de la violación de los derechos colectivos, es permisible que cualquiera de los afectados pueda accionar en tutela para la protección de sus derechos fundamentales, con mayor razón cuando son varias las personas a quienes con la misma acción u omisión se les vulnera o amenaza en sus derechos individuales fundamentales, que deciden accionar conjuntamente en tutela por economía procesal, lo cual no implica que se trata ni del ejercicio de una acción popular o colectiva ni de la defensa de un derecho colectivo o de clase.

El ejercicio de la función administrativa está limitado por los fines del Estado, entre otros la prevalencia del "interés general" frente al particular, ese fin hace que ella obre conforme lo autoriza en forma expresa la Constitución o la ley en cada caso, dentro de un margen más o menos reglado o con la mayor o menor discrecionalidad, empero la discrecionalidad del acto no comporta arbitrariedad, por ello aún los actos administrativos discretionarios no constituyen una categoría excluida del control jurisdiccional de la administración. No obstante la relevancia que el constituyente dio a los derechos fundamentales de la persona, el interés general prima sobre el particular, de ahí que el artículo 42-5 del Decreto 222 de 1983 no contradice el artículo 20 de la Constitución Nacional. Si por razones de conveniencia al interés general, el Ministerio de Comunicaciones declaró desierta la licitación, la decisión siendo susceptible de demandarse ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Eduardo García Sarmiento*

Radicación No. 972.

Decídese la impugnación interpuesta por *María del Consuelo Herrera Osorio y Jorge Villarreal Diago* contra el fallo del 22 de octubre de 1993, pronunciado por una Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que denegó por improcedente la acción de tutela instaurada por los aquí recurrentes por conducto de apoderado para pleitos, frente al señor Ministro de Comunicaciones, Doctor *William Jaramillo Gómez*.

Antecedentes

1. En escrito del 8 de octubre de 1993, mediante apoderado judicial *María del Consuelo Herrera Osorio y Jorge Villarreal Diago*, piden que en fallo de tutela se disponga:

“Ordenar al señor Ministro que en el término que sea señalado se sirva conceder a cualquiera de mis dos (2) mandantes el servicio público de radiodifusión sonora en la Frecuencia (FM), tercera categoría, para el Municipio de Leticia Departamento del Amazonas en los términos y condiciones que se contienen los pliegos de Licitación que mis poderdantes cumplieron a cabalidad al participar en la licitación No. 31 abierta por ese Ministerio para tales efectos” (fl. 2, c. 1).

La petición la apoyan en los hechos que se resumen así:

2. La Resolución No. 0920 del 9 de marzo de 1993 que abrió la Licitación No. 31, dió lugar a la suspensión del trámite de la acción de tutela que el 26 de febrero de 1993 promovió la señora *Myriam Esneda Salazar Ramírez* contra el señor Ministro de Comunicaciones *William Jaramillo Gómez*, con el fin de que se ordenara la apertura de la Licitación para la concesión del servicio de Radiodifusión en Frecuencia Modular (FM) para el Municipio de Leticia (Amazonas) (fl. 2,c. 1), tutela que según lo afirman los accionantes, hubiese prosperado de acuerdo con la motivación y decisión del H. Tribunal si no se hubiese abierto la Licitación, decisión que fue compartida por “la H. Corte Suprema de Justicia al confirmar la sentencia en esos términos” (fl. 2v, c. 1).

3. Agotado el trámite de la Licitación se presentaron 4 propuestas, entre las cuales las dos de los accionantes “fueron calificadas como

Elegibles por la Junta de Licitaciones y Adquisiciones del Ministerio según consta en el acta No. 122 del día 8 de septiembre de 1993". No obstante lo anterior, el señor Ministro declaró desierta la licitación (fl. 24, c. 1). (Lo resaltado es de esta Sala).

4. La actuación del señor Ministro de Comunicaciones viola los derechos fundamentales de los accionantes consagrados en los artículos 13, 20, 25, 26 y 29 de la Constitución Nacional, cuyo ejercicio se les niega "a quienes pretenden hacerlo con arreglo a las leyes", en tanto que en Leticia (Amazonas) "funcionan actualmente 2 emisoras en Frecuencia Modular (FM) sin licencia del Ministerio que tiene conocimiento de este hecho y no ha tomado medida alguna para impedirlo" (fl. 2v. c. 1).

5. Entre los aspectos que los accionantes piden se tengan en cuenta, señalaron:

5.1 "El Decreto 222 que aún regula la contratación administrativa establece que los contratos de concesión de servicios tienen como finalidad *El Mejoramiento del Servicio Público, el Interés Público* y por ello no es dable alegar razón alguna de conveniencia o no a la Entidad Contratante porque además las tarifas para estas concesiones se encuentran preestablecidas y mis poderdantes se sometieron al pliego de licitaciones y lo cumplieron" (fl. 3, c. 1).

5.2 "La Resolución 0920 del 9 de marzo de 1993 dijo al abrir la Licitación en el último considerando de la parte motiva: *Que es indispensable el fortalecimiento y la presencia estatal en las zonas rurales de acuerdo con lo establecido en el plan general de radiodifusión* (Decreto 284 de 1992), y es evidente que son más importantes la soberanía nacional y los intereses del Estado en la Frontera que la conveniencia o no para la Entidad Contratante.

5.3 "Es muy grave la violación del derecho a la igualdad que tienen mis poderdantes frente a los postores vencidos" (fl. 3, c. 1).

6. Declarado el impedimento por el Magistrado que así lo manifestó (fl. 5, c. 1) y aceptado por los otros dos que conforman la Sala de Decisión Civil por auto del 13 de septiembre de 1993 (fl. 6, c. 1), pasó el asunto al Magistrado que le sigue en turno, quien ordenó oficial al Ministro de Comunicaciones con el fin de que respondiera si los proponentes accionantes cumplieron con los términos y condiciones contenidos en los pliegos de la Licitación No. 31, cuáles propuestas fueron calificadas como elegibles, los motivos por los cuales se declaró desierta la licitación y si el Ministerio tiene conocimiento que en Leticia funcionan dos emisoras en Frecuencia Modulada sin la correspondiente licencia. En caso afirmativo qué medidas se han

adoptado. Requirió el envío de toda la actuación surtida en el proceso de licitación referido, incluyendo el acta No. 122 de la Junta de Licitaciones (fl. 8, c. 1).

7. Notificado el Ministro de Comunicaciones de la acción de tutela impetrada en su contra, oportunamente solicitó denegar por improcedente lo pedido por los accionantes, por estas razones: a) Disponen de otros medios de defensa judicial, pues si el fundamento de la acción es la Resolución No. 3114 del 13 de septiembre de 1993 expedida por el Ministerio, como acto administrativo que es, proceden contra él los recursos por la vía gubernativa, que de no prosperar abren paso a la vía contencioso administrativa, "en los términos del artículo 85 del Decreto-Ley 01 de 1984, subrogado por el Decreto 2304 de 1985 artículo 15", amén de que los accionantes de tutela recurrieron en solicitud de revocación directa; b) la declaratoria de desierta de una Licitación, o por inconvenencia, es una facultad discrecional de la administración que establece como causal el artículo 42-5 del Decreto 222 de 1983 con el fin de garantizar la eficacia y la eficiencia en la prestación de los servicios públicos. "y cuyos límites son estos mismos conceptos dentro de los cuales puede actuar libremente, sin que sea obligatorio motivar o justificar la actuación (fl. 14, c. 1).

8. En escrito presentado el 19 de octubre de 1993, el Ministro de Comunicaciones por conducto de apoderado judicial que para la representación de los intereses del Ministerio constituyó (fl. 19, c. 1), reitera la improcedencia de la tutela no sólo en consideración a las razones expuestas en su oficio anterior que al efecto desarrolla ampliamente, sino también por lo siguiente: a) No se da la condición de irremediable, requisito necesario cuando disponiéndose de otro mecanismo de defensa judicial, se impetra la acción como mecanismo transitorio con el fin de evitar su ocurrencia; b) "no puede haber violación de los derechos fundamentales constitucionales que los accionantes alegan por cuanto los participantes en una licitación pública como la que se abrió para la adjudicación de la frecuencia en el municipio de Leticia, atienden la invitación de la Administración a participar en el proceso licitatorio, y por lo mismo no tienen derechos adquiridos por el hecho de atender tal invitación: todo lo contrario cuentan únicamente con una expectativa que desean se torne en la posibilidad de llegar a ser los titulares de la concesión, pero que si no cumplen los requisitos del pliego, o cumpliéndolos, la Administración considera inconvenientes las propuestas, puede no otorgar la concesión. Lo anterior no demuestra la violación de ningún derecho fundamental" (fl. 24, c. 1.). "No puede olvidarse en el análisis de este acápite que el Estado tiene la obligación de la gestión y control del espectro electromagnético y en el desempeño de dicha función constitucional y en defensa del orden e interés público, limita en ocasiones el ejercicio de los derechos de los

particulares. Transcribe jurisprudencia de la Corte Constitucional en esta materia el espectro electromagnético como bien de uso público (fl. 25, c. 1).

Alega la condición de no fundamentales de los derechos invocados por los accionantes, por cuanto no se explica cómo si ellos son los inherentes a la persona humana, cómo es que están dispuestos "a cederlos, a no ejercerlos, a desprenderte de ellos para que otro los ejerza?". Agrega que "los demandantes, así porque sí y sin razón explicada o explicable renuncian a ellos si su respectivo co-actor o co-accionante resulta, favorecido con la concesión?" (fl. 26, c. 1).

9. En escrito separado presentado el 15 de octubre del presente año, el Ministro de Comunicaciones respondió a las preguntas formuladas por el Tribunal *a quo* en su oficio C-2085 del 13 del referido mes (fls. 15 y 16, c. 1).

El Fallo del Tribunal

10 El *a quo* consideró la tutela implorada como improcedente con estos argumentos: a) "Siendo un mecanismo procesal, específico, directo cuya acción es subjetiva de carácter personal y concreto, y su titular es la persona agraviada o amenazada en sus derechos constitucionales fundamentales, en el caso *sub-examine* se observa al rompe su improcedencia, ya que la acción deprecada fue elevada en defensa del los derechos fundamentales de varias personas, situación ésta que desborda el marco jurídico previsto para la citada acción" (fl. 38, c. 1); b) luego de transcribir jurisprudencia de esta Corporación, según la cual por regla general la actividad de la Administración es reglada y no discrecional, los actos administrativos que en ejercicio de ella se expidan están sujetos, de un lado, a su control interno por la vía gubernativa -recurso de reposición y apelación cuando a ello hubiere lugar- y, de otro, a control de legalidad por la jurisdicción contencioso administrativa, a más de su revocatoria directa por la propia Administración, concluye el Tribunal que los petentes disponen de otros mecanismos "ante la jurisdicción contencioso administrativa, amén de los recursos de la vía gubernativa" (fl. 39, c. 1).

La Impugnación

11. Notificado el fallo (fl. 41, c. 1), los accionantes lo impugnan oportunamente el 28 de octubre (fl. 43, c. 1).

La inconformidad de los recurrentes se contrae a ésto:

11.1 Se equivoca el Tribunal cuando considera que los dos peticionarios son una sola persona cuando hubieran podido actuar por intermedio de dos apoderados diferentes o adelantar dos solicitudes de tutela por

separado, o hacerlo uno solo de ellos, o pedir ante otro juez con el poder de uno de los mandantes y ante el Tribunal con el del otro.

11.2 El artículo 20 de la Constitución Nacional que consagra un derecho fundamental, es de aplicación prevalente frente al artículo 42-5 del Decreto 222 que resulta enfrentado, pues “la discrecionalidad del acto *está limitada por la nueva Constitución en casos como éste*”, porque el derecho a fundar medios masivos de comunicación como lo consagra el precepto superior, *No puede mantenerse supeditado al criterio de un Ministro*.

11.3 “Si llenando todas las exigencias del Estado inclusive participando en la Licitación y siendo postores hábiles, *los ciudadanos no pueden ejercer sus derechos fundamentales, entonces cuál es el camino para la efectividad de esos derechos?*”.

Consideraciones

12. El estudio de la impugnación por esta Sala se concreta a los siguientes aspectos: 1) Si dada la característica de la acción de tutela, de ser una acción “subjetiva de carácter personal”, su ejercicio mediante “una única solicitud” para “la defensa de los derechos fundamentales de varias personas”, la torna improcedente; 2) la prevalencia de la norma constitucional -art. 20- que consagra un derecho fundamental, frente a la norma legal -art. 42-5 del Decreto 222 de 1983- que otorga facultad discrecional a la Administración para declarar desierta una Licitación por inconveniencia; 3) la concurrencia de otros medios de defensa judicial para la defensa de los derechos fundamentales que se enumeran como vulnerados; 4) la irremediableidad de los perjuicios que los accionantes pretenden evitar y que permiten el ejercicio de esta acción como mecanismo transitorio.

12. 1 El artículo 6-3 del Decreto 2591 de 1991 señala como causal de improcedencia para accionar en tutela, “cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable”.

12.1.1 Los derechos colectivos según el artículo 88 constitucional, no son otros que los relacionados con “el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”, cuya defensa da lugar al ejercicio de las llamadas acciones populares. También en aquellos casos en que se ocasionen daños a un número plural de personas, que dan origen a las acciones colectivas o de clase.

12.1.2 Tratándose de licitación pública, el pliego de condiciones deberá contener en forma expresa y completa entre otras especificaciones, "La posibilidad de presentar propuestas conjuntas" conforme lo autoriza el numeral 2, literal n), del artículo 30 del Decreto 222 de 1983.

12.1.2.1 En el *sub-judice*, *Jorge Villarreal Diago y María Consuelo Herrera* presentaron propuestas separadas como se comprueba con los documentos que obran en el cuaderno "antecedentes de la Licitación Pública No. 31 de 1993 "para el Municipio de Leticia (Amazonas) (fl. 18), las que fueron calificadas por la Junta de Licitaciones y Adquisiciones del Ministerio de Comunicaciones, como "propuestas hábiles, pero que en su criterio encontraron en ellas "motivos que hacen inconveniente adjudicar esta licitación", por lo que recomiendan al señor Ministro la declare desierta por inconveniencia conforme con la facultad otorgada por el numeral 5 del artículo 42 del Decreto Ley 222 de 1983 (fl. 19).

12.1.2.2 Sin embargo de la presentación separada de las propuestas, el ejercicio conjunto de la acción de tutela por los allí proponentes, no significa que se trata de la defensa de derechos colectivos o en su lugar del ejercicio de una acción popular, para cuya defensa el constituyente instituyó las acciones de clase o populares, sino de la protección de los derechos individuales de los accionantes, como son los derechos a la igualdad (art. 13), a fundar medios masivos de comunicación (art. 20), al trabajo (art. 25), a escoger profesión u oficio (art. 26) y al debido proceso (art. 29) de la Constitución Nacional, que manifiestan se les vulnera a cada uno de ellos, como proponentes hábiles con la declaratoria de "desierta la licitación por razones de inconveniencia", considerando la prevalencia de sus derechos fundamentales frente a la facultad discrecional que a la Administración concede el artículo 42-5 del Decreto 222 de 1983, sin que la eventual adjudicación que se llegare a hacer en favor de uno de los accionantes pueda significar que no se trata de la vulneración de un derecho subjetivo o fundamental que le asiste a cada uno, como lo afirma la señora apoderada de la autoridad cuestionada.

12.1.3 Sobre el ejercicio de la acción de tutela para la defensa de un derecho fundamental de la persona cuando la causa de la perturbación afecta o amenaza también los derechos de la comunidad, tiene dicho la Corte Constitucional, si la causa de la perturbación no sólo ocasiona daño a la colectividad sino también lesiona o amenaza vulnerar los derechos fundamentales de una persona individualmente considerada o los de la familia, cabe la acción de tutela en cuanto a la protección efectiva de esos derechos fundamentales en el caso concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de acciones populares, en especial cuando está de por medio la circunstancia de un perjuicio irremediable que

podría prevenirse por la vía de la tutela (S.T. 550 del 7 de octubre de 1992, G.C.T. 6, pág. 749).

12.1.4 Así las cosas, si tratándose de la violación de los derechos colectivos (caso de improcedencia de la tutela conforme al art. 6-3 del Decreto 2591 de 1991), es permisible que cualquiera de los afectados pueda accionar en tutela para la protección de sus derechos fundamentales, con mayor razón cuando son varias las personas a quienes con la misma acción u omisión de la autoridad o de un particular se les vulnera o amenaza en sus derechos individuales fundamentales, que deciden accionar conjuntamente en tutela por economía procesal, lo cual no implica que se trata ni del ejercicio de una acción popular o colectiva ni de la defensa de un derecho colectivo o de clase.

12.2 El artículo 42-5 del Decreto 222 de 1983, entre otras causas, para que el jefe del organismo respectivo declare desierta la licitación, señala: "Cuando, a su juicio, las diferentes propuestas se consideren inconvenientes para la entidad contratante".

La declaratoria, que no requiere de Resolución motivada como se deduce del último inciso de la norma citada, hace que el acto se califique como discrecional.

12.2.1 El ejercicio de la función administrativa está limitado por los fines del Estado, entre otros la prevalencia del "interés general" frente al particular, ese fin hace que ella obre conforme lo autoriza en forma expresa la Constitución o la ley en cada caso, dentro de un margen más o menos reglado o con la mayor o menor discrecionalidad, empero la discrecionalidad del acto no comporta arbitrariedad, por ello aún los actos administrativos discretionarios no constituyen una categoría excluida del control jurisdiccional de la administración.

12.2.2 Deviene de lo anterior; que no obstante la relevancia que el constituyente dió a los derechos fundamentales de la persona, el interés general prima sobre el particular, de ahí que el artículo 42-5 del Decreto 222 de 1983 no contradice el artículo 20 de la Constitución Nacional que otorga el derecho a toda persona de fundar medios masivos de comunicación, pues no puede olvidarse también que el artículo 75 de dicha normatividad sujeta el uso del espectro electromagnético como bien público inenajenable e imprescriptible, a la gestión y control del Estado.

12.2.3 Así entonces si por razones de conveniencia al interés general, el Ministro de Comunicaciones declaró desierta la licitación, y dado que la actividad de la administración aunque en ciertos casos dentro de un margen de discrecionalidad, no la sustrae del control jurisdiccional

contencioso, como acto administrativo de carácter unilateral previo a la celebración del contrato, (Auto 1081 del 5 de julio de 1991. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, del Libro Extractos Jurisprudenciales, del Consejo de Estado. Tomo XIII. Segunda Parte, pág. 14), es demandable como se expresó, por los proponentes ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

Disponiendo entonces los accionantes e impugnantes de un mecanismo de defensa judicial para la defensa de sus derechos fundamentales, la tutela deprecada es improcedente.

12.3 Así también el perjuicio que eventualmente pudiese haberse ocasionado por la Administración, sólo sería susceptible de indemnización pecuniaria.

Al respecto la Corte Constitucional al precisar el alcance de la expresión "perjuicio irremediable", consideró:

"La causal de improcedencia surge cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales para reclamar el derecho que se pretende, salvo que la acción 'se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable', es decir, que como mecanismo transitorio, sólo procederá para evitar un perjuicio irremediable que, de inmediato define la norma así 'se entiende por irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización'. La noción de perjuicio que trae el inciso 2o. del numeral 1o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 y que en su noción básica reproduce el inciso primero del artículo 1o. del Decreto 306 de 1992, contiene dos elementos que permiten su precisión, a fin de que su amenaza, autorice el uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio, el primero, referido a su carácter 'irremediable', y, el segundo, a 'que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante indemnización'. Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho; y en este sentido debe tomarse la expresión 'perjuicio irremediable' que trae la ley. El segundo elemento así lo viene a confirmar cuando predica que el daño, trátese de sus categorías moral o material, que tiene bien acogidas la jurisprudencia colombiana de tiempo atrás, cuando de considerar la eventualidad del perjuicio irremediable se trata, puede ser indemnizado en su integridad. Lo que quiere decir, que aquí el legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante

indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Pues bien, se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio.

"Completa la definición del perjuicio irremediable, el artículo 10. del Decreto 306 de 1992, al disponer que no tiene el perjuicio carácter de irremediable, 'cuando el interesado pueda solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes: a) Orden de reintegro o promoción a un empleo, cargo, rango o condición; b) Orden de dar posesión a un determinado funcionario; c) Autorización oportuna al interesado para ejercer el derecho; d) Orden de entrega de un bien; e) Orden de restitución o devolución de una suma de dinero pagada por razón de una multa, un tributo, una contribución, una tasa, una regalía o a cualquier otro título; revisión o modificación de la determinación administrativa de una obligación de pagar una suma de dinero; o declaración de inexistencia de esta última, y, f) Orden oportuna de actuar o de abstenerse de hacerlo, siempre que la conducta sea distinta del pago de una indemnización de perjuicios". (S.T. 468 del 17 de julio de 1992, G.S.T. 3, págs. 13 y 514).

Por consiguiente el perjuicio que de ocasionarse a los accionantes no tendría la calidad de irremediable, razón de más para confirmar el fallo impugnado.

Decisión

En mérito de lo discurrido, 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 del 22 de octubre de 1993, proferido por una Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

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

Notifíquese mediante telegrama lo aquí resuelto a las partes, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala de Decisión Civil-.

Cópíese y notifíquese.

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

AUTONOMIA UNIVERSITARIA

Sin desconocer las exigencias mínimas en la ley, las universidades pueden incluir en el programa de las carreras que ofrecen a los estudiantes, asignaturas adicionales no previstas en el pénsum oficial, sin que con ello se vulnere la constitución ni la ley, igualmente tienen libertad para incluir en sus estatutos las conductas que crean sancionables dentro del régimen disciplinario, como las exigencias que se estimen pertinentes para el otorgamiento del título académico o profesional correspondiente.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Alberto Ospina Botero*

Radicación No. 1006

Provee la Corte respecto a la impugnación contra la sentencia dc 4 de noviembre de 1993, en virtud de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá denegó la acción de tutela instaurada por Gilma Aurora Torres Suárez frente a la Pontificia Universidad Javeriana.

Antecedentes

I. La accionante solicita protección de tutela para su derecho constitucional fundamental "al libre desarrollo de la personalidad", en procura de que aquella se le brinde ordenándosele a la citada Universidad le otorgue graduación en administración de empresas, por haber cursado y aprobado el pensum correspondiente a dicha carrera, condenándosele al pago de perjuicios materiales y morales en favor de aquella.

II. Como razones de pedir, la accionante esgrime las que seguidamente se destacan como principales:

a) Terminó estudios de administración de empresas en el mencionado centro educativo, a mediados de 1990, sustentando y aprobando la correspondiente tesis de grado el 14 de diciembre del mismo año.

b) Paralelamente, trabajó al servicio de la Universidad desde el 4 de abril de 1978 hasta el 15 de noviembre de 1990, cuando le fue cancelado su contrato de trabajo "por presuntas conductas fraudulentas en el desempeño de sus funciones", hecho ocurrido después de un largo período de hostigamiento tendiente a obtener su renuncia", del cual ella y su esposo habían puesto al corriente al rector de la institución en comunicación del 30 de agosto de 1988.

c) El 20 de febrero de 1991 obtuvo paz y salvo de la institución; el 21 de marzo del mismo año el reverendo padre Marco Tulio González hizo constar con destino a Telecom que la accionante "trabajó en la universidad por un período de 13 años" agregando allí que ella "demostró su responsabilidad, excelentes relaciones interpersonales, deseos de superación y una conducta intachable"(resalta la actora); y que el 23 de abril siguiente el Decano del Medio Universitario, hizo constar igualmente que la accionante en tutela cursó y aprobó el plan de estudios de la carrera administración de empresas, y "tiene pendiente ceremonia de grado".

d) No obstante lo anterior, el Decano del Medio Universitario "comunicó" a la accionante "en el mismo mes de abril de 1991" que debido a las causas originantes de "la cancelación de su contrato de trabajo, la universidad había decidido expulsarla y negarle el grado de administradora de empresa".

e) Preguntando el rector de la Universidad, en escrito que le remitió la accionante el 18 de febrero de 1993, sobre cuál era el fundamento legal del centro educativo para negar el grado a ésta, respondió mediante escrito del 2 de abril del mismo año que "los motivos que dieron lugar a la terminación de su vínculo laboral hicieron desaconsejable el otorgamiento del título", fuera de que "para completar el pensum de la carrera le falta aprobar los cursos de inglés".

f) Ante solicitud de información sobre el particular elevada por el ICFES y la respuesta dada por la Universidad, aquella entidad comunicó a la accionante, en escrito del 28 de septiembre del año en curso, que "...la autonomía académica y disciplinaria de las universidades, y las funciones y atribuciones del ICFES de conformidad con la ley 30 del 28 de diciembre de 1992, deberá aceptarse en esta instancia, de parte de este Instituto la mencionada decisión, como potestativa de la Pontificia Universidad Javeriana".

g) "Las causales invocadas por la Universidad para inicialmente cancelar el contrato de trabajo de la señora Torres, y posteriormente negarle el título profesional -dice la accionante-, no aparecen suficientemente probadas. Por el contrario, existen indicios anteriores de una persecución laboral encaminada a llevar a la trabajadora a presentar renuncia de su cargo".

III. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá denegó la acción de tutela mediante sentencia de 4 de noviembre de 1993, en consideración a que por ser de carácter residual este mecanismo de defensa no puede sustituir las acciones pertinentes ante "otras ramas del poder público", que los centros educativos públicos y privados están sometidos a la inspección y vigilancia de la rama ejecutiva del Estado, ante la cual pueden quejarse los estudiantes objeto de sanciones que estimen injustas o ilegales; que, adicionalmente, las decisiones tomadas en este campo por las universidades son una especie del género "acto administrativo", sometidas por esa razón al control jurisdiccional del Consejo de Estado; y que cuando las sanciones en comento son impuestas indebidamente y se causa un perjuicio al estudiante, la Nación tiene que resarcirlo por "falla en el servicio", que presta por conducto de particulares, reclamable ante aquella jurisdicción, una vez el interesado agote los trámites impuestos en los reglamentos de la universidad, debidamente aprobados por el ICFES, según las cuales y para el presente asunto consisten en que la accionante hubiese cursado los "niveles de inglés que le exige la facultad, para otorgarle el título de administradora", todo ello por cuanto los particulares cumplen algunas funciones administrativas, a las cuales les es aplicable el código de la materia, por disposición de su artículo 10.

Añade por último que la conducta de la Universidad Javeriana consistente en no graduar como administradora de empresas a la accionada "por no haber aprobado la totalidad de los planes de estudio contemplados en su reglamento", "no constituye vulneración a ningún derecho", por cuanto "es una determinación lícita tendiente a cumplir con los estatutos que contienen los derechos de los educandos".

La impugnación

Descansa en los siguientes pilares:

- a) No hay sanción disciplinaria de la Universidad para la accionante de la cual pueda predicarse la existencia de acto administrativo, atacable en la jurisdicción contencioso administrativo, sino el ejercicio arbitrario de la potestad de su rector, persona que determina quien puede graduarse o no.
- b) La no aprobación de la totalidad de los planes de estudio por parte de la accionante en que se apoyó el Tribunal para negar la tutela, no fue precisamente la causa que dio origen la negativa del grado solicitado por aquella, pues según la prueba documental ello obedeció a que "las circunstancias que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo, hacen desaconsejable su grado en esta Universidad"; que las restantes pruebas demuestran que ella terminó todos sus estudios, presentó defensa de su tesis y solo está pendiente de la ceremonia de grado; y que el inglés

no está contemplado como requisito para optar el título de administrador de empresa o al menos no aparece como tal en la parte del reglamento de la Universidad que actúa en el proceso, y porque de lo contrario la accionante no hubiera podido presentar la sustentación de su tesis.

c) El art. 25 del decreto 2591 de 1991 faculta al Juez de tutela para imponer, aún de oficio, la indemnización del daño emergente causado, norma que establece igualmente que "la liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental..." .

Se considera

I. Por cuanto es verdad averiguada que el Estado no está en condiciones de cumplir en su totalidad las funciones públicas o administrativas que están a su cargo, algunas de ellas resultan siendo atendidas por los particulares, con lo cual los actos de estos últimos, cuando así proceden, quedan sometidos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues actúan por aquel en ese importante campo de la vida nacional, tal como se desprende del artículo 12 del Decreto 2304 de 1989, cuando establece que "La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida por la Constitución para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas". Así lo consagró igualmente y en su momento el artículo 82 del Decreto 01 de 1984 al prescribir que la jurisdicción contencioso administrativa está instituida para juzgar las controversias originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas, de las privadas cuando cumplan funciones públicas".

2.- Emerge de lo anterior, que la jurisdicción contencioso administrativa está encargada de conocimiento de las controversias originadas no sólo en las actuaciones administrativas de las entidades del Estado, sino igualmente de las que surjan cuando ese género de actividad lo asumen y despliegan los particulares, que es precisamente lo que acontece en el campo de la educación superior, en relación con la cual el decreto 80 de 1980, "por el cual se organiza el sistema de Educación Post Secundaria", establece que "La educación superior tiene el carácter de servicio público y cumple una función social. Su prestación está a cargo del Estado y de los particulares que reciban autorización de éste"(art. 2o). Del mismo modo, el artículo 46 del citado Decreto dispone que son "Instituciones universitarias las autorizadas legalmente para adelantar programas en la modalidad de formación universitaria definida en el artículo 30 del presente Decreto"; y, en ese orden de ideas, el artículo 174 agrega que "los artículos que reglamentariamente puedan otorgar las instituciones de educación super-

rior serán expedidos en nombre de la República de Colombia - Ministerio de Educación Nacional".

No puede perderse de vista que el posterior Decreto 2725 de 1980, reglamentario del otorgamiento de títulos por parte de las instituciones de educación superior, estableció que "las instituciones de educación superior legalmente autorizadas para ello, expedirán los títulos en nombre de la República de Colombia y por autorización del Ministerio de Educación Nacional, a quienes hayan cumplido con los requisitos de un programa de formación aprobado por el Estado y con las exigencias establecidas en los reglamentos internos de la Institución y de las demás normas legales".

3.- De manera que no constituye desacuerdo concluir de toda normalidad citada, que el otorgamiento de títulos de educación superior por parte de las universidades privadas (título que deben conferir en nombre de la Rupública de Colombia" y "por autorización del Ministerio de Educación Nacional", constituye sin lugar a dudas el desarrollo de una función pública o administrativa, lo que cabe predicar igualmente de cuando la universidad suspende, aplaza o se abstiene de otorgar el referido título. Siendo ello así, las conductas asumidas dentro de ese rol por las universidades, conciernen, como funciones administrativas que en realidad son, a la jurisdicción contencioso administrativa, ante la cual los interesados pueden hacer valer las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho (art.15 Decreto 2304 de 1989) o la simple nulidad (art.14 Decreto 2304 de 1989), una vez agota la vía gubernativa.

4.- En el caso concreto de esta tutela, la accionante tiene por lo menos a su alcance la acción de nulidad ya indicada (art. 14 Dto. 2304 de 1989), circunstancia que se constituye, cual lo asevera el Tribunal, en el primer obstáculo para la prosperidad de la protección aquí solicitada, sabido como se tiene que la tutela es una acción residual, propicia solo para cuando, ejercida como en este caso en forma directa, se carece de todo otro medio de protección judicial. En otras palabras, el Tribunal no cometió con arreglo a lo que viene de verse, irregularidad alguna cuando advirtiendo en la conducta universitaria descrita el ejercicio de una auténtica función pública, estimó que la actora dispone alternativamente de otro medio judicial de defensa distinto de la tutela, que no le permite sacar avante la protección reclamada, conocido el carácter subsidiario de esta acción (art. 86 C.N.).

5.- Tampoco reviste duda el principio de autonomía universitaria en el campo de la educación postsecundaria, pues así quedó establecido en el decreto 80 de 1980, estatuto que en su artículo 18 prescribe que "Dentro de los límites de la Constitución y la Ley, las instituciones de educación superior son autónomas para desarrollar sus programas académicos y de

extensión o servicio; para designar su personal, admitir a sus alumnos, disponer de sus recursos y darse su organización y gobierno. Es de su propia naturaleza el ejercicio libre y responsable de la crítica, de la cátedra, del aprendizaje, de la investigación y de la controversia ideológica y política". Dicha autonomía quedó reflejada en el artículo 171 ibidem no solo en materia académica sino disciplinaria y fue consagrada del mismo modo en el artículo 69 de la Constitución de 1991, según el cual "Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley...". Además, la ley 30 de 1992, "por la cual se organiza el servicio público de la educación superior", reitera en su artículo 28 y siguientes la autonomía académica y disciplinaria de las universidades.

El anterior marco normativo nos indica que, sin desconocer las exigencias mínimas fijadas en la ley, las universidades pueden incluir en el programa de las carreras que ofrecen a los estudiantes, asignaturas adicionales no previstas en el pénsum oficial, sin que con ello se vulnere la constitución ni la ley, y que del propio modo tienen libertad para incluir en sus estatutos las conductas que creen sancionables dentro del régimen disciplinario, como las exigencias, que estimen pertinentes para el otorgamiento del título académico o profesional correspondiente.

6.- En ese orden de ideas y referente a esta tutela es preciso notar que si en la programación de estudios fijada por la Universidad Javeriana para la carrera de administración de empresas incluye estudios de inglés, esta asignatura debe ser cursada y aprobada por quien aspire a optar el correspondiente título académico. De manera que si, acorde con las pruebas obrantes en esta acción la actora tiene pendiente el estudio de esa materia, es obvio que no puede accederse a la protección que solicita, como lo resolvió el Tribunal, porque no se dan las condiciones que determinan su derecho al título, sin que sea excusa aceptable argumentar que esa materia no está prevista en el pénsum oficial de la citada carrera. Y aun cuando es verdad que la actora acompaña certificación expedida por la Universidad Javeriana en el sentido de haber cursado sus estudios y tener pendiente la ceremonia de grado, (fl. 13 C.1) es preciso advertir que esa prueba pierde eficacia demostrativa delante de las ya comentadas (fls. 60, 63 y 24 C.1), reveladoras de que esa asignatura no ha sido cursada. Esa conclusión se impone además, a juicio de la Corte, frente a las reflexiones, hechas por la misma accionante en torno a que si presentó y sustentó su trabajo de tesis es porque ninguna materia debía, pues no obstante ser esa una reflexión lógica, nada obsta para que la Universidad hubiese incurrido en equivocaciones al aceptar aquello y expedir la certificación en mientes, cuestión que no es válida en todo caso para concluir que se vulneran derechos constitucionales de la peticionaria. Llegar a conclusión contraria, sería, cual lo dijo la Corte en caso similar, "...aceptar que por un error, por

una inadvertencia o por circunstancias similares, habría que persistir en hacer de lado los propios reglamentos de la Universidad, lo que suyo comporta una irregularidad, y como lo enseña la lógica, la comisión de un yerro no puede en manera alguna constituirse en razón que obligue al centro educativo en cuestión a caer en otros con notorio detimento del imperio de las normas de disciplina académica que, por mandato de la propia Constitución, tiene derecho a implantar autónomamente..." (acción de tutela iniciada por Joaquín Alonso Bernal Flechas contra la Universidad de la Sabana).

7.- La Universidad Javeriana ha puesto también de presente que su negativa al otorgamiento del título de administradora de empresas de la accionante obedece a las circunstancias que dieron lugar a la terminación de su vinculación laboral con la institución (fl. 17 C. 1), lo que hizo a todas luces desaconsejable ese otorgamiento (fl 26 C. 1). Aclara la Universidad, según la prueba (fl. 36 C. 1), que "la señora Torres, siendo empleada de la Universidad, tenía el cargo de manejar la cuenta de la Universidad ante el Instituto de los Seguros Sociales y en el período comprendido entre septiembre de 1989 y enero de 1990 inscribió en el seguro a una señora que no tenía vinculación de ningún género con la Universidad los apellidos de la señora así inscrita coinciden con los apellidos del esposo de la señora Torres. Descubierta esa manera de actuar, se procedió a la terminación del vínculo laboral de la señora Torres con la Universidad". El caudal probatorio obrante en la actuación da pie para concluir la verdad de esas aseveraciones, pero como en la actuación no reposa el reglamento que gobierna el régimen disciplinario, no puede admitirse, para los efectos de esta tutela, los motivos acabados de señalar como justificativos de la negativa de la Universidad para abstenerse de conferir el título, así éstos pudieran calificarse de graves.

8.- Cosa diferente ocurre con otros requisitos exigidos por la Universidad para la graduación, concretamente con el de "Recibir de parte del rector la aceptación como aspirante al título correspondiente, previa presentación por el Decano académico de su facultad" (fl. 79 C. 1), por cuanto no es difícil admitir, según los medios de convicción que aquí militan, que la accionante no cuenta con esa aceptación, consagrada en los reglamentos de la institución educativa, lo cual tampoco permitiría la procedencia de la tutela.

9.- Las consideraciones precedentes indican entonces, que la sentencia impugnada tiene que confirmarse.

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 4 de noviembre de 1993, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá denegó la acción de tutela instaurada por Gilma Aurora Torres Suárez.

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

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a la accionante.

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

SEGURIDAD SOCIAL - incumplimiento contractual-ASISTENCIA PÚBLICA

La seguridad social constituye un derecho fundamental del ser humano que debe ampararlo cuando quiera que se encuentre incapacitado para valerse por si mismo o cuidar de sus personales necesidades. Pero la seguridad social en desarrollo de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, requiere de la contribución de los mismos afiliados, pues realmente lo que se hace es socializar los riesgos que son consustanciales a la actividad laboral, para que así se logre una mejor y mayor cobertura. Distinto de la "asistencia pública" que es un hecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio (art. 48 constitución política), es apenas una de las funciones del estado, y "se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derechos para exigirlo de otras personas que estén físicamente incapacitados para trabajar". La entidad de previsión en observancia de la ley y de sus propios reglamentos cumple a cabalidad y otorga al asegurado las prestaciones económicas y asistenciales correspondientes siempre y cuando correlativamente el empleador cumpla con sus obligaciones, por tanto, no puede calificarse de ilegal o vulneratoria de derechos la decisión de suspender los servicios de asistencia médica cuando el empleador no cumple con su carga, pues la irresponsabilidad patronal de la que con justa razón podría acusarse a éste no le es atribuible a la entidad.

SEGURIDAD SOCIAL - INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

El incumplimiento contractual del empleador frente al seguro, no puede conducir al abandono de la atención médica y quirúrgica en detrimento del principal derecho fundamental del trabajador que es la vida.

Salvamento de voto del Dr. Ramón Zúñiga Valverde.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena Laboral.- Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Rafael Méndez Arango.

Radicación No. 834. Acta No. 52

Se resuelve la impugnación contra el fallo proferido el 22 de octubre de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Antecedentes

Mediante el fallo impugnado por el Instituto de Seguros Sociales, el Tribunal accedió a tutelar los derechos de la vida, a la salud y al trabajo de Eugenio Vinchira Neme, y a tal efecto le ordenó a la entidad de previsión que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo- lo que se hizo personalmente a su representante el 25 de octubre de este año cumpliera "el servicio solicitado mediante la orden Nro. 50058742 del 28 de junio de 1993, en la Institución médica que determine"(folios 88y89).

Al ejercitar mediante apoderado judicial la tutela que le fue concedida, Eugenio Vinchera Neme pidió que para garantizar el derecho a la vida y el derecho al trabajo se ordenara a la Seccional Cundinamarca del Instituto de Seguros Sociales expedirle una nueva tarjeta de comprobación de derechos "con una vigencia que se extienda durante todo el periodo postoperatorio" y, simultáneamente, le fueron autorizados los servicios en el Hospital San José, "para que le practiquen intervención quirúrgica de conformidad con la remisión Nro. 5-0058742" o en el evento de que tal hospital no pudiera darle cumplimiento a dicha orden, fuera el mismo Instituto el "que le practique dicha intervención quirúrgica o que contrate, para estos efectos con otro centro asistencial, que disponga de los recursos médicos, científicos, técnicos, tecnológicos y logísticos" (folio 12).

Su petición de amparo la basó en que estando vinculado como trabajador a la empresa de seguridad y vigilancia "Seguridad Reina Ltda.", el 9 de noviembre de 1991 resultó herido de gravedad al repeler el ataque de unos hombres armados que intentaban robar una residencia en la "Urbanización las Villas", por lo que ese mismo día en la Clínica Shai "se le practicó una laparatomía, recepción de colon transverso y colostomía en doble boca" y el 9 de julio de 1992 le fue practicado el "cierre de colostomia", presentándosele "como complicación fistula colo-cutánea y gran eventración"(folio 10). Afirmó que durante seis meses permaneció con el abdómen abierto por haber sido necesario esperar el cierre de la fistula para llevar a cabo la intervención quirúrgica encaminada a corregir la eventración; y que el dia 27 de julio de 1993, mediante la remisión Nro. 5-0058742, fue enviado al hospital San José para que se practicara la cirugía a fin de corregirle la eventración abdominal, no habiendo sido atendido por cuanto su tarjeta de usuario se encontraba vencida y cuando fue a reclamar a la empresa la nueva tarjeta encontró que el empleador no había cancelado la cuenta al Instituto de Seguros Sociales. Afirmó por ello que no tenía ningún

mecanismo para obligar a su patrono a pagar la cuenta de los aportes a dicha entidad y que, en cambio, esta última si cuenta con los instrumentos para lograrlo.

El Tribunal, luego de solicitar a la Seccional Cundinamarca del Instituto de Seguros Sociales información sobre la situación de Eugenio Vinchira Neme, la cual fue suministrada, y no obstante que el funcionario le pidió que quien solicitaba la tutela había sido atendido desde el primer momento que recibió las heridas y que le practicaron todas las intervenciones quirúrgicas necesarias, resolvió conceder la protección pedida con el argumento de que la intervención quirúrgica que se le ordenó "no puede estar supeditada a ninguna contingencia que la demore y que ponga en peligro el bien más preciado del ser humano consagrado como derecho fundamental en nuestro ordenamiento constitucional (art. 11) y el derecho en el ejercicio de cualquier actividad laboral y por ende se vea afectado también el derecho al trabajo"(folio 88). Según el Tribunal, y también con las textuales palabras que emplea en el fallo, "el petente como afiliado al ISS tiene derecho a que esta institución le preste la asistencia médica necesaria hasta cuando sea indispensable por la naturaleza de la lesión o por rehabilitación del asegurado en forma oportuna, como se desprende de los artículos 40., 80. y 12 del acuerdo 044 de 1989, expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales y aprobado por el Decreto 3063 de 1989 y artículos 90. y 100. del acuerdo 165 de 1963, emanado del Consejo Directivo del ISS y aprobado por el Decreto 3170 de 1964. Omisión que está poniendo en serio peligro la salud y por ende la vida del accionante"(idem).

Por estas razones que se dejan copiadas, invocando además para reforzar su motivación la sentencia de 17 de junio de 1992 de una de las salas revisoras de la Corte Constitucional y por considerar que no existía otro mecanismo jurídico idóneo para exigirle al Instituto de Seguros Sociales la atención médica oportuna dispuesta por uno de sus médicos, concedió el Tribunal de Bogotá, como ya está dicho, la tutela pedida.

Al sustentar la impugnación la entidad recuerda su carácter de institución de seguridad social sometida a reglamentos y procedimientos legales, normas que por ser de orden público dice son de estricto cumplimiento tanto para ella como para los patrones y trabajadores afiliados, sin que se le pueda considerar como una institución de asistencia pública. Con estos argumentos pide que se revoque el fallo impugnado.

Encontrándose al despacho el asunto para resolver la impugnación, se recibió un memorial del apoderado de quien solicita la tutela, en el que expresa las razones por las cuales estima debe mantenerse la providencia, adicionándola para ordenar que se expida la tarjeta de comprobación de derechos.

Consideraciones de la Corte

De acuerdo con el claro mandato del artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario para lograr la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resultan vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o en los casos en que lo determine la ley, respecto de particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

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

Igualmente, no remite a duda alguna, o al menos así le parece a esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, que la seguridad social constituye un derecho fundamental del ser humano, puesto que expresamente así lo tiene dicho nuestra Constitución en su artículo 44 refiriéndose específicamente a los niños; y no parece una correcta hermenéutica el interpretar que un derecho revista el carácter de fundamental, vale decir, derecho natural inherente a la persona humana en su niñez, para perderlo luego al alcanzar ella su adolescencia o por llegar a la edad adulta o, finalmente, porque se es ya viejo, edad provecta en la que, se requiere aun mucho más de dicha seguridad social, por la natural disminución de la capacidad biológica del hombre para valerse por sí mismo, al igual que cuando es niño. Es cierto que existen otros derechos que solo amparan a los niños y únicamente para ellos revisten por consiguiente el carácter de fundamentales; pero otros deben proteger al ser humano toda su vida, y éste de la seguridad social es de aquéllos que deben ampararlo cuando quiera que se encuentre incapacitado para valerse por si mismo o cuidar de sus personales necesidades.

Tampoco es materia de discusión que la seguridad social es un sistema técnico que basado en criterios matemáticos-actuariales busca cobijar a todo aquel que trabaja por su cuenta de otro, y bajo ciertas condiciones inclusive a quien lo hace independientemente, sobre principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y que por lo mismo no puede confundirse con el concepto de "asistencia pública".

Pero la seguridad social, en desarrollo de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, requiere de la contribución de los mismos afiliados, pues realmente lo que se hace es socializar los riesgos que son consustanciales a la actividad laboral, para que así de esta manera se logre una mejor y mayor cobertura y se salvaguarda en lo posible a la persona

protegida por la seguridad social de la posibilidad de insolvencia del patrono o empleador, a quien en un comienzo y sólo mientras se ponía en funcionamiento el sistema institucional de seguridad social contributivo, se le impuso la carga de atender dicha seguridad social. Este proceso iniciado con la ley 6a. de 1945 y continuado con la ley 90 de 1946 y las restantes normas legales proferidas por el Congreso o el Ejecutivo, y los reglamentos dictados por el propio Instituto de Seguros Sociales desde su creación todavía no se ha consolidado y prosigue en medio de dificultades tratando de establecerse en todo el país.

En cambio, la "asistencia pública", a diferencia de la seguridad social que es un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio (Constitución Política, art. 48), es apenas una de las funciones del Estado, y "se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirlo de otras personas, están físicamente incapacitados para trabajar", conforme sabiamente lo disponía la Constitución de 1886. La asistencia pública" sigue siendo una función del Estado y a ella se refieren, entre otros, los artículos 43, 44 y 46 de la actual constitución; pero diferenciándose de la seguridad social no es un sistema técnico ni menos aún contributivo. No deben pues confundirse estos dos distintos conceptos aunque su finalidad última pueda inclusive ser la misma.

Aun menos pueden confundirse la seguridad social y la caridad, ennoblecadora virtud ésta que así constituya un deber para todo cristiano sólo puede ejercitarse con el propio peculio de quien lleva a cabo el acto caritativo y no con bienes públicos, o ajenos, y *so-pretexto* de amparar un derecho fundamental.

En este caso el tribunal para conceder la tutela afirma que el Instituto de Seguros Sociales vulnera los derechos a la vida, a la salud y al trabajo de Eugenio Vinchira Neme, no obstante que lo que con suficiencia resulta de la abundante prueba documental correspondiente a la historia clínica del accidentado, es la cuidadosa atención médica, quirúrgica y asistencial en general, que el Instituto le brindó al accidentado desde el primer día que sufrió las heridas. Lo que ocurrió, según el mismo relato de los hechos que se hizo al solicitar la tutela, el 9 de noviembre de 1991, día en que inmediatamente "se le practicó laparatomía, recepción de colon transverso y colostomía en doble boca" (folio 10); igualmente que el 9 de julio de 1992 se le practicó "cierre de colostomía", y que ante la "fistula colo-cutánea" que se produjo y la "gran eventración", se consideró prudente esperar al cierre de dicha fistula antes de proceder a corregir quirúrgicamente dicha eventración. En ninguna de estas situaciones que prueban los documentos aportados durante el trámite sumario, observa la Corte una omisión, y muchísimo menos una actuación, proveniente del Instituto de Seguros

Sociales, como autoridad pública, que vulnere o amenace algún derecho de quien pide la protección constitucional.

Debe entenderse que para el Tribunal la omisión que vulnera o amenace los derechos cuya tutela pide Eugenio Vinchira, resulta del hecho, totalmente ajeno a la entidad de previsión social, de que el empleador no está cumpliendo con la obligación de contribuir con sus aportes al fondo con que se cubre el riesgo de un enfermedad profesional o un accidente de trabajo. Esta conducta, calificada de "irresponsabilidad patronal" en el escrito en que se solicitó la tutela, no tiene porque afectar tampoco a quien no es culpable de la omisión, pues bastaría pensar que una razón por la cual la empresa "Servicio de Seguridad Reina Ltda." no ha cancelado sus aportes respecto de Vinchira Neme bien podría ser la de que éste no es ya su trabajador, y, por lo mismo, dejó de ser beneficiario del sistema de seguridad social institucional. Pero inclusive si aún conserva el carácter de trabajador de la compañía de vigilancia, es lo cierto que la suspensión de prestaciones económicas y asistenciales durante la mora del patrono en el pago de los aportes es una previsión de sus reglamentos, ya que la mora patronal no tiene por qué afectar a la Institución de los Seguros Sociales; ni menos todavía puede obligársele mediante una acción de tutela a que transgreda un reglamento que está vigente, como lo es el acuerdo 44 de 1989, aprobado por Decreto 3063 del mismo año, y en el que se dispone en su artículo 87 que "las prestaciones causadas durante la mora del patrono en el pago de los aportes patrono-laborales serán de cargo del patrono moroso, sin que por tal concepto el ISS deba reembolsar suma por el hecho de que se cancelen los aportes en mora".

En igual sentido lo dispone el artículo 12 del Decreto 2265 de 1988, cuyo tenor es el siguiente:

"En el periodo de mora en el pago de los aportes y haciendo salvedad de las prestaciones ya causadas, el Instituto queda relevado de la obligación de otorgar las prestaciones económico-asistenciales propias de los seguros de enfermedad general, maternidad, servicio médico familiar, invalidez, vejez y muerte, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, correspondiéndole al patrono su reconocimiento en la forma y cuantía en que el ISS las hubiere otorgado si no hubiere existido la mora.

"No obstante lo dispuesto anteriormente y sólo cuando se trate de casos de urgencias o de accidente de trabajo, el ISS concederá durante el periodo de mora, los servicios de salud causados durante dicho periodo, debiendo el patrono reembolsarle el valor de los mismos a las tarifas del ISS, junto con los intereses corrientes bancarios causados desde que se concedió la prestación hasta la fecha en que mediante resolución se ordene su reembolso, fecha a partir de la cual se deberán los intereses moratorios bancarios.

"El valor del reembolso a que haya lugar de conformidad con esta disposición se cobrará a través de nota débito y se deberá cancelar, según el caso, con la facturación o autoliquidación correspondiente, o en el compromiso de pago, o se cobrará ejecutivamente"(resalta la Sala).

Como se ve, el Instituto en este caso como autoridad pública que es, a la cual le resulta insoslayable observar la ley en general y en especial sus propios reglamentos, cumplió a cabalidad y otorgó al asegurado las prestaciones económicas y asistenciales correspondientes, desde el primer día del accidente y por largo tiempo después, practicándole las cirugías necesarias; pero una vez pasada la situación que podía ser mirada como un "caso de urgencia", no puede castigarse a la entidad de previsión por una conducta irresponsable de su empleador, si acaso aún Eugenio Vinchira Neme es trabajador de la empresa de vigilancia.

No debe olvidarse que el mismo decreto que reglamenta la acción de tutela dispone que no puede concederse la tutela contra conductas legítimas, y si bien es cierto que el precepto específicamente se refiere a las conductas de un particular, se mostraría francamente equivocada la interpretación según la cual, a *contrario sensu*, la acción de tutela si procede contra conductas legítimas de las autoridades públicas. Este entendimiento de la acción de tutela por fuera del contexto de la misma Constitución Política y de las instituciones jurídicas que en ella encuentran su soporte, antes que amparar los derechos fundamentales de las personas lo único que haría sería contribuir a desquiciar una sociedad que, por otro lado, requiere para el cumplimiento de sus fines de una mayor medida y acierto de parte de las autoridades y especialmente de sus jueces, por ser ellos los llamados a mantener incólume el Estado Social de Derecho como el mejor medio hasta ahora diseñado por el hombre para preservar no sólo los derechos que como ser humano le son inherentes, si no también los otros derechos que sin tener esta característica le reconoce la Constitución y la ley.

Sigue de lo anterior que por no observarse en este caso ninguna acción u omisión por parte del Instituto de Seguros Sociales que amenace o vulnere los derechos cuya tutela pidió Eugenio Vinchira Neme, pues la irresponsabilidad patronal de la que con justa razón podría acusarse a su empleador no le es atribuible a dicha entidad de previsión, se revocará el fallo impugnado.

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. Revocar el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 22 de octubre de 1993, que concedió a Eugenio Vinchira Neme la tutela que solicitó contra el Instituto de Seguros Sociales.
2. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. Comunicar a los interesados en la forma prevista en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Hugo Suescún Pujols, Ramón Zúñiga Valverde, con Salvamento de Voto.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Con todo respeto me aparto de la decisión mayoritaria respeto a la revocatoria de la decisión del Tribunal que tuteló el derecho impetrado por el peticionario relativo a la obtención de una intervención quirúrgica fundamental para la prolongación de su vida.

En efecto la sensibilidad del constituyente de 1991, ante el continuo desconocimiento al derecho a la vida llevó a que fuera colocado encabezando los derechos constitucionales. Así se resalta su transcendencia como fundamento del ejercicio de los demás derechos y deberes.

Con esta perspectiva, la vida deja de ser un derecho que obliga únicamente al Estado y pasa a involucrar a todos los estamentos sociales más allá de la sanción penal del homicidio. De manera consecuente el artículo 95 de la Constitución incluye entre los deberes de los colombianos el de "obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas", pues esta comprende más allá del hecho biológico, las atenciones médicas y hospitalarias tendientes a sostenerla.

Dentro de este esquema de estirpe constitucional que estructuró la República de Colombia como Estado social de derecho, fundado entre otras razones en el respeto por la dignidad humana y dirigido a proteger las personas residentes en el país, se presenta como una antigua y jurídica establecer sutiles diferencias entre la "asistencia pública" y la "seguridad social", cuya teleología en realidad es la misma, supuesta para exonerar a la primera de las obligaciones sociales con la comunidad en general y los trabajadores en particular cuando quiera que el empleador incurra en el incumplimiento civil de las obligaciones con la Institución de asistencia pública Instituto de Seguros Sociales entidad que por lo demás tiene las herramientas jurídicas tendientes a ejercer las acciones encaminadas a la satisfacción de las obligaciones patronales cumplidas en el pacto celebrado precisamente para la prestación de servicios a los trabajadores.

Por eso, a mi modo de ver, amparado en la norma superior mencionada, en los derroteros sociales del orden constitucional de 1991, se me ocurre aberrante que el incumplimiento contractual del empleador frente al

seguro, conduzca al trabajador al abandono de la requerida atención médica y quirúrgica en detrimento del principal derecho fundamental que es el de la vida, frente al cual los demás resultan secundarios.

Bien puede decirse, como efectivamente señala la decisión, de la que me aparto, que las disposiciones de los reglamentos del seguro, aprobados por decreto, descartan el derecho a la atención requerida por los trabajadores enfermos o accidentados en razón de la mora patronal en la satisfacción de las cotizaciones. Empero, esas disposiciones anteriores a la nueva Constitución resultan inaplicables al contrario ostensiblemente no sólo la letra sino el espíritu de modernidad y solidaridad que nutre a la nueva Constitución.

En suma, opino que lo procedente era la confirmación de la providencia impugnada, que tutela el derecho del peticionario a ser intervenido quirúrgicamente.

En los términos anteriores dejo concretado mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra*.

Ramón Zúñiga Valverde.

CONCURSO DE MERITOS/PROVISION DE CARGOS/DERECHO A LA IGUALDAD-discrecionalidad

La igualdad ante la ley que consagra el artículo 13 de la Constitución Nacional está referida a la obligación que tiene el Estado de dar protección y buen trato por parte de las autoridades a los ciudadanos y entre éstos a los derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión u opinión política o filosófica, ninguno de los cuales ha sido vulnerado por la no designación del actor en el cargo a que aspiraba, pues ello obedeció indiscutiblemente a que en igualdad de condiciones se presentaron varios candidatos y solo tres (3) finalmente superaron todas las pruebas, sin que el puntaje final pueda ser determinante y por lo mismo obligatorio para que la administración no tuviese otra alternativa que nombrar al que obtuvo mayor puntaje.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Penal.- Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado: Ponente: *Doctor Edgar Saavedra Rojas*

Acta No. 114. Radicación No. 728

Vistos

Por impugnación del Director del Instituto de Investigaciones en Geociencias, Minería y Química "Ingeominas" doctor Adolfo Alarcón Guzmán, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer del fallo de fecha 20 de octubre del corriente año, mediante el cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, tuteló en favor de Julio Hermes Medina Pinzón, el derecho constitucional fundamental de "igualdad ante la ley" previsto en el artículo 13 de la Carta Política, vulnerado por la citada entidad al no haberlo designado para el cargo de Coordinador de la Sección de Petrología y Minería para el cual concursó y obtuvo el mayor puntaje.

Fundamentos de la acción

Dice Julio Hermes Medina Pinzón que la División de Personal de Ingeominas por convocatoria No. 50404-280 de 1993, citó a concurso abierto para proveer el cargo de Coordinador Código 5005 - Grado 19 - y que una vez inscrito, acreditando todos los requisitos legales, participó y obtuvo el primer puesto, no obstante lo cual se designó a Javier Trujillo Ceballos, quien obtuvo el segundo lugar, desconociéndose los mandatos de la Ley 27 de 1992 y su Decreto Reglamentario 1222 de 1993, relacionados con la carrera administrativa y orientadores de los procedimientos que deben seguirse por el nominador, para proveer los cargos públicos de la Administración.

Con apoyo en decisión de la Corte Constitucional del 29 de junio 1992 (T-422), el accionante considera vulnerado su derecho previsto en el artículo 13 de la Carta Política, solicitando su amparo, para lo cual demanda que se ordene al Director General de "Ingeominas" su nombramiento en el cargo Coordinador de la Sección Petrología y Mineralogía del citado Instituto.

El fallo recurrido

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, para tutelar el derecho a la igualdad en favor de Medina Pinzón, precisó:

"la igualdad, en el caso materia de estudio, supone conceptos y juicios de valor determinantes en el nominador para la provisión de un cargo público, con sujeción a los preceptos contenidos en la propia Constitución (art. 125) y desarrollados a través de la normatividad legal, en este caso, por la Resolución No. 350 del 9 de julio de 1992, emitida por el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil, que busca la escogencia de la persona que mejor sea considerada para ocupar la vacante".

Para ello, se dispuso por parte de Ingeominas un concurso abierto, que buscaba elegir de entre los cinco primeros puestos a la persona indicada, teniéndose en cuenta por la autoridad nominadora "...preferencialmente las cualidades específicas del funcionario en relación al cargo que se va a proveer, y los antecedentes laborales y personales del mismo" (parágrafo del art. 2, capítulo III, de la Resolución en cita), en concordancia con el art. 210 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973...".

"Siendo el cargo a proveer el de "Coordinador" de la sección de petrología y mineralogía de Ingeominas, en el aviso de convocatoria fueron insertos tanto los requisitos, esto es, la aprobación mínima de tres años de educación superior de geología, ingeniería geológica, de minas metalúrgica-

cas o geotecnológicas y un año de experiencia en alguna de esas áreas, así como título de formación tecnológica en geología, ingeniería geológica, de minas y geotecnología, e igualmente un año de experiencia en alguna de ellas (fl. 173 Cuad. anexos)".

"El concurso al que se presentaron entre otros el aquí solicitante Julio Hermes Medina Pinzón, ingeniero en minas, y Javier Trujillo Ceballos, tecnólogo en minas, arrojó como resultados el que Medina obtuviera el primer puesto y Trujillo el segundo lugar, producto de la valoración a que fueron sometidos, como fueron: 1) Conocimientos específicos, donde el primero obtuvo un puntaje de 47.40 puntos y el segundo 36.60 puntos. 2) Entrevista, obteniendo Medina 12.30 puntos y Trujillo 12.30 puntos. 3) Análisis de antecedentes, 14.80 puntos para Medina y 12.60 para Trujillo.

"Si la finalidad del concurso abierto es la de escoger a la persona que se encuentre en las mejores condiciones para desempeñar el cargo a proveer, no encuentra la Sala valederos los argumentos que se esgrime el Director General de Ingeominas, para que se escogiese el segundo de la institución y sus objetivos, Medina Pinzón obtuvo una mejor calificación, excepto en lo referente a la entrevista que fue idem para uno y otro; en cuanto al "perfil del aspirante frente a las funciones específicas del cargo", por igual quien obtuvo el primer puesto superó en la prueba a Trujillo Ceballos, demostrando con ello que sus posibilidades frente al cargo eran mayores con relación a quienes le secundaban, dos personas únicamente, habida cuenta que tan solo tres pasaron la totalidad de las pruebas."

"Inexacto resultaría admitir como criterio de escogencia, las perspectivas de continuidad del funcionario en el ejercicio del cargo como lo aduce el Director General de Ingeominas, por cuanto es un aspecto muy subjetivo que solamente depende de la persona que desempeñe su labor. Y menos aceptable resulta considerar que la no escogencia de un profesional, como lo es Medina Pinzón se deba a un presunto ejercicio "pasajero" del cargo, lo que conllevaría a la pérdida de la inversión en su capacitación por parte de la entidad".

"Esta posición sólo puede calificarse de absurda y discriminatoria, en la medida en que no puede el nominador desechar a una persona profesional que supera las pruebas del concurso, tasándose en la factible permanencia temporal del cargo de aquella, cuando por sobre ello ha demostrado fehacientemente que reúne las condiciones para desempeñar el cargo vacante, que es lo objetivo del concurso, bajo tal óptica no se entiende entonces, cuál el sentido para que en la convocatoria se exija como requisitos para el cargo un título en ingeniería de minas, que el ostentado por Medina Pinzón."

"Y si la perspectiva para el cargo está básicamente fundada en el requerimiento de un tecnólogo en minas, como lo pretende demostrar subjetivamente el señor representante de Ingeominas, la convocatoria debió así indicarlo, y no proceder de manera contraria a como se plasmó, para proceder luego arbitrariamente, en contravía de las propias disposiciones y parámetros que la entidad señaló para la provisión del cargo, y como lo regula la Resolución No. 350/82".

"En criterio de esta Sala de Decisión de acción de tutela, la no escogencia del señor Julio Hermes Medina Pinzón, si bien estuvo sujeta a la discrecionalidad de Ingeominas como nominador, la misma careció de la proporcionalidad que revestía dicha escogencia, como quiera que se adoptó una posición no sujeta a la racional decisión que le correspondía frente al concurso para la provisión del cargo de Coordinador de la Sección de Petrología y Minerología pues, a quien le asistía mayores méritos para desempeñarlo era al aquí solicitante Medina Pinzón, al cual ciertamente se le vulneró el derecho fundamental de la igualdad, cuando quiera que correspondiendo como tal a la exigencia de la convocatoria, se le desechó sin criterios objetivos de validez, por supuesto..

"En consecuencia, por efecto de la escogencia discrecional nada racional, de la persona para la provisión del cargo, con vulneración à la vez de derecho que le correspondía al ahora aquí accionante de ser escogido, por ser meritoriamente el primero, esta Corporación habrá entonces de ordenar la inaplicabilidad del párrafo del artículo 2o. de la Resolución No. 350 de 1982 y del art. 210 del decreto reglamentario 1950 de 1973 por su incompatibilidad con el principio de igualdad consagrado en el art. 13 de la Carta Política".

La impugnación

El doctor Adolfo Alarcón Guzmán en su condición de Director General del Instituto de Investigaciones en Geociencias, Minería y Química "Ingeominas", solicita la revocatoria del falló que tuteló el derecho de igualdad ante la ley en favor de Julio Hermes Medina Pinzón, por considerar que al proferir la Resolución No. 870 del 11 de junio del corriente año, por la cual se designó a Javier Trujillo Ceballos para ocupar el cargo de Coordinador Código 5005 grado 19, lo hizo conforme a los mandatos legales, haciendo uso de la discrecionalidad consagrada en los Decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973, artículo 210 y la Resolución No. 350 del 9 de julio de 1982.

Considera que el Tribunal dió una errada interpretación al resultado de la prueba a que se contrajo el concurso, pues el nombrado obtuvo un puntaje superior precisamente en la entrevista en la que se pudo establecer

un mayor conocimiento previo de la Institución y de los objetivos del cargo a ocupar.

Que si la Resolución No. 350 de 1982 es clara en determinar que el nominador está obligado a designar a uno de los cinco (5) primeros que conforman la lista de elegibles, el haber nombrado a quien se ubicó en el segundo, no puede constituir violación de la ley ni de derechos fundamentales, ya que los concursos no siempre arrojan resultados perfectos y absolutamente confiables y por lo tanto, no dan la exacta demostración de una disposición o vocación inmejorable para el cargo y solo constituyen una fórmula de ayuda o guía de importancia que permite llegar a decisiones más complejas como son las que se refieren a las necesidades del servicio y al mejor desarrollo de la función pública, factores éstos que deben ser los determinantes en la escogencia de los funcionarios públicos. Esa la razón para que el legislador permita un margen de discrecionalidad al nominador.

Refiriéndose al caso concreto afirma que la Dirección a su cargo al hacer uso de tal facultad, no lo hizo en forma arbitraria o caprichosa, única forma de poderse calificar el acto administrativo como "trato discriminatorio con las demás personas que participaron en el concurso".

Agrega que "lo que se llevó a cabo fue una evaluación objetiva y razonable que además podemos calificar como adecuada con el fin primordial que debe regir todas las actuaciones de la administración pública que es en buen servicio."

Finalmente pone de presente que en desarrollo del proceso de modernización del Estado, desde el año de 1991 ha venido reestructurándose el Instituto y como último paso, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1531 de agosto 5 de 1993, por medio del cual se determina la nueva planta de personal, estableciéndola como un carácter global, en la cual no aparece el cargo de Coordinador Código 5005, grado 19.

Consideraciones de la Corte

El fallo recurrido será revocado por las siguientes razones:

Mediante convocatoria No. 50404-280, de fecha 8 de febrero del corriente año, tipo abierto, el Instituto de Investigaciones en Geociencias, Minería y Química, citó a quienes estuviesen interesados en ocupar el cargo de Coordinador Código 5050, grado 19 en la Sección de Petrología y Minerología, cuyas inscripciones se harían del 15 al 26 de febrero, para lo cual, los candidatos llenan los siguientes requisitos: aprobación de tres (3) años de educación superior en Geología, Ingeniería Geológica, de Minas,

Metalúrgica y Geotecnología; y un (1) año de experiencia relacionada o título de formación Tecnología en geología, Ingeniería geológica, de Minas o Geotecnología con pruebas en conocimientos específicos (eliminatoria), con 60 puntos, entrevista (eliminatoria) 20 puntos y análisis de antecedentes (eliminatoria clasificatoria) 20 puntos para un total de 100 sobre 100.

Siguiendo los pasos del concurso se inscribieron 13 candidatos, de los cuales tan solo 11 fueron convocados a la prueba de conocimiento por reunir los requisitos académicos y de experiencia exigidos en la convocatoria. dicha prueba fue aprobada por siete (7) aspirantes, quienes fueron convocados a entrevistas el 31 de marzo a partir de las 4:00 p.m.

Vale destacar que el examen escrito el aquí actor obtuvo 79 puntos sobre 100 que le representaban el 47.40 del porcentaje asignado a ella y Trujillo Ceballos 61 sobre 100, equivalente a 36.60. A folio 54 y ss. aparece la prueba de Julio Hermes Medina, el accionante, quien en el punto concreto de cuales esperas serían sus funciones como coordinador de los laboratorios de geología" obtuvo 0 puntos (fl. 56) y sobre el mismo punto Trujillo Ceballos obtuvo 8 puntos sobre 10 (fl. 81), con lo cual este demostró mayores conocimientos respecto del cargo para el cual aspiraba.

Respecto a la entrevista, según paso de la convocatoria de los siete (7) llamados a ella, Trujillo Ceballos obtuvo 73.50 puntos sobre 100, equivalente a 14.70 (20% del puntaje general) en cambio Medina Pinzón tan solo 61.50 que le representaron 12.30 del puntaje general. Esta prueba fue la que obtuvo el Instituto para la escogencia final del candidato entre los tres que finalmente aprobaron el curso en el siguiente orden: 1) Julio Hermes Medina Pinzón 74.50, 2) Javier Trujillo Ceballos 63.90, 3) Rodolfo Sepúlveda Peñaranda 60.00 (fl. 16).

Concluido el proceso de selección mediante Resolución No. 458 del 20 de abril, el Director General de Ingeominas, con invocación del artículo 30. del decreto 2263 de 1989 y las Resoluciones No. 679 del 26 de junio de 1992 y 342 del 29 de marzo de 1993, estableció en orden de mérito la lista de elegibles para el cargo tantas veces mencionado, basado en el acta del comité de selección de personal (12 de abril de 1993), acorde con el resultado final de las pruebas a que se hizo referencia anteriormente.

No admite duda que para el nominador existe la obligación de designar dentro de la lista de elegibles, en el presente caso tres (3) aspirantes, a quien considere tenga mayores cualidades para desempeñarse en un cargo determinado. Si el Instituto advirtió que en la prueba de conocimientos y en la pregunta específica de las funciones a desempeñar como coordinador, el elegido Trujillo Ceballos obtuvo 8 puntos sobre 10 y en la entrevista igualmente superó al accionante Medina Pinzón, la escogencia final se

muestra acorde con las exigencias legales y en modo alguno puede constituir violación del derecho fundamental de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, ya que se goza de cierta discrecionalidad para la escogencia del candidato que deba ocupar la plaza vacante, desde luego sin que la designación recaiga en personas distintas de aquellas que figuran en la lista de elegibles como resultado del concurso de méritos correspondientes.

Contrario al pensamiento del Tribunal de dar inaplicación al parágrafo 2o. de la Resolución 350 del 9 de julio de 1982 y del artículo 210 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, por considerarlas contrarias al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la carta fundamental, la Corte las encuentra compatibles con la normatividad superior, pues el artículo 125 de la Constitución Nacional se consagra que "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento, de los requisitos que fija la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes", es decir, que para la selección de aspirantes al cargo de Coordinador en Ingeominas, la designación al no estar previstas expresamente en la Carta Política, debe realizarse de acuerdo con las disposiciones legales, o sea, las que el Tribunal considera incompatibles con el artículo de la codificación superior. La discrecionalidad que alega el impugnante, en verdad solamente tiene como límite el resultado del concurso y por ello, cualquiera de los finalmente admitidos como posibles elegidos, de acuerdo al criterio específico de las labores a realizar, podía ser nombrado, esto es, el que mejores condiciones ofreciera para el eficaz desempeño del cargo a proveer, así lo determinó la Corte Constitucional - Sala Plena- en la sentencia T458 del 13 de octubre del corriente año, con la que modificó su criterio expuesto en la T-422 de 1992.

Respecto a la discrecionalidad para elegir un candidato de la lista conformada con los aspirantes que aprueban un concurso de méritos, bien vale la pena destacar que frente al estatuto de la carrera judicial (Decreto 052 de 1987) esta Corporación en Sala Plena (M.P. Dr. Hernando Gómez Otálora) en sentencia de fecha 25 de junio del mismo año, se declaró contrario al ordenamiento constitucional las expresiones contenidas en el artículo 29 del citado estatuto "en estricto orden de resultado", "en riguroso orden de méritos" por contravenir la disposición contenida en el artículo 162 de la anterior Carta Política, que facultaba al legislador para determinar los medios y procedimientos para selección de aspirantes.

Las disposiciones legales invocadas por el Director General de Ingeominas, se repite, en modo alguno se muestran contrarias a la Constitución y mucho menos pueden quebrantar derechos fundamentales como el aducido por el actor, ya que si bien es cierto resulta conveniente y aconsejable que la designación de los empleados públicos se haga en lo posible respetando el orden de resultado de los concursos, también lo es que quien finalmente resultó favorecido, superó al accionante en algunas pruebas que por su condición de específicas para el cargo a proveer daban mayores garantías de éxito de labor que debía encomendarse al elegido.

Es entendido que la igualdad ante la ley que consagra el artículo 13 de la Constitución Nacional está referida a la obligación que tiene el Estado de dar protección y buen trato por parte de las autoridades a los ciudadanos y éstos a los derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión u opinión política o filosófica, ninguno de los cuales ha sido vulnerado por la no designación del actor en el cargo a que aspiraba, pues ello obedeció indiscutiblemente a que en igualdad de condiciones se presentaron varios candidatos y solo tres (3) finalmente superaron todas las pruebas, sin que el puntaje final pueda ser determinante y por lo mismo obligatorio para que la administración no tuviese otra alternativa que nombrar a Medina Pinzón. En las diferentes etapas del concurso en verdad Medina Pinzón obtuvo mejores resultados que Trujillo Ceballos y en otras éste superó al actor, lo cual demuestra inequívocamente que uno y otro se encontraban en similares condiciones para ser finalmente escogidos, como en efecto ocurrió con Trujillo Ceballos quien acreditó reunir los requisitos mínimos de educación y experiencia relacionada con el cargo a proveer.

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 el fallo de fecha 20 de octubre del presente año, mediante el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, tuteló en favor de Julio Hermes Medina Pinzón el derecho fundamental previsto en el artículo 13 de la Carta Política, por las razones consignadas en precedencia.

2.- Denegar el amparo solicitado.

3.- Ejecutoriada esta decisión remítase el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

4.- Notifíquese de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

LIBERTAD CONDICIONAL/DEBIDO PROCESO PENAL - subrogado penal / PROVIDENCIA PENAL - subrogado penal

La negativa del subrogado penal de la libertad condicional, al desatarse el único recurso interpuesto, tiene una ejecutoria formal, pues no se trata de decisiones judiciales que resulten inmodificables. La libertad condicional puede ser solicitada en cualquier tiempo, desde el momento mismo en que se satisface el requisito cuantitativo de la pena hasta cuando el condenado demuestra haber cumplido la sanción impuesta en la sentencia definitiva. Con mayor razón, cuando los argumentos expuestos por el apoderado del procesado tienen contenido jurídico es decir, distinto del inicialmente planteado por el propio acusado.

El artículo 515 del Código de Procedimiento Penal, faculta al procesado y desde luego a su apoderado o defensor, demandar el subrogado de la libertad condicional y un deber del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad al tenor de lo preceptuado en el artículo 516 ibidem, es decidir mediante auto interlocutorio sobre su procedencia. Entonces, al haberse abstenido el juzgado de instancia de dar curso a la solicitud de libertad elevada, mediante auto de sustanciación de simple cumplase, contra el que no procede ningún recurso, éste no tuvo otra posibilidad que demandar pronunciamiento judicial motivado y con el carácter de interlocutorio, con el fin de poder hacer uso de los recursos ordinarios, única forma de obtener decisión por parte del superior jerárquico, quien eventualmente podría tener concepción distinta respecto de la procedibilidad del instituto en comento, medio éste que, además le garantiza el derecho fundamental de defensa.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Penal. - Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor Dídimo Páez Velandia

Acta No. 114. Radicación No. 744

Vistos

Por impugnación del procesado Gustavo Carmona Rodríguez, quien se halla detenido en la cárcel del Distrito Judicial de Medellín, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer de la sentencia de fecha 5 de noviembre del corriente año, mediante la cual el Tribunal Superior de la misma ciudad, le denegó la tutela de sus derechos fundamentales del debido proceso y de defensa, presuntamente vulnerados por el Juzgado 25 Penal del Circuito de la citada localidad.

Fundamentos de la acción

Dice el actor que una vez considere satisfechos los requisitos del artículo 72 del Código Penal, solicitó al juzgado de primera instancia que le concediera el subrogado de la condena de ejecución condicional, siéndole denegado mediante providencia del 19 de agosto del corriente año, contra la que interpuso el recurso de reposición igualmente, decidido adversamente a sus pretensiones el 31 de los citados mes y año.

Que ante su ignorancia sobre el trámite y recursos que podía interponer, otorgó poder al doctor Elkin Muñoz P. quien reiteró la concepción del subrogado en escrito de fecha 28 de septiembre del corriente año, en el que invocó su procedencia apoyado en decisiones del Tribunal Superior de Medellín y esta Colegiatura, no obstante lo cual con simple auto de cumplase, el Juzgado declaró improcedente la nueva petición aduciendo que no procede la tramitación de solicitudes que repitan cuestionamientos anteriores, respondidos en forma debida y oportuna, cuando se basan en la misma realidad probatoria y reiteran la identidad del racionamiento jurídico, conceptos éstos que los apoya en providencia de esta Corporación en proceso de única instancia en que fuera Magistrado Poniente el Doctor Gustavo Gómez Velásquez (año de 1983).

El apoderado del procesado con fecha 10. de octubre solicitó al Juzgado dar trámite a su petición afirmando que al rechazarla con auto de sustanciación y de cumplase, se incurrió en irregularidad sustancial, ya que dicho pronunciamiento ha debido tener una parte motiva y otra resolutiva, pues la decisión a tomar esta referida al derecho fundamental de la libertad del procesado y como tal los sujetos procesales deben tener la oportunidad de poder ejercitar los derechos que surjan del referido pronunciamiento. El 4 siguiente el Juzgado reitera su planteamiento anterior y se abstiene de pronunciarse sobre la nueva petición de libertad, "en aras del principio de economía procesal", por ser inútil volver sobre puntos ya debatidos en forma oportuna.

Concluye que por no disponer de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos fundamentales, la presente acción resulta

pertinente para que se ordene al Juzgado 25 Penal del Circuito de Medellín dar curso a las peticiones de su apoderado, mediante auto interlocutorio que le permita igualmente ejercer los recursos ordinarios de ley.

El fallo recurrido

Para denegar la tutela solicitada, el Tribunal Superior de Medellín, consideró que:

"Basta una somera lectura del Art. 72 del C. Penal para inferir que la viabilidad del referido instituto está condicionada a la convergencia de dos presupuestos, uno de orden objetivo traducido lisa y llanamente en el cumplimiento de una cantidad de pena en aquellas sanciones que admiten el subrogado, y otro consistente en una valoración subjetiva del juez competente sobre la personalidad del reo, sobre su conducta en el establecimiento carcelario y sobre sus antecedentes de todo orden con el fin de suponer o no la readaptación del sentenciado. Pues bien, cuando se asume una decisión sobre el subrogado en cuestión y éste se niega por defecto en el presupuesto objetivo, esto es, por la no acumulación de pena necesaria para optar al mismo, es apenas obvio y elemental que el camino para volver a solicitarlo cuando ese requisito se satisfaga queda expeditedo, pero la verdad es que no lo mismo se puede predicar cuando la negativa, como de hecho ocurre en el presente caso, se origina en el elemento subjetivo, pues la valoración del juez en este caso solo puede atacarse por vía de los recursos ordinarios buscando que él mismo o su superior revoquen la decisión inicial, camino que si se desecha o resulta frustrado por una determinación de no revocar, imprime a la decisión una firmeza tal que torna improcedente cualquier tentativa de revivir un debate ya finiquitado y consolidado, pues de no ser así perdería seriedad y seguridad la función judicial, y se atentaría en forma obstensible contra el principio economía procesal al tener que estar el Juez pronunciándose constantemente, el árbitro del condenado de turno, sobre un aspecto de repetitiva argumentación. Pensar que ello es posible con base en el principio del debido proceso es distorsionar en forma absurda la razón misma que inspira esa garantía fundamental, la cual, en ámbito judicial, queda satisfecha si el asunto objeto del debate obtuvo oportuno y regular trámite y adecuada decisión con respecto de principios colaterales como los de defensa y la doble instancia, destinados como se sabe a permitir control jurisdiccional efectivo sobre la decisión de cualquier juez. Ya, en verdad, como con cita textual lo destaca la funcionaria cuya actuación se cuestiona, nuestra Corte Suprema de Justicia había advertido sobre la improcedencia de tramitación de solicitudes que no hacen más que repetir peticiones anteriores con un mismo razonamiento jurídico (Sentencia de 1983), y es que no es para menos, pues admitir lo contrario entronizaría el abuso de la función judicial con desmedro obvio de su cobertura y celeridad

respecto de los múltiples asuntos sometidos cotidianamente a su estudio y resolución”.

Advierte el *a quo* como improcedente el amparo solicitado apoyándose en jurisprudencia de esta Corporación, respecto de decisiones judiciales, no obstante lo cual sobre el pronunciamiento del Juzgado precisa que:

“Mirando ya en sí lo que motivó la negativa del Juzgado y el carácter definitivo que la Sra. Juez imprimió a su providencia, observa la Sala que asaz categórica fue ella al señalar que pese al cumplimiento del factor objetivo para optar a la libertad condicional y a la buena conducta que respecto del condenado Carmona Rodríguez se certificó, la personalidad del mismo, reflejada en su inclinación a delitos de muy grave entidad propios de la delincuencia organizada donde el respeto al patrimonio y a la vida es por completo inexistente, imponía la necesidad de que agotara él todo el tratamiento penitenciario que le fue prescrito con la sola posibilidad de redimir su pena por trabajo, estudio o enseñanza, concepción que aunque no puede ser materia de revisión en esta oportunidad por la vía que venimos desarrollando justamente por lo acotado por la H. Corte Suprema en la jurisprudencia que acabamos de transcribir, sí es bueno significar, en pro de una más adecuada ilustración, que no resulta ajena al pensamiento que esa misma Corporación ha venido desarrollando sobre el particular, especialmente cuando de precisar la incidencia de la valoración sobre la personalidad del reo se trata...”.

“Repetimos, si hemos hecho la precedente cita no es con el fin de tomar partido por esa tesis o por alguna contraria, como que hacerlo no sería posible en esta sede por no constituir la nuestra una instancia más para terciar en asunto ya definido; lo hacemos, sí, con el objeto de resaltar el carácter definitivo que decisiones como la asumida por la Sra. Juez, con base en su sano criterio jurídico, tiene a la luz del derecho, decisiones cuya mutabilidad, entonces, sólo puede ser posible por la vía de los recursos ordinarios que contra ellas proceden luego de proferidas y durante su término de ejecutoria, y no por el camino de reiteraciones que por más que profundicen en un mismo planteamiento jurídico, tal cual sucede en el caso objeto de estudio, están atacando situaciones ya juzgadas en forma definitiva y que, por garantía de la seguridad jurídica, cursan ejecutoria material, tanto más cuando, como ocurrió en este caso, se hizo uno de recursos ordinarios (el procesado interpuso reposición) y tampoco ellos dieron frutos positivos”.

“Ahora, el que existan supuestos cambios jurisprudenciales sobre el fenómeno de la libertad condicional no tiene ninguna incidencia en ese carácter definitivo que tiene la providencia de la Sra. Juez, pues no estando los funcionarios judiciales sometidos más que al imperio de la ley, es claro

que no tiene aquellos, dado que además la jurisprudencia es apenas un criterio auxiliar para la actividad judicial (Art. 230 de la C. Nacional), la virtualidad de poder introducir cambios en ese tipo de situaciones ya consolidadas, como sí, en cambio, podría tenerlo la ley penal posterior más favorable por mandato de ella misma (Art. 29 C.N. y 6 del C.P.), con la sola excepción en el primer caso, y eso que por la especial vía de la acción de revisión prevista para sentencias ejecutoriadas por los Arts. 232 y s.s. del C. de P. Penal, del numeral sexto de la norma acabada de citar."

La impugnación

Como motivos de discrepancia con el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, el actor considera que precisamente ante la negativa de la concesión del subrogado de la libertad condicional, tuvo que recurrir a los servicios de un profesional del derecho, quien con apoyo en jurisprudencia del citado Tribunal y esta Colegiatura, intentó obtener pronunciamiento judicial sin que la jueza del conocimiento hubiese siquiera advertido tal circunstancia, limitando su actuación a rechazar los escritos con lo que se le ha vulnerado los derechos fundamentales ya referidos.

Dicha irregularidad la considera sustancial y contraria a los postulados del artículo 29 de la Carta Política, pues constituye obligación de todo funcionario judicial motivar sus decisiones, cosa que en el presente caso no se hizo, no obstante estar de por medio otro derecho fundamental como lo es el de ser libre, a más que no se le permitió a su apoderado "el debido ejercicio del contradictorio o derecho de contradicción, obviamente también la publicidad interna que debe gobernar la ritualidad procesal penal, al dejar al sujeto procesal frente a una situación de penumbra, dado que desconoce las razones de la decisión y el por qué sus argumentos no son de recibo para el funcionario judicial, toda vez que las circunstancias para el caso a estudio, por tratarse de subjetivas pueden variar en favor del condenado...".

Consideraciones de la Corte

El artículo 86 de la Carta Política consagra la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales de las personas amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

En el presente caso el actor considera vulnerados por la titular del Juzgado 25 Penal del Circuito de Medellín sus derechos del debido proceso y de defensa que le garantiza el artículo 29 de la Carta Política, al negarse dicha funcionaria, mediante autos de sustanciación, de simple cumplirse,

a dar trámite a la solicitud de libertad condicional que elevara su apoderado, apoyado en la documentación existente en el proceso y en jurisprudencia del Tribunal Superior de Medellín y de esta Corporación, frente al subrogado penal en comento.

Es claro que al juez de tutela no le está permitido convertirse en juzgador de instancia, para entrar a revisar, por vía extraña, decisiones que solamente pueden ser objeto de los recursos ordinarios o extraordinarios, salvo que, como lo ha dicho la Corte Constitucional, ellos sean fruto de la arbitrariedad o vías de hecho.

El *a quo* ha debido centrar su decisión en el análisis del trámite que la Juez 25 Penal del Circuito de Medellín le dió a la petición de libertad elevada por el apoderado del procesado Carmona Rodríguez y determinar, si tal actuación en verdad, constituye o no un atentado a los derechos fundamentales invocados por el actor.

Recuérdese que la primera petición de libertad la elevó el procesado a quien no puede exigírsele conocimientos jurídicos y prueba de ello es que una vez decidida adversamente a sus pretensiones, su actuación se limitó a interponer el recurso de reposición, basado en circunstancias de orden afectivo ("...perdí toda mi familia, razón que hubiese sido ponderante para perder mi campaña de readaptación con el ánimo de gozar de mi libertad para partir con mi esposa y mis pequeños hijos") y no con argumentos jurídicos que pudiesen eventualmente permitir al juzgador cambiar de criterio frente a los requisitos de orden subjetivo que exige el artículo 72 del Código Penal para la procedibilidad de la libertad condicional.

Para la Corte no admite duda que la negativa del subrogado de la libertad condicional, al desatarse el único recurso interpuesto, tiene una ejecutoria formal, pues no se trata de decisiones judiciales que resulten inmodificables y por lo tanto, aplicable la jurisprudencia que se cita. La libertad condicional, puede ser solicitada en cualquier tiempo, desde el momento mismo en que se satisface el requisito cuantitativo de la pena hasta cuando el condenado demuestra haber cumplido la sanción impuesta en la sentencia definitiva. Con mayor razón, cuando los argumentos expuestos por el apoderado del procesado tiene contenido jurídico, es decir, distinto del inicialmente planteado por el propio acusado.

El artículo 515 del Código de Procedimiento Penal, faculta al procesado y desde luego a su apoderado o defensor, demandar el subrogado de la libertad condicional y un deber del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad al tenor de lo preceptuado en el artículo 516 *ibidem*, decidir mediante auto interlocutorio sobre su procedencia. Entonces, al haberse abstenido el juzgado de instancia de dar curso a la solicitud de libertad

elevada por el doctor Elkin Muñoz P., mediante auto de sustanciación de simple cumplirse, contra el que no procede ningún recurso, éste no tuvo otra posibilidad que demandar pronunciamiento judicial motivado y con el carácter de interlocutorio, con el fin de poder hacer uso de los recursos ordinarios, única forma de obtener decisión por parte del superior jerárquico, quien eventualmente podría tener concepción distinta, respecto de la procedibilidad del instituto en comento, medio éste que, además, le garantiza el derecho fundamental de defensa.

No se trata en este caso de atender por vía de tutela, cuestiones relativas a los motivos que tuvo el juez de primera instancia para denegar el subrogado penal de la libertad condicional, lo cual constituiría, sin lugar a dudas, intromisión en las decisiones judiciales adoptadas en el ejercicio de la función juzgadora.

Tampoco de ordenar la modificación de la providencia de fecha 19 de agosto del corriente año, contra la cual se agotaron los recursos ordinarios, al desatarse el 31 siguiente, el único oportunamente interpuesto, es decir, el de reposición. Se trata si de garantizar al procesado su derecho al debido proceso que consagra el artículo 29 de la Constitución Nacional, al no darse trámite y decidirse una petición de libertad condicional, tal como lo preceptúa el artículo 515 del Código de Procedimiento Penal, medio éste que, se repite, le garantiza además, su derecho igualmente fundamental de defensa y le da la oportunidad de gozar de la doble instancia, máxime que su defensor considera que existen pronunciamientos de organismos judiciales de mayor entidad que han interpretado el instituto de la libertad condicional en forma diferente a como lo plasmó la Juez 25 Penal del Circuito en su inicial determinación.

Lo anterior no quiere decir, en modo alguno, que deba ordenarse a la funcionaria tomar partida de una u otra posición. Simplemente la decisión que aquí se adoptará, está dirigida exclusivamente a que exista pronunciamiento judicial tal como lo ordena la ley, en garantía de los derechos fundamentales invocados y que solo pueden ser restablecidos mediante la presente acción, por no disponer de otro medio judicial para ello, teniendo en cuenta la posición sistemática del juzgado de considerar improcedente el trámite de nuevas peticiones, así lo sean con argumentos distintos, por haber sido ya definida la situación del condenado frente a su pretensión de ser liberado condicionalmente, es decir, se abstuvo de decidir una solicitud expresa, lo que constituye inequívocamente una vía de hecho, dado el tiempo transcurrido desde el último pronunciamiento. Cosa distinta sería que inmediatamente el funcionario judicial se pronuncie sobre una determinada pretensión, sobre los mismos presupuestos, o sea, sin elemento de juicio distinto al ya considerado, se reitere la solicitud por no haber sido

impugnada la primera, vale decir, buscar por este medio revivir términos ya precluidos.

En consecuencia, se revocará el fallo y se ordenará a la Juez 25 Penal del Circuito de Medellín que dentro del término previsto en el artículo 516 del Código de Procedimiento, proceda a decidir, mediante auto interlocutorio, la solicitud de libertad condicional elevada por el apoderado del procesado Carmona Rodríguez.

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 el fallo de fecha 5 de noviembre del presente año, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por las razones consignadas en precedencia.

2.- Tutelar en favor del procesado Gustavo Carmona Rodríguez los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa, previstos en el artículo 29 de la Carta Política, vulnerados por la Juez 25 Penal del Circuito de Medellín, de acuerdo a lo anotado en la parte motiva.

3.- Ordenar a la mencionada funcionaria, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo, proceda a decidir conforme a lo preceptuado en el artículo 516 del Código de Procedimiento Penal, la petición de libertad que elevara el apoderado del procesado Carmona Rodríguez.

Ejecutoriada esta decisión remítase el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

5.- Notifíquese de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

CUSTODIA DEL MENOR - presentación de varias tutelas con base en el mismo tema/ **DEMANDA DE TUTELA** - presentación de varias tutelas con base en el mismo tema/ **ACTUACION TEMERARIA** - diferentes demandantes.

Cuando se trata de las reclamaciones del amparo o protección del derecho a la tenencia y cuidado sobre un hijo determinado, la acción de tutela aducida no solo por uno de los padres sino también por el otro, y más aún por el propio hijo, todas ellas, de encontrarse fundadas en hechos existentes en ese momento, deben ser objeto de un mismo trámite en cuyo desarrollo exista la oportunidad para alegar, probar y debatir por los interesados todos los hechos en que funden sus respectivos derechos; y, del otro, de una sola decisión, en la cual de manera uniforme se defina la correspondiente tenencia y cuidado. Permitir la formulación separada de tutelas, sería auspiciar el quebrantamiento de los principios de la unidad de la acción de tutela frente a una misma controversia que debe tramitarse y fallarse uniformemente, el de la indivisibilidad de la causa y el de la economía procesal, con todo lo cual se estaría abriendo paso a eventuales decisiones contradictorias de tutelas, que resultan innecesarias de exigirse una decisión uniforme. Sin embargo, ello no se opone a que por circunstancias posteriores o hechos acaecidos en momentos diferentes, puedan fundarse distintas acciones de tutela sucesivas.

Corte Suprema de Justicia. - Sala de Casación Civil. - Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente Doctor Pedro Lafont Pianetta

Radicación No. 1022

Se decide por la Corte la impugnación de que fuera objeto la sentencia del 9 de noviembre de 1993, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante la cual se negó la tutela impetrada por la señora Vanessa Joan Gray en representación de su hijo Nikos Luis Cano Thorne contra Alvaro Cano Aguilón.

Antecedentes

1 .- La mencionada señora Vanessa Joan Gray actuando en representación de su menor hijo Nikos Luis Cano Thorne, mediante apoderado especialmente constituido para el efecto, solicitó la tutela como mecanismo transitorio a efecto de evitar que se le ocasione a dicho menor, perjuicio irremediable ante la violación de su derecho fundamental de no ser separado de su familia de que trata el artículo 44 de la Constitución Nacional.

2 .- Como sustento de la protección que solicita expuso la actora los hechos que se resumen así:

Que Vanessa Joan Gray (madre del joven) residió en Colombia en la época comprendida entre los años 1983 a 1984, y contrajo en este último año matrimonio celebrado por el rito católico con el ciudadano colombiano Alvaro Cano Aguillón e inmediatamente se trasladaron a los Estados Unidos, lugar donde fijaron el domicilio conyugal.

El día 12 de mayo de 1988 nació el menor hijo del matrimonio Nikos Luis Cano Thorne.

En el año de 1990 la pareja se separó y le fue otorgada a la madre la custodia provisional del hijo, medida que la Corte del Décimo Primer Circuito Judicial del Condado de Dade, Florida, volvió definitiva, reguló además el derecho de visitas del padre y fijó la cuota alimentaria con que debía éste contribuir para el sostenimiento del menor.

La pareja después obtuvo el divorcio por sentencia proferida por la Corte del Circuito para el Condado de Prince George Maryland.

Que pese a la decisión de la justicia norteamericana el dia 22 de septiembre de 1992, en la visita habitual, el progenitor recogió el niño en la ciudad de Miami y desapareció con él, época desde la cual la madre no volvió a ver a su hijo ni tuvo noticias de su paradero.

Se enteró luego la madre que su ex-cónyuge había estado en la ciudad de Barranquilla y viajando al vecino país de Venezuela, por supuesto con documentos falsos para poder sacar al menor del país sin documentación.

Posteriormente se enteró la madre que el niño se encontraba en la ciudad de Santafé de Bogotá y es así como viajó a Colombia y por colaboración de un periodista del "Noticiero de la Siete" hizo saber su tragedia y pidió ayuda para la localización de su hijo, clamor que dió

resultado dado que telefónicamente fue informada que el menor se encontraba en la calle 167 No. 48-74 Int. 10, Apto.102, lugar al que se trasladó, pero el padre secuestrador y el niño nuevamente habían desaparecido.

La madre del menor, además de denunciar a Cano Aguillón por el delito de secuestro, acudió al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad que por medio de la defensoría de familia celebró audiencia entre los esposos, sin resultado positivo alguno.

Que en razón de que ningún mecanismo ordinario de defensa judicial ha sido eficaz para hacer valer los derechos de la madre, acude a la tutela como mecanismo transitorio para evitar al menor mayores perjuicios que a la postre serían irremediables.

Resalta por último el peticionario en su escrito, entre otras razones de procedencia de la tutela solicitada, que si bien es cierto se trata de una sentencia proferida por el juez extranjero que al tenor de las disposiciones legales requeriría del *exequatur* para que surtan efectos en Colombia, también lo es que la decisiva de protección de un menor emana no solo del orden natural, sino de preceptos internacionales y de la Constitución Nacional.

Fallo del Tribunal

El Tribunal con sentencia del 9 de noviembre de 1993 negó la tutela solicitada, basándose en que como lo pretendido es que se devuelva la tenencia del menor a la accionante con fundamento en la decisión judicial proferida por la Corte del circuito de Prince George, Maryland (EE.UU.), para que tal decisión tenga efecto jurídico en Colombia requiere del trámite del *exequatur*.

Dice además el Tribunal que posee la accionante otros medios de defensa judicial, tales como adelantar los respectivos procesos en el país (tenencia y cuidado del menor), y como se acudió a la tutela como mecanismo transitorio no ve el Tribunal la vulneración de derecho fundamental alguno, a lo que se le suma el hecho de no estar de manifiesto el perjuicio irremediable que ocasione la actuación del particular.

Como consecuencia de lo anterior resuelve el Tribunal no acceder a la tutela deprecada, decisión ésta que dentro del término es impugnada por el apoderado de la actora, recurso que fue concedido, anotándose que el padre del menor antes del envío del expediente a esta Corporación aportó copia auténtica de la sentencia del Juez Tercero de Familia de Santa Fe de Bogotá de fecha noviembre 10 de 1993, mediante la cual tuteló en forma

transitoria el derecho constitucional del menor Nikos Luis Cano Thorne para no ser separado de su familia colombiana, decisión tomada por petición tutela formulada por el aquí demandado.

Consideraciones

1 . - El artículo 86 de la Constitución Nacional consagra la acción de tutela para proteger los derechos constitucionales fundamentales cuando ellos se vean vulnerados o amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; mediante un procedimiento preferente y sumario.

1.1 - Dicha acción puede ser intentada por cualquier persona en nombre propio o ajeno con prescindencia de su edad, origen, raza, nivel económico, social o profesional y los hechos que configuran la vulneración del derecho fundamental, forma una unidad, un todo con la pretensión del actor. Dicho de otra manera, al tener la vulneración que se pregonan un nexo causal directo y eficiente con los hechos, éstos constituyen un todo inseparable con la pretensión en la acción de tutela.

Esta unidad entre los hechos y la pretensión del accionante en la tutela se funda en la economía procesal y rapidez en la protección de los derechos fundamentales, puesto que si la acción de tutela presupone una actuación preferente y sumaria, la petición ha de formularse señalando la pretensión clara y específica e identificando los hechos en que se apoya, para que así le resulte posible al juez de tutela verificar si la conducta u omisión atacada causan o no la violación o amenaza, de manera que pueda rápidamente tomar la decisión que el caso amerite.

Consecuencia de esa unidad entre la petición y los hechos, es que no se puede entablar varias acciones de tutela respecto a una misma situación de vulneración o amenaza de violación de un derecho fundamental, basándose en los mismos hechos de petición diferente, pues el Estado a través del juez de tutela una vez se pronuncia sobre el caso, la situación al quedar definida no puede nuevamente producirse otro fallo sobre el mismo asunto, pues podría darse el evento de producirse dos sentencias contradictorias, y de ahí la obligación que impone el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en el sentido de que el actor de tutela debe manifestar bajo gravedad de juramento de que no ha presentado otra acción por los mismos hechos y derechos.

1.2. - La unidad descrita tiene su perfecta aplicación en materia de tenencia y cuidado del menor cuando los padres por cualquier razón terminaron su vida en común.

1.2.1 - En efecto, mientras la normalidad impera son ambos padres quienes conjuntamente ejercen el derecho de tener a su lado a los hijos menores de edad, prerrogativa ésta que es el soporte material de la autoridad paterna. Pero al disgregarse el hogar y suspenderse la vida en común de los padres, es forzoso atribuir la custodia y tenencia a uno de ellos.

El juez para decidir a cuál padre le otorga la custodia del hijo debe apuntar a un solo objetivo, cual es, el interés del menor, observando para ello lo que le sea más conveniente, lo que lo perjudique menos.

Luego si aparentemente es divisible por corresponder este derecho a ambos padres, esas circunstancias o hechos que debe tener en cuenta el juez en procura del bienestar del hijo constituye un sólo cuerpo, una unidad, un todo inseparable cuando ambos progenitores pretenden la tenencia y cuidado del menor, deben los argumentos analizarse conjuntamente pues las condiciones inhabilitantes o habilitantes de uno y otro deben evaluarse simultáneamente, a fin de determinar en forma uniforme y de manera final a quién o a quiénes corresponde la tenencia y cuidado del hijo a quien se refiere, esto es, si a ambos, si a uno o a otro, o si a un tercero.

1.2.2 - Por lo tanto, cuando se trata de las reclamaciones del amparo o protección del derecho a la tenencia y cuidado sobre un hijo determinado, aducida no solo por uno de los padres sino también por el otro, y más aun por el propio hijo, todas ellas, por encontrarse fundada en hechos existentes en ese momento, deben ser objeto, de un lado, de un mismo trámite en cuyo desarrollo exista la oportunidad para alegar, probar y debatir por los interesados todos los hechos en que funden sus respectivos derechos; y, del otro, de una sola decisión, en la cual de manera uniforme se defina la correspondiente tenencia y cuidado, bien sea en favor de ambos, de uno de ellos o de un tercero, o por el contrario se deniegue el amparo solicitado con relación a la misma. Por que admitir que habiéndose presentado una acción de tutela para perseguir el amparo del derecho de uno de los padres, también pueda el otro y más aún el propio hijo y demás parientes, formular igualmente acción de tutela para perseguir el amparo de los derechos que eventualmente le correspondan en ese mismo momento; sería auspiciar el quebrantamiento de los principios de la unidad de la acción de tutela frente a una misma controversia que debe tramitarse y fallarse uniformemente, el de la indivisibilidad de la causa y el de la economía procesal, con todo lo cual se estaría abriendo paso a eventuales decisiones contradictorias de tutela, que resultan innecesarias de exigirse solamente una decisión uniforme; de allí que puedan concluirse que respecto de los derechos de ambos padres, el del hijo y el de otros parientes sobre la tenencia y cuidado del mencionado hijo, sobre los cuales exista en un momento determinado

una presunta violación; no pueden formularse varias tutelas por separado sino que todas las reclamaciones de protección deben hacerse valer en una misma tutela, que sería, conforme a la lógica y principio pertinente universalmente aceptado, a la que primeramente fuera formulada, siendo improcedente las posteriores. Sin embargo, ello no se opone a que por circunstancias posteriores o hechos acaecidos en momentos diferentes, puedan fundarse distintas acciones de tutelas sucesivas.

2. - Descendiendo al caso *sub-examine* encuentra la Corte la improcedencia de esta acción de tutela, que impide su estudio de fondo, para que sea abordada en la inicialmente formulada.

2.1 - Se aportó copia auténtica del fallo de primera instancia en la acción de tutela que el ciudadano Alvaro Cano Aguillón, instauró el 21 de octubre del cursante contra su esposa Vanessa Joan Gray, solicitando la protección del derecho fundamental del menor Nikos Luis Cano a no ser separado de la familia, vale decir, a mantener el niño a su lado, solicitud de protección que fundó en los intentos de la madre para llevárselo apoyada ésta en una sentencia proferida en los Estados Unidos de Norteamérica.

2.2 - Ahora bien, en el caso *sub-lite* la pretensión de la madre, que es posterior en el tiempo, se refiere al establecimiento en su favor del amparo en la tenencia y cuidado de su hijo legítimo con prescindencia del padre de éste; en tanto que la pretensión de tutela de éste último, que es primera en el tiempo y aún se encuentra en curso, también persigue en su favor el amparo de la tenencia y cuidado del mismo hijo, con exclusión de su madre. Siendo así las cosas, se trata del mismo asunto, que debe decidirse conjuntamente en una misma acción de tutela, que, como se dijo, ha de ser la formulada por el padre, que fue la primera en el tiempo y aún se encuentra en curso, quedando entonces improcedente para su decisión de fondo la que aquí se ha propuesto por parte de la mencionada madre. Sin embargo, estima la Sala que como esta pretensión ha debido aducirse dentro de la primera tutela inicialmente formulada, simultáneamente con la revocatoria del fallo impugnado y el rechazo de esta acción de tutela, se ordenará compulsar copia de su actuación, para que el Tribunal en su fallo de segunda instancia tenga en cuenta lo pretendido por la accionante en el presente caso.

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,

Resuelve

Primero. - Se revoca la sentencia denegatoria de primer grado, esto es, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 9 de noviembre de 1993, y, en su lugar, se rechaza la tutela incoada por la señora Vanessa Joan Gray en representación de su menor hijo Nikos Luis Cano Thorne contra Alvaro Cano Aguillón.

Segundo. - Compulsar copias de estas diligencias a la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para que obren dentro del expediente de la tutela que allí cursa, impetrada por ciudadano Alvaro Cano Aguillón en representación de su menor hijo Nikos Luis Cano Thorne contra Vanessa Joan Gray.

Tercero. - Comuníquese telegráficamente lo aquí decidido a las partes y a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Cuarto. - Remítase oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

EXPULSION DE COMUNIDAD INDIGENA/RESGUARDO INDIGENA

Cuando la expulsión del indígena de la comunidad a la cual pertenece se produce en respuesta al clamor de la casi totalidad de los miembros de ella ante la reiteración de conductas contrarias a sus costumbres y normas internas, la sanción que le fuera aplicada luego de varias amonestaciones por parte de las directivas indígenas no se muestra arbitraria. / De acuerdo con lo previsto el inciso 2o. del artículo 329 de la Carta Política, "los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable", es decir que en asuntos de tutela o en juicios ordinarios el reclamo de la propiedad de un predio indígena resulta inconducente.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Penal.- Santafè de Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Enrique Valencia Martínez*

Ata No. 117. Radicación No. 747

Vistos

Por impugnación del apoderado de Ananías Narváez, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer de la sentencia de fecha 4 de noviembre del corriente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Ibagué, denegó la tutela solicitada en busca de la protección de los derechos constitucionales previstos en los artículos 11, 13, 21, 25, 29 y 34 de la Carta Política, presuntamente vulnerados por la Directiva del Cabildo de la Comunidad Indígena del Tambo, Municipio de Coyaima - Tolima -.

Fundamentos de la Acción

Ananías Narváez, socio del Cabildo Indígena de la Comunidad del Tambo, a través de apoderado, da cuenta que el 19 de diciembre de 1992, se realizó una reunión de la Directiva de la citada organización (Gobernador Principal y suplente, Secretario, Tesorero, Fiscal, Alcalde y Comisario), en

la que se decidió expulsarlo junto con su familia, con el argumento de que éste había cometido un delito contra el patrimonio económico, sin existir ninguna prueba y sin haberse realizado proceso alguno para establecer su responsabilidad.

Que tal expulsión originó el privarlo a él y a su familia de una parcela de aproximadamente dos (2) hectáreas, en los que mantenía cultivos de yuca, caña, plátano, maíz blanco, limones, maracuyá, mango y papayo en producción, ya que fue rechazada la propuesta de que la misma fuera dejada en cabeza de un hijo suyo de 16 años de edad.

Que el Consejo Regional Indígena del Tolima "Crit", a través del Comité Ejecutivo y con intervención de abogado, trató de buscar solución al conflicto, pero la directiva reiteró su decisión de expulsar y desterrar a Ananías Narváez y su familia, con lo cual se vulneraron los derechos constitucionales ya mencionados, así como el artículo 246 de la Carta Política, que faculta a las autoridades de los pueblos indígenas, para ejercer funciones jurisdiccionales siempre que sus decisiones no sean contrarias a la Constitución y la Ley.

Solicita en consecuencia, se decrete la nulidad de la decisión de expulsión y confiscación de los bienes de Ananías Narváez por extralimitarse en el ejercicio de la autonomía que en su momento pueden ejercer los Cabildos Indígenas.

El fallo recurrido

El Tribunal de instancia para denegar la tutela solicitada, precisó que:

"No se menciona concretamente el acto administrativo que le otorgó la personería jurídica a la Comunidad Indígena del Tambo - Coyaima en la pretensión, ni los integrantes de la directiva, o Cabildo, la manifiestan, pero es un hecho cierto (ante la posesión ante la autoridad) que existe la Comunidad y está representada por las personas que se mencionan en el escrito introductorio".

"En concreto se pide que se ordene nulidad del acto por el cual Ananías Narváez fue expulsado de la comunidad a que perteneció. Esa acción no fue de la Directiva, o Cabildo, de la Comunidad, sino de los integrantes de ésta, conforme a los manuscritos visibles a folios 41 a 44 aportados por Urbano Aroca Lozano, bajo juramento. Así se da a entender tanto en la demanda como en el escrito adjunto a ella sin rúbrica pero con antefirma de Ananías Narváez y que él reconoció en la declaración rendida dentro de este trámite, tanto así que afirma que unos miembros de la comunidad votaron en esa forma por coacción, o imposición, de otros...".

"El derecho protegido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República se concreta en el buen nombre, la buena fama, que de alguien tiene la comunidad. Por orden constitucional la ley protege ese derecho con acciones civiles y penales a cuyos procesos debe acudir el afectado buscando la indemnización y la corrección o rectificación correspondientes".

"El artículo 38 de la Constitución consagra el derecho de libre asociación referido a todas las actividades, no circunscribiendo a las entidades con personería jurídica formal. Este derecho incluye también al quasi contrato de Comunidad a la sociedad de hecho."

"Toda persona puede acudir a integrarse pluralmente con otro, u otros miembros de la colectividad, más no puede obligar a alguien a que así lo admita. Del mismo modo que se establece el derecho de asociación, nadie está obligado a continuar asociado en contra de su voluntad (al menos en las entidades de índole privado), ni menos a permanecer en comunidad ilíquida.

"El mismo derecho que tiene Ananías Narváez para integrarse con otros, estos lo tiene para admitirlo o esquivarlo".

"En esta forma cualquiera que haya sido la autora de la expulsión (la Directiva o la Asamblea) estaba ejerciendo un derecho que también protege la normatividad".

"Nadie puede enriquecerse con el capital de otro sin retribución alguna, al menos que el afectado quiera y pueda donar al respecto. Dentro de ese capital está el esfuerzo laboral y el patrimonio económico.'

Si Ananías Narváez trabajó en beneficio de sus antiguos socios o comuneros, éstos deberán pagar ese esfuerzo, del mismo modo que si estableció mejoras dentro de inmuebles de la Comunidad demandada, es titular de su precio, más no es la tutela la institución establecida para esa definición sino el proceso laboral y civil a donde puede acudir el demandante".

Y con relación al debido proceso manifiesta que "Ordinariamente las instituciones particulares se rigen por sus estatutos o escrituras de constitución y en ellos se consagran los trámites para excluir a uno de sus miembros. En la Comunidad demandada se impone el derecho consuetudinario y con él le dieron la oportunidad de Ananías Narváez para que conociera la situación en que se encontraba y se definió por votación general su exclusión".

"El debido proceso para tomar una determinación de esta clase no se puede equiparar al acto administrativo y al pronunciamiento judicial, más

cuando de costumbre se trata. Basta que el afectado tenga oportunidad de conocer su situación, antes de que se decida su suerte. Pero, oportuno es expresarlo, la violación a ese derecho no es fundamento para obligar a que se tenga que padecer la asociación con quien no desea sino tema del proceso civil para la indemnización o pago de mejoras".

Se destaca que ordinariamente el comunero puede pretender la división del bien poseído colectivamente pero los resguardos indígenas, o comunidades indígenas, por expresión legal se excluyen de la norma general (art. 18 decreto No. 2001 de 28 de septiembre de 1988). Así sólo es viable el pago de las mejoras y los salarios, o indemnizaciones, que se acrediten dentro del proceso pertinente".

"La expulsión de Ananías Narváez del Cabildo Indígena de la Comunidad del Tambo, municipio de Coyaima, se tomó como acto de colectividad, del pueblo que la integra, de la Asamblea General, por ello se analiza como acción particular de los miembros de la entidad, no como acto de justicia especial conforme al artículo 246 de la Constitución Política de la República contra el cual no existe tutela posible al declararse la inexequibilidad del trámite contra decisiones judiciales".

"En lo analizado no aparece derecho fundamental que se le haya violado a Ananías Narváez por parte de la Comunidad demandada, simplemente se le excluyó y los derechos concretos que puede reclamar (mejoras y salarios) deben ser definidos por los procesos concretos".

"Si se hubiera quebrantado algún derecho fundamental con la expulsión no sería factible la tutela transitoria o provisional porque el hecho ya está cumplido; Ananías Narváez fue excluido desde diciembre de 1992, así lo reconoce él. El demandado continuó ingresando a los predios de la Comunidad contrariando lo dispuesto por los integrantes de ésta, es decir, arbitrariamente. Después de varios meses de la expulsión, del retiro formal y real (su insistencia en el reintegro fue abusivo), ya no podría adoptarse medida transitoria (si fuera posible)".

La impugnación

El apoderado de Ananías Narváez considera que siendo los Cabildos Indígenas entidades de derecho público de carácter especial, como podría hacer una Junta de Acción Comunal de un barrio, no puede expulsar a cualquiera de sus miembros, aunque acepta que puede limitarlo en sus derechos como pertenecer a las directivas de la organización.

Que sus decisiones no pueden ser contrarias a la Constitución y la ley y por lo mismo, procede la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues no puede exponerse a que el peticionario deba acudir a las jurisdicciones

ordinarias civil y laboral para reclamar los perjuicios, pues los procedimientos judiciales son en extremo demorados.

Crítica que el Tribunal no haya tenido en cuenta la condición de indígena del solicitante, quien no dispone de recursos económicos para iniciar un proceso ordinario, ya que el artículo 27 de la Ley 89 de 1890 lo reputa como pobre de solemnidad y en consecuencia, según el artículo 13 de la Carta Política, se trata de un individuo en notorio estado de indefensión y por lo mismo, sujeto que merece especial protección del Estado, siendo obligación de los funcionarios judiciales garantizarle el pleno goce de sus derechos.

Afirma que los Cabildos Indígenas constitucionalmente tienen la facultad de administrar justicia y por lo mismo, deben respetar el debido proceso, ausente en el caso concreto, pues la determinación se adoptó sin el agotamiento previo de un proceso investigativo al interior de la comunidad.

Como consecuencia de lo anterior, la expulsión, expropiación y confiscación de los bienes de Ananías Narváez, constituyen acto realizado por ente público de régimen especial, por lo cual no es lógico ni jurídico afirmar que esta actuación sea una acción particular de los miembros de la entidad.

Finalmente, afirma que en el presente asunto se discute y se reclama la propiedad de un predio indígena, que según lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-188/93, "en el caso de los indígenas la propiedad se considera un derecho constitucional fundamental tutelable".

Consideraciones de la Corte

El Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior de Ibagué, tuvo especial cuidado en oír declaración a Ananías Narváez y a cinco (5) directivos del Cabildo de la Comunidad Indígena del Tambo, con el fin de establecer lo realmente acontecido en el caso del actor.

De las pruebas aportadas al informativo, se tiene que por el año de 1990, se constituyó en el municipio de Coyaima, la Comunidad Indígena ya mencionada a la que perteneció Ananías Narváez hasta el 28 de diciembre de 1992, fecha en la cual por solicitud de la mayoría de sus miembros, las directivas dispusieron su expulsión, teniendo en cuenta que ya dos oportunidades se le había reclamado por su comportamiento contrario a los intereses de la comunidad indígena, como lo fueron el hurto de cultivos, semovientes y por último fungicidas, éstos de uso colectivo.

Que con posterioridad a su expulsión regresó al predio que le fuera asignado como parcela para adelantar cultivos, llevándose la yuca existente

e incluso, cortando varios racimos de plátano, pertenecientes a otros miembros de la comunidad.

Dan cuenta en sus declaraciones los Gobernadores principal y suplente José del Carmen Ramírez C. y Urbano Aroca Lozano, respectivamente, el Tesorero Fidel Yara Conde, el Alcalde Eusebio Yara Conde y el Comisario José Alejandro Capera, que ante los sucesivos comportamientos del compañero Narváez, se vieron precisados a expulsarlo de la Comunidad, situación que originó la exigencia por parte de éste, del pago de varios millones de pesos, como mejoras, cuando los terrenos asignados son de propiedad de toda la comunidad, es decir, pretende recibir suma superior a los que puede valer la parcela, a más que adeudaba a esta más de \$300.000.oo que finalmente dijo no cancelaría.

Consideran los declarantes que simplemente se le prohibió entrar a los terrenos de la comunidad, pues el actor hace mucho reside en la localidad de Natagaima, sin que haya tenido vivienda en el predio, no obstante lo cual, aprovechándose de los momentos en que sus miembros se hallan reunidos, ha incursionado en los terrenos y cortado plátano, alegando no tener otro medio para sustento de su familia, hechos que no han sido puestos en conocimiento de las autoridades, ya que en el fondo le han tenido compasión, pero le advirtieron que en una nueva oportunidad procederían en su contra, de acuerdo con los procedimientos pertinentes para casos similares.

Aducen que nunca han pretendido negar a Ananías Narváez sus derechos, pero que ante las exageradas exigencias, ha sido imposible llegar a un acuerdo, no obstante la intervención del Consejo Regional Indígena del Tolima "Crit", a través de miembros del Comité Ejecutivo y con intervención del Abogado Asesor.

No admite duda alguna que de conformidad con lo previsto en el artículo 20. del Decreto 2001 de 1988, reglamentario del inciso final del artículo 29, el inciso 30. y el parágrafo 1o. del artículo 94 de la ley 135 de 1961, en lo relativo a la constitución de resguardos indígenas en el Territorio Nacional, los cabildos indígenas son entidades públicas especiales, cuyos miembros son indígenas elegidos y reconocidos por una parcialidad localizada en un determinado territorio, encargados de representar legalmente a su grupo y ejercer las funciones que le atribuye la ley, sus usos y costumbres, situación igualmente consagrada en los artículos 329 y 330 de la Carta Política.

Entonces, ante el clamor de la casi totalidad de los miembros de la Comunidad Indígena del Tambo, cuyo asentamiento se halla en el Municipio de Coyaima (Tolima), en Asamblea General, realizada el 28 de diciembre de

1992, según consta en documento visible a folio 45 del informativo, la expulsión de Ananías Narváez de la Comunidad, en manera alguna se muestra arbitraria, pues fue la consecuencia de la reiteración de conductas contrarias a sus costumbres y normas internas, sanción que le fuera aplicada luego de varias amonestaciones por parte de las directivas indígenas.

Según actas que figuran a folios 41 y 42 del informativo, de fechas 14 de junio y 27 de agosto del corriente año, Ananías Narváez fue llamado para advertirle que de conformidad con las previsiones de la ley 89 de 1890, por haber sido expulsado de la comunidad, no puede entrar a los predios de ella y mucho menos cortar plátano como lo viene haciendo, determinaciones que simplemente están dirigidas a que se cumpla la voluntad de la Asamblea General y la decisión adoptada el 28 de diciembre del año inmediatamente anterior.

Ante el fracaso de las conversaciones entre el accionante y los directivos de la comunidad, con relación a la única pretensión de aquel, es decir, el reconocimiento de mejoras, es asunto que no puede ser atendido por vía de tutela, pues el actor dispone de medios o recursos para hacer valer sus derechos y por lo mismo, se torna improcedente el amparo demandado, al tenor de lo previsto en el numeral 1o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991.

En cuanto a lo afirmado por el apoderado del actor en su escrito de impugnación, consistente en que "En el presente asunto se discute y se reclama la propiedad de un predio indígena...", basta con señalarle que de acuerdo con lo previsto en el inciso 2o. del artículo 329 de la Carta Política, "Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable", es decir, que en asuntos de tutela o en juicios ordinarios, tal pretensión resulta inconducente.

El 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.- Confirmar el fallo de la fecha 4 de noviembre del presente año, mediante el cual el Tribunal Superior de Ibagué, denegó la tutela solicitada por Ananías Narváez, por las razones consignadas en precedencia.

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

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

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

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario

DERECHO A LA EDUCACION - Límites/AUTONOMIA UNIVERSITARIA

El derecho a la educación no se encuentra dentro de los que expresamente se califican como derechos fundamentales; pero aceptando, en gracia de discusión, que pudiera revestir este carácter de derecho inherente a la persona humana el acceso a la educación, de todos modos es improcedente la injerencia de un juez en el manejo interno de un establecimiento de educación superior, con desconocimiento de la autonomía universitaria y del derecho que a las universidades reconoce la constitución para "regirse por sus propios estatutos", siempre que ello no contrarie la ley.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena Laboral.- Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta 54. Radicación No. 853.

Se resuelve la impugnación interpuesta contra el fallo proferido el 18 de noviembre de 1993 por el Tribunal Superior de Bogotá.

Antecedentes

Con el fallo impugnado el Tribunal concedió parcialmente la tutela solicitada por Carminta Lucía Melgarejo Lizcano contra la Corporación Universitaria Minuto de Dios, ordenándole que dentro del término de 48 horas "resuelva lo relativo a la validación de la asignatura 'Cómputo y Solución de Problemas' que perdió la accionante en el segundo semestre académico del programa Licenciatura en Informática, en el caso de no haber sido resuelta esta situación y una vez definido ello, sea reintegrada la Sra. Melgarejo Lizcano al tercer semestre académico de tal programa educativo para cursarlo en el primer semestre calendario de 1994, conforme al plan de estudios vigentes en la demandada para tal semestre calendario" (folio 166), conforme textualmente lo dice la sentencia.

Al ejercitar la acción para que le fuera tutelado el derecho a la educación, además de pedir que se le ordenara al rector de la Corporación Universitaria Minuto de Dios que la aceptara como estudiante regular, Carminta Lucia Melgarejo solicitó la tutela de su derecho a la intimidad, al buen nombre, a la honra y al derecho de petición.

Según lo afirmó en el escrito en que solicitó el amparo de sus derechos, no obstante ser una alumna con un desempeño académico regular perdió su calidad de estudiante por la imposibilidad en que se encontró de pagar el valor por concepto de matrícula.

El Tribunal luego de tomar en cuenta las pruebas que aportó el accionante, el reglamento estudiantil de la corporación universitaria y de oír la declaración bajo juramento de Ana María Peña y José Ismael Peña Reyes, y no obstante que dichos testigos aseveraron que Carminta Lucia Melgarejo perdió la asignatura e incumplió con los reglamentos de la Universidad, consideró que de acuerdo con los estatutos de la misma "la demandante tiene derecho a validar tal materia en caso de no haberlo hecho (...) y una vez definido este aspecto, en virtud del derecho a la educación, la demandante deberá ser reintegrada para el tercer semestre académico a cursar en el primer semestre calendario de 1994, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 26 a 28 del Reglamento Estudiantil" (folio 164), para decirlo con sus propias palabras.

Al impugnar el fallo del rector de la Corporación Universitaria Minuto de Dios sostuvo que mediante el mismo se lesiona el derecho a la autonomía universitaria que consagra el artículo 69 de la Constitución Política de Colombia, se desconoce lo dispuesto en la Ley 30 de 1992 y contraría los estatutos y reglamentos de la Corporación, además de no garantizársele el derecho a controvertir las pruebas y ejercer el derecho de defensa.

Estando al despacho el asunto para decidir el rector del establecimiento particular de enseñanza presentó un nuevo memorial en el cual pide se le cite a declarar "para ejercer el derecho constitucional a controvertir pruebas, garantizado por la Constitución Política de Colombia, art. 29 y para tener la posibilidad de ejercer el derecho de defensa" (folio 4).

Consideraciones de la Corte

Partiendo del supuesto de encontrarse legalmente calificada la educación superior como un servicio público, resulta por este aspecto viable la acción de tutela intentada, pues el artículo 86 de la Constitución establece que entre los casos en los que ella procede contra particulares se cuenta aquel en que los mismos estén encargados de la prestación de un servicio público.

Lo que si no resulta igualmente claro es el carácter de derecho fundamental, inherente a la persona humana, que pueda tener la posibilidad de acceso a la educación universitaria. Una cosa es que la educación aparezca entre los derechos sociales, económicos y culturales consagrados en la Constitución Política de 1991 y otra que pueda afirmarse que se trate de uno de los derechos humanos amparables por la acción de tutela.

No debe olvidarse que, conforme lo recuerda el rector de la Corporación Universitaria Minuto de Dios, también la Constitución garantiza la autonomía universitaria y autoriza a las universidades para "darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley", según textualmente lo dice el artículo 69; sin embargo, no por ello cabría afirmar que también tal derecho a la autonomía tiene las características propias de un derecho constitucional fundamental.

Lo cierto es que el derecho a la educación no se encuentra entre lo que expresamente se califican como derechos fundamentales; pero aceptando, en gracia de discusión, que pudiera revestir este carácter de derecho inherente a la persona humana el acceso a la educación universitaria, de todos modos habría que concluir que en este caso con total evidencia aparece que es improcedente e ilegal la injerencia de un juez en el manejo interno de un establecimiento de educación superior, con desconocimiento de la autonomía universitaria y del derecho que a las universidades reconoce la constitución de "regirse por sus propios estatutos", siempre que ello no contrarie la ley.

Lo que aquí está probado es el hecho de que Carminta Lucía Melgarejo Lizcano no ajustó su conducta a lo que dispone el reglamento estudiantil de la Corporación Universitaria Minuto de Dios, y que por tal razón dicho establecimiento de enseñanza particular, en ejercicio de su autonomía, le negó matrícula como estudiante.

Por lo demás, no puede pasarse por alto que el propio Decreto 2591 de 1991 en su artículo 45 establece expresamente que la tutela no se podrá conceder contra conductas legítimas de particulares, y en el presente asunto no aparece el menor asomo de que la conducta de la Corporación Universitaria Minuto de Dios sea ilegítima, sino que, bien por el contrario, se muestra legítima y ajustada a sus propios estatutos.

Por estas breves razones, y sin necesidad de oír al rector de la Corporación Universitaria dada la decisión que habrá de adoptarse, se revocará el fallo proferido por el Tribunal de Bogotá.

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. Revocar la sentencia dictada el 18 de noviembre de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto tuteló el derecho a la educación de Carminta Lucía Melgarejo Lizcano y ordenó a la Corporación Universitaria Minuto de Dios resolver "lo relativo a la validación de la asignatura 'Cómputo y Solución de Problemas' que perdió la accionante en el segundo semestre académico y, una vez definiera la validación, su reintegro "al tercer semestre académico de tal programa educativo para cursarlo en el primer semestre calendario de 1994, conforme al plan de estudio vigentes en la demandada para tal semestre calendario".
2. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Hugo Suescún Pujols, Ramón Zúñiga Valverde

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

INDICES

INDICE TEMATICO SENTENCIAS PUBLICADAS
SEGUNDO SEMESTRE 1993

-A-

	Págs.
ACCION DE CUMPLIMIENTO	314
ACCION POPULAR	36
ACTO ADMINISTRATIVO	97
discrecionalidad	562
ACTOS MORTIFICANTES O ACTOS DE ACOSO	252
ACTUACION TEMERARIA	
diferentes demandantes	607
ALCANCE DE LA ACCION DE TUTELA-DEBIDO PROCESO	458
AMPARO DE POBREZA-PARTE CIVIL	364
AMPARO DE POBREZA-PROCESO PENAL	364
ASISTENCIA PUBLICA	580
AUDIENCIA ESPECIAL PENAL	521
AUTONOMIA UNIVERSITARIA	572, 622

-B-

BANCO DE DATOS	274
rectificación	489

Págs.

BANCO DE DATOS-DERECHO AL BUEN NOMBRE	489
---	-----

-C-

COLISION DE COMPETENCIA.....	19
COMPETENCIA FUNCIONAL	15, 26
CONCURSO DE MERITOS	76, 590
CONFLICTO DE COMPETENCIA.....	19
CONFICTOS INTERORGANOS DE LA ADMINISTRACION	537
CONTAMINACION AUDITIVA	124
CONTROL JURIDICO POLITICO DEL ESTADO	204
CONVENIO ESPECIAL PENAL	479
CORTE CONSTITUCIONAL	
revisión	418
COSA JUZGADA.....	423
CREDITO	438
CUMPLIMIENTO DE LEYES Y REGLAMENTOS.....	314
CUSTODIA DEL MENOR	72
presentación de varias tutelas con base en el mismo tema	607

-D-

DAÑO EVENTUAL	111
DEBIDO PROCESO	222, 257
segunda instancia	61
DEBIDO PROCESO-ALCANCE DE LA ACCION DE TUTELA	458
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO	227, 537
incorporación al servicio militar	217

DEBIDO PROCESO ANTE JUZGADO REGIONAL	167
DEBIDO PROCESO CIVIL	
nulidad	65
DEBIDO PROCESO DE EXPROPIACION	395
DEBIDO PROCESO DE FAMILIA	53, 72
DEBIDO PROCESO DE PERDIDA DE LA INVESTIDURA	
trámite	458
DEBIDO PROCESO DE TUTELA	280
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO	240
DEBIDO PROCESO PENAL	521
audiencia especial	479
dilación injustificada	449
subrogado penal	599
DEBIDO PROCESO POLICIVO	188, 290, 408, 432
diligencia de secuestro	149
DEBIDO PROCESO POLICIVO-NOTIFICACION	290
DEBIDO PROCESO POLICIVO	
pleito pendiente	413
DEBIDO PROCESO POLICIVO	
prueba	413
DEBIDO PROCESO POLICIVO-SUSPENSION DE OBRA	474
DECLARACION PROCESAL DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO	309
DECOMISO DE BIENES	441
DEMANDA DE TUTELA	163

Pág.

presentación de varias tutelas con base en el mismo tema	607
vulneración efectiva del derecho	111
DERECHO A GOZAR DE UN AMBIENTE SANO	
contaminación auditiva	124
perjuicio individual	36
DERECHO A LA EDUCACION	
límites	622
obligaciones correlativas	304
DERECHO A LA IGUALDAD	
discrecionalidad	590
discriminación	76, 349
DERECHO A LA INTIMIDAD	
124, 136	
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL	
régimen penitenciario	553
DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL	
vulneración	449
DERECHO A LA PROPIEDAD	
432	
decomiso de bienes	441
DERECHO A LA PROPIEDAD-INSCRIPCION DE INMUEBLE	
403	
DERECHO A LA SALUD	
327, 513	
asistencia médica	493, 527
DERECHO A LA SALUD-TUTELA TRANSITORIA	
493	
DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR	
traslado de recluso	553

DERECHO A LA VIDA	
atención médica	493
DERECHO A LA VIDA Y A INTEGRIDAD PERSONAL.....	513
DERECHO A REGALIAS	444
DERECHO A VIVIENDA DIGNA	423
DERECHO AL BUEN NOMBRE	87, 274, 334
rectificación	489
DERECHO AL BUEN NOMBRE-BANCO DE DATOS	489
DERECHO AL OLVIDO	274
DERECHO AL TRABAJO	342
discriminación	43, 76
límites	318, 503
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	87
discapacitados	43
DERECHO DE ASISTENCIA DEL DEFENSOR.....	167
DERECHO DE DEFENSA	
concepto	167
DERECHO DE PARTICIPACION POLITICA	227
DERECHO DE PETICION	144, 290
contenido de la respuesta	105
dilación	97, 383
mora en responder	387
DERECHOS COLECTIVOS	80, 327
DERECHOS DEL MENOR	156, 252

Págs.

estado de indefensión	199
servicio militar	217
DERECHOS DEL QUE ESTA POR NACER	527
DICTAMEN PERICIAL-TERMINOS PROCESALES	395
DILACION PROCESAL	449
DILIGENCIA DE REMATE	87, 130
DILIGENCIA JUDICIAL	149
DISCAPACITADOS	43

-E-

EJECUCION DE PROVIDENCIA	65
ESPACIO PUBLICO	318, 408, 545
EXONERACION DE OBLIGACION ALIMENTARIA	53
EXPULSION DE COMUNIDAD INDIGENA	614
EXPULSION DE ESTUDIANTE	136

-I-

IMPEDIMENTO	240
IMPUGNACION	31, 87
INCIDENTE	268
INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES LEGALES POR PARTE DEL ACCIONANTE	545
INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL	580
INSCRIPCION DE INMUEBLE-DERECHO A LA PROPIEDAD	403
INTEGRACION DE SALA DE CORPORACION	240
INTERES COLECTIVO	80

INTERRUPCION DEL PROCESO-SANCION DISCIPLINARIA

A APODERADO	360
IUS VARIANDI	235

-J-

JURIDICCION ORDINARIA	19
-----------------------------	----

-L-

LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO	188
LEGITIMACION POR ACTIVA.....	163
alcaldes	444
LEGITIMACION POR ACTIVA-PODER DE POLICIA	537
LIBERTAD CONDICIONAL	599
LISTA DE DEUDORES MOROSOS	334

-M-

MATERNIDAD	527
MECANISMO TRANSITORIO	257
MEDIDAS CAUTELARES	149, 268
MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO	156

-N-

NOTIFICACION	290
NOTIFICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO	274

-O-

OBLIGACION PECUNIARIA	438
-----------------------------	-----

Págs.

OCUPACION DE ESPACIO PUBLICO	408
------------------------------------	-----

-P-

PARTE CIVIL-AMPARO DE POBREZA	364
-------------------------------------	-----

PARTICIPACION CIUDADANA	204
-------------------------------	-----

PETICION DE INTERES PARTICULAR	383
--------------------------------------	-----

PETICION POR MOTIVOS DE INTERES GENERAL	204
---	-----

PODER DE POLICIA-LEGITIMACION POR ACTIVA/ CONFLICTO	
---	--

INTERORGANOS DE LA ADMINISTRACION	537
---	-----

POLITICAS ECONOMICAS DE LA ADMINISTRACION	377
---	-----

POSESION	356
----------------	-----

PRESENTACION CONJUNTA DE LA ACCION DE TUTELA	562
--	-----

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA	50
---------------------------------------	----

PROCESO EJECUTIVO DE MINIMA CUANTIA	268
---	-----

PROCESO PENAL-AMPARO DE POBREZA	364
---------------------------------------	-----

PROVIDENCIA PENAL

subrogado penal	599
-----------------------	-----

PROVISION DE CARGOS	76, 590
---------------------------	---------

PRUEBA ANTICIPADA	309
-------------------------	-----

PRUEBA EN TUTELA	280
------------------------	-----

-R-

RECHAZO DE DEMANDA DE TUTELA

revisión	418
----------------	-----

REGIMEN PENITENCIARIO	342, 513, 553
-----------------------------	---------------

sustitución pensional	213
REGIMEN PRESTACIONAL	46
REGISTRO INMOBILIARIO	403
REGLAMENTO ESTUDIANTIL.....	304
REINTEGRO LABORAL	46
RESGUARDO INDIGENA	614
RESIDENTE	
remuneración	349

-S-

SANCION DISCIPLINARIA A APODERADO-INTERRUPCION DEL PROCESO	360
SEGURIDAD SOCIAL	
incumplimiento contractual	115, 580
SERVICIO PUBLICO	327
SILENCIO ADMINISTRATIVO	144
SUSPENCION DE OBRA-DEBIDO PROCESO POLICIVO	474

-T-

TERCERO COADYUVANTE	31
TERCERO TENEDOR	130
TRASLADO DE RECLUSO	342, 553
TRASLADO LABORAL	235
TUTELA CONTRA PARTICULARES	
indefensión	334
estado de indefensión	199, 296

Págs.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA	61
TUTELA CONTRA TUTELA	370
TUTELA TRANSITORIA-DERECHO A LA SALUD	493

-V-

VALORACION PROBATORIA	222
VULNERACION EFECTIVA DEL DERECHO	163

**INDICE CRONOLOGICO SENTENCIAS PUBLICADAS
SEGUNDO SEMESTRE 1993
SALA PLENA**

Págs.

COMPETENCIA FUNCIONAL

La competencia en primera instancia para conocer de las acciones de tutela corresponde a los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurre la violación o amenaza del derecho, lo cual excluye, desde luego, a la Corte Suprema de Justicia, como juzgador de primera o única instancia. De otro lado, si la Corporación abocara conocimiento el actor se vería privado de una instancia por carecer superior jerárquico, en desmedro de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 que dispone la facultad de impugnar el fallo. Magistrado Ponente doctor Ricardo Calvete Rangel. Sentencia Sala Plena. Fecha: julio 01 de 1993. Decisión: Rechaza. Procedencia Corte Suprema de Justicia. Proceso 149-Plena.....

15

COLISION DE COMPETENCIA

La ley no le atribuye a la Corte en pleno competencia para dirimir conflictos de jurisdicción o de competencia que se susciten entre dos juzgados pertenecientes a un mismo distrito judicial.

Si el conflicto es de competencia, por tratarse los litigios civiles y laborales de dos especialidades de la jurisdicción ordinaria y no de diferentes jurisdicciones, tal como lo ha expuesto el Consejo Superior de la Judicatura, del mismo debe conocer el Tribunal Superior, en Sala Plena, por presentarse colisión entre dos juzgados pertenecientes a un mismo distrito (art.28 inciso 2 C. de P.C. Notas Aclaratorias: Salvamento de Voto: Doctores Héctor Marín Naranjo, Jorge Enrique Valencia Martínez, Jorge Iván Palacio Palacio, Pedro Lafont Pianetta, Ramón Zúñiga Valverde. Magistrado Ponente: Alberto Ospina Botero. Sentencia: Fecha: octubre 7 de 1993. Decisión: Se abstiene de decidir. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá. Salvamento de Voto, doctores Héctor Marín Naranjo, Jorge Enrique Valencia Martínez,

Jorge Iván Palacio Palacio, Pedro Lafont Pianetta y Ramón Zúñiga Valverde. Proceso 01. Plena.....

19

CONFLICTO DE COMPETENCIA

La nueva carta fundamental no acuñó una significación exclusiva o excluyente del vocablo jurisdicción. Jurisdicciones no son sólo las que ahora se han creado, sino también las que de antes existían, manteniendo la significación plurivalente. El conflicto entre un juez civil y un juez penal es de jurisdicción no de competencia, por tanto su conocimiento está constitucionalmente adscrito a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (artículo 256-6 C.P.). Salvamento de Voto. Magistrado Ponente: Alberto Ospina Botero. Sentencia: Fecha: octubre 7 de 1993. Decisión: Se abstiene de decidir. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Proceso 01-Plena.....

19

COMPETENCIA FUNCIONAL

El conocimiento de la acción judicial a que de lugar el ejercicio del derecho de tutela sólo puede ser asumido por un juez que por su posición dentro de la estructura de la rama judicial tenga un superior jerárquico ante el cuál pueden impugnarse decisiones, lo que no es predictable de los altos organismos de administración de justicia. Magistrado Ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia Sala Plena. Fecha: octubre, 10 de 1993. Decisión: Rechaza Solicitud. Procedencia Corte Suprema de Justicia. Proceso 158-Plena.....

26

INDICE CRONOLOGICO SENTENCIAS PUBLICADAS

SEGUNDO SEMESTRE 1993

1. SALA DE CASACION CIVIL

Págs.

DERECHO A GOZAR DE UN AMBIENTE SANO-perjuicio individual/ ACCION POPULAR

Las políticas adoptadas por el gobierno en modo alguno pueden ser desconocidas o modificadas a través del ejercicio de la acción de tutela, que no fue concebida con la intención de que se produjera a través de ella una coadministración o cogobierno. La defensa del espacio público y del ambiente sano, concierne a la comunidad en cuanto tal y pera el amparo de los derechos que a ella corresponden ha sido previsto el mecanismo de las acciones populares que, en ese sentido, tienen objeto diferente al de la acción de tutela. Para la prosperidad de ésta última es indispensable que se trate de una situación concreta porque si teóricamente puede decirse que lo que interesa y perjudica a la comunidad, también interesa o perjudica a las personas que la componen no es menos cierto que solamente en situaciones concretas puede establecerse si ha habido amenaza o violación de un derecho constitucional fundamental. De allí que si bien el daño colectivo puede fundar por si solo una acción popular, no sucede lo mismo con la acción de tutela, la cual siempre habrá de referirse a una situación concreta e individual de perjuicio irremediable. Magistrado Ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. Sentencia. Fecha: julio 06 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá Proceso 628-Civil.....

36

EXONERACION DE OBLIGACION ALIMENTARIA/ DEBIDO PROCESO DE FAMILIA

No por el simple hecho de adquirir el hijo menor, estando en curso el proceso de alimentos correspondiente, la mayoría de edad, se le puede privar sin más de la condición de acreedor de los alimentos a que tenga derecho, este existirá hasta tanto a través del trámite pertinente no se demuestre que han cesado las circunstancias que estructuren la

Págs.

obligación de dar alimentos, cuales son, en esencia, la necesidad que de ellos tiene el alimentario y la capacidad en que está el demandante de suministrarlos. Así entonces, resulta equívoco y manifiestamente ilegal el proveimiento que dice que por haber llegado a la mayoría de edad el alimentario, la obligación de tal naturaleza que a través del proceso correspondiente venía cumpliéndose queda extinguida; hacerlo así, es ni más ni menos que arremeter contra la normatividad vigente y actuar el funcionario fundado en su propio parecer personal, creándose así una situación de puro hecho susceptible de ser tutelada. Magistrado Ponente: Doctor *Eduardo García Sarmiento*. Sentencia. Fecha: julio 09 de 1993. Decisión: Revoca Decisión. Tutela Procedencia Tribunal Superior del Distrito de Santa Fe de Bogotá Proceso 632-Civil.....

53

DEBIDO PROCESO CIVIL-nulidad / EJECUCION DE PROVIDENCIA

El derecho de petición de nulidad tiende a obtener que se cumplan con las formalidades del correspondiente proceso. Los efectos de la nulidad procesal es preciso entenderlos conforme al artículo 146 del C.P.C. en el sentido de que se restablezcan tanto los derechos procesales como sustanciales que han sido conculcados por la actuación afectada, razón por la cual, al renovarse esta última es preciso adoptar las medidas tendientes a obtener el mencionado restablecimiento. El demandado tiene el derecho a solicitud la ejecución de la providencia que decretará la nulidad, respecto de lo cual el juez de primera instancia se encuentra obligado a adoptar las medidas pertinentes que aseguren el derecho sustancial de propiedad del ejecutado si éste se estaba vulnerando con la actuación anulada. De allí que la omisión del juzgado infringía los derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad, caso en el cual procede la acción de tutela, Magistrado Pónente: Doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Sentencia. Fecha: julio 14 de 1993. Decisión: Revoca Decisión. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Antioquia. Proceso 643-Civil.....

65

CUSTODIA DEL MENOR/DEBIDO PROCESO DE FAMILIA

No es posible decretar en perjuicio de la madre la pérdida de la custodia del menor con base en las simples aseveraciones de demanda y contestación dentro del proceso, cuando no medie prueba específica con virtualidad suficiente para justificar una determinación de tal naturaleza, pues ello vulnera las garantías constitucionales del menor y de su madre siendo procedente la acción de tutela hasta tanto sea recaudada la prueba que ponga al descubierto la manifiesta inconformidad de esta solución. Magistrado Ponente: Doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*. Sentencia. Fecha: julio 15 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Villavicencio. Proceso 645-Civil.....

72

ACTO ADMINISTRATIVO / DERECHO DE PETICION-dilación

Para los fines propios de la acción de tutela no es dable tachar de arbitrariedad determinado comportamiento administrativo, si de la lectura de las normas aplicables al caso y de los antecedentes de hecho que a la cuestión han dado lugar, no puede el juez adherirse sin más a los argumentos planteados por el accionante; no puede el juez de tutela atribuirse el papel de supervisor general del desempeño de los organismos administrativos, ejerciendo a la ligera una especie de control del acierto o de la razonabilidad con que la función pública es cumplida por los organismos estatales. El derecho de petición entendido como una de las garantías constitucionales fundamentales, se define como la facultad que se confiere a toda persona de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por razones de interés general o particular, y desde luego a obtener pronta resolución en el evento de la ejecución de condenas contra la Nación, el derecho de petición de interés particular tiene previsto un procedimiento especial en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, norma que establece un término máximo de dieciocho meses para que la administración atienda el pago, de donde se deduce que no le está permitido sin ningún fundamento eludir o dilatar indefinidamente el pago de obligaciones de la naturaleza de las que se vienen examinando; lo que acontece es que en un Estado de derecho, los servidores públicos deben obrar de acuerdo con las prescripciones normativas en vigor para tramitar los asuntos y llevarlos a término, especialmente cuando este objetivo no puede ser alcanzado sino dentro de ciertas condiciones cuya remisión depende no sólo de la existencia de medios económicos, sino de la disposición lícita de ellos el efectuar los desembolsos correspondientes. Magistrado Ponente; Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia. Fecha: julio 21 de 1993. Decisión: Revoca Decisión. No Tutela. Procedencia Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá Proceso 655-Civil.....

97

DERECHO DE PETICION-contenido de la respuesta

Ante la situación comprobada de abstención o debilidad de las autoridades en la aplicación de normatividad tendiente a la guarda del interés general, los ciudadanos interesados invocando en su favor la garantía consagrada por el artículo 23 de la Constitución Nacional, pueden pedir a las referidas autoridades que hagan uso de los poderes de los que son titulares, no solamente para hacer efectiva contra los infractores la responsabilidad por transgresiones, sino también para que con celeridad tomen las medidas convenientes en procura de subsanar las injustificadas desviaciones que las infracciones en cuestión lleven consigo, restaurándose así el imperio íntegro de la ordenación administrativa. Se trata pues, del reconocimiento en este campo de la potestad jurídica de petición que le asiste a los gobernados y que supone para el Estado la obligación positiva de llevar a cabo una conducta consistente en resolver

Pág.

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 ésta última una resolución que indefectiblemente tenga que ser favorable. Magistrado Ponente; Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia. Fecha: julio 22 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Ibagué. Proceso 661-Civil.....

105

SEGURIDAD SOCIAL-incumplimiento contractual

La seguridad social se realiza bajo la dirección y control del Estado, si el empleador incumple con su obligación de cancelar en forma oportuna las cuotas respectivas ante la entidad de seguridad social, no obstante haber descontado a cada trabajador lo que correspondía de su salario, es claro que la falta de cancelación va en desmedro de la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y farmacéuticos, hospitalarios, odontológicos a los trabajadores, quebrantándose así el derecho a la salud de los accionantes, sin embargo para que el Instituto de Seguros pueda reanudar la prestación de los servicios médico-asistenciales la protección por vía de tutela debe dirigirse a garantizar el pago que, con efectividad garantice el servicio. Magistrado Ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. Sentencia. Fecha: julio 28 de 1993. Decisión: Revoca Decisión. Tutela. Procedencia Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla. Proceso 683 -Civil.....

115

DERECHO A LA EDUCACION/ DERECHO A LA INTIMIDAD/ EXPULSION DE ESTUDIANTE

El Código del menor establece que la expulsión del plantel sólo puede obedecer a la infracción por parte del estudiante de causales previamente establecidas en el reglamento y luego de obtener de la asociación de padres, los padres de familia. No son suficientes los rumores sin ninguna evidencia digna de consideración y el reconocimiento de una relación sexual a temprana edad para desconocer el reglamento y proceder a la cancelación de la matrícula del estudiante, el deber del plantel educativo es enseñar, preparar para el cabal comportamiento individual y social que resalte y se acompañe con la dignidad humana dentro de los obvios criterios de la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad. El derecho a la intimidad debe entenderse en un doble sentido. De un lado, la repulsión a la perturbación de aquella esfera individual que se reguarda de la intromisión de terceros y de otra, la libertad de tomar decisiones propias de la vida privada respecto este último que va de la mano de la autodeterminación de obrar y que, mientras no contrarie las normas legales o reglamentos disciplinarios, no puede coartarse el estudiante. Se le deberá orientar, formar, corregir

y preparar como con insistencia se ha repetido, pero no sancionarlo con la suspensión de la educación, que por el contrario, bien antecedida, se hace aún más necesaria. Magistrado Ponente: Doctor *Héctor Marín Naranjo*. Sentencia. Fecha: agosto 02 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Cartagena. Proceso 682-Civil..... 136

DERECHO DE PETICION/SILENCIO ADMINISTRATIVO

La figura del silencio administrativo negativo, no puede entenderse como satisfacción del derecho de petición, pues éste último es autónomo e independiente del interés de fondo que pueda involucrarse en la solicitud formulada; por ello, la configuración de aquel fenómeno no es factor eximente para el funcionario requerido de dar respuesta a la petición y siempre podrá exigirse el cumplimiento de ese deber mediante el ejercicio de la acción de tutela. Magistrado Ponente: Doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*. Sentencia. Fecha: agosto 02 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. Tutela Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Ibagué. Proceso 702-Civil..... 144

DEBIDO PROCESO POLICIVO-diligencia de secuestro/ DILIGENCIA JUDICIAL/ MEDIDAS CAUTELARES

Hay vulneración del derecho al debido proceso cuando a pesar de acreditar la calidad de propietario del inmueble el accionante es despojado de éste por exceso en el cumplimiento de la orden de embargo y secuestro dentro de proceso ejecutivo en que no es parte. El propietario sólo puede ser privado de la posesión en virtud de un proceso legal segado contra él y en el que tenga razonable oportunidad de hacerse escuchar. Magistrado Ponente: Doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*. Sentencia. Fecha agosto 03 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Villavicencio. Proceso 687-Civil..... 149

LEGITIMACION POR ACTIVA/ DEMANDA DE TUTELA/ VULNERACION EFECTIVA DEL DERECHO

Solo se encuentran legitimadas y con interés para promover una acción de tutela las personas que tengan vulnerados o amenazados derechos constitucionales fundamentales de existencia cierta, inconfundible e incuestionable. La vulneración extraña el concepto de daño o perjuicio. Se vulnera un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto, a más de encontrarse claramente determinado y establecido, le es lesionado a su indiscutible titular. Se amenaza tal derecho cuando ese mismo bien jurídico así determinado, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua para su legítimo dueño. No se puede a través de la acción de tutela entrar a determinar la existencia o no de un

Págs.

determinado derecho. Magistrado Ponente: Doctor *Rafael Romero Sierra*. Sentencia. Fecha agosto 05 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Bucaramanga. Proceso 739-Civil.....

163

DEBIDO PROCESO POLICIVO / LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO

Es procedente la acción de tutela cuando se amenace en los procesos policivos la garantía del debido proceso que abarca tanto las formas propicias de cada uno, como el resto del juzgamiento, es que el juzgado ejerza su función sobre el objeto sometido a su consideración conforme a las leyes preexistentes.

Las acciones por lanzamiento de ocupación de hecho en predios urbanos, tienen regulación y estructuración especial, la garantía del debido proceso se refiere tanto al lanzamiento, como a la ejecución del mismo. En cuanto al primero, la función policial está sujeta a una regulación específica que permite su intervención legítima y justa, con el propósito de otorgar una protección policial más rápida al supuesto detentador anterior de un objeto que ha sido ocupado indebidamente por otro. Sin embargo, para evitar errores graves, maniobras o fraudes que pueden perjudicar a estos ocupantes, la ley sujeta a los funcionarios a unos requerimientos que garanticen una decisión aproximadamente acertada sobre el lanzamiento, uno de los cuales reside, en la exigencia de acompañar al escrito de solicitud de lanzamiento de inmueble urbano por ocupación de hecho, la prueba de los hechos que funden la pretensión policial, estos medios legales probatorios deben ser conducentes y demostrar directa o indirectamente los mencionados hechos para así expedir la resolución de lanzamiento. Por tanto, si el título de propiedad que se aporta no determina plenamente el predio o la parte de éste que va a ser objeto de lanzamiento no es posible adelantar la querella. Si no se encuentran reunidos a cabalidad los requisitos que las normas exigen para expedir la resolución y orden de lanzamiento y a pesar de ello se dispuso el desalojo o desposeimiento, sin atenerse a las formas esenciales del procedimiento policial administrativo es procedente el amparo por vía de la acción de tutela por quebranto de la garantía constitucional del debido proceso. Magistrado Ponente: Doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Sentencia. Fecha agosto 06 de 1993. Decisión: Confirma Decisión Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 712-Civil.....

188

TUTELA CONTRA PARTICULARS-estado de indefensión/DERECHOS DEL MENOR- indefensión

El estado de indefensión se refiere no solo a la carencia de medios de defensa judicial, sino que se refiere a las circunstancias de hecho que concurre en una determinada relación existente persona a persona, que

coloquen a la una en la posición dominante, de la cual abusa, estando en peligro los derechos de la otra, o violándolos, de oponer resistencia frente a la conducta lesiva del primero a sus derechos fundamentales. Los menores no se encuentran en indefensión cuando los padres dada su condición de representantes legales y de obligados al cuidado de sus hijos, pueden asumir su defensa demandando el acto o hecho que ataca o amenaza atacar sus derechos fundamentales. Magistrado Ponente: Doctor *Eduardo García Sarmiento*. Sentencia. Fecha: agosto 09 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 703-Civil.....

199

PARTICIPACION CIUDADANA/CONTROL JURIDICO POLITICO DEL ESTADO/PETICION POR MOTIVOS DE INTERES GENERAL

Los ciudadanos tienen derecho frente al Estado, tales como los de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político en los términos indicados en el artículo 40 y concordantes de la misma Carta Política o del derecho de obtener informaciones sobre la gestión del Estado y a opinar sobre ella, esta actividad sin embargo, en manera alguna puede sustituir, obstruir, distorsionar, hacer ineficaz o inoperante, ni anular el control jurídico-político que se encuentran asignados a los órganos del Estado. En materia de control jurídico político estatal de la función administrativa, lo que tienen los ciudadanos es el deber de atacar esta última y a sus autoridades (artículo 95 y 40. de la Constitución Política) Luego, sin perjuicio de aquellas facultades ciudadanas, resulta imperativo para los habitantes actuar, los autocontroles internos y externos administrativos previstos en la Constitución, particularmente el atribuido a la Procuraduría General de Nación. Los ciudadanos carecen y no pueden atribuirse directamente la función jurídica de control prevista en la Constitución para otros órganos, razón por la cual no pueden alegar tener un derecho constitucional fundamental sobre el particular, que, por consiguiente, sea susceptible de ampararse mediante la acción de tutela. La petición además de ser respetuosa y presentada ante las autoridades (o, las organizaciones privadas en su caso), debe ser sustancialmente motivada, esto es, que descansé en razones o hechos que la sustenten, ya que la motivación impide u obstruye al funcionario establecer y evaluar la motivación y contenido congruente de la respuesta pretendida. Resulta indispensable que el motivo sea de interés para el peticionario, esto es, que genere la posibilidad de causar provecho o perjuicio, lo cual bien puede ser general o particular. Cuando se señala como motivo suficiente de la petición "el interés general", no se está refiriendo al interés general en forma abstracta e impersonal que tienen las personas en el mantenimiento de un orden jurídico y el ejercicio de las funciones públicas, porque es imperativo su cumplimiento sin necesidad de derecho de petición. Se requiere, por tanto, la concreción del interés general que, funda la petición, que puede recaer en la colectividad de un lugar o región de agremiaciones, etc. Tratándose de

Págs.

la obtención de información o la formulación de una queja, el artículo 93 de la Constitución Política limita o restringe por la reputación y los derechos de los demás; la protección del orden público y la reserva, para preservación del interés de la justicia. El derecho de queja o denuncia se encuentra restringido a las facultades que, de acuerdo con el interés público de la Nación en su desarrollo le sean otorgadas al quejoso denunciante, lo cual normalmente no puede perturbar la reserva mínima del caso, ni intervenir en la acción controladora. Magistrado Ponente: Doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Sentencia. Fecha: agosto 17 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 723-Civil.....

204

**DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-incorporación al servicio militar/
DERECHOS DEL MENOR-servicio militar.**

La minoridad de un estudiante no es causal de impedimentos para que éste se inscriba a efectos de resolver su situación militar y el hecho de ser inscrito, en acatamiento precisamente de la ley que así establece, no puede ser considerado como un acto atentatorio o vulnerador de los derechos constitucionales fundamentales de los menores de edad, como que tampoco por el hecho de, encontrarse cumpliendo con un deber legal sus padres, pierden el derecho a la patria potestad del hijo. Magistrado Ponente: Doctor *Héctor Marín Naranjo*. Sentencia. Fecha: agosto 18 de 1993, Decisión: Revoca Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Guadalajara de Buga. Proceso 736-Civil.....

217

TRASLADO LABORAL/ IUS VARIANDI

Los empleos se desempeñan, de manera general según las oportunidades y diligencias de cada cual, sin que le sea dable a quien lo desempeña, reclamar particularmente y con carácter compulsivo al empleador, una colocación laboral y más aún en determinado sitio o país extranjero. La controversia laboral respecto del alcance que pueda tener el *ius variandi* para el empleador, conforme las disposiciones que rigen las relaciones entre las partes, corresponde dirimirla a través del proceso respectivo, sin que sea procedente la acción de tutela. Magistrado Ponente: Doctor *Nicolás Bechara Simancas*. Sentencia. Fecha: agosto 26 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 762-Civil.....

235

DERECHOS DEL MENOR-ACTOS MORTIFICANTES O ACTOS DE ACOSO

La petición de tutela se erige como un mecanismo protector del menor para aquellos casos en que las expresiones de afecto filial, desbordan ese entorno de sosiego, armonía y mutua comprensión que le son propios,

se convierten en actos mortificantes o de acoso; este comportamiento lejos de constituirse en un sentimiento apacible, creador de la seguridad y la paz que resulte indispensable para la equilibrada formación del niño, se convierte en un motivo de aflicción, temor y angustia, que justifiquen conceder la tutela, mientras la Defensoría de Menores investiga el contexto real en que se halla el menor. Magistrado Ponente: Doctor *Héctor Marín Naranjo*. Sentencia. Fecha: agosto 27 de 1993. Decisión. Confirma Decisión. Tutela. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito de Guadalajara de Buga. Proceso 760-Civil.....

252

DEBIDO PROCESO-PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA/ MNECANISMO TRANSITORIO

La procedencia de la acción de tutela tratándose de actos de naturaleza jurisdiccional provenientes de autoridades públicas integrantes del poder judicial, consagrada en el artículo 86 de la Constitución es restringida. La tutela no puede convertirse en un instrumento idóneo para interferir la actividad de los jueces legalmente competentes puestos a disposición de los interesados para modificar a su discreción el normal desenvolvimiento de la instituciones procesales.. Una segunda pauta, es que la acción de tutela tampoco tiene viabilidad posible cuando mediante ella se cuestiona providencias judiciales, si el reclamante no demuestra haber agotado todos los medios a su alcance para, de modo efectivo e inmediato, salvaguardar, el derecho fundamental sometido, en virtud de tales providencias, a un acto jurisdiccional fuente de restricción o privación ilegítimas, salvedad hecha naturalmente del caso de muy excepcional ocurrencia en que aquella acción se entable, para evitar perjuicios irreparables como un mecanismo de amparo cautelar. El carácter singular de esta última hipótesis reside en la dificultad de ocurrencia de los tres presupuesto que, de acuerdo igualmente con doctrina constitucional arraigada, han de concurrir para que un remedio de este linaje sea procedente, a saber: (i) Que la decisión adoptada por la autoridad judicial vulnera un derecho fundamental y "...puede causar un perjuicio irremediable", (ii) Que no haya hecho tránsito a cosa juzgada formal o material: (iii) "...Que se haya hecho uso del recurso correspondiente que permita en últimas al juez de tutela tomar una decisión transitoria mientras el juez ordinario decide de fondo al respecto (...) casos en los cuales el juez de tutela se limita a resolver sólo sobre el derecho constitucional alegado, sin inmiscuirse ni resolver el fondo de la litis..." (Sentencia T-090.93). Magistrado Ponente: Doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*. Sentencia. Fecha: agosto 31 de 1993. Decisión: Revoca Decisión: No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Ibagué. Proceso 767-Civil.....

257

Pág.

PROCESO EJECUTIVO DE MINIMA CUANTIA-INCIDENTE/MEDIDAS CAUTELARES-PROCESO EJECUTIVO DE MINIMA CUANTIA

Rechazar la solicitud de levantamiento de embargo y secuestro propuesta por un tercero ajeno al proceso de ejecución de mínima cuantía, en atención a que los artículos 440 y 547 del C. de P.C. no permiten los incidentes en esta clase de procesos, sin que se decidiera acerca de los fundamentos de hecho y derecho esgrimidos en apoyo de aquella solicitud, es adoptar una determinación ostensible injusta, contraria a la recta inteligencia de los textos y desprovista de una razonable posibilidad de aceptación social, fuente de consecuencia de una vía de hecho que lesiona esenciales garantías de seguridad jurídica que se otorguen en el artículo 29 de la Carta Política y que la acción de tutela está llamada a contrarrestar sin dilaciones.- Magistrado Ponente: Doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*. Sentencia. Fecha: agosto 31 de 1993. Decisión: Revoca Decisión. Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla. Proceso 771-Civil.....

268

DERECHO AL BUEN NOMBRE-BANCO DE DATOS / DERECHO AL OLVIDO

La entidad financiera que reciba un dato de su cliente no se convierte por ello en propietaria exclusiva del mismo, hasta el punto de permitírselle decidir omnimodamente acerca de su inclusión o exclusión en banco de datos, por cuanto esto sería tanto como autorizarlo de llenó a desposeer al sujeto, con todas sus consecuencias previsibles de los perfiles virtuales que, pueden constituirse a partir de los datos de una persona. Las sanciones por las informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido lo que con mayor razón es predicable de aquellos datos que ya han perdido vigencia o actualidad. Magistrado Ponente: Doctor *Nicolás Bechara Simancas*. Sentencia. Fecha: septiembre 01 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Manizales. Proceso 768-Civil.....

274

DERECHO A LA EDUCACION-obligaciones correlativas/ REGLAMENTO ESTUDIANTIL

El derecho a la educación pertenece a la estirpe de los derechos-deberes, esto es, aquellos cuyo ejercicio impone cargas al titular, las cuales en este caso, se justifiquen en cuanto, no sólo está de por medio la formación individual de la persona, sino también la orientación moral, social y económica de los ciudadanos. El educando debe someterse a los reglamentos estudiantiles y superar con éxito las evaluaciones a que

haya lugar. La sujeción a tales reglamentos comienza con acatar los distintos procedimientos para ingresar al plantel educativo, en la medida que éstos no contravengan el orden constitucional y desarrollen el principio de la igualdad de oportunidades para los aspirantes. Magistrado Ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. Sentencia. Fecha: septiembre 14 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Cali. Proceso 802-Civil. 304

PRUEBA ANTICIPADA/ DECLARACION PROCESAL DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO

Es impertinente la citación a un juez que conoce de un proceso a absolver interrogatorio de parte respecto de sus actuaciones judiciales, pues ello, resulta perturbador de la continuidad del servicio, atentatorio contra la independencia judicial en las decisiones adoptadas o por adoptar y violatoria de la imparcialidad judicial para las actuaciones pendientes. Esta prueba aparece además como inconducente, razones por las cuales, conforme al artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, la Solicitud en cuestión ha de rechazarse *in limine* por el funcionario judicial ante quien esa prueba se solicite practicar. La solicitud de práctica de pruebas anticipadas no constituye un proceso, razón por la cual mal puede aceptarse siquiera en gracia de discusión que, en este caso, se hubiere producido una violación al debido proceso en contra del peticionario. Magistrado Ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. Sentencia. Fecha: septiembre 15 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta. Proceso 808-Civil..... 309

TUTELA CONTRA PARTICULARS-estado de indefensión/ DERECHO AL BUEN NOMBRE-LISTA DE DEUDORES MOROSOS

La indefensión debe mirarse como una situación en la que la persona, según sus circunstancias concretas, carece de toda posibilidad de réplica o de defensa ante una conducta ajena, conducta ésta que a su vez, debe ser catalogada como ilegítima. Existe una relación de subordinación entre los Consejos o Juntas de Administración de las unidades residenciales o multifamiliares y los propietarios o beneficiarios directos de administración, cuando se genera una vinculación de sujeción o acatamiento, que en el campo jurídico, consiste en la obediencia a los reglamentos generales y las decisiones e instrucciones particulares pertinentes, correspondientes a dichos consejos o juntas directivas. Los particulares gozan del derecho fundamental a su "intimidad personal y familiar y a su buen nombre" frente a todos, de tal manera que el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. El ejercicio de potestad o poder de subordinación debe respetar tales derechos. La divulgación pública de la situación de morosidad de algunos deudores mediante la fijación en lugar público de "lista de deudores morosos" o

Págs.

una lista que, sin este título divulgue ante el público la mencionada situación, constituye una práctica injurídica (por inconstitucional), tal divulgación no está autorizada expresa, ni tácitamente por la ley; tampoco se encuentra permitida como medio de cobro coactivo para el pago de un crédito. Ni ella, en si misma, persigue guardar el respeto por la dignidad de la persona, presenta además como agravantes el ser abiertamente abusiva, porque se produce sin ni siquiera existir apariencia de una función publica que la respalde, como quiera que su origen es privado e ilícito. Es insólita, porque se pública a sabiendas del daño público casi irreparable (por lo menos temporalmente) que se genera. La lista en sí misma, constituye la violación deshonrosa de la intimidad y el empleo del escarnio público para la deshonra patrimonial. Luego, en el fondo se desatienden los medios legales de persecución patrimonial a los deudores, para acudir en su lugar a la imposición, sin potestad constitucional para hacerlo, de una sanción restrictiva de tales derechos. Magistrado Ponente: Doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Sentencia. Fecha: septiembre 20 de 1993. Decisión: Revoca Decisión. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Cali. Proceso 821-Civil.

234

DERECHO A LA IGUALDAD-discriminación / RESIDENTE-remuneración

No hay vulneración del derecho a la igualdad cuando no se remunera igual al interno que efectúa su práctica universitaria y a los médicos que laboran en el lugar. El artículo 20 del Decreto 1210 de 1978 claramente define a los internos como el estudiante de Medicina de pre-grado que se encuentra cumpliendo con un requisito para la obtención del grado de Médico Cirujano; en otras palabras, se trata de un estudiante, no de un profesional graduado como sí lo son los demás que se encuentran prestando el servicio de médicos de planta en los hospitales adscritos a los Servicios Seccionales de Salud, por lo tanto y a diferencia de éstos, a cambio de su labor están recibiendo docencia, ejerciendo la posibilidad de practicar aunque aún no hayan obtenido su título y cumpliendo con un requisito de orden legal para recibir el título profesional respectivo, contraprestaciones que no permiten afirmar entonces que, ante el servicio prestado, exista un trato degradante o discriminatorio para quienes de dichas prestaciones educativas y de formación profesional se beneficien. Magistrado Ponente: Doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*. Sentencia. Fecha: septiembre 27 de 1993. Decisión: Confirma. Concede Tutela Parcial. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Medellín. Proceso 837-Civil.....

349

POSESION

La posesión de un inmueble no tiene la característica de ser inmanente a la persona, es un hecho del cual suelen derivarse derechos, es un medio para adquirir, cuando a esta posesión se añaden los otros supuestos de la norma, la propiedad de los bienes sobre los cuales se

ejerce pero no es un derecho fundamental que deba ser protegido a través de la acción de tutela, ya que nuestro ordenamiento civil y procesal ha previsto una serie de normas encaminadas a reconocer, proteger, restituir la posesión cuando esta se ha perdido. Magistrado Ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. Sentencia. Fecha: septiembre, 28 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 842-Civil. 356

AMPARO DE POBREZA-PARTE CIVIL/ PROCESO PENAL-AMPARO DE POBREZA

La circunstancia de que se establezca el amparo de pobreza para el actor popular (artículo 43 inciso final C.P.P.) y de que la acción y el proceso penal tengan naturaleza diferentes a los de carácter civil, no indican ni autorizan la inaplicación del amparo de pobreza para los actores individuales. Lo primero, porque una cosa es el amparo legal dado al actor popular, que opera de pleno derecho y sin necesidad de otra condición; y otra muy distinta el amparo judicial que se otorga individualmente en cada caso concreto, que, por mandato del principio de integración procesal (artículo 21 C.P.P.), lo regula el Código de Procedimiento Civil, mediante decisión judicial tomada a solicitud oportuna de parte interesada y con fundamento probatorio idóneo.

El amparo de pobreza no se predica ni de la acción, ni del proceso penal como tal; sino que hace relación a las condiciones subjetivas del titular de una acción civil que, por ejercerse facultativamente dentro del proceso penal, no se desvirtúan, ni desaparecen, sino que, por el contrario, son las mismas que en igual forma se tienen presentes para cuando se trata del ejercicio separado de la acción civil. Luego, si ni en el proceso ni en la acción penal varían tales condiciones subjetivas, mal puede negarse el amparo de pobreza a quien en las condiciones de promotor de una acción civil lo hace en proceso penal. Magistrado Ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. Sentencia. Fecha: octubre 04 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito de Valledupar. Proceso 844-Civil..... 364

TUTELA CONTRA TUTELA

Es principio universal del derecho ritual que los procesos, mediante el cumplimiento sucesivo de sus diferentes etapas, están orientados a llegar a un fin, que generalmente se realiza con un fallo, puesto que son eminentemente teleológicos, fundamentalmente cuando la sentencia, con la que se culmina la controversia, tiene el carácter de definitiva, buscando así la paz social y la certidumbre de los derechos discutidos. Por el contrario, si se autorizara como lo pone de presente la doctrina

generalizada, que el inconforme con una decisión definitiva tuviese la permisibilidad para formular otra petición sobre la ya definida con fallo y así sucesivamente *ad perpetuam*, las contiendas litigiosas se volverían indefinibles y, por ende, se entronizaría el caos y la incertidumbre, lo cual pugna con la lógica y con los más elementales principios del derecho, fundamentalmente con el que organiza las formas procedimentales que tienen que ver con los derechos discutidos. Magistrado Ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. Sentencia. Fecha: octubre 04 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Villavicencio. Proceso 847-Civil.....

370

POLITICAS ECONOMICAS DE LA ADMINISTRACION

Es deber del Estado a través de las autoridades competentes tener en cuenta las circunstancias que afecten sectores económicos, para hacerlas no sólo el objeto de sus investigaciones sino para elaborar políticas económicas, para la ejecución de planes y programas de mejoramiento del sector rural, y de asistencia del gobierno a sectores de la economía lesionados por la crisis actual. Esta es toda una proyección de políticas exigible al Estado pero no a particulares, ni objeto de pronunciamientos por funcionarios del poder judicial. Magistrado Ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. Sentencia. Fecha: octubre 05 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 851-Civil.....

377

DEBIDO PROCESO DE EXPROPIACION/DICTAMEN PERICIAL-TERMINOS PROCESALES

El término consagrado en el numeral 1o del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, supone la existencia en el proceso de una pericia practicada en forma regular, luego solamente a partir de la notificación del auto confirmatorio debe comenzar a correr por ministerio de la ley el plazo de tres días de traslado del dictamen pericial. Pero al sucederse las cosas de modo distinto, ninguna duda cabe que por efecto de la prematura aprobación del avalúo, la entidad accionante fue privada de su derecho a discutirlo, consumándose por ende una restricción ilegítima, clara y manifiesta, de su derecho fundamental al debido proceso, restricción que de suyo es grave y de inocultable significación frente al sentido constitucional que a la expropiación por razones de utilidad común le es característico, uno de cuyos elementos culminantes, como se sabe, lo es en tesis general el pago previo de una indemnización integralmente justa que para ser tal no debe ser causa de empobrecimiento para el expropiado que en el plano patrimonial ha de quedar "indemne", tampoco puede ser fuente para él de injustificado enriquecimiento. Magistrado Ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Sentencia. Fecha: octubre 07 de 1993. Decisión: Revoca Decisión. Concede Tutela.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Riohacha. Proceso 849-Civil..... 395

REGISTRO INMOBILIARIO / DERECHO A LA PROPIEDAD-INSCRIPCION DE INMUEBLE

El registro de instrumentos públicos es un servicio del Estado que se presta por funcionarios públicos en la forma establecida por el Decreto 1250 de 1970. El control inmediato de la actividad de la Oficina de Registro de Instrumentos Pùblicos es competencia de la Superintendencia de Notariado y Registro y es ante ella donde pueden elevarse las consultas o lograrse la orden de corrección de un folio de matricula. El derecho de propiedad no se mengua por el no registro de un título de propiedad, sino por la disposición que de ella hizo otra persona; la negativa a la inscripción es un efecto, no la causa de su problema. En estos casos el proceder del Registrador no es ilegal pues si en la oficina de registro figura un tercero como dueño de un bien o parte del mismo, éste también tiene derecho a que se mantenga su inscripción y se le respete en tanto no se produzca un acto legítimo de cancelación de la misma. Magistrado Ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. Sentencia. Fecha: octubre 07 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Cundinamarca. Proceso 855-Civil..... 403

DEBIDO PROCESO POLICIVO-prueba/ DEBIDO PROCESO POLICIVO-pleito pendiente

Las pruebas irregularmente allegadas al proceso deben repetirse nuevamente con sujeción al debido proceso, pero no decretarse la nulidad de lo actuado pues de la aplicación extensiva de las normas del Código de Procedimiento Civil se tiene que la prueba recaudada en los trámites policivos de que trata la ordenanza 116 en contravención de los postulados de publicidad y contradicción carece de toda eficacia. La demanda de pertenencia que involucra a las mismas partes no enerva la querella policial en donde se solicita el amparo provisional contra las perturbaciones a la posesión, el proceso de pertenencia involucra una pretensión de dominio sobre determinados bienes, que en manera alguna reporta protección policial de la posesión que la parte actora alegue, no siendo por tanto de aplicación el artículo 116 de la Ordenanza 056 que establece el trámite que debe imprimirse ante el evento de pleito pendiente entre las mismas partes y por los mismos hechos, desconocer lo anterior vulnera el debido proceso en el trámite de la querella policial, siendo procedente la tutela al no existir otro medio de defensa pues la decisión cuestionada le puso fin a la segunda instancia agotando su trámite. Magistrado Ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. Sentencia. Fecha: octubre 13 de 1993. Decisión, Revoca. Concede Tutela. Procedencia Tribunal Superior del Distrito de Pasto. Proceso 861-Civil. 413

Págs.

DERECHO A VIVIENDA DIGNA/ COSA JUZGADA

El derecho básico a vivienda digna (artículo 51 Constitución Nacional) a cuya satisfacción debe propender el estado, sobretodo en relación con las personas que carecen de ella, no se puede atender en todos y cada uno de los casos, ello evidencia en que ni los planes de vivienda de interés social ni el sistema de refinanciación o amnistía implantados hasta ahora, fueron previstos para adjudicar vivienda gratuita o para condonar totalmente las deudas existentes.

La situación humana en que se halla la demandante no alcanza a tener cabida para definir la tutela, al menos en el entorno específico que corresponde a la presente acción y el conflicto evidente que revela el enfrentamiento entre el derecho individual que invoca la demandante y el que plantea el INURBE derivado de la existencia de la cosa juzgada; derecho este que goza de preeminencia como que atañe con la preservación del orden jurídico.

Tampoco puede el juez de tutela con apoyo en razones sociales o económicas especiales, inducir, y muchos menos obligar, a quien se favorece con sentencia judicial para que renuncie a los derechos derivados de esta. Magistrado Ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. Sentencia. Fecha: octubre 15 de 1993. Decisión: Revoca. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Medellín. Proceso 868-Civil.....

423

DEBIDO PROCESO POLICIVO / DERECHO A LA PROPIEDAD

La actividad de la administración pública que se manifiesta a través de restricciones impuestas por la necesidad de equilibrar con el bien común los intereses particulares y que por lo tanto incide en el ámbito de la libertad a estos últimos atribuido por el sistema constitucional en lo que se denomina "regulación policial" se encuentra sujeta a su vez a limitaciones de relevancia normativa en cuanto toca con el alcance o la extensión de esa potestad de la que son titulares los agentes del Estado. Cuando a través de un juicio de policía de carácter civil quede sin efecto el título de dominio que en su momento hizo valer la accionante en tutela, no obstante el claro tenor literal del artículo 126 del Código Nacional de Policía, que, de esa clase de actuaciones, excluye la posibilidad de controvertir el derecho de propiedad y dentro de éste entorno litigioso, prohíbe considerar asimismo las pruebas que se exhiben para acreditarlo. Sin mediar las garantías jurídicas y económicas consagradas en el artículo 58 de la Constitución Nacional, por arte y razón de un proceso polílico que culminó con la orden de desalojo contenida en las resoluciones en discusión resulta destruido el derecho privado de dominio que la interesada, fundándose en una escritura pública de compraventa, dijo tener sobre el terreno que, a su vez, las autoridades locales intervenientes reclaman como perteneciente a la Hacienda Pública Municipal, consumándose así un acto estatal de

privación, que en tanto dirime una cuestión de propiedad en contra de un particular y a favor de la ciudad de Cali sin observar el debido proceso, es ilegítimo, pues desde ésta perspectiva, contraría sin lugar a dudas los postulados constitucionales. Magistrado Ponente: Doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*. Sentencia. Fecha: octubre 19 de 1993. Decisión: Confirma. Concede Tutela Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Cali. Proceso 867-Civil.....

432

DERECHO A LA PROPIEDAD-decomiso de bienes / DECOMISO DE BIENES

No es el juez de tutela el competente para sustituir a través de decisiones paralelas o alternas, al juez natural de la causa que por mandato de la ley tiene el conocimiento de ella, usurpando de paso la competencia respectiva para ordenar sin los necesarios elementos de juicio, la entrega de vehículos respecto de los cuales y por añadidura, las autoridades de policía dicen tener dudas acerca de la autenticidad de algunos de los documentos que son requeridos para su circulación regular. Magistrado Ponente: Doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*. Sentencia. Fecha: octubre 20 de 1993. Decisión. Confirma Decisión. No Tutela Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Montería Proceso 878-Civil.....

441

LEGITIMACION POR ACTIVA-alcaldes / DERECHO A REGALIAS

El inciso final del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 no constituye una restricción o una excepción a la representación del municipio que señala como función propia el numeral 3o. del artículo 315 de la Constitución Política al alcalde de esta entidad territorial. El inciso en comento debe entenderse como una ampliación de la representación, una atribución de legitimación al Personero Municipal y al Defensor del Pueblo que facilita la protección de las personas, sin excluir, por ende, de legitimación al genuino representante legal de la misma.

El artículo 360 de la Constitución Política señala como titulares del derecho de participación en regalías no solo a los Departamentos y municipios donde se efectúa explotación de recursos naturales no renovables sino también a los puertos marítimos y fluviales y que si el solicitante de la tutela, reúne los requisitos necesarios, podrá ejercer sus derechos a las regalías, una vez le sean reconocidas. El Ministerio de Minas y Energía no ha desconocido ese derecho constitucional, pues lo que ha afirmado es que la efectividad del mismo requiere previa reglamentación legal.

Resulta así prematura la vulneración del derecho de igualdad ante la ley ya que aún no se ha expedido. Tampoco se viola el artículo 34 de la Constitución, como que únicamente se está a la espera de la ley que concrete los derechos de participación de los Departamentos y municipios en cuya jurisdicción se hagan las explotaciones o de los puertos marítimos o fluviales por donde se efectúen las operaciones de transporte.

Págs.

Magistrado Ponente: Doctor *Héctor Marín Naranjo*. Sentencia. Fecha: octubre 21 de 1993. Decisión: Confirma No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 880-Civil.

444

DEBIDO PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA-trámite

Si hay juzgador para las causas de pérdidas de la investidura de congresista; si se determinan los motivos que generan dicha pérdida; si hay señalamiento de proceso para decidir judicialmente dichas controversias; y, si la Constitución de 1991 rige a partir de la fecha de su promulgación, y por ende, debe cumplirse a partir de la ocurrencia de dicha exigencia, que ya se realizó, no encuentra la Corte reparo alguno que se le puede hacer al Consejo de Estado por haber impulsado el proceso ordinario sobre pérdida de investidura de congresista. Porque no podría entenderse que el constituyente de 1991, consciente de que determinadas prácticas reprobables de los congresistas debían reprimirse, y por ello se hubiese dado a la tarea de establecer cuáles de ellas serían sancionables, cuál la sanción, quién sería el Juez competente, luego hubiese querido dejar que hechos perniciosos no se juzgaren entre tanto se establezca un procedimiento especial, que se ignora cuándo podrá aparecer, y si lo habrá o no, siendo que la misma ley soluciona con claridad tal situación al disponer que el trámite es del proceso ordinario contencioso administrativo (art. 206 y siguientes del C.C.A.), sin que pueda el fallador competente sustraerse de decidir la controversia pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, so pena de incurrir en responsabilidad por denegación de justicia (art. 48 Ley 153 de 1887). Magistrado Ponente: Doctor *Alberto Ospina Botero*. Sentencia. Fecha: octubre 27 de 1993. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Notas Aclaratorias: Doctor *Pedro Lafont Pianetta*-Aclaración de Voto. Doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*, Doctor *Héctor Marín Naranjo*. Aclaración de Voto. Proceso 889-Civil.....

458

DEBIDO PROCESO DE PERDIDA DE LA INVESTIDURA-trámite

Cuando el Consejo de Estado, con acatamiento al deber constitucional establecido en el artículo 184 de la Constitución Política, interpreta para estos efectos los artículos 183, 184, 236 y 237, num. 7 de la Carta y concluye que se trata de un "asunto jurisdiccional y contencioso", y de allí extrae las consecuencias pertinentes de su competencia, trámite, pruebas, etc., no hace otra cosa que enmarcar su conducta dentro de la amplitud que tales preceptos le dejaron al interprete, más cuando ella precisamente coincide o armoniza con la que hasta el momento ha adoptado el Congreso en esta materia, o sea, la de estimar "judicial" dicho fenómeno. Luego, si aún en ausencia de ley que definiera la naturaleza jurídica del acto de levantamiento de investidura, dicha interpretación no resulta arbitraria, con mayor no lo sería frente al

precepto legal del reglamento del Congreso. Magistrado: Doctor Pedro Lafont Pianetta. Aclaración de Voto. Fecha: octubre 27 de 1993. Proceso 889-Civil..... 458

DEBIDO PROCESO-ALCANCE DE LA ACCION DE TUTELA

La decisión de la acción de tutela debe dilucidar si la actuación configurante de un proceso particularmente considerado puede ser calificada como arbitraria o no. El análisis que de la cuestión planteada se ofrezca, no tiene por qué estribar en un reexamen del problema según le fuera propuesto al juez en relación con cuyo proceder es solicitado el amparo constitucional, sino en buscar si, en efecto, sus actuaciones o determinaciones chocan de frente con la legalidad, de forma que a las mismas les quepa el calificativo de ser verdaderas vías de hecho. Magistrados: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. Doctor Héctor Marín Naranjo. Aclaración de Voto. Fecha: octubre 27 de 1993. Proceso 889-Civil..... 458

NOTIFICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO / DEBIDO PROCESO POLICIVO- SUSPENCION DE OBRA

No hay vulneración al debido proceso cuando se suspende la licencia de construcción de obra (Decreto 1355 de 1970 artículo 215) como consecuencia de la falta de mención de los recursos que contra el acto administrativo que la autorizan proceden, pues la notificación a los vecinos que se establece los artículos 44 y 45 del decreto 01 de 1984 necesaria en este tipo de actuados, carece de efectos legales según lo dispone el artículo 48 del mismo estatuto. Magistrado Ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. Sentencia. Fecha: octubre 28 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Cundinamarca. Proceso 892-Civil..... 474

PRESENTACION CONJUNTA DE LA ACCION DE TUTELA / ACTO ADMINISTRATIVO-discrecionalidad

El ejercicio conjunto de la acción de tutela por proponentes que independiente presentaron sus propuestas para licitación, no implica la defensa de derechos colectivos o en su lugar el ejercicio de una acción popular, especialmente cuando se manifiesta la vulneración de derechos individuales a cada uno de ellos, como proponentes hábiles con la declaratoria de "desierta la licitación por razones de inconveniencia", considerando la prevalencia de sus derechos fundamentales frente a la facultad discrecional que a la acción concede el artículo 42-5 del Decreto 222 de 1983, sin que la eventual adjudicación que se llegare a hacer en favor de uno de los accionantes puede significar que, no se trata de la vulneración de un derecho subjetivo o fundamental que le asiste a cada uno.

Si tratándose de la violación de los derechos colectivos, es permisible que cualquiera de los afectados puede accionar en tutela para la protección de sus derechos fundamentales, con mayor razón cuando son varias las personas a quienes con la misma acción u omisión se les vulnera o amenaza en sus derechos individuales fundamentales, que deciden accionar conjuntamente en tutela por economía procesal, lo cual no implica que se trata ni del ejercicio de una acción popular o colectiva ni de la defensa de un derecho colectivo o de clase.

El ejercicio de la función administrativa está limitado por los fines del Estado, entre otros la prevalencia del "interés general" frente al particular, ese fin hace que ella obre conforme lo autoriza en forma expresa la Constitución o la ley en cada caso, dentro de un margen más o menos reglado o con la mayor o menor discrecionalidad, empero la discrecionalidad del acto no comporta arbitrariedad, por ello aún los actos administrativos discrecionales no constituyen una categoría excluida del control jurisdiccional de la administración.

No obstante la relevancia que el constituyente dio a los derechos fundamentales de la persona, el interés general prima sobre el particular, de ahí que el artículo 42-5 del Decreto 222 de 2983 no contradice el artículo 20 de la Constitución Nacional. Si por razones de conveniencia al interés general, el Ministerio de Comunicaciones declaró desierta la licitación, la decisión siendo susceptible de demandarse ante la jurisdicción contencioso administrativa. Magistrado Ponente: Doctor *Eduardo García Sarmiento*. Sentencia. Fecha: noviembre 06 de 1993. Decisión Confirma. No Tutela. Procedencia Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 972-Civil.....

562

BANCO DE DATOS-rectificación / DERECHO AL BUEN NOMBRE-rectificación

No es procedente la acción de tutela para obtener la rectificación de informaciones inexactas o los datos erróneos registrados en bancos de datos, pues su naturaleza subsidiaria de protección de los derechos debe conservarse ante la posibilidad que establece el Reglamento de la Central de Información de subsanar la irregularidad directamente previo el agotamiento del proceso respectivo. Magistrado Ponente: Doctor *Héctor Marín Naranjo*. Sentencia. Fecha: noviembre 09 de 1993. Decisión: Revoca. No Tutela. Procedencia; Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 897-Civil.....

489

DERECHO A LA VIDA-atención médica/ DERECHO A LA SALUD-TUTELA TRANSITORIA

La vida es un derecho absoluto que no admite restricción de ninguna especie, en aquellos casos en que el servicio de salud es necesario e indispensable para salvaguardar dicho derecho, se está en la obligación de prestarlo a personas necesitadas en los términos del artículo 13 de la Constitución, máxime cuando el centro asistencial tiene los medios apropiados para brindarla y su conducta desde el punto de vista causal,

no es en manera alguna extraña a los graves males que aquejan a la accionante.

La atención médica ordenada por este medio es provisional en el entendido que los efectos de aquella cesarán en forma automática si dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de la providencia de primera instancia, la responsabilidad por daños continúa sin fijarse por un medio legal y tampoco los afectados han entablado las acciones judiciales apropiadas. Magistrado Ponente: Doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schloss*. Sentencia. Fecha: noviembre 16 de 1993. Decisión: Confirma. Concede Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta. Proceso 914-Civil.....

493

PODER DE POLICIA-LEGITIMACION POR ACTIVA/ CONFLICTO INTERORGANOS DE LA ADMINISTRACION

No se encuentra legitimada la Alcaldía para promover la tutela del debido proceso, al no ser frente a la expedición de licencias de construcción de la cual es encargada, un particular o súbdito que se somete a la administración. Se entiende por administrado el particular, cualquiera que sea su relación con la administración pública que se somete al poder de policía y que, por lo tanto, no es titular de una cierta función administrativa, supuesto en el cual la controversia giraría sobre la órbita de competencia de uno y otro órgano, lo que le da al asunto una dimensión jurídica por completo diferente. Frente a la Gobernación no se presenta una relación administración-particular, sino una relación interorgánica, que por presuponer una controversia sobre sus órbitas de competencia, lo que pone en evidencia es un conflicto entre los órganos que detentan el poder estatal, razón por la cual, resulta obvio decirlo, no es la acción de tutela el mecanismo llamado a dirimirlo, puesto que la misma, en cuanto acción de carácter subsidiario, cautelar y residual solo puede ejercitarse para solicitar la protección de derechos constitucionales fundamentales, ora porque la administración se abstiene de hacerlo, ora porque está impedida por encontrarse fuera de su órbita de acción o, finalmente, porque es la misma administración la que, desbordando sus límites, avasalla al ciudadano. Magistrado Ponente: Doctor *Héctor Marín Naranjo*. Sentencia. Fecha: diciembre 01 de 1993. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Medellín. Proceso 961-Civil.....

537

ESPACIO PUBLICO/ INCUMPLIMIENTO DISPOSICIONES LEGALES POR PARTE DEL ACCIONANTE

No existe arbitrariedad en las actuaciones de la Secretaría de Gobierno Municipal cuando retira la mercancía que se encuentra en una "zona restringida" de la ciudad, pues además de prevalecer el interés colectivo sobre el particular, el accionante contraviene disposiciones legales relativas a la vigencia del permiso municipal para trabajar como

Págs.

vendedor estacionario y el censo, motivos que hacen improcedente la acción de tutela aún como mecanismo transitorio. Magistrado Ponente: Doctor *Eduardo García Sarmiento*. Sentencia. Fecha: diciembre 02 de 1993. Decisión: Revoca. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta. Proceso 969-Civil.....

545

AUTONOMIA UNIVERSITARIA

Sin desconocer las exigencias mínimas fijadas en la ley, las universidades pueden incluir en el programa de las carreras que ofrecen a los estudiantes, asignaturas adicionales no previstas en el pénsum oficial, sin que con ello se vulnere la constitución ni la ley, igualmente tienen libertad para incluir en sus estatutos las conductas que creen sancionables dentro del régimen disciplinario, como las exigencias que se estimen pertinentes para el otorgamiento del título académico o profesional correspondientes. Magistrado Ponente: Doctor *Alberto Ospina Botero*. Sentencia. Fecha: diciembre 07 de 1993. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 1006-Civil.....

572

CUSTODIA DEL MENOR-presentación de varias tutelas con base en el mismo tema/ DEMANDA DE TUTELA-presentación de varias tutelas con base en el mismo tema/ ACTUACION TEMERARIA-diferentes demandantes

Cuando se trata de las reclamaciones del amparo o protección del derecho a la tenencia y cuidado sobre un hijo determinado, la acción de tutela aducida no solo por uno de los padres sino también por el otro, y más aún por el propio hijo, todas ellas deben encontrarse fundadas en hechos existentes en ese momento, deben ser objeto de, un mismo trámite en cuyo desarrollo exista la oportunidad para alegar, probar y debatir por los interesados todos los hechos en que funden sus respectivos derechos; y, del otro, de una sola decisión, en la cual de manera uniforme se defina la correspondiente tendencia y cuidado. Permitir la formulación separada de tutelas, sería auspiciar el quebrantamiento de los principios de la unidad de la acción de tutela frente a una misma controversia que debe tramitarse y fallarse uniformemente, el de la indivisibilidad de la causa y el de la economía procesal, con todo lo cual se estaría abriendo paso a eventuales decisiones contradictorias de tutelas, que resulten innecesarias de exigirse una decisión uniforme. Sin embargo, ello no se opone a que por circunstancias posteriores o hechos acaecidos en momentos diferentes, pueden fundarse distintas acciones de tutela sucesivas. Magistrado Ponente: Doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Sentencia. Fecha: diciembre 09 de 1993. Declaración: Revoca. Rechaza. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 1022-Civil.....

607

2. SALA DE CASACION LABORAL

DISCAPACITADOS/ DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-discapacitados/ DERECHO A LA IGUALDAD-discriminación

No es a través de la vía de tutela que se obtiene la adecuación de las instalaciones judiciales para que las personas con limitaciones físicas puedan acceder libremente a sus respectivos niveles porque ello implica una injerencia indebida en políticas que debe desarrollar el Estado para cumplir su cometido social en obedecimiento a los mandatos constitucionales que así lo obliguen, máxime cuando el actor no ha sido discriminado por la enfermedad que lo aqueja. Magistrado Ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia. Fecha: julio 08 de 1993. Decisión: No Tutela. Confirma Decisión. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Cartagena. Proceso 715-Laboral.....

43

REINTEGRO LABORAL/ REGIMEN PRESTACIONAL

No es viable el ejercicio de la acción de tutela cuando se permitan las acciones judiciales ordinarias o especiales que las leyes han consagrado como los mecanismos más idóneos para que las personas puedan lograr el reconocimiento de sus derechos cuando consideren que los mismos han sido vulnerados. Pretensiones como el reintegro o reinstalación a sus sitios de trabajo, junto con el suministro de alimentación y reiniciación en los programas de salud ocupacional y prejubilados no pueden ser planteados por esta vía excepcional ni siquiera con el argumento de ser más expedito el procedimiento. Magistrado Ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia. Fecha: julio 08 de 1993. Decisión: No Tutela. Confirma Decisión. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Medellín. Proceso 721-Laboral.....

46

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA

El artículo 31 de la Constitución Nacional no es de contenido absoluto, ya que deja a salvo las excepciones que consagre la ley, sin que se observe que las disposiciones del Código contencioso administrativo al establecer la improcedencia del recurso de apelación contra las sentencias de única instancia contrarién manifiestamente el nuevo ordenamiento constitucional sino que por el contrario lo desarrolla plenamente. Magistrado Ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: julio 08 de 1993. Decisión: No Tutela. Confirma Decisión. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Proceso 735-Laboral.....

50

DEBIDO PROCESO-segunda instancia/ TUTELA CONTRA PROVIDENCIA

La autonomía e independencia de las decisiones jurisdiccionales impiden que un Juez distinto pueda inmiscuirse en asuntos cuyo conocimiento

Págs.

ha correspondido a otros siguiendo las reglas sobre distribución y reparto de los negocios, sin perjuicio desde luego, de que en virtud del principio de la doble instancia pueda un funcionario de mayor rango conocer de las providencias de un juez que le está subordinado en la organización judicial. Resulta inadmisible que mediante la invocación de la acción de tutela, se pueda controvertir decisiones judiciales que tuvieron su causa en un proceso en el cual se han cumplido las formalidades previstas en la ley, sin que de ninguna manera la decisión que se tome en segunda instancia signifique la violación de los derechos fundamentales, ya que una de las funciones como Juez de alzada es naturalmente revisar y en consecuencia confirmar, revocar o modificar la providencia apelada, o tomar las decisiones pertinentes a que está obligado de acuerdo con las respectivas normas procedimentales. Magistrado Ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia. Fecha: julio 12 de 1993. Decisión: No Tutela. Confirma Decisión. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla Proceso 725-Laboral....

61

PROVISION DE CARGOS/ DERECHO A LA IGUALDAD-discriminación/ DERECHO AL TRABAJO-discriminación/ CONCURSO DE MERITOS

No hay precepto constitucional que establezca la obligación en el nominador de designar para el cargo a la persona que ocupó el primer lugar en el concurso público de méritos. Dispone el artículo 29 del Decreto 52 de 1987 que una vez en firme la calificación debe procederse al nombramiento del ganador o ganadores entre los cinco primeros puestos. De otro lado, si el accionante considera que tiene derecho al nombramiento que pretende, bien puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Magistrado Ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia. Fecha: julio 15 de 1993. Decisión: No Tutela. Confirma Decisión. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito del Magdalena. Proceso 720-Laboral.....

76

INTERES COLECTIVO/ DERECHOS COLECTIVOS

La acción de tutela se concibió únicamente para la protección concreta y exclusiva de los particulares y específicos derechos de la persona reclamante, lo que no se configura cuando se pretende la defensa de los derechos e intereses colectivos de las personas presuntamente afectadas con las omisiones de aquellos frente a quienes se solicita la protección. El artículo 6 numeral 3 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela, entre los casos de improcedencia de la misma señala aquellos en que se pretenda proteger derechos colectivos, salvo cuando se pide en forma individualizada para determinadas personas. Magistrado Ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: julio 15 de 1993. Decisión: Revoca Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 729-Laboral.....

80

DEMANDA DE TUTELA-vulneración efectiva del derecho/ DAÑO EVENTUAL

No basta con la mera conjeta o suposición de violación o amenaza de un derecho fundamental para que sea viable acceder a la protección que se solicita, pues el objeto de la acción de tutela es remediar o prevenir una acción u omisión concreta de una autoridad pública o de los particulares en los casos que establece la ley. / El ejercicio de esta acción excepcional no es la manera idónea para establecer responsabilidades disciplinarias de los funcionarios judiciales, pues para ello están consagradas las respectivas acciones judiciales en las que el juez de conocimiento debe observar rigurosamente los principios del debido proceso. Magistrado Ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia. Fecha: julio 27 de 1993. Decisión: No Tutela. Confirma Decisión. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santa Rosa de Viterbo. Proceso 745-Laboral.....

111

DERECHO A GOZAR DE UN AMBIENTE SANO-contaminación auditiva/ CONTAMINACION AUDITIVA/ DERECHO A LA INTIMIDAD

Acreditada la perturbación en los derechos a la intimidad del accionante, a no ser molestado en su persona ni en su familia y a gozar de un ambiente sano, resulta evidente la violación por parte de la Administración Municipal, que no obstante las diferentes peticiones elevadas tanto por el actor como por los vecinos del sector, no ha tomado las medidas necesarias para que cesen los hechos probatorios que afecten la tranquilidad y el sosiego de ellos, la administración debe impedir que continúe la violación de los requisitos y condiciones impuestos para el ejercicio de la actividad correspondiente. Magistrado Ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: julio 28 de 1993. Decisión: Tutela. Confirma Decisión. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Cali. Proceso 739-Laboral.....

124

REGIMEN PENSIONAL-sustitución pensional

El derecho sustitucional personal al que cree tener derecho la peticionario, debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral, lo que la coloca en presencia de otro medio judicial de defensa, que torna improcedente la acción de tutela la que no puede ser utilizada para pretermitir las acciones judiciales que originalmente las leyes han instituido para que las personas puedan reclamar sus derechos cuando consideren que estos le han sido conculcados. Magistrado Ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia. Fecha: agosto 17 de 1993. Decisión: No Tutela. Revoca Decisión. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Popayán. Proceso 747-Laboral.....

213

Págs.

DEBIDO PROCESO DE TUTELA/ PRUEBA EN TUTELA

El procedimiento preferente y sumario que se origina con la solicitud de tutela no constituye un proceso judicial que deba quedar sometido a las prescripciones del artículo 29, sino apenas el ejercicio de una acción de indole puramente cautelar que autoriza al juez para producir un fallo que nunca tendrá los efectos de cosa juzgada, pues solamente implica una orden con efectos provisionales que se dicta buscando amparar un derecho constitucional fundamental. Así entonces, para garantizar el trámite debido no es necesario que se suscite una controversia probatoria o que de la solicitud de tutela se entere a la autoridad respecto de la cual se demanda el amparo constitucional pues el artículo 86 de la Constitución Política al ordenar se proceda "sumariamente", quiere con ello expresar en terminología forense que debe procederse "de pleno", o que se proceda sin la certeza que resulta de la "prueba completa", o controvertida sino que apenas el juez actúe provisionalmente sobre la base de la simple verosimilitud que muestra la "prueba sumaria" o no controvertida. Magistrado Ponente: Doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia. Fecha: septiembre 09 de 1993. Decisión: No Tutela. Revoca Decisión. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Popayán. Proceso 765-Laboral.....

280

ACCION DE CUMPLIMIENTO/ CUMPLIMIENTO DE LEYES Y REGLAMENTOS

El artículo 60. del Decreto 2591 de 1991 en armonía con el artículo 20 el Decreto 306 de 1992, determina que la acción de tutela no puede ser utilizada para hacer cumplir las leyes, los decretos, reglamentos o cualquier norma de rango inferior, sin olvidar que en cuanto a las primeras el artículo 87 de la Constitución Nacional consagró el derecho a que las personas acudan ante la autoridad judicial para hacer efectivo su cumplimiento al igual que los actos administrativos, acción que deberá ser objeto de regulación por parte del legislador. Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia. Fecha: septiembre 15 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Antioquia. Proceso 775-Laboral.....

314

INTERRUPCION DEL PROCESO-SANCION DISCIPLINARIA A APODERADO

No hay vulneración al debido proceso cuando ante la suspensión o exclusión de alguno de los apoderados, por la inhabilidad para el desempeño del mandato conferido que se presenta se aplican las disposiciones procedimentales relativas a la interrupción del proceso. Magistrado Ponente: Doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia. Fecha: septiembre 28 de 1993. Decisión: Confirma. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 780-Laboral.....

360

DERECHO DE PETICION-dilación/ PETICION DE INTERES PARTICULAR

Para establecer la dilación que configura vulneración del derecho de petición es indispensable diferenciar entre el término que la ley concede en el artículo 60 del Código Contencioso Administrativo para resolver peticiones elevadas en interés general de las que señala el mismo estatuto respecto de las peticiones elevadas con un interés particular, las cuales por dar origen ordinariamente a procedimientos administrativos que concluyen con el reconocimiento de derechos o su negativa a reconocerlos, tienen previsto un trámite diferente que en principio le confiere a la administración un plazo de tres meses (artículos 9, 14 y 40, teniendo en cuenta la calidad de empleado público del solicitante). Plazo que puede prolongarse cuando para adoptar la decisión sea necesario tomar en consideración informaciones o documentos que debe suministrar el interesado al iniciar la actuación administrativa, o inclusive deba citarse a terceros. Estos procedimientos administrativos tienen previsto en su tramitación la posibilidad de interponer recursos, y en muchos casos es obligatorio el agotamiento de los mismos. Magistrado Ponente: Doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia. Fecha: octubre 06 de 1993. Decisión: No Tutela. Revoca Decisión. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Popayán. Proceso 783-Laboral.....

383

DEBIDO PROCESO POLICIVO-ESPACIO PUBLICO / OCUPACION DE ESPACIO PUBLICO

Cuando se pretende la ocupación del espacio público, es deber ineludible de las autoridades públicas procurar su recuperación y destinarlo para su finalidad que no es otra distinta que el uso común, de donde se infiere que cuando tales autoridades actúen en esa orientación, lejos de violar un derecho fundamental de quien no está legitimado para ocuparlo, lo que hace es ajustarse a los mandatos del ordenamiento superior, haciendo prevalecer el interés general sobre el particular. Magistrado Ponente: Doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia. Fecha: octubre 12 de 1993. Decisión. No Tutela. Revoca Decisión. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Popayán. Proceso 785-Laboral.....

408

CORTE CONSTITUCIONAL-revisión/ RECHAZO DE DEMANDA DE TUTELA-revisión

Frente a una providencia de rechazo de una acción de tutela que no resuelve sobre el mérito de las pretensiones, lo conveniente y ajustado a los preceptos constitucionales y a las normas reglamentarias de la acción de tutela es la devolución directa del escrito de solicitud al interesado, con la única finalidad de permitirle que intentara nuevamente su ejercicio ante el juez competente respectivo y en el que tuviera plena observancia el principio de la doble instancia que gobierna esta figura.

Págs.

La revisión de estas decisiones, significa la imposibilidad, al menos temporal, para que los afectados acudan nuevamente en ejercicio de la protección de los derechos constitucionales fundamentales que consagra el artículo 86 de la Constitución Nacional, y de paso, encontrarse dentro de la situación prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991. Magistrado Ponente: Doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia. Fecha: octubre 13 de 1993. Decisión: Rechaza. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 791-Laboral.....

418

OBLIGACION PECUNIARIA/ CREDITO

Por la naturaleza y fines que persigue la acción de tutela, su ejercicio no es procedente para obtener el pago de una deuda; no solamente por resultar discutible que la cancelación de una obligación revista el carácter de un derecho constitucional fundamental, sino porque, en el supuesto de que procediere este medio excepcional de amparo, ocurriría que de no ser cumplido el mandamiento de pago impartido mediante el fallo de tutela dicho desacato tendría como consecuencia la privación de la libertad de quien desatendiera la orden, con lo cual se estaría violando el artículo 28 constitucional que prohíbe la detención, la prisión o el arresto por deudas. Magistrado Ponente: Doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia. Fecha: octubre 19 de 1993. Decisión: No Tutela. Confirma Decisión. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Popayán. Proceso 803-Laboral.....

438

SEGURIDAD SOCIAL-incumplimiento contractual/ ASISTENCIA PUBLICA

La seguridad social constituye un derecho fundamental del ser humano que debe ampararlo cuando quiera que se encuentre incapacitado para valerse por sí mismo o cuidar de sus personales necesidades. Pero la seguridad social en desarrollo de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, requiere de la contribución de los mismos afiliados, pues realmente lo que se hace es socializar los riesgos que son consustanciales a la actividad laboral, para que así se logre una mejor y mayor cobertura. Distinto de la "asistencia pública" que es un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio (art. 48 Constitución Política), es apenas una de las funciones del Estado, y "se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirlo de otras personas que estén físicamente incapacitados para trabajar". La entidad de previsión en observancia de la ley y de sus propios reglamentos cumple a cabalidad y otorga al asegurado las prestaciones económicas y asistenciales correspondientes siempre y cuando correlativamente el empleador cumpla con sus obligaciones, por tanto, no puede calificarse de ilegal o vulneratoria de derechos la decisión de suspender los servicios de asistencia médica cuando el empleador no cumple con su carga, pues la irresponsabilidad patronal de la que con justa razón podría acusarse a este no le es atribuible a la entidad. Magistrado

Ponente: Doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia. Fecha: diciembre 07 de 1993. Decisión: No Tutela. Revoca Decisión. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Bogotá Proceso 834-Laboral.....

580

SEGURIDAD SOCIAL-incumplimiento contractual

El incumplimiento contractual del empleador frente al seguro, no puede conducir al abandono de la atención médica y quirúrgica en detrimento del principal derecho fundamental del trabajador que es la vida. Magistrado: Doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Salvamento de Voto. Fecha: diciembre 07 de 1993. Proceso: 834-Laboral.....

580

DERECHO A LA EDUCACION-límites/ AUTONOMIA UNIVERSITARIA

El derecho a la educación no se encuentra dentro los que expresamente se califican como derechos fundamentales; pero aceptando, en gracia de discusión, que pudiera revestir este carácter de derecho inherente a la persona humana el acceso a la educación, de todos modos es improcedente la injerencia de un juez en el manejo interno de un establecimiento de educación superior, con desconocimiento de la autonomía universitaria y del derecho que a las universidades reconoce la constitución para "regirse por sus propios estatutos", siempre que ello no contrarie la ley. Magistrado Ponente: Doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia. Fecha: diciembre 16 de 1993. Decisión: No Tutela. Revoca Decisión. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Bogotá. Proceso 853-Laboral.....

662

3. SALA DE CASACION PENAL

INPUGNACION/ TERCERO COADYUVANTE

El tercero con interés legítimo en el resultado de la acción de tutela puede intervenir en el proceso, como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud, lo cual no le da la categoría de sujeto procesal, así como tampoco capacidad para impugnar los fallos de tutela. Su intervención está restringida a coadyuvar las peticiones de las partes y los recursos interpuestos por éstas, pero no podrá hacerlo en forma directa e independiente pues sólo tiene la facultad 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 faculten para ello. Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Enrique Valencia Martínez*. Sentencia. Fecha: julio 01 de 1993. Decisión: Rechaza Impugnación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 523-Penal.

31

DILIGENCIA DE REMATE/ DERECHO AL BUEN NOMBRE/ DERECHO DE
ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

El remate del inmueble ordenado en proceso ejecutivo no vulnera los derechos del deudor, pues las acciones judiciales son de consagración legal, se rigen dentro del principio del debido proceso y constituyen la expresión y efectividad de la garantía constitucional que tienen los ciudadanos de concurrir a la administración de justicia para la solución de sus conflictos, avalado además con el derecho de acción está el de oponerse y defenderse que en el caso no se acusan como desconocidos para los accionantes. La acción de tutela no está instituida para contrarrestar los efectos de un proceso ejecutivo, si de él infieren los solicitantes que se deriva su señalamiento de morosos o incumplidos, conceptos capaces de afectarles su buen nombre, porque el amparo no se creo para evitar u obstruir la comparecencia de un demandado en el proceso, ni para impedir el ejercicio de los derechos que la misma Carta le garantiza a un acreedor frente al incumplimiento de su contraparte. Magistrado, ponente: Doctor Juan Manuel Torres Fresneda. Sentencia. Fecha: julio 16 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Neiva. Notas Aclaratorias: Doctor *Dídimo Páez Velandia*-salvamento. Doctor *Jorge Enrique Valencia Martínez*-salvamento de Voto. Proceso 536-Penal.....

87

IMPUGNACION

Constituye requisito formal la sustentación de la impugnación de sentencias de tutela de conformidad con la interpretación del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Magistrados: Doctor *Dídimo Páez Velandia*, Doctor *Jorge Enrique Valencia Martínez*. Salvamento de Voto. Fecha: JULIO 16 DE 1993. Proceso: 536-Penal.....

87

DILIGENCIA DE REMATE/ TERCERO TENEDOR

No es viable el amparo que solicita el tenedor del inmueble rematado, quien no puede sustraerse al cumplimiento de un fallo judicial ejecutoriado que el mismo encuentra conforme a derecho, como consecuencia de la culminación de un juicio ejecutivo hipotecario que se adelanta de acuerdo con las prescripciones legales y dentro del cual tuvo la oportunidad de oposición al embargo y secuestro. Era esa la oportunidad y no otra para reclamar el derecho a que el bien quedara bajo su cuidado y de querer continuar en él, suscribir con el titular del derecho el respectivo contrato de arrendamiento. Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Carreño Luengas*. Sentencia. Fecha: julio 28 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela.. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla. Proceso 557-Penal.....

130

DERECHOS DEL MENOR/ MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

No es procedente la acción de tutela para obtener que se concrete en una posible detención domiciliaria, no prevista en la Constitución y la ley para los casos sometidos a la jurisdicción especial, la medida de aseguramiento que adopte el juez, pues no entiende la Corte cómo se pueden proteger los derechos del menor sin desconocer el artículo 28 de la Carta Política. Si en verdad no existe omisión o acto arbitrario por parte de las autoridades contra las que se dirige la acción, sino conductas contrarias a la ley por parte de la madre del menor, resulta inadmisible la propuesta que se hace de inaplicar disposiciones legales por contradecir el espíritu de normas superiores que protegen derechos del niño, cuando ha sido el comportamiento de sus progenitores, los únicos causantes de su limitación. Magistrado Ponente: Doctor *Edgar Saavedra Rojas*. Sentencia. Fecha: agosto 04 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Cali. Proceso 556-Penal.....

156

DERECHO DE DEFENSA/ DEBIDO PROCESO ANTE JUZGADO REGIONAL

El derecho de defensa garantizado a través de la controversia de la prueba no se desconoce al defensor dentro de los procesos de conocimiento de los jueces regionales cuando el cuestionamiento sobre la validez o invalidez de un medio probatorio por defectos relativos al trámite de su recaudo o aducción al proceso se difiere al momento de la causa, decisión adoptada con base en la sentencia de la Corte Constitucional que declara la exequibilidad del artículo 20 del Decreto 2790 de 1990. La acción de tutela no puede prestarse como sustituto o mecanismo paralelo de los recursos ordinarios pues el accionante cuenta con recursos y oportunidades suficientes para debatir la legalidad de las pruebas. Magistrado ponente: Doctor *Juan Manuel Torres Fresneda*. Sentencia. Fecha: agosto 05 de 1993. Decisión: Revoca Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Cali. Notas Aclaratorias: Doctor *Edgar Saavedra Rojas*-Salvamento de Voto. Proceso 561-Penal.....

167

DERECHO DE DEFENSA-concepto/ DEBIDO PROCESO ANTE JUZGADO REGIONAL/ DERECHO DE ASISTENCIA DEL DEFENSOR

En sentencia de 27 de febrero de 1993 la Corte Constitucional declara exequible el artículo 4 del Decreto 2271 de 1991 con el cual en los procesos de competencia de los jueces regionales la controversia de la prueba solo podría realizarse en el período de la causa. Sin embargo, con posterioridad, la misma Corporación con fecha 22 de abril de 1993 declara inexequibles los artículos 7 y 251 del C.P.P. decisión de la que se desprende con claridad que el querer del juez constitucional es terminar con las limitaciones que la ley procesal establecía al derecho

Pág.

de contradicción no solo en los procesos ordinarios, sino igualmente en los especiales cuya competencia ha sido atribuida a los jueces regionales; siendo claro que el artículo 251 hace específica relación a este tipo de procesos y con la declaratoria de inexequibilidad es lógico concluir que en procesos de esta índole debe garantizarse la controversia de la prueba en la investigación preliminar, en la etapa de instrucción y en el período de la causa. Por ello cuando la fiscalía en este caso limitó el derecho del defensor, no solo a asistir, sino a participar en la práctica de las pruebas, le estaba negando un derecho de rango constitucional como es el de contradicción probatoria y además lo hacia con argumentos erróneos, puesto que aludía a una decisión de constitucionalidad, omitiendo analizar la segunda con la cual hubiera llegado a las conclusiones que aquí se llegan. No se puede considerar que al garantizar el derecho de asistencia del defensor se está garantizando el derecho de contradicción, derechos perfectamente diferentes, el primero de los cuales se concreta en el derecho que tiene el sindicado de estar asistido en el proceso por un defensor de confianza público o de oficio y de tener esa misma asistencia en todas las diligencias en las que tuviere que participar en el proceso con una participación activa o pasiva del defensor, mientras que el derecho de contradicción implica una participación fundamentalmente activa de las partes y por ello se vulnera el derecho constitucional de contradicción, cuando en casos como el que es motivo de análisis se garantiza el derecho de asistencia, pero se niega el de contradicción al impedirse a la parte la participación en las diligencias que se realizan. Magistrado: Doctor *Edgar Saavedra Rojas*. Salvamento de Voto. Fecha: agosto 05 de 1993. Proceso 561-Penal.....

167

DEBIDO PROCESO / VALORACION PROBATORIA

La tutela es improcedente cuando el actor pretende replantear la discusión de pruebas, en controversias ya clausuradas, para obtener una valoración distinta que se acomode a sus intereses, más no a lo que en derecho le corresponde. Magistrado ponente: Doctor *Jorge Carreño Luengas*. Sentencia. Fecha: agosto 18 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Cundinamarca. Proceso 579-Penal.....

222

DERECHOS DE PARTICIPACION POLITICA / DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

La acción de tutela es improcedente cuando se propone un control de legalidad de acto administrativo porque existen medios judiciales de defensa como es la acción de nulidad que puede intentarse ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo./ No hay violación al debido proceso cuando ante la declaratoria de nulidad de la elección, el Gobernador interpreta que debía convocarse una nueva elección y designa alcalde mientras ella se realiza en el entendido que el acto

administrativo declarado nulo desaparece del mundo jurídico y no puede ejecutarse posteriormente y en aplicación del artículo 13 de la ley 78 de 1986. Por consiguiente ningún perjuicio puede irrogar el acto acusado del Gobernador que cumple con los preceptos legales que rigen la elección de los alcaldes municipales, no siendo procedente la acción de tutela como medio transitorio. Magistrado Ponente: Doctor Guillermo Duque Ruiz. Sentencia. Fecha: agosto 23 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Popayán. Proceso 588-Penal.....

227

IMPEDIMENTO / INTEGRACION DE SALA DE CORPORACION / DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO

Cuando en las Corporaciones judiciales se acepta el impedimento de un Magistrado para conocer de un específico caso, es indispensable la integración de la Sala en los términos del artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, esto es con el Magistrado que le siga en turno al impedido y, cuando ello no es posible porque no existen en la Corporación Salas de Decisión, sino salas únicas, de manera que no sea factible complementar la sala de esta manera, es cuando resulta necesario sortear conjuez, pues la norma se refiere en general al impedimento de un Magistrado, en cualquier Corporación judicial obligada legalmente a aplicar ese ordenamiento en el despacho de los asuntos a su cargo. Así las cosas no puede admitirse la interpretación, conforme a la cual la integración de la Sala en caso de impedimento, sea facultativa y sólo necesaria en la medida en que se descomplete el quórum para sesionar o el decisorio. A pesar de lo anterior el amparo no es viable pues no se está en presencia de una vía de hecho, en cuanto él afectado con la sentencia acusada tuvo oportunidades de defensa dentro del proceso disciplinario, inclusive la posibilidad de interponer oportunamente la nulidad de ella antes de su ejecutoria, a lo cual se agrega que la sanción impuesta ya se cumplió totalmente, no obstante, considera la Corte que ante situaciones como esta, en que el juez de tutela comprueba la inobservancia de los procedimientos previstos en la ley, debe dar cumplimiento al inciso 2º del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991. Magistrado Ponente: Doctor Gustavo Gómez Velásquez. Sentencia. Fecha: agosto 26 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santa Fe de Bogotá. Proceso 587-Penal.....

240

DERECHO DE PETICION / DEBIDO PROCESO POLICIVO-NOTIFICACION

El derecho de petición no sólo se quebranta por el hecho de obstaculizar o impedir su ejercicio, sino también cuando la autoridad rehusa resolver sobre lo solicitado, sin que la conducta puede excusarse en el hecho de que había precluido el término para interponer el recurso y carecía de sentido atender o rechazar la petición, pues las autoridades están

Págs.

obligadas a dar pronta respuesta a las peticiones que se formulen. Sin embargo, como se observa que la omisión acusada ya agotó sus efectos ninguna decisión puede adoptarse para restablecer el derecho de petición conculado, pues en este momento carecería de sentido y de oportunidad, cuando el término para recurrir la providencia precluyó y ésta fue revocada por el *ad quem*. El procedimiento para conocer de las contravenciones especiales, cuyo conocimiento está atribuido a los Inspectores de Policía es el señalado en la ley 23 de 1991 y en él se ordena aplicar el Código de Procedimiento Penal sobre notificación de providencias en los procedimientos por contravención especial nada dice la ley 23, sin embargo, siguiendo las normas generales del procedimiento penal sobre notificación de las providencias, no se advierte irregularidad alguna en la notificación efectuada, en el entendimiento que la providencia dictada es por su naturaleza un auto interlocutorio de preclusión de la investigación y no es obligado a notificarla personalmente a la querellante sin que por tanto se configure violación del debido proceso. Magistrado Ponente: Doctor *Dídimo Páez Velandia*. Sentencia. Fecha: septiembre 01 de 1993. Decisión. Confirma Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Medellín. Proceso 592-Penal.....

290

TUTELA CONTRA PARTICULARES-estado de indefensión

La procedibilidad de la acción de tutela entre particulares en circunstancias de indefensión requiere además de la demostración de esta circunstancia, que el accionante carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios a sus derechos constitucionales fundamentales, pues por regla general éstos son protegidos mediante el ejercicio de las acciones ordinarias, con la observancia del procedimiento propio para cada caso concreto y ante autoridad competente. Magistrado Ponente: Doctor *Gustavo Gómez Velásquez*. Sentencia. Fecha: septiembre 01 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santa Fe de Bogotá. Proceso 596-Penal.

296

DERECHO AL TRABAJO-límites/ESPACIO PUBLICO

El derecho fundamental al trabajo previsto en el artículo 25 de la Carta Política, debe ser garantizado por el Estado a aquellas personas que se dedican a actividades lícitas y tratándose del comercio, a quienes cumplen con las disposiciones constitucionales y legales. Por ello, todo vendedor ambulante o estacionario debe sujetarse a las normas que regulan el ejercicio de su actividad, ubicándose en los sitios permitidos y obteniendo la licencia correspondiente. Quien infrinja las disposiciones sobre el ejercicio legal del comercio a más de ser sujeto pasible de las sanciones legalmente establecidas no podrá acudir a la acción de tutela en busca del restablecimiento de derechos fundamentales, por actuaciones de la autoridad pública, cuando ésta actúa en ejercicio de

sus funciones para preservar como en el presente caso el espacio público. Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Carreño Luengas*. Sentencia. Fecha: septiembre 15 de 1993. Decisión: Revoca Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta. Proceso 622-Penal.....

318

DERECHOS COLECTIVOS / DERECHO A LA SALUD / SERVICIO PUBLICO

Es procedente la acción de tutela para la defensa de intereses colectivos, cuando se halle involucrada la defensa de un derecho fundamental violado o amenazado por la autoridad pública, y a través de su ejercicio se busque prever un perjuicio irremediable, como en este caso, en que podría estar comprometida la salud y la vida de las familias residentes en el predio "P" por el precario servicio de acueducto y la ubicación de las viviendas. A pesar de ello, no puede culparse por esta situación a las entidades encargadas del proyecto, de vulnerar o amenazar un derecho fundamental por acción u omisión; por el contrario, las pruebas dan cuenta de una actividad ininterrumpida desde diciembre del año pasado respecto de la negociación del terreno y tampoco le son exigibles responsabilidades por el deficiente servicio de acueducto, pues es claro que los ocupantes extendieron de manera ilegal y seguramente sin especificaciones técnicas, el servicio de acueducto, sin que tampoco corresponda a las empresas públicas realizar las obras necesarias, si los predios a más de estar en áreas de alto riesgo no se hallan dentro de la planeación del municipio. Magistrado Ponente: Doctor *Guillermo Duque Ruiz*. Sentencia. Fecha: septiembre 15 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Neiva Proceso 614-Penal.....

327

TRASLADO DE RECLUSO / DERECHO AL TRABAJO / REGIMEN PENITENCIARIO

Es obligación de las autoridades carcelarias velar por la disciplina y seguridad de los reclusos, la noticia de una posible fuga a los funcionarios que adelantan las investigaciones contra quienes resultan comprometidos en el hecho, no puede constituir vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno, así como tampoco el traslado que se decrete si se observan a plenitud las disposiciones legales sobre la materia. / La actividad que desarrolla el accionante en la Cárcel bien puede continuarla en el nuevo centro de reclusión, en las mismas condiciones, o sea, en su especialidad y con la retribución económica correspondiente. Por ello, su traslado no puede constituir un atentado al derecho que le asiste de participar en los programas de trabajo existentes en el centro penitenciario. Magistrado Ponente: Doctor *Guillermo Duque Ruiz*. Sentencia. Fecha: septiembre 22 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Pereira. Proceso 627-Penal.....

342

Págs.

DERECHO DE PÉTICION-mora en responder

El derecho de petición consagrado como fundamental en el artículo 23 de la Constitución Política instituye la posibilidad para que toda persona pueda dirigirse a las autoridades y presentarles peticiones respetuosas y la de tener de ellas una respuesta y solución "pronta" a lo que se demanda. El tiempo y forma que esa respuesta amerita corresponde a la regulación legal, que en previsión de dificultades ofrecidas para casos concretos establece, como aparece en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, la posibilidad de informar en tal sentido al interesado "expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta". Magistrado Ponente: Doctor *Juan Manuel Torres Fresneda*. Sentencia Fecha: octubre 06 de 1993. Decisión: Tutela. Revoca Decisión. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santa Fe de Bogotá. Proceso 643-Penal.....

387

DEBIDO PROCESO PENAL/DILACION PROCESAL

El intenso trabajo que existe en un despacho judicial no justifica la organización cronológica de diligencias en donde el proceso penal con preso es sometido al mismo turno establecido para otras diligencias en las que no está comprometida la libertad de una persona. Sin embargo, no es procedente la acción de tutela pues este no es un medio para controvertir la programación de las diligencias en los despachos judiciales. Además, la ley procesal tiene previsto una consecuencia que favorece al procesado si la audiencia pública no se realiza dentro del término señalado. Magistrado Ponente: Doctor *Ricardo Calvete Rangel*. Sentencia. Fecha: octubre 26 de 1993. Decisión: Confirma decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Villavicencio. Proceso 653-Penal.....

449

DILACION PROCESAL/ DEBIDO PROCESO PENAL-dilación injustificada/ DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL-vulneración

Es procedente la acción de tutela para obtener amparo del derecho fundamental a la libertad de la persona que se encuentra detenida cuando el señalamiento de fecha para audiencia se fila de acuerdo con el turno establecido para otras diligencias en las que no está comprometida la libertad de la persona. Magistrado: Doctor *Edgar Saavedra Rojas*. Salvamento de Voto. Fecha: octubre 26 de 1993. Proceso 653-Penal.

449

DEBIDO PROCESO PENAL-audiencia especial/ CONVENIO ESPECIAL PENAL

Frente al acuerdo celebrado en la audiencia especial prevista en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal el juez del conocimiento solo tiene dos alternativas: acoger integralmente el acuerdo celebrado entre el Fiscal y el acusado, en cuyo caso la decisión resulta inoponible a la parte civil y solamente podrá ser recurrida por el Ministerio Público;

o de considerar improcedente el subrogado de la condena de ejecución condicional por la personalidad del procesado, o la naturaleza o modalidades del hecho punible que hacen aconsejable su tratamiento penitenciario, rechazar el acuerdo y por ello, cualquier declaración hecha por el sindicado se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra es decir, le está vedado al juez acoger parcialmente el acuerdo, cuando esto último sucede se incurren en vías de hecho que afectan los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa. Magistrado Ponente: Doctor Gustavo Gómez Velásquez. Sentencia. Fecha: noviembre 03 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Popayán. Proceso 670-Penal.....

479

DERECHO AL TRABAJO-límites

La acción de tutela está consagrada para la protección de derechos fundamentales, entre ellos el del trabajo, desde luego siempre y cuando este referido a actividades lícitas, es decir, aquellas que se desarrollan de conformidad con las prescripciones legales vigentes. Entonces, si la ley 57 de 1993 consagraba como conducta punible el ejercicio de rifas comerciales sin la licencia correspondiente, es claro que no puede el juez de tutela amparar una labor que si bien es cierto en principio había autorizado la Alcaldía, no le ha sido renovada por la autoridad competente. Magistrado Ponente: Doctor Jorge Carreño Luengas. Sentencia. Fecha: noviembre 18 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Manizales. Proceso 693-Penal.....

503

REGIMEN PENITENCIARIO/ DERECHO A LA SALUD/ DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL

El juez de tutela no puede ser indiferente frente al desconocimiento de las exigencias de tratamiento digno que merece toda persona por el solo hecho de su condición humana, situación que no puede justificarse en razón del aumento progresivo de la población carcelaria, porque el Estado así como dispone de la facultad represiva, tiene la correlativa obligación de hacer que esta se cumpla con un mínimo de garantías de respeto hacia los derechos fundamentales de los sujetos pasivos de la acción punitiva. Es que tratándose de derechos fundamentales de tanto valor como de los que aquí se trata, el remedio tiene que ser inmediato y no quedar librado a contingencias de orden presupuestal y a aquellas propias del régimen de contratación administrativa. Magistrado Ponente: Doctor Didimo Páez Velandia. Sentencia. Fecha: noviembre 23 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Medellín. Proceso 699-Penal.....

513

Págs.

DEBIDO PROCESO PENAL-audiencia especial/ AUDIENCIA ESPECIAL PENAL

La intervención del fiscal en la audiencia preparatoria de que trata el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal cuando no culmina en acuerdo no deja inciso en causal de impedimento al fiscal que en ella interviene por haber emitido opinión sobre los cargos y la responsabilidad del sindicado y por tanto no hay vulneración al debido proceso cuando se niega la petición de separar de la investigación al funcionario. Magistrado Ponente: Doctor Guillermo Duque Ruiz. Sentencia. Fecha: noviembre 23 de 1993. Decisión: Confirma Decisión. No Tutela. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santa Fe de Bogotá. Proceso 711-Penal.....

521

DERECHOS DEL QUE ESTÁ POR NACER/ DERECHO A LA SALUD-asistencia médica/ MATERNIDAD

Hay vulneración de los derechos del nasciturus cuando el padre que está obligado a contribuir en igualdad-material no matemática-, de circunstancias al nacimiento de su hijo, ya que su decisión fue traerlo al mundo, pretende evadir la responsabilidad cuando lo más adecuado y humanitario es que el esposo, asuma la obligación de afiliar a su cónyuge a la Caja de Previsión, por ser esta la institución que le podría brindar la asistencia prenatal y de porto en forma completa, independientemente del trámite de divorcio que se esté adelantando. Magistrado Ponente: Doctor Jorge Enrique Valencia Martínez. Sentencia. Fecha: noviembre 24 de 1993. Decisión: Tutela. Confirma Decisión. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santa Fe de Bogotá. Proceso 702-Penal.....

527

DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR-traslado de recluso/ TRASLADO DE RECLUSO/ DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL-régimen penitenciario/ REGIMEN PENITENCIARIO

Cuando el traslado del recluso no obedece al capricho del Director del INPEC, sino a circunstancias puestas de manifiesto por la Dirección de la Cárcel, relacionadas por ejemplo con el número excesivo de reclusos que conformaban la población carcelaria, lo cual indiscutiblemente y para garantizar a todos las condiciones mínimas de seguridad, salud, trabajo y demás actividades para redimir pena, imponía la decisión de la autoridad competente esta no constituye vulneración al debido proceso. Tampoco hay violación del derecho a la dignidad personal,

pues el régimen carcelario, limita tal derecho al punto que los reclusos deben ser objeto de permanente vigilancia y someterse al reglamento interno de cada establecimiento. Finalmente, quien de lugar a la separación temporal de su familia no puede invocar atentando a la intimidad familiar, pues nadie puede desconocer que el núcleo familiar se afecta con la privación de la libertad de cualesquiera de sus miembros y que ello comporta limitaciones en su relación cotidiana. Afirnar lo contrario, llevaría el absurdo de no poder el Estado cumplir cabalmente con sus fines, ni aplicar las sanciones de ley a quienes con su conducta se ponen al margen de ella. Magistrado Ponente. Doctor *Jorge Carreño Luengas*. Sentencia. Fecha: diciembre 02 de 1993. Decisión: No Tutela. Confirma Decisión. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 727-Penal.....

553

CONCURSO DE MERITOS/ PROVISION DE CARGOS/ DERECHO A LA IGUALDAD-discrecionalidad

La igualdad ante la ley que consagra el artículo 13 de la Constitución Nacional está referida a la obligación que tiene el Estado de dar protección y buen trato por parte de las autoridades a los ciudadanos y entre estos a los derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión u opinión política o filosófica, ninguno de los cuales ha sido vulnerado por la no designación del actor en el cargo a que aspiraba, pues ello obedeció indiscutiblemente a que en igualdad de condiciones se presentaron varios candidatos y sólo tres (3) finalmente superaron todas las pruebas, sin que el puntaje final puede ser determinante y por lo mismo obligatorio para que la administración no tuviese otra alternativa que nombrar al que obtuvo mayor puntaje. Magistrado Ponente: Doctor *Edgar Saavedra Rojas* Sentencia. Fecha: diciembre 07 de 1993. Decisión: No Tutela. Revoca Decisión. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá. Proceso 728-Penal.....

590

LIBERTAD CONDICIONAL/ DEBIDO PROCESO PENAL-subrogado penal/ PROVIDENCIA PENAL-subrogado penal

La negativa del subrogado penal de la libertad condicional, al desatarse el único recurso interpuesto, tiene una ejecutoria formal pues no se trata de decisiones judiciales que resulten inmodificables. La libertad condicional puede ser solicitada en cualquier tiempo, desde el momento mismo en que se satisface el requisito cuantitativo de la pena hasta cuando el condenado demuestra haber cumplido la sanción impuesta en la sentencia definitiva. Con mayor razón, cuando los argumentos expuestos por el apoderado del procesado tienen contenido jurídico, es decir, distinto del inicialmente planteado por el propio acusado. El artículo 515 del Código de Procedimiento Penal, faculta al procesado y desde luego a su apoderado o defensor, demandar el subrogado de la

Págs.

libertad condicional y un deber del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad al tenor de lo preceptuado en el artículo 516 *ibidem*, es decidir mediante auto interlocutorio sobre su procedencia. Entonces, al haberse abstenido el juzgado de instancia de dar curso a la solicitud de libertad elevada, mediante auto de sustanciación de simple cumplase, contra el que no procede ningún recurso, éste no tuvo otra posibilidad que demandar pronunciamiento judicial motivado y con el carácter de interlocutorio, con el fin de poder hacer uso de los recursos ordinarios, única forma de obtener decisión por parte del superior jerárquico, quien eventualmente podría tener Concepción distinta, respecto de la procedibilidad del instituto en comento, medio éste que, además le garantiza el derecho fundamental de defensa. Magistrado Ponente: Doctor *Didimo Páez Velandia*. Sentencia. Fecha: diciembre 07 de 1993. Decisión: Tutela. Revoca Decisión. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Medellín. Proceso 744-Penal.....

599

EXPULSION DE COMUNIDAD INDIGENA/ RESGUARDO INDIGENA

Cuando la expulsión del indígena de la comunidad a la cual pertenece se produce en respuesta al clamor de la casi totalidad de los miembros de ella ante la reiteración de conductas contrarias a sus costumbres y normas internas, la sanción que le fuera aplicada luego de varias amonestaciones por parte de las directivas indígenas no se muestra arbitraria./ De acuerdo con lo previsto el inciso 2o del artículo 329 de la Constitución Política, "los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable", es decir que en asuntos de tutela o en juicios ordinarios el reclamo de la propiedad de un predio indígena resulta inconducente. Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Enrique Valencia Martínez*. Sentencia. Fecha: diciembre 14 de 1993. Decisión: No Tutela. Confirma Decisión. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito de Ibagué. Proceso 747-Penal.....

614

**Este libro se terminó de imprimir en el año de 1995
en los Talleres Gráficos de
CANAL RAMIREZ ANTARES LTDA.
Carrera 4a. No. 25B-50
Tels.: 243 1137 - 282 3482 - Fax: 334 2014
Santafé de Bogotá, D.C. - Colombia**