

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 NUMERO 451 DE 7 DE MARZO DE 1936
REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

ACCION DE TUTELA

TOMO 5 - PRIMER SEMESTRE 1994

SANTAFE DE BOGOTA, D.C., - AÑO DE 1994

IMPRESO EN COLOMBIA - PRINTED IN COLOMBIA
PENICENTRAL DE COLOMBIA - TALLER DE ARTES GRAFICAS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA
DE COLOMBIA Y DIGNATARIOS DE LA MISMA

PRIMER SEMESTRE DE 1994

SALA CIVIL

Magistrados doctores:

EDUARDO GARCÍA SARMIENTO
CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS
PEDRO LAFONT PIANETTA
HÉCTOR MARÍN NARANJO
ALBERTO OSPINA BOTERO
RAFAEL ROMERO SIERRA
SECRETARIO: LUIS ANTONIO MONTAÑEZ



SALA LABORAL

Magistrados doctores:

RAFAEL MÉNDEZ ARANGO
MANUEL ENRIQUE DAZA ALVAREZ
ERNESTO JIMÉNEZ DÍAZ
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
HUGO SUESCÚN PUJOLS
RAMÓN ZÚÑIGA VALVERDE
SECRETARIA: LUZ EMILIA JIMÉNEZ DE MOLINA

SALA PENAL

Magistrados doctores

RICARDO CALVETE RANGEL
JORGE CARREÑO LUENGAS
GUILLERMO DUQUE RUIZ
GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ
DIDIMO PÁEZ VELANDIA
EDGAR SAAVEDRA ROJAS
JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA
JORGE ENRIQUE VALENCIA MARTÍNEZ
SECRETARIO: CARLOS A. GORDILLO LOMBANA

SALA PLENA

DOCTOR MANUEL ENRIQUE DAZA ALVAREZ, PRESIDENTE
DOCTORA BLANCA TRUJILLO DE SANJUAN, SECRETARIA GENERAL

Magistrados doctores
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

RELATORES

SALA CIVIL
DOCTORA LILIANA POLANIA ALVAREZ

SALA LABORAL
DOCTORA ESPERANZA INÉS MÁRQUEZ ORTIZ

SALA PENAL
DOCTORA AYDA LUCY LÓPEZ DE GIRALDO

TUTELAS
DOCTORA PIEDAD ARCILA ESPINOSA
DOCTORA BEATRIZ EUGENIA CORTÉS BECERRA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



DIRECTORES:

SALA CIVIL: *Doctor Rafael Rodríguez Melo*

SALA LABORAL: *Doctora Esperanza Inés Márquez Ortiz*

SALA PENAL: *Doctora Hilda Leonor Cortés Gómez*

TUTELAS: *Doctora Piedad Arcila Espinosa*

DERECHO DE PETICION-titularidad /LEGITIMACION POR ACTIVA-persona jurídica

Establece el artículo 86 de la Constitución que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los Jueces, la efectiva protección de sus derechos fundamentales, lo que sin necesidad de mayores especulaciones de tipo conceptual lleva a concluir que, no haciendo distinción la norma, también las personas jurídicas, en cuanto titulares sin duda alguna de garantías constitucionales, pueden hacer uso de la acción de tutela, salvedad hecha de aquellos eventos en que la naturaleza misma del derecho fundamental aducido excluya la posibilidad de ser amparado en cabeza de entes moralmente personificados.

Una de las garantías fundamentales, susceptibles de ser invocadas por las personas jurídicas, es la concedida en el artículo 23 de la Constitución, expresada en el llamado “derecho de petición”, la única exigencia prevista por la Constitución respecto del ejercicio del derecho de petición, es que esta se exprese de manera respetuosa, imponiendo a la autoridad la obligación de resolver las peticiones así planteadas entendiéndose en consecuencia que el núcleo esencial del aludido derecho, radica en la posibilidad efectiva de acudir ante las autoridades públicas y obtener con prontitud respuesta congruente.

Corte Suprema de Justicia. —Sala de Casación Civil.— Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Expediente N° 1046

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del 9 de noviembre de 1993, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Familia, que concedió la tutela solicitada por Ingeniería y Montajes Finnin Ltda., contra la Secretaría de Tránsito Municipal de Cali.

Antecedentes:

Ingeniería y Montajes Finnin Ltda ejerció la acción de tutela para que se hiciera efectivo su derecho de petición que considera ha sido vulnerado por las

autoridades de Tránsito Municipal al no resolverle respetuosas peticiones por ella presentadas en orden a subsanar los problemas que representa el continuo parqueo de buses intermunicipales frente a su sede y en las vías adyacentes a la misma, vehículos estos, que suelen permanecer en la vía pública mientras sus conductores o encargados les hacen mantenimiento, trabajos de mecánica y de lavado, y dejando al retirarlos horas después, desechos de aceite, jabón y tarros en la vía y en las zonas verdes, ocasionando daños a las mismas y obstruyendo las cámaras de desague, lo que en época de invierno provoca inundaciones frente a la oficina y vías adyacentes.

La sede de Ingeniería y Montajes Finnin está ubicada en la avenida 2A bis Nº 31N-121, urbanización Centralia de Cali, próximo a la terminal de transportes de esta ciudad.

En varias oportunidades personal de la accionante ha sido agredido por los motoristas por haberles solicitado el retiro de los vehículos para despejar el ingreso a sus oficinas y garajes.

En busca de soluciones Ingeniería y Montajes Finnin reiteradamente se ha dirigido a la Secretaría de Tránsito Municipal sin obtener nada positivo. Planteó entonces sus inquietudes a la Procuraduría Provincial de Cali, oficina esta que mediante una abogada visitadora, Elsy Beatriz Salazar, solicitó a la Secretaría de Tránsito Municipal de Cali una solución de fondo, lo que aún no se ha logrado.

Demandó la actora en tutela que se ordene a la Secretaría de Tránsito Municipal la aplicación de medidas eficaces para evitar el estacionamiento de buses frente a su sede y en las vías adyacentes a la misma.

Fallo del Tribunal

El Tribunal Superior de Cali luego de hacer el resumen de los hechos y practicadas las pruebas decretadas, inspección judicial con intervención de peritos, en el curso de la cual se constató por el mismo tribunal que las excretas de los sanitarios de los buses se depositaron en la cámara de aguas lluvias situada frente al inmueble de la sociedad Ingeniería y Montajes Finnin Ltda, se refiere a la naturaleza de la acción de tutela y estudia el derecho de petición invocado a su favor por la accionante, para concluir que "... la autoridad o funcionario requerido no puede contentarse con dar cualquier respuesta o guardar el llamado 'silencio administrativo', sino que debe traducirla en una verdadera resolución del caso que se

pone a su consideración o mejor, de lo que se pide, para de esa manera ofrecer realmente al solicitante la adecuada conducta que la situación reclama".

Finalmente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali concede la tutela y ordena a la Secretaría de Tránsito Municipal de Cali, que por medio del respectivo secretario, en el término de ocho (8) días hábiles, contados a partir de la notificación de la providencia, resuelva la petición elevada por Ingeniería y Montajes Finnin Ltda, aplicando medidas eficaces para evitar el indebido parqueo de buses y otros vehículos frente a la sede de la tutelante y disponga la permanente vigilancia o medidas adecuadas para que no se obstaculice el libre acceso a las vías, ni se ejecuten en ellas labores de mantenimiento de vehículos y otras prohibidas por las normas legales.

Impugnación

La Secretaría de Tránsito Municipal de Santiago de Cali impugna la anterior providencia porque considera que se están protegiendo intereses privados con desconocimiento del interés general ya que las vías son bienes de uso público y debe asegurarse que tanto peatones como vehículos puedan utilizarlas en igualdad de condiciones, por tanto si se prohibiera el estacionamiento de vehículos en el sector, dicha reglamentación cobijaría también los vehículos de propiedad de Ingeniería y Montajes Finnin Ltda. Afirma la dependencia administrativa en cuestión que no tiene el personal suficiente para designar un agente para que vigile el sitio ya que todo el que se sienta afectado solicitará vigilancia permanente para su vivienda.

Sostiene además que el Acuerdo No. 13 de junio 1 de 1993, del Concejo Municipal, por el cual se desarrolló el plan vial de tránsito y transporte para el municipio de Santiago de Cali, permite el estacionamiento de vehículos en todas las vías dentro de la jerarquización que se les ha dado a las locales, en este caso, en la avenida 2a. Bis Norte con calle 31.

Finalmente, considera que es improcedente la acción de tutela porque esta se encamina a proteger derechos fundamentales de una persona jurídica y, en su sentir, sólo son susceptibles de garantía los derechos fundamentales propios de las personas naturales.

Consideraciones

1. Establece el artículo 86 de la Constitución que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar,

la efectiva protección de sus derechos fundamentales, lo que sin necesidad de mayores especulaciones de tipo conceptual lleva a concluir que, no haciendo distinción la norma, también las personas jurídicas, en cuanto titulares sin duda alguna de garantías constitucionales, pueden hacer uso de la acción de tutela, haciendo salvedad desde luego de aquellos eventos en que la naturaleza misma del derecho fundamental aducido excluya la posibilidad de ser amparado en cabeza de entes moralmente personificados.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional: “Sobre la titularidad de las personas jurídicas respecto de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicen exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad personal (artículo 15); entre otros.

“Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

“En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del Juez de Tutela”. (Sentencia T-496 de agosto 1 de 1992).

2. Una de aquellas garantías fundamentales, susceptibles de ser invocadas por las personas jurídicas, es la concedida en el artículo 23 de la Constitución, expresada en el llamado “derecho de petición” y este es el invocado por la actora al solicitar la tutela, lo que lleva a desechar el argumento de la Secretaría de Tránsito Municipal de Santiago de Cali al pretender desconocer, por no ser persona natural, la legitimación de la actora en tutela para valerse de este instrumento procesal.

El único límite previsto por la Constitución respecto del ejercicio del derecho de petición es que el mismo se exprese de manera respetuosa, imponiendo a la autoridad la obligación de resolver las peticiones así planteadas entendiéndose en consecuencia que el núcleo esencial del aludido derecho, para los efectos que ahora importa destacar, radica en la posibili-

dad efectiva de acudir ante las autoridades públicas y obtener con prontitud respuesta congruente.

En este orden de ideas, Ingeniería y Montajes Finnin Ltda demostró que efectivamente ha elevado ante la autoridad pública cuestionada, la petición que asevera no se le ha resuelto y aunque la Secretaría de Tránsito Municipal de Santiago de Cali, impugna el fallo de primera instancia controvirtiendo el derecho de aquella a entablar la acción y aduce asimismo su falta de personal para satisfacer las peticiones elevadas, no acredita que haya dado respuesta, en este o en cualquier otro sentido, a la accionante.

Considera la dependencia oficial impugnante que el Tribunal llegó a conclusiones "necias" al practicar la inspección judicial. Sin embargo, la prueba documental que ella misma anexa muestra la exactitud de la apreciación del Tribunal sobre la existencia misma de los hechos cuya solución reclamaba la actora al ejercer el derecho de petición. En efecto, no sólo Ingeniería y Montaje Finnin Ltda se ha quejado de la obstrucción de las vías en el sector donde funciona su establecimiento, también las Empresas Municipales de Cali y los vecinos de los barrios Centralia, Balcones de la Flora, Parques de la Flora I y Parques de la Flora II se han visto afectados por la actividad de los lavadores de vehículos. La Oficina de Controles Especiales de Cali, una y otra vez ha elevado peticiones solicitando a la Secretaría de Tránsito Municipal operativos permanentes tendientes a erradicar el estacionamiento, lavado y mantenimiento de toda clase de vehículos que entorpece el libre tránsito automotor y la seguridad de los habitantes del sector.

También se desprende de los documentos allegados que se han tomado algunas medidas tendientes a la solución del conflicto sin que estas hayan sido satisfactorias, probablemente porque han sido esporádicas y los lavadores de carros y demás gentes que invaden y obstaculizan el libre tránsito en estas calles, se retiran mientras tengan vigencia tales medidas para reaparecer de nuevo.

3. Pero es importante insistir, además, en lo dicho por esta Corporación en sentencia 016 de 4 de febrero de 1992, aludiendo a la naturaleza del derecho de petición y el núcleo básico que le es característico: "Se trata, pues, del reconocimiento de la potestad jurídica de petición que les asiste a todos los gobernados y que supone para el Estado, ya no un deber de índole negativa o de mera abstención cual acontece con el común de las garantías individuales, sino la obligación posi-

tiva 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 dado que, como es bien sabido, la garantía a la que viene haciendo referencia tiende a asegurar un proveído oportuno y apropiado en relación con aquello que se pide de la autoridad, no a obtener de esta última una resolución en determinado sentido”.

En este orden de ideas, aunque fue acertado dispensarle amparo al derecho de Ingeniería y Montaje Finnin Ltda, ordenando a la Secretaría que en el término de ocho días resuelva mediante la adopción de medidas de control eficaces la petición elevada por la accionante, no le era dado al Tribunal Superior de Santiago de Cali imponer a la Secretaría de Tránsito Municipal de Santiago de Cali el sentido concreto de esas resoluciones ya que siendo las vías de uso público, la entidad demandada tiene como función propia la de dar aplicación a las normas reguladoras de los planes viales y de tránsito y transporte para el municipio de Cali, por tanto es ella quien debe determinar bajo su exclusiva responsabilidad, en el término concedido, el sentido de su actuación, tema acerca del cual es preciso confiar en que, para evitar mayores males, será la adecuada en punto de corregir eficazmente el grave problema existente.

En consecuencia con los anteriores comentarios, se modificará 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, Modifica el fallo impugnado para disponer: Tutelar el derecho de petición de la actora y en consecuencia ordenar a la Secretaría de Tránsito Municipal de Santiago de Cali, que en el término de ocho (8) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, y mediante la inmediata adopción de medidas eficaces, resuelva la petición elevada por la actora en tutela, Ingeniería y Montaje Finnin Ltda.

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

Mediante el envío de telegramas notifíquese esta determinación a los interesados y a quienes lleven su representación.

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

DEBIDO PROCESO-nulidad procesal, diligencia de entrega/ PROVIDENCIA JUDICIAL-prueba

En ejercicio del poder que le otorga el artículo 614 del C. de P.C., el juez debe proceder a la entrega de los bienes a los adjudicatarios, la que se puede realizar directamente o por conducto de funcionario comisionado.

Mientras no se cumpla por el secuestre la entrega de los bienes adjudicados a los asignatarios, el juez del conocimiento conserva el poder discrecional de disponer que dicha entrega se efectúe por medio de juez comisionado o proceder a practicarla directamente, para hacer efectivo el reparto equivalente y semejante de los bienes que integran la masa partible, como lo preceptúa el artículo 1394 del Código Civil, de acuerdo con el trabajo partitivo y su sentencia aprobatoria.

No puede endilgarse arbitrariedad al juez que como director del proceso vela por la efectividad del derecho sustancial reconocido a las partes, máxime cuando en la diligencia de entrega, todos los asignatarios tendrán oportunidad de participar y exigir porque la distribución se haga equitativamente, pues el amparo excepcional subsidiario de la acción de tutela solo faculta al juez para examinar si la actuación de la autoridad cuestionada per-se comporta arbitrariedad o vías de hecho y no para adoptar resoluciones sobre la cuestión litigiosa exclusivamente reservadas a la justicia ordinaria.

Ante el proferimiento de un auto con la observancia de las garantías mínimas que conforman el debido proceso, como son la igualdad de los contendientes, la oportunidad de contradicción de la prueba y el derecho de defensa, no es adecuado tildar el proveimiento de arbitrario porque no se le comparte por la forma como valoró las pruebas.

Corte Suprema de Justicia. —Sala de Casación Civil.— Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Eduardo García Sarmiento.*

Expediente N° 1029

Decídese la impugnación formulada por María del Rocío Herrera de Díaz contra el fallo del 17 de noviembre de 1993, pronunciado por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, que denegó la acción de tutela que en su nombre y en representación de sus menores hijos Juan Felipe y Luis Gabriel Díaz Herrera, incoó la recurrente.

Antecedentes

1. Reclama la accionante la “protección del derecho de propiedad respecto de unos bienes muebles consistentes en unos semovientes que le fueron adjudicados a mis hijos menores: Juan Felipe y Luis Gabriel Díaz Herrera, dentro del proceso sucesorio del causante Guillermo León Díaz Díaz, juicio que se tramitó ante el Juzgado Promiscuo de Familia de esta ciudad de Villavicencio, según trabajo de partición debidamente aprobado mediante sentencia de enero 21 de 1993...”.

1.2. Solicita en consecuencia la protección de su derecho de propiedad y el de sus menores hijos, vinculado en la finca Mesopotamia, ubicada en la vereda San Nicolás, Jurisdicción del municipio de “Restrepo”, Departamento del Meta, “en este inmueble se encuentran los semovientes de propiedad de mis hijos menores cuya protección solicito” (fl. 1, c. 1), considerando arbitrios los autos del 4, 25 y 28 de junio de 1993, el segundo de los cuales invalidó la entrega de los bienes a los adjudicatarios practicada el 16 de mayo por la secuestre Inés Tobón de Domínguez y ordenó se realizara por comisionado.

1.3.1. “El fallo de tutela deberá ordenar a la Juez Segundo Promiscuo de Familia de Villavicencio, la que ha incurrido en dilaciones injustificadas” respecto a la “investigación y decisión sobre la pérdida de más de tres millones de pesos (\$3.000.000.00), moneda legal, que fueron adjudicados a la cónyuge María del Rocío Herrera de Diaz..., en títulos judiciales, pero todos los títulos fueron cobrados”. (f. 78. c. 1).

2. Los hechos en que se apoya la solicitud de tutela se resumen así:

2.1. En el proceso sucesorio de Guillermo León Díaz Díaz, que se adelantó en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Villavicencio, se dictó sentencia de aprobación al trabajo de partición, entre otras adjudicaciones, a los herederos Juan Felipe, Luis Gabriel Díaz Herrera y a Guillermo Díaz Urrea, se les asignó determinada cantidad de semovientes, sentencia que quedó debidamente ejecutoriada por no haberse impugnado por las partes (f. 2, c.1).

2.2. El 22 de febrero de 1993, el Juzgado ordenó librar los oficios correspondientes a los señores secuestros para la entrega de los bienes muebles embargados y secuestrados a sus asignatarios, para lo cual se envió el oficio No. 251 del 10 de marzo de 1993 a la secuestre Inés Tobón de Domínguez para que hiciera entrega de los semovientes adjudicados a los hermanos Díaz Herrera, de tal manera que la distribución fuera proporcional (fl. 2. c. 1).

2.3. El 13 de abril de 1993 el Juzgado accede a la petición del heredero Guillermo Díaz Urrea, elevada el día 7, y ordena que la entrega de los bienes muebles e inmuebles a dicho heredero se hiciera por conducta del juez comisionado, sin que se extendiera tal proveimiento a la entrega de los bienes a los herederos Díaz Herrera y a la cónyuge Herrera de Díaz, proveído que recurrido por éstos en reposición y subsidiariamente en apelación, fueron decididos en auto del 12 de mayo, quedando en consecuencia sujeta la entrega de los bienes adjudicados a estos últimos a la que hiciera el secuestre, la que realizó el 16 de mayo conforme con lo ordenado en el oficio No. 251, pero no así procedió con los bienes adjudicados al heredero Guillermo Díaz Urrea, “por cuanto su representante legal no quiso recibirllos y además solicitó al juzgado de conocimiento, que dicha entrega se la hiciera por conducto de juez comisionado” (fl. 3, c. 1).

2.4. En providencia del 4 de junio se declaró nula la entrega realizada por la secuestre a los menores Juan Felipe y Luis Gabriel Díaz Herrera, argumentando la juez que el proveído del 13 de abril ordenaba la entrega de los bienes “a través de juez comisionado, pero para todos los interesados”; con posterioridad se profirieron en otros autos, “tratando de darle una justificación legal y un revestimiento de formalidad jurídica a su decisión del 4 de junio...”, y se ordena librar despacho comisorio al Juez Promiscuo Municipal de Restrepo, “exigiéndole a la secuestre Inés Tobón, para que pusiera todos los semovientes en la finca denominada Mesopotamia, ubicada en jurisdicción de dicho municipio de Restrepo, Meta” (fl. c. 1.).

2.5. Con las providencias del 4, 25 y 28 de junio de 1993, y por ende con esta nueva entrega que se pretende realizar, se ve amenazado un derecho fundamental de carácter patrimonial y que corresponde a los menores Díaz Herrera y el derecho sustancial “ya que ello implicaría movilización de ganados, gastos de pago de trabajadores en ganadería, el maltrato a los semovientes en esta clase de trabajos, etc., además de que este hecho implica un fin temerario y morboso (sic), ya que la entrega realizada por la secuestre ya citada el día 16

de mayo de 1993, la hizo actuando en el ejercicio de una orden legítima a ella impetrada de manera legal, sin que hubiese sido revocada por otra providencia, y sin que se le hubiere comunicado mediante oficio que no podía realizar entrega alguna a las partes" (fl. 4, c. 1).

3. Admitida la acción de tutela, el 5 de noviembre del que corre se practicó inspección judicial (fls. 15, c. 1) al expediente del sucesorio de Guillermo León Díaz y se agregaron las copias pertinentes del proceso (fls. 19 a 123, c. 1).

3.1. La apoderada del heredero Guillermo Díaz Urrea solicitó se dene gara por improcedente la acción de tutela instaurada por la señora María del Rocío Herrera de Díaz, en razón a que "interpuso los recursos" contra las providencias que por esta vía hoy cuestiona "y ellos fueron fallidos" (fl. 126, c. 1), además de que la entrega practicada por la secuestre Inés Tobón se hizo con posterioridad al auto que ordenó comisionar sin la presencia del heredero Díaz Urrea, con desconocimiento de la equidad en la distribución de los semovientes" (fl. 127, c. 1).

Fallo del tribunal

4. El a quo denegó el amparo deprecado porque no encontró en las actuaciones de la jueza, "una desviación manifiesta del ordenamiento jurídico que encuadre dentro de las llamadas vías de hecho que justifique el mecanismo extraordinario de la tutela", para lo cual consideró:

4.1. "La jueza de la causa, así como ordenó a los secuestres la entrega de los bienes a sus asignatarios, podía efectuar tal entrega directamente o comisionar para ello, como lo hizo, ante la renuencia de aquellos, ya que han debido efectuarla 'inmediatamente se le comunicó la orden', como lo manda el artículo 688-4 del C.P.C.;... conviene destacar que la entrega efectuada por la secuestre y que fuera invalidada por el juzgado se cumplió dos meses después de haber sido ordenada, cuando ya se había tomado otra determinación al respecto (la entrega judicial), en providencias de las cuales tenía conocimiento la parte beneficiada con la misma y que, en desarrollo de esa entrega parcial, se sacaron de los terrenos de la finca Mesopotamia los semovientes dejados o destinados al heredero ausente (Díaz Urrea), sin reparar en que éste es copropietario de dicho predio en virtud de la adjudicación que se le hiciera en la partición de los bienes del causante" (fl. 132, c. 1.).

4.2. Respecto de la violación al derecho de propiedad de la señora María del Rocío Herrera de Díaz por la no entrega de los dineros que en cuantía superior a tres millones de pesos le fueron adjudicados, dice el a quo que las afirmaciones de la accionante son contradictorias por cuanto, de un lado, se critica “las dilaciones injustificadas” en tomar una determinación y, de otro, se censura el requerimiento que se hizo a los tres herederos para que restituyeran con destino a la cónyuge de los “dineros que les entregaron demás”, sin perjuicio de la investigación penal para establecer la presunta desviación del faltante de tales dineros, de que da cuenta el auto de junio cuatro.

La impugnación

5. Reitera las violaciones que imputa a las actuaciones de la Juez Promiscuo de Familia por cuanto la diligencia de entrega practicada por la secuestre Inés Tobón de Domínguez el 16 de mayo de 1993 a los menores Díaz Herrera, la hizo en obedecimiento a la orden que le impartió el juzgado en el auto del 22 de febrero, el cual hasta la fecha en que la secuestre le dio cumplimiento, no se había revocado; sólo con posterioridad el día 25 de junio, el juzgado sin razón jurídica alguna invalidó la entrega de bienes realizada por la secuestre, cuando en verdad sólo “existió una providencia de fecha abril 13 de 1993, pero en ella solamente ordenó el despacho judicial, que la entrega de bienes adjudicados al menor Guillermo Díaz Urrea, se hiciera por conducto del juez comisionado, pero únicamente para él, con manifestación expresa y concluyente tanto en la parte considerativa y resolutiva de dicha providencia, sin mencionar a ninguna otra persona” (fl. 152, c. 1), sin entender cómo se quiere extender lo allí ordenado a todos los interesados en el sucesorio (fl. 153, c. 1).

Consideraciones

6. La impugnación la contrae la recurrente que el Tribunal, en su entender, no vio la violación al derecho fundamental a la propiedad privada que con el auto del 25 de junio que invalidó la entrega que de los bienes adjudicados en el sucesorio de Guillermo León Díaz hizo la secuestre a sus herederos Juan Felipe y Luis Gabriel Díaz Herrera el día 16 de mayo y, en su lugar, dispuso realizar una nueva entrega por juez comisionado, no obstante que la secuestre había obrado en cumplimiento de una orden legítima impartida por el juzgado el 22 de febrero de 1993, la cual no había

sido revocada a la fecha en que le dio cumplimiento. A este aspecto se contrae, por tanto, el estudio de la Sala.

7. Del examen de las actuaciones correspondientes al sucesorio de Guillermo León Díaz que a éste asunto se trajeron, se infiere:

7.1. El 22 de febrero de 1993, el juzgado accede a la petición formulada por la apoderada del heredero Guillermo Díaz Urrea (fl. 68, c.1, fotocopias) sobre la entrega de los semovientes y demás bienes no sujetos a registro y dispone se libren “los oficios correspondientes para la entrega de los bienes muebles embargados y secuestrados a sus asignatarios” (fls. 69 y 70, c. 1, fotocopias).

En cumplimiento de dicha orden se expiden los oficios No. 246 y 251 del 9 y 19 de marzo de 1993 (fls. 71; c. 1, fotocopias) a la secuestre Inés Tobón de Domínguez, para que proceda a hacer entrega de los bienes referidos a los menores Guillermo Díaz Urrea y a Juan Felipe y Luis Gabriel Díaz Herrera en su orden.

7.2. El 13 de abril de 1993 el juzgado ante la petición formulada por la apoderada del menor Guillermo Díaz Urrea, resuelve comisionar para la entrega de los bienes que se hallan en las fincas Patio Bonito y Mesopotamia al Inspector Departamental de Policía de San Pedro de Gaujaray y al Juez Promiscuo Municipal de Restrepo, Meta, respectivamente (fl. 73. c.1, fotocopias).

7.3. Contra dicha decisión el apoderado de los herederos Juan Felipe y Luis Gabriel Díaz Herrera y de la cónyuge supérstite María Rocío Herrera de Díaz propuso recurso de reposición y en subsidio apelación, inconforme con la orden de entrega de muebles en la finca Mesopotamia por medio de juez comisionado, alegando que “ya se había dispuesto mediante la providencia respectiva, debidamente ejecutoriada, que fueran los secuestres los que cumplieran tal función, sólo porque la apoderada de Guillermo Díaz Urrea informa hechos que no corresponden a la realidad...” (fl. 77, c. 1 fotocopias).

7.4. El 12 de mayo de 1993 el juzgado niega la reposición impetrada contra el auto del 13 de abril, para lo cual estimó: “Ciertamente este despacho ordenó mediante oficio a los señores secuestres hacer entrega de los bienes herenciales secuestrados a cada uno de sus adjudicatarios, pero como quiera que hasta este momento no se ha dado cumplimiento a la entrega por parte de los señores secuestres, el artículo 688 del C. de P. C. faculta al juez para hacer la entrega directamente por él o por intermedio de comisionado” (fls. 84 y 85. c. 1 fotocopias) y niega el recurso vertical.

7.5. El 7 de junio de 1993, la secuestre Inés Tobón de Domínguez informa al juzgado que el día 16 de mayo de 1993 dio cumplimiento a lo ordenado por ese despacho en el oficio No. 251, y “que el ganado correspondiente al otro heredero (se refiere a Guillermo Díaz Urrea), se trasladó a la finca La Argentina a pastaje, para evitar (sic) malos entendidos y posible cambio de animales” (fl. 92, c. 1 fotocopias).

7.6. El 25 de junio de 1993 el juzgado dispone: “Requiérese a la secuestre Inés Tobón de Domínguez para que en forma inmediata ponga a disposición del señor Juez Promiscuo Municipal de Restrepo, Meta y en la finca Mesopotamia, todos los bienes que le fueron entregados, en su calidad de secuestre para que el señor juez comisionado proceda de conformidad, pues el reparto de semovientes sin la presencia de todos los interesados y en fecha posterior a lo ordenado por este juzgado en auto de abril 13 de 1993, carece de valor” (fl. 94. c.1 fotocopias).

Es esta la decisión que se cuestiona esencialmente por vía de la tutela, pretendiéndose que en el fallo se revoque dicho proveído y se le otorgue validez a la entrega realizada por la secuestre.

8. En ejercicio del poder que le otorga el artículo 614 del C. de P.C., el juez debe proceder a la entrega de los bienes a los adjudicatarios, la que puede realizar directamente o en su lugar por conducto de funcionario comisionado.

8.1. Así las cosas, mientras no se hubiere cumplido por la secuestre la entrega de los bienes adjudicados a los asignatarios, la jueza de conocimiento conservaba el poder discrecional de disponer que dicha entrega se hiciera por medio de juez comisionado o proceder a practicarla directamente -caso de poder ejercer jurisdicción en el lugar donde se encuentran los bienes-para hacer efectivo el reparto equivalente y semejante de los diversos semovientes que integran la masa partible, como lo preceptúa el artículo 1394 del Código Civil, de acuerdo con el trabajo partitivo y su sentencia aprobatoria.

8.2. El juez tiene el deber de hacer cumplir el derecho de igualdad de las partes ante la ley; de consiguiente, mal puede envolver arbitrariedad la orden del juez que dispuso que la entrega de los semovientes se practicara por juez comisionado, decisión que lo único que persigue es acatar las reglas del mencionado artículo 1394, en orden a ejecutar lo dispuesto en el trabajo de partición y la sentencia que lo aprueba.

9. Como en el sub judice la entrega realizada por la secuestre el día 16 de mayo fue posterior a lo mandado en el auto de mayo 12 -en el que se aclaró que la orden de comisión dispuesta en el proveido del 13 de abril se extendía también a la distribución de los bienes muebles (semovientes) adjudicados a los menores Díaz Herrera, por cuanto los auxiliares de la justicia hasta la fecha no habían procedido en tal sentido-, no excedió la juez del proceso el límite de los poderes que la ley le confiere cuando la invalidó para garantía de la igualdad en la distribución de los bienes a los adjudicatarios. No puede endilgarse arbitrariedad al juez que como director del proceso vela por la efectividad del derecho sustancial reconocido a las partes, máxime cuando en la diligencia a practicar por el comisionado, todos los asignatarios tendrán oportunidad de participar y exigir porque la distribución se haga equitativamente. Por lo demás la violación al patrimonio de los adjudicatarios Díaz Herrera, no se afectará con los gastos que demande el traslado de los semovientes, si se tiene en cuenta que la entrega practicada por la secuestre desacató la orden judicial del 12 de mayo, decisión que no era desconocida por dichos herederos, la cual tuvieron oportunidad de impugnar y no obstante habersele denegado, procedieron a trasladar los semovientes a otro lugar, so prettexto de proteger la secuestre los intereses del asignatario Díaz Urrea. Será la juez del conocimiento a quien compete resolver sobre el reconocimiento de tales erogaciones.

La razón expuesta en el auto del 25 de junio de que la secuestre hizo una entrega sin la intervención de todos los asignatarios, es un argumento propio del fuero del juzgador que, repítense, es quien tiene a su cargo las decisiones para mantener la igualdad de todos los sujetos procesales y en este caso el acatamiento al trabajo de distribución de los bienes y a su sentencia aprobatoria, aspecto que, como reiteradamente se ha dicho, no es de incumbencia del juez de tutela.

De otro lado insistente y reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, ha expresado que la acción de tutela no constituye un recurso o procedimiento adicional a los instituidos por el legislador para la defensa de los derechos fundamentales, pues tratándose de estos, este amparo excepcional y subsidiario sólo faculta al juez de tutela para examinar si la actuación de la autoridad cuestionada per se comporta arbitrariedad o vías de hecho y no para adoptar resoluciones sobre la cuestión litigiosa exclusivamente reservadas a la justicia ordinaria.

Luego lo decidido por la autoridad acusada es cuestión de su incumbencia, que estando sujeta a los preceptos de ley, no puede tocar el juez de tutela.

10. Respecto del pago de comprobantes de consignación, dado que los informes allegados en esta instancia no permiten conocer con claridad y precisión lo pertinente, y no obstante que en la impugnación la recurrente nada dice en el punto, se advierte a la señora juez del conocimiento que proceda a la investigación del caso, que aclare totalmente este aspecto.

Son suficientes los anteriores razonamientos 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 17 de noviembre de 1993, pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio. –Sala de Familia–.

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

Notifíquese mediante telegrama lo aquí resuelto a las partes y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio -Sala de Familia-.

Cópiese y notifíquese.

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

LEGITIMACION POR ACTIVA -titularidad de la acción

Tratándose de la protección que con la tutela se busca, el accionante tiene que ser titular del derecho fundamental constitucional que aspira se le defienda. Luego si esa titularidad no es evidente, carece de legitimación para la petición de tutela, como que ésta no es el medio para definir la existencia del derecho, sino que exige como supuesto necesario que haya certeza del poder jurídico fundamental. La acción de tutela no es el medio para definir la existencia o la certeza del derecho sino el medio subsidiario residual para proteger lo ya definido y cierto.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Eduardo García Sarmiento.*

Expediente N° 1041

Decídese la impugnación formulada por Sylvia Eloina Castro Escobar contra el fallo del 23 de noviembre de 1993, pronunciado por una Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negó la acción de tutela incoada por la recurrente contra la Inspección 13 E Distrital de Policía, zona Teusaquillo de Santafé de Bogotá.

Antecedentes

1. En escrito del 10 de noviembre de 1993, Sylvia Eloina Castro Escobar acudió en acción de tutela con el fin de que se le proteja su derecho fundamental al debido proceso que le fue vulnerado por la autoridad precitada en la diligencia de entrega de las mejoras de su propiedad y posesión construidas en el inmueble de la calle 58 Nc. 18-29 de Santafé de Bogotá, entrega que hizo en forma simbólica, por lo cual solicita “se respete el goce de la posesión, de que soy dueña reconocida por un juez de la República” (fl. 12, c. 1).

2. La petente se apoya en los siguientes hechos:

2.1. Mediante despacho comisorio No. 116 del 4 de marzo de 1993, el Juez Primero Civil Municipal de Bogotá comisionó para la entrega de las

mejoras de propiedad y posesión de la señora Sylvia Eloina Castro Escobar, “existentes en el inmueble de la calle 58 No. 18-29 de Santa Fe de Bogotá”, que correspondió por reparto a la Inspección de Policía cuyo titular acusa, doctora Ligia Myriam Camargo Núñez.

2.2. Luego de una serie de dilaciones injustificadas, se llevó a cabo una primera parte de la diligencia en que no hubo oposición pero en su continuación se presentó oposición por un tercero por conducto del abogado Luis Felipe Bottia Martínez, quien además ha tratado de apropiarse del inmueble, por lo cual está sumariado por la Fiscalía 196, con otras personas, en virtud de denuncia que formuló el secuestre Santiago Almonacid Rodríguez.

2.3. El 23 de septiembre terminó la diligencia, más la inspectora 13E de Teusaquillo sólo le hizo entrega de mejoras destruidas en su gran parte, advirtiendo a los opositores que debían permitirle visitarlas y que no las podían destruir, sin tener en cuenta que en la diligencia de embargo y secuestro de ellas la señora Castro Escobar fue la única persona que se opuso, “demostrando plenamente la propiedad de los bienes embargados y fue precisamente por ese motivo que no se aceptó mi oposición, sino que se declararon legalmente embargados y secuestrados, por lo tanto fue a mi persona a quien se encontró como dueña de los bienes embargados y en posesión de los mismos, habiendo ordenado la devolución de estos el Juez Primero Civil Municipal en providencia del 30 de octubre de 1992” (fl. 11. c. 1.).

2.4. Las mejoras pues se le entregaron destruidas en gran parte y se advirtió por la inspectora “a los señores opositores que tenían que permitirme visitar las mejoras y que no las podían destruir”. (fl. 10. c. 1).

2.5. Practicada así la diligencia, la Inspectora no cumplió a cabalidad con lo ordenado en el despacho comisorio (fl. 10 c. 1), lo que constituye violación al art. 29 de la C.N. porque “no se puede entregar simbólicamente lo que está probado le pertenece legalmente junto con la posesión de un bien inmueble” (fl. 11, c.1).

El fallo del tribunal

3. Precisa el *a quo* que la pretensión de la accionante gira alrededor de la corrección de la “actuación de la Inspección de Policía comisionada por el Juez Primero Civil Municipal, que apunta no a salvaguardar el debido proceso

sino a obtener pronunciamiento de fondo en torno al reconocimiento del derecho sustancial que precisamente debe someterse a debate judicial en el proceso respectivo que para el efecto se instaure ya que si lo que se secuestró son ciertos bienes (fls. 14 y 15, c. 2) y luego se cancela la medida, lógicamente el reintegro de los bienes a la persona afectada deben ser los mismos y no otros, y, si lo que se pretende es obtener mayor provecho o se siente perjudicado con la ‘entrega’, existen los mecanismos jurídicos para hacerlos valer ante los estrados judiciales con procedimientos propios y, en consecuencia la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta, sólo se otorga a las personas, cuando no disponen de otros medios o recursos de defensa...”. (fl. 27, c. 1).

3.1. En el *sub judice*, agrega, “se pretende con el ejercicio de esta acción es sustituir una etapa del proceso de ejecución a fin de que por virtud del amparo que se pide, se tomen otras determinaciones, por cuanto la accionante considera que si bien se le entregaron sus bienes (mejoras) pretende se le reconozca posesión y propiedad sobre el inmueble en el que están implantadas las mejoras, por lo que, situaciones como ésta, son desarrollo legal y no constitucional y por lo tanto no pueden ser amparados a través de la acción de tutela, sino por conducto de las facultades que la ley permite ejercer *verbi gracia*, protección del disfrute de las mejoras poseidas” (fl. 27, c.1).

3.2. Estima, por último, que la peticionaria carece de legitimación, aserto que deduce de la “dación en pago al señor apoderado de la parte demandante... de las mejoras de mi exclusiva propiedad implantadas en el inmueble de la calle 58 No. 18-29/31 y de la posesión que tengo sobre dicho predio...” en el proceso ejecutivo que en su contra adelantó Jesús Alfonso Rojas Cervantes.

Impugnación

Notificadas las partes del fallo de tutela (fl. 30 y 31), la accionante oportunamente lo impugnó (fls. 32 y 33, c. 1.).

4. Son fundamentos de su inconformidad:

4.1. Le asiste legitimación en la causa para accionar en tutela y reclamar la protección de su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto la “dación en pago” que de las mejoras hizo no fue aceptada por la Juez 12 Civil Municipal y el proceso terminó por acuerdo entre las partes, “levantando las medidas preventivas y ordenando entregar los bienes a quien los detentaba en el momento de la diligencia inicial o sea a mí Sylvia Eloina Castro Escobar,

dejando en esta forma en libertad a las partes para arreglarse sus diferencias económicas”.

4.2. Sería un exabrupto jurídico separar la posesión de las mejoras plantadas en el inmueble en el que la impugnante se encontraba en posesión, “porque separarlas del inmueble principal sería convertirlas en escombros”.

4.3. En ningún momento el fallo ordena entregar los bienes a quien los recibió en pago, “por lo tanto el doctor Eduardo Correa Peraza, que es la persona dueña del crédito perseguido en el Juzgado Primero Civil Municipal, no ha recibido nada y es a mí Sylvia Eloina Castro Escobar a quien se deben entregar los bienes embargados y vueltos a desembargar”.

4.4. No es cierto como lo dice el *a-quó*, que el propósito de la accionante es conseguir decisiones posesorias que no son propias del fallo de tutela, sino que la orden dada por el juez del conocimiento para la entrega de los bienes de los que estaba en posesión, fue incumplida por el funcionario comisionado, porque ¿cómo puede entregarse las mejoras separándolas del inmueble sin que pierda su valor y utilidad?

Reclamá la tutela del derecho al debido proceso y al goce de la posesión, dado que la entrega real y material de los bienes debe hacérsele a ella para que a su vez pueda hacer entrega de los mismos a su acreedor.

Consideraciones

5. Para determinar si la inspectora 13E de Teusaquillo con su actuación incurrió en las denominadas “vías de hecho”, evento en que este medio residual y subsidiario como lo es la acción de tutela tiene cabida contra decisiones judiciales -en este caso las de la inspector que tienen tal carácter por estar cumpliendo por delegación funciones propias del juez comitente-, se precisa examinar el expediente que contiene el proceso ejecutivo que en contra de la accionante en tutela Sylvia Eloina Castro Escobar incoó el doctor Iván Arturo Velandia, endosatorio en procuración de Jesús Alfonso Rojas Cervantes, el que en repartimiento correspondió al Juzgado Primero Civil Municipal del Distrito Judicial de Bogotá.

6. La accionante persigue por la vía de la tutela recuperar “el goce que dice tener en el inmueble por ser dueña de las mejoras plantadas en el inmueble de la calle 58 No. 18-29”, (fl. 10. c. 1) le achaca a la inspectora 13E de

Policía de Teusaquillo el quebranto con su actuación en la diligencia de entrega, de su derecho al debido proceso, en razón de que “no se puede entregar simbólicamente lo que está probado le pertenece legalmente junto con la posesión de un bien inmueble”.

7. Para accionar en tutela requiérese como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, legitimación de la persona que reclama protección por la vulneración o amenaza de violación en los derechos fundamentales de que dice ser titular.

7.1. Afirma la peticionaria que el proceso ejecutivo de Jesús Alfonso Rojas Cervantes contra Sylvia Eloina Castro Escobar terminó por arreglo entre las partes y no porque el juzgado aceptara la “dación en pago que de las mejoras embargadas y secuestradas hizo la ejecutada en favor del ejecutante”, de donde puede derivarse su legitimación, a más de que en el despacho comisorio No. 116 en los insertos se incluyó “El objeto de entrega son las *mejoras de propiedad y posesión* de la señora *Sylvia Eloina Castro Escobar* existentes en el inmueble de la calle 58 No. 18-29...”. En dicho proceso aparece el auto del 30 de octubre de 1992 por el que se dio por terminado el proceso y el juzgado tras levantar las medidas cautelares ordenó que la entrega de los bienes se hiciera por el secuestro a la “persona que los detentaba en el momento de la práctica del secuestro”.

7.2. Pues bien, el 28 de mayo de 1987, el Juzgado del conocimiento decretó “el embargo y secuestro preventivo de las mejoras existentes en el inmueble de la calle 58 No. 18-29 de esta ciudad denunciadas bajo juramento como de propiedad y posesión de la demandada Sylvia Eloina Castro Escobar (fl. 6, c.2 fotocopias proceso ejecutivo), para lo cual se libró el despacho No. 240 del 17 de junio de 1987 al Inspector de Policía de la zona respectiva, en el que se precisó que el embargo y secuestro recaía sobre las mejoras descritas, “...denunciadas bajo juramento como de propiedad y posesión de la demandada Sylvia Eloina Castro Escobar” (fl. 10, c. 2 fotocopias proceso ejecutivo).

7.3. El 28 de julio de 1987 el Inspector Trece “D” Distrital de Policía practicó la diligencia de secuestro. En el sitio de la diligencia, el inmueble ubicado en la calle 58 No. 18-29, fueron atendidos por la señora Flor María Castro Gómez, quien manifestó que “habita en este inmueble desde hace aproximadamente un año, en calidad de inquilina... que la señora Sol Teresa Gómez C., el año pasado nos trajo cuando estaba desocupado y este año nos lo arrendó no tengo contrato ni documento con qué acreditar mi calidad de inquilino,

en cuanto a las mejoras manifiesto que no tengo conocimiento de ello". En ese estado de la diligencia se corrió traslado al apoderado de la parte actora quien manifestó "...solicito cumpla con lo ordenado en el despacho... decretándose el embargo y secuestro de las mejoras que parte de ellas son exactamente donde nos encontramos y no se tenga en cuenta la manifestación de la señora que nos atiende la diligencia por no constituir oposición ni prueba ni derecho alguno, reitero mi pedimento, mejoras que son: "Seguidamente se presentó la señora Sylvia Eloína Castro Escobar a quien se le identificó y manifestó oponerse a la diligencia, argumentando ser la propietaria de las mejoras como lo acredita la escritura pública No. 1786 del 21 de agosto de 1985 de la Notaría 20 del Círculo de Bogotá y el certificado de tradición, con matrícula inmobiliaria No. 0500271956, documentos que al efecto exhibió, mejoras que en 1985 ascendían a un valor de \$3.800.000 por lo que actualmente "para valorarlas habría que aplicarles la corrección monetaria". En su "denominada oposición" la ejecutada expresó, que según el certificado de tradición como propietaria actual del inmueble donde se construyó por ella las mejoras, aparece la señora Teresa Ceballos de Gómez quien lo heredó de Miguel Arcesio Ceballos, el que lo adquirió por compraventa, según la escritura pública No. 3771 del 8 de junio de 1954 de la Notaría Segunda del Círculo de Bogotá, con documentos de identificación, cédula de ciudadanía y tarjeta militar falsas. A lo que agregó "...como a mí se me quitó arbitrariamente este inmueble en enero de 1986, con un contrato falso de arrendamiento cuyo impuesto no se canceló nunca... documento que está sujeto al impuesto de timbre y el contrato de arrendamiento está excepto (*sic*) de tal requisito, nos encontramos al haber sido aceptado ese contrato de arrendamiento sin el pago del impuesto frente a un requisito de forma pero al carecer el citado contrato de firmas y fecha y haberse agregado una hoja de papel común con unos sellos que Hacienda Nacional no reconoce como suyas nos encontramos a un requisito de fondo (*sic*) motivo por el cual formulé denuncia penal contra el abogado Alberto Osuna por los delitos de falsedad y fraude procesal, *por haber presentado como prueba para rebatarme* (*sic*) *dolosamente el derecho que tengo de habitar en este inmueble donde me encuentro*, entregó al despacho constancia expedida por el señor juez 79 de inscripción en fotocopia... al aplicarse el artículo 163 del C.P.P. el cese de procedimiento apelé, al Tribunal Superior y éste me dio la razón... declaró nulo todo lo actuado por el Juzgado 4 Penal del Circuito, desde el auto que ordena el traslado al fiscal para la aplicación del 163 y ordena que se envíen las citadas diligencias al juzgado superior affirmando que según los pocos elementos de prueba aquí lo que se vislumbra es un delito de falsedad... con esta decisión del Tribunal queda demostrado que a mí nunca ha debido despojarme de este inmueble... actualmente están siendo

(sic) procesados por falsedad de documento público, falsedad de documento privado o sea un concurso de falsedades la señora Teresa Ceballos de Gómez y el abogado Alberto Osuna Ibarra figurando como denunciante Silvia Eloina Castro Escobar...”, también “debido a que tengo interés jurídico en el valor que representa este inmueble porque soy propietaria de la mayoría de lo que está aquí construido según escritura 1786... la cual entrego en fotocopia autenticada, entablé un proceso ordinario de nulidad de la escritura del citado inmueble por inexistencia (sic) de título, ante el juzgado... habiéndosele dado oportunidad a la señora Teresa Ceballos de Gómez, para que se presentara ante el citado despacho a hacer valer sus derechos... hago entrega de un ejemplar de este periódico... debidamente sellado por la República..., por lo tanto yo Silvia Eloina Castro Escobar, habiéndome *identificado plenamente como propietaria de las mejoras que hacen habitable este inmueble y habiendo demostrado esa calidad con documentos* que constituyen plena prueba para llenar los requisitos que constituyen la ley, me opongo a que se me despoje del derecho que tengo a disfrutar de lo que me pertenece porque según tengo entendido la persona que me está demandando por intermedio de apoderado señor Alfonso Rojas Cervantes me está exigiendo el pago de miserables \$200.000.00 y téngase en cuenta que mis mejoras valen \$3'000.000.00 y algo más según la corrección monetaria, por lo tanto me opongo rotundamente según el artículo 338 del C.P.C. por considerar que no se me puede despojar de lo mío por una suma tan irrisoria...” (fl. 14 y 15 c.2 fotocopias). Suspendida la diligencia, se continuó el 5 de agosto de 1987 en la que se denegó la oposición que planteó la ejecutada porque se consideró “que no representa oposición legal valedera, toda vez que con la posición que presenta su oposición, solo deja entrever a la luz de la verdad que efectivamente las mejoras... son de su propiedad..., y en efecto se procede a declarar legalmente embargados y secuestradas las mejoras existentes en el inmueble... se hace entrega real y material al señor secuestre... quien recibiendo manifestó: “Recibo en forma real y material... y atendiendo la solicitud verbal de la opositora procedo a constituir depósito gratuito provisional y a mi orden en cabeza de quien se opuso a esta diligencia Silvia Eloina Castro Escobar..., presente la depositaria acepto (sic) el depósito a mí confiado, pero quiero dejar la siguiente constancia: PRIMERICO, que solicito que este inmueble se me entregue desocupado siempre y cuando las personas que lo habitan no exhiban documento que respalden su estadía dentro del inmueble, también que examinando las mejoras estas han (sic) sido en parte destruidas... No siendo otro el objeto de la presente diligencia se termina”. (fl. 43, c. 2. fotocopias proceso ejecutivo) (lo resaltado es de esta Sala).

7.4. El 19 de abril de 1989 debido al cambio de secuestro, se comisionó para la diligencia de entrega de las mejoras al nuevo auxiliar de la justicia Santiago Almonacid, despacho comisorio que correspondió a la Inspección Trece 'B' Distrital de Policía. En dicha diligencia el apoderado sustituto del actor solicitó a la inspectora *que como la entrega de las mejoras en las diligencias de secuestro se hizo en forma simbólica a la señora Silvia Eloina Castro Escobar* se procediera en su lugar a su entrega real del inmueble al cual están adheridas las mejoras, si se tiene en cuenta que se trata de muebles que por estar adheridos a un inmueble, son inmuebles por adhesión. Petición que la funcionaria denegó teniendo en cuenta "que los bienes a que se contrae la diligencia ya fueran secuestrados y 'no habiéndose presentado oposición legal y valedera...', procede a hacer la entrega real y material de los bienes estipulados en la diligencia practicada por la Inspección Trece de Policía al señor secuestro... los siguientes bienes o mejoras que son: El patio...". El secuestro manifestó que consideraba la entrega de las mejoras como simbólica, por lo cual pidió se secuestrara el "inmueble y no las mejoras para hacer posible el secuestro, pues no podría en el futuro responder por las mejoras", solicitud que la inspectora rechazó de plano por considerar que constituiría extralimitación en el cumplimiento del comisorio, pues de la "simple lectura del despacho comisorio No. 086 del Juzgado Primero Civil Municipal se colige que se refiere únicamente a la entrega de los bienes o mejoras que la demandada efectuó en el inmueble...". El señor Alfonso de Jesús Castro Gómez quien atendió la diligencia confirió poder al doctor Luis Felipe Bottia Martínez, el que solicitó se limitara la entrega a los bienes embargados y secuestrados que "se contraen solamente a los bienes de carácter muebles...". El despacho deja constancia del estado de las mejoras y procede a entregarlas al secuestro, el que demandó a su turno que la persona que atendía la diligencia el señor Alfonso de Jesús Castro Gómez a quien dejaba como depositario provisional y gratuito, le permitiera revisarlas con alguna frecuencia' (fl. 82 a 84, c. 1 fotocopias).

7.5. Quien dijo ser el apoderado del ejecutante en escrito del 3 de noviembre de 1990 solicitó al juzgado del conocimiento se declarase nula la diligencia anterior "por haberse incurrido en una arbitrariedad por cuanto el funcionario de policía al quitarle el depósito a la propietaria de las mejoras quien tiene el derecho de conservar la retención de todo el inmueble por ser dueña por accesión..., debe ordenarse que el mismo inspector de policía... se despiace al inmueble y haga entrega del mismo a los propietarios de las mejoras, completamente desocupado y declare el embargo total del inmueble alinderado así..." (fl. 67, c. 2 fotocopias), solicitud que el juzgado denegó por

auto del 11 de diciembre de 1990 porque el peticionario no es parte dentro del proceso, en razón a que el poder que le sustituyó el apoderado de la parte actora, fue “únicamente para la práctica de las diligencias de embargo y secuestro y ante la Inspección Trece D... y no ante este Despacho” (fl. 68, c. 2 fotocopias).

7.6. El apoderado del demandante solicitó se decretara el embargo y secuestro del inmueble ubicado en la calle 58 No. 18-29/31 por ser la ejecutada propietaria de las mejoras por accesión (fl. 69, c. 2 fotocopias), lo que el juzgado por auto del 21 de enero de 1991 denegó por la razón de que “no se cumplieron con los requisitos del artículo 513 del C. de P.C. y soportando las consecuencias de que trata el inciso 2 del numeral 1o. del artículo 681 ibídem”, anotando que la “accesión” es pronunciamiento que es propio del proceso de conocimiento, en el cual por iniciativa de la ‘mejoraría’ se obtenga declaración en que se le reconozcan las mejoras. Aclaró que si “de lo que se trata es de que la presunta ‘mejoraría’ perdió la posesión de las mejoras y, por ende, del bien en que se radicaron, tampoco es cuestión que pueda solucionar en un proceso ejecutivo y por conducto de las medidas cautelares, pues tal asunto es propio de los interdictos posesorios” (fl. 70, c. 2 fotocopias).

7.7. Con acompañamiento del folio de matrícula inmobiliaria que acredita la propiedad de las mejoras en cabeza de la ejecutada, insistió el actor en el embargo del “inmueble” por ser dueña del mismo por accesión, embargo con el que, dijo, pretendía garantizar el pago de la obligación a su favor (fls. 71 a 75, c. 2 fotocopias), lo cual le fue resuelto desfavorablemente por auto del 4 de febrero de 1991 (fl. 76) por no cumplir las exigencias del artículo 681 del C. de P.C. El ejecutante formuló recurso de reposición (fl. 78), despachado negativamente por auto del 19 de febrero de 1991, se le concedió el recurso de apelación que subsidiariamente había incoado (fl. 80, c. 2 fotocopias), proveído que fue confirmado por el superior –el Juzgado 13 Civil del Circuito– por auto del 7 de mayo de 1991. (fl. 113, c.1 fotocopias).

7.8. El 26 de septiembre de 1991 se dictó sentencia de seguir adelante la ejecución (fl. 18, c. 1 fotocopias proceso ejecutivo). En escrito presentado el 13 de septiembre de 1992, la ejecutada manifestó hacer “dación en pago” al apoderado de la parte demandante de las mejoras embargadas y secuestradas (fl. 24 y 25 c. 1 fotocopia), que el juzgado negó por auto del día 29 (fl. 26), recurrido en reposición y subsidiariamente en apelación por ambas partes (fls. 27 a 34), el a quo lo revocó en providencia del 30 de octubre de 1992, con la siguiente consideración “...se tiene que las partes en litigio llegaron a un

acuerdo por medio del cual se determina dar por concluido este proceso; y para ello la demandada dice haber dado en pago parte de su patrimonio conforme al negocio jurídico que se hace constar en el escrito... pues bien, si la voluntad interpartes es tal con fines de solucionar el conflicto de intereses económicos aquí ventilado, hemos de remitirnos a la sana intención de ellas que se enfila a la conciliación de sus diferencias y así 'poner fin al proceso' ... conforme a ello se infiere con meridiana claridad que no se alude aquí a la figura de la cesión de bienes que contempla el artículo 1072 del Código Civil dado que no aparece voluntad alguna de la deudora demandada en abandonar todos sus bienes en beneficio del acreedor, sino que la manifestación de voluntad de aquellas aparece dirigida a extinguir la prestación debida, es decir, a 'dar' parte de su patrimonio económico como 'pago' de esa prestación. Y como si es harto evidente que dicho pago, por la figura atípica de la dación, resulta viable, se tiene que tal ha de producir los efectos jurídicos pretendidos; y para ello debe disponer sobre la terminación del presunto proceso para ordenarse consecuentemente el levantamiento de las medidas cautelares que estén afectando bienes trabados en desarrollo de esta ejecución y *así volver las cosas al estado en que antes se encontraban, debiéndose relevar eso sí, que los bienes aquí trabados no fueron objeto de reclamo por tercero alguno*"; de consiguiente se dio por terminado el proceso y se decretó el levantamiento de las medidas cautelares... y se dispuso "oficiese al secuestre para que los bienes objeto de la cautela le sean entregados a la persona que los detentaba en el momento de la práctica del secuestro" (fl. 35 y 36, c. 1 fotocopias proceso ejecutivo).

7.9. Con oficio No. 1582 del 12 de noviembre de 1992 se ordenó al secuestre Santiago Almonacid Rodríguez "hacer entrega de las mejoras"...; a quien los detentaba al momento de practicar la diligencia de embargo y secuestro... (fl. 38 y 39, c. 1. fotocopias).

7.10. El 12 de noviembre de 1992 el secuestre prenombrado procede a hacer la entrega. En el inmueble se encontró a un joven que dijo ser celador, de nombre Jairo Valencia, el que luego de levantada el acta, en presencia de los agentes de la policía, se dejó constancia que voluntariamente procedía a desocupar el inmueble. Pero la entrega se frustró porque el celador se negó a firmar y a seguir sacando sus pertenencias, la que no se pudo llevar a feliz término por cuanto un oficial de la policía manifestó que el oficio No. 1582 carecía de valor jurídico por no llevar la firma del señor Juez; sino únicamente del secretario como lo informó el secuestre al juzgado (fl. 43, c. 1 fotocopias).

7.11. La ejecutada en escrito que dirigió al Juzgado el 13 de noviembre de 1992, solicitó se ordenara la entrega “donde se diga que está bien hecha la entrega hecha por el secuestre... y que por lo tanto se le solicita al señor comandante de la Estación Novena saquen del inmueble a las personas que están ilegalmente en ellos”, notando que dichas personas “están poniendo en peligro tanto mi integridad física como la de mi hija menor y de todos los objetos de mi casa que ya tengo dentro del inmueble al retornar la posesión (fl. 49, c. 1 fotocopia).

7.12. Se libró entonces el despacho comisorio No. 116 el 4 de marzo de 1993 para la entrega de “las mejoras de propiedad y posesión de la señora Silvia Eloina Castro Escobar existentes en...” (fl. 63 c. 1 fotocopia). Con posterioridad la demandada otorgó poder al doctor Pedro Manuel Ospina Andrade para que la representara en el proceso (fl. 66, c. 1 fotocopia), a quien por auto del 2 de diciembre de 1992 se le reconoció personería para actuar a nombre de la ejecutada (fl. 70, c. 1 fotocopia) y a su vez se negó la solicitud presentada por dicho abogado para que se adicionara el despacho comisorio No. 116 con el fin de que “se le autorice a la Inspectoría 13E Distrital de Policía de la Zona Teusaquillo a entregar el inmueble libre de personas que no ostentaban la posesión de los bienes trabados en litigio en el momento de la diligencia inicial de embargo y secuestro” (fl. 67, c. 1. fotocopias), providencia en la cual se expresó: “...la entrega ordenada es la que se refiere a los bienes embargados y secuestrados en este asunto tal como se dispuso en provéido del 30 de octubre de 1992 visto a folio 36 anterior” (fl. 70 c. 1 fotocopias).

Al despacho comisorio se agregaron las piezas procesales referentes a la diligencia de embargo y secuestro, de la de entrega de las mejoras al secuestro Santiago Almonacid, del auto de terminación del proceso y de las pertinentes a la personería de los apoderados de las partes (fls. 127 a 158, c. 1.).

7.13. El 8 de julio de 1993 la Inspección Trece E Distrital de Policía se hizo presente en el inmueble de marras, el secuestre dejó constancia del estado en que recibió las mejoras, la inspectora constató conforme con los anexos del despacho comisorio la existencia de las mismas, el apoderado del actor insistió en que en la diligencia de secuestro no se presentó oposición, que la posesión la tenía la ejecutada, diligencia que se suspendió debido a lo avanzado de la hora judicial. En su continuación el abogado Luis Felipe Bottia Martínez “apoderado del propietario del inmueble” solicitó se limitara la entrega de las mejoras secuestradas, manifestando, “que quien plantó obras en edificación ajena está en posibilidad de retirar-

las siempre y cuando que no produzca daño al bien del cual acceden". Corrido traslado al apoderado del actor, éste pidió "se ordene la entrega de las mejoras y desde luego del inmueble donde están empotradas pues se hizo notorio *ab-initio* por el *a-quó* y por el suscrito que no están plantadas en el aire como un satélite...", hizo acotación a las investigaciones penales que la demandada relacionó en el momento del secuestro. La inspectora resolvió que el propietario no estaba haciendo oposición a la entrega, que el artículo 338 del C.P.C. como lo sostiene el abogado de la dueña de las mejoras, se refiere a las restituciones de inmuebles y por consiguiente a las causales de oposición que nada tienen que ver "con esta diligencia de entrega de mejoras". Relievó que la comisión se contraía a la entrega de las mejoras y no del inmueble porque el acceder a la entrega de las mejoras junto con el inmueble constituiría "extralimitacion en la función de la comisión". Procedió a hacer "entrega en forma real y material de las mejoras ya aludidas al apoderado de la parte actora", advirtiéndole "a los dueños y ocupantes del inmueble que deben permitirle el libre acceso a la dueña de las mismas señora Silvia Eloina Castro Escobar con el fin de observarlas y vigilarlas; lo mismo se les advierte que estas no deberán ser destruidas (sic) es decir su conservación actual...". La anterior decisión fue recurrida en reposición y subsidiariamente en apelación, impugnaciones que se denegaron, por lo cual el apoderado de la actora impetró recurso de queja, y se ordenó la expedición de las piezas procesales (fls. 182 y 183 c. 1 fotocopias), que fue declarado desierto por la inspección por auto del 30 de septiembre de 1993, porque el recurrente no canceló el valor de las expensas para las fotocopias de las piezas procesales pertinentes (fl. 188, c. 1 fotocopias).

7.14. El 5 de octubre de 1993 el juzgado dispuso la agregación de la comisión al expediente (fl. 188, c. 1 fotocopias), decisión que fue recurrida en reposición y subsidiariamente en apelación por el apoderado de la ejecutada, —en razón a que al auxiliar de la justicia se le despojó de la posesión del inmueble, sobre lo cual existe investigación penal conforme con lo que había expuesto en la diligencia de entrega—, que se denegaron por auto del 5 de noviembre de 1993 (fl. 192, c. 1 fotocopia), con estos fundamentos: 1) los recursos formulados en el curso de la diligencia fueron resueltos por el inspector, amén de que las irregularidades deben alegarse en la forma indicada en el artículo 34 del C. de P.C.; 2) el auto que ordena la agregación del comisorio no hace pronunciamiento alguno en relación con las decisiones tomadas en el curso de la diligencia.

7.15. En escrito presentado el 12 de octubre de 1993 el apoderado de la demanda incoó incidente de nulidad contra la diligencia de entrega alegando, entre otras razones, que su mandante pagó la acreencia, "pero legalmente no

ha sido reintegrado el inmueble junto con sus mejoras, en legal forma, de donde se genera el vicio procedural, al evidenciarse durante el trámite de la diligencia, el aparecimiento de presuntos interesados, los cuales legalmente no han sido vinculados, al presente trámite, sino que apareciendo de un presupuesto actuarial, incoherente, le es (*sic*) por el Inspector 13 E Distrital, despachado (*sic*) a mi mandante de la posesión, y del derecho a las mejoras, las cuales había sido objeto de proceso, y pago en el proceso ejecutivo principal" (fl. 3. c. 6 fotocopias proceso ejecutivo), incidente al que se ordenó darle trámite por auto del 5 de noviembre de 1993 (fl. 5, c. 6), el cual se encuentra en curso según se desprende del respectivo cuaderno.

8. La prolífica relación que acaba de hacerse de la actuación en el proceso ejecutivo en que la accionante fue ejecutada, demuestra ciertamente su posición respecto de las mejoras, que no es indiscutiblemente la de poseedora y propietaria, que ella misma en la diligencia de secuestro dijo haber sido despojada, y si en esa diligencia se opuso alegando ser dueña, su oposición se rechazó.

De modo que si la *legitimatio ad causam* dice relación con el objeto de la pretensión, tratándose de la protección que con la tutela se busca, el accionante tiene que ser titular del derecho fundamental constitucional que aspira se le defienda. Luego si esa titularidad no es evidente, porque está demostrado es materia discutible, carece de legitimación para la petición de tutela, como que ésta no es el medio para definir la existencia del derecho, sino que exige como supuesto necesario que haya certeza del poder jurídico fundamental. La acción de tutela no es el medio por definir la existencia o la certeza del derecho sino el medio subsidiario residual para proteger lo ya definido y cierto.

Por consiguiente, la Inspectora acusada no podía definir lo discutido, sino entregar según la situación que existía al momento del secuestro, como el comitente le ordenó.

La accionante tiene los medios legales para definir el derecho que afirma tiene pero que viene siendo, según las probanzas, discutido.

9. Luego si la Inspectora 13 E de Policía procedió conforme con el auto que ordenó entregar las mejoras a quien las detentaba al tiempo de la medida de secuestro, y si de las copias de las piezas procesales que con el despacho comisorio se le hicieron llegar por el juzgado, concluyó que la ejecutada no era poseedora del inmueble, no incurrió en arbitrariedad al hacer la entrega de

las mejoras en la forma en que dijo hacerlo. Reliévase que el propio apoderado del ejecutante insistentemente pidió el embargo y secuestro del inmueble para garantía de su crédito, como quiera que entendió que el secuestro de las mejoras por él pedido solo era una medida simbólica.

Siendo así la conducta de la Inspectora acusada, su actuación se encuentra ajustada a derecho, con su obrar no incurrió en las denominadas vías de hecho, además de que la accionante e impugnante tiene los medios procesales adecuados para proteger la posesión que alega, amén de que está pendiente la resolución del incidente de nulidad que promovió contra el cumplimiento de la comisión para la entrega del bien, como se constata al revisar el cuaderno No. 6 que contiene el respectivo incidente, razón de más que demuestra la improcedencia de este mecanismo.

Unese a lo dicho, que aun teniendo legitimación la accionante, la actuación denunciada no es arbitraria, como que tiene su fundamento objetivo.

10. Es de reiterar cómo esta Corporación sobre la viabilidad de la tutela contra providencias judiciales, repetidamente viene sosteniendo: “Los autos calificados como arbitrarios o constitutivos de vías de hecho, lo son ciertamente cuando se pronuncian sin motivo legal, sin valoración probatoria y sin dar oportunidad a la revisión por un ad-quem u otro órgano superior, no obstante encontrarse ella prevista en la ley, pero cuando hubo oportunidad de disentir, de aportar pruebas y de contradecir las del contrario, y, en fin, se observaron las formas esenciales del procedimiento, no puede decirse que la decisión sea una vía de hecho porque quizá erró en la valoración probatoria y no se comparte lo resuelto. En la producción de un auto con la observancia de las garantías mínimas que conforman el debido proceso, como son la igualdad de los contendientes, la oportunidad de contradicción de la prueba y el derecho de defensa, no es adecuado tildar el proveimiento de arbitrario porque no se le comparte por la forma como valoró las pruebas. Dar cabida a que frente a una situación de disentimiento con lo resuelto, el juez de tutela, con carácter definitivo, le indique al juez del conocimiento cómo debe estimar el caudal probativo y hasta dónde debe llegar en la decisión, es ni más ni menos que invadir el campo exclusivo que la Constitución le reserva al fallador” (fallo del 29 de noviembre de 1993, N.P.).

Como lo resuelto por la autoridad acusada tiene asidero en las resoluciones que se adoptaron en el curso del proceso ejecutivo además de que es pro-

pio de su fuero judicial como funcionario comisionado y estando acorde con los parámetros legales, es cuestión que no puede invadir el juez de tutela.

Por ende, el fallo debe confirmarse.

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 de procedencia y fecha preanotadas.

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 Bogotá, Sala Civil.

Cópiese y notifíquese.

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

DERECHO AL TRABAJO - límites / MECANISMO RESIDUAL -
inactividad del accionante

De acuerdo con el artículo 25 de la Carta Política, el trabajo es un derecho y una obligación social, que goza en todas sus modalidades, de especial protección por parte del Estado, las actividades lícitas que deban ser sometidas a determinaciones, reglamentaciones o exigencias de calidades, no podrán ser ejercidas sin el previo cumplimiento de los requisitos correspondientes. Quien no cuente con un permiso o licencia vigente, de autoridad competente, no está facultado para reclamar la protección del derecho al trabajo o cualquier otro, pues, la institución de la tutela no fue creada para suplir la inactividad, omisión u olvido o para remediar tardíamente por la vía extraordinaria que ésta representa, las controversias no planteadas en momento oportuno o el no ejercicio de los recursos previstos en la ley.

Corte Suprema de Justicia. —Sala de Casación Penal.— Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Carreño Luengas.*

Expediente N° 756

Vistos:

Por impugnación del doctor Jairo Alejandro Camacho en su condición de Alcalde Local de los Mártires, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer de la sentencia de fecha 18 de noviembre de 1993, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, tuteló en favor de María Aurora Hernández Barbosa el derecho fundamental al trabajo.

Fundamentos de la acción:

La accionante María Aurora Hernández Barbosa da cuenta de ser vendedora estacionaria desde hace 18 años, dentro del perímetro urbano de la localidad 14, los Mártires de esta ciudad. Que en principio estuvo ubicada en sector de Paloquemao y que a raíz del atentado al Departamento Administrativo de Seguridad, el 6 de diciembre de 1989, perdió su caseta que constituía su única fuente de ingreso para subsistir.

Que por orden del entonces Alcalde Local de los Mártires, doctor Fernando Trujillo fue reubicada en la avenida 19 con carrera 17 y la Empresa Gaseosas Colombiana le entregó una nueva caseta, la que fue destruida el 10 de abril de 1992 por un vehículo automotor.

Que acudió nuevamente al Alcalde Local para solicitarle apoyo y reubicación en un lugar que le ofreciera menos riesgos, siendo autorizada verbalmente para ubicar en la misma avenida 19 pero con carrera 19, frente al CAI.

Pone en conocimiento del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el hecho de que el Alcalde Local de la zona ya citada, doctor Jairo Alejandro Bonilla Camacho adelantó querella policial en su contra por invasión del espacio público, no obstante la autorización de su antecesor y orden para que se le recibiera el pago de servicio de energía, dictando resolución sin proceder a reubicarla en otro sitio como reiteradamente lo ha puntualizado la Corte Constitucional, en diferentes fallos, en los que ha garantizado el derecho al trabajo de quienes resultan afectados con las decisiones de tal naturaleza.

Finalmente, afirma que el Alcalde Local, no ha atendido sus reclamos que ha presentado por intermedio de "Sinucom", entidad que le viene subsidiando desde el mes de marzo último, pero que está próxima a terminarse y por lo mismo, demanda que en garantía de sus derechos fundamentales se ordene al funcionario disponer su reubicación, sin antes dejar expresa constancia de que no objeta la legalidad de la resolución No. 003 expedida por la Alcaldía "sino la negativa de la autoridad demandada para disponer lo pertinente para mi reubicación en otro lugar y en atención a los factores aquí enunciados".

El fallo recurrido

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá para tutelar en favor de María Aurora Hernández Barbosa, el derecho fundamental al trabajo, precisó:

"... al abordar el estudio de la presente acción de tutela se tiene que la señora María Aurora Hernández Barbosa estima como violados sus "derechos constitucionales fundamentales al trabajo, dignidad humana, subsistencia y de petición, ejercicio éste último a través de "Sinucom CGDT", al verse impedida de trabajar en la caseta en razón a la Resolución No. 003 de marzo 11 de 1993 emanada de la alcaldía local de los Mártires que ordenó la restitución del sitio donde aquella tenía instalada la mentada caseta".

“Pues bien, al respecto estima la Sala qué como quiera que la accionante dejó claramente consignado que no objeta la legalidad de la Resolución 003 de marzo 11 de 1993 expedida por la alcaldía local de los Mártires ‘*sino la negativa de la autoridad demandada para disponer lo pertinente para mi REUBICACION en otro lugar...*’ (el resaltado y las mayúsculas son de la Sala) el presente fallo habrá de guardar consonancia con tal petición; no obstante lo anterior habrán de seguirse los lineamientos trazados por la Honorable Corte Constitucional en el pronunciamiento tocante con los vendedores ambulantes de la ciudad de Ibagué al igual que en fallos recientes sobre igual tópico”.

“De las pruebas arrimadas al encuadramiento (fls. 17, 18 y 20) se tiene que María Aurora Hernández Barbosa ha venido ejerciendo el oficio de vendedora estacionaria de comestibles desde el 25 de junio de 1976 y que la Secretaría de Gobierno de Bogotá le expidió la Licencia de Vendedora No. 6066 el 30 de julio de 1987, aspectos estos que son relevantes frente al caso concreto, pues de los mismos se colige que aquella es una persona que ha tenido como ocupación el oficio en comento, hasta el punto que para el día 3 de septiembre de 1992 fecha en que dio cumplimiento a la Resolución No. 003 de marzo 11 de 1993 que ordenó la restitución del sitio donde tenía ubicada la caseta Hernández Barbosa venía desempeñándose como tal”.

“Ello es precisamente el punto fundamental que motivó la presente acción de tutela, ya que la mencionada peticionaria sostiene que de dicho oficio deriva su sustento, toda vez que no registra entradas pecuniarias de ninguna índole y que al ser privada de ejercer el mismo y no ser reubicada en otro sitio dentro del perímetro de la alcaldía local de los Mártires es que se ha producido la transgresión de los derechos constitucionales fundamentales atrás referidos”.

“Por su parte el Alcalde Local de los Mártires sostiene que no tiene ninguna facultad para reubicar vendedores ambulantes estacionarios que ocupen zonas o bienes de uso público dado que existen normas tanto del Código Nacional como Distrital de Policía qué expresamente prohíben tales procedimientos; como tampoco está autorizado para expedir licencias o permisos a las personas que se dedican a tales oficios”.

“Ante tal estado de cosas estima esta Sala de Decisión Penal que como quiera que están en conflicto varios intereses constitucionales de las partes, cuales son el derecho al trabajo (art. 25 C.N.) como también el espacio público (art. 63 ibídem) que hace parte de los derechos sociales, económicos y culturales al igual que el derecho a la seguridad personal de

los peatones y vehículos que se sirven de esos bienes públicos, y de otra parte el interés de los comerciantes aledaños que constituyen un importante renglón de la economía nacional garantizada igualmente por la Constitución Política (arts. 333 y ss.), deberá tomarse una determinación equilibrada que no ponga en peligro los intereses en comento, que en el presente evento no puede ser otra sino la de ordenar al Alcalde Local de los Mártires, como máxima autoridad administrativa de la zona, reubique a María Aurora Hernández Bonilla asignándole un sitio específico dentro del área que comprende su respectiva jurisdicción para lo cual se le fija el término de cuarenta y ocho (48) horas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5o. del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991”.

“No está por demás señalar que en eventos similares la Corte Constitucional ha ordenado la reubicación de vendedores ambulantes (Sentencias T-238 de junio 23/93 y T-372 de septiembre 3/93) a los alcaldes respectivos, lo cual confirma la competencia de tales funcionarios para este efecto, al contrario de lo expuesto por el Alcalde Local de los Mártires. Importa agregar que el artículo 322 de la C.N. le otorga a las autoridades locales la gestión de los asuntos propios de su territorio como lo es, a juicio de la Sala, la reubicación de los vendedores ambulantes”.

“A la anterior conclusión arriba la Sala en la medida que es la decisión más ecuánime y consulta los principios del nuevo Estado social y democrático de derecho que inspira la Constitución Política vigente...”.

“... de lo consignado en los párrafos precedentes se infiere que habrá de tutelarse el derecho fundamental al trabajo de la accionante Hernández Barbosa quien tiempo atrás ostentaba la calidad de vendedora estacionaria, con licencia otorgada por los funcionarios respectivos, lo cual se estableció con los documentos que adjuntó a su petición, como también en razón a que se trata de una persona de la tercera edad que deriva exclusivamente su sustento del ejercicio del oficio referido”.

“No ocurre lo mismo con el derecho de petición que estima violado en razón a que a través de ‘Sinucom’ elevó diversas solicitudes a la alcaldía local de los Mártires a fin de que fuera reubicada en otro sitio y así poder trabajar sin que fueran resueltas, toda vez que el titular del referido despacho informó que en dichas oficinas no ha sido recibida ninguna petición al respecto, excepto una relacionada con la solicitud de fotocopias de la querella 103 y del fallo del Consejo de Justicia existente contra María Aurora Hernández Barbosa, las

cuales se expedieron. Además no se adjuntaron al escrito de tutela las fotocopias anunciadas sobre la petición aludida. En consecuencia se negará la tutela en lo concierniente al derecho de petición”.

La impugnación

El doctor Jairo Alejandro Bonilla Camacho, en su condición de Alcalde Local de la zona de los Mártires, contra quien se dirigió la presente acción de tutela, en su escrito de impugnación, manifiesta que siempre ha sido respetuoso de la Constitución y la ley así como de las decisiones judiciales, pero demanda sea suspendida la sentencia del Tribunal hasta que se desate el recurso por parte de esta Colegiatura, sobre las siguientes bases:

Que ante su despacho se trató una acción policial, mediante demanda presentada por la empresa industrial y comercial del Estado, denominada Empresa Colombiana de Vías Férreas “Ferrovías”, a fin de recuperar el espacio público “por invasión de la zona de seguridad férrea”, consistente en la ubicación de una caseta, a la altura del paso nivel del ferrocarril, en la avenida 19 con carrera 19 de esta ciudad, la que se adelantó y concluyó con la observancia plena de las normas constitucionales y legales, es decir, con el respeto del derecho de defensa y del debido proceso y prueba de ello, es que la accionante manifiesta expresamente no discutir su legalidad.

Que la sentencia del Tribunal deja sin efectividad una decisión válidamente producida, luego de haberse oída y vencida en juicio, mediante la plenitud de las formas propias establecidas para el proceso policial de la clase y naturaleza ya indicada.

Que dentro del informativo se halla demostrado plenamente que desde la fecha en que se ejecutó la resolución 003 del 11 de marzo de 1993 hasta cuando se instauró la presente acción, había transcurrido en exceso el término previsto en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, siendo improcedente al amparo demandado.

Finalmente que, el Tribunal dio por ciertas las afirmaciones de Hernández Barbosa, no existe prueba alguna demostrativa de la fecha desde la cual venía ejerciendo el oficio de vendedora ambulante estacionaria y que el sitio donde se hallaba ubicada, según la diligencia de inspección ocular, practicada por su despacho, era distinto al que le fue asignado en alguna oportunidad, razón por

la cual dicha señora "se encuentra en manifiesta contraposición de la verdad procesal que obra en el proceso de policía".

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 que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Se halla acreditada en autos la existencia de un proceso políctivo, instaurado por el representante legal de la Empresa Colombiana de Vías Férreas "Ferrovías", a través de apoderado, el que se adelantó y concluyó con la observancia plena de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias especiales para esta clase de asuntos, en el que se oyó en descargos a la accionante María Aurora Hernández Barbosa y se tuvo en cuenta las pruebas por ella aportadas.

El proceso concluyó con la Resolución No. 003 del 11 de marzo de 1993, la que fue debidamente notificada y causó la debida ejecutoria. En ella, se ordenó la restitución de la zona de seguridad de la vía férrea y se le otorgó un plazo de 10 días para que procediera al retiro de la caseta, decisión que no fue recurrida en reposición ni en apelación, no obstante habersele advertido expresamente de contar dichos medios de impugnación.

Se estableció así mismo en este informativo, que a la actora se le otorgó licencia provisional para la venta de comestibles en la calle 22C entre carrera 40 y avenida 42 (Feria Exposición Internacional), del 25 de junio al 26 de julio de 1976 -folio 10-. Así mismo, que con fecha 19 de diciembre de 1983, la mencionada vendedora solicitó al Alcalde Menor de los Mártires (hoy local) se le adjudicara una caseta en la calle 17A con carrera 28, siéndole otorgado permiso hasta el 15 de enero de 1984.

La Secretaría de Gobierno de Santafé de Bogotá, le otorgó licencia de vendedor ambulante (No. 6066) para la venta de comestibles en la calle 18 entre carreras 28 y 30, es decir, en cercanías del Departamento Administrativo de Seguridad, expedida el 31 de julio de 1986 y con vencimiento a 30 de julio de 1987, autorización que no le ha sido renovada por la administración distrital, o sea, sin vigencia, como expresamente lo admite la accionante en su escrito de amparo.

En la sentencia del 17 de junio de 1992 (Tutelas 225 a 400) que cita la accionante, la Corte Constitucional precisó:

“El trabajo es un derecho fundamental que goza de la especial protección del Estado (art. 25) y, además, es uno de los bienes que para todos pretende conseguir la organización política, según el preámbulo, y uno de los valores fundamentales de la República, conforme al artículo 1o. *ibidem*, del cual se preocupa en otras normas, como el artículo 53 que enuncia los principios mínimos fundamentales a los que habrá de conformarse el Congreso al expedir el estatuto de trabajo y el mismo artículo en cuanto insiste en el carácter obligatorio en el orden interno de los convenios internacionales sobre el tema y prohíbe a la ley, los contratos y los acuerdos y convenios de trabajo ‘menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores’ ”.

“... De otro lado está el interés general en el espacio público que está igualmente en la mente de la Constitución, pues los bienes de uso público figuran, entre otros, en una categoría de tratamiento especial, ya que son inalienables, inembargables e imprescriptibles (art. 63 C.N.) y tienen destacada connotación de acuerdo con el artículo 82 *ibidem* que la Corte quiere resaltar, así: ‘Es 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’ y que termina ordenando que “las entidades públicas... regularán la utilización del suelo... en defensa del interés común”.

“Existe también el derecho a la seguridad personal de los peatones y vehículos que sirven de esos bienes públicos que son las vías, parques, aceras, etc. y el muy importante interés de los comerciantes aledaños que no solamente pagan sus impuestos, utilizan probablemente los servicios públicos domiciliarios y cumplen la ley, sino que también representan una actividad económica garantizada igualmente por la Constitución (arts. 333 y ss. C.N.) y, como si fuera poco, dan trabajo y son el resultado de esfuerzos personales a veces muy prolongados”. (M.P. doctor Jaime Sanín G.).

Siendo así, que de acuerdo con lo previsto en el artículo 25 de la Carta Política, el trabajo es un derecho y una obligación social y que goza en todas sus modalidades, de especial protección por parte del Estado, es entendido que solamente están comprendidas aquellas actividades lícitas, es decir, no prohibidas por la ley. Aquellas que deban ser sometidas a determinadas reglamentaciones o exigencias de calidades, no podrán ser ejercidas sin el previo cumplimiento de los

requisitos correspondientes. Para poderse desempeñar como vendedor ambulante estacionario, se debe contar con la licencia o permiso vigente para que, en el caso considerado por la Corte Constitucional, pueda una persona reclamar el derecho al trabajo y en el evento de hallarse en conflicto con el interés general antes tratado, exigir de la autoridad su reubicación en otro lugar donde pueda desarrollar la actividad que le depare su sustento y el de su familia.

No podrá en consecuencia, quien no cuente con un permiso o licencia vigente, de autoridad competente, reclamar la protección del derecho al trabajo o cualquier otro, como ocurre en el presente caso, pues, la institución de la tutela no fue creada para suplir su inactividad, omisión u olvido o para remediar tardíamente por la vía extraordinaria que ésta representa las controversias no planteadas en momento oportuno o cuando no se han ejercitado los recursos previstos en la ley.

Por ninguna parte, la actora indica haber solicitado la renovación de su licencia, así como tampoco que se le haya negado la expedición de una nueva. Simplemente, pretende una reubicación dentro de la zona de los Mártires, sin haber intentado, por lo menos, satisfacer las exigencias mínimas que la administración municipal ha considerado necesarias para permitir el desarrollo de actividades como la ejercida por María Aurora Hernández Barbosa.

En consecuencia, serán revocados los numerales primero y segundo de la sentencia recurrida por el Alcalde Local de los Mártires, doctor Jairo Alejandro Bonilla Camacho.

Por no haber sido impugnado el fallo, respecto del derecho fundamental de petición, tal decisión mantiene su vigencia.

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 los numerales primero y segundo de la sentencia de fecha 18 de noviembre de 1993, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante la cual se tuteló en favor de la actora el derecho fundamental al trabajo, previsto en el artículo 25 de la Carta Política.

2. Denegar la tutela solicitada por María Aurora Hernández Barbosa, por las razones consignadas en precedencia.

3. En lo demás rige el fallo, por no haber sido impugnado.
4. 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 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.

SEGURIDAD SOCIAL- servicios especializados, régimen subsidiado

Proteger la salud, comporta la garantía del derecho a la vida, el que por mandato constitucional resulta fundamental e inalienable. La prestación del servicio de salud es obligatorio y gratuito por parte del Estado, para la atención básica y en los términos que consagre la Ley (artículo 49 de la Constitución Nacional). Para la atención de pacientes que requieran de servicios especializados, el estatuto de seguridad social integral (ley 100 de 1993), ha previsto que la organización de las entidades promotoras de salud (art. 177) debe ser gradual y permanente como requisito previo para que pueda el Ministerio del ramo, realizar los traslados presupuestales correspondientes. Tratándose del derecho fundamental previsto en el artículo 11 de la Carta Política, quien pueda ser ubicado en el régimen subsidiado, por no disponer de recursos para demandar de las entidades de salud los servicios especializados, no solamente tendrá derecho a la atención médica básica y obligatoria, consagrada en el artículo 162 ibidem, sino que, ante la comprobación del eminentе peligro de muerte y la carencia absoluta de medios económicos para atender la grave enfermedad que sufre, nace para el Estado, la obligación de propender porque sea atendido de inmediato en cualquier establecimiento oficial o particular hasta obtener un resultado que según los médicos oficiales, permitan al paciente gozar de sus derechos fundamentales, sin nueva amenaza para su vida.

Corte Suprema de Justicia. —Sala de Casación Penal— Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: Doctor Dídimo Páez Velandia

Expediente N° 754

Vistos

Han llegado las presentes diligencias para conocer de la impugnación presentada por la doctora Myriam Avila Roldán, Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, en representación de Luis Fernando Torres Carrera y Héctor Abel Gutiérrez Benavides contra la

sentencia de fecha 17 de noviembre de 1993, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, denegó la tutela solicitada en busca de la protección de los derechos constitucionales previstos en los artículos 11, 13 y 49 de la Carta Política, presuntamente vulnerados por los Ministerios de Salud - Dirección del Sistema de Salud - y de Hacienda - Departamento Administrativo de Planeación Nacional-.

Fundamentos de la acción

La doctora Myriam Avila Roldán en su condición de Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, instauró ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, acción de tutela en favor de los ciudadanos Luis Fernando Torres Carrera y Héctor Abel Gutiérrez Benavides, por presuntas omisiones atribuibles al Ministerio de Salud -Dirección Nacional del Sistema de Salud y Ministerio de Hacienda -Departamento Administrativo de Planeación Nacional-, en defensa de los derechos constitucionales previstos en los artículos 11, 13 y 49 de la Carta Política, al considerar un deber constitucional y legal de la entidad que representa el de velar por la protección de aquellas personas que se hallen en situación de desamparo o indefensión por sus condiciones económicas, física o mental, es decir, que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Aduce así mismo, que corresponde a la Defensoría del Pueblo, como guardiana de la protección, ejercicio y divulgación de los derechos humanos, velar por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en aras de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución en procura de un orden político, económico y social, justo para todos los colombianos sin distinción alguna, de conformidad con los principios de la dignidad humana, la prevalencia del interés general y la solidaridad.

Da cuenta que Torres Carrera y Gutiérrez Benavides fueron víctimas de agresión con armas cortopunzantes a la altura del corazón en hechos diferentes y que si bien es cierto recibieron atención básica en centros asistenciales de Neiva y Santafé de Bogotá, por sus limitados y casi inexistentes recursos económicos fueron dados de alta, no obstante la advertencia de requerir intervenciones quirúrgicas, dado su estado de peligro de muerte en que se hallan.

Por no contar sus representados con ningún tipo de protección de seguridad social, pública o privada y al haber agotado sus familiares, los recursos posibles

sin solución alguna, considera la actora que los Directivos de las entidades ya mencionadas, han incurrido en conducta omisiva con grave perjuicio para la salud de aquellos, dado el costo de las intervenciones a que deben ser sometidos.

Se afirma que por petición de los familiares, el defensor delegado para la salud y seguridad social adelantó gestión directa ante el Ministerio de Salud, a fin de obtener la prestación del servicio en entidades públicas y privadas del territorio nacional que contaran con la infraestructura necesaria para atender con éxito a los pacientes, recibiendo lacónica respuesta en comunicación del 2 de agosto del año inmediatamente anterior, en la que el doctor Juan Luis Londoño de la Cuesta, Ministro de Salud manifiesta que es “consciente de las limitaciones del sistema de salud para atender a las gentes de menores recursos”, es decir, demostrando total indiferencia ante la situación planteada.

Dirige la acción igualmente contra los doctores Rudolf Hommes y Armando Montenegro, encargados de las formulaciones de políticas del Gobierno Nacional en las ramas de la salud y el presupuesto, adelantar su ejecución, atender los servicios que le están asignados y en general dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley en los citados sectores, bajo la suprema dirección del Presidente de la República de acuerdo con lo previsto en el artículo 208 de la Carta Política.

Invoca como derechos fundamentales vulnerados, los previstos en el artículo 11 y 49 de la Constitución Nacional (Derecho a la vida y a la salud), así como el consagrado en el artículo 13 ibídem, ya que corresponde al Estado la protección por parte de las autoridades públicas en igualdad de condiciones a todos los ciudadanos, con relación a los derechos, libertades y oportunidades, a más que deberá velar para que la “igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos disminuidos o marginados”. Así mismo, que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”.

Para que se hagan efectivos los principios de la dignidad humana, de universalidad, eficacia y solidaridad, la accionante solicita se tutelen los derechos constitucionales de Torres Carrera y Gutiérrez Benavides a fin de que se ordene a las autoridades públicas ejecutar “todas las medidas de orden científico, tecnológico, humano, financiero y administrativo que permitan la adecuada e inmediata atención médica, clínica y hospitalaria, así como la intervención quirúrgica en defensa de su derecho a la salud”.

El fallo recurrido

El Tribunal Superior de esta ciudad, para denegar la tutela solicitada, precisó que:

“No menos plausible resulta la pretensión tutelar que invoca la accionante, en su esfuerzo jurídico y humanitario por encontrar asidero legal-constitucional a la situación que plantea en la demanda presentada a la Corporación, en apoyo de su tesis. Ella merece, por lo tanto, la atención-respuesta de la Sala, la que encuadra el asunto dentro de las premisas teórico-conceptuales del pronunciamiento que debe hacer...”.

“Frente a la sistemática normativa constitucional, suelen dirigirse las llamadas normas ‘operativas’, de las ‘programáticas’. Aquellas no precisan ser reglamentadas ni ser condicionadas, para su vigencia, a su reglamentación o a que se dicte un acto normativo a dicho efecto”. Sobre este tema transcribe apartes de las obras de Quiroga Levié (*Derecho Constitucional*) y Germán Bidart Campos.

“...El funcionamiento del *sistema político*, en que finalmente se traduce la Carta Constitucional, parte del presupuesto de los *recursos disponibles y los apremios*. Aquellos, materiales y simbólicos y, los últimos, traducidos en escasez de recursos para poder atender a las demandas. De ahí la fórmula normativa plasmada en el artículo 366 arriba citado. Sabido es, de otra parte, como lo recuerda el tratadista patrio, Vladimiro Naranjo M., que, en el Estado moderno, es al ejecutivo a quien le corresponde la planeación y ejecución de programas, por lo mismo, su reglamentación, pues la deliberación, decisión y control le incumben a otros estamentos-órganos (véase la obra *Elementos de teoría constitucional e instituciones políticas*, Indagrad Editores Ltda., Bogotá, 1984, pág. 202).

“Esta a significar lo expuesto y como consecuencia de las normas llamadas programáticas, que el ejercicio y reconocimiento de los derechos sociales o colectivos, implican su desarrollo legal, por lo mismo *reglamentario*, a fin de que el derecho afectado engendre una *pretensión subjetiva* –o sea, un derecho subjetivo– concreta y precisa; en otros términos, el derecho debe ser *operativo* y, por ende, así lo afirma el tratadista Quiroga Levié, ‘los derechos que surgen de normas programáticas (donde la prestación debida no está *individualizada*) no pueden ser protegidos por un amparo’ (*ob. cit.*, p. 520)”.

“De otra parte, en hipótesis como la dibujada en autos, hay que precisar y recordar, en el campo filosófico, las características del *deber jurídico*. A este res-

pecto (que se torna fundamental para la recta comprensión del asunto que se examina), bien cabe recordar la enseñanza del filósofo alemán Gustavo Radbruch, quien dice como el deber jurídico implica una *obligación*; en tanto que el deber moral es un deber puro y simple, pues no aparece frente a él nadie que pueda reclamar su cumplimiento. (Véase su obra *Introducción a la filosofía del derecho*, pág. 53). A su vez y sobre el mismo tópico, el jusfilósofo mexicano, García Maynez acota que en tanto el deber moral es *inexequible* por otra persona, el deber jurídico es *exigible* por otro. Son entonces, estas notas distintivas, las que imprimen la unilateralidad y la bilateralidad de las respectivas normas proyectadas en los deberes morales y jurídicos que es indispensable diferenciar, en orden a encuadrar el asunto *sub judice*, pues ciertamente al Estado le incumbe la satisfacción en la medida y grado de su desarrollo-evolución; de sus recursos y primacias, traducidas en su política, planes y programas dentro de los criterios-principios previstos en el artículo 49, ya citado y de conformidad con la visión programática prevista en el capítulo quinto, artículos 365 ss. de la Carta”.

“Está probado dentro del informativo recogido, que a los ciudadanos cuya protección se invoca por la defensoría popular, se les prestó asistencia médica gratuita en los centros clínicos oficiales, careciendo éstos de recursos y medios para continuar dicha asistencia, al nivel que se pide y reclama; así lo expresa el encargado del sistema nacional de salud. Mal podría la judicatura, dentro de un estado de derecho, ordenar, bien al Ministerio de Salud o de Hacienda, ora el Departamento Nacional de Planeación, cubrir los gastos que el tratamiento e intervenciones quirúrgicas demanden, desconociendo la ley de presupuesto y reglamentaciones pertinentes. Ello equivaldría, sin más, a convertirse en legislador o, ya, a usurpar funciones constitucionales, propias del ejecutivo, como son las reglamentarias, máxime cuando no existe acto arbitrario de la autoridad, de un lado, y frente a la alegada *omisión*, no concurre la *prestashop u objeto de la obligación* de dar, hacer o no hacer, en el grado y especialización que se le exige. Téngase en cuenta, asimismo, que de conformidad con lo expresamente señalado en el artículo 6, del decreto 2591 de 1991, numeral tercero, en armonía con el artículo 88 de la Carta, la acción de tutela no es procedente, dadas las razones que se vienen de exponer”.

La impugnación

Afirma la doctora Myriam Avila Roldán que el *a-quo*, “confundió el objeto de la acción de tutela, al considerar erróneamente que, lo que se pretende es obligar al Estado, por conducto de las autoridades públicas accionadas, el desarrollo y aplicación inmediata, respecto a los accionantes, de las normas

programáticas de la atención en salud, como servicio público, a cargo del Estado... sin entrar a considerar que lo que se busca en realidad es *la protección de la vida*, de dos seres humanos que, por especiales circunstancias, al carecer de recursos económicos, no pueden satisfacer por sus propios medios su derecho constitucional a la salud, que por su naturaleza, en este evento se constituye en un derecho fundamental por conexidad’.

Con apoyo en decisiones de la Corte Constitucional (T-484 y T-491), considera que sus representados se encuentran en inminente peligro de muerte, si no son intervenidos quirúrgicamente, siendo por ello inaceptable el criterio del Tribunal, pues el derecho a la salud con incidencia en la vida, no puede estar sujeto al desarrollo legal del mandato constitucional previsto en el artículo 49 de la Carta Política, finalizando su escrito de sustentación, criticando la actitud del tribunal en cuanto no desarrolló actividad probatoria dirigida a confirmar la grave enfermedad que padecen los accionantes, es decir, su estado inminente de muerte, ni haber analizado la prueba documental aportada y tampoco haberlos escuchado en el trámite de la presente acción de tutela.

Consideraciones de la Corte

El artículo 86 de la Carta Política consagra la acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos en la ley.

Proteger la salud, como lo ha determinado la Corte Constitucional, comporta la garantía del derecho a la vida, el que por mandato constitucional resulta fundamental e inalienable. “Por ello efectivizar el derecho a la salud es un programa que vincula aquí y ahora a todas las ramas y órganos del poder público”. (T-487 de 1992 M.P. Doctor Alejandro Martínez Caballero).

El artículo 49 de la Carta Política que invoca la accionante en favor de sus representados, establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, *protección y recuperación de la salud*”, pero al mismo tiempo, le impone la obligación de organizar, dirigir y reglamentar los servicios de salud, en forma descentralizada y establecer las políticas para su prestación por parte de los particulares, es decir, bajo su estricta vigilancia y control.

La citada norma superior establece así mismo que “la ley señalará los términos en los cuales la *atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria*” (cursiva fuera de texto).

Quiere decir lo anterior, que el constituyente determinó que la prestación del servicio de salud es obligatorio y gratuito por parte del Estado, es decir, para la atención básica y en los términos que consagre a ley, razón por la cual, tal como lo informara el doctor Juan Luis Londoño de la Cuesta, Ministro de Salud al defensor delegado doctor Alejandro Pinzón Rincón, en cumplimiento del citado mandato constitucional, dicha dependencia presentó el proyecto de ley sobre seguridad social (folio 33) que como es sabido, el año inmediatamente anterior, fue puesto a consideración del Congreso y adoptado como ley de la República, con vigencia a partir del 23 de diciembre (Diario Oficial No. 41148 de la misma fecha).

Si por mandato constitucional, la tutela sólo procede ante acciones u omisiones de las autoridades o de los particulares encargados de los servicios públicos, cuando se pone en peligro o se vulneran derechos fundamentales de los ciudadanos y no se cuenta con otros medios o recursos para su protección, debe la Sala verificar si en efecto se cumplen tales requisitos de obligatoria observancia para la procedibilidad del amparo demandado.

Con base en un escrito de Carmen Carrera P. (folios 44 y 45) dirigido al doctor Alejandro Pinzón Rincón, Defensor Delegado de la Defensoría para la Salud y Seguridad Social, de fecha 15 de junio de 1993, en el que da cuenta que el 22 de noviembre del año inmediatamente anterior, su sobrino Fernando Torres Carrera fue víctima de un atentado contra su vida, siendo atendido en el hospital de Neiva, donde le recomendaron una intervención quirúrgica en el corazón, se procedió a oficiar al señor Ministro de Salud para que “la situación detectada, así como el alto riesgo de incrementos en morbilidad y porque no de mortalidad de las personas sin recursos económicos, que bien sabe usted el alto número que representan en nuestro país, nos obligan a *hacer una reflexión sobre éste insólito vacío de asistencia*, y por supuesto debería de parte de ese órgano rector de salud, *diseñarse e implementarse a breve plazo la asesoría permanente* acorde para permitir que quienes presentan patologías cardio-vasculares que permitan su corrección quirúrgica, pudieren llegar a hacer ejercicio pleno del derecho que les cobija en materia de salud” (folios 34 y 35) -cursiva fuera de texto-.

Como puede apreciarse y de acuerdo con la solicitud elevada por el doctor Pinzón Rincón al señor Ministro de Salud, la respuesta que figura a folio 33 resulta oportuna, casi que inmediata, donde se informa que dicha dependencia oficial es consciente de las limitaciones para atender a gentes de menores recursos y por ello, está en curso el proyecto de ley sobre seguridad social. Por este aspecto, no encuentra la Corte ninguna omisión atribuible al doctor Londoño de la Cuesta que pueda hacer viable el amparo demandado.

Llama poderosamente la atención que no obstante haber recibido el doctor Alejandro Pinzón Rincón el oficio No. 1849 de fecha 14 de julio de 1993, suscrito por el subdirector encargado de los servicios de salud del Instituto de Seguros Sociales (folio 36), en el que se dio igualmente respuesta a la comunicación No. 0790 el día 6 inmediatamente anterior, no se haya procedido a demandar de las instituciones especializadas en cirugías del corazón, como las fundaciones clínicas Shaio, Cardio-Infantil de Bogotá y Cardiovascular de Medellín, una atención inmediata, desde luego, una vez establecida por la Defensoría del Pueblo (Defensor Delegado para la Salud y Seguridad Social) la imposibilidad de sufragar los costos de la atención médica especializada correspondiente, pues, para esta colegiatura la sola afirmación de la pariente de Torres Carrera de no contar con los recursos pertinentes, resulta insuficiente para la prosperidad del amparo solicitado. Solamente en el evento de que hubiesen agotado todos los medios posibles para una atención inmediata de acuerdo con la necesidad particular y con base en dictámenes médicos igualmente especializados, en los que se determine la urgencia de tal procedimiento para garantizar la vida del paciente, tendría prosperidad el amparo solicitado, como mecanismo transitorio.

En el presente caso, Torres Carrera tuvo asistencia médica oficial inmediata, al punto que su estado crítico, como consecuencias de las heridas sufridas, fue superado hasta obtener una mejoría que le permitió a los directivos del Hospital San Juan de Dios de Santafé de Bogotá, darle de alta, desde luego, con la recomendación de concurrir a establecimientos especializados para continuar su recuperación.

Con relación a Gutiérrez Benavides, según resumen de la historia clínica visible a folio 54 del Centro Hospitalario San Juan de Dios, ingresó el 10. de diciembre de 1992 por urgencias siendo dado de alta el 6 de los citados mes y año, practicándosele el 15 de febrero electrocardiograma y el 19 siguiente, se dispuso nuevamente su hospitalización “para cateterismo derecho y coronariografía”. El 10. de abril del mismo año, se le practica dicho procedi-

miento, presentando pequeño hematoma que hace necesaria intervención quirúrgica, siendo dado de alta el 17 de abril con indicación de control el 22 siguiente.

El paciente recibió igualmente atención básica e incluso se le practicaron algunos exámenes especializados, sin que fuese necesario mantenerlo hospitalizado por más tiempo por haberse presentado notoria mejoría.

En cuanto se refiere al Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Jefe del Departamento Administrativo de Planeación Nacional, la actora no menciona en qué consiste la conducta atribuible a dichos funcionarios que eventualmente pueda vulnerar derechos fundamentales de los accionantes. Se limita a manifestar que dichos organismos como parte de la Rama del Poder Público, son los encargados de la formulación de políticas del Gobierno Nacional en salud y presupuesto, a más de que les corresponde dirigir la actividad administrativa y “*ejecutar la ley* en estos sectores, bajo la suprema dirección del Presidente de la República...”. Entonces; si como lo informó el señor Ministro de Salud, para el momento en que se presentó la solicitud, en el Congreso de la República cursaba el proyecto de ley sobre seguridad social como desarrollo del mandato constitucional previsto en los artículos 48 y 49 de la Carta Política (hoy Ley 100 de 1993), no podían los mencionados funcionarios, asignar partidas o recursos para la atención médica especializada de los actores, distintos de aquellos que figuran en el presupuesto nacional y con destino al programa de atención básica en salud de los colombianos.

De conformidad con lo previsto en la ley de seguridad social integral ya referida, la organización de las entidades promotoras de salud (artículo 177) debe ser gradual y permanente como requisito previo para que pueda el mencionado ministerio, realizar los traslados presupuestales correspondientes para la atención de pacientes que requieran servicios especializados e incluso, contratar con las entidades privadas dicha prestación cuando los centros hospitalarios oficiales no dispongan de los medios o instrumentos técnicos que garanticen un adecuado servicio público para la protección de los derechos de los ciudadanos consagrados en la Constitución, de acuerdo con lo preceptuado en el estatuto aludido.

Tal como lo dispone el artículo 157 de la ley 100 de 1993 “*todo colombiano participará en el servicio esencial de salud*”, unos en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros, en forma temporal, como participantes vinculados. Los actores podrían eventualmente ser ubica-

dos dentro del numeral 2o. del literal A del citado artículo, como desempleados o personas sin capacidad de pago y por ello, de acuerdo con lo previsto en el literal B “...mientras logran ser beneficiados del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de *salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado*”. (cursiva fuera de texto).

Si bien es cierto que la mencionada ley tiene previsto que a partir del año 2000, todo nacional sin excepción, deberá estar vinculado al sistema de salud “...a través de los regímenes contributivo o *subsidiado*”, en donde *progresivamente* se unificarán los planes de salud para que todos los colombianos del territorio nacional reciban el plan obligatorio de salud”, también lo es que, entratándose el derecho fundamental previsto en el artículo 11 de la Carta Política, quienes puedan ser ubicados en el régimen subsidiado, por no disponer de recursos para demandar de las entidades de salud los servicios especializados, no solamente tendrán derecho a la atención médica básica y obligatoria, consagrada en el artículo 162 ibídem, sino que, comprobado el eminent peligro de muerte y la carencia absoluta de medios económicos para atender la grave enfermedad que se sufre, nace para el Estado la obligación de propender porque el paciente sea atendido de inmediato en cualquier establecimiento oficial o particular, en los que se le pueda prestar la mínima atención especializada requerida y proveer los medios económicos para hacer posible la intervención quirúrgica pertinente y el restablecimiento de la salud, hasta obtener un resultado que según los médicos oficiales, permitan al paciente gozar de sus derechos fundamentales, sin nueva amenaza para su vida.

Aunque el régimen subsidiado definido en el artículo 211 de la ley 100 de 1993, el que tendrá como propósito financiar la atención en salud “...a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar”. (art. 212), que debe ser previamente reglamentado por el Gobierno Nacional de acuerdo con las recomendaciones del Consejo Nacional de Seguridad Social, es decir, definir los criterios generales que deben ser aplicados por las entidades territoriales, para lo cual las personas que cumplen con los requisitos establecidos se inscribirán ante la dirección de salud correspondiente, la que debe calificar la condición del beneficiario del subsidio y de cumplirlos tendrá pleno derecho a demandar los servicios que gradualmente se vayan estableciendo como obligatorios y gratuitos para este grupo, no es obstáculo para que en los casos ya mencionados, las autoridades encargadas del sector Salud, procedan en la forma indicada en el párrafo anterior, precisamente en obedecimiento al mandato constitucional previsto en el artículo 2o,

o sea, para garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política, entre otros, la protección de la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de los ciudadanos.

Siendo así, que la atención inicial de urgencias fue prestada en forma inmediata y gratuita a los aquí accionantes, el amparo solicitado a través de la Defensoría del Pueblo, no puede prosperar, al no estar demostrado el inminente peligro de muerte y la imposibilidad de sufragar los gastos que originen las intervenciones quirúrgicas especializadas, ya que, se repite, según la prueba aportada a este informativo, Torres Carrera y Gutiérrez Benavides, fueron objeto de atención básica y aún especializada, es decir, la que los facultativos consideraron necesaria, al punto que, una vez calificado su estado de salud como satisfactorio, fueron dados de alta del centro hospitalario correspondiente. La recomendación que se les hizo de necesitar cirugías para correcciones en el órgano del corazón, por sí solas, no imponen al Estado la obligación de atenderlas en forma gratuita, sino en los eventos en que se encuentren debidamente establecidos los presupuestos ya indicados en precedencia.

En consecuencia, el fallo recurrido será confirmado, por no encontrar la Sala acciones u omisiones atribuibles a los funcionarios mencionados en la demanda, atentatorios de derechos fundamentales de los ciudadanos Torres Carrera y Gutiérrez Benavides.

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 el fallo de fecha 17 de noviembre de 1993, mediante el cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, denegó la tutela solicitada por la doctora Myriam Avila Roldán, Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, en representación de Luis Fernando Torres Carrera y Héctor Abel Gutiérrez Benavides, 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 M.

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

TUTELA CONTRA SENTENCIA

La acción de tutela es improcedente contra sentencias judiciales, no sólo porque el artículo 86 de la Constitución Nacional no lo autoriza, sino porque el único aparente fundamento para que se intentara la tutela contra providencias judiciales fue declarado inconstitucional y retirado del ordenamiento jurídico mediante la sentencia de 10. de octubre de 1992, por la cual la Corte Constitucional declaró inexequible el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991.

El fallo, con alcance erga omnes e irrepetible por los efectos definitivos que en este caso tiene la sentencia que declaró la inconstitucionalidad, impide que legalmente puedan ensayarse interpretaciones tendientes a revivir la norma declarada inexequible, y como lógicamente no pueden hacerse excepciones a algo que no tiene existencia jurídica, no queda otro camino diferente a negar cualquier tutela que vanamente se intente para anular una sentencia judicial.

Corte Suprema de Justicia.- Sala Plena Laboral.- Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango.*

Expediente N° 868

Se resuelve la impugnación contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 10. de diciembre de 1963.

Antecedentes

Por medio del fallo impugnado el Tribunal negó la tutela que mediante apoderado judicial solicitó María del Carmen Santos de Rodríguez para que se le garantizara los derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad privada, vulnerados, según la accionante, por los Juzgados Promiscuo Municipal de Prado y Civil del Circuito de Purificación respecto al predio rural “El Naranjuelo”.

Al ejercitarse la acción se pidió declarar la nulidad de las sentencias proferidas en primera y segunda instancia por dichos juzgados en el proceso que adelantó para que se anularan los contratos de compraventa de dicho predio.

El amparo constitucional fue negado por el Tribunal por considerar que como juez de tutela no podía inmiscuirse en el procedimiento ordinario señalado por la ley y convertirse en una instancia adicional revisora de las sentencias proferidas por los jueces competentes, y porque no podía alegar la accionante que le fue vulnerado su derecho al debido proceso; y respeto del derecho de propiedad porque para su defensa existían vías procesales ante la jurisdicción correspondiente.

Estando al despacho el asunto el apoderado de quien solicitó la tutela presentó copias auténticas de la demanda inicial, las sentencias de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Prado y el Juzgado Civil del Circuito de Purificación y la de revisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, y de las escrituras públicas del predio “con el fin –así lo dice– de que sea estudiado el fondo de los hechos y pretensiones consagradas en la acción de tutela”.

Consideraciones de la Corte

Como acertadamente lo explicó el Tribunal en la sentencia impugnada, en este caso aparece con meridiana claridad la improcedencia de la acción intentada, no sólo por dirigirse contra unas sentencias judiciales, lo que no autoriza el artículo 86 de la Constitución Nacional, sino porque el único aparente fundamento para que se intentara la tutela contra providencias judiciales fue declarado inconstitucional y retirado del ordenamiento jurídico mediante la sentencia del 10. de octubre de 1992, por la cual la Corte Constitucional declaró inexequible el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991.

Este fallo, con alcance erga omnes e irrepetible por los efectos definitivos que en este caso tiene la sentencia que declaró la inconstitucionalidad, impide que legalmente puedan ensayarse interpretaciones tendientes a revivir la norma declarada inexequible; y como lógicamente no pueden hacerse excepciones a algo que no tiene existencia jurídica, no queda otro camino diferente a negar cualquier tutela que vanamente se intente para anular una sentencia judicial. Como así lo hizo el Tribunal, se impone confirmar su decisión.

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 10. de diciembre de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por la cual negó la tutela solicitada por María del Carmen Santos de Rodríguez.
2. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la 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.

[TUTELA CONTRA SENTENCIA]

Corte Suprema de Justicia. –Sala Plena Laboral.– Sección Primera. Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Expediente N° 869

La Corte desata la impugnación interpuesta por Beatriz Quiroz Enamorado contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería el 7 de diciembre de 1993, por el cual negó la acción de tutela solicitada por aquella.

Antecedentes

La accionante acudió en acción de tutela contra el Juzgado Tercero Civil Municipal de Montería por considerar que se le está violando el derecho fundamental al trabajo y a la vida, según los hechos siguientes:

Que en tal juzgado se inició un proceso ejecutivo de Lilly Aycardi contra María Victoria Farah y otra en el que se ordenó el embargo de bienes muebles y enseres de las demandadas, pero al momento de la diligencia se embargaron y secuestraron bienes de la tutelante que es ajena al proceso; que entre lo secuestrado hay dos máquinas de coser con las que desarrolla su actividad de modistería, trabajo del que depende su subsistencia.

Afirma que los bienes de terceros no son embargables y menos los utensilios de trabajo; el juzgado ha reconocido que lo embargado no es de las demandadas y pide que sus enseres no sean rematados, pues con esto se está violando el derecho al trabajo.

Decisión del Tribunal

El Tribunal practicó inspección judicial al juzgado para constatar las diferentes actuaciones procesales y además ordenó copias del proceso ejecutivo para el expediente de tutela. Del acervo probatorio se infiere que el juez con fecha 5 de agosto de 1992, decretó medidas previas; el 29 de enero de 1993 libró despacho comisorio a la Inspección Primera de Policía

del Municipio para la práctica del embargo y secuestro, hecho que ocurrió el 22 de febrero del mismo año, diligencia que fue atendida por Beatriz Quiroz Enamorado, quien se negó a firmar el acta en la que no figura constancia de oposición al embargo.

El 25 de marzo de 1993, la accionante otorga poder a un abogado para que instaure incidente de desembargo, solicitud que fue tramitada, ordenándose prestar caución por la cantidad de \$497.521.00 para garantizar los posibles perjuicios a las partes, dándose un término de ocho días para su presentación, según el artículo 687 del C.P.C.; el incidente fue rechazado por no haberse prestado dicha garantía.

El 9 de agosto del año últimamente citado, se formula una nueva solicitud de levantamiento de medidas cautelares para las máquinas de coser por ser instrumentos de trabajo, con apoyo en el artículo 684-11 del C.P.C., también negada por falta de poder para actuar del abogado Alfonso Navarro T. Posteriormente se presentó el poder y se insiste en la petición de desembargo y en esta ocasión el juzgado la rechaza por extemporánea, según el artículo 687 del procedimiento civil.

Del análisis de las diferentes actuaciones procesales, concluyó el Tribunal que la jueza procedió conforme a la ley y no según su propio arbitrio.

Afirmó igualmente que no hubo violación al derecho del trabajo ni a la libre escogencia de una profesión, “tampoco violación al debido proceso que es lo que se da a entender en los hechos que relata la accionante”. Sobre los anteriores razonamientos edifica su decisión negativa de la acción propuesta.

La impugnación

Cita el artículo 26 de la Constitución que señala que toda persona es libre de escoger profesión y la accionante escogió la de modistería que ahora no puede ejercer porque los bienes le fueron embargados.

También se acoge al artículo 684-11 del C. de P.C., donde establece que los utensilios de trabajo son inembargables, además en la diligencia de embargo no le permitieron hablar para demostrar que las máquinas de coser eran de la accionante; que le impidieron el ejercicio de sus derechos y se cometieron toda clase de abusos, con lo que se violó el artículo 29 de la Carta.

Consideraciones:

La Corte ha establecido con relación a la acción de tutela que ésta tiene un procedimiento preferente y sumario orientado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, sin que esto implique un mecanismo paralelo al procedimiento ordinario o para subsanar deficiencias en el desarrollo procesal de cada proceso en particular y sólo es viable aceptar la acción constitucional aludida cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa para proteger sus derechos que cree se le están violando o amenazando.

La presente acción de tutela se dirige concretamente contra las providencias proferidas por el juez en el proceso ejecutivo citado y sabido es que la Corte Constitucional declaró inexequible el artículo 40 del Decreto 2259 de 1991 que consagraba la posibilidad de la referida acción contra las decisiones judiciales, de tal suerte que las actuaciones de los jueces encaminadas al trámite o la finalización de un proceso están amparadas por el principio de la cosa juzgada.

Por demás, la Corporación encuentra que en las providencias proferidas en el mencionado proceso no se desprende violación del debido proceso ni al derecho de defensa, por el contrario, la accionante hizo uso de los medios que tenía a su alcance para la protección de sus derechos, resultando improcedente acudir en acción de tutela por las razones expuestas.

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

Resuelve:

Primero. Confirmar la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería el siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

Tercero. Comunicar a los interesados conforme el artículo 32 del Decreto 2591/91.

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

SEGURIDAD SOCIAL - Límites

De conformidad con el art. 48 del Ordenamiento Superior, la Seguridad Social comprende la prestación de los servicios, sujetándose a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, dentro de las características de obligatoriedad e irrenunciabilidad. Sin embargo la prestación de servicios a cargo de determinadas entidades, solo puede ofrecerse a las personas que se encuentren a ellas afiliadas, precisión importante si se tiene en cuenta que la naturaleza de cada una de estas instituciones no es igual, presentándose el caso de empresas con obligación de acatar no sólo la Constitución y la Ley, sino también sus propios estatutos y reglamentos.

Corte Suprema de Justicia.—Sala Plena Laboral.— Santaafé de Bogotá, D.C., enero veinticinco de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Expediente N° 874

Resuelve la Corte la impugnación formulada por el Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca contra la sentencia proferida el 3 de diciembre de 1993 por el Tribunal Superior de Cali, por la cual concedió la tutela solicitada por Héctor Cardozo Estrada contra el recurrente.

Antecedentes

Al considerar que se le violaron los derechos a la salud y atención médica y que se encuentra amenazado el de la vida, Héctor Cardozo Estrada formuló acción de tutela de acuerdo con los hechos que así se resumen:

Que en el año de 1987, su patrón William de J. Cardozo Estrada identificado ante el Instituto de Seguros Sociales con número patronal 04-01-84-066665, en calidad de propietario y administrador del establecimiento comercial “Es tuyo”, lo afilió al Instituto, recibiendo desde ese momento los servicios requeridos; que a partir de junio de 1992 los médicos del ISS lo incapacitaron debido a una aracnoiditis lumbar y paraparecía en tercer grado con carácter progresivo, que lo han llevado a su inmovilización y obligado a trasladarse en una silla de ruedas suministrada por el mismo Instituto; que a causa de sus dolencias le han otorgado incapacidades, de las cuales oportunamente

le fueron canceladas las comprendidas entre junio y noviembre de 1992, adeudándosele las correspondientes a diciembre de 1992 en adelante, no obstante existir orden de pago.

Agrega que por Resolución 3655 del 10. de octubre de 1993, la Gerencia del Instituto de Seguros Sociales calificó de indebida o fraudulenta su afiliación, por lo que, al tiempo que le impuso a su empleador una serie de presuntas e inexplicables obligaciones para con el Seguro Social, dejó sin efecto su afiliación a partir del 9 de abril de 1987 y ordenó a la Sección de Prestaciones Económicas Grupo Subsidios el no pago y/o el cobro de las incapacidades a su favor, lo que conlleva a que no le presten el servicio médico, a pesar de la difícil situación de salud, de la cual tienen conocimiento la Seccional del Seguro Social en el Valle y la Oficina de Recursos Humanos.

Asimismo, afirma que durante el tiempo de afiliación siempre ha habido cumplimiento en los pagos para con el ISS, cuya comprobación puede hacerse al solicitar el historial patronal de semanas canceladas y que si no se le presta asistencia médica, la cual está a cargo del Estado a pesar de la ley no haberla reglamentado, se le viola el derecho fundamental a la salud.

Con apoyo en la sentencia del 10 de noviembre de 1993 proferida por la Corte Constitucional y por haber cumplido con los pagos, solicita el restablecimiento del derecho a la asistencia médica y quirúrgica, ya que, según lo afirma, todos los ciudadanos en forma particular tienen derecho a afiliarse al Instituto de Seguros Sociales y además porque la salud es un derecho irrenunciable que no se somete a ningún tipo de discriminación.

El Tribunal, luego de allegar prueba documental, concedió la tutela impetrada de manera transitoria, ordenándole al accionado prestar al peticionario la atención médica necesaria y a pagarle las incapacidades reconocidas desde el 11 de diciembre de 1992 al 7 de noviembre de 1993, otorgándole al tutelante 4 meses para instaurar la acción ordinaria contra el ISS.

Argumentó el Juez Colegiado, una vez determinó que los derechos reclamados eran fundamentales, que no obstante el peticionario contar con la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral y entablar contra el ISS demanda ordinaria por su desafiliación, en atención a las circunstancias de disminución física en que se encuentra y con la posibilidad de que la enfermedad que padece se agrave más de lo normal por falta de atención médica oportuna, que de no accederse a la medida tutelar, resultaría un perjuicio irremediable para

el afectado, dado que la enfermedad no se podría retrotraer hacia el pasado, admitiendo solo la indemnización.

En cuanto a las incapacidades adujo que como poder ejecutar y obtener su pago, el accionante debía esperar 18 meses, el medio más efectivo era la tutela, fundando su criterio en apartes que transcribió de las sentencias de la Corte Constitucional T239 y T 244 del 23 de junio de 1993.

En el escrito de impugnación, el Instituto de Seguros Sociales solicita la revocatoria de la tutela, por estimar que la Resolución 3655 del 1o. de octubre de 1993, que no fue recurrida, demuestra que Héctor Cardozo Estrada estaba mal afiliado y que conforme a la constancia expedida por la Coordinadora de la Sección de Subsidios, el ISS no podía pagar las incapacidades pro indebida afiliación, como tampoco prestarle atención médica. En su respaldo, cita la sentencia T-200 del 25 de mayo de 1993, en la que la Corte Constitucional en uno de sus apartes considera que los funcionarios públicos, al tenor del artículo 6o. de la Carta, no pueden hacer sino aquello que la Constitución y la ley les autorice, incurriendo en responsabilidad cuando omiten o se extralimitan en sus funciones, amen de que el ISS no es una entidad de asistencia pública sino de seguridad social sometida a reglamentaciones y procedimientos legales que deben respetarse.

Se considera

En el asunto bajo examen, como lo reconoció el Tribunal, el peticionario cuenta con otro medio de defensa judicial, cual es el de acudir a la jurisdicción laboral ordinaria para obtener por esa vía el restablecimiento de los derechos que afirma le han sido conculcados. En efecto, aún cuando la Resolución 3655 de 1o. de octubre de 1993 (folios 56 a 58), a él no le fue notificada, sino a su empleador y, por tanto, no podía interponer ningún recurso, nada le impide formular ante el ISS las reclamaciones tendientes a dejar sin ningún valor el período que se le niega como afiliado y, en caso de obtener resultados negativos, puede demandar ante los juzgados laborales, conforme a la competencia que les asigna el artículo 52 del Decreto 721 de 1949.

De otro lado, vale la pena anotar que de conformidad con la documental de folios 55, 59 y 60, entre las mismas partes está trabada una litis, en la que si bien, lo que se discute es el pago de la pensión de invalidez de origen profesional, la causa invocada para negarla es la misma que esgrimió el ISS para no prestarle asistencia médica y contra la cual Héctor Cardozo interpuso recursos legales que aun no han sido resueltos.

De otra parte, en el escrito que dio origen a este procedimiento, se aprecia que el peticionario dijo: "Es por esta razón que invoco la presente acción de tutela, a fin tener absceso (sic) a la asistencia médica y quirúrgica a que tengo derecho, como afiliado, por haber sido cumplidor de mis deberes y obligaciones para con dicha institución cumpliendo con los pagos en forma oportuna, razón por la cual después de tantos años no me pueden negar el derecho que me he ganado, y no obstante lo anterior, todos los ciudadanos en forma particular tienen derecho a afiliarse al Instituto de los Seguros Sociales y obtener de ellos la prestación del servicio, y como el derecho a la salud es irrenunciable, y tiene el carácter de exigibilidad, y no puede ser sometido a ningún tipo de discriminación, máxime si la falta de atención médica puede llevarme a la perdida del primero de los derechos consagrados en la Carta de Derechos Fundamentales de cumplimiento inmediato como lo es el derecho a la vida, ya que teniendo esta es como se pueden hacer valer los demás derechos consagrados en la Carta Magna". (folios 44 y 45), de donde se colige que en manera alguna solicitó el pago de las incapacidades, como equivocadamente lo dedujo y luego dispuso el Tribunal, puesto que lo único que manifestó al referirse a ellas, es que su no cancelación le causaba una lesión enorme. Tampoco y en el supuesto de que el pago hubiera sido demandado, a ello no podría accederse, puesto que este reconocimiento procede siempre y cuando no se controveja la condición de afiliación del reclamante.

No cabe duda alguna que el accionante en la actualidad se encuentra afectado en su salud y que al hallarse imposibilitado para caminar utiliza una silla de ruedas, pero lo cierto es que las pruebas que conforman la actuación no evidencian que la dolencia sea progresiva hasta acabar con su vida, como lo supuso el Tribunal, y que fue lo que le sirvió de base para concederle la tutela, al considerar que, de no hacerlo, el perjuicio sería irremediable. Además, del informe del ISS, de la Resolución 002899 del 26 de mayo de 1993 y de su nota anexa (folios 55, 59 y 60), se desprende que la invalidez que padece fue ocasionada por un accidente de trabajo y no por una enfermedad.

De acuerdo con lo anterior la tutela resulta improcedente, porque no se está en presencia de un perjuicio irremediable.

Frente al caso examinado conviene hacer las siguientes precisiones:

Sea lo primero advertir que ha sido criterio de esta Sala, en obedecimiento al mandato contenido en el artículo 48 del Ordenamiento Superior, el de que la

seguridad social comprende la prestación de los servicios, sujetándose a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, dentro de las características de obligatoriedad e irrenunciabilidad.

Sin embargo, es obvio que esa prestación de servicios a cargo de determinadas entidades, solo puede ofrecerse a las personas que se encuentren a ellas afiliadas, siendo esta orientación la más lógica y acertada, si se tiene en cuenta que la naturaleza de cada una de estas instituciones no es igual, que para el caso de la accionada, al tenor de lo preceptuado por el artículo 1o. del Decreto 2148 de 1992, corresponde a una empresa industrial y comercial del Estado, con capital independiente y con la obligación no sólo de acatar la Constitución y la ley, sino también sus propios estatutos y reglamentos.

Frente a la cuestión debatida, con miras al cumplimiento y control de sus reglamentos, al Instituto de Seguros Sociales le asistía la facultad de investigar y sancionar con la cancelación de la afiliación a Héctor Cardozo Estrada, una vez concluyó que había sido indebida, en cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 43 y 20 del Decreto 2665 de 1988. No parece ajustado a derecho entonces sancionar al Instituto, imponiéndole la obligación de prestarle asistencia médica al peticionario, cuando en atención a lo previsto en las citadas normas lo ha desafiliado.

No sobra señalar que los hechos que han ocupado la atención de la Sala son distintos a los debatidos dentro de la actuación 784, en la que mediante la sentencia del 15 de octubre de 1993, se concedió la tutela deprecada, pero donde en manera alguna se discutió la condición de afiliación del accionante.

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 Cali el día 3 de diciembre de 1993, y en su lugar, se deniega la tutela solicitada por Héctor Cardozo Estrada.
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.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

DERECHOS A GOZAR DE UN AMBIENTE SANO - alcance de la acción de tutela

El derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, puede ser objeto de la acción de tutela, cuando la causa y efectos guardan relación con un derecho constitucional fundamental como la vida, entre otros, siempre que se invoque para evitar un perjuicio irremediable. Al actor le corresponde demostrar fehacientemente el daño soportado o la amenaza concreta que él afronta en el campo de sus derechos fundamentales, igualmente, deberá acreditar el nexo causal entre el motivo alegado para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Así entonces, la acción de tutela, solo procede para la protección de derechos fundamentales de las personas, vulnerados o puestos en peligro por las acciones u omisiones de las autoridades, pero no para orientarlas en la forma como deben cumplir sus funciones o indicarles los procedimientos a seguir. El mecanismo idóneo para la protección de intereses colectivos relacionados con el ambiente, es la acción popular (artículo 88 de Constitución Nacional), cuya regulación corresponde a la ley.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Penal—. Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Enrique Valencia M.*

Expediente N° 762

Vistos:

Por impugnación de Gabriel Angel López López, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer de la sentencia de fecha 12 de noviembre de 1993, mediante la cual el Tribunal Superior de Santa Marta, denegó la tutela solicitada en busca de la protección del derecho a gozar de un ambiente sano, previsto en el artículo 79 de la Carta Política, acción que dirigió contra el Ministerio de Justicia y el Consejo Nacional de Estupefacientes.

Fundamentos de la acción

Dice el actor obrar como persona natural y en su condición de dirigente comunal y cívico, ante el conocimiento público en la ciudad de Santa Marta

que en el año de 1984, se inició la fumigación de un área indeterminada con glifosato en el Parque Natural Tayrona y Sierra Nevada de Santa Marta, con nefastos resultados para el suelo, agua, flora, fauna, aire y seres humanos.

Que ante informaciones de prensa en el sentido de que el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Justicia y Consejo Nacional de Estupefacientes, proyecta fumigar por segunda vez, la mencionada área con “glifosato, órgano fosforado, defoliante, no selectivo”, comoquiera que los terrenos son bastantes quebrados, la fumigación debería hacerse a alturas considerables y con los fuertes vientos predominantes en la región, se producirían “Efecto de deriva” a través del aire de las fuentes hídricas, afectando la Ciénaga Grande de Santa Marta y los acueductos de 14 municipios, según se desprende de estudios de la Facultad de Química de la Universidad del Magdalena, Corpamag, Prociénaga y la Gtz, a más que con dicha actividad se estaría violando el Código de Recursos Naturales Renovables y los artículos 79 y 80 de la Carta Política que garantizan a toda persona el derecho a gozar de un ambiente sano.

Agrega que la Sierra Nevada de Santa Marta fue declarada por la Unesco como reserva internacional y que, en la región residen varios grupos indígenas amparados por tratados internacionales, suscritos por Colombia y por lo mismo, de realizarse tal fumigación se estaría violando el artículo 2º. de la Carta Política, que ordena al Estado la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes.

Finaliza su escrito, aduciendo un daño eventual y directo en su salud, en atención a que como dirigente comunal y cívico, continuamente viaja a la Sierra Nevada donde consume agua y productos de la región y respiraría aire contaminado con el glifosato. “No me opongo a la destrucción de los cultivos ilícitos, me opongo es al método con que pretenden erradicarlos (vía aérea). Para el efecto se pueden emplear otros métodos menos nocivos para el medio ambiente como la fumigación manual terrestre con fumigadoras de espalda o corte directo con machete”. Solicita en consecuencia, se ordene la suspensión de la aplicación indiscriminada de glifosato por vía aérea en los ecosistemas de la Sierra Nevada de Santa Marta y que la fumigación se haga en los términos ya indicados.

El fallo recurrido

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

“El agravio a los derechos fundamentales por una concreta acción y omisión de una autoridad pública, por un organismo del Estado, o por un particular en los términos señalados por la ley, encuentra en la acción de tutela la valla y su contención”.

“... La efectividad de esta acción y la obtención de sus propósitos, sólo es posible, cuando el presunto agraviado presente ante el juez situaciones concretas y específicas de una violación o amenaza de violación de un derecho fundamental individual consagrado en la Constitución”.

“A contrario sensu: cuando la violación o el agravio se concretiza en un derecho colectivo, la acción de tutela se torna improcedente, ineficaz para contener la arbitrariedad o evitar su actualización”.

“Con todo, cuando el atentado contra el derecho colectivo, amenace o viole también derechos fundamentales individuales, excepcionalmente la tutela adquiere predominio, pero, siempre y cuando se pruebe dentro del proceso, la existencia de un daño o amenaza (actual o potencial), y el nexo causal entre aquellos y el motivo de su probable causación”.

“No escapa al más desprevenido actuante, que cualquier herbicida es perjudicial para la salud (humana y vegetal), siempre claro está, que su utilización no se haga con la observancia de sus prescripciones”.

Luego de hacer un análisis y transcribir algunos conceptos técnicos sobre la toxicología y lo realmente acontecido en la zona mencionada por el actor, en los años de 1986 y 1988, concluye que: “Los elementos de juicio que se extraen de los documentos transcritos, muestran que las argumentaciones con las cuales se pretende apoyar la acción de tutela, resultan inconvenientes, sin la virtualidad para soportar el amparo que se invoca”.

“Esos mismos elementos de juicio sirven para afirmar que la intensa como desbordada polémica suscitada en torno al uso del glifosato en los últimos días, están aderezados con supuestos conjeturales, pero sin elementos probatorios que evidencien las graves afirmaciones que se formulan”.

“Adquiere actualidad la aparente contradicción -pero exacta expresión- ‘todo es veneno y nada es veneno’, puesto que los efectos letales del mismo, al igual que cualquier otra sustancia, depende de la dosis que se suministre y de la forma o manera de su utilización”.

“‘Bien dosificado el glifosato, se utiliza para aumentar el contenido de sacarosa (maduración) en la caña de azúcar para lo cual se recomienda aplicar 1.5 mililitros por hectárea, 6 a 8 semanas antes de la cosecha’”.

“‘En algunas variedades de sorgo se recomienda aplicar un litro de glifosato por hectárea cuando los granos del tercio superior de la panoja están coloreados y los del tercio inferior han pasado del estado lechoso al estado pastoso. En estas condiciones el producto actúa como desecante y defoliante reduciendo la humedad y las proliferaciones fungosas en la panoja’”.

“Con todo, hay que admitir que, las informaciones documentales adjuntas no colman el grado de certeza que el actuante debe adquirir para proyectar un juicio acertado de valor; porque apreciados en conjunto la literatura creada en torno al químico glifosato, la duda campea; y ante la duda: abstente. Manda la prudente reflexión. Duda que se respalda justamente con la documentación enviada por el Ministerio de Salud conforme a la cual ‘Ante la potencialidad de efectos no razonables, el herbicida glifosato en sus diferentes formulaciones actualmente autorizadas en Colombia, debe ser restringido en uso mientras se continúe la revisión científica y se hace un análisis de tipo riesgo-beneficio’”.

“Pero es que la Dirección Nacional de Estupefacientes en comunicación adjunta, acaba de afirmar ‘...que en los últimos años no se ha adoptado determinación alguna por parte del Consejo Nacional de Estupefacientes, en lo relativo a fumigación con productos químicos de cultivos ilícitos ubicados en la Sierra Nevada de Santa Marta, razón por la cual no se han realizado operaciones de esta naturaleza en la zona’ (fl. 62)”.

“No se ve pues, que esa probable amenaza colectiva que por la posible fumigación aérea con glifosato se cause a la salud de las especies vivientes en la Sierra Nevada de Santa Marta, agravie concreta y específicamente, derechos fundamentales individuales, siendo improcedente la acción de tutela para contenerlo o enmendarlo. Porque, tal como lo tiene averiguado la jurisprudencia constitucional ‘para la reparación subjetiva o plural de los eventuales daños que pueda causar la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular sobre ellos: para estos últimos fines el constituyente erigió el instituto de las acciones de grupo o de clases y conservó las acciones ordinarias o especializadas...’.

La impugnación

El accionante Gabriel Angel López López, con apoyo en la declaración del doctor Juan Díaz Granados Gámes, en su condición de Jefe Seccional de Salud del Departamento del Magdalena, considera que la fumigación pretendida en la Región de la Sierra Nevada de Santa Marta, puede hacerse manualmente, es decir, directamente sobre los cultivos y no por vía aérea, desde luego, con previa evacuación de la comunidad, pues la primera que se hizo con glifosato lo fue sin estudio previo del impacto ambiental como lo ordena el Código de Recursos Naturales y Renovables.

Que hasta la fecha, ningún alto Tribunal o Asesor ha hecho ver al Gobierno sus errores, respecto de los recursos naturales del país, para garantizar el goce de un ambiente sano como lo establece la Constitución Nacional.

Que los estudios hechos para la erradicación de la amapola, no pueden ser punto de apoyo para la fumigación de cultivos de marihuana, por ser totalmente distintos y que se quiere “tapar el cielo con las manos, desconociendo que el glifosato, órgano-fosforado, de amplio espectro no selectivo, de alto poder defoliante y que, consecuencia de la aspersión aérea indiscriminada ha causado grandes daños a los bosques primarios de la Sierra Nevada de Santa Marta, según testimonios de varias personas, que las autoridades no han recepcionado...”.

Agrega que el Tribunal solo tuvo en cuenta el argumento expuesto por la Casa Monsanto, Ministerio de Salud, Inderena, Consejo Nacional de Estupefacientes, “ciegos y sordos ante el clamor nacional y ante las evidencias del mercado mundial, no parecen entender que so pretexto de experimentar sobre la marihuana y su represión, se experimenta sobre seres vivos, sobre indios, colonos, marimberos...”, aunque admite que el Ministro de Justicia, doctor Andrés González Díaz acompañado del Director del Consejo Nacional de Estupefacientes, doctor Gabriel de Vega Pinzón, sobrevolaron la Sierra Nevada de Santa Marta y posteriormente el Ministerio de Salud y el Inderena, en forma irresponsable dieron el visto bueno para la aspersión con glifosato, pero que afortunadamente el Director del Consejo Nacional de Estupefacientes, se abstuvo de dar la autorización, seguramente atendiendo el clamor de la ciudadanía samaria.

“Tremenda responsabilidad ante la ley y ante la historia la de un gobierno que a sabiendas deteriora una de las reservas mundiales de la biosfera con

la aplicación de un herbicida cuya casa fabricante no garantiza y acerca del cual no asume responsabilidad alguna".

Consideraciones de la Corte

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, para la protección de derechos constitucionales fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente señalados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

El actor, dirige su acción contra el señor Ministro de Justicia y el Director Nacional de Estupefacientes, ante los rumores de que en la zona norte del territorio nacional, se piensa nuevamente erradicar los cultivos de marihuana, mediante fumigación aérea con glifosato, pudiéndose presentar consecuencias nocivas no solamente para los grupos indígenas con asiento en la región, sino en su caso particular, por tener que viajar periódicamente a la Sierra Nevada de Santa Marta como dirigente comunal y cívico, sitio en el cual debe consumir productos, beber agua y respirar aire, elementos éstos que se verían contaminados por la utilización del herbicida, con los resultados ya experimentados en ocasión pretérita.

El derecho cuyo amparo se demanda, como lo han sostenido reiteradamente las distintas Salas de esta Colegiatura, se ubica en la preceptiva del artículo 88 de la Constitución Nacional, como acción popular para la protección de intereses colectivos relacionados con el ambiente, cuya regulación (procedimiento y autoridad competente para su protección, etc.), corresponde a la ley de acuerdo con la norma superior antes citada.

La Sala Civil de esta Corporación en sentencia de fecha 15 de junio de 1993, sobre el tema puntualizó:

"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".

"...ha de tenerse en cuenta que, la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo idóneo para la protección de derechos constitucionales funda-

mentales 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 apropiación del espacio público, como por el deterioro o corrupción del ambiente, ha de tenerse en cuenta que precisamente para estos eventos la Constitución Política, ha contemplado un especial procedimiento encaminado a brindar protección efectiva en caso de vérificarse que en realidad el interés común está siendo dañado o amenazado”.

“Es así como, 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 pública, 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 trata de procurar la actividad estatal enderezada al 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 aun la acción popular de que trata 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 perjuicio irremediable, en cuyo caso, resultaría procedente su amparo por vía de tutela.

Lo anterior, resulta acorde con lo puntualizado por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos cuando afirma que el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, puede ser objeto de la acción de tutela, cuando la causa y efectos guardan relación con un derecho constitucional fundamental

como la vida, entre otros, siempre que se invoque para evitar un perjuicio irremediable.

Entonces, corresponde al actor demostrar fehacientemente el daño soportado o la amenaza concreta por él afrontada en el campo de sus derechos fundamentales. Igualmente deberá el accionante acreditar el nexo causal entre el motivo alegado para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer.

En el presente caso, aunque en el fondo se busca la protección de un derecho colectivo, tangencialmente y sin prueba suficiente se afirma la posibilidad de ser afectado el medio ambiente en la zona de la Sierra Nevada de Santa Marta con la utilización de glifosato, pero es el propio actor quien en su escrito de impugnación, da cuenta de que los funcionarios por él aludidos en su demanda, realizaron un viaje de inspección al lugar y que el Director Nacional de Estupefacientes, decidió abstenerse de autorizar la fumigación de la zona, con lo cual se pone de relieve que los accionados, no solamente han tomado las medidas necesarias para establecer previamente la conveniencia o no de erradicar el cultivo de la marihuana, mediante la utilización de glifosato, sino que no está en mente proceder como lo presume el actor, no obstante contarse con estudios técnicos por parte de entidades oficiales especializadas en la materia. La simple apreciación personal del Jefe de Salud del Magdalena expuesta en la declaración rendida ante el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior de Santa Marta, no tiene la capacidad de desvirtuar las conclusiones a que llegaron los técnicos como resultado de los estudios practicados y la experiencia ya vivida en la misma zona.

Pero aun en el evento de que el accionante hubiese demostrado la posibilidad de un peligro irremediable, más concluyente resulta la improcedencia de la acción incoada, cuando él mismo manifiesta expresamente que no se opone a que se erradiquen los cultivos de marihuana, así como tampoco la utilización del herbicida mencionado. Su reproche lo hace consistir en el método ya utilizado en época pretérita, es decir, mediante la fumigación aérea, creyendo más conveniente que la misma se haga a través del empleo del machete o la fumigación con equipos a espalda, o sea, a corta distancia para evitar su esparcimiento como consecuencia de los fuertes vientos que se presentan en la región.

La acción de tutela, se le recuerda al actor, solo procede para la protección de derechos fundamentales de las personas, vulnerados o puestos en peligro por las acciones u omisiones de las autoridades, más no para orientarlas en la forma como deben cumplir sus funciones o indicarles los procedimientos a seguir en

casos como el aquí expuesto, máxime que se cuenta con estudios autorizados de organismos encargados de la protección del medio ambiente.

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 12 de noviembre de 1993, mediante la cual el Tribunal Superior de Santa Marta, denegó la tutela solicitada por Gabriel Angel López López, por las razones consignadas en procedencia.

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.,

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

INCIDENTE DE DESACATO-Apelación

El Decreto 2591 de 1991, en desarrollo del artículo 86 de la Constitución Política regula el trámite para el desacato y su revisión, como institución jurídica accesoria. Tratándose de un trámite incidental especial no solo por las características y fundamentaciones particulares, sino también por la regulación expresa y plena (sin vacíos) de la revisión de segunda instancia, no es posible sino entenderla en el sentido restringido que impide reconocer recurso o impugnación en caso de decisión no impositiva de sanción por desacato.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Civil-. Santafé de Bogotá, D.C., enero veintisiete de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Expediente N° 1036

Se decide por la Corte la impugnación formulada contra la providencia del dieciséis (16) de noviembre de 1993, por medio de la cual la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia negó el incidente de desacato promovido por el señor José Enrique Lopera contra los magistrados de la Sala Civil del mismo Tribunal Superior.

Antecedentes

Considera el accionante, por medio de apoderada, que por haber desacatado el fallo de tutela proferido por esta Corporación el catorce (14) de julio del año inmediatamente anterior, a los magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia se les deben aplicar las sanciones correspondientes, dar inicio a las investigaciones penales correspondientes, dar cabal cumplimiento al fallo del catorce (14) de julio y condenar a la indemnización de perjuicios.

Basa su inconformidad con el fallo impugnado en los hechos que se sintetizan así:

1. Con fecha veintisiete (27) de mayo del año anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia negó la tutela solicitada por la apoderada judicial del accionante, decisión impugnada y resuelta por esta Corporación el catorce (14) de julio siguiente, la que revocó la providencia consulta-

da, tuteló el derecho al debido proceso legal del accionante, ordenó la restitución del bien al secuestre y la prosecución de inmediato con el trámite que en forma ordenada y coherente corresponde a dicho proceso.

2. Acatada la orden anterior mediante auto del dieciséis (16) de julio de las mismas calendas, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos comisionó al Juez Promiscuo Municipal de Entreríos, lugar de ubicación del bien litigioso, advirtiendo al comisionado la prohibición de admitir oposición alguna en dicha diligencia.

3. Contra la entrega del bien al secuestre se presentó oposición por parte del rematante quien "...tenía en su poder el bien en virtud del remate que luego fue objeto de nulidad. Esta oposición, lógicamente fue negada y contra ella se recurrió" (fl. 10, c. 1), recurso del que conoció la Sala Civil del Tribunal de Antioquia que admitió la oposición, "... dejando por tierra la providencia o medida que tomó la Juez del Circuito para hacer efectiva la tutela conforme ordenó la Corte, lo que constituye desacato" (fl. 11, c. 1).

4. Concluye su escrito en los siguientes términos: "En la oposición que se planteara en la diligencia, se efectuó invocando la *calidad de poseedor* por parte del rematante y con miras como allí se dice de que se le consagra el derecho de retención hasta que se le garantizara y pagaran las mejoras. Pero el tribunal disfrazando su marcado interés en favorecer al rematante (como se demostrará en la queja que ante la Procuraduría se ha elevado en la fecha) decide no acceder a la oposición que con base en *la posesión* se alega que porque no se puede impedir la entrega ordenada por la Corte, es la manera de querer mostrar que no se está en contra de proveído de la máxima autoridad jurisdiccional, la verdad es que si así lo consideró, hasta ahí debió llegar esa (*sic*) competencia que se atribuyó; pero con razonamiento cantinflesco, pues dice que no se trata de la entrega de los artículos 338 y 339, pero que tampoco del 696, pero que conforme al 686 y sólo para el trámite de la prueba y avalúo de las mejoras... O sea que resuelve motu proprio *en contra abiertamente al debido procedimiento* dizque conceder la oposición, pero no como poseedor, sino que dizque conforme a los incisos 2 y 7 del artículo 989, dizque para que por el trámite de ésta (*sic*) norma que regula las *oposiciones al secuestro*, dizque se ventile la prueba y reconocimiento de mejoras. Esto es antiprocesal, porque la legislación sustantiva trae la forma de solicitar el reconocimiento y avalúo de mejoras según fuere cada caso: en la demanda y su respuesta si es un divisorio; en la respuesta si es un reivindicadorio, etc., y si no fuere (*sic*) en estos (*sic*) casos como podría darse el de autos, mediante un proceso ordinario".

proceso ordinario, pero nunca, nunca se ha visto que mediante los trámites del artículo 686 se efectúe ello. Es pues de nuevo una violación al debido procedimiento que acarrea las sanciones penales a que alude el artículo 53 del Decreto 2591/91. Pues (*sic*) es que mírese que además se deroga el código de procedimiento en lo pertinente y se legisla de una vez para el caso por la Honorable Sala". (fl. 12, c. 1)... "Como puede observarse, el Tribunal Superior en los funcionarios mencionados no sólo obstaculizan el cabal cumplimiento del fallo de la Corte Suprema sino que siendo quienes han conocido del proceso incurren en nuevas violaciones procedimentales que originaron precisamente la tutela, que radicó en la no observancia del debido procedimiento". (fl. 123, c. 1.).

Fallo del Tribunal

Observa el fallador de instancia que para establecer la existencia del desacato, es necesario confrontar la sentencia de la Corte con la providencia dictada por la Sala Civil del mismo Tribunal.

1. "Lo que la Corte dispuso fue lo siguiente: '... se ordena a dicha juez -la juez promiscuo del circuito de Santa Rosa, se aclara- tomar las medidas que se hagan necesarias para la restitución del bien al secuestro y prosecución de inmediato con el trámite en forma ordenada y coherente corresponde a dicho proceso, lo que deberá hacer en el improrrogable término de cuarenta y ocho horas..." (fl. 48, c.1.).

2. "La juez aludida mediante auto de julio 16 de 1993 ordenó cumplir lo resuelto por la Honorable Corte y comisionó para la entrega al juzgado promiscuo municipal de Entreríos, dependencia judicial que al día siguiente evacuó el encargo. A la entrega se opuso el señor Luis Enrique Lopera Lopera por medio de abogado idóneo aduciendo ser poseedor del mismo y haber plantado mejoras en el inmueble; la oposición le fue rechazada y contra esa determinación interpuse el recurso de apelación. De la apelación conoció la Sala Civil ya conocida, la cual mediante auto del 9 de septiembre de 1992 (*sic*) revocó la providencia apelada y dijo que: '... y en su lugar dispone la continuación del trámite de la oposición, esto es, la práctica de las pruebas presentadas por los interesados. Si prosperare la oposición, se dará aplicación a lo expuesto en la parte motiva sobre la insistencia del secuestro, y demás disposiciones allá analizadas, para que el auxiliar de la justicia continúe con el predio, en las condiciones en que lo entregó al momento del remate, sin afectar los derechos adquiridos por el apelante con la colocación de mejoras'"...."Para comparar las dos providencias, es necesario primero advertir

parte alguna dice que no se admitirán oposiciones; en esas condiciones el auto del Tribunal lo que dispone es que en la diligencia de entrega se cumplan estrictamente las normas legales, lo que es apenas lógico porque no pueden llevarse de calle los derechos de los demás” (fls. 48 y 49, c. 1.).

Impugnación

Basa el impugnante su disentimiento con el fallo comentado, así:

1. “Parece ser que según la Honorable Sala que conoció del incidente de desacato, tendría que el proveído del Tribunal tener las expresiones exactamente contrarias en el sentido lato a lo que ordenó la Corte y si se cumplió, o se obstaculizó de alguna manera ese cumplimiento. Y ese obstáculo puede ponerse en, o después del diligenciamiento mediante el cual se pretendía el cumplimiento y aquí el Tribunal está obstaculizando el cumplimiento que en principio se dio a la orden de la Corte” (fl. 55, c. 1).

2. “Resumiendo entonces, el motivo de la apelación se hace menester que al aceptar la oposición formulada conforme a, o (sic) dispuesto en el (sic) art. 686 (así el Tribunal desfigure la disposición con su aplicación en el proveído), no es ni más ni menos que *impedir la entrega ordenada por la Corte*. Y es más. Si de admitir oposiciones se tratara, *la orden no se podía cumplir en 48 horas como lo ordenó el supremo tribunal*. Y no se venga a pensar que el máximo tribunal de nuestro país tal vez pasó de alto del (sic) circunstancia de posibles derechos del rematante, basta leer la bien concebida providencia, con abundancia jurídica para advertir que no pudo haber estado ajeno a ello. Y más todavía, si se advertían esos derechos del rematante también tenían que advertirse los del dueño del bien rematado que estuvo privado del bien, que dejó de usufructuarlo, etc.”. (fl. 56, c. 1.).

3. Concluye en los siguientes términos: “Entonces, el proveído de la Corte ordenó la entrega y si se admiten oposiciones no se está cumpliendo el proveído del Tribunal máximo, Corte Suprema de Justicia y si ello es así, se está incurriendo en desacato” (fl. 56, c. 1.).

Consideraciones

1. Previamente, reitera la Sala el carácter especial que tiene el trámite de tutela y demás actuaciones accesorias, consagradas por el Decreto 2591 de 1991, en desarrollo del artículo 86 de la Constitución Política.

1.1. Ahora bien, dicha especialidad también se manifiesta en la regulación del trámite para el desacato y su revisión, consagrada en el segundo inciso del artículo 52 ibídem, que dice: “la sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada con el superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en efecto devolutivo”.

1.2. En efecto, en primer término advierte la Sala que dicho precepto, de acuerdo con los principios que orientan el citado Decreto y la interpretación de los derechos tutelados (arts. 3, 4 y 5 ibídem), no solo crea el desacato como institución jurídica accesoria a la acción de tutela, sino que también regula un procedimiento especial.

1.2.1 Pues se observa, de una parte, que la institución tiene por finalidad prevenir “el cabal cumplimiento” del fallo (art. 27 Ib.) y, si fuere el caso, sancionar al responsable del incumplimiento de “una orden de un juez profetida” en la acción de tutela (arts. 27 y 52, inciso 1; ibídem), ya que se le ha querido dar prioridad y efectividad al amparo o protección del derecho tutelado, no solo obligando a la autoridad responsable del agravio a cumplirlo sin demora, sino también asegurando que ello se cumpla.

1.2.2 De allí que también se establezca un procedimiento especial para su indagación y decisión. Porque, no obstante gozar su trámite de un carácter incidental, su condición accesoria conduce a que su decisión, de un lado, no sea una sentencia, ni mucho menos de tutela; sino simplemente sea una decisión formal de carácter incidental. Puesto que si ella tiene por objeto central verificar si hubo o no cumplimiento del fallo de tutela e imponer, si fuere el caso, la sanción correspondiente; se explica la razón por la cual la impugnación se haya concedido únicamente al fallo de tutela (art. 86 C.P. y 31 Dto. 2591 de 1991), y no a aquella decisión. Porque si la decisión incidental establece que el fallo de tutela se ha cumplido satisfactoriamente y, en consecuencia no hay desacato, se estima que el amparo reclamado se encuentra tutelado, razón por la cual no hay lugar a impugnación, sin perjuicio de las responsabilidades y sanciones penales en que pueda incurrir “el juez que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias” (art. 53, Ib.). En cambio, cuando la decisión incidental declara la existencia del desacato y consecuencialmente adopta las medidas para que “esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza” (art. 27, inciso final), se impone al responsable las mencionadas sanciones por dicha infracción (art. 52, Ib.), se parte de la base de que si bien lo primero garantiza la

protección del derecho tutelado, no es menos cierto que lo segundo afecta al funcionario de quien se dice ha incumplido una orden judicial. Y es esta última razón y no la primera, lo que generó la necesidad de establecer en su favor el grado de jurisdicción de la consulta ante el superior jerárquico, el cual también resulta excepcional debido a la naturaleza del acto consultado y a la oportunidad de su decisión. Porque no se trata de una sentencia sino de una decisión especial que debe ser revisada no en los términos ordinarios sino dentro de los tres días siguientes. Todo lo cual encuentra su justificación en la garantía forzosa que, conforme con el artículo 31 de la Constitución Política quiere darse al “sancionado” para que mediante consulta obligatoria, con o sin su alegación (porque no requiere de alegación, ni de impugnación alguna), el “superior jerárquico” determine si “se debe revocar la sanción”.

Por lo tanto, tratándose de un trámite incidental especial no solo por las características y fundamentaciones particulares mencionadas, sino también por la regulación expresa y plena (sin vacíos) de la revisión de segunda instancia, no es posible sino entenderla en el sentido restringido antes dicho, que impide reconocer recurso o impugnación en caso de decisión no impositiva de sanción por desacato.

2. Pasa ahora la Corte al estudio de la impugnación sublite:

2.1. Primeramente recuerda la Sala que mediante providencia del 14 de julio de 1993, esta Corporación resolvió tutelar el derecho fundamental al debido proceso legal que le asiste a José Enrique Lopera Correa, hoy accionante dentro del presente incidente, en el proceso adelantado por el Juzgado Promis-^{ción} Primero del Circuito de Santa Rosa de Osos. Además de lo anterior y para dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, en el mismo fallo se ordenó al juez de primera instancia velar por el cumplimiento efectivo de la tutela concedida.

Así mismo, rememora que el presente incidente de desacato fundado en el supuesto incumplimiento del mencionado de tutela fue decidido adversamente al peticionario, negando la petición declarativa de desacato y la de imposición de sanciones, la que ha sido apelada por la apoderada judicial de aquel.

2.2. Como quiera que la ley no ha establecido recurso o impugnación especial alguna a dicha decisión, ni esta es de aquellas que forzosamente deba ser objeto de consulta, la Sala carece de competencia para abordar su estudio

de fondo, razón por la cual procederá a su inhibición, sin perjuicio de lo dicho en los apartes procedentes.

Decisión

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, *se inhibe* para conocer de la impugnación presentada por José Enrique Lopera contra la decisión de la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia, objeto de ello, proferida el dieciséis (16) de noviembre de 1993.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto al accionante, y en su oportunidad devuélvase al Despacho de origen.

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

INCIDENTE DE DESACATO-Apelación

Si bien el artículo 31 de la Carta Política de 1991 emplea la locución “sentencia”, si se atiende a uno de los principios estructurales de la teoría del proceso, la norma se refiere a que todo asunto judicial es de dos instancias, pudiendo el legislador establecer excepciones. Luego, si no hay precepto legal que indique clara y precisamente que el asunto es de única instancia, tiene que admitirse que tiene dos instancias, adicionalmente debe tenerse en cuenta que los proveimientos que resuelven incidentes son apelables, y si no señala la ley el efecto, sigue la regla general de serlo en el efecto devolutivo, regla aplicable frente al auto que resuelve el incidente de sanción por el incumplimiento del fallo de tutela.

Magistrado: *Doctor Eduardo García Sarmiento.*

Salvamento de voto contra la providencia proferida el 27 de enero de 1994

SALVAMENTO DE VOTO

Con el profundo respeto que a mis ilustres colegas profeso, y con el acatamiento a sus versados criterios, discrepo de la motivación y de lo resuelto en el proveído que proveyó acerca de la apelación que contra la decisión del 16 de noviembre de 1993, pronunciada por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, interpuse el accionante en tutela José Enrique Lopera.

Muy en síntesis las razones de mi disentimiento son estas:

1. Se afirma en la providencia que como el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 establece el grado de consulta del auto que resuelve el incidente imponiendo sanción por el incumplimiento del fallo de tutela, no hay recurso contra dicha decisión, y menos cuando el proveimiento niega la imposición de sanción.

2. Con el debido respeto, considero que si bien el artículo 31 de la Carta Política de 1991 emplea la locución “sentencia”, si se atiende a uno de los principios estructurales de la teoría del proceso, la norma se refiere a que todo asunto judicial es de dos instancias, pudiendo el legislador establecer exce-

ciones. Luego si no hay precepto legal que indique clara y precisamente que el asunto es de única instancia, tiene que admitirse que tiene dos instancias.

3. Los proveimientos que resuelven incidentes son apelables, y si no señala la ley el efecto, sigue la regla general de hoy de serlo en el efecto devolutivo.

4. La persona que obtuvo una tutela tiene interés en que el fallo se cumpla, pudiendo por tanto promover el incidente cuando crea que se ha incumplido y teniendo consecuentemente para impugnar la decisión que le sea adversa, como tiene interés el sujeto condenado no obstante la ley consagra merelymente la consulta.

5. Creo que admitir el interés del sujeto que alcanzó una tutela favorable para impugnar la resolución del incidente, en nada quebranta los principios de celeridad y eficacia que informan el procedimiento de tutela.

Así que, reitero, considero que la impugnación ha debido admitirse y proveer en el fondo.

Con máximo comedimiento,

Eduardo García Sarmiento.

FUERO SINDICAL / JUEZ DE TUTELA - límites

El fuero sindical es un privilegio del que disfrutan ciertos trabajadores, pero no es un derecho de los previstos como fundamentales en la Carta Constitucional o en los Convenios internacionales, amén de que no se vulnera el derecho individual pues es parte integrante del derecho de asociación sindical./ Cuando el demandante es empleado público, será el Juez respectivo el que determinará si tiene o no competencia para desatar el debate que sobre el conocimiento del proceso de fuero sindical se presente, sin que constituya la acción de tutela el medio idóneo para fijarle competencia a la Jurisdicción Laboral o a la Contencioso Administrativa. De otro lado, el procedimiento especial, inicialmente tiene por objeto establecer si el trabajador en verdad está amparado por el privilegio del fuero, por lo que no es viable entonces llegar a esta conclusión mediante la figura de la presunción legal y a través del procedimiento de tutela.

Corte Suprema de Justicia. –Sala Plena Laboral–. Santafé de Bogotá, D.C., enero veintisiete de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz.

Expediente N° 866

Resuelve la Corte la impugnancia formulada por el Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA” contra el fallo del 14 de mayo de 1993 proferido por el Tribunal Superior de Cúcuta, por el cual se concede la tutela interpuesta por Alvaro Orlando Vásquez Daza contra el recurrente.

Antecedentes

1. Alvaro Orlando Vásquez Daza, ejercitó acción de tutela contra el Director General del Sena por la violación a los derechos fundamentales de petición, defensa y trabajo consagrados en la Constitución Nacional, con fundamento en los hechos que a continuación se resumen:

Que tiene el cargo de Revisor Fiscal de la Subdirectiva del Sindicato de Empleados Públicos del Sena “Sindesena”, seccional del Norte de Santander desde el 29 de septiembre de 1992, por lo que goza del fuero establecido en el artículo 39 de la Constitución Política y de las garantías que otorga el artículo

405 del Código Sustantivo del Trabajo; que el Director General del Sena al expedir la Resolución 0744 del 30 de marzo de 1993 mediante la cual lo trasladó de Cúcuta a Pamplona le violó el derecho constitucional de no ser trasladado sin previa justa causa calificada por el juez del trabajo; que pese a interponer recurso contra la mencionada resolución, el cual debe concederse en el efecto suspensivo, las autoridades del ente insisten en que debe trasladarse a su nueva sede bajo la amenaza de retirarlo sino lo hace, violándosele así el derecho fundamental al trabajo; que el propósito de esta acción es el de evitar un daño irremediable y, por último, agrega que no le han otorgado los permisos a que tiene derecho para poder ejercer su defensa, vulnerándosele de esta manera este derecho.

Por lo anterior solicita al Tribunal que:

“a) Ordene suspender la aplicación de la Resolución 00744 de 1993 expedida por el Director General del Sena, en la parte pertinente que se refiere a mi traslado, hasta que se me responda el recurso de reposición que interpuse contra la Resolución.

“b) Ordene al Sena, Regional Norte de Santander que me otorgue los permisos solicitados conforme a las solicitudes anexas” (folio 27).

2. El Tribunal Superior de Cúcuta concedió la tutela impetrada, ordenando la suspensión del traslado, como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables de carácter económico, que se podrían derivar para el trabajador y su familia, hasta tanto se dirima por la justicia pertinente su viabilidad, asignándole a la entidad empleadora la obligación de iniciar el proceso tendiente a justificar las razones del traslado, mediante el levantamiento del fero sindical o permiso para despedir.

Consideró el juez colegiado para emitir su decisión que, aún cuando no era materia de procedimiento definir sobre la existencia legal del derecho de aforo, ante la demostración de que el peticionario es el Revisor Fiscal y miembro principal de la Subdirección de Sinedesa, surge en su favor la presunción legal de hallarse amparado por el fuero sindical y, por tanto, no podía trasladarse sin previamente la demanda iniciar el proceso de levantamiento de fuero sindical.

3. El Director Regional del Sena al impugnar la anterior decisión, señala que la característica funcional general que cobija a los instructores del sector

agropecuario es el desempeño de sus funciones con comunidades rurales asentadas en numerosas localidades, lo que exige su rotación periódica por diferentes sitios de trabajo que para el Norte de Santander son Cúcuta, Ocaña y Pamplona; que todo aspirante a un cargo en la Institución, como ocurrió con Alvaro Orlando Vásquez Daza, debe manifestar su disposición de trabajar en cualquier lugar de la Regional y que el traslado de un funcionario sindicalizado no afecta su gestión como directivo, ya que los miembros principales y suplementos de la Subdirectiva disponen de dos días hábiles continuos al mes para tales actividades y algunos de ellos prestan sus servicios fuera de Cúcuta.

Se considera

Le asiste razón al Tribunal de Cúcuta al considerar que no hubo violación al derecho fundamental de petición del accionante, dado que al folio 51 aparece respuesta al recurso de reposición que interpuso contra la resolución 0744 del 30 de marzo de 1993, pero no en cuanto estimó que le fueron violados los derechos fundamentales al trabajo, defensa y debido proceso y, por ello, le concedió la tutela como mecanismo transitorio para evitarle perjuicios económicos irremediables, por las siguientes razones:

No cabe duda alguna que el peticionario, dada su condición de empleado público, cuenta con otro medio de defensa judicial, cual es el de acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa con el objeto de obtener la nulidad del acto administrativo que dispuso su traslado, exponiendo las razones que para ello considere válidas.

Contrariamente a lo sostenido por el Tribunal, estima la Corte que este procedimiento no es el medio idóneo para fijarle competencia a la Jurisdicción Laboral o a la Contencioso Administrativa para conocer del proceso de fuero sindical cuando el demandante es un empleado público o, aún ir más allá, como acontece en el presente caso, al imponerle al Sena la obligación de "... iniciar el correspondiente proceso, tendiente a justificar las razones del traslado mediante el mecanismo procesal del levantamiento del fuero sindical o permiso para despedir, pues corresponde al juzgador de esta instancia definir en últimas, la verdadera situación del tutelante".

No desconoce la Sala que la reciente Constitución Nacional creó para muchos ciudadanos nuevos derechos, que a su vez han originado innumerables conflictos jurídicos, como los que tienen que ver con el aspecto de la competencia, los cuales indudablemente serán dirimidos en las correspondientes

instancias judiciales, pero tal como el que es objeto de análisis, en que una de las partes es un empleado público que alega gozar del fuero sindical, para el caso de que se instaure demanda ante la jurisdicción laboral, será en cada caso el juez respectivo el que determinará si la tienen para desatar el debate correspondiente. Además, conviene precisar que el fuero sindical no es un derecho de los previstos como fundamentales en la Carta Constitucional o en los Convenios Internacionales, amén de que no se vulnera el derecho individual pues es parte integrante del derecho de asociación sindical (artículo 39 C.N.).

Anota la Sala que, dadas las especiales características que comparte el proceso de fuero sindical, el mismo legislador le ha señalado un procedimiento especial; el cual inicialmente tiene por principal objeto establecer si el trabajador en verdad está amparado por esta prerrogativa, no siendo viable entonces llegar a esta conclusión a través del procedimiento de tutela y mediante la figura de la presunción legal, como equivocadamente lo hizo el a quo. Por tanto, la circunstancia de trasladarse a Alvaro Orlando Vásquez de Cúcuta a Pamplona, no conduce necesariamente a establecer que se le violaron sus derechos de defensa y debido proceso.

Tampoco se quebrantó el derecho al trabajo, pues al accionante se le trasladó para que continuara prestando idénticas funciones a las que tenía y con igual salario, tal como él mismo lo admite en la declaración que rindió, de que cuenta con la posibilidad de viaticar o de ganar un auxilio de movilización (folio 37).

De otro lado, no es acertada la decisión del fallador colegiado, al otorgar la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio económico irremediable, hasta que el Sena inicie proceso de levantamiento de fuero sindical, puesto que, como en el párrafo precedente se analizó, el traslado no genera daño de esa índole y, si en un determinado momento llegara a causarse, no tendría ese carácter, dado que el empleado si desea, puede acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en demanda de nulidad del acto respectivo que contiene su traslado y pedir la indemnización por los perjuicios que estime se le han ocasionado.

Además, la decisión impugnada no se muestra acorde con lo solicitado por el accionante, por cuanto este pidió en forma expresa la suspensión de la Resolución 0744 del 30 de marzo de 1993, en cuanto se refiere a su traslado, "...hasta que se me responda el recurso de reposición que interpuse contra la Resolución", aspecto reconocido por el propio Tribunal cuando le dio validez a la respuesta que obra al folio 51; luego entonces, la decisión revisada se extralimitó en lo pedido al ordenar la suspensión hasta que el Sena promoviera proceso de levantamiento de fuero sindical.

Sin desconocer que el trabajo es un derecho fundamental y que el f uero sindical es un privilegio del que disfrutan ciertos trabajadores, aprovecha la Sala la ocasión para reiterar que la acción de tutela no es el escenario adecuado para dirimir controversias a quienes la ley les ha señalado un procedimiento especial y, menos utilizarla, como acontece en el asunto bajo examen, en que en manera alguna se atenta contra la estabilidad en el trabajo, pues no hay un despido, sino un traslado perfectamente viable dentro del funcionamiento normal de la entidad oficial a la cual está vinculado el peticionario.

Respecto a los permisos que manifiesta el accionante le han sido negados, no pertenecen a derechos de rango constitucional, los cuales no pueden demandarse a través de la acción de tutela conforme lo consagra el artículo 20. del Decreto 306 de 1992.

Por último, se aprecia que estas diligencias equivocadamente fueron remitidas por la Secretaría del Tribunal de Cúcuta a la Corte Constitucional, la que a su vez las envió a esta Corporación el 27 de julio de 1993, permaneciendo inexplicablemente en la Secretaría de esta Sala hasta el 15 de diciembre siguiente en que fueron sometidas a reparto, irregularidad que amerita se adelante la investigación correspondiente por parte de esta Sala Laboral, con el objeto de establecer la respectiva responsabilidad y proferir la sanción a que haya lugar, con fundamento en el artículo 31 del Decreto 1888 de 1989. Para estos fines se ordena que por Secretaría se compulse copia de la actuación y se comunique a la Procuraduría General de la Nación sobre la apertura de la investigación.

Son suficientes las precedentes reflexiones para revocar 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. Revocar la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el 14 de mayo de 1993, y en su lugar, se deniega la tutela solicitada por Alvaro Orlando Vásquez Daza.
2. Por la Secretaría compúlsense copias de toda la actuación surtida para la correspondiente investigación disciplinaria por parte de esta Sala y comuní-

quese a la Procuraduría General de la Nación sobre su apertura, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

3. Enviar 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.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

JUEZ DE TUTELA - Límites

Al Juez de tutela solamente se le ha encomendado la protección de los derechos constitucionales fundamentales, su decisión debe ser la consecuencia de la confrontación probatoria demostrativa de la acción u omisión de cualquier autoridad pública, que viole o amenace derechos fundamentales de las personas, pero en modo alguno puede referirse a circunstancias especiales que son precisamente objeto de decisión de otros funcionarios distintos de los accionados, mediante el procedimiento establecido para cada caso concreto.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Penal.- Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Carreño Luengas.*

Expediente N° 770

Vistos:

Por impugnación de la doctora María Fernanda González Téllez en su condición de abogada de la Fundación para la Defensa del Interés Público, en representación de varios habitantes del sector “Las Manas” del municipio de Cajicá, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer de la sentencia de fecha 29 de noviembre de 1993, mediante la cual el Tribunal Superior de Cundinamarca, dando aplicación al artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, tuteló en favor de los accionantes su derecho a gozar de un ambiente sano (vida y salud).

Fundamentos de la acción

La accionante doctora María Fernanda González Téllez, da cuenta de que la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca inició, en terrenos de su propiedad, ubicados en el municipio de Cajicá, obras destinadas a la instalación de una planta de asfalto, sin contar con un permiso de localización y uso del suelo como lo exige el artículo 29 de Acuerdo 33 de 1979 de la CAR.

Que luego de una vista practicada por funcionarios de la Sección de Permisos de Recursos no hídricos, la CAR emitió la resolución 2471 de 1993, requiriendo

do a la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca para que procediera a la inmediata suspensión de las obras que venía adelantando. Esta dependencia, no solo no dio cumplimiento a la resolución, sino que puso en funcionamiento la planta, omitiendo declarar el peligro de deterioro ambiental, es decir, presentar un estudio de impacto ambiental y las tramitaciones del caso.

Que el Ministerio de Salud y sus entidades delegadas, omitieron tomar las medidas sanitarias correspondientes, según la accionante la suspensión total de trabajos y la clausura temporal del establecimiento, pues la producción de asfalto constituye una actividad industrial altamente nociva como fuente fija artificial de contaminación del aire.

Sus poderdantes quienes viven, residen y trabajan en la zona aledaña a la fábrica de asfalto, "son afectados directamente por las partículas atmosféricas generadas por la misma, razón por la cual temen fundadamente por su salud y su vida".

Afirma que las plantas de mezclas asfálticas producen partículas generadas por la quema de combustible que ocasionan contaminación del medio ambiente con graves perjuicios en los pulmones de las personas. Dicho riesgo es la razón por la cual, se exige el cumplimiento de una serie de requisitos contenidos en los artículos 27 y 28 del Decreto 2811 de 1974 y 02 de 1982, a más que en los municipios se han fijado zonas especiales para el desarrollo de actividades industriales que afectan o pueden afectar directamente la salud e incluso la vida de las personas. En el caso particular del municipio de Cajicá, se hallan vigentes el Acuerdo 069 de 1976 y el Decreto 013 de 1984, expedidos por el Concejo y el Alcalde Especial de la municipalidad, normas que no han sido observadas por la Secretaría de Obras Públicas, puesto que la planta se halla ubicada en zona agropecuaria y no industrial.

Agrega que el solo hecho de no cumplir las medidas de seguridad que la ley impone para la protección contra el riesgo derivado de la actividad industrial, está amenazando el derecho que se pretende proteger a través de esta acción, es decir, el medio ambiente, la vida y la salud de las personas que habitan en la zona contigua a la planta de asfalto, pues el primero guarda íntima relación con los últimos y por lo mismo deben ser protegidos todos ellos, tal como lo tiene establecido la Corte Constitucional.

Transcribe algunos apartes de la tutela 415 de junio de 1992, relacionada con la planta de mezclas asfálticas en la ciudad de Bugalagrande (Valle).

Para concluir, destaca algunas acciones y omisiones en que incurrieron las autoridades accionadas para demandar inmediatamente la protección de sus representados para gozar de un ambiente sano.

El fallo impugnado

El Tribunal de instancia para conceder la tutela como mecanismo transitorio, consideró:

“Debe precisarse, en primer término, que no obstante el derecho a gozar de un ambiente sano que se estima amenazado, está consagrado en la Constitución Política dentro de los derechos colectivos (art. 79) –denominados también difusos– respecto a los cuales la acción popular es la llamada a impetrarse (art. 88 ibídem); ello por si solo no torna improcedente la acción de tutela, en la medida que los peticionarios también consideran amenazados sus derechos a la salud y a la vida, por residir en el sector donde se encuentra ubicada la planta y por existir íntima relación entre aquel –derecho al ambiente sano– y éstos, consagrados como fundamentales en los artículos 49 y 11 de la Constitución Política.

“...En segundo término y acorde con lo anterior, cabe destacar la factibilidad de la acción en este caso como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable –como se impetró– a pesar de que existen otros medios de defensa judicial como lo anota la abogada que coadyuva los intereses de la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca, por expresa permisión de los numerales 1º. y 3º. del artículo 6º. del Decreto 2591/91, de acuerdo al cual ‘la acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante... 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’.

“La delimitación del ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, conduce a analizar la situación planteada bajo la óptica de la amenaza de violación del mismo, resultan-

do intrascendentes, en consecuencia, las apreciaciones de la abogada de la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca sobre las posibilidades de no contaminación que ofrece la planta y la falta de demostración de los perjuicios sufridos por los actores, pese a que en la primera afirmación es avalada por algunos vecinos del sector y por el experto en salud ocupacional del Instituto de los Seguros Sociales que intervino en la diligencia de inspección, basado en los mecanismos de control que ostenta la planta”.

Transcribe apartes de la sentencia T-415 de junio 17 de 1992, proferida por la Corte Constitucional, sobre el derecho al medio ambiente, para afirmar que “la producción de asfalto es una actividad industrial de riesgo para el medio ambiente y en consecuencia para la salud de los habitantes”. Prueba de ello es que el Decreto No. 01 de 1992 (reglamentario de la ley 09 de 1979 y Decreto 2811 de 1974, en cuanto a emisiones atmosféricas) se ocupa de regular la emisión de partículas que pueden lanzar al aire las plantas productoras de asfalto y mezclas asfálticas, como fuentes fijas artificiales de contaminación que son (arts. 66 a 69, 90. ibídem), esta es la razón para que en el capítulo XIV del mismo Decreto, que alude a ‘las autorizaciones sanitarias de instalación para fuentes fijas artificiales nuevas y de las sanitarias provisionales de funcionamiento para ampliación o modificación de las existentes’, se establezca: ‘artículo 164. No podrá instalarse una fuente fija artificial nueva de contaminación de aire, ni producirse ampliaciones o modificaciones en una fija artificial existente, sin haber obtenido autorización sanitaria de instalación o autorización sanitaria provisional de funcionamiento, según el caso, expedida por el Ministerio de Salud a la Entidad en quien este delegue’, (con art. 13 idem). Autorización sanitaria que corresponde otorgar al Ministerio de Salud o a la entidad en quien esta delegue, de acuerdo al artículo 163, y que en ocasiones requiere para su concesión del estudio del impacto ambiental de que trata el artículo 125 del mismo decreto”.

“Ahora bien, al establecer que la planta de asfalto de propiedad de la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca ubicada en el sector ‘Las Manas’, vereda ‘Chuntame’ del municipio de Cajicá, se instaló y entró en funcionamiento sin haber obtenido previamente la autorización sanitaria de instalación y/o de funcionamiento exigidas por el Decreto 02 de 1982 y el permiso de localización y uso del suelo que le exige la CAR, requisitos de imperioso cumplimiento por el riesgo de contaminación al ambiente que entraña a la actividad que la planta está llamada a desarrollar, la cual, por contra, constituye seria amenaza para la salud y la vida misma de los habitantes, al igual que la residencia de los actores dentro de su área de influencia (art. 90.

D. 02/82); debe concluirse sobre la procedencia de la tutela en este concreto caso como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales a la salubridad y a la vida (arts. 49 y 11 Constitución Política) de los demandantes, a través del Decreto colectivo al medio ambiente sano (art. 79 idem), seriamente amenazados con la actividad desarrollada por la Secretaría de Obras Públicas del departamento de Cundinamarca, reseñadas en precedencia, y las omisiones en que incurrieron Ministerio de Salud y Secretaría de Salud de Cundinamarca al no adoptar los correctivos que se imponían a través de las funciones de vigilancia, control y sanciones que les asigna el capítulo XVI del Decreto 02/82 (arts. 178, 1, 188); sin que constituya excusa válida para el Ministerio de Salud la delegación que hizo en la Secretaría de Salud de Cundinamarca, toda vez que para el mes de septiembre del corriente año, fecha en que se produjo, ya la planta estaba funcionando”.

“Al concederse la tutela como mecanismo transitorio, debe aclararse que la orden de suspensión de actividades de la planta que como consecuencia se impartirá en esta sentencia, permanecerá vigente por el término de cuatro (4) meses, tiempo durante el cual los afectados deberán instaurar la acción correspondiente (art. 8o. Dec. 2591/91). Del mismo modo se debe precisar que la orden que se imparte no impedirá la operación de la planta en la medida que sea necesaria para la consecución de la licencia sanitaria que actualmente se tramita ante el Ministerio de Salud y únicamente para dichos fines”.

La impugnación

Como motivos de discrepancia con el fallo proferido por el Tribunal Superior de Cundinamarca, la accionante consignó en su escrito:

“De conformidad con los artículos 39 y 40 del Acuerdo 069 de 1976, expedido por el Concejo Municipal de Cajicá, y el artículo 6o., literal b) del Decreto 013 de 1984 expedido por el Alcalde Especial de Cajicá, mediante el cual se reglamenta el uso del suelo en la zona rural, en la zona agropecuaria no es posible el uso industrial, puesto que las disposiciones vigentes lo limitan a las zonas industriales”.

“Para probar lo anterior se anexa copia del plano general de la zonificación, sectorial y plan vial expedido por la Oficina de Planeación del Municipio de Cajicá, el cual inexplicablemente no fue aportado al expediente de la referencia ante la solicitud de la Honorable Magistrada y, en lugar de ello y para confundir al fallador, se presentó un plano expedido por la Oficina de

Planeación de la CAR. En el plano general de zonificación de Cajicá se señalan claramente las zonas en las que se encuentra dividido el municipio, se señala el lugar en que está ubicada la planta de asfalto de propiedad de la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca y se observa que la misma está ubicada en la zona agropecuaria y no en la zona industrial como corresponde".

"Tanto las normas contenidas en los Decretos 02 de 1982, 2811 de 1974 y 2067 de 1991, como los requisitos de uso que exigen las normas de planeación municipal, constituyen medidas de seguridad para la defensa de la vida y la salud de las personas, entre otros derechos. Su no observancia amenaza aque-llos derechos que procuran defender y esa amenaza es, y debe ser objeto del procedimiento de la tutela".

"Es por todo lo hasta aquí expuesto que no es suficiente para la adecua-dada defensa del medio ambiente y de los derechos fundamentales a la salud y la vida de los vecinos del sector de las Manas, que simplemente se suspendan las actividades en la planta de asfalto, como se ordenó en el fallo impugnado, pues se está ante la posibilidad de que en un futuro se emprendan labores, que se saben altamente contaminantes, en un lugar no permitido por las normas de zonificación y se violen los derechos fundamentales que se pretenden prote-ger con esta acción. Lo procedente es ordenar su cierre definitivo o su traslado a otro lugar permitido y ordenar al Ministerio de Salud y a su entidad delega-da, la Secretaría de Salud de Cundinamarca, no otorgar la autorización sanitaria de instalación ni la autorización sanitaria de funcionamiento parte aire a la planta de asfalto de propiedad de la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca mientras que se encuentre en el lugar actual".

En consecuencia solicita se reforme el fallo para que se proceda a orde-nar a la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca el cierre o el traslado de la planta de asfalto, por estar ubicada en una zona agropecuaria, la cual excluye toda industria, de conformidad con las normas de planeación que ri-gen en el municipio de Cajicá; y, ordenar al Ministerio de Salud y a su entidad delegada (Secretaría de Salud de Cundinamarca) no conceder autorización sanitaria de instalación ni de funcionamiento -parte aire- a la planta de asfalto de propiedad de la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca.

Consideraciones de la Corte

Si bien es cierto que la accionante tiene la facultad de recurrir el fallo de tutela por así estar consagrado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991,

también lo es que el único motivo de discrepancia con la sentencia que declaró la procedencia de amparo por ella solicitado en favor de sus representados, radica exclusivamente en que se modifique la determinación, en el sentido de disponer no la suspensión de actividades sino el cierre definitivo o el traslado de la planta a otro sitio de la localidad.

Si a ello se concreta la impugnación, debe decírsele a la accionante que ningún reproche hace a la sentencia, con relación a la aplicación de artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991, precisamente por contar sus representados con otros medios o recursos para hacer valer sus derechos.

Entonces, si el desarrollo industrial de un municipio, está debidamente reglamentado por ley, acuerdos y decretos, corresponde a la autoridad competente, otorgar o negar las licencias de funcionamiento, desde luego, con base en la actuación administrativa que se adelante, y como consecuencia de ello, producir el acto pertinente, el que puede ser objeto de los recursos establecidos en la ley.

Al juez de tutela solamente se le ha encomendado la protección de los derechos constitucionales fundamentales. Su decisión no puede circunscribirse a determinar el sitio o la forma de funcionamiento de una industria, pues ello está atribuido a las autoridades sanitarias, de planeación y de obras, entre otras.

El fallo de tutela debe ser la consecuencia de la confrontación probatoria demostrativa de la acción u omisión de cualquier autoridad pública, que viole o amenace derechos fundamentales de las personas, pero en modo alguno puede referirse a circunstancias especiales que son precisamente objeto de decisión de otros funcionarios distintos de los accionados, mediante el procedimiento establecido para cada caso concreto.

De ahí que el artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991 invocado por el Tribunal como sustento de su decisión, determina que para evitar un perjuicio irremediable, así el afectado disponga de otro medio de defensa, la acción procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio, por un término máximo de cuatro (4) meses, a partir del pronunciamiento, lapso en el cual deberán promoverse las acciones correspondientes, so pena de que cesen sus efectos.

La posibilidad de que en el futuro, la planta de asfalto pueda funcionar y afectar el medio ambiente en la zona donde actualmente se halla, depende de

las decisiones que adopten las autoridades administrativas encargadas del otorgamiento de licencias y de los recursos que contra ellas se intenten. Pero si la Secretaría de Obras Públicas del Departamento desatiende el fallo de tutela o insiste en sus planes de producción de asfalto, sin el lleno de los requisitos legales, no solamente se harán acreedores los funcionarios que así procedan a las sanciones por desacato a decisión judicial, sino también que procederán las medidas correctivas de policía, medio eficaz e inmediato, para evitar la entrada en funcionamiento de la planta tantas veces mencionada.

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. Rechazar por improcedente, la impugnación presentada por la accionante doctora María Fernanda González Téllez contra la sentencia de fecha 29 de noviembre de 1993, mediante la cual el Tribunal Superior de Cundinamarca, dando aplicación al artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991, tuteló en favor de sus representados el derecho a gozar de un ambiente sano (vida y salud), 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.

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

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

DEBIDO PROCESO - Medidas cautelares, Diligencia de entrega

Debe procurarse evitar que la práctica de diligencias de embargo y secuestro se conviertan en medios eficaces de despojo, en detrimento de los derechos de terceros extraños al proceso principal. El numeral 1o. del artículo 579 del C. de P.C. es categórico en exigirle al Juez que al efectuar el deposito correspondiente, se cerciore que en verdad los bienes afectados hagan parte del patrimonio del causante; de no hacerlo con el empeño que reclama la ley, esto es, con absoluta regularidad; es claro que al terminar el secuestro así practicado y de ser necesaria la entrega forzosa por negarse el secuestre a efectuarla, el inciso final del artículo 580 del Código de Procedimiento Civil no puede tener rigurosa aplicación. No entender de este modo el mandato aludido conduciría a un desconocimiento en lo que a terceros concierne, de las garantías de seguridad jurídica de la Constitución Nacional, en especial la que se consagra en los términos del artículo 29 superior./ La solicitud de tutela en estos eventos busca operar transitoriamente, como mecanismo de aseguramiento mientras la justicia ordinaria emite su fallo, previa una discusión de los títulos que esgrimen en favor de sus pretensiones de dueños, tanto los actores en tutela como los herederos.

Corte Suprema de Justicia. –Sala de Casación Civil.– Santafé, de Bogotá, D.C., veintiocho de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo.

Expediente N° 1048

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del 23 de noviembre de 1993, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria, que declaró improcedente la acción de tutela promovida por los señores Alvaro Aldana Guana, Rafael Guerrero Olaya y Myriam Castiblanco Malaver contra el Juzgado Promiscuo de Familia de Facatativá.

Antecedentes:

Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria, Alvaro Aldana Guana, Rafael Guerrero Olaya y Myriam Castiblanco Malaver promovieron acción de tutela para que, transitoriamente, se protegiera su derecho a la igualdad ante la ley, artículo 13; al derecho de vivir en paz,

artículo 22; al derecho al debido proceso, artículo 29; y la garantía de la propiedad privada, artículo 58, todos de la Constitución, y que los actores consideran han sido vulnerados por el juzgado de Familia del Circuito Promiscuo de Facatativá (sic), solicitando y se ordene a este despacho suspender la diligencia de entrega de un bien raíz rústico ordenada dentro del proceso de sucesión de Arturo Ferro para cuya consumación se comisionó al Juzgado Civil Municipal de Mariquita, mediante el Despacho No. 164 de diciembre 19 de 1991, y se tomen las medidas necesarias a fin de garantizarles el pleno reconocimiento y goce de los mencionados derechos que les han sido desconocidos.

Como hechos fundamentadores de su acción narran los solicitantes que mediante Resolución No. 01391 del 6 de febrero de 1969, el Incorá adjudicó a José Antonio Roa Vanegas un lote de terreno de una extensión aproximada de 35 hectáreas, ubicado en el paraje de Cantadera, municipio de Mariquita, departamento del Tolima, cuyos linderos y croquis hacen parte de la respectiva Resolución, la cual fue debidamente inscrita en la Oficina de Registro de Honda, el 21 de mayo de 1969, y protocolizada por Escritura Pública No. 530 del 12 de junio de 1972 de la Notaría de la misma localidad.

Los derechos de los actores fueron adquiridos así: Alvaro Aldana Guana por compra directa, a José Antonio Roa Vanegas, de un lote de 10 hectáreas, según Escritura Pública No. 807 del 17 de septiembre de 1974, debidamente otorgada en la Notaría Unica de Honda y registrada en la oficina correspondiente de esa misma ciudad. De este predio ha hecho ventas parciales, reservándose un pequeño lote.

Alvaro Aldana Guana ejerce el pleno derecho de dominio y posesión sobre otro lote de terreno que adquirió por compra a Rafael Guerrero Muñoz mediante escritura No. 340, de abril 19 de 1977, de la Notaría Unica de Honda, inscrita en la Oficina de Registro de esa ciudad.

Rafael Guerrero Muñoz adquirió un lote con extensión aproximada de 7 hectáreas, por compra a José Antonio Umbarila Salgado, según Escritura Pública No. 362, del 22 de marzo de 1988, Notaría Unica de Honda, debidamente registrada. El vendedor compró el predio a Betsabé Acero de Urquijo quien a su vez lo adquirió de José Antonio Roa Vanegas.

José Reynaldo Urquijo Olaya y Myriam Castiblanco Malaver compraron un predio de 10 hectáreas aproximadamente a Betsabé Acero de Urquijo conforme consta en Escritura Pública No. 325 del 15 de marzo de 1990, otor-

gada en la Notaría Unica de Honda, también debidamente registrada. La vendedora adquirió sus derechos por compra en mayor extensión a José Antonio Roa Vanegas.

Tanto Roa Vanegas como los posteriores propietarios del inmueble, han ejercido plenamente su derecho de dominio y posesión. Han trabajado, plantando, mejorado sus tierras donde también han construido sin ninguna limitación y sus títulos de propiedad sobre ella son válidos.

La posesión de estos predios solamente se vio alterada a raíz del cumplimiento, por parte del Juzgado Civil Municipal de Mariquita, de un despacho comisorio proveniente del Juzgado de Familia del Circuito Promiscuo de Facatativá, para entregar unos bienes adjudicados en la sucesión de Arturo Ferro, a su heredero Avelino Ferro o Feo y su apoderado José del Carmen Martínez Uñate, bienes que al parecer son las mismas tierras propiedad de los actores en tutela y de las cuales se pretende desalojarlos.

Todo parece indicar que al Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá, donde cursó la sucesión, se aportaron unos títulos que datan de 1946 y que presumiblemente acreditan la propiedad del causante sobre esos bienes, los que fueron secuestrados, de manera apenas “simbólica” según lo afirman los accionantes, el 30 de octubre de 1986. El predio adjudicado por el Incora a José Antonio Roa Vanegas tenía una extensión de 35 hectáreas y lo adjudicado en la sucesión fueron dos lotes de aproximadamente 70 hectáreas.

En la diligencia de entrega no se les ha admitido a los actores en tutela oposición de ninguna clase, no se les reconocen sus títulos de propiedad, ni el debido registro de los mismos y están siendo tratado como invasores cuando como máximo, podría deducirse, observando la fecha del título de propiedad, que Arturo Ferro hubiese sido propietario de esas tierras y las hubiese abandonado en época de violencia. La continuación de la diligencia será el 13 de enero de 1994 y con ella se consumaría la violación del derecho a estos campesinos sobre su propiedad y el derecho a la paz, por la intranquilidad y angustia que estas circunstancias crean.

Fallo del tribunal

Luego de hacer el recuento de los hechos el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria, menciona algunas referencias de doctrina jurisprudencial para concluir que los actores tienen otros medios

de defensa, como el proceso reivindicatorio y otras vías tanto civiles como penales para hacer valer sus derechos, luego no se presenta la irremediabilidad del perjuicio, ni el juez de tutela es competente para revisar títulos y decidir cuál es idóneo y cuál no, por lo que concluye que es improcedente la acción de tutela incoada.

Impugnación

Inconformes con el fallo, insisten los actores en tutela en sus argumentos iniciales haciendo hincapié en que la tutela se instauró como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo que no fue tenido en cuenta por el Tribunal como tampoco la inminencia del perjuicio y la irremediabilidad del mismo y que ellos adquirieron sus predios por compras legítimas y que en ellos viven y sostienen a sus familias con la venta de los frutos que esas tierras producen y al ser desalojados serán despojados de su único patrimonio, quedando por lo tanto sin forma de procurarse su sustento.

Afirma la apoderada impugnante que no está atacando el proceso sucesorio, no solicita pronunciamiento de fondo ni discute la validez de los títulos aportados a dicho proceso; que solo está pidiendo que se suspenda la orden de entrega porque su cumplimiento es violatorio de derechos fundamentales de unas familias a las que el Estado está en la obligación de proteger.

Consideraciones

1. Dada la naturaleza propia de las medidas cautelares de embargo y secuestro, y atendiendo asimismo a la función que ellas desempeñan en los procesos civiles, siempre ha sido preocupación preponderante de las legislaciones el evitar por todos los medios posibles que puedan las diligencias en cuestión convertirse en medios eficaces de despojo en detrimento de los derechos de terceros extraños al proceso principal, del cual es apenas un instrumento el de carácter precautorio, y que por ende no están ellos obligados a soportar en su patrimonio las drásticas consecuencias que a aquellas medidas les son inherentes de ordinario. Por eso, tratándose del secuestro de los bienes relictos en el proceso de sucesión, entendido en esencia como una medida provisional establecida a instancia de parte interesada con el fin de asegurar esos caudales y evitar que desaparezcan o se distraigan con daño para los asignatarios o para los acreedores del causante, el numeral 1º. del artículo 579 del C. de P.C., tanto en su redacción original como en la que al texto le imprimió el Decreto Ley 2282 de 1989 (art. 1º. num. 312), es categórico en exigirle

al juez que al efectuar el depósito correspondiente, vale decir, al perfeccionarse el acto de secuestro mediante la entrega del caso al auxiliar de la justicia designado, debe cerciorarse de que en verdad los bienes afectados hagan parte del patrimonio hereditario, requisito que tiene que esforzarse por cumplir a cabalidad ..."examinando los documentos que encuentre" e interrogando a "...los interesados y demás personas que asistan a la diligencia"....; de no hacerlo con el empeño que reclama la ley, es claro que al terminar el secuestro así practicado y de ser necesaria la entrega forzosa por negarse el secuestre a efectuarla, el inciso final del artículo 580 del Código de Procedimiento Civil no puede tener rigurosa aplicación y podrán darse circunstancias especiales en que, debido precisamente a esa omisión, sea indispensable hacer aquello que en un comienzo dejó de realizarse y abrirle paso, entonces, a eventuales pretensiones de terceros ajenos a la mortuoria y fundadas en situaciones dignas de ser respetadas, ya para mantenerlas en espera de un futuro proceso contradictorio destinado a controvertir su fuerza legal, o bien en vista de su posterior liquidación con observancia de la plenitud de las garantías con que el ordenamiento positivo las rodea y donde, como se sabe, la posibilidad real y efectiva del ejercicio del derecho de retención juega un papel de primera línea.

Así, pues, es lo cierto que por principio y frente a un estado de cosas con las particularidades del que este expediente puso de manifiesto, el inciso final del artículo 580 del Código de Procedimiento Civil, ordena entregar el inmueble con intervención del juez, sin que sean admisibles oposiciones de ninguna clase y sin que tampoco tenga lugar el derecho de retención, pero siempre bajo el supuesto de una diligencia de secuestro practicada con absoluta regularidad, habida cuenta que de no entender de este modo el mandato aludido y hacer de lado sistemáticamente una apreciación crítica de la índole de la que recién acaba de sugerirse, no serán pocos con seguridad los casos en que podrían resultar desconocidas, en lo que a los terceros concierne, las garantías de seguridad jurídica que la Constitución Nacional consagra, en especial la que en los términos del artículo 29 superior no permite actos de autoritarios de privación de las propiedades, posesiones o derechos patrimoniales de las personas sino en tanto sean producto de un "devido proceso", es decir de una actuación intrínsecamente justa, reflejo por lo mismo del cumplimiento de las formalidades esenciales de un procedimiento definido de antemano por las leyes.

2. Pasando ahora al estudio concreto de los hechos que dieron ocasión a la presente solicitud de tutela, lo primero por señalar es que son en realidad inocultables las dudas que surgen de la detenida lectura del acta correspondiente a la diligencia del secuestro del predio objeto de entrega, diligencia esta

practicada el 30 de octubre de 1986, y la confrontación que de la misma se impone con la documentación visible a folios 58 a 69 de este cuaderno. En efecto, aun cuando lo que se identificó para secuestrarlo como un activo integrante de la masa relict a en la sucesión de Arturo Ferro fue un fundo de 70 hectáreas que estaba sembrado, según allí se expresó, con cultivos de caña de azúcar "en buen estado", la verdad es que por lo menos en relación con estos últimos, nada concluyente se hizo constar en el acta de marras sobre la manera como el juez interviniente le dio cumplimiento al numeral 1o. del artículo 579 del Código de Procedimiento Civil, circunstancias anormales que al tenor de lo expuesto a espacio en el párrafo precedente, obliga a concluir que el texto del inciso final del artículo 580 del mismo código, en la medida en que prohíbe las oposiciones a la entrega de bienes secuestrados en el curso de un proceso sucesoral, no es en este caso impedimento suficiente para que quienes hoy son actores en tutela y cuyos títulos parecen tener origen en un acto de adjudicación de tierras públicas pertenecientes al patrimonio fiscal (cfr. Expediente 29 207 del Incora), hagan valer sus derechos en la oportunidad apropiada, todavía con mayor razón si se toma en cuenta que se trata de una adjudicación amparada por la presunción de derecho establecida en el artículo 6 de la Ley 97 de 1946, lo que equivale a decir, de acuerdo con esta misma disposición leída en concordancia con el artículo 675 del Código Civil, que la respectiva resolución otorgada en favor de José Antonio Roa Vanegas en febrero de 1969 -más de 15 años antes del secuestro- tuvo como base la existencia de una explotación agrícola por un período no menor de 5 años con anterioridad a la fecha de la adjudicación sobre terrenos que por aquel entonces carecían de dueño.

De otro lado, examinado el alcance que se proponen darle los actores a la presente solicitud de tutela es indudable que ella busca únicamente operar transitoriamente, como mecanismo de aseguramiento mientras la justicia ordinaria emite su fallo, previa una discusión amplia de los títulos que esgrimen en favor de sus pretensiones de dueños los actores en tutela y los herederos de Arturo Ferro.

En este orden de ideas, a pesar de la existencia de medios judiciales de defensa, resulta manifiesto el perjuicio que sufrirían los actores en tutela si, sin escucharlos previamente, se llevara a cabo su desalojo de las tierras que vienen explotando con base en un título en apariencia legítimo y de las que derivan el sustento propio y el de sus familias, de suerte que desde este punto de vista no se ajusta a derecho el fallo impugnado y, por el contrario, es proce-

dente acceder a la petición elevada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

Cabe insistir por último, en la condición que tienen los accionantes cuyos derechos, en última instancia, toman causa en una resolución del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -Incora- proferida hace más de veinte años, cuya vigencia no ha sido cuestionada en ningún momento y que, por tal razón, no pueden ser considerados y tratados como invasores o usurpadores de tierras, ni ser despojados de ellas mientras en justicia cuentan con la posibilidad al menos de discutir su titulación con quienes a su vez se consideran propietarios de los mismos terrenos en su calidad de sucesores universales de Arturo Ferro.

En consecuencia, habrá de revocarse la providencia del Tribunal Superior de Cundinamarca para proveer según las anteriores consideraciones y en un todo de conformidad con el 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, revoca el fallo de fecha veintitrés (23) de noviembre de 1993, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria, y en su lugar

Resuelve:

Primero. Conceder la tutela solicitada como medio de amparo transitorio por Alvaro Aldana Guana, Rafael Guerrero Muñoz, José Reynaldo Urquijo y Myriam Castiblanco Malaver.

En consecuencia, para garantizarle a los accionantes el pleno goce de su derecho fundamental al “debido proceso” se le ordena al Juzgado de Familia del Circuito de Facatativá que sin demora proceda a complementar el Despacho Comisorio No. 164 de 1991, librado en el curso del proceso de sucesión de Arturo Ferro con destino al Juzgado Civil Municipal de Mariquita (Tolima), indicándole al funcionario comisionado que en cuanto al cumplimiento respecto de los accionantes del desalojo forzado dispuesto por auto de fecha doce (12) de mayo de 1992, no es aplicable el inciso final del art. 580 del C. de P.C., disposición esta última que en el caso concreto del que estos autos dan cuenta,

resulta incompatible con el derecho fundamental tutelado en esta providencia. Líbrese la comunicación respectiva anexando copia de esta resolución.

Segundo. La orden que antecede perderá toda vigencia si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esta sentencia, los accionantes no demuestra haber instaurado de defensa su patrimonio, las acciones judiciales pertinentes.

Así mismo decidida como queda la petición de tutela en referencia, cesa en sus efectos la orden cautelar de suspensión impartida por auto de fecha catorce (14) de diciembre de 1993.

Tercero. Para su eventual revisión y en la oportunidad señalada por la ley, remítase esta actuación a la Corte Constitucional. Líbrese el oficio del caso.

Mediante el envío de telegrama, notifíquese esta providencia a los accionantes, al apoderado que llevó su representación y al opositor.

Cúmplase.

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

DEBIDO PROCESO-Concepto/DERECHO DE DEFENSA- Notificación de Providencias

El debido proceso, ha sido definido como el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier actuación Judicial o administrativa de los desmanes de la autoridad que acudiendo a vías de hecho llegue a conculcarle a lo largo de la misma, una recta administración de Justicia. La defensa como parte integral del debido proceso, tiene una función y una finalidad definidas dentro del Estado de Derecho, es irrenunciable y permite al culpado tomar posición frente a los reproches formulados en su contra, y exponer en forma razonada los argumentos y pruebas que habrán de conducir al establecimiento de la verdad. En los eventos en que no se practica la notificación en la forma prevista no se cumple con su cometido de comunicar a los interesados el contenido de una disposición judicial o administrativa, el derecho de defensa se vulnera, sin que haya lugar a considerar que la omisión de los recursos de reposición o apelación constituya negligencia atribuible a los accionantes en tutela.

Corte Suprema de Justicia. –Sala de Casación Civil.– Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo.*

Expediente Nº 1052

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del 6 de diciembre de 1993, proferido por la Sala Agraria del Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante el cual se declaró improcedente la acción de tutela promovida por Roberto Ocampo y María José Jaramillo contra la Inspección de Policía de Sopó.

Antecedentes

Considerando que la Inspección de Policía de Sopó ha vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y a la legítima defensa, en el trámite de la querella de protección de predio iniciada por Inversiones Trípticas Limitada contra Roberto Ocampo, presumiblemente su cónyuge y sus depen-

dientes, reclaman los actores en tutela se les devuelva materialmente la franja de terreno y la posesión que ostentaban sobre dicha franja antes de la diligencia practicada por dicha inspección el 3 de septiembre de 1993.

Narran los solicitantes de la tutela que Inversiones Trípticas Limitada inició, siguiendo los trámites del Decreto 747 de 1992, querella de protección policial del predio denominado El Monte para que se le restituyera la posesión que la mencionada sociedad decía tener sobre una franja de terreno que según la querellante forma parte de la Hacienda El Monte.

Por delegación de la Alcaldía de Sopó la Inspección de Policía señaló fecha para la práctica de la inspección ocular disponiendo la notificación al Procurador Agrario y al Personero Municipal, más omitió ordenar la notificación personal de Roberto Ocampo y otros, o en su defecto la fijación del aviso; por tanto no se hicieron gestiones para ello, limitándose la Inspección a fijar aviso en la puerta de entrada de la Hacienda El Monte, de propiedad del querellante. Al no tener conocimiento de la diligencia se violaron los derechos de defensa y al debido proceso de los actores en tutela quienes no pudieron hacerse parte en el trámite de la querella y se les quitó una franja de terreno, que aseveran es de su propiedad y que poseían al momento de la diligencia.

Fallo del Tribunal

Luego de narrar los hechos expuestos por los actores y de hacer algunos planteamientos sobre la necesaria calidad de subsidiaria de la acción de tutela, como presupuesto para su prosperidad, de algunos comentarios sobre el Decreto 747 de 1992 y de señalar los medios judiciales de que disponen los interesados para defender su derecho, además de la calidad de provisional de las medidas dictadas por las autoridades de policía que no impiden la actuación del juez y se mantienen mientras este no decida otra cosa, estudia el Tribunal la supuesta falta de notificación para concluir que lejos de lo aseverado por los interesados, la notificación se surtió en forma adecuada. Declaró improcedente la tutela.

Impugnación

Inconforme con el anterior fallo insiste Roberto Ocampo en su aserto de no haber sido notificado y de no tener otros medios de defensa; manifiesta que no tenía obligación de hacer uso de los recursos de reposición o apelación porque ellos solo constituían una posibilidad. A los planteamientos anteriores

María José Jaramillo añade que la actuación de la Inspección de Policía constituye una verdadera vía de hecho, que no es la jurisdicción contencioso administrativa la competente para conocer de estos casos, por estar expresamente exceptuados en el Código de lo Contencioso Administrativo, que las acciones señaladas por el Tribunal proceden cuanto el trámite policial cumple las exigencias de ley, no cuando ha habido un desalojo de los querellados sin el cumplimiento de tales exigencias.

Consideraciones

El debido proceso, consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, ha sido definido como el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier actuación judicial o administrativa de los desmanes de la autoridad que acudiendo a vías de hecho llegue a conculcarle sus derechos constitucionales y por ende, le aseguran a lo largo de la misma, una recta administración de justicia.

Ahondando en este tema, la Corte Constitucional ha hecho los siguientes planteamientos: "El artículo 29 de la Carta señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones administrativas. El derecho de defensa está rodeado de una serie de garantías constitucionales entre las que se cuentan aquellas encaminadas a asegurar a las partes su intervención en todo proceso al término del cual pueden eventualmente resultar afectados sus derechos o intereses. Las notificaciones, citaciones o emplazamientos, de conformidad con lo dispuesto por la ley, deben ser ejecutadas de manera que sirvan a su finalidad, que no es otra que permitir al destinatario de la queja, acción o demanda, poder disponer lo necesario para la defensa de sus derechos e intereses cuestionados.

"Los actos de comunicación procesal, entre ellos las notificaciones, son manifestaciones concretas del principio de publicidad que orienta el sistema procesal. En virtud de este principio, las decisiones del juez o del servidor público que ejerce funciones administrativas o judiciales deben ser comunicadas a las partes ya conocidas por éstas, de modo que puedan defender sus derechos e intereses mediante la utilización oportuna de los recursos legales correspondientes. La plena efectividad de los derechos de defensa y de contradicción consagrados en el artículo 29 de la Carta exige que las partes o personas legitimadas para intervenir en el proceso tengan conocimiento de las resoluciones proferidas por el órgano respectivo, lo que sólo puede acontecer, en principio, mediante su notificación. En este sentido, la forma como se lleven a cabo las notificaciones a las partes o a los interesados no es constitucionalmente irrelevante. El legislador dispone para cada

proceso y actuación las formas de notificación -personal, por estado, por edicto, por conducta concluyente, en audiencia, por aviso-, siendo la notificación personal la principal de todas debido a la seguridad que ofrece en cuanto a la recepción de la decisión por su destinatario". (Corte Constitucional Sentencia T-361 de septiembre 10. de 1993).

El de defensa es un derecho fundamental autónomo, que articula con el del al debido proceso, que permite garantizar la realización de otros derechos fundamentales. La defensa como parte integral del debido proceso, tiene una función y una finalidad definidas dentro del Estado de Derecho, es irrenunciable y permite al inculpado tomar posición frente a los reproches formulados en su contra, y exponer en forma razonada los argumentos y pruebas que habrán de conducir al establecimiento de la verdad.

Sostienen acá los impugnantes que no tuvieron conocimiento de la iniciación de la querella ya que no fueron notificados personalmente de ella y ni siquiera se hizo algún esfuerzo para comunicarles este hecho en su lugar de habitación, ni en la finca de su propiedad, privándoles en esta forma de cualquier posibilidad de defensa.

Estudiado el expediente contentivo de la querella de invasión de predios rurales adelantada por Inversiones Trípticas Ltda, contra Roberto Ocampo y personas indeterminadas se observa que el auto de agosto 27 de 1993, dictado por la Inspección de Policía de Sopó dispuso, en el numeral 5o. de la parte resolutiva, la notificación al señor Procurador Agrario y al señor Personero Municipal; que al folio 30 del mismo cuaderno obra copia del aviso que fue fijado, según la constancia secretarial que se observa en la parte inferior del mismo, "...a la entrada del predio denominado 'El Monte' ubicado en la vereda Gratamira de este municipio y objeto de lo anterior".

El artículo 7 del Decreto 747 de 1992, en lo relativo a la forma de notificación del auto por el cual se asume el conocimiento y se fija la fecha y hora para la práctica de la diligencia de inspección ocular, reza: "...Este auto se notificará personalmente a la parte querellada o en su defecto se hará mediante aviso que se fijará en la puerta de acceso del lugar donde habite o en el lugar de los hechos, con un día de antelación a la fecha y hora de la diligencia" (se destaca.).

El Tribunal Superior consideró que al llevarse a cabo la notificación por aviso, la Inspección optó por una forma autorizada por la norma para la práctica de la misma y que esta elección no constituye violación al debido proceso;

sin embargo, y como lo sostienen los actores en tutela, con tal hecho se vulneró su derecho de defensa, se les privó de la posibilidad de demostrar los hechos que consideran les son favorables, se decidió la cuestión sin que ellos hubieran comparecido a exponer sus argumentos, ya que no sólo se abstuvo la inspección de intentar la notificación personal de los querellados para en su defecto, hacer uso de las formas alternativas, sino que el aviso se fijo “a la entrada del predio El Monte, el predio de los querellantes, no ‘en la intersección de la carretera sobre la finca El Monte (*sic*) por el costado norte’”. (Inspección ocular, f. 35), lugar de los hechos.

No habiéndose practicado la notificación en la forma prevista, ella no cumplió su cometido de comunicar a los interesados el contenido de una disposición judicial o administrativa y no hay lugar a considerar que la omisión de los recursos de reposición o apelación, constituya negligencia atribuible a los accionantes en tutela, como lo apunta el fallador. En efecto, tal como lo prevé el artículo 10 del Decreto 747 de 1992, contra la providencia que profiera el alcalde o funcionario que haga sus veces, proceden los recursos de reposición y en subsidio apelación, los que deben proponerse en el curso de la misma diligencia, lo que resultó imposible ya que en ella no estuvieron presentes Roberto Ocampo ni María José Jaramillo, quienes comparecieron al despacho de la Inspección cuando las decisiones ya se encontraban ejecutoriadas, como así lo hace constar la Secretaría de tal oficina.

Argumenta igualmente el Tribunal, con miras a denegar el amparo deprecado, que pueden los petentes defender sus derechos en el proceso ordinario agrario-posesorio, desconociendo con tal afirmación que el derecho vulnerado fue el del debido proceso, el cual no es discutido en proceso posterior alguno, o sea, que dentro del trámite sugerido por el *a quo* no se debate la legalidad de la actuación policial, sino que, por el contrario, se parte de su existencia y validez.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, las decisiones policivas están excluidas de esa jurisdicción, razón por la cual no es procedente la acción de nulidad aludida en la sentencia impugnada.

Las anteriores consideraciones imponen la revocación de la sentencia objeto de la impugnación para que la Inspección de Policía de Sopó, al renovar la actuación, aplique el debido proceso practicando la notificación en forma personal o, en su defecto, por aviso, tal como señala el artículo 7o. del

Decreto 747 de 1992. Se protegen así los derechos fundamentales de los accionantes.

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 impugnado, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria y dispone:

Tutelar los derechos fundamentales de Roberto Ocampo y María José Jaramillo y, en consecuencia, ordena a la Inspección de Policía del Municipio de Sopó que, previa la restitución de las cosas al estado en que se encontraban al momento de la diligencia cumplida el 3 de septiembre de 1993, proceda a efectuar de nuevo la notificación en la forma prevista por el artículo 7o. del Decreto 747 de 1992.

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

Notifíquese telegráficamente el contenido de esta providencia a los interesados.

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

CONFLICTO DE COMPETENCIA

No se puede suscitar colisión de competencia respecto del conocimiento de la acción de tutela, ya que según las prescripciones del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el actor deberá dirigir su solicitud de amparo ante el funcionario que considere debe pronunciarse respecto de sus pretensiones. El juez de tutela que considere no tener competencia, rechazará la demanda y ordenará su devolución al accionante para que este la eleve ante el juez o tribunal con jurisdicción en el sitio donde se hayan presentado los hechos presuntamente atentatorios de derechos fundamentales.

Corte Suprema de Justicia. –Sala de Casación Penal,– Santafé de Bogotá, D.C., dos de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Edgar Saavedra Rojas.*

Expediente N° 810

Vistos

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales dispuso el envío de las presentes diligencias de tutela promovidas por el abogado Jorge Giraldo Ramírez, con el fin de que se dirima el conflicto de competencia que se presenta entre los juzgados Noveno Penal Municipal de Santafé de Bogotá y Cuarto Penal Municipal de Manizales.

Actuación procesal

El doctor Jorge Giraldo Ramírez quien fuera encargado en el cargo de Juez Segundo Penal Municipal de Aguadas, mediante Acuerdo 224 de fecha 25 de octubre de 1993, en el período comprendido entre el 28 de ese mes y el 18 de noviembre por vacaciones del titular doctor Roberto Arturo Pineda, instauró acción de tutela contra el jefe de Presupuesto de la Dirección Nacional de la Administración Judicial con sede en esta ciudad, siendo repartido el asunto al Juzgado Noveno Penal Municipal de Santafé de Bogotá y en auto de fecha 20 de diciembre de 1993, dispuso el envío de las diligencias al Juzgado Penal Municipal Reparto de Manizales, proponiéndole colisión negativa de competencia, aduciendo que “De la lectura de la acción de tutela instaurada

por el doctor Jorge Giraldo Ramírez, se deduce claramente y sin lugar a dudas, que los hechos que motivaron su inconformidad, tuvieron ocurrencia al parecer en el municipio de Aguadas (Caldas), lo cual indica que la competencia radica única y exclusivamente en los jueces o tribunales con jurisdicción, en donde presuntamente se presentó la violación contra los derechos fundamentales, así lo indica el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, todo lo cual nos lleva a concluir que por incompetencia dado el factor territorial, este despacho no es el competente para decidir”.

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Manizales por auto del 24 de diciembre de 1993, avocó el conocimiento del proceso de tutela y luego de recaudar algunas pruebas dictó sentencia el 29 de los citados mes y año, denegando el amparo solicitado, decisión que fuera notificada al accionante en forma personal el 4 de enero del corriente año y presentada impugnación en escrito calendado el 6 siguiente.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito mediante providencia del 17 siguiente, se abstuvo de conocer del recurso de apelación interpuesto por Giraldo Ramírez contra el fallo proferido, por considerar “equivocada interpretación la del juzgado 4 Penal Municipal de esta ciudad, pues olvidó que aunque el procedimiento de tutela no abunda en formalidades, precisamente en aras de la celeridad, no por ello puede desatenderse el factor competencia que gobierna su trámite”.

Y agrega “entonces, en orden de ideas, si de acuerdo a la norma que venimos comentando (se refiere al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991), el Juzgado Cuarto Penal de Manizales no es el competente para conocer de la demanda que dio lugar a estas diligencias –aunque el titular de ese despacho piensa que sí– sino que lo es el Juzgado Noveno Penal Municipal de Santafé de Bogotá, D.C., –así sus funcionarios consideren que no– quiere decir que tampoco esta oficina judicial puede revisar la providencia impugnada, toda vez que carece de competencia territorial y funcional por hacerlo”.

Consideraciones de la Corte

No admite duda alguna que el accionante doctor Jorge Giraldo Ramírez presentó su demanda de tutela ante el Juez Penal Municipal Reparto de Santafé de Bogotá, por considerar vulnerado su derecho constitucional de la igualdad, por la omisión que la atribuye al doctor Juan Carlos Mantilla como Jefe de Presupuesto de la Dirección Nacional de la Administración Judicial, lo que originó que la Pagaduría de la Seccional de Caldas, no pudiese cancelar oportu-

tunamente su salario cuando se le encargó como Juez Segundo Penal Municipal de Aguadas.

Así mismo, en su escrito presentado ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Manizales, muestra su extrañeza por haber sido remitido el asunto a dicha ciudad, pues un fallo favorable de tutela para que el pagador seccional cubra su salario, resultaría inoperante mientras el funcionario de la Dirección Nacional no haga los traslados correspondientes y gire los dineros para ese rubro específico.

Si el Juzgado Noveno Penal Municipal de Santafé de Bogotá, consideraba que el derecho fundamental de Giraldo Ramírez se hallaba amenazado por actuaciones omisivas atribuibles a funcionarios con sede en la ciudad de Manizales, en forma alguna estaba autorizado para remitir las diligencias al reparto de los Jueces Municipales de dicha ciudad, pues como reiteradamente lo ha sostenido esta Colegiatura en sus diferentes salas, el juez de tutela que se considera incompetente, rechazará la demanda y ordenará su devolución al accionante para que este la eleve ante el juez o tribunal con jurisdicción en el sitio donde se hayan presentado los hechos presuntamente atentatorios de derechos fundamentales. Por lo mismo, no podrá suscitar colisión de competencia ya que corresponde al actor según las prescripciones del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dirigir su solicitud de amparo ante el funcionario que considere debe pronunciarse respecto de sus pretensiones.,

Ahora bien, para que pueda existir conflicto de competencia, según las disposiciones procesales, que no son aplicables en los asuntos de tutela sino por remisión expresa del Decreto 2591 de 1991, se requiere que un funcionario manifieste su incompetencia y otro igualmente lo haga. Entonces, si el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Manizales avocó el conocimiento, no se ha tratado el conflicto y por lo mismo, no existe materia sobre la cual pueda pronunciarse el superior jerárquico común de los dos funcionarios aludidos.

Proferido el fallo de tutela e impugnado éste, corresponde al superior funcional decidir si lo ratifica, modifica, revoca o lo declara nulo, más no podrá abstenerse de conocer del recurso cuando la impugnación ha sido presentada en tiempo pues, si ésta resulta extemporánea, la sentencia causa ejecutoria y en tal evento las diligencias deben ser remitidas a la Corte Constitucional para su eventual revisión (arts. 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991).

En consecuencia, la Corte se abstendrá de pronunciarse sobre el aparente conflicto de competencia entre los juzgados Noveno Penal Municipal de

Santafé de Bogotá y Cuarto Penal Municipal de Manizales y ordenará la inmediata devolución del proceso al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de dicha ciudad, para que proceda de conformidad.

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

Resuelve:

1. Abstenerse de pronunciarse sobre el aparente conflicto de competencia entre los juzgados Noveno Municipal de Santafé de Bogotá y Cuarto Penal Municipal de Manizales, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.
2. Ordenar la inmediata devolución de este asunto de tutela promovido por el doctor Jorge Giraldo Ramírez, al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Manizales, para que proceda conforme a lo anotado en precedencia.
3. Notifíquese de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Edgar Saavedra Rojas, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Gustavo Gómez Velásquez, Dídimo Páez Velandia, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia M., Pedro Lafont Pianetta, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, César Gómez Estrada, conjuez, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

SENTENCIA-Aclaración

Los conceptos susceptibles de ser aclarados no son los que surgen de las dudas que los litigantes puedan expresar acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones contenidas en determinada providencia, sino aquellos que tengan origen en redacción ininteligible acerca del alcance de frases con influencia en la parte dispositiva del fallo, postulado que desde luego y por obra del artículo 4o. del Decreto 306 de 1992 es de recibo, en el marco de procedimiento propio de la acción de tutela, cuando de aclarar sentencias se trata.

Corte Suprema de Justicia. –Sala de Casación Civil.– Santafé de Bogotá, D.C., siete de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Expediente N° 1048

Mediante escrito presentado el pasado treinta y uno (31) de enero del corriente año, el abogado José de C. Martínez Uñate solicita aclaración del fallo de tutela proferido por esta Sala con fecha veintiocho (28) de enero, sosteniendo que "...no se puede atacar con una tutela el legítimo derecho de propiedad que está en cabeza de quienes pidieron la entrega y les fue concedida con desalojo, situación de propiedad que es superior a cualquier orden administrativa la que, sin embargo, no está registrada..." y que en contra de lo dicho por aquella providencia, en concepto del solicitante tienen aplicación al caso los artículos 580 y 338 del Código de Procedimiento Civil.

Corresponde entonces resolver acerca de la petición de aclaración elevada y en orden a hacerlo bastan las siguientes:

Consideraciones

Sabido es que el cabal entendimiento del artículo 309 de Código de Procedimiento Civil requiere tener siempre en cuenta, puesto que se trata sin duda de un postulado fundamental en la materia, que la solicitud de aclaración de un fallo jamás puede poner al juzgador en capacidad de variar su propia decisión en el fondo. La facultad de aclarar en dicho precepto consagrada, es de suyo diferente a la de reformar, revocar o adicionar y es precisamente en razón de esta circunstancia que, como tantas veces lo ha repetido la doctrina jurisprudencial, los conceptos susceptibles de ser aclarados no son los que

surgen de las dudas que los litigantes puedan expresar acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones contenidas en determinada providencia, sino aquellos que tengan origen en redacción ininteligible acerca del alcance de frases con influencia en la parte dispositiva del fallo, postulado que desde luego y por obra del artículo 4o. del Decreto 306 de 1992 es de recibo cuando, en el marco del procedimiento propio de la acción de tutela, de aclarar sentencias se trata.

En este orden de ideas, basta la cuidadosa lectura del escrito en referencia, para concluir que quien lo suscribe, con el pretexto de pedir una aclaración cuya necesidad no se aprecia a simple vista, lo que en verdad se propone es renovar la controversia sobre la legalidad o la juridicidad de las decisiones centrales adoptadas en el fallo de veintiocho (28) de enero pasado y, por ese camino, procurarse explicaciones adicionales que no se compadecen para nada con el texto del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil de conformidad con el cual, valga repetirlo, una vez proferida una sentencia, se hace imposible su reconsideración por parte del mismo organismo que la produjo, es decir que por ningún motivo puede revocarla ni reformarla, menos todavía para abundar en razonamientos o para exponer nuevos puntos de vista que lleven consigo la posibilidad de revisar total o parcialmente las ideas de antemano expuestas.

Decisión

Por fuerza de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil niega la solicitud de aclaración del fallo de veintiocho (28) de enero del año en curso, presentada por el doctor José del C. Martínez Uñate en su condición de interviniente interesado en este asunto.

De inmediato proceda la Secretaría a darle cumplimiento a la orden de remisión del expediente, impartida en el mismo fallo.

Notifíquese y cúmplase.

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

ACTOS DE CARACTER GENERAL/DERECHO A LA EDUCACION-Educación Sexual/DERECHO A LA SALUD-SIDA/DERECHO A LA VIDA

La finalidad de la acción de tutela no es someter a una especie de supervisión judicial generalizada, el desempeño de los funcionarios o de los organismos administrativos en determinada área en que la función pública se ponga de manifiesto, controlando el acierto o la razonabilidad de los criterios, de las políticas de gobierno o de las directrices generales de conformidad con las cuales ha de llevarse a cabo la acción del Estado en el campo específico. / Al ahondar en el tema que dio origen a la tutela –el programa de desarrollo de la educación sexual que contempla la resolución 3353 de 1993–, se expone, que hace parte de la educación, la formación sexual del menor dentro de las manifestaciones que aceptadas como genéricas integran una cultura sexual, razón por la cual es necesario preparar al menor para su ejercicio, con respeto de su dignidad e intimidad, en libertad y protegido de abusos y explotaciones. En ese campo no bastan los enunciados; debe ofrecerse asistencia psicológica de identificación y orientación, ayudas médicas y psiquiátricas, prevenciones sanitarias, campañas ilustrativas y preparatorias de la progenitura responsable. De otro lado, se considera que no existe un ataque a la libertad de conciencia, por no ser lo mismo informar a los menores que obligarlos a actuar en determinada forma que pueda ser contraria a los principios religiosos que los padres consideran haber inculcado. / Igual exposición se efectúa frente a las campañas de prevención contra el SIDA, en donde se concluye, que si bien la salud no es en principio un derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando su desatención amenaza con poner en peligro el derecho a la vida, es decir, es un derecho fundamental por conexidad. Tratándose de las campañas de prevención contra el SIDA la protección del derecho a la vida a través del derecho a la salud ocupa un lugar primordial, la publicidad que se presente debe cuidar por transmitir la información en forma clara y precisa para los destinatarios apropiados, sin que por la sola actividad gubernamental se presente vulneración alguna de los derechos fundamentales.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Santafé de Bogotá, D.C., nueve de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Radicación No. 1082

Se decide la impugnación presentada por Giovanni Holguín P. en su propio nombre y en el de otras trece personas, contra la sentencia de diciembre 7 de 1993 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, la cual denegó la tutela solicitada por los mismos contra el Ministerio de Educación Nacional y el Ministerio de Salud para que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la libertad e igualdad (art. 13 de la Constitución Nacional), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 *ibid*), a la libertad de conciencia (art. 18 *ibid*), a la honra (art. 21 *ibid*), a la protección de la familia (art. 42 *ibid*), a la igualdad entre el hombre y la mujer (art. 43 *ibid*), a la vida, integridad física, salud, seguridad social, alimentación y demás derechos de los niños (art. 44 *ibid*); a la protección y formación integral (art. 45 *ibid*).

Antecedentes

Pretenden los accionantes el amparo de sus derechos fundamentales atrás referidos, violados, en su opinión, por una parte con la expedición de la resolución 03353 de 1993 del Ministerio de Educación Nacional, donde se estipuló que, de acuerdo con las directivas del mismo Ministerio, todos los establecimientos educativos del país que ofrecen y desarrollan programas de preescolar, básica primaria, básica secundaria y media vocacional, deben realizar con carácter obligatorio, proyectos institucionales de educación sexual como componente esencial del servicio público educativo, y por otra, con la iniciación de campañas “pornográficas y pervertidas” en los medios masivos de comunicación por parte del Ministerio de Salud.

El recurrente sustenta la impugnación con un análisis de los considerandos y del articulado de la citada resolución ministerial, encaminado a demostrar cómo la educación sexual que se viene impartiendo en los centros educativos, atenta contra sus más arraigados preceptos morales y religiosos, amparados por la Constitución Nacional.

En igual sentido y luego de extensas argumentaciones, se pronuncia en relación con las campañas iniciadas por el Ministerio de Salud para la prevención del Sida que “violan la verdadera libertad moral contemplada en la Constitución Nacional”.

Fallo del tribunal

Después de realizar el recuento de los antecedentes del proceso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá procedió a transcribir la providencia de la H. Corte Constitucional, T 440 del 2 de julio de 1992, en la que se afirmó la obligatoriedad de la educación sexual, para luego afirmar que, teniendo en cuenta el artículo 86 de la Constitución Nacional, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, la Resolución 3353 de 1993 tiene naturaleza de acto administrativo y, como tal, es demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, antes que a través de la tutela, por cuanto esta última institución jurídica es solo aplicable en caso de no existir otro medio de defensa judicial.

Y sobre estas bases procedió a negar la petición de tutela impetrada.

Impugnación

Frente a la resolución adoptada por el Tribunal, afirman los accionantes que el perjuicio que se está causando con la Resolución Ministerial 3353 de 1993 es irremediable; y que el caso presente es diferente al analizado por la Corte Constitucional y relacionado por el Tribunal sobre educación sexual, donde se trató un caso particular; nuevamente reitera en su escrito su opinión sobre la inmoralidad de la educación sexual y solicita que se revoque la decisión impugnada y se de curso afirmativo a las pretensiones expuestas en su escrito del 24 de noviembre del año próximo anterior.

Consideraciones:

1. Uno de los elementos de la acción de tutela que consagra el artículo 86 de la Constitución Política, es que dicha acción sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. También establece el decreto 2591 de 1991 que la acción de tutela no procede cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Indudablemente, si se estuviera perturbando la salud mental y demás derechos relacionados por quienes intentaron la acción de tutela materia de estudio, a través de la educación sexual que se viene impartiendo, el perjuicio que se causaría a las familias tendría las características de irremediable, y por ende, podría ser corregido a través de la acción de tutela. Pero para poder hacer uso de dicha ac-

ción, es necesario que, además del requisito referido al perjuicio irremediable, el acto cuestionado no sea general, impersonal y abstracto. Y a todas luces puede observarse que la resolución ministerial aquí acusada, reúne estas características, lo que la hace censurable por los medios comunes de impugnación, y no por la vía de la acción de tutela.

Al respecto dijo la Corte Constitucional en fallo fechado el 10 de agosto de 1993 (T 321 de 1993) que “cuando el desconocimiento, la vulneración o el recorte de los derechos fundamentales se origina en actos jurídicos de carácter general producidos por instancias subordinadas a la Constitución (y todos los poderes constituidos lo son), su efecto general pernicioso puede ser contrarrestado mediante mecanismos especialmente dispuestos para ello, v.gr. la acción de inconstitucionalidad contra las leyes, o las acciones de nulidad (y de restablecimiento del derecho) contra los actos administrativos. Mediante tales instrumentos se provoca la actuación de un organismo público competente para que, también por vía de disposición general, restablezca el imperio de la juridicidad. Pero no es ese el caso de la tutela. El mismo artículo 6º. del Decreto 2591 establece en su numeral 5º. que es improcedente la acción cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto. Es que lo que se busca con el mencionado mecanismo es suspender los efectos violatorios o amenazantes de alguno de los derechos fundamentales de una persona determinada, derivados de un caso concreto cuya aplicación deberá suspender el juez, aún mediante medidas provisionales (esto es antes de la sentencia) cuando lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, según las voces del artículo 7º. del Decreto en mención”.

En conclusión, debe admitirse por fuerza de las razones expuestas que el instrumento jurídico utilizado, dada la índole de la actuación pública por ellos criticada, no es el idóneo para conseguir los objetivos que se proponen los accionantes en su petición de tutela. La razón de ser de esta última –valga insistir– no es someter a una especie de supervisión judicial generalizada el desempeño de los funcionarios o de los organismos administrativos en determinada área en que la función pública se ponga de manifiesto, controlando el acierto o la razonabilidad de los criterios, de las políticas de gobierno o de las directrices generales de conformidad con las cuales ha de llevarse a cabo la acción del Estado en ese campo específico.

2. No obstante lo anterior, ahondando en el tema que dio origen a la tutela, esta Sala considera conveniente reiterar que la educación sexual que se viene impartiendo, cuyo programa de desarrollo contempla la Resolución 3353 de 1993, tuvo origen en la orden dada por la Corte Constitu-

cional, en el conocido fallo T-440 de 1992, donde se afirmó que aunque la educación sexual es un asunto que incumbe de manera primaria a los padres, la formación integral de los educandos justifica que los colegios participen en esa delicada tarea, la cual debe iniciarse desde el nacimiento y no se limita a un recuento de anatomía y fisiología o de los métodos de control de la natalidad, puntos debatidos por el impugnante de la decisión del Tribunal. Así se manifestó dicha Corporación:

“Los expertos reconocen cómo desde el nacimiento hasta la vida adulta, se suceden etapas en el desarrollo de la personalidad, a través de las cuales la conducta responde a determinantes de orden sexual, sensorial y emocional definidas, cuya adecuada vivencia resulta indispensable para la construcción de una psique sana. “La educación no es meramente el proceso de impartir conocimientos. Por el contrario ella incluye la necesidad de hacer del niño un miembro responsable de la sociedad. Aunque lo ideal es que la educación sexual se imparta en el seno de la familia, por la cercanía y el despliegue natural de los roles paternos, los colegios están en la obligación de participar en ello, no sólo para suplir la omisión irresponsable de aquellos en el tratamiento del tema, sino porque el comportamiento sexual es parte esencial de la conducta humana general, del cual depende el armonioso desarrollo de la personalidad y, por esta vía, la convivencia pacífica y feliz de la sociedad... La educación sexual, no tiene un equivalente en los modelos convencionales de aprendizaje. Lejos de ser un simple recuento de anatomía, fisiología y de los métodos de control de la natalidad, se trata de un verdadero proceso que se inicia desde el nacimiento y que tiene en los padres a la instancia que más influencia ejerce en la misma”.

Y por cierto, en sentido semejante se pronunció esta Sala en providencia del 9 de septiembre de 1992 en la que se indicó que “la formación integral del menor comprende aspectos físicos, mentales, morales y sociales. Educarle, sin perjuicio de la libertad de enseñanza, investigación y cátedra y de su escogencia de profesión u oficio, es brindarle conocimientos científicos técnicos y propiciarle los bienes y valores del medio social y de la cultura, infundiéndole el respeto de los derechos humanos, el espíritu de paz y la solidaridad. Hace parte de la educación la formación sexual del menor dentro de las manifestaciones que aceptadas como genéricas integran una cultura sexual, con valores específicos en ese ámbito preparándole para su ejercicio, con respeto de su dignidad e intimidad, en libertad y protegido de abusos y explotaciones. En ese campo no bastan los enunciados, debe ofrecerse asistencia psicológica de identificación y orientación, ayudas médicas y psiquiátricas, pre-

venciones sanitarias, campañas ilustrativas y preparatorias de la progenitura responsable”.

Sostiene también el impugnante que la educación sexual que se imparte es contraria a sus principios religiosos, tema que también fue analizado por la Corte Constitucional en el fallo antes citado, en el cual se expresó que “la introducción del tema o materia de la sexualidad en la escuela no es contraria a la razón, por cuanto puede intentar reducir el nivel de embarazos no deseados, la extensión de enfermedades venéreas o la paternidad irresponsable. El derecho de los padres a educar no significa el derecho a eximir a los niños de dicha educación, por la simple necesidad de mantener a ultranza las propias convicciones religiosas o filosóficas”.

Verdad es que la Constitución Política consagra la libertad de conciencia y prohíbe que se moleste a alguien por razón de sus convicciones o creencias, o que se le constriña a revelarlas, obligándosele a actuar contra su conciencia. En este orden de ideas, este derecho, en relación con la tutela que se analiza, no puede decirse que sea vulnerado por motivo de la educación sexual que ha de impartirse según los derroteros trazados en la Resolución 03353 de julio de 1993.

Porque no es lo mismo informar a los menores que obligarlos a actuar en determinada forma que pueda ser contraria a los principios religiosos que los padres consideran haber inculcado a sus hijos. Espera el Estado dar una información sexual científica y a tiempo, como también ha de ser oportuna y terminante la de carácter religioso, esta última en la mayoría de los casos también a cargo preponderantemente de los padres quienes tienen la grave responsabilidad de inculcarla de acuerdo con la alternativa que mejor se ajuste a lo que les indique su conciencia. Nuevamente, entonces, se recalca la necesidad de que los padres no descuiden la educación de sus hijos; ellos, los padres, son quienes pueden tener mayor influencia en el criterio formativo de los menores, y por lo tanto, quienes deben inculcar los principios éticos que observan y que desean que sus descendientes sigan, para que después puedan estos tomar, con conocimiento de causa, las decisiones fundamentales que con su vida se relacionan. Es que a los espíritus infantiles –decía Osorio y Gallardo– lo que ha de llevarse para que siempre les quede grabado, es la auténtica fórmula moral que recomienda el razonado equilibrio frente a todas las realidades que la vida en sociedad depara; no una moral desarrollada mediante manuales y libros de texto, cosas todas que suelen dejar escasa huella en el ánimo de los niños, “...sino una moral enseñada en la contemplación de

la vida, en sus realidades, en sus iniquidades, en sus dolores. Nada importa aprenderse de memoria los párrafos de una obra cualquiera. Lo importante es imbuir en los corazones una protesta viva contra todo lo injusto y un desbor-dado amor hacia todo lo equitativo. Campos y ciudades, localidades ricas y pobres, muchachos de las más diversas condiciones sociales, todo el conjunto de la convivencia genérica de los humanos debiera estar saturado de ese orden moralizador..." (*Los derechos del hombre, del ciudadano y del Estado*, p. 40). En una palabra, es deber de los padres enseñar a sus hijos a ser virtuoso con todo lo que ello supone.

3. Finalmente, corresponde analizar la solicitud hecha por quienes presentaron la tutela, en lo atinente a las campañas del Ministerio de Salud para la prevención del Sida a través de los medios de comunicación.

Los argumentos presentados en la solicitud de tutela se resumen nuevamente en que la utilización de preservativos es contraria a la formación religiosa de los impugnantes, por cuanto la Iglesia Católica ha condenado esta forma de evitar la concepción, y que, además, el tratar el tema resulta perjudicial para la juventud, porque puede incitar a iniciar una vida sexual temprana, promiscua e irresponsable. Al respecto esta Sala considera:

La Organización Mundial de la Salud calcula que desde el inicio de la epidemia bastante más de diez millones de niños y adultos han sido infectados por el VIH, y esta cifra acumulativa alcanzará entre 30 y 40 millones para el año 2000. Mientras no haya medicamentos curativos, el VIH con toda probabilidad acaba causando la muerte. Con un agravante para el caso: casi el 90% de las infecciones por VIH y los casos de Sida previstos para el decenio en curso, se producirán en los países en desarrollo. Y otro problema: fuera de esta enorme pérdida de vidas humanas, un número incalculable de niños y ancianos se han quedado en la miseria (*La estrategia mundial contra el Sida, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 1990*).

La epidemia relacionada con la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (Sida), ataca la salud no sólo de los llamados grupos de alto riesgo sino de toda la comunidad. Su amenaza es tal que existe la convicción mundial de la necesidad de cambiar de actitud hacia el problema, comprendiendo no sólo la vigilancia de la epidemia y la atención al paciente, sino también la implantación de programas de información a la comunidad con un claro sentido preventivo generalizado.

Teniendo presente, pues, que la vía de transmisión fundamental del VIH y del Sida es la sexual, de suyo se impone que cualquier empeño en la prevención de esta pandemia deba enfrentarse tratando en especial las alternativas existentes para prevenir esta forma de transmisión. Y en este orden de ideas, la abstinencia sexual o tener relaciones sólo con una pareja fiel no infectada son los únicos medios seguros de evitar la transmisión sexual de VIH. (Directrices para planificar el fomento de la salud en la prevención y lucha contra el SIDA Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 1990). Pero ante la obvia imposibilidad del Estado de obligar a la abstinencia, o de eliminar de raíz la infidelidad en las parejas, y ante el alarmante crecimiento del problema, parece razonable entender que proceda a informar acerca de una tercera alternativa para evitar que se transmita esta enfermedad, cual es el uso consistente del preservativo, ello entre otras razones porque el Estado es responsable del bienestar de los ciudadanos y en consecuencia es legítimo que, ante circunstancias como las que vienen describiéndose, intervenga, orientando el comportamiento de la población mediante información objetiva y respetuosa, no así utilizando decisiones autoritarias y coaccionantes que pretendan suplantar la libre iniciativa individual.

Establecida así la necesidad de informar a la sociedad sobre el problema, debe examinarse si con dicha información se violan los derechos fundamentales que consagra la Constitución. Para comenzar ha de aclararse que la salud, que en principio no es un derecho fundamental, adquiera esta categoría cuando su desatención amenaza con poner en peligro el derecho a la vida; es decir, se trata de un derecho fundamental por conexidad, o sea uno de aquellos que se han definido como los derechos que no siendo calificados de fundamentales en el texto constitucional, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueren protegidos los primeros en forma inmediata, se occasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. El derecho a la salud contiene una serie de elementos que lo enmarcan, en primer lugar como un resultado, efecto del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale en no pocos casos a atentar contra su propia vida (T-571 de octubre 26 de 1992). "El primero de los derechos fundamentales es el derecho a la vida. Es un derecho inherente al individuo, lo que se pone de presente en el hecho de que sólo hay que existir para ser titular del mismo. De otra parte se tiene que no se puede ser titular de derechos sin la vida presente, pasada o futura. Así, resulta la vida un presupuesto para el ejercicio de los demás derechos. (Sentencia T-452 de julio 10 de 1992). "En materia constitucional, la protección del derecho a la vida incluye en su núcleo conceptual la

protección contra todo acto que amenace dicho derecho, no importa la magnitud ni el grado de probabilidad de la amenaza con tal de que ella sea cierta. Una perspectiva constitucional, en cambio, muestra bien como se vulnera el derecho fundamental a la vida por la realización de actos que ponen en peligro objetivo tal derecho, así el peligro no sea inminente". (T-525 del 18 de septiembre de 1992).

Preocupa a los impugnantes que la campaña del Ministerio de Salud esté pervirtiendo anticipadamente a los niños y jóvenes con artificios inmorales creados por el hombre, que los conduce a la prostitución y al degeneramiento. Sin embargo conviene resaltar que, según estudios de la CDC en los Estados Unidos (Centro para el Control y Prevención de las Enfermedades), los niveles de actividad sexual entre adultos jóvenes han disminuido o se han mantenido después de recibir programas de educación sexual que incluyen información acerca de los preservativos (Morbility and mortality report, agosto 6 de 1993), lo que desde luego no lleva a prohijar campañas de promoción de la índole de las que se viene hablando sin tener en cuenta el público al que van dirigidas, cuidando por ende de transmitir la información en forma clara y precisa para los destinatarios apropiados. Dentro de este marco, actividades públicas de este tipo no son contrarias a la necesidad de educación sexual a la que arriba se hizo referencia, porque como es natural suponerlo, el contenido de la educación sexual del infante no puede obedecer exactamente a las mismas pautas que rigen la del adolescente.

Por último y en consonancia con las consideraciones que anteceden, resta apuntar que en este proceso no se logró demostrar que la familia de los actores hubiese sufrido un cambio a raíz de las propagandas difundidas por el Ministerio de Salud, amenazando o violando sus derechos fundamentales. Al contrario, esta Corporación considera que, por lo ya expuesto, no se están violando o amenazando derechos fundamentales con la actividad gubernamental enjuicida y es la necesaria protección del derecho a la vida la que en realidad parece encontrarse en juego con el desarrollo de las campañas en cuestión y la adopción de medidas como la tomada por el Ministerio de Educación mediante la Resolución 3353 tantas veces mencionada; esto es al menos lo que a simple vista puede captarse y por lo tanto no hay argumentos valederos para encontrar en ello la prueba de restricción ilegítima alguna a las libertades o a los derechos esenciales indicados en el escrito que a esta actuación le dio comienzo.

Por las anteriores consideraciones es preciso proceder a confirmar la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

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 anotadas.

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

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes.

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

INCIDENTE DE DESACATO - impugnación, consulta

La providencia que se dicte declarando que no se ha incurrido en desacato a decisión judicial, no puede ser impugnada, pues el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 tiene prevista esta posibilidad solo para los fallos que resuelven la tutela, es decir, las demás determinaciones que se adopten que no tengan el carácter de sentencia, son inimpugnables. La consulta prevista en el artículo 52 del citado decreto, procede solamente cuando se impongan sanciones por el no cumplimiento de la orden impartida dentro del término concedido.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Penal.- Santafé de Bogotá, D.C., diez de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Juan Manuel Torres Fresneda*

Radicación No. 801

Vistos:

Han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, en virtud de la impugnación presentada por Enrique Maldonado Santos contra la providencia de fecha 10 de diciembre de 1993, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, no accedió a imponer sanción a funcionarios de los departamentos administrativos de la Presidencia de la República y Nacional de Cooperativas, por presunto desacato al fallo de tutela proferido por la misma colegiatura el 11 de noviembre del mismo año.

Actuación procesal

Enrique Maldonado Santos solicitó al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá el amparo del derecho de petición presuntamente vulnerado por los departamentos administrativos ya mencionados, acción que fue decidida en forma favorable mediante sentencia de fecha 11 de noviembre de 1993, la que causó ejecutoria al no haber sido impugnada. En dicho fallo se ordenó a la Secretaría General del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, que dentro del término de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación se resolviera la petición del accionante y se dispuso el envío del proceso a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Como quiera que aún en el evento de ser impugnada la sentencia de tutela, debe cumplirse por la autoridad pública o el particular contra quien se dirige por violación de derechos fundamentales, el accionante por considerar que no se dio cumplimiento a lo dispuesto por el juez de tutela, promovió incidente para que el Tribunal Superior diera aplicación al artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, es decir, declarar que se ha incurrido en desacato y como consecuencia de ello, imponer las sanciones correspondientes.

Agotado el trámite correspondiente el *a quo* determinó que no había lugar a imponer sanción alguna, por cuanto el accionante acepta haber recibido respuesta a su petición que dio lugar al amparo decretado, por ello, dispuso el archivo de las diligencias. Dentro del término de ejecutoria, el accionante presentó escrito mediante el cual exhibe los motivos que lo llevan a demandar la revocatoria de la decisión por parte de esta Colegiatura.

Consideraciones de la Corte

El artículo 31 de la Carta Política, consagra la doble instancia para toda sentencia judicial, salvo las excepciones que consagre la ley. Así mismo, el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, establece que dentro de los tres días siguientes a la notificación *del 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, es decir, que las demás determinaciones que se adopten en los asuntos de tutela que no tengan el carácter de sentencia, son inimpugnables.

Respecto del incidente que ocupa la atención de la Sala, establece el artículo 52 del ya citado decreto 2591 de 1991, que la providencia mediante la cual se impongan por desacato las sanciones allí previstas, *será consultada* con el superior jerárquico quien dispondrá de tres (3) días para decidir si la revoca o la confirma.

La providencia que se dicte declarando que no se ha incurrido en desacato a decisión judicial, no puede ser impugnada, pues ella es la resultante de haberse comprobado por el juez de tutela que la autoridad pública o el particular a quien se le impartió determinada orden a cumplir dentro de un término taxativo, obedeció a cabalidad el mandato judicial.

Siendo así que dicha providencia, la que se abstiene de imponer sanción, no es recurrible y tampoco se ha consagrado para ella el grado jurisdiccional de la consulta, la revisión presentada por el accionante Enrique

Maldonado Santos contra la providencia de fecha 10 de diciembre de 1993, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, resulta inconducente.

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

Resuelve:

1. Rechazar la impugnación presentada por Enrique Maldonados Santos contra la providencia de fecha 10 de diciembre de 1993, proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, 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.

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

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

DERECHO A LA EDUCACION-Límites

El derecho a la educación consagrado en la Constitución Política, se concreta, entre otras hipótesis en el acceso y la permanencia de un alumno en el colegio, público o privado, escogido para el efecto por los padres. Empero, ese derecho no es absoluto y, por lo tanto, no coloca a la institución de educación respectiva en situaciones inmutables en donde le sea vedado tomar las decisiones tendientes a evitar la permanencia de un alumno con el fin de preservar el orden académico y de proveer a la formación integral, moral, física e intelectual de sus educandos. Su libertad en ese campo, habilita a la institución para señalar las directrices e incorporarlas en sus reglamentos. No es dable, por vía de la acción de tutela, propiciar el desconocimiento de los Reglamentos del Colegio, autónomamente concebidos e inspirados en su propia filosofía y en los que, además, no se observe principios, deberes y sanciones que opugnen con nuestro ordenamiento jurídico.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., catorce de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo

Radicación No. 1087

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del 7 de diciembre de 1993 por virtud del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Familia, resolvió tutelar el derecho a la educación de la menor Paola Alejandra Peña Buelvas, solicitado por la madre de esta, señora Rita Buelvas de Peña, en frente del Colegio Nuestra Señora de Lourdes, representado por la hermana Blanca Oliva Duque Campuzano.

Antecedentes

En síntesis, la demanda de tutela narra que el día 3 de noviembre de 1993, la menor Paola Alejandra Peña Buelvas, presentaba examen final de inglés en desarrollo del programa académico correspondiente a grado VIII del Colegio mencionado; que el examen fue interrumpido para leer las niñas que habían sido exoneradas del mismo, entre las cuales estaba la niña Carolina

Montaño, quien ya había contestado tres preguntas del examen final de inglés; que la menor Paola Alejandra, por ligereza y cuando su compañera se disponía a devolver su examen “le haló el examen a esta niña y procedió a copiar los puntos contestados y a pasarlo a otras niñas del curso quienes a su vez hicieron lo mismo”.

Que el 8 de noviembre, corregidos ya los exámenes, ambas niñas fueron llamadas a la Rectoría por la Hermana Blanca Oliva Duque Campuzano, quien les dijo que había conocido de la ocurrencia del hecho señalado atrás por la llamada de una madre de familia; que la niña Paola reconoció el hecho y pidió perdón con la promesa de que ello no volvería a suceder, que el hecho había sucedido en un momento de irreflexión, a lo cual la Rectora le respondió que ella no tenía moral.

Que el 9 de noviembre de 1993, la niña Paola Alejandra regresó del colegio a su casa en estado de descontrol total porque le habían comunicado que la sanción era la expulsión del colegio y que no la recibirían más; que ese mismo día la madre junto con otra de sus hijas se trasladó al colegio a pedir explicaciones y no fueron recibidas por la Rectora hasta el día siguiente, esta no escuchó razones, no obstante la inconformidad que otros padres manifestaron por la drástica medida, la confesión y arrepentimiento manifestados por la alumna, la carta de apoyo que suscribieron sus compañeras y que no había antecedentes sobre una sanción semejante.

En la demanda se dice igualmente que Paola Alejandra nació el 13 de mayo de 1979 y que se encuentra vinculada al colegio desde 1984; que la ligereza de copiar un examen de una compañera no es causal suficiente para aplicarle la sanción mencionada; que no hay equilibrio entre la falta y la pena, máxime que no se aplicó correctamente el Reglamento del Colegio, que en justicia el numeral aplicable era el correctivo indicado en el numeral 3 de la página 11, dado que era la primera vez que cometía la falta, como lo establece la página 13 de ese reglamento; y que Paola ha sido buena alumna, tanto que no obstante la anulación del examen de inglés obtuvo nota alta, lo que indica que ella tomó el examen para pasarlo a otras niñas que se lo pidieron, por lo que la sanción no debió aplicarse a ella sola.

Con apoyo en todo lo anterior se solicita que se tutelen los derechos de la menor, que se le restituya el cupo en el colegio mencionado y que se ordene a este levantar la sanción de expulsión y el respeto a la dignidad humana de la alumna. Se denuncia de esa manera, la infracción de los

derechos del niño -artículo 44 de la Carta Política-, el derecho a la formación y protección integral del adolescente -artículo 45 íb- y el derecho a la educación -artículo 67 íb-.

El fallo del Tribunal

Señala el Tribunal que el derecho a tutelar es el de la educación, consagrado en el artículo 67 de la Constitución Política, y que no obstante que para imponer la sanción a la alumna el Colegio cumplió con los trámites pertinentes y se apoyó en la causal que trae el Reglamento de la “falta de honradez”, no se tuvo en cuenta el aspecto primordial de interpretación acorde, equilibrada y mesurada de lo que se entiende por falta de honradez, en concordancia con la gravedad de la falta y el equilibrio con la sanción impuesta. Cita al efecto apartes de un fallo de la Corte Suprema de Justicia en relación con la acción impetrada contra el Colegio María Auxiliadora, para concluir de allí que el Colegio demandado no tuvo en cuenta el interés superior de la menor, al imponerle una sanción que no se acompaña con la gravedad del hecho cometido; además -dice el Tribunal- hubo duplicidad de sanciones toda vez que por fuera de la expulsión, a la alumna se le anuló la evaluación final de inglés y se le rebajó la nota de disciplina.

Finalmente, con cita de fallo de la Corte Constitucional y para tutelar el derecho de la menor, él afirma que el reglamento estudiantil no podrá contener elementos, normas o principios que estén en contravía de la Constitución vigente, ni favorecer o permitir prácticas que se aparten de la consideración y debido respeto a la privilegiada condición de seres humanos, tales como tratamientos que afecten el libre desarrollo de la personalidad de los educandos y su dignidad de personas.

De consiguiente, el Tribunal profirió el fallo de tutela, ahora impugnado por el demandado, mediante el cual ordenó reintegrar a Paola Alejandra Peña Buelvas, mediante autorización para su matrícula en el noveno grado básico secundario, a cursar en el corriente año, en el Colegio de Nuestra Señora de Lourdes.

La impugnación

El colegio mencionado, a través de apoderado judicial, sustentó la impugnación del fallo de tutela, primero con la exposición del alcance del derecho fundamental a la educación y, después, ubicado en el caso concreto, con

apoyo en que el establecimiento educativo tuvo en cuenta las faltas y sanciones contenidas en el Reglamento Interno; que para el efecto se escuchó a la alumna afectada y a la Junta de Padres de Familia; y que la sanción no fue la expulsión del Colegio -como equivocadamente lo advierten la demanda y la sentencia impugnada- sino la no reserva de cupo para el año siguiente, sin hacer anotación de "expulsión" en su hoja de vida y sin comunicar efecto tal a otras instituciones educativas, todo dentro de los términos propios y corrientes del contrato educativo que sólo dura el respectivo período académico; contrato que no contraría ordenamiento jurídico alguno.

A la alumna, agrega, se le dejó cumplir su año académico y con la absoluta libertad de solicitar el servicio de educación en otro centro de enseñanza. Ese proceder del colegio, precedido de todos los trámites de rigor y sin violentar el derecho de defensa, no lo colocan como infractor el derecho a la educación, el cual se infringiría si no se hubiere dado una conducta injurídica o antiregлamentaria por parte de la alumna. Cita finalmente apartes de un fallo de la Corte Constitucional, sobre lo que constituyen los derechos y deberes del educando.

Con apoyo en los razonamientos que se acaban de compendiar, el Colegio solicita la revocatoria del fallo de tutela impugnado.

Consideraciones

1. El derecho a la educación consagrado en el artículo 67 de la Constitución Política, por el cual se le reconoce a toda persona "el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura", que a su vez constituye uno de los derechos fundamentales del niño y del adolescente, según los artículos 44 y 45 íb, se concreta, entre otras hipótesis, en el acceso y la permanencia de un alumno en colegio, público o privado, que sus padres hayan escogido al efecto.

Empero, ese derecho no es absoluto y, por lo tanto, no coloca a la institución de educación respectiva en situaciones inmutables que, aún con prescindencia de los deberes propios del alumno o de sus padres y ante el desacato de los mismos, le sea vedado tomar las decisiones tendientes a evitar la permanencia de un alumno con el fin de preservar el orden académico y de proveer a la formación integral, moral, física e intelectual de sus educandos. Su libertad, en ese campo, habilita a la institución para señalar las directrices que se inspiran en sus objetivos y para incorporarlas en sus reglamentos, siempre

que no atente contra los ordenamientos constitucionales o legales o que no sean fruto del capricho o arbitrio de sus directivas.

2. Lo dicho antes viene al caso del que se trata y sirve para sustentar que el proceder del Colegio se ajusta en un todo al ordenamiento jurídico y a sus propios reglamentos y que no infringió ningún derecho constitucional de la menor por quien se ejerce la acción de tutela.

En efecto, se halla demostrado que:

a) La menor Paola Alejandra Peña, nacida el 13 de mayo de 1979 y, por ende, con edad suficiente para conocer de las consecuencias de sus actos, incurrió en la falta de que se le acusa consistente en que le arrebató a una de sus compañeras una hoja de examen, parcialmente respondido, y procedió a copiar las respuestas y a circularlas entre sus compañeras. En forma explícita la alumna lo reconoció en la declaración que rindió ante el Tribunal (fl. 54) y así lo indica la propia demanda de tutela.

b) El colegio, a través de su rectora, procedió a oír a la alumna acusada quien reconoció su falta, y reunió el Comité de evaluación, conformado además por la Coordinadora Académica, la Coordinadora de Disciplina, un representante de los padres de familia, la psicóloga orientadora y un profesor del área respectiva. Según el Acta N° 4 del 8 de noviembre de 1993, dicho Comité analizó el caso y consideró que aquella debía perder el cupo por cuanto la conducta de la alumna es contraria al Reglamento Interno del Colegio, el cual contempla, entre las causales que dan lugar a esa sanción, “la Falta de Honradez” y “Toda falta pública y grave contra la moral católica y/o filosofía del Colegio”. (Fl. 62).

c) Consecuente con lo anterior, se expidió la Resolución Rectoral N° 07 de 10 de noviembre de 1993, mediante la cual se dispuso no concederle el cupo a Paola Alejandra Peña para el año de 1994; calificó su disciplina con la nota de 6.0 en el cuarto período y con 7.00 la definitiva, tal como lo había recomendado el Comité de Evaluación. (Fl. 65).

d) Se llevó el asunto a la Junta de Padres de Familia del Colegio, la que dijo respaldar la decisión mencionada, sobre la base de que son “conocedores de la Filosofía del Colegio” y que la decisión está amparada en las causales reglamentarias referidas (Fl. 64).

e) El Reglamento del Colegio, contempla entre las causales “de la aplicación de las anteriores sanciones y/o pérdida de cupo en el colegio”, la falta de honradez y toda falta pública y grave contra la moral católica y/o la filosofía del Colegio” (pág. 12 del Reglamento, visible a folio 13).

3. Fluye de lo anterior, que el colegio se ciñó en un todo a sus propios reglamentos; que motivó suficientemente su determinación; que calificó de grave la falta de la alumna; y que le impuso, consecuentemente, la sanción que correspondía, en el entendido de que reglamentariamente podía determinar si la falta de la alumna daba para la pérdida del cupo o para una sanción menor; y que, consultados el Comité de Evaluación y la Asociación de Padres de Familia, a través de la Junta Directiva, cumplió también con las previsiones establecidas en el artículo 319 del Código del Menor, en hipótesis semejante como es de la sanción de expulsión. Obviamente, como ya se anotó y lo dijo el mismo Tribunal, no existe reparo alguno en relación con el trámite disciplinario llevado a cabo.

4. En estas circunstancias, sólo queda por examinar si en verdad, como dice el fallo impugnado, la sanción impuesta a la alumna es muy drástica, que no hay equilibrio entre la falta cometida y la sanción impuesta y que atenta contra la dignidad de la alumna. Se recuerda que, en sentir del Tribunal, no se hizo una interpretación equilibrada y mesurada de lo que se entiende por falta de honradez.

De esa apreciación, un tanto superficial, se aparta la Corte. En efecto, la falta que se le imputa a la menor Paola Alejandra no consistió en la mera “copia” de un examen, como acto que se pueda calificar de malicia con visos de inocencia infantil o adolescente; ella incurrió en un proceder mucho más grave que fue obrar con violencia, puesto que según ella misma lo reconoce le arrebató el examen a otra niña –contra la voluntad de esta– y se dio a la tarea de propagarlo entre sus compañeras.

Dicha conducta, evidentemente, atenta contra el orden académico del Colegio, choca con los deberes académicos propios de la alumna, afecta los derechos de otras personas –como la niña que sufrió el arrebato y, en fin, constituye, sin lugar a dudas, un mal ejemplo para la comunidad colegial.

5. De allí que la Corte considera, de una parte, que no le es dable, por vía de la acción de tutela, propiciar el desconocimiento de los Reglamentos del Colegio, autónomamente concebidos e inspirados en su propia filosofía y

en los que, además, no se observa principios, deberes y sanciones que opugnen con nuestro ordenamiento jurídico; y, de otra parte, que la sanción impuesta a la alumna por la cual no se le otorgó cupo para el período siguiente – que propiamente no es igual a la expulsión que esencialmente es un acto fulminante y con efectos inmediatos– es la condigna a la falta cometida; y, en fin, que la anulación del examen y la disminución de la calificación de disciplina no configuran duplicidad de penas, puesto que devienen de hechos diferentes, pues no fue el arrebatar el examen a la compañera, otra el copiarlo y otro más el suministrarlo a las otras alumnas.

6. Finalmente, es pertinente advertir que las referencias jurisprudenciales que trae el Tribunal, tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional, no son aplicables al caso. La primera, relativa a la tutela impetrada contra el Colegio María Auxiliadora, porque se pronunció con apoyo en una demanda configurada por hechos en nada parecidos a los de la tutela presente, inclusive atinentes a comportamientos extraacadémicos; y, la segunda, porque ni siquiera se vislumbra en el proceder del Colegio, acto atentatorio alguno contra la dignidad y el respeto de la menor como ser humano.

7. En conclusión, no encuentra la Corte que el Colegio demandado haya vulnerado los derechos constitucionales de la menor Paola Alejandra, y, de consiguiente, dispondrá la revocatoria del fallo impugnado que concedió la tutela impetrada. Sin embargo, como quiera que a estas alturas el Colegio, seguramente ya le ha dado cumplimiento a la decisión de primera instancia, la Sala, consciente desde luego de la autonomía que le asiste a la institución educativa, a efectos de conciliar los intereses que legítimamente le asisten a ella, con los de la menor sobre la cual recayó la sanción, estima que la situación de hecho de tal modo creada no debería ser ignorada habida cuenta de las excesivas consecuencias que en contra de Paola Andrea podrían derivarse.

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 Barranquilla –Sala de Familia–, el 7 de diciembre de 1993, mediante el cual se tutela el derecho reclamado por la menor Paola Alejandra Peña Buelvas en frente del Colegio Nuestra Señora de Lourdes de Barranquilla. En su lugar, dispone:

Negar la acción de tutela incoada por la señora Rita Buelvas de Peña, a nombre y en representación de la menor Paola Alejandra Peña Buelvas

Comuníquese lo aquí resuelto a los interesados y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

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

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

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA/ DERECHO A LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS ANTE LA LEY / DEBIDO PROCESO-Términos judiciales

La Constitución Nacional consagra el derecho fundamental del individuo de acceder a una administración de justicia eficaz e igualitaria. Los derechos fundamentales tales como el de al debido proceso o el de la igualdad de las personas ante la ley, se constituyen en garantías inmanentes de la administración de justicia que justifican múltiples normas de carácter procesal por manera tal que su transgresión implica la violación de uno de aquellos derechos y obviamente el contemplado en el artículo 229 ibidem. De allí que resulten de significativa importancia los deberes que el Código de Procedimiento Civil impone a los jueces, y entre ellos el previsto en el art.37 numeral 6, puesto que en cuanto reglas de conducta que obligatoriamente debe seguir el funcionario, garantizan el cabal ejercicio de los susodichos derechos, especialmente los que conciernen con la facultad de acceder a una justicia eficaz e igualitaria que brinde a todos los interesados la oportunidad de obtener una pronta decisión de su litigio.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.— Santafé de Bogotá, D.C., febrero quince de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo*

Radicación No. 1089

Decide la Corte la impugnación propuesta por el actor contra el fallo proferido el 15 de diciembre de 1993 por la Sala de Familia del Distrito Judicial de Barranquilla dentro del trámite de la petición de tutela impetrada por Luis Eduardo Fernández contra la Sala Civil de ese mismo Tribunal en la que es ponente el doctor Miguel Ángel Salcedo Arrieta.

Antecedentes

1. Afirma el petente que en el año de 1988 inició un proceso ordinario “por rescisión (*sic*) de contrato por vicios redhibitorios” frente a Miguel Ángel Fernández Barleta que cursa en el Juzgado 5o. Civil del Circuito de

Barranquilla. Una vez notificado el demandado del auto admisorio de la demanda, —agrega— se opuso a las pretensiones que la misma contiene y propuso excepciones previas, las cuales fueron negadas por el juez de conocimiento, decisión que fue apelada por la parte demandada.

2. El doctor Miguel Angel Salcedo, aprehendió el conocimiento de la alzada en su calidad de Magistrado Ponente y en tal virtud, el día 26 de julio de 1991 aceptó el recurso y ordenó correr traslado al apelante. El día 8 de agosto de 1991 ingresó el asunto al Despacho del mencionado magistrado sin que hasta la fecha se hubiese decidido, a pesar que el peticionario le ha solicitado a través de varios escritos que resuelva lo que estime pertinente.

Concluye, consecuentemente, que no tiene otro mecanismo para evitar que se le siga causando un grave perjuicio, puesto que el demandado, a su vez, le embargó todos los bienes en un proceso ejecutivo que adelanta en su contra.

3. Enterado el doctor Salcedo Arrieta del amparo deprecado en su contra, allegó un escrito en el cual solicita que se deniegue la tutela puesto que la Corte Suprema de Justicia en sentencia de agosto 10 de 1993, algunos de cuyos apartes transcribe, entendió que este mecanismo no está instituido para alterar los turnos que corresponden a los diversos negocios para su decisión, en detrimento del tratamiento igualitario que deben recibir quienes aguardan una determinación del despacho.

Destaca a continuación que en octubre de 1989, fecha en la cual tomó posesión del cargo, recibió 196 expedientes pendientes de fallo, sin contar los que se encontraban en la Secretaría, es decir, "...que el mismo Estado me colocó en situación de mora desde el mismo momento en que comencé a ejercer mis funciones...".

Luego de aludir con detenimiento a varios documentos y estudios que ponen de relieve la congestión existente en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y que recomiendan el nombramiento de por lo menos otros cuatro magistrados, admite que el negocio referido por el peticionario se encuentra en su despacho pendiente de resolución desde el 8 de agosto de 1991, "...pero también es cierto que para esa fecha había un total de 603 negocios para decidir de fondo, ocupando el mencionado proceso 16.885 el puesto No. 69 de entrada...".

Para concluir advierte que no existe “ni el más remoto asomo de manifiesta intencionalidad en la toma de decisión que reclama el accionante y muchísimo menos de causar perjuicios”..., razón por la cual impetra la denegatoria de la petición entablada en su contra.

La sentencia del Tribunal

A vuelta de reseñar los antecedentes del asunto, dentro de los cuales resalta la actividad probatoria desplegada a instancia de los interesados, advierte el Tribunal que la acción de tutela tiene por finalidad la protección de los derechos fundamentales, dentro de los cuales se encuentra el del debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional, en armonía con el artículo 228 *ejusdem*.

“... Al adentrarse la Sala al caso concreto planteado, -afirma el fallador- encuentra que la vulneración la hace consistir el peticionario en la demora en la resolución del recurso de apelación contra un auto dentro del proceso referenciado...”. Y agrega que dado el “número grande” de negocios al despacho, el susodicho recurso se encuentra en turno, el cual debe respetarse por imposición legal so pena de ser sancionado disciplinaria y pecuniariamente. Para agotar su reflexión cita la aludida providencia de esta Corporación y concluye que mediante la petición de tutela no puede alterarse el riguroso orden que debe observar al momento de adoptar las decisiones judiciales.

La impugnación

Hace consistir su inconformidad el recurrente aduciendo que se encuentra probado que ha presentado cuatro escritos solicitando la decisión reclamada sin resultados positivos.

La Corte Suprema de Justicia -añade-, dispuso enviar varios negocios de esta Sala al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, facilitando así su descongestión, pero a su vez indicó que los negocios ingresados al despacho antes de 1992, debían ser resueltos en estricto orden cronológico y sin dilaciones de ninguna índole. Se duele, entonces, que en la inspección judicial no se verificó “...la realidad cronológica de entrada de todos los negocios y sus numeraciones decididos y no decididos con anterioridad al No. 16855 materia de la tutela y de esta forma proceder a decidir en forma justa...”.

La sentencia de la Corte que sirve de soporte a la providencia cuestionada, ordena precisamente que los turnos deben respetarse y es lo que está exigiendo puesto que la “cronología” es igual para todos los interesados y no para beneficiar a unas determinadas personas.

Protesta, además, porque considera que la jurisprudencia es un criterio orientador en casos similares, pero no puede aplicarse erróneamente a una situación fáctica distinta de la que allí ha sido debatida, ni se constituye en una “camisa de fuerza” que debe adoptarse para negar las tutelas cuyos hechos son ciertos y comprobados.

Consideraciones

Dispone el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia que “...se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

A su vez, el artículo 228 *ejusdem* consagra que la “...administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

Pues bien, sin hesitación alguna debe concluirse que las normas transcritas consagran el derecho fundamental del individuo de acceder a una administración de justicia eficaz e igualitaria, garantía que a su vez involucra otros derechos fundamentales que de él dependen frente al caso concreto sometido a decisión judicial, como la vida misma, la libertad, el derecho al trabajo, el debido proceso, entre otros. Es más, el aseguramiento de la “justicia” y la obtención de un “orden político, económico y social justo se erigen en el preámbulo de la Carta como objetivos esenciales del sistema político y sin lugar a dudas, como justificaciones de la existencia del Estado colombiano”.

En este orden de ideas, derechos fundamentales tales como el del debido proceso (artículo 29 de la Constitución) o el de la igualdad de las personas ante la ley (artículo 13 *idem*), se constituyen en garantías inmanentes de la administración de justicia que inspiran y justifican múltiples normas de carácter procesal por manera tal que su transgresión implica la violación de uno de aquellos derechos y obviamente el contemplado en el citado artículo 229 *id.*

De allí que resulten de significativa importancia los deberes que el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil impone a los jueces, y entre ellos, el previsto en el numeral 6, según el cual, incumbe el fallador "...dictar las providencias dentro de los términos legales; resolver los procesos en el orden en que hayan ingresado a su despacho, salvo prelación legal...", puesto que en cuanto reglas de conducta que obligatoriamente debe seguir el funcionario, garantizan el cabal ejercicio de los susodichos derechos, especialmente los que conciernen con la facultad de acceder a una justicia eficaz e igualitaria que brinde a todos los interesados la oportunidad de obtener una pronta decisión a su litigio.

Si las cosas son como se ha dicho, resulta obvio inferir que cuando el juzgador no respeta el turno que le corresponde a los diversos asuntos sometidos a su consideración, atendiendo el orden de ingreso a su despacho, amenaiza en forma inminente los susodichos derechos esenciales de las partes.

Descendiendo al asunto *sub-judice* se tiene que el doctor Salcedo Arrieta reconoce en el documento que obra al folio 18 del cuaderno principal que es cierto que el proceso ordinario de Luis Eduardo Fernández Rodríguez frente a Miguel Ángel Fernández Barleta, al que se refiere el petente, "...entró al despacho para el fallo el 8 de agosto de 1991, pero también es cierto que para esa fecha había un total de 603 negocios para decidir de fondo, *ocupando el mencionado proceso 16.885 el puesto No. 69 de la entrada...*" (se resalta).

Así mismo, en el escrito de febrero 2 de 1994 (folio 7 y s.s. del cuaderno de la Corte) advierte que al mencionado proceso le corresponde *actualmente el turno 66*. Y si de otro lado se considera que según su propia información y lo que se infiere de los documentos aportados en el transcurso de la inspección judicial, ha proferido en el período comprendido entre el 8 de agosto de 1991 y el 7 de diciembre de 1993, fecha en la cual se practicó la susodicha inspección, 614 sentencias y 399 autos interlocutorios, con eminente obviedad se infiere que el acusado *no ha respetado el orden de ingreso* de los expedientes a su despacho para efectos de proferir las decisiones a su cargo.

Lo dicho se hace aún más evidente si se "cruza" la relación de providencias al despacho el día 31 de julio de 1993 (folio 61 del cuaderno principal) con la que obra el folio 8 y siguientes del cuaderno de la Corte y que contiene la lista de asuntos pendientes de resolución el día 31 de enero de 1994, puesto que de allí se infiere que de los 27 autos que dice haber proferido en ese lapso, ninguno corresponde a los que ocupan los primeros turnos de la relación. Esto es que tales providencias se han emitido en procesos que han ingresado con posterioridad al 22 de

julio de 1993, fecha de entrada del último proceso de la primera lista, mientras que los más antiguos continúan añejándose en espera de una decisión.

Se advierte, igualmente, que en el índice que elaboró el señor Magistrado y que le sirve de derrotero para determinar los turnos de cada expediente, hizo tabla rasa de todos los negocios al despacho, sin considerar que el legislador consagra unos términos para proferir sentencias y otros para los autos, y dentro de estos, atendiendo su diversa naturaleza se previeron plazos distintos. Luego mal puede elaborarse una única lista en la cual, sin discriminación alguna se confundan las distintas providencias que deban adoptarse.

Y aún más, si la susodicha tabla determina el turno de cada proceso, como así lo afirma el acusado, la misma no está configurada atendiendo el riguroso orden de ingreso de los negocios al despacho. En efecto, por ejemplo, el primer lugar lo ocupa un proceso ordinario que ingresó para *sentencia el día 12 de febrero de 1990*, mientras que el puesto 57 le corresponde a un auto que debe proferirse en otro proceso ordinario que entró al despacho el *22 de enero de 1990*.

Sin demeritar el evidente esfuerzo del señor Magistrado y de la Sala de decisión pertinente, debe concluirse que resulta axiomático que se ha alterado el orden que legalmente le corresponde a cada asunto, razón por la cual el amparo deprecado debe prosperar. En consecuencia, no sólo se dispondrá que se resuelva oportunamente lo que corresponda en el proceso ordinario adelantado por Luis Eduardo Fernández frente a Miguel Fernández, sino que, además, el señor Magistrado Salcedo Arrieta, deberá rehacer la lista de expedientes que se encuentran a su despacho, discriminándolos por la clase de providencia que se debe proferir, atendiendo para tal efecto los diversos términos que prevé la ley y por su fecha de ingreso, índice que deberá respetar escrupulosamente.

Sólo resta precisar que las instrucciones de esta Corporación atinentes a la decisión de asuntos al despacho de los diversos magistrados a quienes aprovechó el programa de descongestión judicial, al cual alude el encausado, hacen nítida e incuestionable referencia a la emisión de "fallos" y no de autos, a los cuales, como se ha insistido, debe asignárseles un distinto tratamiento.

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:

Primero. Revocar el fallo proferido el 15 de diciembre de 1993 por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla dentro del trámite de la petición de tutela impetrada por Luis Eduardo Fernández contra la Sala Civil de ese mismo Tribunal en la que es ponente el doctor Miguel Angel Salcedo Arrieta. En su defecto se concede la tutela deprecada y se dispone lo que sigue:

Segundo. Ordénase al doctor Miguel Angel Salcedo Arrieta que en el término de 48 horas elabore la lista de negocios a su despacho en la forma prevista en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Ordénase a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en la que figura como ponente el doctor Miguel Angel Salcedo Arrieta para que en el término de 30 días, *sin alterar el orden que le corresponda* en la nueva tabla de autos al despacho que habrá de configurarse, decida la alzada pendiente en el susodicho proceso ordinario.

Cuarto. Ofíciense a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Barranquilla para que inicie la averiguación pertinente con miras a establecer si por razón de los hechos de que trata esta tutela se ha incurrido en responsabilidad disciplinaria. Anéxese lo pertinente.

Quinto. Por secretaría comuníquese telegráficamente a los interesados lo aquí resuelto y envíese copia de esta providencia al Magistrado Salcedo Arrieta por el medio más ágil. Surtido todo lo cual, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL - indemnización / DEBIDO PROCESO - subrogado penal

El subrogado de la condena de ejecución condicional puede revocarse cuando el procesado durante el período de prueba, “cometiere un nuevo delito o violare cualquiera de las obligaciones impuestas” (art. 70 C.P.) o también cuando “sin justa causa, no repare los daños dentro del término que le ha fijado el juez” (art. 520 C. de P.P.). Al presentarse cualquiera de estos presupuestos, el juez debe revocar el subrogado y esta determinación desde luego que es legal. No hay violación al mandato constitucional que prohíbe la privación de la libertad por deudas civiles, ya que ante el fallo de exequibilidad pronunciado por la Corte Constitucional, no es posible que ninguna autoridad pueda inaplicar el artículo 520 ibidem so pretexto de contrariar la Carta Política.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Penal.— Santafé de Bogotá, D.C., diecisés de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Edgar Saavedra Rojas*

Radicación No. 803

Vistos:

Por impugnación del apoderado del procesado Jorge Eliécer Falla Castaño, han llegado las presentes diligencias para conocer del fallo de fecha 13 de diciembre de 1993, mediante el cual el Tribunal Superior de Neiva, denegó la tutela solicitada de sus derechos fundamentales al debido proceso, a no ser privado de su libertad por deudas civiles y los de su familia e hijos mejores, previstos en el artículo 44 de la Carta Política, presuntamente vulnerados por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Neiva, al revocar el subrogado penal de la condena de ejecución condicional que le había sido concedido por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de la misma ciudad, dentro del proceso por lesiones culposas, a petición de la parte civil.

Fundamentos de la acción

Da cuenta el accionante que Luis César Serrato Triana solicitó al Juzgado Séptimo Penal Municipal de Neiva la revocatoria del subrogado penal de la

condena de ejecución condicional, otorgado en sentencia de fecha 23 de septiembre de 1991, confirmado por el Juzgado Segundo Superior el 10 de diciembre del mismo año, en virtud de que su representado no cumplió con la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados con la infracción, petición que fue despachada desfavorablemente por considerar el funcionario que la parte civil carecía de competencia para ello, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal.

Impugnada la decisión por la parte civil y el Ministerio de Público, las diligencias fueron remitidas al Juzgado Octavo Penal del Circuito y sin el reparto correspondiente, revocó la providencia, ordenando la captura, incurriendose no solamente en nulidad por tal circunstancia (ausencia de reparto), sino que, se viola el mandato constitucional que prohíbe la privación de la libertad por obligaciones civiles.

Por no disponer de otros medios o recursos judiciales, solicitó como medida provisional la suspensión de la providencia, pues con ella se le causaba grave perjuicio a su poderdante a más que se afectaban los derechos de sus menores hijos. El magistrado sustanciador accedió a la solicitud provisional, circunscrita exclusivamente a la orden de captura mientras se producía el fallo en este asunto de tutela.

El fallo recurrido

Para denegar la tutela, el Tribunal de instancia, consideró que:

“Es evidente que la situación en estudio tiene que ver con la *acción de tutela* contra providencias judiciales, que para el caso concreto lo es el interlocutorio proferido por el juzgado Octavo Penal del Circuito de Neiva, el 7 de octubre de 1993, a través del cual se revocó el subrogado penal a *Jorge Eliécer Falla Castaño*, para que en consecuencia se declare la ejecución de la pena impuesta en la sentencia del 23 de septiembre de 1991, que fuera confirmada el 10 de diciembre del citado año, consistente en 4 meses y 24 días de prisión, por cuanto sin justa causa no reparó los daños dentro del término para ello fijado. Esta determinación comporta inherentelemente el pedido de suspensión en el cargo que desempeñaba en la Electrificadora del Huila, con la siguiente orden de captura”.

Con cita de la sentencia de fecha 10. de octubre de 1992, por la cual la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del artículo 40 del Decreto

2591 de 1991, procede al análisis de si se incurrió o no en actuaciones de hecho imputables al Juez Octavo Penal del Circuito de Neiva, en los siguientes términos:

“Hay que decir, que a los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, les está prohibido actuar por fuera de la Constitución o la ley, por ello es procedente la acción de tutela cuando se utiliza para impedir que las autoridades mediante vías de hecho vulneren o amenacen derechos fundamentales, y se da una vía de hecho cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su voluntad o capricho”.

“Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la ley. La legalidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. En el caso *sub-lite*, advertimos que la providencia que se estima violatoria de derechos fundamentales, contiene todos los atributos que la hacen ajustada a la legalidad, resultando, entonces inconsecuente aceptar que ella sea vulneradora de derechos amparados. La acción que aquí definimos aparece improcedente”.

“Menos puede atenderse la posible nulidad señalada por el demandante aduciendo quebranto del debido proceso porque el a quo remitió al *ad quem* el cuaderno correspondiente para la tramitación de la alzada interpuesta. En efecto, con fundamento en el artículo 228 de la Carta Política han de entenderse los cánones que rigen la normatividad del C.P.P. dedicada a consagrar la jurisdicción y competencia. Se desprende de los artículos 66, 72, y 522 *idem* que los jueces del circuito conocen en segunda instancia, de los procesos penales que sean de conocimiento de los jueces municipales o promiscuos y que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad podrán revocar o negar los sustitutos penales con base en la prueba indicativa de la causa que origina la decisión. Ahora, conforme al mandato 15 de las normas transitorias del C.P.P. las atribuciones conferidas a los funcionarios de ejecución de penas, serán ejercidas mientras se proveen los cargos, por el juez que dictó la providencia. En tal virtud, la competencia dada al Juez del Circuito para conocer en segunda instancia de las decisiones producidas por los jueces municipales surge de la misma ley, por manera que la falta de reparto en nada la afecta, este es un mecanismo de distribución de trabajo judicial, pero su desconocimiento jamás puede menoscabar el debido proceso”.

La impugnación

Afirma el apoderado del procesado Falla Castaño que la decisión del Juzgado Octavo Penal del Circuito de Neiva, viola los derechos fundamenta-

les previstos en los artículos 28 y 29 de la Carta Política, en primer término por la prohibición de privar de la libertad a una persona por obligaciones civiles y por no tener el funcionario competencia para adoptarla.

Luego de consignar los antecedentes procesales, considera que la intervención del Ministerio Público, no convalida la falta de interés jurídico de la parte civil para demandar la revocatoria del subrogado penal de la condena de ejecución condicional, pues ello implica hacer más gravosa la situación del procesado en cuanto a su libertad.

Encuentra contradicción de las normas de procedimiento con el mandato constitucional previsto en el inciso tercero del artículo 28 de la Carta, lo que impone, según su criterio, la inaplicación de las disposiciones procedimentales que autorizan la privación de la libertad por deudas.

Insiste en que la providencia del Juzgado Octavo Penal del Circuito es nula, y por lo tanto, el fallo de tutela debe ser revocado para que se garanticen los derechos de su representado.

Consideraciones de la Corte

No cabe duda de que la presente acción de tutela va dirigida contra la decisión judicial adoptada por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Neiva, que revocó el subrogado penal de la condena de ejecución condicional al procesado Jorge Eliécer Falla Castaño, en razón al incumplimiento de una de las obligaciones contraídas en el momento de la concesión del citado beneficio, como lo era la de cancelar los daños y perjuicios ocasionados con la infracción.

Ha dicho reiteradamente esta Colegiatura que la acción de tutela contra decisiones judiciales, sólo es posible cuando su adopción ha sido fruto de la arbitrariedad por vías de hecho, y con ellas se vulneran o se ponen en peligro derechos fundamentales de las personas.

En el presente caso, una vez en firme el fallo de fecha 10 de diciembre de 1991, proferido por el Juzgado Segundo Superior de Neiva, que confirmó la sentencia del Juzgado Séptimo Penal Municipal de la misma ciudad, calendada el 23 de septiembre inmediatamente anterior, contaba el procesado con dos (2) meses de plazo para indemnizar los perjuicios ocasionados a Luis César, Alvaro y Diego Edison Serrato. En caso de no poder cumplir con el compromiso adquirido, la ley lo faculta para promover incidente tendiente a

obtener un nuevo plazo e incluso, para ser liberado de la obligación, al tenor de lo preceptuado en los artículos 524 y 525 del Código de Procedimiento Penal.

El juzgador de primera instancia (juez de ejecución de penas y medidas de seguridad), en providencia del 23 de agosto de 1993, negó la pretensión de la parte civil, por cuanto el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal, no le faculta para elevar solicitudes que hagan más gravosa la situación del proceso en cuanto a su libertad. Afirmó que en el fallo condenatorio no se fijó término para "...el pago de la indemnización, como lo dispone el artículo 519 del estatuto procesal penal, entonces, si no existe límite, no podrá afirmarse que el agraciado haya incumplido las obligaciones impuestas para el disfrute del subrogado".

Recurrida por la parte civil y por el personero segundo delegado en lo penal de Neiva, el Juzgado Octavo Penal del Circuito de la misma ciudad (antes Segundo Superior) revocó la providencia impugnada y dispuso la ejecución de la sentencia, por cuanto el procesado Falla Castaño sin justa causa, no reparó los daños dentro del término fijado y que se estipuló en la respectiva acta de compromiso. Por lo mismo, solicitó la suspensión en el ejercicio del cargo que el procesado desempeña en la Elecrica del Huila S.A., luego de lo cual, se ordenaría la captura para hacer efectivo el fallo condenatorio.

El subrogado de la condena de ejecución condicional puede revocarse cuando el procesado durante el período de prueba, "cometiere un nuevo delito o violare cualquiera de las obligaciones impuestas" (artículo 70 C.P.) o también cuando "sin justa causa, no repare los daños dentro del término que le ha fijado el juez" (artículo 520 C. de P.P.). Al presentarse cualquiera de estos presupuestos, el juez debe revocar el subrogado y esta determinación desde luego que es legal y no puede tildarse de arbitraria.

La propia Constitución tiene prevista la privación de la libertad por orden de autoridad judicial competente, con la observancia plena de las formas propias de cada juicio y por motivos expresamente contemplados en la ley. Y si la justicia había declarado a Jorge Eliécer Falla Castaño como autor responsable del delito de lesiones personales culposas y como condición, para no hacerle efectiva la sentencia, le impuso, entre otras, la obligación de reparar los perjuicios ocasionados con la infracción, es claro que su incumplimiento, implicaba para él la revocatoria del beneficio y la ejecución del fallo, como lo demandó la parte civil y el agente del Ministerio Público al juez de segunda instancia.

El impugnante pretende que en esta acción de tutela, como garantía de los derechos fundamentales de su representado, no se dé aplicación a lo dispuesto en el artículo 520 del Código de Procedimiento Penal, por ir en contravía con el mandato constitucional que prohíbe la privación de la libertad por deudas civiles. Debe decirse al recurrente que ante el fallo de exequibilidad pronunciado por la Corte Constitucional en la sentencia C-008 del 20 de enero del corriente año (M.P. Doctor José Gregorio Hernández), respecto de los artículos 519, 520 y 524 del Decreto 2700 de 1991, ya no es posible que ninguna autoridad pueda inaplicarlos so pretexto de contrariar la Carta Política.

Según lo preceptúa el artículo 241 de la Carta Política, a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución y *los fallos que dicte "en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional"* (artículo 243 *ibidem*), razón por la cual ninguna autoridad puede dejar de aplicar la norma que ha sido encontrada ajustada a los preceptos superiores, pues ello equivaldría a desconocer el fallo de la Corte Constitucional. Entonces, si una determinada disposición ha sido declarada exequible por la jurisdicción constitucional, al juez no le queda otra alternativa que aplicarla en los casos sometidos a su consideración, tal y como lo dispone el artículo 230 de la Codificación Superior.

Por lo demás, no sobra advertir que la inaplicación de una norma legal por razones de inconstitucionalidad, es algo que sólo debe resolver el juez que esté conociendo el asunto en el cual, en principio, la norma sería aplicable, sin que sea posible acudir, por tanto, a otra autoridad para que le imponga un criterio diferente y lo obligue a inaplicar el precepto legal.

Ahora bien: la providencia que se dice ilegal, está apoyada en normas legales aplicables al caso concreto y, acorde con lo alegado y pedido por el agente del Ministerio Público de quien no puede existir la más mínima duda sobre su interés para recurrir. Tampoco encuentra la Corte vía de hecho en cuanto a la presunta irregularidad, que el actor hace consistir en la omisión del reparto de segunda instancia, pues como lo destacó el *a quo*, la competencia para conocer de las decisiones de los jueces municipales, en virtud del recurso de apelación, la ley la atribuye a los Jueces del Circuito. El de conocimiento, por mandato del artículo 15 transitorio del Código de Procedimiento Penal, es el ejecutor de las penas y medidas de seguridad. Sus decisiones, en relación con los subrogados penales y la rehabilitación, son susceptibles de los recursos ordinarios. "La apelación se surtirá ante el superior jerárquico *del juez que dictó la sentencia de prime-*

ra instancia..." (art. 523 del C. de P. P.), en este caso, el Juez Segundo Superior de Neiva quien conoció en segunda instancia del fallo condenatorio, siendo actualmente el Octavo Penal del Circuito, es decir, el mismo que finalmente desató la impugnación de la providencia que negó la revocatoria del subrogado, o sea, a cumplir con el mandato del artículo 520 del Código de Procedimiento, aduciendo no habersele impuesto término al procesado para el pago de los perjuicios, cuando en el fallo condenatorio, *la misma funcionaria*, determinó otorgarle el subrogado de la condena de ejecución condicional, que de acuerdo con lo previsto en el artículo 69 del Código Penal, *Falla Castaño* debía suscribir diligencia compromisoria de presentarse periódicamente al juzgado y "*cubrir el monto de las indemnizaciones en el término de dos meses a partir de la ejecutoria de este fallo...*", determinación confirmada en la sentencia de segundo grado y que no obstante su firmeza, fue ahora desconocida en su providencia de fecha 23 de agosto de 1993.

Este hecho, amerita indudablemente que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva, si lo considera pertinente, inicie la correspondiente investigación, respecto de la conducta de la titular del Juzgado Séptimo Penal Municipal de Neiva, doctora María de Rosario Losada Silva.

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 el fallo de fecha 6 de diciembre de 1993, mediante el cual el Tribunal Superior de Neiva, denegó la tutela solicitada por el apoderado de Jorge Eliécer Falla Castaño, por las razones consignadas en precedencia.

2. Por la Secretaría de la Sala y con destino a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva, expídanse copias del cuaderno anexo y de esta providencia, para los fines indicados en la parte motiva.

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.

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

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

DEBIDO PROCESO - proceso disciplinario sancionatorio / LEGITIMACION POR ACTIVA/ MINISTERIO PUBLICO

La Carta Política de 1991 en su artículo 277, establece las funciones del Procurador General de la Nación por sí o por medio de sus delegados y agentes, entre las cuales se encuentra la intervención en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales. Es claro entonces que resulta imperativo legal al funcionario judicial correr traslado al Agente del Ministerio Público en aquellos casos previstos en los procedimientos a fin de que emita concepto si este es obligatorio. Tratándose de asuntos disciplinarios por faltas a la ética profesional, el Decreto 196 de 1971 en sus artículos 69 y ss. hace necesaria la intervención del Ministerio Público, motivo por el cual se le debe correr traslado de la providencia de apertura y notificarse personalmente el fallo al Fiscal del Tribunal (hoy Procurador ante el Consejo Seccional de la Judicatura). Igualmente resulta obligatorio, rendir concepto al Ministerio Público como presupuesto previo al proferimiento del fallo en primera instancia, el no hacerlo comporta causal de nulidad conforme lo ha decidido reiteradamente el Consejo Superior de la Judicatura. Sin embargo, solo el Ministerio Público tendría interés en alegar la violación al debido proceso, pues fue a éste y no a otro sujeto procesal a quien eventualmente se le pudo cercenar su derecho de intervenir en el proceso disciplinario y presentar sus alegaciones.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Penal.— Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: Doctor Gustavo Gómez Velásquez

Radicación No. 804

Vistos:

Por impugnación del doctor Edilberto del Ducca Rodríguez, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer de la sentencia de fecha 3 de diciembre de 1993, mediante la cual el Tribunal Superior de

Cartagena, denegó por improcedente la tutela solicitada en busca de la protección de sus derechos constitucionales previstos en los artículos 15, 25, 29 y 31 de la Carta Política, presuntamente vulnerados por las Salas Disciplinarias de la misma Colegiatura y del Consejo Superior de la Judicatura.

Fundamentos de la acción:

Por queja que presentara el *ciudadano Nicolás Antonio Castelli Gallo*, la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Cartagena, inició proceso disciplinario contra el abogado *Edilberto del Ducca Rodríguez*, siendo definido en primera instancia por sentencia del 23 de octubre de 1992, con sanción de censura por encontrarlo responsable de la infracción prevista en el numeral 1o. del artículo 52 del Decreto 196 de 1971.

Las diligencias llegaron a la Sala Disciplinaria del Consejo de la Judicatura en virtud del grado jurisdiccional de consulta, Colegiatura que en fallo de fecha 27 de mayo de 1993, modificó la sanción en el sentido de imponerle al citado profesional, suspensión en el ejercicio de la abogacía por un término de dos (2) años, con lo cual, el accionante considera que se le han vulnerado los siguientes derechos constitucionales fundamentales:

Artículo 15 (Derecho a la intimidad), porque al aplicársele una sanción que no correspondía, tanto en primera como en segunda instancia y fijar en lista su nombre en todos los juzgados y tribunales del país.

Artículo 25 (Derecho al trabajo), porque se le suspendió por (2) años en el ejercicio profesional, actividad escogida libremente por permitirlo la Constitución Política.

Artículo 29 (Derecho al debido proceso), porque la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Cartagena lo sancionó en un proceso prescrito, es decir, sin competencia. Además, el fallo de segunda instancia, no fue legalmente notificado y por lo mismo no ha alcanzado ejecutoria.

Artículo 31 (Derecho a que la sanción no sea agravada por el superior), dice que la sentencia de primera instancia no fue recurrida por ninguno de los sujetos procesales y por tanto, al tenor de lo previsto en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, el Consejo Superior de la Judicatura no podía hacer la situación más gravosa, pues ello solo es posible en el evento de haber sido impugnada por el Ministerio Público, solicita en consecuencia como

medida provisional la suspensión del fallo librando las correspondientes comunicaciones al Consejo Superior de la Judicatura y al Ministerio de Justicia.

El fallo recurrido:

Para denegar el amparo solicitado, el Tribunal Superior de Cartagena, luego de referirse al fallo de inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, proferido por la Corte Constitucional, precisó:

“...la dosimetría de las sanciones que señala el Decreto 196 de 1971 para sus infractores, a saber, amonestación, censura, suspensión y exclusión se aplican dentro de los límites señalados en cada artículo que tipifica la respectiva falta, atendiendo los criterios consignados por el legislador en el artículo 61 de dicho ordenamiento ‘la gravedad, modalidades y circunstancias de la falta, los motivos determinantes y los antecedentes personales y profesionales del infractor’. De tal suerte que cuando el juzgador de primera instancia al bastantear la sanción la estimó en CENSURA y el superior al revisarla por vía de consulta la modificó señalándola en SUSPENSION por dos (2) años, no se apartaron de los límites señalados en el artículo 52 del Estatuto Etico que expresamente autoriza que “El responsable de una de éstas faltas incurrirá en CENSURA, SUSPENSION, o EXCLUSION”.

“Tampoco acierta el accionante cuando critica el aumento de la sanción por parte del Consejo Superior de la Judicatura, aduciendo violación del artículo 31 de la C.N.”.

“La preceptiva constitucional citada impide la agravación, cuando el procesado es apelante único; pero en el presente caso el fallo no fue apelado, la revisión se cumplía a través del grado jurisdiccional de la consulta, obligatorio para este tipo de providencias cuando no son apeladas (art. 81 Decreto 196/71); estando por ello inhabilitado el superior para hacer los incrementos que estimare pertinentes”.

“Las aseveraciones del actor en relación a la violación del artículo 29 de la C.N., por falta de competencia del funcionario de primera instancia, primero porque cuando dictó el fallo la acción disciplinaria estaba prescrita y segundo porque fue proferido por la Sala diferente a la disciplinaria; no resultan coincidentes con la realidad jurídico-fáctico por cuanto la acción solo había prescrito respeto de algunos cargos, no de todos, de ello se ocupa tanto el sentenciador de primera como el de segunda instan-

cia, conservándose la competencia en relación con los comportamientos que se extendieron hasta 1987 y a los que expresamente se refiere el *ad quem*. Además, que la acción disciplinaria no prescribirá en dos (2) años como equivocadamente lo anota el doctor del Ducca Rodríguez, sino en cinco (5) ley 20 de 1972, artículo 17”.

“No atina el accionante de tutela cuando en escrito adicional argumenta violación al derecho de defensa porque en el cuerpo del fallo de primera instancia se habló de Sala de Decisión Civil cuando quien podía sancionarlo era la Sala Especial Disciplinaria. El lapsus mecanográfico en nada viola sus derechos de defensa, ni el debido proceso. ¿En qué le impidió aquel error intrascendente su defensa? Ahora que al inicio del fallo donde ordena la ley colocar el nombre del despacho que emite la providencia claramente se lee Sala Especial Disciplinaria. De otra parte la forma como ella está conformada por tres magistrados correspondientes a diferentes Salas de Decisión y Especialidad, para el caso uno de la Civil, otro de la Penal y un tercero de la Laboral, como lo ordena la ley para la integración de las Salas Disciplinarias de Decisión, nos permite calificar el hecho como irregularidad intrascendente y afirmar que el fallo se dictó por autoridad competente”.

“Como violatorio del artículo 29 de la C.N., también plantea el doctor Edilberto del Ducca, la irregular notificación que del fallo de segunda instancia se hizo, toda vez que el Edicto, no se fijó en la oportunidad indicada por el artículo 323 del C. de P. C., ni por el término señalado en el numeral 3o. del artículo 2o. del Decreto 1064 de 1980 norma de carácter especial”.

“La finalidad de la notificación del fallo de segunda instancia es el enteramiento a las partes del mismo, sin que ello conlleve a la posibilidad de impugnar el mismo, pues tales decisiones no admiten recurso ordinario alguno”.

“El que la fijación del Edicto se hiciera por fuera del término indicado en el artículo 323, dentro de los tres o cinco días siguientes a la fecha de su expedición, no conlleva a la invalidación de la notificación, si por otra parte el Edicto se elaboró en legal forma y permaneció fijado por el término de ley. Ahora que la ejecutoria del mismo no depende del contenido de una nota de secretaría, sino de lo dispuesto por la norma pertinente, para el caso ‘La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del Edicto’ (inciso final art. 323 C.P.C.); siendo ello así la cuestionada nota secretarial resulta inane para efectos de la ejecutoria”.

“Además si el doctor Edilberto del Ducca, consideraba que la irregularidad de la notificación afectaba la ejecutoria del fallo de segunda instancia, tuvo oportunidad de atacarla ante el Consejo Superior de la Judicatura y posteriormente, dentro del término de ejecutoria del auto de obedézcase y cúmplase, y en el que se ordenaba la comunicación de la sanción a todos los despachos judiciales del país más no lo hizo, guardó silencio, permitiendo que este proveído cobrara ejecutoria y se cumpliera, no siendo del caso el ataque del acto a través de la tutela, y mucho menos pretender que a través del mismo se invalide el contenido del fallo”.

“Tampoco acierta el accionante cuando considera el fallo violatorio del derecho a la intimidad por la publicación de la sanción pues es el propio Decreto 196 de 1971 quien impone tal publicación; no en los despachos y tribunales, sino en la Gaceta del Foro y en su defecto en el Diario Oficial (art. 62), debiéndose comunicar a todos los funcionarios judiciales del país que la sanción se cumpla, pues de no hacerse así no tendría operancia alguna”.

“Tampoco es la suspensión violatoria del derecho al trabajo, se trata de una sanción impuesta dentro de un proceso disciplinario adelantado con arreglo a la ley pertinente. Si bien es cierto que el trabajo es un derecho y que toda persona es libre de escoger la profesión u oficio, no lo es menos que la ley en desarrollo del artículo 26 de la C.N. impone la obligación de competencia o habilitación requerida para cada actividad, como también los debidos controles para su ejercicio”.

“La norma constitucional en cita autoriza al legislador para que a través de mecanismos, tales como regímenes disciplinario, establecer los debidos controles. De tal suerte que la sanción de suspensión a que nos venimos refiriendo no riñe con las normas constitucionales que consagran el derecho al trabajo. Admitir el razonamiento del actor nos llevaría a concluir que el auto de detención que se profiere dentro de un proceso penal, con arreglo a derecho, viola el sagrado derecho a la libertad”.

La impugnación:

Discrepa el actor de la sentencia del Tribunal, en cuanto considera que el fallo de segunda instancia fue notificado contrariando las prescripciones del Decreto 1064 de 1980 que modificó los artículos 82 y 83 del Estatuto del Abogado, siendo por lo tanto posible instaurar la acción de tutela en virtud a que el término de caducidad previsto en el Decreto Reglamentario de la acción, no ha vencido por no haber causado ejecutoria la sentencia proferida por el Consejo Superior de la Judicatura.

Agrega que si como se afirma contra dicho fallo no procedía ningún recurso, con mayor razón, ha debido notificarse al Agente del Ministerio Público para que interpusiera la acción de tutela, que es la única opción que aún le queda “para impugnar la sentencia de primera y/o de segunda instancia”.

Tampoco comparte el criterio expuesto por el *a-quo*, en cuanto afirma que al superior jerárquico sólo le está prohibido agravar la pena en virtud del recurso de apelación por parte del sancionado, pero, en tratándose de consulta, no se presenta limitación de ninguna índole, desconociéndose por ese medio el contenido del artículo 217 del Decreto 2700 de 1991.

Insiste en que la notificación al Ministerio Público de los fallos judiciales, debe hacerse personalmente en su despacho o en la Secretaría del Tribunal, si concurriere, pero jamás puede ser válida una subsidiaria, pues ello implica la violación del debido proceso, es decir, el desconocimiento de las formas propias del juicio.

Critica la interpretación que el Tribunal le dio al artículo 63 del Estatuto del Abogado, pues la sanción que se le debía imponer por la conducta prevista en el artículo 51 ibídem, no podía ser otra que la de amonestación. Dichas irregularidades las cataloga como vías de hecho para insistir en la procedencia del amparo solicitado.

Consideraciones de la Corte:

No cabe duda de que la presente acción de tutela va dirigida contra las decisiones judiciales adoptadas por las Salas Disciplinarias del Tribunal Superior de Cartagena y Consejo Superior de la Judicatura, la primera por haber sancionado al abogado Edilberto del Ducca Rodríguez con censura y la segunda, por haber hecho más gravosa la situación del citado profesional, a más que esta última Corporación incurrió en varias irregularidades, que según el actor, atentan contra los derechos fundamentales de defensa y del debido proceso, previstos en el artículo 29 de la Carta Política, con incidencia en los consagrados en los artículos 15 y 25 *ibídem*.

Ha dicho reiteradamente esta Colegiatura que la acción de tutela contra decisiones judiciales, sólo es posible cuando su adopción ha sido fruto de la arbitrariedad por vías de hecho, y con ellas se vulneran o se ponen en peligro derechos fundamentales de las personas.

En cuanto se refiere a la decisión del Tribunal Superior de Cartagena – Sala Disciplinaria– de fecha 23 de octubre de 1992, fue notificada a las partes mediante edicto por el término de tres (3) días, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil. El aquí accionante dispuso de los medios y de los recursos para hacer valer sus derechos y si no la recurrió, de todas maneras el fallo estaba sometido al grado jurisdiccional de la consulta, razón por la cual, el amparo demandado resulta inconducente al tenor de lo previsto en el numeral 1o. del Decreto 2591 de 1991.

La actuación cumplida por el Consejo Superior de la Judicatura dentro del proceso disciplinario seguido contra el doctor Del Ducca Rodríguez, merece especial atención de la Sala, pues el actor destaca como irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, la ausencia de concepto del Ministerio Público y la notificación personal de la sentencia, a más de haberse procedido por la Secretaría de dicha Colegiatura en contravía de la preceptiva del artículo 2o. del Decreto 1064 de 1980.

El concepto del Ministerio Público

Los artículos 82 y 83 del Decreto 196 de 1971 (Estatuto del ejercicio de la Abogacía) fueron efectivamente modificados mediante la expedición del Decreto 1064 de 1980 (artículo 2o.) en virtud de la facultad atribuida al Presidente de la República contenida en el literal b) del artículo 63 del Acto Legislativo No. 1 de 1979, el que fuera declarado inexequible en su totalidad por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 3 de noviembre de 1981. En consecuencia, todas las normas dictadas para el desarrollo del mencionado Acto Legislativo, con su inexequibilidad, automáticamente dejaron de regir y por lo mismo, la cita que hace el accionante se muestra impertinente.

La Carta Política de 1991 en su artículo 277, establece las funciones del Procurador General de la Nación por sí o por medio de sus delegados y agentes, entre otras, “Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, *cuando sea necesario*, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales”.

Deberá así mismo, intervenir en todos aquellos asuntos en que la ley lo determine, en cumplimiento del mandato constitucional previsto en el numeral 10 del artículo 277.

Es claro entonces que resulta imperativo legal al funcionario judicial correr traslado al Agente del Ministerio Público en aquellos casos previstos en los procedimientos y a éste emitir concepto cuando sea obligatorio. Es el caso de los Procuradores Delegados en lo Penal, en el desarrollo del recurso extraordinario de casación (artículo 226); el Procurador General de la Nación en los procesos disciplinarios que se adelanten contra funcionarios sometidos a fuero especial y en los de control constitucional (numerales 2º. y 5º. del artículo 278 Carta Política), entre otros, e intervenir en aquellas diligencias o actuaciones que por Ministerio de la ley también les corresponda.

Dentro de los asuntos disciplinarios por faltas a la ética profesional, el Decreto 196 de 1971 en sus artículos 69 ss. contempla el procedimiento a seguir. La providencia de apertura deberá ser notificada personalmente al Fiscal del Tribunal (hoy Procurador ante el Consejo Seccional de la Judicatura) y al presunto infractor (artículo 73).

Así mismo, vencido el término probatorio, el proceso pasará al Agente del Ministerio Público, por diez (10) días, “*para que emita concepto*” y a continuación se dará traslado al imputado para que alegue de conclusión, por un lapso igual. Entonces, en este evento resulta obligatorio al Agente del Ministerio Público, rendir concepto, como presupuesto previo al proferimiento del fallo en primera instancia. El no hacerlo, comporta causal de nulidad conforme lo ha demandado reiteradamente la Viceprocuraduría General de la Nación y decretado el Consejo Superior de la Judicatura, con salvamento del Magistrado Leovigildo Bernal Andrade, quien afirma la ineeficacia de algunas normas del estatuto del abogado, en virtud de las preceptivas de la nueva Carta Política.

Para esta Colegiatura no admite duda que de conformidad con lo previsto en el artículo 4º. de la Constitución Política, aquellas normas vigentes que se opongan al ordenamiento superior, no podrán ser aplicadas, pero si no la contradicen, desde luego mantienen su rigor mientras no sean modificadas o derogadas por la autoridad competente. El contenido del artículo 79 del Decreto 196 de 1971 que ordena el traslado al Ministerio Público, para emitir concepto, en modo alguno se muestra contrario al artículo 277 de la Carta Política y esa la razón, para que el Consejo Superior de la Judicatura venga declarando nula la actuación cuando el juzgador de primera instancia omite tal ritualidad, por considerar un atentado al debido proceso, previsto en el artículo 29 *ibidem*.

El artículo 87 del citado Estatuto, enseña que “El Ministerio Público será parte de los procesos disciplinarios”, es decir, que en nada contradice al mandato constitucional previsto en el artículo 277 ya mencionado, pues éste otorga facultad discrecional al Agente del Ministerio Público ante el Consejo Superior de la Judicatura (Viceprocurador General de la Nación –artículo 7o, literal j) de la Ley 4a. de 1990–), para actuar en defensa del orden jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Lo que sí resulta evidente es que el funcionario judicial debe ordenar correr el traslado de ley, por cinco (5) días, “para concepto” y en ejercicio de la facultad ya dicha, el Viceprocurador podrá emitirlo o abstenerse de hacerlo. En el primer evento, aunque su criterio no obligue, debe considerarse como la manifestación expresa de constituirse en parte y por lo mismo, el fallo proferido, será de obligación notificárselo en forma personal como lo determina la Ley.

En el caso concreto tales irregularidades (no haberse dispuesto el traslado al Ministerio Público ni notificársele el fallo en forma personal), en nada afectan los derechos fundamentales del accionante ni la validez de la determinación adoptada. A éste se le notificaron todas las decisiones y tuvo las oportunidades de impugnarlas. Si no lo hizo, el superior jerárquico tenía competencia en virtud del grado jurisdiccional de la consulta, para revisar la sentencia de primera instancia y si lo consideró pertinente, ajustar la decisión final a los preceptos legales aplicables al mismo.

Sólo el Ministerio Público tendría interés en alegar la violación del debido proceso, pues fue a éste y no a otro sujeto procesal a quien eventualmente se le pudo cercenar su derecho de intervenir en el proceso disciplinario y presentar sus alegaciones. Siendo así que las irregularidades anotadas no atentan contra los derechos fundamentales del accionante, la tutela pretendida resulta inconducente.

Notificaciones

El Decreto 196 de 1971, no regula lo relativo a la forma de notificación de las sentencias de primera o de segunda instancia, pero en su artículo 90 remite al Código de Procedimiento Penal en aquellas materias no reguladas expresamente en el citado estatuto. Por eso, su notificación lo será de conformidad con lo preceptuado en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, que es la que determina la forma de surtirse, esto es, por aplicación del principio de integración a que se refiere el artículo 21 del Decreto 2700 de 1991.

Entonces, la notificación de la sentencia de segunda instancia no puede surtirse como lo pretende el accionante, esto es, de conformidad con lo previsto en el numeral 3o. del artículo 2o. del Decreto 1064 de 1980, por haber dejado de regir, se repite, en virtud de la sentencia de inexequibilidad del Acto Legislativo No. 1 de 1979 y por lo mismo, la fijación del edicto lo será por tres (3) días como lo señala el Código de Procedimiento Civil.

No encuentra la Corte irregularidad en la notificación del fallo, de segundo grado que permite deducir violación del debido proceso, y por lo mismo, la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, calendada el 27 de mayo de 1993, causó la debida ejecutoria. Tampoco la comunicación que hiciera el Tribunal de Cartagena a los diferentes despachos judiciales, dando cuenta de la sanción impuesta por el superior al doctor Del Ducca Rodríguez, puede constituir un atentado a su buen nombre o al derecho a la intimidad, pues dicha actuación es la consecuencia lógica de la decisión judicial adoptada por el superior y no de otra manera puede ser cumplida, es decir, ejecutada.

El derecho al trabajo, es desde luego de aquellos considerados como fundamentales, pero su ejercicio cuando se exigen títulos de idoneidad, está limitado por la Constitución en los eventos que consagre la ley. Dicha limitante ocurre entre otras cosas, cuando se ha sido infiel a los deberes profesionales y por lo mismo, acreedor a una sanción disciplinaria.

Finalmente, el artículo 31 de la Carta Política, consagra el derecho a la impugnación de la sentencia, salvo las excepciones legales y limita la competencia del superior para agravar la sanción, solamente cuando el afectado tenga la condición de *apelante único*. Por ello, cuando un fallo es recurrido por el Agente del Ministerio Público o por la parte civil, o la ley dispone su consulta, el Superior Jerárquico, podrá modificarlo, incluso agravar la pena, desde luego dentro del marco legal.

En el presente caso, como lo destacó el a quo, el Consejo Superior de la Judicatura, revisó la sentencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Cartagena, en virtud del grado jurisdiccional de la consulta, imponiendo como sanción al doctor del Ducca Rodríguez suspensión del ejercicio profesional por dos (2) años, en virtud de un antecedente disciplinario que registraba y la gravedad del hecho, sanción prevista en el artículo 52 del Decreto 196 de 1971, de acuerdo con la acusación de que fuera objeto. Por ello, la imposición de una sanción dentro de los límites establecidos en la ley y por juez competente, en modo alguno puede atentar contra derechos fundamentales.

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 el fallo de fecha 3 de diciembre de 1993, mediante el cual el Tribunal Superior de Cartagena, denegó por improcedente la tutela solicitada por el abogado Edilberto del Ducca Rodríguez, 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.

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

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

PROVIDENCIA JUDICIAL - sentencia TUTELA CONTRA SENTENCIA

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena Laboral.— Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango.*

Se resuelve la impugnación contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 16 de diciembre de 1993.

I. Antecedentes

Por medio del fallo impugnado el Tribunal negó la tutela que Eladio Antonio Londoño García solicitó para que se ordenara al Instituto de Seguros Sociales “cubrir la pensión de invalidez” que le corresponde “de conformidad con el fallo emitido por el Honorable Tribunal –Sala Laboral de Decisión, con la retroactividad y en la cuantía que allí se establecieron” (folio 4) o, subsidiariamente, para que se dispusiera que “debe cubrir en forma provisional y en tanto se establezca la existencia o inexistencia de la Empresa Tractores del Magdalena Medio Ltda., la pensión de invalidez (...) en la cuantía y en la forma establecida en el fallo proferido por el H. Tribunal Superior de Medellín en su Sala Laboral de decisión” (*idem*), suministrándole además la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria mientras esté a su cargo la pensión de invalidez.

Su solicitud la sustentó en el hecho de que el Tribunal de Medellín, luego del proceso correspondiente, condenó a la empresa Tractores del Magdalena Medio por razón del accidente de trabajo que sufrió estando a su servicio y debido al cual perdió un porcentaje de su capacidad laboral “tan importante para quedar como consecuencia inválido” (folio 1), fallo en el que se determinó su derecho a la pension de invalidez a partir del mes de marzo de 1983, “en forma vitalicia y en un valor correspondiente a los respectivos salarios mínimos legales mensuales” (folio 2). Aseveró que a pesar de dicho fallo hasta la fecha de ejercitarse la acción no ha recibido valor alguno por razón de las “dificultades contables entre la empresa y el Instituto de Seguros Sociales y, en especial, por física y económica desaparición de la primera” (*idem*), lo que ha hecho nugatorio su derecho.

Como normas vulneradas indicó los artículos 13, 25, 46, 53 y 58 de la Constitución Nacional.

Con su escrito presentó copia auténtica de la sentencia de segunda instancia dictada el 14 de diciembre de 1990 en el proceso ordinario laboral que promovió contra Puentes y Pilotajes Ltda., Tractores del Magdalena Medio Ltda., Consorcio Puentes y Pilotajes-Tractores del Magdalena y el Instituto de Seguros Sociales, en la que se absolió a esta última entidad, entre otras pretensiones de Londoño García, de la relacionada con la condena por razón de la invalidez total originada en un accidente de trabajo que sufrió en marzo de 1981 (folios 10 a 24).

II. Consideraciones de la Corte

Además de otras razones que sirven de motivación a la decisión, en la sentencia impugnada se rechaza la acción de tutela promovida por Londoño García contra el Instituto de Seguros Sociales, con la consideración de que el caso ya había sido juzgado y que, por consiguiente, de accederse a las súplicas del accionante se estaría revisando una decisión judicial en firme, actuación improcedente debido a que el artículo 40 del Decreto 2591 fue declarado inexequible por la Corte Constitucional por sentencia del 10. de octubre de 1992.

También se ocupó el Tribunal de lo que llamó “vías de hecho como telón de fondo de la resolución judicial” (folio 35), respecto de lo cual expresamente dejó constancia de no haberlas encontrado, pues, son también textuales palabras del fallo impugnado, “evidentemente la sentencia dictada en el proceso social ordinario, se resolvió en derecho así se discrepe de los criterios tenidos de fondo y definitiva” (*idem*).

De las razones expresadas por el Tribunal, comparte la Sala, y por ello confirma la decisión, la relacionada con la improcedencia de ejercitar la acción de tutela para obtener la revisión de providencias judiciales, puesto que el único precepto legal que aparentemente le daba fundamento a actuaciones de esta clase fue declarado inexequible y, por ello, retirado de nuestro ordenamiento jurídico en la fecha que lo dice la sentencia objeto de la impugnación; razón por la que mientras no se modifique la actual Constitución Política resulta imposible no sólo dictar una norma semejante al artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, sino, y es esto lo más importante, ensayar cualquier interpretación por virtud de la cual pueda revivirse una norma expresamente declarada inconstitucional.

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 16 de diciembre de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por la cual se negó la tutela solicitada por Eladio Antonio Londoño García contra el Instituto de Seguros Sociales.
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.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

ACLARACION DE VOTO

Dentro del nuevo orden constitucional, es la realidad de los derechos fundamentales lo prevalente que no lo meramente formal; como sería la apariencia, la parodia de sentencia proferida sin atención al debido proceso, caso en el cual procedería la acción de tutela contra supuestas formales sentencias. Por lo mismo no serían materia de la nueva acción constitucional aquellas decisiones judiciales que fueron sometidas al debido proceso.

ACLARACION DE VOTO a la sentencia de tutela del 16 de febrero de 1994 No. 895 en donde se confirma decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín de no tutelar el derecho al debido proceso, por ser improcedente la acción frente a sentencias judiciales.

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación No. 895.

Con todo respeto me permito presentar la aclaración del voto a la sentencia de tutela marcada bajo en No. 895, en cuanto dice:

“... en la sentencia impugnada se rechaza la acción de tutela promovida por Londoño García contra el Instituto de Seguros Sociales, con la consideración de que el caso ya había sido juzgado y que, por consiguiente de accederse a las súplicas del accionante se estaría revisando una decisión judicial en firme, actuación improcedente debido a que el artículo 40 del Decreto 2591 fue declarado inexequible por la Corte Constitucional por sentencia del 1º de octubre de 1992”.

Considero que dentro del nuevo orden constitucional, es la realidad de los derechos fundamentales lo prevalente que no lo meramente formal, como sería la apariencia, la parodia de sentencia proferidas sin atención al debido proceso, caso en el cual procedería la acción de tutela contra supuestas y formales sentencias. Por lo mismo aprecio que lo que no sería materia de la nueva acción constitucional son aquellas decisiones judiciales que fueron sometidas al debido proceso y esto, aprecio debe dejarse registrado en las sentencias que decidan acciones de tutela contra sentencias.

Esta es mi aclaración de voto.

Fecha ut supra.

Ramón Zúñiga Valverde.

MECANISMO RESIDUAL-Declaración de Inconstitucionalidad/ DECLARACION DE INEXEQUIBILIDAD

Puede invocarse como fundamento de la acción de tutela, que una regla jurídica positiva es contraria a la Constitución y que el quebranto del derecho fundamental se causa por la no declaración de inconstitucionalidad por excepción, sin embargo no procede cuando se pretende la declaración de inexequibilidad como pretensión directa, de modo que no es viable aún como mecanismo transitorio si se apoya en la pretensión de inexequibilidad comoquiera que para ésta la propia Carta señala el órgano competente.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.—Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Eduardo García Sarmiento.*

Expediente No. 1111

Decide la Corte sobre la impugnación formulada contra el fallo del 18 de enero de 1994, (fls. 44 al 46) proferido por una Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante el cual se negó la acción de tutela propuesta por el ciudadano Laurentino Figueroa Lizarazo.

Antecedentes

1. Mediante escrito del 9 de diciembre de 1993 (fls. 1 al 3), el señor Laurentino Figueroa Lizarazo, formuló acción de tutela en contra de una decisión de la Secretaría de Tránsito de Santafé de Bogotá, mediante la cual se le negó la matrícula de un vehículo taxi de su propiedad, con número de motor 3J62OND08595, número de serie 5PD7819; y los efectos inconstitucionales e ilegales (sic) del Decreto No. 613 del 14 de octubre de 1993 dictado por el Alcalde Mayor de Bogotá, por el cual se limitó la matrícula de vehículos taxis, permitiendo solo la reposición "... Es decir, que para que pueda ser matriculado un vehículo debe salir otro ya matriculado".

2. Afirmó el accionante que se le desconoció el derecho fundamental al trabajo, consagrado en el artículo 25 de la Constitución Nacional.

3. Sostuvo que mediante la explotación económica del taxi cuya matrícula se le niega, tiene su única fuente de ingresos personales y familiares y que el Decreto 613 de la Alcaldía de Bogotá es inconstitucional e ilegal por cuanto el señor Alcalde no tiene facultades para dictar las medidas que adoptó, según lo sostuvo el Consejo de Estado en dos providencias que adjunta.

4. Manifestó que no acudió ante el Consejo de Estado o los tribunales administrativos para pedir la nulidad e inconstitucionalidad del Decreto 613, por la demora en los trámites y en razón de que tiene que cumplir con los pagos del crédito que adquirió.

5. En consecuencia, solicitó la tutela como mecanismo transitorio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8o. del Decreto 2521 de 1992 (*sic*), alegando que se le está causando un perjuicio económico irremediable, al desconocerse el derecho que tiene al trabajo.

6. Presentó como pruebas fotocopias de la factura de compra del vehículo en mención (fl. 5), fotocopias de las providencias del Consejo de Estado (fls. 6 al 15 y 20 al 36), y fotocopia del Decreto atacado (fls. 17 al 19).

Fallo del Tribunal

7. Para el fallador (fls. 44 al 46), en el presente asunto, "...el derecho al trabajo se considera violado de manera *indirecta y dependiente* de un acto de carácter administrativo, que en gracia de discusión no se ha producido particularmente respecto del demandante, quien dicho sea no probó legalmente el acto administrativo por el que según afirma, se le negó la matrícula del vehículo (taxi) de su propiedad, a pesar de haberse solicitado como prueba en esta instancia, acto administrativo que en la hipótesis planteada también resulta dependiente del ejercicio de las facultades legales que él confirió (*sic*) el Decreto 80 de 1987 en la expedición por parte del Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá del Decreto 613 de octubre 14 de 1993, cuyo contenido, afirma el demandante, lo perjudica en su trabajo, es decir, frente a la posibilidad de trabajar libremente.

"Así las cosas, establecida la improcedencia de la tutela contra el Decreto 613 del 14 de octubre de 1993, mal puede derivarse de ello la violación del derecho fundamental al trabajo, el que además, dada su naturaleza, su violación debe ser directa y concreta frente a la persona que invoca su protección y no indirecta o consecuencialmente como producto de una facultad

legal ejercida por el Alcalde Mayor de Bogotá al expedir el citado Decreto, que en sí mismo considerado, nada tiene que ver con el derecho al trabajo, tal como se dijo al hacer mención sobre algunos conceptos al derecho de trabajo, situación que por sí misma descarta de plano la existencia de un perjuicio y por ende la figura del mecanismo transitorio invocado”.

Impugnación

8. Mediante escrito presentado el 21 de enero del año en curso (fls. 49 al 52), Laurentino Figueroa manifiesta que ejerció la acción de tutela como mecanismo transitorio a fin de que se le protegiera su derecho al trabajo, “...frente a los efectos ilegales y perjudiciales del Decreto 613 de 1993, expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá”.

8.1. Insiste en afirmar: “El artículo 8o. del Decreto 2521 de 1992, (*sic*) prevé el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio, aún cuando el afectado disponga de otro medio judicial para evitar un perjuicio irremediable. Señor Magistrado: Es que no parece a usted perjuicio irremediable mi imposibilidad de trabajar honestamente, mediante la explotación de mi taxi, el cual no pude matricular por la actitud ilegal e inconstitucional de la Alcaldía de Bogotá...”.

8.2. Afirma que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, falló una tutela favorable en un caso exactamente igual al suyo.

8.3. Concluye solicitando que se revoque la providencia recurrida, para que se proteja su derecho al trabajo.

9. Llegadas las diligencias a esta Corporación, por auto del 7 de febrero de 1993 (fl. 4, c. Corte), se dispuso oficial a la Secretaría de Tránsito y Transportes de esta ciudad a fin de que informara si el impugnante había presentado solicitud de matrícula del vehículo en mención y el trámite que había sufrido la misma.

El 11 de febrero del corriente (fls. 6 y 7) de la entidad acusada informa que el impugnante solicitó la matrícula del vehículo *el 31 de diciembre de 1993* (subraya la Corte), pero que de conformidad con el Decreto 613 de 1993, para dar trámite a la matrícula solicitada “el peticionario deberá acreditar el retiro simultáneo del servicio de la ciudad de un vehículo de las mismas características”, y que en consecuencia se está a la espera de que se cumpla con dicho requisito, para proceder a efectuar la matrícula correspondiente.

Consideraciones

10. En el presente asunto, el impugnante interpuso acción de tutela (fls. 1 al 3) contra “la decisión de la Secretaría de Tránsito de Santafé de Bogotá, tomada con base en el Decreto 613 del Alcalde Mayor de esta ciudad, de octubre 14 de 1993 a través de la cual se me negó la matrícula del vehículo taxi de mi propiedad... y contra los efectos inconstitucionales e ilegales del Decreto dictado por el Alcalde Mayor de Bogotá, con número 613 de octubre 14 de 1993, a través del cual se limitó la matrícula de vehículos taxis, permitiendo solo la reposición”.

10.1. El 9 de diciembre de 1993, el accionante ejerció acción de tutela en contra de una “decisión de la Secretaría de Tránsito” de esta ciudad, la cual se estableció que no existía para la época, toda vez que como se anotó anteriormente solamente hasta el 31 de diciembre de 1993 (fl. 6, c. Corte), el señor Figueroa solicitó la matrícula del vehículo de servicio público de su propiedad.

10.2. Lo anterior permite concluir que se estaba utilizando la tutela únicamente con el fin de atacar “los efectos inconstitucionales e ilegales del Decreto dictado por el Alcalde Mayor de Bogotá, con número 613 de octubre 14 de 1993”; lo cual no es procedente de conformidad con lo dispuesto por los numerales 1o. y 5o. del artículo 60. del Decreto 2591 de 1991, que en lo pertinente rezan:

“Causales de improcedencia de la tutela, la acción de tutela no procederá:

“1o. Cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“5o. Cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto”.

10.3. Dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, esta no procede para debatir la inconstitucionalidad o la ilegalidad de un decreto, en razón de que para tal efecto está instituida la acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional.

10.4. De otra parte, no se vislumbra que exista un perjuicio irremediable que amerite la tutela, puesto que conforme al artículo 1o. del Decreto No. 306 de 1992, no existe perjuicio irremediable, “cuando el interesado pueda solicitar

tar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes:

“c) Autorización oportuna al interesado para ejercer el derecho”.

10.5. Aunque puede invocarse como fundamento de la acción de tutela, que una regla jurídica positiva es contraria a la Constitución y que el quebranto del derecho fundamental se causa por la no declaración de inconstitucionalidad por excepción, es lo cierto que no procede cuando se pretende la declaración de inexequibilidad como pretensión directa, de modo que no es viable aún como mecanismo transitorio si se apoya en la pretensión de inexequibilidad como quiera que para ésta la propia Carta señala el órgano competente.

11. En consecuencia, la pretensión del impugnante a fin de que por medio de esta acción se decrete la inconstitucionalidad o la ilegalidad del multicitado decreto 613 de octubre 14 de 1963, expedido por el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá resulta improcedente. Por lo tanto, el recurso de impugnación interpuesto deberá llevar a la confirmación del fallo impugnado.

Decisión

Conforme con lo dicho, 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. Confirmar el fallo impugnado de fecha y procedencia anotadas.

2o. Oportunamente envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3o. Comuníquese telegráficamente al Tribunal de origen y al accionante lo aquí resuelto.

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

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Calificación

La acción de tutela tiene una función precautelativa, que se reglamenta en forma específica por el inciso 2o. ordinal 1o. artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 respecto a la posibilidad de interponerla como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La calificación de ese perjuicio quedó al arbitrio del juez de tutela por cuanto la precisión que al respecto traía el inciso segundo del mismo artículo fue declarada inexistente por la Corte Constitucional en sentencia de 11 de noviembre de 1993, esto quiere decir, que puede existir perjuicio irremediable aun cuando éste no pueda ser reparado en su integridad mediante indemnización en dinero, cosa que de presentarse, justificaría en mayor medida la posibilidad de utilización del recurso en referencia con las finalidades que acaban de indicarse.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Radicación No. 1113

Se decide por la Corte la impugnación interpuesta por Patricia María Sierra Vásquez contra el fallo proferido el 15 de diciembre de 1993 por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, respecto de la acción de tutela por ella entablada contra Fabio Arturo Barrientos Bedoya y en general contra las autoridades, especificando la Comisaría de Familia, la Inspección 16A de Policía, las de Permanencia y los miembros de la Policía de Belén, así como los miembros de la Policía de Laureles (Estación), todas en la citada ciudad capital del Departamento de Antioquia.

Antecedentes

1. Por escrito presentado el 19 de noviembre de 1993 y que por solicitud expresa de la Sala del Tribunal a la que correspondió el asunto, fue aclarado y precisado en memorial fechado el veintinueve (29) siguiente, la actora, también en representación de los intereses de su menor hijo David Esteban Barrientos Sierra, considera que les han sido violados los derechos que para ellos consagra la Constitución Nacional en los artículos 13, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 25, 28 y 29, es decir

protección a los derechos del niño, a la intimidad y buen nombre, derecho al libre desarrollo de su personalidad, prohibición de la esclavitud, garantía de la libertad de conciencia, de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, derecho a la honra, a la paz, al trabajo, a no ser molestado y al debido proceso. Solicita, por lo tanto, que se ordene cesar la violación de tales derechos por las acciones y omisiones de su cónyuge Fabio Barrientos Bedoya, la guardería “el Conejo Alejo”, frente a la que en último momento retiró la solicitud, y todas las autoridades, comisarías e inspecciones de Belén (Medellín) y demás autoridades de la policía, cuya omisión provoca que ni la actora ni su hijo estén recibiendo la protección y trato debido por parte de las mismas. En torno a lo anterior pide que “por abierta contraposición del derecho de visitas del padre Fabio Arturo Barrientos Bedoya con los derechos fundamentales de mi hijo; y los míos, conforme lo dispuesto por el artículo 8, 42, No. 6 del Decreto 2591 de 1991. La propongo como un mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediable por la gravedad e inminencia de los mismos se suspendan las visitas mientras se da el trámite o la pérdida de la patria potestad sin derecho a visitarlo por lo nocivo de su comportamiento del padre frente al niño (*sic*); y a mí, todo el contorno social y familiar... Subsidiariamente pido se ordene la cesación de las violaciones y se ordene el cumplimiento de la ley a todos y cada uno de los destinatarios de esta tutela y se ordene el estricto cumplimiento de la reglamentación de visitas en sus horarios, sin perjudicar el horario de la guardería como expresamente se acordó. Y prohibiéndole al padre del niño y ordenándole se abstenga de cometer conductas delincuenciales en presencia del niño o que lo obligue a ello y que lo lleve a la casa del corruptor Jaime Darío Arcila Escobar o tenga contacto con él en presencia del niño y se ordene el respeto a todos nuestros derechos y a los de mi familia y se dispongan las visitas en presencia de autoridades”.

Como antecedentes de tal petición, relata la actora innumerables conductas reprochables en las que dice se vio envuelto Fabio Arturo Barrientos desde tiempo atrás, las cuales soportan en forma directa la petición central de la presente acción; el hecho de provocar con su comportamiento denuncias que lo han llevado a afrontar varios procesos penales y recibir sanciones administrativas; el agredir en repetidas ocasiones a la madre del menor; cometer ilícitos delante del niño enseñándole tales conductas, incurrir en abusos sexuales con éste al llevarlo a la casa de Jaime Arcila, sindicado de corrupción de menores, mientras él se iba a pasear con la hija de éste; molestar y violentar constantemente los bienes y las personas de la actora y su familia, llegando incluso a difamarla públicamente; llevarse el niño a la fuerza contrariando su voluntad e incumpliendo con los horarios de visita expresamente establecidos por el Juzgado Quinto de Familia de Medellín.

Y con relación a la mentada conducta omisiva por parte de las autoridades expresa que éstas “se descartan las unas en las otras la responsabilidad de dar cumplimiento como mínimo en el peor de los casos a la reglamentación de visitas tan ampliamente vulnerada por el padre del niño”. Relata que en la Estación de Policía de “Laureles” de la ciudad de Medellín, le dijeron que para volver a impedir que el señor Barrientos se llevara al niño otra vez, el Juez de Familia tenía que volverse a pronunciar dirigiéndose directamente a ellos, por lo cual el padre del menor siguió sacando al niño en forma irregular. También las acusa de “negligencia, morosidad, ineptitud para adelantar las investigaciones o por su afán en archivar inclusive lo que deben investigar de oficio. Como en el caso del hurto de la Cooperativa Cafetera que la Inspectoría 16A de Policía de Belén lo archivó por falta de querellante legítimo, cuando la Cooperativa denunció el hecho y cuando debió continuar la investigación oficiosamente”.

El fallo y la impugnación formulada

1. Después de haberse surtido algunas pruebas pedidas por la actora, por cuanto el demandado Fabio Arturo Barrientos Bedoya solicitó las suyas en forma extemporánea, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por conducto de su Sala de Familia, dictó sentencia el 15 de diciembre de 1993 en la cual no obstante negar por improcedente la citada acción, ordenó comunicar “al doctor Fabio Arturo Barrientos Bedoya para que en adelante se sujetre a la reglamentación de visitas vigente, evite realizar actos de violencia frente a su hijo y la señora Vásquez. Radicó el *ad quem* la improcedencia en que si bien encontró demostrado el incumplimiento de Fabio Arturo Barrientos al acuerdo establecido para compartir la compañía del menor, así como la conducta amoral que observan algunas de las personas con las cuales es llevado por su progenitor, y la forma de actuar este último violenta y deshonesta que va en detrimento de la formación moral e intelectual de su propio hijo, conductas que explica el fallador como producto del deterioro de la relación matrimonial en la que en forma reprochable es utilizado el menor como instrumento para indisponer al otro, advierte que las detectadas son irregularidades que se encuentran investigadas por las autoridades competentes (incumplimiento de visitas, corrupción de menores, actos de violencia contra su esposa, la familia de ésta y el hijo en común), es decir que frente a tales conductas “concurren otros medios de defensa judicial que permiten ejercer las acciones correspondientes a los hechos violatorios que se relatan en ésta”.

También afirma que para el caso no cabe esta acción como mecanismo transitorio por cuanto, según dice el Decreto 2591 de 1991 no lo permite frente a

situaciones donde el perjuicio que pueda causarse al menor no puede ser evaluado pecuniariamente; y señala, así mismo, que además cursa en el Juzgado Quinto de Familia de esa ciudad el proceso de terminación de visitas, es decir que lo que pretende la libelista ya es objeto de estudio por la jurisdicción ordinaria sin que se pueda, por vía de acción de tutela, pronunciarse sobre un hecho objeto de controversia judicial en cuyo trámite no se observa que haya sido transgredido el debido proceso. De otro lado, agrega que la naturaleza de la acción controvertida –regulación de visitas– no puede ser examinada por esta vía pues las sentencias o los acuerdos al respecto pueden ser modificados en cualquier tiempo por acuerdo entre las partes o con la intervención de las autoridades.

Finalmente señala el Tribunal que “tampoco prospera esta acción frente a las autoridades contra las que fue instaurada, por que éstas la única gestión que han realizado es tratar de obtener que se cumpla esa reglamentación de visitas, pero a veces no ha sido posible”.

2. Frente a la anterior determinación presenta impugnación la peticionaria alegando que lo que pide no es reglamentación de visitas sino que se ordene la cesación a la vulneración de los derechos fundamentales de ella y de su hijo por parte de Fabio Arturo Barrientos Bedoya, para evitar más perjuicios irremediables generados por la gravedad e inminencia de los hechos ocurridos, “por sus enseñanzas y conductas obligadas en el niño a saber: a) actos sexuales abusivos, b) enseñar al niño a robar, enviarlo a robar obligándolo a ello o robar en presencia del niño”, tal como dice que consta en la investigación que se adelantó en la Inspección 16A de Policía por haber sido sorprendido hurtando en una Cooperativa en compañía del menor, proceso que estima fue archivado irregularmente demostrando ineptitud y negligencia que también se reflejó al dejar prescribir el proceso contravencional que se adelantaba contra Barrientos Bedoya por daño en bien ajeno y violación de domicilio por la rotura de la puerta de la residencia de la actora y de su madre, antecedentes éstos que, junto con otros, también soportan la solicitud de terminación de visitas, petición con la cual no han cesado los perjuicios y daños morales, físico y síquicos que afectan la vida del menor, originados en la conducta asumida por su padre y que son las que pretende evitar, mientras se decide en forma definitiva, con la acción de tutela interpuesta como mecanismo transitorio, considerando que por el hecho de no perseguirse una indemnización en dinero no puede afirmarse que no se tenga derecho a reclamar el amparo constitucional, y finaliza resaltando que “las conductas nocivas del comportamiento del padre no cesan frente al niño por el cumplimiento de éste de la reglamentación de visitas, porque el perjuicio mayor no está en la forma como éstas se cumplen sino en las actitudes asumidas por el padre en el desarrollo de las mismas”.

Consideraciones:

1. 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, y en algunos casos de particulares, que, en forma evidente, lesione o someta a restricción ilegítima los referidos derechos. Se trata, pues, de una vía procesal excepcional, con procedimiento breve, 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 aunque sí, por vía excepcional, puede utilizarse como mecanismo transitorio de amparo cautelar en aquellos casos en los que se puede causar un perjuicio irremediable y se haya hecho uso de la vía de derecho pertinente al caso, permitiendo al juez de tutela tomar una decisión provisional relacionada exclusivamente con el derecho constitucional alegado mientras los jueces comunes deciden en cuanto al fondo; lo anterior quiere decir que cuando esta acción se emplea como mecanismo transitorio, no se interpone con el propósito de definir una situación jurídica controvertida sino tan sólo en procura de obtener la suspensión del acto o la omisión perturbadora, con carácter eminentemente cautelar y por lo tanto es accesoria al medio de defensa distinto que se tenga. Por eso, al ocuparse del tema dijo la Sala, en sentencia del 13 de febrero de 1992 que es preciso advertir sin embargo "... que los jueces a quien se reclama la tutela como medida transitoria para evitar perjuicios irremediables, deben obrar con suma atención para evitar que se les lleve a decir, por el sumarísimo conducto del que se viene hablando, cuestiones que por esencia son susceptibles de más amplio debate y que con carácter definitivo cumple resolver según los procedimientos judiciales o administrativos comunes de los cuales la acción de tutela, por principio, no es sustitutivo. Y la necesidad de esa prevención sube de punto cuando es de carácter jurisdiccional el acto contra el cual dicha acción se entable como mecanismo transitorio, habida cuenta que la tutela constitucional en ese ámbito, por más veras excepcional dada su naturaleza y el fundamento conceptual que la sustenta, no puede ser utilizada con éxito cada vez que los litigantes involucrados quieran conseguir por anticipado aquello que constituye precisamente materia de una actuación en curso donde el interesado dispone de los instrumentos adecuados para hacer valer sus derechos".

Al efecto cabe anotar que el mecanismo en cuestión, con la función precautelativa anotada, fue reglamentado en forma específica por el artículo 60. del Decreto 2591 de 1991 que dice: "La acción de tutela no procederá cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", perjuicio cuya calificación quedó al arbitrio del juez de tutela por cuanto la precisión que al respecto traía el inciso segundo del mismo artículo fue declarada inexequible por la Corte Constitucional en sentencia del 11 de noviembre de 1993, es decir que en oposición al punto de vista del Tribunal, puede existir perjuicio irremediable aun cuando éste no pueda ser reparado en su integridad mediante indemnización en dinero, cosa que de presentarse, en opinión de esta Corporación justificaría en mayor medida la posibilidad de utilización del recurso en referencia con las finalidades que acaban de indicarse.

Se tiene también que aun cuando es cierto que la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares, tal facultad está limitada a específicos casos expresamente consagrados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y su ejercicio se encuentra supeditado a determinados supuestos básicos de operatividad, restricción sobre la cual la Corte Constitucional en sentencia T-009 del 22 de mayo de 1992 dijo: "sólo procede contra los particulares o contra organizaciones particulares, en aquellos casos en que lo autorice la ley. No es un principio extensible a otros casos". Entre los supuestos en mención aparece dicho expresamente en el numeral 9o. *ibidem* que la acción procede "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 solicite la tutela".

2. El artículo 44 de la Carta enumera como derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, a 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, de los que gozarán en combinación con los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia y que están llamados a prevalecer "sobre los derechos de los demás". La Corte Constitucional ha sostenido que esos derechos de carácter especial, admiten una distinción: los que provienen de su condición humana y los que se enmarcan dentro del concepto de asistencia cuya efectiva realización es objetivo prioritario de la ley y el Estado (Sent.

T-008, 18 de mayo de 1992), y que en razón de la situación de debilidad para llevar una vida totalmente independiente, atribuible a la minoridad, requiere esta última de protección especial por parte del Estado, la familia y la sociedad, lo que representa "...el principio de prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás". (Sent. T-402, 3 de junio de 1992).

Aunque no es lo deseable, en algunos casos la vida moderna ha impuesto, con índices de preocupante aumento, que las familias por diferentes motivos se vean desintegradas y expuestos por lo tanto los hijos menores de edad a dolorosas experiencias que para el ordenamiento positivo no pasan inadvertidas y frente a las cuales el régimen de custodia y tenencia de esos menores se propone suministrar adecuado remedio estableciéndose entre otras cosas que a los jueces de familia les corresponde reglamentar el ejercicio de llamado "derecho de visita" a través de un proceso que no sólo es manifestación de la jurisdicción voluntaria normal, sino que se encuentra impregnado de las características de normatividad y dirección continua. "...Lo uno indica que corresponde al juez a través del proceso de visitas respectivo y no a través de una tutela, señalar no sólo las condiciones de orden personal, físico, periódico, temporal, etc., de estructuración sin preeminencia de uno de los padres por el interés objetivo de los menores que como bien se sabe, puede o no coincidir con la voluntad de éstos; sino también establecer las condiciones que garanticen su ejecución por los padres teniendo en cuenta sus condiciones, para no hacer más gravosa la relación de visita y su resultado en los hijos, que ha de ser el adecuado desarrollo gradual de su personalidad mediante la obtención a través de dichas visitas, de los factores emotivos, intelectuales, físicos, etc., de identidad y desarrollo personal, de pertenencia e integración familiar y de proyección social normal. Y lo segundo indica que al juez, de acuerdo con el objeto que es característico de la actuación en estudio, le corresponde un poder de dirección que le permite, de un lado, velar, aún por iniciativa oficiosa, por el cumplimiento periódico de dicha regulación, sin perjuicio del derecho que le asiste a los padres para verificar el control de la visita (art. 256 del C.C.); y, del otro, la facultad atribuida al juez 'en todo caso y en todo tiempo', para actuar, a solicitud del interesado o de oficio inclusive, a fin de verificar periódicamente si lo decidido en la regulación de visitas, entendida siempre como provisionales o revisables, ha permitido obtener o no, en mayor o menor grado, el resultado arriba mencionado, para concluir en el mantenimiento, modificación o revocación de dicha regulación" (Sent. 24 de junio de 1993). Entendidas así las cosas, debe reiterarse que la determinación judicial del régimen de visitas ha de ser flexible y requiere tanto de alta especialización como de marcada justicia en orden a adoptar las soluciones que, en vista de las

circunstancias particulares de los progenitores, mejor convengan al interés de los hijos, motivo por el cual la vigilancia respecto del mencionado régimen y su operancia ha de ser permanente para proceder, cuando sea necesario, a revisarlo para modificarlo; suspenderlo o, si fuere el caso, suprimirlo, siempre mirando al beneficio del menor involucrado, y teniendo muy presente además que "...cada uno de los padres tiene derecho a mantener una relación estable y libre de condicionamientos frente a sus hijos, y tiene asimismo la facultad de desarrollar su relación afectiva como lo considere pertinente, siempre y cuando no lesione los intereses prevalentes del menor. Por esta razón, cada uno de los cónyuges debe respetar la imagen del otro, no debe aprovecharse de su situación de privilegio frente a aquel que no tiene la tenencia del menor, para degradarlo y menospreciarlo, olvidando que su función es buscar el desarrollo integral de los hijos...". (Corte Constitucional. Sent. T-500 de octubre 29 de 1993).

En esta materia debe así mismo tenerse en cuenta que el ejercicio del derecho de visita es, por lo general, independiente de vínculos jurídicos de otra índole como los inherentes a la patria potestad, lo que significa en otros términos que para su regulación no se mira como un derecho absoluto de los padres en cuyo ejercicio pueda hacerse de lado la buena fe y que les permita a éstos tratar a sus hijos menores como objetos manipulables en apoyo de la posición por ellos sostenida en una situación cualquiera de crisis matrimonial, sino que buscando siempre "el interés superior del menor" que debe prevalecer sobre el de los padres, la prerrogativa de estos últimos a visitarlos puede ser limitada en su extensión cualitativa y cuantitativa e inclusive hasta eliminarse cuando el juez así lo considere aconsejable por estimar que, contrariando la finalidad que le es propia, se transforma su ejercicio en un verdadero peligro que "...afecta la salud física o mental del menor, particularmente cuando con ellas se intensifica la angustia y la incertidumbre de su estado o se trata de influir en el menor con el propósito de suscitar aversión o desapego hacia alguno de sus progenitores (art. 31, numeral 7º, parágrafo 2º, Código del Menor)". Sent. 10 de junio de 1993).

3. En el caso presente la accionante pide, como medida transitoria, la intervención del juez de tutela para que, mientras se decide sobre la solicitud de terminación de visitas que presentó ante el Juzgado Quinto de Familia de Medellín, teniendo en cuenta los supuestos fácticos en que apoya su petición, se impida al padre del menor visitarlo o, en subsidio, se le ordene cumplir estrictamente con el horario de visitas y se le prohíba incurrir en conductas que lo perjudiquen, para lo cual solicita se dispongan las visitas en presencia de autoridades.

Después de advertir que la solicitud de tutela como medida transitoria frente a particulares es viable en este asunto por tratarse de un menor a quien puede estársele causando un perjuicio irremediable, entra la Corte, con miras a establecer si procede o no otorgar el amparo requerido, a analizar en detalle las pruebas allegadas al proceso para establecer si son suficientes para producir razonable certeza sobre si los hechos que demuestran son en realidad generadores de aquel tipo de perjuicio, a tal punto que justifique la aludida intervención en procura de evitar que el daño se incremente, todo ello en el buen entendido que la decisión que se adopte es meramente provisional hasta tanto el Juzgado Quinto de Familia de Medellín no regule nuevamente lo relativo a las visitas de Fabio Arturo Barrientos Bedoya a su hijo David Esteban Barrientos Sierra, pretensión que por lo demás ya cursa ante ese despacho judicial.

Dejando claro lo anterior, se encontró en primer lugar que entre los esposos Barrientos Sierra se presenta un conflicto conyugal serio que implica un alto grado de deterioro de las relaciones entre ellos, situación anormal ésta que se proyecta con negativas repercusiones al ambiente que vive el hijo común. Con relación al matrimonio mismo se establece en el expediente que: por escritura 255 del 6 de febrero de 1991, corrida ante la Notaría 10 de Medellín (folio 143, cuad. 1), se disolvió y liquidó la sociedad conyugal; ante el Juzgado Segundo de Familia se tramitó la separación indefinida de cuerpos; ante el Juzgado Quinto de Familia se fijó la cuota alimentaria y se regularon las visitas al menor, cuota cuya revisión fue solicitada ante el Juzgado Noveno de Familia; el Tribunal Eclesiástico Regional de Medellín anuló el matrimonio mediante sentencia cuya ejecución fue decretada por el Juzgado Sexto de Familia ordenando las anotaciones correspondientes. Igualmente se encontró la denuncia que la actora presentó ante la Comisaría de Familia Zona Cuatro –La América– de Medellín, dando cuenta del incumplimiento de visitas con miras a que quien fuera su esposo recibiera sanción por fraude a resolución judicial y se advierte con los múltiples documentos oficiales allegados, las innumerables actuaciones que han suscitado la accionante y el señor Barrientos Bedoya; la relación entre ellos que incluso ameritó que la Inspección de Permanencias No. 4 de Policía de Belén (fl. 68, cuad. 1) ordenara a los agentes o a cualquier otra autoridad prestar protección a esta última para que Barrientos no atentara contra ella ya que en varias ocasiones le ha pegado y ofendido de palabra; y su conducta frente al hijo común, como el incumplimiento de la cuota alimentaria y de los horarios de visitas, elementos todos que son más que suficientes para determinar que el entorno cotidiano que se ha suscitado alrededor del menor David Esteban Barrientos Sierra dista mucho de ser el indicado para un niño de cinco años al cual, sin duda alguna, con el proceder adoptado por su padre, principalmente, se le están causando perjuicios evidentes que si todavía no lo son, de se-

girse sucediendo se convertirán sin duda alguna en irremediables, pues como aparece certificado por la Psicóloga de la Comisaría de Familia de Belén en Medellín ya se están manifestando las secuelas en el comportamiento del menor (folio 218, cuad. 1.).

Y no es para menos si se tiene en cuenta que en muchas oportunidades el padre ido a recoger al niño en compañía de un policía y en otras lo ha sacado a la fuerza tanto de la casa materna según lo señalan las diferentes denuncias que al efecto se han puesto, como de la clase de música, esto de conformidad con la certificación de la institución correspondiente (fl. 58, cuad. 1) que da cuenta del comportamiento violento del padre al retirar al niño, impidiéndole incluso seguir atendiendo a sus clases, lo cual se extiende a la guardería en que se halla inscrito, de cuya representante existe un buen número de constancias de que el niño no ha asistido en varias oportunidades.

Además de lo anterior, obran en el expediente repetidos informes de la Inspección de Permanencia No. 4 de Belén ante la cual Patricia María Sierra acudía cuando el padre no devolvía al niño en los días en que, según el acuerdo de visitas perfeccionado ante el Juzgado Quinto de Familia en diciembre de 1990, debía hacerlo, documentos en los cuales se da cuenta de que frecuentemente éste era requerido por parte de la citada inspección, por teléfono e incluso personalmente yendo hasta su lugar de habitación, para que cumpliera con el horario asignado para devolver al menor, situación que se complicaba hasta llegar en alguna oportunidad a efectuarse la entrega del niño en las dependencias oficiales prácticamente “inventariado” (fl. 52, cuad. 1), sometiendo así al menor a un procedimiento en que pareciera que los padres se disputan un “objeto” y no sus legítimos derechos de visita y de custodia respecto de una persona humana merecedora, por ser niño, de muy especiales miramientos. Así mismo hay evidencia de que en alguna ocasión el padre también debió acudir a la autoridad para que le fuera entregado el niño por cuanto la madre alegaba que se encontraba enfermo, negativa eventual que Barrientos utilizó como disculpa para utilizar de nuevo la fuerza.

Pero como si no fuera suficiente todo lo anterior, y el incumplimiento reiterado al régimen de visitas con coacción por parte de la fuerza pública en frente del menor, están también en el plenario demostradas algunas circunstancias que aunque no se pueden calificar de delitos por no mediar fallos definitivos que fijen la respectiva responsabilidad, sí pueden considerarse como indicios de la conducta que el padre del menor adoptó para con éste; es el caso de la denuncia por hurto que presentó el asesor de seguridad del supermercado Cooperativa Cafetera (fl. 70, cuad. 3) de Medellín, el cual dio cuenta de que el señor Barrientos fue sorprendido por tres de los vigilantes de dicho establecimiento hurtando en compañía del

menor, actividad que dichos empleados sospechaban que venía realizando periódicamente, incluso cargando al niño con los objetos sustraídos, denuncia que pasó al conocimiento de la Inspección 16A Municipal de Policía que la archivó por cuanto los querellantes no la ratificaron.

E igual cosa sucede con la grave acusación de corrupción de menores que la accionante formuló ante la Comisaría de Familia Zona Nororiental de Medellín contra Jaime Arcila con cuya hija dice la actora salía Barrientos y a cuyo cuidado dejaba al menor cuando le correspondía estar con él, denuncia que en algunos aspectos se hizo confirmar por parte del mismo David Esteban con preguntas alusivas al tema; esta investigación correspondió al Juzgado 50 de Instrucción Criminal donde a raíz de la misma se sometió al menor en medicina legal a un examen sicológico y físico minucioso, extremo y de dudosa conveniencia, en el cual se indica que los síntomas encontrados son “compatibles” con los hechos descritos por la madre (fl. 196, cuad. 1); en este proceso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en su Sala Penal encontró mérito suficiente para proferir auto cabeza de proceso para que se investigara por corrupción de menores a Jaime Darío Arcila Escobar (fl. 207, cuad. 1).

Así, pues, se tiene frente a este segundo grupo de acciones que hay argumentos de prueba suficientes para considerar la conducta que Fabio Arturo Barrientos Bedoya presenta frente a su menor hijo como, por lo menos, inaceptable desde el punto de vista moral si se observa que existen claras sospechas de que roba en su presencia lo cual agrava si se tiene en cuenta que, según informe técnico, el menor presenta tendencia a la cleptomanía, y que lo deja al cuidado de una persona que si bien no ha sido condenada, su anormal comportamiento sí fue lo suficientemente concreto para justificar un auto cabeza de proceso en orden a investigarlo por presunta corrupción de menores, hecho que toma connotaciones mayores si agrega que a causa de esta investigación el menor, que tan sólo cuenta con 5 años —3 en ese entonces— fue sometido a todo tipo de exámenes que sin duda alguna contribuyen negativamente a la formación integral a la cual constitucionalmente tiene derecho.

Aparte de todo lo anterior, parece probado, con los procedimientos de los que dan fe la copias aportadas, el tipo de conducta social que observa Barrientos Bedoya; es el caso de la multa que le fuera impuesta por la Inspección 35 Municipal de Policía por agresiones a la actora y a su familia y llevarse al niño inconsultamente (fl. 73v y ss., cuad. 1); la condena a 8 meses de arresto por violación de habitación ajena y daños en bien ajeno, impuesta por la Inspección 16A Municipal de Policía de Medellín que posteriormente fuera

anulada por la misma dependencia y declarada prescrita la acción; y la resolución acusatoria que por estafa y abuso de confianza le dictara el Juzgado Cuarto de Instrucción Criminal.

Todo lo anterior resulta suficiente para que la Corte considere que concurren bastantes motivos para revocar en parte la providencia impugnada y conceder el amparo solicitado, en forma provisional, hasta tanto el Juzgado Quinto de Familia de Medellín, a cuyo cargo está la demanda de privación de la patria potestad y de revisión del régimen de visitas de Fabio Arturo Barrientos Bedoya a su hijo David Esteban, produzca el fallo correspondiente, sin que por la premura de la situación, determinada por los graves perjuicios que se le vienen ocasionando al menor sometiéndolo a vivir en circunstancias que no le son benéficas, permite esperar a que dicha oficina judicial tenga por conveniente hacer uso de las competencias que le atribuye la ley, advirtiendo eso sí que “...el juez de tutela, en razón de la autonomía de los jueces (art. 228 de la C.N.) no puede declarar la suspensión del régimen de visitas establecido, (...) pues es al Juez de Familia a quien compete decidir sobre el ejercicio de ese derecho...”, ello entre otras razones porque estos últimos funcionarios “cuentan con un equipo interdisciplinario que les presta asesoría, grupo con el que no cuenta el juez de tutela...” y porque “...existiendo un régimen de visitas establecido por las partes o por el juez, tal régimen no puede ser modificado por el juez de tutela, pues para ello se han establecido procedimientos igualmente rápidos y eficaces que hacen la acción improcedente...”. (Corte Constitucional. Sent. T500/93, arriba citada).

Finalmente, en cuanto a las acusaciones que contra las autoridades se formulan se tiene que sobre la presunta negligencia en hacer cumplir al señor Barrientos los horarios de visitas, la Corte encuentra que las Inspecciones y Comisarías han actuado permanentemente y atendiendo casi que al pie de la letra las exigencias y reclamos que en torno al presente asunto han hecho en infinidad de oportunidades tanto la actora como el mismo Fabio Barrientos, pero en algunos casos los medios con que cuentan les impiden por ejemplo seguir al niño para quitárselo al papá tan pronto se vence el derecho que éste tiene de comunicarse y convivir con él y en otros han cumplido hasta donde les ha indicado en forma clara el juzgado competente que es quien debe fijar la hora exacta de entrega y devolución del niño sin que estas entidades tengan facultades para hacerlo a su arbitrio, y en cuanto a las decisiones adoptadas por la Inspección 16A Municipal de Policía frente a algunos asuntos a su cargo, se tiene que con ello la accionante busca modificar decisiones en firme que por vía de tutela no es

permitido alterar mientras no se demuestre una verdadera vía de hecho en su adopción, es decir que este mecanismo no puede ser empleado como instrumento idóneo para interferir la actividad de las autoridades legalmente competentes, modificando a discreción el normal desenvolvimiento de las instituciones procesales.

Decisión

En consonancia con las precedentes 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,

Resuelve:

Primero. Confirmar el fallo de tutela de fecha y procedencia indicadas en cuanto toca con la negativa a conceder dicho amparo frente a las autoridades de policía, y en especial, la Inspección 16A Municipal de Policía de Medellín.

Segundo. Revocar en lo demás el fallo referido y en su lugar otorgar transitoriamente amparo para los derechos fundamentales del menor David Esteban Barrientos Sierra, disponiéndose en consecuencia que mientras el Juzgado competente adopta la decisión correspondiente de acuerdo con el procedimiento de ley, Fabio Arturo Barrientos Bedoya podrá visitar a su hijo menor David Esteban Barrientos Sierra siempre y cuando lo haga en presencia y bajo la permanente supervisión del Asistente Social Adscrito al Juzgado Quinto de Familia de Medellín.

Tercero. Por lo tanto, se le ordena al ciudadano Fabio Arturo Barrientos cumplir lo aquí dispuesto, so pena de incurrir en desacato y ser sancionado con arresto de diez (10) días y multa de dos (2) salarios mínimos mensuales, que se impondrá si a ello hubiera lugar, mediante el trámite incidental legalmente previsto.

Cuarto. Remítase copia completa de este expediente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Seccional de Medellín, para lo de su competencia. Líbrese por secretaría la comunicación respectiva.

Quinto. Remítase dentro del término legal la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciense.

Sexto. Comuníquese lo aquí resuelto al Juzgado Quinto de Familia de Medellín, a la accionante y a Fabio Arturo Barrientos Bedoya, enviándole al primero copia completa de esta providencia.

Cúmplase.

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

DERECHO DE PETICION/ INDEMNIZACION

El simple ejercicio de la acción de tutela para pedir la protección del derecho fundamental de petición que regla el artículo 23 de la Carta Política no origina automáticamente la condena en abstracto a la indemnización de que trata el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena Laboral.— Santafé de Bogotá, D.C., veintidós de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación No. 907

La Corte decide la impugnación propuesta por Diana del Carmen Marchena y otras contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena por el cual se concedió la tutela solicitada por aquellas contra la Alcaldía Mayor de Cartagena.

Antecedentes

Diana del Carmen Marchena Ramírez, Nalsy Judith Jiménez Martínez, Nelly Mayorga de Serrano y Elsa Navas de Jiménez, por medio de apoderado, ejercitaron acción de tutela contra la Alcaldía Mayor de Cartagena para proteger su derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución, conforme a los hechos que se resumen a continuación:

El 29 de octubre de 1993, en calidad de copropietarios del edificio Costa Azul, ubicado en la calle 65 F391, pusieron en conocimiento del Alcalde Mayor de Cartagena que los señores Ruth Poll y Carlos Faciolince Bosa adquirieron a la Constructora Caribe Ltda., los apartamentos 404 y 405 del edificio citado, procediendo a hacer demolición y reformas, causando daños en las cañerías, escaleras, pasamanos y jardines. Se apropiaron de zonas comunes, por lo cual solicitaron el sellamiento y demolición de la obra que con desconocimiento del régimen urbano hicieron; por lo anterior solicitan que a través de la acción de tutela se ordene al Alcalde de Cartagena, resuelva la petición que se le hizo.

Decisión de Primera Instancia

El Tribunal apoya el fallo en jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa al deber de la autoridad de responder oportunamente al peticionario,

aunque la respuesta sea negativa, con lo cual se satisface el derecho de petición y si transcurren los términos que la ley contempla sin que se obtenga respuesta de la administración, el derecho aludido resulta violado.

También cita el artículo 6º del Decreto 01 de 1984 que consagra los términos perentorios dentro de los que la Administración debe dar respuesta a las peticiones. Hace el análisis de las pruebas aportadas al expediente de tutela para concluir que el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias no resolvió oportunamente la solicitud formulada por las accionantes, pues según la norma del Código Contencioso Administrativo, lo debe hacer dentro de los 15 días siguientes a la fecha de recibo; sin embargo, observa que la Alcaldía sí resolvió la petición, aunque fuera de términos, por medio de la Resolución N° 3851 del 30 de diciembre de 1993, pero no encontró constancia que tal acto administrativo hubiese sido notificado, considerando adecuado acceder a la tutela para ordenar la notificación a las interesadas en el plazo obligatorio de 48 horas.

Sobre perjuicios y costas conceptuó que el Decreto 01 de 1984, dispone de procedimientos para sancionar a los funcionarios que incumplan los deberes emanados del derecho de petición, razón por la que no es viable condenar por estos conceptos.

La impugnación

Las peticionarias atacan el proveído porque no se liquidaron costas ni condena en abstracto como lo prevé el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991; el apoderado argumenta que su trabajo conlleva una remuneración y que no es justo exonerar del pago a quien pierde un proceso, en el presente caso el Municipio de Cartagena solidariamente con el Alcalde.

Afirman los impugnantes que la violación del derecho es consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria del funcionario, razón que permite que en el fallo de tutela se ordene condena en abstracto de la indemnización por daño emergente.

Se considera

Sobre lo fundamental de la tutela no hay inconformidad, lo que implica una limitación al examen de la providencia recurrida por parte de esta Corporación.

El simple ejercicio de la acción de tutela para pedir la protección del derecho fundamental de petición reglado en el artículo 23 de la Carta

Política no origina automáticamente la condena en abstracto de indemnización, porque el fin primordial es que la autoridad a la cual se le endilga una actuación violatoria del derecho aludido, dé una respuesta positiva o negativa sobre un asunto concreto y no la obligación de resolver el fondo del asunto, aunque en ocasiones la respuesta de la administración puede contener un pronunciamiento tendiente a solucionar el problema suscitado entre el particular y el Estado, de modo que el derecho de petición considerado aisladamente no es el generador de un daño o perjuicio, que puede estar radicado en cabeza de los particulares o del Estado, situación que se debe analizar en cada caso; así se tiene que en el asunto bajo examen la conducta supuestamente anormal proviene de los propietarios de los inmuebles vecinos de las peticionarias, pudiendo acudir a los procedimientos ordinarios para establecer responsabilidades contra éstos, toda vez que la autoridad municipal ha ordenado el sellamiento de la obra de remodelación de los apartamentos, con lo cual cumplió su deber de preservar las normas de urbanismo, de consiguiente no es procedente condenar en abstracto a la indemnización por daño emergente; sobre costas esta misma Sala de la Corte en sentencia del 8 de octubre de 1992, consignó: "La sociedad civil no puede verse desquiciada por el mal uso de este procedimiento preferente y sumario que para que no pierda su razón de ser debe ser mantenido como un mecanismo excepcional de amparo de los derechos constitucionales fundamentales y no convertido en una forma expedita y barata de litigar". No se da en el presente asunto la condición establecida en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 para condenar por este concepto. El discernimiento anterior conlleva la confirmación del numeral cuarto de la sentencia reclamado en la impugnación.

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

Resuelve:

Primero. Confirmar el numeral cuarto de la sentencia impugnada.

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

Tercero. 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 Molina, Secretaria.

LEGITIMACION POR ACTIVA - agencia oficiosa / SENTENCIA - notificación a personas en el extranjero

La acción de tutela puede ser ejercida por agente oficioso, cuando el titular de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la demanda. En este evento puede recurrir el fallo que resulte desfavorable total o parcialmente, pero en modo alguno podrán agenciarse derechos para impugnar el fallo desfavorable, pues tal atribución la tienen, de conformidad con lo previsto en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, exclusivamente el Defensor del Pueblo, el solicitante (lo puede ser el agente oficioso), la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, la persona natural o jurídica contra quien se dirige la acción. / El artículo 30 del citado estatuto, establece la notificación del fallo por telegrama o por cualquier medio expedito que asegure su cumplimiento a mas tardar el día siguiente de haber sido proferido, entendidos dichos medios para enterar su contenido, a quienes se hallen dentro del territorio nacional, pues si la persona que debe cumplir la sentencia de tutela se encuentra en el exterior, debe serle notificada en forma personal y de acuerdo con los procedimientos establecidos en los tratados internacionales o en ausencia de éstos, de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Penal.— Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: Doctor Guillermo Duque Ruiz.

Radicación No. 817

Vistos:

Por impugnación del doctor Marco Antonio Velilla Moreno, quien actúa como agente oficioso de Sandra Fei Olivi, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer de la sentencia de fecha 16 de diciembre de 1993, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, tuteló en favor de las menores Shani y Maya Ospina Fei sus derechos constitucionales previstos en los artículos 15, 16, 21, 42 y 44 de la Carta Política.

Consideraciones de la Corte

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona que considere vulnerados o amenazados uno de sus derechos fundamentales, por sí misma o a través de representantes. En este último caso, los poderes otorgados se presumirán auténticos.

También se podrán agenciar derechos ajenos, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, o sea, la preceptiva va dirigida exclusivamente en favor de quien ha sido afectado en sus derechos fundamentales y se halla en imposibilidad de ejercer la acción de tutela para la protección inmediata de ellos.

El Agente oficioso, deberá en todo caso, manifestar tal circunstancia en su demanda y, solo así, en su condición de solicitante, podrá recurrir el fallo que resulte desfavorable total o parcialmente. Entonces, en modo alguno podrán agenciarse derechos para impugnar el fallo desfavorable, pues tal atribución la tienen, de conformidad con lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, exclusivamente el Defensor del Pueblo, el solicitante (lo puede ser el agente oficioso), la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, desde luego frente a las actuaciones u omisiones de cualquier autoridad pública, pues en tratándose de particulares, podrá hacerlo igualmente la persona natural o jurídica contra quien se dirige la acción.

El artículo 30 del citado estatuto, establece que el fallo se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento a más tardar al día siguiente de haber sido proferido, entendidos dichos medios para enterar su contenido, a quienes se hallen dentro del territorio nacional, pues si la persona que debe cumplir la sentencia de tutela, como ocurre en este caso, se encuentra en el exterior, debe serle notificada en forma personal y de acuerdo con los procedimientos establecidos en los tratados internacionales o en ausencia de éstos, de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal. Solo en esta forma se le garantizan a la accionada sus derechos fundamentales de igualdad ante la ley y el debido proceso, para que así pueda ejercer su derecho de defensa, impugnando dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, si lo considera pertinente, la decisión adversa a sus intereses.

Conclúyese de lo anterior, que el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, no ha sido legalmente notificado y por lo tanto, esta

Colegiatura no ha adquirido competencia para decidir sobre su legalidad pues, se repite, la impugnación oficiosa presentada por el abogado Marco Antonio Velilla Moreno no puede ser atendida, máxime que dicho profesional en forma expresa manifiesta que “no tengo en los actuales momentos ningún poder otorgado por la señora FEI, ni soy su pariente cercano o lejano. Me veo en la necesidad de agenciar derechos ajenos, para evitar que se siga consumando un atropello a todas luces ilegítimo y que en este caso he decidido coadyuvar por razones que no puede explicar, el señor Defensor del Pueblo”.

En consecuencia, la Corte se abstendrá de conocer de la sentencia de fecha 16 de diciembre de 1993 y dispondrá la devolución del asunto al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, para que proceda de conformidad.

Copia de la demanda de tutela, del escrito del señor Defensor del Pueblo, de la sentencia, del escrito de impugnación y de esta decisión, serán remitidas a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en atención a lo puntualizado en sentencia T-034 del 2 de febrero del corriente año, de la citada Corporación.

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

Resuelve:

1. Abstenerse conocer del fallo de fecha 16 de diciembre de 1993, del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, por las razones consignadas en precedencia.

2. Copia de la actuación a que se hizo referencia en la parte motiva, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3. Devuélvase el asunto al Tribunal de origen para que proceda de conformidad con lo anotado en esta providencia.

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

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

ACTO ADMINISTRATIVO-Notificación/ INCAUTACION DE BIENES

De conformidad con el artículo 64 del C. C. Adm. cuando el acto administrativo tenga como causa la ejecución o desarrollo de una atribución legal como consecuencia de una orden o medida jurisdiccional, es requisito esencial que se encuentre debidamente ejecutoriado. Esta ejecutoria se presenta una vez surtida la notificación del acto, las irregularidades que se presenten deben repararse a través de la vía gubernativa siendo improcedente la acción de tutela, a menos que se trate de vías de hecho, o de actos notoriamente ilegales o arbitrarios. La acción de tutela no sustituye los procedimientos judiciales o administrativos, aun en curso, para replantear y, si fuere el caso, reconsiderar asuntos que por su naturaleza ordinariamente corresponden, según el caso, a los funcionarios judiciales o administrativos pertinentes. / Por tanto, no es el mecanismo para recuperar bienes que, por razón de su vinculación a la extorsión, al narcotráfico, al terrorismo o a los delitos indicados en la ley, han sido incautados u ocupados dentro de las investigaciones penales correspondientes, en virtud de decisiones judiciales y administrativas especiales. Porque es allí dentro de esas investigaciones y ejecuciones, donde naturalmente deben alegarse los derechos de las partes o de los terceros que se dicen conculcados, sin perjuicio de las demás acciones judiciales contenciosas y privadas que sobre el particular también se tengan.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Santafé de Bogotá,
D.C., veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Radicación No. 1114

Decide la Corte la impugnación formulada contra la providencia del quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) por medio de la cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, tuteló el derecho fundamental al debido proceso dentro de la acción impetrada por el señor Adolfo Arango Montoya en su calidad de representante legal de la Compañía Cementos Argos S.A., contra la Dirección Nacional de Estupefacientes del Ministerio de Justicia y el Derecho.

Antecedentes

Considera el accionante que la actuación adelantada por la Dirección Nacional de Estupefactantes durante el proceso que llevó a la mencionada Entidad a tomar posesión de las oficinas pertenecientes a la precitada Compañía violó su derecho fundamental constitucional al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Superior.

Pretende el accionante que, a través de este mecanismo, se devuelva nuevamente a la Compañía Cementos Argos S.A. la posesión de los inmuebles de que fue injustificadamente despojada, así como de los bienes muebles que allí se encontraban, y que se imparta la orden de cancelación de las inscripciones ordenadas por la precitada Dirección General en las matrículas inmobiliarias N° 001-0301928 y 001-0301929 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona norte.

Los hechos que fundamentan su acción se resumen de la siguiente forma:

1. La Compañía Cementos Argos S.A. es propietaria y ha ejercido la posesión sobre las oficinas N° 1107 y 1108 del Edificio Torre Argos ubicado en la carrera 46A (Avenida Oriental) con calle 56 (Bolivia), distinguido con los N° 46-4/12/16/22/26 por la calle 56 y 66-3/11/23/29/35/39/41 por la carrera 46A de la actual nomenclatura de la ciudad de Medellín.

2. La Compañía, relata el accionante, adquirió la propiedad de los inmuebles arriba individualizados por compra hecha a la señora Imelda María Cardona Serna, según consta en la Escritura Pública N° 2876 del veinticinco (25) de julio de mil novecientos noventa y uno (1991) otorgada ante la Notaría Cuarta (4^a) del Círculo de Medellín, inscrita en la Oficina de Registro de la misma ciudad en los folios de matrícula inmobiliaria N° 001-0301928 y 001-0301929.

3. El día nueve (9) de noviembre último, a las diez y treinta (10:30) horas se presentó a las nombradas oficinas la Juez Cincuenta y Siete (57) de Instrucción Penal Militar, adscrita a la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, en compañía de su Secretario, del Teniente de Policía Gustibonza Carreño, en calidad de representante del Ministerio de Defensa Nacional, del Asesor del Procurador Provincial de Medellín y del Representante Legal de la Fundación Renovación por Colombia-OBAT, con el fin de tomar posesión de los mencionados inmuebles para ponerlos a disposición de la Fundación en cumplimien-

to de la Resolución N° 1239 del 7 de octubre del año de 1993 expedida por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

4. Relata el accionante que las oficinas habían estado arrendadas a Cementos Rioclaro hasta hace poco tiempo y estaban próximas a serlo de nuevo, motivo por el cual se encontraban desocupadas el día de la diligencia.

5. Concluye su escrito manifestando que su representada no ha sido citada al proceso que culminó con la expedición de la Resolución N° 1239 de 1993, "...por ello tal acto no puede afectarla en sus derechos legítimos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes preexistentes" (fl. 2. c. 1).

Fallo del Tribunal

El Tribunal de origen tuteló el derecho fundamental invocado, luego de realizar el análisis pormenorizado del desenvolvimiento temporal de la actuación que dio origen a la presente acción incoada, al considerar que:

1. De conformidad con la legislación aplicable al caso concreto, Ley 30 de 1986, el Consejo Nacional de Estupefacientes (CNE), previo decomiso y una vez puestos a su disposición los bienes implicados en delitos de narcotráfico, por resolución, podrá destinarlos provisionalmente al servicio oficial o a entidades de beneficio común instituidas legalmente, darlos en arriendo o depósito. Según el artículo 40 *ibidem*, el CNE está en la obligación de dar aviso inmediato a los interesados para el ejercicio de su derecho. Agrega el *a-quó* que el parágrafo del precitado ordenamiento establece, en tratándose de bienes sujetos a registro, la obligación a cargo del mismo Consejo de notificar en forma inmediata y personal a las personas inscritas en el respectivo registro.

2. De conformidad con las anotaciones realizadas por la Oficina de Registro correspondiente en los certificados, enviados el 27 de octubre de 1993 por la Superintendencia de Notariado y Registro, advierte el *a-quó* que la inscripción de la Resolución N° 1239, emanada de la autoridad cuya actuación se cuestiona, aparece con fecha posterior a la de la compraventa, punto éste que da pie al Tribunal para considerar que la DNE tuvo conocimiento del cambio de "dueño inscrito" de las oficinas no siendo ya Imelda Cardona Serna sino la Compañía de Cementos Argos S.A., fecha desde la cual "...debió procurar la notificación personal correspondiente, de la Resolución 1239 a la Compañía..." (fl. 180, c. 1) puesto que en el momento en que se realizó la compraventa de las oficinas "...no se había producido la publicidad del comiso por-

que la resolución anterior no había sido inscrita en los folios reales y de esta manera no puede sostenerse que Cementos Argos S.A. fuera jurídicamente la misma persona que Imelda Cardona Serna". (Fl. Ib.).

3. Este especial comiso, continúa, no es una medida cautelar, no es pena ni despojo estatal del patrimonio. Siendo inmuebles los objetos del comiso provisional "...la DNE tenía la obligación de notificar la Resolución 1239 a la Compañía Cementos Argos S.A. que figuraba en el registro, para que ella pudiera ejercer sus derechos, y todo, lógicamente con anterioridad al cumplimiento de la diligencia de entrega provisional". (Fl. 182, c. 1.), toda vez que la precitada persona jurídica es un tercero que nada tiene que ver con el hecho punible.

4. Argumenta, además, que las disposiciones legales atinentes al caso prohíbe realizar negociaciones sobre bienes afectados con este tipo de medidas por encontrarse aquellos fuera del comercio desde el momento en que la decisión administrativa los afecta hasta cuando se produzca la ejecutoria de la decisión judicial bajo cuya dirección se encuentra la investigación, una vez surtida la consulta de ley, no excusan la obligación de la DNE de notificarlas a quienes figuren en el respectivo registro, máxime cuando, como en el caso presente, su adquisición se surtió sin que para ese entonces se hubiera inscrito resolución en igual sentido.

5. Es base de la decisión impugnada que el núcleo del debido proceso se constituye sobre dos grandes pilares fundamentales: la legalidad del juez y la legalidad de la audiencia. La primera se asegura normativamente con la asignación de competencias, mientras la segunda se desdobra a su vez en dos aspectos, el ejercicio del derecho de defensa y el otro a la exigencia de formas estructurales del proceso como instrumento adecuado al fin que se persigue. Para que la defensa pueda ser efectiva, es claro que la disciplina de las notificaciones es esencial porque solamente si la parte conoce la actividad del proceso puede ejercer su derecho de defensa realizando los actos procesales que la ley consagra como sus posibilidades a la manera de facultades o de cargas. Correlativamente, la violación de la disciplina de las notificaciones exige una disciplina de nulidades. La nulidad por violación del derecho de defensa es un remedio que permite retrotraer el procedimiento en sus etapas cuando hubieran transcurrido con violación del derecho de defensa, precisamente para procurar su ejercicio, lo anterior permite que, como el acto acusado, comiso especial de las oficinas 1107 y 1108, se realizó con violación al debido proceso, se ordene a la autoridad que retrotraiga el procedimiento hasta el momento en que violó el derecho fundamental señalado para así dar cumplimiento a la

notificación que omitió, permitiendo el actor en tutela ejercer su derecho de defensa.

Impugnación

La Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE) sustenta su inconformidad con la decisión del *a quo* esgrimiendo los siguientes postulados:

1. “La Dirección Nacional de Estupefacientes, sin conocimiento de la enajenación a que se refiere el hecho anterior y en cumplimiento de lo establecido por la Ley 30 de 1986, los Decretos 2271 y 2272 de 1991 y en el Decreto 2159 de 1993, procedió a realizar una nueva destinación provisional en cabeza de la Fundación Renovación por Colombia–OBAT mediante la Resolución 1239 de 1993, por cuanto el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar manifestó su desinterés por la asignación que se le hiciera por la Resolución 417 de 1989, confirmada por la Resolución 1604 de 1990” —Subrayos del texto— (Fl. 281. c. 1.).

2. Según los términos del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, entiende el recurrente que solamente la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene competencia para conocer de la acción de tutela incoada contra actos o procedimientos de carácter administrativo, pues se hace necesario que tal valoración sea hecha por el juez a quien le compete conocer los medios de defensa específicos y existentes. A más de lo anterior, invoca el artículo 1 del Decreto 306 de 1991 para sostener que no puede considerarse la existencia de un perjuicio irremediable cuando de la entrega de un bien se refiere, pues esa condición de perjuicio “es requisito *sine-qua-non*” (Fl. 283, c. 1) para la prosperidad de la tutela.

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.

1.1. 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.

1.2. Así, pues, son los derechos fundamentales, los susceptibles de ser tutelados. Claro que estos, en igual forma, se encuentran regidos por reglamentaciones propias que deben ser obedecidas y respetadas, las cuales, como bien es sabido, establecen limitaciones. Una de estas consiste en el derecho que tiene la sociedad a que el Estado, por razones de interés público, no solo pueda investigar y reprimir la criminalidad, sino que también pueda adoptar medidas cautelares y sanciones para combatir esta última, respetando, desde luego, el contenido esencial del debido proceso, los derechos inalienables de la persona humana y demás derechos fundamentales prevalentes (arts. 1, 2, 16, 29, 5 y concordantes Const. Pol.). De allí que las medidas cautelares adoptadas por el juez y, si fuere el caso, obedecidas por la administración pública, deban sujetarse de las reglamentaciones especiales correspondientes.

2. Ahora bien, referente a la Resolución N° 1239 del 7 de septiembre de 1993, por medio de la cual la DNE destinó provisionalmente las oficinas ya mencionadas, se detiene la Sala en las siguientes consideraciones.

2.1. Delanteramente debe señalarse que los actos administrativos pueden tener orígenes diferentes.

2.1.1. En primer término, debe recordarse que la teoría general del acto administrativo enseña que por tal se entiende “toda declaración de voluntad de una autoridad administrativa, proferida en la forma determinada en la ley o el reglamento que estatuye sobre relaciones de derecho público, en consideración a determinados motivos, con el fin de producir un efecto jurídico para satisfacción de un interés administrativo y que tenga por objeto crear, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva” (Sent. del 3 de diciembre de 1975, Sección Primera, Consejo de Estado, LXXXIX, pág, 307).

2.1.2. Sin embargo, el origen o motivo de un acto administrativo, que le sirve como causa o antecedente, puede ser diverso. Pues si bien normalmente dicho acto puede corresponder a un móvil específico que, dentro del mejoramiento del servicio, determina la propia administración; también es cierto que excepcionalmente puede ser extraño, lo cual ocurre, con cierta frecuencia, cuando la administración simplemente ejecuta o desarrolla una atribución legal como consecuencia de una orden o medida jurisdiccional. De allí que para su análisis sea preciso tener en cuenta, en algunos casos, uno u otro aspecto.

2.2. Con todo, por regla general este acto administrativo necesita como requisito esencial para su ejecución que se encuentre debidamente ejecutoriado (art. 64, C.C. Adm.).

2.2.1. Ahora bien, ello obedece a que dicha ejecutoria sobreviene una vez surtida la notificación del acto, hecha en forma legal a las partes interesadas y a los terceros interesados que no hayan intervenido (arts. 44 a 46 C.C. Adm.), seguida de la improcedencia, decisión, renuncia, desistimiento o perención de los recursos (art. 62 C.C.). Epoca a partir de la cual, al encontrarse agotada la vía gubernativa con el respeto a la defensa debida, puede dársele ejecución al acto administrativo sin afectación indebida a las personas. Por el contrario, normalmente no es posible la ejecución del acto estando pendiente la vía gubernativa, porque dentro de ella puede el afectado con la decisión incoar las acciones pertinentes en ejercicio de su derecho de defensa y alcanzar su modificación, aclaración o revocatoria. Y más aún, de ser vencido en esta etapa, el estatuto rituario administrativo consagra la intervención en sede contencioso administrativa, a través de las vías regladas por el artículo 136 *ibidem*.

2.2.2. De allí que estando pendiente la vía gubernativa, por regla general resulte improcedente la acción de tutela, cuando quiera que, no tratándose de una vía de hecho, ni de un acto notoriamente ilegal o arbitrario, los interesados gocen de los recursos por dicha vía y de las medidas de defensa judicial, a menos que se aduzca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.3. Ahora bien, el derecho colombiano concilia la represión de la criminalidad organizada estableciendo medidas cautelares contra ciertos bienes vinculados a algunas de sus actividades; con la protección del derecho de propiedad de terceros ajenos a ellas. Pero en uno y otro caso, se consagran procedimientos especiales para garantizar este derecho que, por lo general, no pueden ser suplidos mediante la acción de tutela.

2.3.1. En efecto, cabe en este momento retrotraer lo normado por el párrafo del arriba mencionado artículo 47 de la Ley 30 de 1986, que a la letra reza: "Cuando se trate de algunos bienes enumerados en este artículo y sujetos a registro de propiedad, deberá el Consejo Nacional de Estupefacientes notificar inmediata y personalmente a las personas inscritas en el respectivo registro", actuación sin la cual, y de conformidad con lo ya expuesto, se reafirma la imperiosa obligación de dar a conocer la decisión a quienes se vean afectados por ella a fin de que allí puedan hacer valer sus derechos.

2.3.1.1. Así lo sostuvo esta Corporación, en Sala Plena, que aquí se aco-
ge, cuando señaló que en esta materia se “garantiza el derecho de dominio o
de propiedad de que son titulares, sobre dichos bienes, los terceros que los
hayan adquirido con justo título y buena fe, razón por lo cual se hace obligato-
rio su citación a la respectiva actuación administrativa; y si en esta acreditan
que no tuvieron participación alguna en el destino ilícito dado a tales bienes,
obtendrán su restitución o el valor de su remate según la situación en que se
encuentren”. (Sent. 21 de enero de 1988). Y lo anterior coincide con lo
preceptuado en el artículo 53 del Decreto Legislativo 2790 de 1990, con ac-
tual vigencia permanente (art. 4 D. 2271 de 1991), cuando, de una parte, es-
tablece que los bienes vinculados a los procesos del artículo 9 (como los relati-
vos a los delitos de secuestro, extorsión, terrorismo, narcotráfico, etc.) quedan
“fuera del comercio a partir de su aprehensión, incautación u ocupación”, or-
denada por el funcionario competente de la Policía Judicial de Orden Público
y que se extiende “hasta que resulte ejecutoriada la providencia sobre entrega
o adjudicación definitiva”. Y de la otra, también se prescribe que tratándose
de bienes sujetos a registro se debe dar el “aviso inmediato” para su inscrip-
ción con la consecuencia de que “hecha ésta, todo derecho de terceros que se
radique sobre el bien será inponible al Estado”.

2.3.1.2. Es decir, de acuerdo con los mandatos legales, debidamente en-
tendidos en el sentido de la jurisprudencia citada, los terceros eventualmente
afectados con una medida provisional de incautación u ocupación de inmuebles
vinculados a ciertos delitos (vgr. como el secuestro o el narcotráfico), también
tienen interés jurídico para acudir, frente al funcionario judicial competente y
por el procedimiento penal que allí se señala, y presentar allí las razones y
pruebas que justifiquen su destinación lícita y su consecuencial restitución,
teniéndose en cuenta para este evento, todo el material probatorio recaudado y
el que para tal efecto se acopie. Por lo que entonces, a juicio de la Sala, sea allí
el escenario propicio para desarrollar el debate sustancial y probatorio tanto
de los hechos punibles y responsabilidades penales por los delitos investiga-
dos, así como su provisional o definitiva incidencia sobre los bienes vincula-
dos a dicha investigación, sean estos de propiedad de los procesados o de
terceros. De allí que generalmente no puedan los terceros sustraerse a estos
procedimientos y medidas de defensas jurisdiccionales penales (incisos 2º y
3º del art. 47 de la Ley 30 de 1986), para sustituirlos mediante acciones y
procedimientos de tutela.

2.3.2. Sin embargo, debe recordarse que estas medidas judiciales tam-
bién autorizan a la Dirección Nacional de Estupefacientes, previa remisión al

efecto, para destinar provisionalmente los bienes incautados u ocupados a ciertas Entidades para que obren como depositarios judiciales hasta el decomiso definitivo o la devolución en los casos de Ley (arts. 54 y 101, *ibidem*, y 1º de la Ley 99 de 1990).

2.3.2.1. Con todo, debe destacarse precisamente que se trata de una intervención –del Comité Nacional de Estupefácientes– de apoyo administrativo en materia de bienes vinculados a los procesos de secuestro, narcotráfico, etc., razón por la cual su actividad no puede estimarse absolutamente independiente de la actividad investigativa y juzgadora de la mencionada criminalidad organizada, puesto que, a pesar de su carácter administrativo, se trata de una actividad accesoria en lo atinente a la investigación penal; a la cual, por consiguiente, se encuentra igualmente condicionada.

2.3.2.2. Sin embargo, las actuaciones administrativas que se adopten en cumplimiento de estas órdenes judiciales, deben sujetarse además de las normas particulares del caso, a las generales de su naturaleza, que, en su conjunto, tratan de garantizar igualmente tanto la efectividad administrativa de la cautela penal como los derechos de las partes y de terceros, o, lo que es lo mismo, tales actuaciones también han de garantizar los intereses públicos y los intereses privados de las partes y los terceros. De allí que tampoco pueda utilizarse la acción de tutela para sustituir estos procedimientos y defensas administrativas.

Además, los actos administrativos que allí se adopten no solo hay que presumirlos legales y proferidos de buena fe y en cumplimiento de un deber, sino que también hay que entenderlos sujetos a la vía gubernativa correspondiente, la cual permite tanto a las partes como a terceros, hacer valer sus defensas para no ser grabados en sus derechos en detrimento del debido proceso. Luego, mientras en esta fase se respete este derecho fundamental, las supuestas irregularidades pueden y deben repararse en ella siendo por tanto improcedente la acción de tutela, a menos que se trate de vías de hecho, o de acto notoriamente ilegal o arbitrario.

3. Ahora bien, en la acción *sub examine* la Corte aborda primero el estudio de la intervención del accionante en la actuación administrativa impugnada y luego su incidencia en la violación de los derechos fundamentales aducidos.

3.1. En primer lugar, ciertamente encuentra la Sala que la Resolución motivo de la tutela solamente se trató de notificar a la *otrora témpore* vende-

dora, (Imelda María Cardona Serna), cuyo registro inicial se tenía a la vista, y no a los actuales dueños de los inmuebles, (Cementos Argos S.A.) inmersos en el comiso especial. Sin embargo, en vista de la excesiva demora que para la ejecutoria sufrió tanto la medida judicial de incautación como la citada resolución administrativa, ciertamente el Comité Nacional de Estupefacientes no tuvo conocimiento, así aparece en el expediente, de la enajenación hecha del referido inmueble; pero en igual sentido tampoco aparece diligencia alguna que, fundada en el mismo motivo, hubiese previsto no sólo la posibilidad de alteración de la situación jurídico inicial del bien, sino también su prueba.

3.1.1. En efecto, de un lado observa la Corte que del escrito de impugnación se desprende que “ante la imposibilidad de notificar personalmente” el contenido de la Resolución N° 1239 del 7 de septiembre de 1993, se procedió a intentar la comunicación por medio de aviso, el cual fue numerado con el 012743 del 27 de septiembre de 1993 y enviado por correo certificado. Dicho aviso de notificación fue devuelto por Adpostal-Medellín con sello según el cual el destinatario “SE TRASLADO”. En consecuencia, se ordenó fijar EDICTO en el que se comunicó el contenido de la Resolución N° 1239 de 1993 a la señora IMELDA MARIA CARDONA SERNA, por la prenombrada señora quien figuraba como propietaria del inmueble incautado y la misma que en anterior oportunidad interpuso recursos ante esta Entidad”. (fl. 281, c. 1.). Obra en autos fotocopia del Edicto Emplazatorio (fls. 132 a 133, c. 1) del primero (1º) de diciembre del año anterior que solamente menciona a Imelda María Cardona Serna.

3.1.2. Sin embargo, dado el contenido inicial de la primera resolución de ejecución de ocupación (N° 414 del 11 de diciembre de 1989) con afectación hipotética a la “propiedad de Gustavo Gaviria, y/o Imelda María Cardona y Jaime de Jesús Arango Tamayo”, y establecida la demora de su modificación y registro (hecha en la Resolución N° 1239 del 7 de septiembre de 1993) el 4 de noviembre de 1993 y su entrega hasta el 9 del mismo mes y año; era fácilmente previsible la posibilidad de la alteración de la situación jurídica inicial, esto es, de que el propietario inicial hubiese cambiado. Sin embargo, no aparece en el expediente prueba de diligencia alguna en tal sentido, salvo aquella tendiente a notificar personalmente al interesado inicial en el mismo inmueble objeto de la ocupación, donde, desde luego, ha debido encontrarse y enterarse el tercero.

3.1.3. Así mismo, de otro lado se encuentra establecido que revisados los folios de matrícula inmobiliaria correspondientes a las oficinas N° 1107 y

1108 del Edificio Torre Argos (fls. 16 a 16, (sic) fotocopia, c. 1), fueron registradas las compraventas de los inmuebles ya referenciados el día diez y nueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), posteriormente y en forma coincidente, se registró, con fecha 4 de octubre de 1993, la destinación en forma provisional ordenada por la DNE, según orden impartida por la Resolución N° 1239 del 7 de septiembre de 1993, es decir, año y cuatro meses después de registrada la transacción. Sin embargo, no aparece prueba alguna que indique que dentro de la actuación judicial y administrativa correspondiente se hubiese allegado prueba de los documentos citados, ni por la vendedora, ni por la Entidad compradora. Luego por lo menos en aquella hubo reticencia frente a la investigación penal y la Entidad administrativa, ante los cuales la señora Imelda María Cardona S., por intermedio de apoderado, continuaba actuando como interesada.

3.1.3. Además, anota la Sala la ausencia de intervención del accionante en la diligencia de entrega de dichos bienes a la Fundación Renovación por Colombia (fl. 172, c. 1).

3.2. No obstante lo anterior, la Sala no encuentra demostrada la arbitrariedad aducida por el accionante, ni la irreparabilidad del daño que se alega.

3.2.1. En efecto, de las pruebas allegadas a este expediente no se desprende intención alguna de la Dirección Nacional de Estupefactantes del Ministerio de Justicia de conculcar los derechos de terceras personas, puesto que, por no haberse allegado prueba alguna en la actuación penal ni la administrativa correspondiente, dicha entidad gubernamental siempre desconoció, por lo menos en forma fáctica, no sólo la existencia y el interés jurídico del tercero, hoy accionante, en la medida de ocupación y su destinación específica. Y ello resulta más patente cuando sobre esa base, tal como lo acepta aquella entidad (fl. 165. c. 1.), se solicita su inscripción, lo que, sin observación alguna, se lleva a cabo por el funcionario competente. Luego, se trata de una actuación de buena fe, puesto que si bien la ley exige al primero certificado de registro inicial para efecto de notificación, sin embargo dicha normatividad no es clara ni perentoria en la exigencia de la prueba de las alteraciones posteriores. Además, tampoco existe precepto que autorice al funcionario de registro obtener información previa sobre los afectados en la investigación penal o en la ejecución administrativa correspondiente, ni mucho menos se le atribuye a dicho funcionario facultad alguna para abstenerse de hacer el registro. Pero ello no exonera al funcionario investigador que decreta la medida, ni al administrativo que le sirve de apoyo en su ejecución, obrar con la prudencia debi-

da, para actualizar la realidad procesal cuando fuere necesario, y si fuere el caso, asegurar el acierto de la justicia y la protección de los derechos de las partes y terceros. Luego, para esta Sala, si bien es cierto todo ello excluye en el caso *sub examine*, la existencia de arbitrariedad que autorice la acción de tutela, no lo es menos que también exterioriza cierta falta de diligencia en el establecimiento de la situación jurídica en ese momento de los mencionados inmuebles.

3.2.2. Sin embargo, esa actuación apenas se encuentra en proceso de causar eventualmente perjuicio al accionante, de llegarse a consolidar esta situación. Pues, por esas circunstancias, en estos momentos, aún el acto no sólo es ineficaz e inoponible frente al tercero, sino que también es susceptible de defensa.

3.2.2.1. En efecto, para la época de expedición del acto administrativo motivo de tutela ya existía y se hallaba debidamente perfeccionada y registrada la transacción, razón por la cual también se tenía la obligación legal de notificar la decisión “inmediata y personalmente a las personas inscritas en el respectivo registro”. Y al respecto, encuentra la Sala que si bien la administración procedió a realizar la notificación por edicto, en defecto de lo personal, a Imelda Cardona Serna, como propietaria inscrita al momento inicial de la investigación; no es menos cierto que la administración omitió obrar con la diligencia y cuidado necesario para establecer la posibilidad de un cambio de dicha situación jurídica por enajenación por ejemplo, y para inferir consecuencialmente la posibilidad de afectar a terceros que han debido intervenir y no lo hicieron; lo cual, desde luego, condujo a la administración a no notificar a tales terceros en la forma legal (art. 46 C.C. Adm.), quienes, por tanto, no pueden soportar las consecuencias fatales de la negligencia administrativa mencionada, tal como lo manda el artículo 48 del C.C. Adm. Por lo tanto, la Sala encuentra que al no hacerse a la Compañía Cementos Argos S.A., por negligencia de la administración, la notificación de la Resolución 1239 tantas veces mencionada, ésta no ha alcanzado para ella el grado de ejecutoria y, por lo tanto, no produce efecto alguno frente al accionante (art. 48 del C.C. Adm.). Luego al encontrarse el acto en este limbo jurídico por los motivos antes mencionados, los términos de ley no han vencido y por consiguiente el accionante se encuentra facultado, previa la notificación correspondiente, para imponer las acciones que agotan la vía gubernativa y a su vez dan acceso, si es del caso, al empleo de otros medios de carácter judicial de los que, como quedara señalado, conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo,

vías distintas a la tutela que, con su ejercicio, permiten alcanzar las mismas pretensiones que se persiguen con la tutela incoada.

3.2.2.2. Porque no puede esta acción de tutela sustituir los procedimientos judiciales y administrativos, aún en curso, para replantear y, si fuere el caso, reconsiderar asuntos que por su naturaleza ordinariamente corresponden, según el caso, a los funcionarios judiciales o administrativos pertinentes. Pues, se repite, la acción de tutela no es mecanismo para recuperar bienes que, por razón de su vinculación a la extorsión, al narcotráfico, al terrorismo o a los delitos indicados en la ley, han sido incautados u ocupados dentro de las investigaciones penales correspondientes, en virtud de decisiones judiciales y administrativas especiales. Porque es allí dentro de esas investigaciones y ejecuciones, donde naturalmente deben alegarse los derechos de las partes o de los terceros que se dicen conculcados, sin perjuicio de las demás acciones judiciales contenciosas y privadas que sobre el particular también se tengan.

Pero distinto de lo anterior es que se trata de una vía de hecho judicial o de actuación administrativa de facto o notoriamente ilegal, que requiera de amparo inmediato; o que presentándose las defensas correspondientes para su reparación, el juzgador le niega la oportunidad o falla alejándose abierta o groseramente de los preceptos establecidos para tal fin, evento que determinaría la procedencia de esta acción pública.

3.2.2.3. Así las cosas, es bien claro para la Sala la improcedencia de la presente acción toda vez que en el caso *sub examine* no se ha presentado violación al debido proceso, porque, de una parte, prescribe el Decreto 01 de 1984 en su artículo 48 que la decisión que no reúna los requisitos de ley, para el caso la notificación, no producirá efectos legales; y, de la otra, que amén el tercero interesado goza de los medios de defensa ante la administración y la jurisdicción contenciosa, para hacer valer sus alegaciones.

3.2.2.4. No puede, por tanto, el juez de tutela proferir resoluciones o mandatos que lleguen a interferir u obstaculizar el desarrollo del debido proceso, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma de la administración y del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (art. 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada actuación o juicio (art. 29), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Más cuando, como se vio, la supuesta irregularidad que no alcanzó a consu-

mar una violación de un derecho fundamental, puede ser objeto de discusión y decisión diferente por las autoridades diferentes.

3.3. En consecuencia de lo dicho se impone la revocación del fallo impugnado.

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 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), mediante el cual se tuteló el derecho fundamental al debido proceso formulado por ADOLFO ARANGO MONTOYA en su calidad de representante legal de la Compañía Cementos Argos S.A., contra la Dirección Nacional de Estupefacientes del Ministerio de Justicia y el Derecho, y, en su lugar, DENIEGA la tutela solicitada.

En la oportunidad debida y para su eventual revisión remítase este expediente a la Corte Constitucional y por vía telegráfica hágase saber el contenido de esta providencia al accionante en tutela, al Tribunal de instancia y a la Dirección Nacional de Estupefacientes del Ministerio de Justicia y el Derecho. Envíeseles copia de lo pertinente.

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

Luis Antonio Montañez, Secretario.

DERECHO DE PETICION - términos de la respuesta / SILENCIO ADMINISTRATIVO

La eficacia del derecho de petición se obtiene con la solución del asunto reclamado y no con la simple contestación , el artículo 40 inciso 2º del Código Contencioso Administrativo, en armonía con el artículo 23 Constitucional, no releva a la autoridad silente de su obligación de responder al asociado.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Penal.— Santafé de Bogotá, D.C., tres de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Juan Manuel Torres Fresneda.*

Radicación No. 827

Vistos:

Por impugnación del doctor Luis Eduardo Muñoz Quevedo, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer de la sentencia del 27 de enero del año que avanza, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, denegó por improcedente la tutela solicitada en busca del restablecimiento del derecho constitucional fundamental de petición, presuntamente vulnerado por el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital –FAVIDI–, con sede en esta ciudad.

Fundamentos de la acción

Manifiesta el actor que él y su esposa, señora Luz Fanny Gómez Feliciano, compraron un apartamento situado en esta ciudad, cuyo precio fue cancelado con \$500.000.00 a la fecha de la contratación (escritura número 1140 de la Notaría 21 del 31 de marzo de 1987) y el saldo lo asumió el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, entidad que en garantía, además de hipotecar el inmueble en su favor, pignoró las cesantías liquidadas a la compradora en su condición de empleada de la Contraloría Distrital.

En el mes de agosto de 1992 el Fondo de Ahorro y Vivienda abonó el su favor una suma superior a cuatro millones de pesos, valor correspondiente a las cesantías liquidadas a la compradora, quien en seguida, el 30 de junio de dicho año, obtuvo nueva liquidación parcial de cesantías por valor de \$6.543.752.15, suma que el Fondo FAVIDI se negó a abonar al saldo pendiente aduciendo “que dicho procedimiento estaba prohibido por la Junta Directiva de ‘FAVIDI’, posi-

blemente por hallarnos atrasados en varias cuotas del apartamento adquirido”, no obstante lo dispuesto en el parágrafo tercero de la cláusula octava de la escritura de compraventa que autoriza a los compradores para “en cualquier tiempo hacer abonos a capital en dinero efectivo en cuantía no inferior al ocho por ciento (8%) del valor del saldo pendiente”.

Por lo anterior, el 30 de julio de 1993 a través de correo certificado, dirigió petición al Fondo de Ahorro y Vivienda del Distrito solicitando le abonaran a la obligación el valor de la última cesantía parcial liquidada a su cónyuge, haciendo ver que el valor ofrecido supera el de la deuda, con lo cual se surtiría el pago total del crédito; sin embargo, dice el actor, “la petición no ha tenido ninguna acogida ni se nos ha respondido a las varias solicitudes que sobre el particular se han formulado”, por lo que con la acción de tutela “pretendo que se me restablezca el derecho de petición”, al igual que el de “vivir en condiciones humanas, pacíficas y de tranquilidad, por el temor a que se nos despoje del apartamento que nos fue adjudicado”.

Pruebas

En el trámite de la acción se aportó la prueba documental que plasma la negociación suscrita entre los solicitantes y FAVIDI; copia del escrito dirigido a la entidad pública por el actor, con fecha 30 de julio de 1993 y que, en su sentir, no ha sido respondido por la administración; recibos del correo con registro de las fechas en que se envió la petición y en que ésta fue recibida en la sede de FAVIDI; informe del Gerente del Fondo dando cuenta que el crédito de la adjudicataria Luz Fanny Gómez se encuentra en mora y la existencia de la resolución de Junta Directiva N° 13 del 7 de septiembre de 1990 que prohíbe atender la solicitud de cesantías parciales con destino a abono de capital o liberación de la hipoteca, cuando el adjudicatario se encuentra atrasado en el crédito hipotecario suscrito con el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital; y testimonio del actor en el que precisa que su derecho de petición lo siente vulnerado por la falta de respuesta del Fondo de Ahorro y Vivienda del Distrito a su ofrecimiento de pago total de la obligación con el producto de las Cesantías liquidadas a su cónyuge por la Contraloría Distrital, con lo cual entiende que el Fondo está incumpliendo el contrato de compraventa, porque después de celebrado introdujo modificaciones a la forma como debe pagarse el precio.

El fallo recurrido

El Tribunal deniega el amparo razonando que, como quiera que no se ha demostrado que el Fondo de Ahorro y Vivienda del Distrito –FAVIDI–, haya

recibido el escrito dirigido por el peticionario a dicha entidad de derecho público, no es dable asegurar que se le vulneró el derecho de petición cuya protección invoca, pues sin tal requerimiento no se activaba a cargo del ente público la obligación de atender y contestar la inquietud del asociado solicitante. No obstante lo anterior, en caso de registrarse desatención e incumplimiento del deber de responder por parte de FAVIDI, el actor ha debido entender desestimada su solicitud por virtud del silencio administrativo negativo, que le abre la puerta para acudir a la instancia contencioso administrativa, sede en la cual podrá debatir con la administración el reconocimiento de su pretensión, sin que para reclamar la protección de su derecho le sea dable suplantar esa vía ordinaria por la residual y excepcional de la acción de tutela, por lo que tal intento debe rechazarse por improcedente.

Dice el Tribunal que otro medio eficaz al alcance del actor para hacer efectivo su derecho de petición, era concurrir directamente ante el Fondo para ratificar su ofrecimiento de pago total, presencia personal que se imponía, aún más, ante el silencio de la Entidad verificando por lapso superior al término legal establecido en el Código Contencioso Administrativo para responder, por lo que pretender la contestación a través de orden impartida por el juez de tutela, es inadmisible.

La impugnación

Reafirma el actor que el Fondo de Ahorro y Vivienda del Distrito, le ha conculado su derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, al negarse a abonar a la obligación hipotecaria que los liga con dicha institución, el valor de las cesantías liquidadas a su esposa por la Contraloría Distrital, con la finalidad de cancelar totalmente la referida obligación, según ofrecimiento dirigido al mencionado Fondo el 30 de julio de 1993, por medio de escrito sellado a través de correo certificado, recibido por el destinatario el 2 de agosto siguiente, de acuerdo con la planilla de correos entregados en esa fecha, cuya fotocopia certificada por el jefe de distribución urbana de la Oficina Postal Avenida Colón acompaña, para demostrar que el argumento del Tribunal en el sentido de que FAVIDI pudo no haber recibido el escrito petitorio, se derrumba y, en su lugar, se reafirma la vulneración de su derecho de petición por ausencia de respuesta.

Consideraciones de la Corte

1. Revisada la actuación, puede decirse que la petición escrita dirigida por el solicitante al Fondo de Ahorro y Vivienda del Distrito, además de fran-

queada en el correo certificado, fue recibida en las instalaciones de la entidad destinataria el día 2 de agosto de 1993, pero sin que la misma hubiese pasado a la mesa del encargado de dar la respuesta correspondiente, según informa al Tribunal de instancia el gerente del Fondo cuando señala que “revisados los archivos no aparece solicitud a nombre de “la adjudicataria Luz Fanny Gómez, para el mes de julio de 1993”.

Empero, a la sombra de este deficiente control del flujo interno de la correspondencia recibida, impide concluir que el representante del Fondo no estaba obligado con el peticionario a contestarle su misiva datada a 30 de julio de 1993, sino que por el contrario, debe señalarse que a partir del día siguiente de recibido por FAVIDI el escrito petitorio, empezó a correr el término de 15 días fijado por la ley para entregar al interesado la respuesta requerida, conforme lo establece el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo.

2. Es de la esencia del derecho constitucional fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política que, la administración además de responder al peticionario, resuelva el asunto solicitado así no sea de manera favorable a las pretensiones del mismo, pues reiteradamente lo ha sostenido la Corte Constitucional, la eficacia de éste derecho fundamental se obtiene con la solución del asunto reclamado y no con la simple contestación, lo que implica que la administración debe pronunciarse en el fondo de la solicitud y de manera clara y precisa.

Ya se indicó en el acápite anterior, que el Gerente del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, omitió responder al peticionario la solicitud recibida en dicha institución el día 2 de agosto de 1993, aseverando que en sus archivos no aparece registrada, actitud ésta que privó al accionante de sus derechos de obtener respuesta y a que su solicitud fuera resuelta efectivamente.

3. Por tanto, carece de razón el aserto del Tribunal, en el sentido de que la obligación de respuesta y de resolución real, quedó satisfecha por virtud del silencio administrativo, pues como se sabe, esta es una contestación presunta, meramente formal y destinada a evitar que el trámite procesal resulte estancado por la inercia de la administración, pero que no puede extenderse hasta dar por cierta y efectivamente producida la respuesta y la solución a la petición formulada.

El mismo artículo 40, inciso 2º del Código Contencioso Administrativo, en armonía con el artículo 23 Constitucional, no releva a la autoridad silente de su

obligación de responder al asociado, sino que lo impele a que proceda a garantizar el derecho de petición, en los siguientes términos: “La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él contra el acto presunto”. (Negrillas fuera de texto). En el presente caso, el peticionario sigue insistiendo en que se le de respuesta y solución a la petición inicial, sin que aparezca que haya agotado la vía gubernativa.

4. Por sustracción de materia, el otro derecho reclamado por el actor, es decir, “la conservación de su vivienda”, exime a la Sala de cualquier pronunciamiento, ya que si la administración le resuelve favorablemente, la amenaza que anuncia sobre el inmueble se disipa, y si le desfavorece, el conflicto que pueda surgir a raíz del incumplimiento de las cláusulas del contrato de compraventa, obtiene solución ante la jurisdicción civil que es la competente para decidir, por los ritos del proceso de resolución del contrato o de ejecución de su cumplimiento, a quien corresponda el derecho.

Consecuencia de lo expuesto, será concluir que el Gerente del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, incurrió por omisión en vulneración del derecho fundamental de petición, por lo que la sentencia impugnada será revocada y en su lugar se ordenará a dicho funcionario que dentro del término de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación, de respuesta y pronta solución a la petición formulada por el señor Luis Eduardo Muñoz Quevedo, recibida el 2 de agosto de 1993 en dicha institución, en el sentido de saber si le abonan o no al saldo pendiente por crédito hipotecario con dicha entidad, el valor de las cesantías parciales liquidadas a su cónyuge, señora Luz Fanny Gómez, en su condición de empleada de la Contraloría Distrital.

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 27 de enero del corriente año, proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, por las razones consignadas en procedencia.

2. Tutelar el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, en favor de Luis Eduardo Muñoz Quevedo, vulnerado por el Gerente

del Fondo de Ahorro y Vivienda “Favidi”, conforme lo anotado en la parte motiva.

3. Ordenar al mencionado funcionario, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a responder y resolver de fondo la petición elevada por el señor Luis Eduardo Muñoz Quevedo. Remítasele copia del escrito petitorio.

4. 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.

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

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

SEGURIDAD SOCIAL-Límites

Es deber de las Entidades de Seguridad Social prestar los servicios a las personas que a ellas se encuentren afiliadas, pero a través de la tutela, no puede obligárseles ilimitadamente a suministrárselos a quienes no tienen tal condición, ya sea porque fueron desafiliados o porque se encontraban mal afiliados. Esta orientación no se contrapone con los mandatos que contiene el artículo 48 de la Constitución Política.

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena Laboral.— Santafé de Bogotá, D.C., ocho de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación No. 903

Resuelve la Corte la impugnación formulada por José Gentil Cardoza contra la sentencia proferida el 21 de enero de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por la cual le negó la tutela impetrada contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca.

Antecedentes:

José Gentil Cardoza formuló acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, al considerar que se encuentra amenazado su derecho a la salud, conforme a los hechos que a continuación se resumen:

Que en el año de 1990 la empresa Provin Ltda., de Cali identificada con la patronal 04018209311, lo afilió al Instituto de Seguros Sociales y desde esa época le ha venido prestando la totalidad de los servicios requeridos; que a comienzos de 1993 fue atacado por varios sujetos, con el fin de despojarlo de sus pertenencias quienes con machete le “volaron” la mano izquierda, la cual le fue amputada por determinación de los médicos del ISS, quedando así como un disminuido físico.

Agrega que, durante todo el tiempo de afiliación, la empresa y él han cumplido con los aportes, ganándose así el derecho a ser atendido por el Instituto; sin embargo, en la última consulta, el médico laboralista le informó que

únicamente hasta la primera quincena de marzo del presente año sería atendido en ortopedia y rehabilitación, quedando en esta forma desprotegido de los demás derechos, sin importar que su estado de salud se agrava día a día, puesto que además sufre de paraparesia en su pierna izquierda con carácter progresivo; que no le parece justo este tratamiento, ahora que todos los ciudadanos pueden vincularse al ISS para obtener la prestación del servicio de la salud, derecho irrenunciable que no puede ser sometido a ningún tipo de discriminación, porque de lo contrario puede conducir a perder el primero de los derechos consagrados en la Carta como es el de la vida.

El Tribunal Superior de Cali negó la tutela impetrada al estimar que a través de la acción de tutela no se puede modificar el contenido de la ley, máxime cuando no se promovió para impedir un daño irremediable y que, si bien es cierto que las condiciones del peticionario son difíciles, no está en peligro inminente su vida y prueba de ello es el tiempo de subsistencia que ha transcurrido desde el accidente; también argumentó que la paraparesia que dice sufrir en su pierna izquierda es curativa con tratamiento clínico, amén de que ésta junto a las convulsiones no fueron probadas en autos, de donde concluye que el estado de salud no conlleva peligro inminente de muerte.

Al impugnar la anterior decisión, el accionante asevera que la prueba de sus dolencias está contenida en los documentos que allegó y, reitera que sus derechos sí han sido vulnerados y amenazados por el ISS, al expresarle que no tiene derecho a servicios generales sino únicamente a los de ortopedia y fisioterapia.

Se considera

Importa advertir inicialmente que de acuerdo a lo manifestado por el peticionario en el escrito inicial y en la impugnación, se deduce que el presunto derecho que alega encontrarse amenazado es el de la seguridad social; por tanto, a tal tema se remitirá este estudio.

Del examen de la historia clínica allegada (folios 1 a 14), se desprende, no solo que el 31 de enero de 1993 José Gentil Cardoza, al ser víctima de un atraco, recibió lesiones que determinaron la amputación de su mano izquierda, sino también que el Instituto de Seguros Sociales, desde el mismo momento del accidente le prestó la asistencia médica, hospitalaria, farmacéutica, quirúrgica, ortopédica y fisioterapéutica requerida, además de reconocerle las incapacidades debidas.

De otro lado, si el solicitante fue desvinculado de Provin Ltda, el 30 de agosto de 1993 (folio 10), es natural que el Instituto únicamente le suministre prestaciones asistenciales hasta 180 días después de dicha fecha, en obedecimiento a lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto 770 de 1975.

No cabe duda alguna que el peticionario, al sufrir la amputación de su mano izquierda, se vio seriamente mermado en sus condiciones físicas, empero, se advierte que el accidente sucedió fuera de su trabajo habitual y, por ello, no puede exigirle al ISS que indefinidamente le preste la asistencia que hace más de un año le ha suministrado y cuando el empleador lógicamente debió haber cesado con los aportes al desvincularlo laboralmente.

Ha sido criterio de esta Sala, que ahora mayoritariamente se reitera, el de que es deber de las entidades de Seguridad Social prestar los servicios a las personas que a ellas se encuentren afiliadas, pero ello no significa que, a través de la tutela, pueda obligárseles ilimitadamente a suministrárselos a quienes no tienen tal condición, ya sea porque fueron desafiliados o porque se encontraban mal afiliados, siendo este razonamiento el más justo y acertado, si se tiene en cuenta que la naturaleza de cada una de estas instituciones es distinta, que para el caso de la accionada, conforme a lo preceptuado por el artículo 1º del Decreto 2148 de 1992, corresponde a una empresa industrial y comercial del Estado, con capital independiente y con la obligación no solo de acatar la Constitución y la Ley, sino también sus propios estatutos y reglamentos.

De ninguna manera la precedente orientación se contrapone con los mandatos que contiene el artículo 48 de la Constitución Política, según los cuales, la seguridad social es un derecho fundamental, revestido con el carácter de servicio público obligatorio y regido por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, puesto que en su prestación, las entidades públicas o privadas deben actuar en armonía con la ley, tal como lo dispone el inciso 4º de la citada norma. Quiere ello decir que, al suministrarse el servicio por una entidad como el Instituto, es su obligación sujetarse a lo reglado por la ley; de tal suerte que cuando actúa en ejercicio del artículo 12 del Decreto 770 de 1975, absteniéndose de brindar el servicio, precisamente lo hace también en cumplimiento a lo estatuido por el cánón constitucional señalado.

Adicionalmente a lo anterior, el accionante para hacer valer los derechos que afirma le han sido vulnerados y amenazados, eventualmente contaría con otro medio de defensa judicial, cual es el de acudir en demanda, si lo

desea, una vez agotada la vía gubernativa, ante la jurisdicción laboral ordinaria, la cual tiene competencia para dirimir esta clase de controversias, al tenor de lo preceptuado por el artículo 52 del Decreto 721 de 1949.

En consecuencia, se confirmará 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:

1. Confirmar la decisión impugnada.
2. Enviar al 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, (Salvamento de Voto).

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

SEGURIDAD SOCIAL - discapacitados

El contrato no es fuente de la obligación de seguridad social que asume el Estado, para su efectividad la actuación tanto de los organismos como de las entidades, públicos y privados, debe corresponder a las características del servicio público. Al consagrarse como derechos fundamentales el de la salud y la vida, resulta contrario al nuevo orden institucional social cualquier normatividad limitante de esos derechos en inobservancia del principio de prevalencia de la Constitución sobre las normas del Seguro. El Estado mediante el artículo 47 de la Constitución Nacional, asumió la carga social para con los disminuidos físicos en concordancia con el convenio 159/83 de la O.I.T. ratificado por la ley 82 de 1988; motivo por el cual, no es razón la rehabilitación de consagración legal para negar el servicio al inválido reclamante.

Magistrado: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala en cuanto confirmó la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, denegatoria de la acción de tutela ejercida por el ciudadano José Gentil Cardoza contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle.

Ciertamente tal como lo registra la sentencia objeto de mi disentimiento, el derecho cuya tutela imploró el peticionario de manera general fue el de la seguridad social y de manera particular la protección en cuanto a su calidad de inválido, negado por el ISS al ser desafiliado dada su desvinculación de la empleadora el 30 de marzo de 1993 (f. 10), después de transcurridos 180 días desde la fecha de desvinculación laboral, en aplicación a lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto 770 de 1975.

Conviene precisar que el estudio de la seguridad social no encuentra cabida en la clasificación de las fuentes de las obligaciones del derecho romano. El contrato no es fuente de la seguridad social por cuanto este sólo puede aceptarse en los seguros privados, cuya esencia contractual consiste en la voluntad de las partes de acordar la asunción de determinados riesgos a trueque de pago de unas primas, que sería la dogmática jurídica a que conduciría la

aplicación de las normas aducidas por el ISS para negar la protección social a una persona que como el peticionario es inválido, según se desprende de los antecedentes registrados en el expediente.

A la efectividad de la seguridad social están llamados cuantos organismos y entidades públicos y privados cumplan funciones sociales. Su actuación debe corresponder a las características del servicio público y, como tal, estar integrada en la planificación nacional a cargo del Estado. Principio consagrado en el Quinto Congreso Iberoamericano de Seguridad Social reunido en Buenos Aires el 28 de abril de 1972, cuyas conclusiones, no queda duda, sirvieron a los constituyentes de 1991 y a los legisladores al expedir la normatividad sobre seguridad social y la ley 100 de 1993, respectivamente.

Importa tomar en consideración que con la expedición de la Constitución de 1991 se elevó a éstirpe de derechos fundamentales el de la salud y la vida y por tanto resulta contrario al nuevo orden institucional social cualquier normatividad limitante de esos derechos; como ciertamente los limitan las normas aducidas por el Seguro frente a las pretensiones del peticionario, echándose de menos que en la sentencia recurrida no hubiera observado el principio de prevalencia de la Constitución (art. 4 C.N.) sobre las normas del Seguro, citadas como soporte de la decisión impugnada y de la que es objeto este salvamento de voto.

El Estado mediante el artículo 47 de la C.N., asumió la carga social para con los disminuidos físicos en los siguientes términos: "El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social de los disminuidos físicos...", principio concordante con el convenio 159/83 de la O.I.T., ratificado por la Ley 82 de 1988, reglamentada por el Decreto 2177 de 1989, convertido en "*lex especialis*". (Arts. 52 y 93 C.N.) frente a normas de igual categoría, con aplicación prevalente, conforme al cual:

"1. A los efectos del presente Convenio, se entiende por 'persona inválida' toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.

2. A los efectos del presente Convenio, todo miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y

que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad.

3. Todo miembro aplicará las disposiciones de este Convenio mediante medidas apropiadas a las condiciones nacionales y conforme con la práctica nacional.

4. Las disposiciones del presente Convenio serán aplicables a todas las categorías de personas inválidas". (Art. 1º Convenio 159/83).

Pero es más, el artículo 12 del Decreto Reglamentario consagra que: "El Instituto de Seguros Sociales desarrollará programas de rehabilitación profesional para sus afiliados. Mientras sus condiciones lo permitan hará extensivos estos programas a personas inválidas no afiliadas a dicho Instituto". Lo que quiere decir que no es razón para negar el servicio al inválido reclamante la rehabilitación de consagración legal.

En el *sub-examine* se tiene que con posterioridad al accidente sufrido por el trabajador en el que perdió la mano izquierda, quedó convertido en un disminuido físico y como tal con dificultades para procurarse el mínimo vital; situación susceptible de modificarse mediante tratamiento adecuado y de manera especial con la adaptación de la respectiva prótesis funcional para su rehabilitación parcial que le permitiría ingresar a la fuerza laboral.

Frente a lo anterior el Instituto de los Seguros Sociales debe continuar la rehabilitación del brazo afectado del peticionario que médicaamente se aconseje al caso particular hasta tanto al paciente se le implante o dote su prótesis debidamente calificada por medicina laboral como adecuada para los fines perseguidos de lograr su rehabilitación; con lo cual el servicio médico del Instituto dejaría cumplido lo que le concierne, a no ser que demuestre la falencia económica que le impida proceder conforme al citado artículo 12 del decreto 2177 de 1989.

Lo procedente me conduce a pensar, acorde con el nuevo orden constitucional, que la sentencia recurrida debió revocarse y en su reemplazo ordenar al Instituto de Seguros Sociales el tratamiento limitado conforme a lo dicho en la parte motiva del proyecto presentado por el suscripto y rechazado mayoritariamente por la Sala Laboral. Proyecto en el que se ordenaba que en el término de 48 horas a partir de la fecha en que se extinga el derecho al servicio médico según el Seguro, proceda a prestarle al peticionario los aludi-

dos y atinentes a la recuperación y rehabilitación del miembro superior izquierdo en la forma prevista en la parte motiva del proyecto derrotado.

En los términos anteriores dejo sustentado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra.

Ramón Zúñiga Valverde.

DERECHO AL TRABAJO - obligaciones legales o contractuales / JUEZ DE TUTELA - límites

La acción de tutela no sirve para efectuar el cobro forzado de obligaciones de naturaleza puramente legal o contractual derivadas del ejercicio del derecho al trabajo, pues no revisten del carácter de derechos fundamentales necesario para la prosperidad de la pretensión.

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena Laboral.— Santafé de Bogotá, D.C., ocho de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango.*

Radicación No. 912

Se resuelve la impugnación contra el fallo dictado el 4 de febrero de 1994, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

Antecedentes

Mediante la sentencia impugnada el Tribunal negó la tutela que por conducto de apoderado solicitó Susana Carvajal viuda de Rodríguez contra la Universidad del Tolima, para que se le ordene pagarle “en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, todas las condenas resultantes de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, con fecha 29 de abril de 1986”, actualizando los valores y remitiendo “copias auténticas de las liquidaciones a la Caja de Previsión Social del Tolima a fin de que se reliquide la cesantía definitiva del profesor José Francisco Rodríguez Carvajal” (folio 160) o, alternativamente, se disponga “que sí procede la ejecución forzada de todas las obligaciones reclamadas y se sentenciará en forma idéntica al sistema que favoreció al tutelante José Joaquín Arcila Gómez” (*idem*) –para decirlo con las textuales palabras del escrito que al efecto presentó el abogado–, condenando igualmente a las costas y perjuicios “en incidente posterior ante el Tribunal Administrativo del Tolima” (folio 161). Se pidió dar cuenta a las autoridades competentes para que se investigaran los posibles delitos o faltas disciplinarias en que hubieran podido incurrir los funcionarios públicos.

En esencia, y tomando en consideración las razones que se expresan en el extenso escrito presentado por el abogado de la viuda Rodríguez, lo que se

pretende con la tutela es el pago de unas sumas que entiende la accionante le corresponden por virtud de una sentencia dictada por la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo, condenas que cree no le han sido pagadas en su integridad.

Para negar la tutela solicitada el fallo impugnado se basó primordialmente en la consideración de no haber existido violación de un derecho fundamental, puesto que –así lo dice el fallo– “la peticionaria pretende a través de la acción de tutela obtener el pago de sumas que en su sentir le adeuda la Universidad y que dice hacen relación a intereses y ajustes de valor, sobre la suma cancelada en cumplimiento al fallo del Tribunal Administrativo ” (folio 208) y, además, porque la Universidad del Tolima pagó a través de un proceso por consignación “la suma reconocida mediante resolución, que la beneficiaria aceptó y recibió” (folio 209).

Al sustentar la impugnación el apoderado judicial de quien solicita la tutela insiste en que no hubo aceptación del pago efectuado y que lo que reclamado es una obligación principal y no simplemente accesoria, además de que los “intereses y ajustes de valor” tienen amplio respaldo legal en el derecho positivo, en la jurisprudencia y la doctrina. Para el abogado no se está ante el cumplimiento de una sentencia sino frente a lo que califica de “burla descarada” y “fraude a resolución judicial”. Insiste igualmente en el carácter de derechos fundamentales de los que reclama sean satisfechos por medio del amparo judicial de la tutela.

Consideraciones de la Corte

Por muchas veces lo ha dicho ya esta Sala de la Corte y vuelve hoy a reiterarlo: La acción de tutela no sirve para efectuar el cobro forzado de obligaciones de naturaleza puramente legal, como son los derechos reconocidos en este caso en la sentencia que favoreció a la accionante.

Una cosa es la índole fundamental que tiene el derecho al trabajo y otra, bien diferente, que las obligaciones de orden puramente legal o contractual que se deriven del cabal ejercicio del derecho al trabajo revistan igualmente el carácter de derechos fundamentales. Con este criterio, equivocado desde luego, no habría un derecho que no tuviera rango de fundamental, pues siempre las obligaciones derivadas de la ley, el contrato o cualquier otra fuente normativa, hallan en última instancia su validez en la Constitución Nacional, dentro de un proceso puramente lógico de derivación de la norma abstracta de supe-

rior jerarquía hasta llegar a la norma concreta que viene a ser la que finalmente atribuye un específico derecho a una persona en concreto.

Tampoco mediante la tutela puede un juez injerirse en la actuación de otro y darle órdenes sobre cómo debe adelantar un proceso a su cargo a fin de salvaguardar el debido proceso. Para este efecto se encuentran estatuidos los recursos ordinarios y extraordinarios; y una vez agotados ellos no es dable acudir a la acción de tutela.

Por estas razones y las igualmente acertadas que expresó el Tribunal de Ibagué para no acceder a la petición de Susana Carvajal viuda de Rodríguez hizo mediante apoderado judicial, se confirmará 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:

1º Confirmar la sentencia dictada el 4 de febrero de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por la cual negó la tutela solicitada por Susana Carvajal viuda de Rodríguez contra la Universidad del Tolima.

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

3º 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.

COMPETENCIA - justicia penal militar

Los integrantes de la Justicia Penal Militar no tienen competencia para actuar como jueces de tutela, pues el mandato constitucional establece que la función de guardián de la Carta respecto de los derechos fundamentales en un caso concreto, sólo la tienen los jueces integrantes de la Rama Judicial del poder público.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Penal.— Santafé de Bogotá, D.C., catorce de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Dídimo Páez Velandia.*

Radicación No. 832

Vistos:

Por impugnación del señor Alberto Sarmiento Blanco, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer del fallo de fecha 7 de febrero del corriente año, por medio del cual el Tribunal Superior Militar, declaró improcedente la tutela solicitada en busca de la protección de sus derechos constitucionales consagrados en los artículos 13, 18, 19, 20, 29, 38, 40 y 107 a 112 de la Carta Política, presuntamente vulnerados por las autoridades electorales.

Fundamentos de la acción

El actor dice lo siguiente: “El día 20 de enero del año que corre y con el fin de dar cumplimiento a la fecha de inscripción al Congreso, me hice presente en las instalaciones de la Registraduría Nacional del Estado Civil, Delegación Cundinamarca (Cra. 7^a N° 17-01), piso 5^o a eso de las 9:00 a.m. con el fin de dar cumplimiento a la inscripción de lista para la *Cámara de Representantes* y el Senado de la República, en compañía del señor Manuel García... y al hacernos presentes en la recepción e inscripción para la Cámara de Representantes atendida por los señores Henry Rodríguez y Sandra Lemes expresé así: ‘vengo a inscribir una lista para la Cámara de Representantes, pero manifiesto que no voy a anexar fotografías del candidato, sino el emblema del movimiento político al cual representamos’ y la respuesta fue negativa.”

“De igual forma, nos hicimos presentes al puesto de inscripción por el Senado de la República, atendido por los señores Fernando Pabón y Doria Pulgarín, se hizo la misma pregunta y se obtuvo la misma respuesta.

“Bajo estas condiciones, es que estoy acudiendo a la garantía que me brinda la Constitución Nacional en su artículo 86”.

Esta actitud la adoptaron los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil –dice el actor– en cumplimiento de la cartilla diseñada por la Dirección Nacional Electoral, que señala los requisitos que se deben cumplir y el procedimiento a seguir, en la inscripción de candidatos al Congreso de la República para los comicios electorales del 13 de marzo de 1994.

En su extenso e impreciso escrito, el solicitante refiere que en años anteriores igualmente reclamó a las autoridades de la Organización Electoral, para que se le permitiera inscribirse como candidato a la Asamblea Nacional Constituyente, al Congreso de la República y al Concejo de Bogotá, pretensiones que le fueron negadas, situación que lo llevó a extender su protesta ante otros funcionarios del Estado, pues en su criterio, no es legal que para poderse inscribir como candidato le exijan fotografías, cuando su deseo es allegar en vez de ellas, el emblema del movimiento político de Reconciliación Nacional Iglesia Católica, del que es su director. Como estas pretensiones permanecen insatisfechas, también pide su protección.

También expone que por hechos sustancialmente iguales a los de ahora, interpuso acción de tutela en el mes de marzo de 1992, decidida por el entonces Juzgado 20 de Instrucción Criminal de Bogotá, por lo que pide “protección a lo señalado en el cuerpo y fallo” de dicha sentencia.

Pruebas

En su testimonio, los funcionarios de la Registraduría del estado Civil, no recuerdan haber atendido solicitud de inscripción al Congreso por parte del señor Sarmiento Blanco, pero son enfáticos en señalar que la falta de fotografías del aspirante cabeza de lista, impedía radicar la inscripción, porque estos se consideran indispensables para elaborar la tarjeta electoral, según lo estipula la ley 84 de 1993 y el manual de instrucción diseñado para ilustrar sobre dicho procedimiento, por la Dirección Nacional Electoral.

En su declaración el solicitante ratifica su rechazo a la negativa de los funcionarios de la Registraduría de aceptarle el emblema en lugar de las fotografías, y asegura que se le desconocieron sus derechos de participar en la dirección política del Estado, el de petición y el de difundir la religión que profesa. Además insiste en la suspensión de las tarjetas electorales para Senado y Cámara de Representantes de la Circunscripción electoral de Santafé de Bogotá.

Manuel Antonio García acompañó al actor a la sede de la Registraduría y en su testimonio confluye con aquél, sobre las circunstancias por las cuales los funcionarios de dicha Entidad no atendieron la inscripción por falta de presentación de fotografías, negativa ante la cual el interesado y él abandonaron el recinto.

Los documentos que sirvieron de guía a los funcionarios de la Registraduría en el procedimiento de inscripción de candidaturas a Senado y Cámara para las elecciones del 13 de marzo del año en curso, fueron allegados al presente trámite.

El fallo impugnado

Dice el Tribunal que no existe violación del derecho del debido proceso, porque la selección de sentencias para revisión efectuada por la Corte Constitucional, no comprende todos los casos, sino los que dicha Corporación profera conforme lo dispone el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

En torno a los otros derechos fundamentales invocados, así como el derecho a fundar y desarrollar movimientos políticos, el *a quo* señaló: "... el requerimiento de las fotografías y el sorteo no fue capricho de los funcionarios de la Registraduría, ni de la cartilla elaborada, es algo establecido en la Ley 84 de noviembre 11 de 1993, así que la acción de tutela estudiada tiene su origen en una ley que plantea situaciones generales e impersonales y que si se considera violatoria de la Constitución Nacional, es susceptible de ser demandada ante la Corte Constitucional mediante el procedimiento propio de tal acción numeral 5º, artículo 6º, Decreto 2591 de 1991".

"El actor no fue discriminado, la cartilla no exigía requisitos sólo para él, fue el mismo peticionario quien exigió un trato especial. Recordemos que los derechos fundamentales son reconocidos por la Constitución Nacional pero en ocasiones para hacerlos efectivos se hace necesario cumplir ciertas obligaciones, por ejemplo el derecho a la educación lo tienen los colombianos quienes para ingresar a los distintos establecimientos, etc. Lo mismo ocurre con el

derecho al trabajo que tiene toda persona, pero para ejercerlo se deben presentar certificados de idoneidad, fotografías, pasado judicial, etc.”.

“El señor Sarmiento Blanco tiene el derecho de elegir y ser elegido, pero si quería inscribirse debía cumplir con lo manifestado en la ley 84 de 1993 la cual además fijó plazo para tal inscripción y determinó que el número asignado a cada lista se haría por sorteo”.

“Así las cosas, la sala considera que no se ha violado ningún derecho fundamental del accionante ya que al no presentar la documentación exigida, los funcionarios no estaban obligados a inscribirlo”.

“...En lo referente a la violación de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 18, 19 y 20 de la Constitución Nacional, tampoco se ve ya que al petente no se le impidió inscribirse por ser el Movimiento de Reconciliación Nacional Iglesia Católica, sino por no llevar las fotografías exigidas”.

El Tribunal Militar consideró que los funcionarios de la Registraduría han debido levantar acta de rechazo de la inscripción, por lo que su omisión, constituye irregularidad investigable por la Procuraduría General de la Nación.

La impugnación

Al momento de notificarse del fallo, el actor lo impugnó. Posteriormente dirigió escrito al tribunal en el que recaba la expedición de copias y echa de menos la práctica de diversas pruebas pedidas por él en su escrito de amparo y en su declaración posterior, lo que, en su sentir, constituye irregularidades en el trámite de la acción que, de esta manera, no contó con base probatoria para producir el fallo ni tampoco para garantizarle su derecho de apelación.

Consideraciones de la Corte

Correspondería entrar a resolver la impugnación de la referencia de no ser porque se observa una irregularidad sustancial invalidante en forma absoluta de la actuación cumplida y que incumbe a la Corte corregir en esta oportunidad, como es la falta de competencia de la autoridad judicial que conoció y decidió la presente acción de tutela. En efecto:

Es cierto que el artículo 86 de la Carta consagró la acción de tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales, para que toda persona

pueda reclamar ante los “jueces” la protección inmediata de los mismos, constituyendo este procedimiento una faceta de las más importantes y expeditas de la denominada “justicia constitucional”.

Sin embargo, no todo el que administra justicia es juez de tutela, como pareciera darlo a entender a primera vista la expresión meramente literal del precepto referido. La trascendencia de la cuestión que con razón ofreció perplexidad en el propio funcionario de instancia, amerita ciertamente una interpretación sistemática de la Carta Política para precisar claramente su sentido y alcance, como pasa a verse:

1. Para la Corte no existe duda que el artículo 86 constitucional referido otorga competencia para conocer de la acción de tutela únicamente a los funcionarios judiciales investidos de la facultad juzgadora, integrantes de la Rama Judicial del Poder Público, con jurisdicción plena en el lugar donde aconteciere la vulneración del derecho que motiva el ejercicio de la acción. Significa lo anterior, contrario *sensu*, que los funcionarios con facultades restringidas para administrar justicia, carecen de dcha competencia.

En efecto, la Constitución al establecer la tridivisión de funciones del poder en la estructura del Estado, asigna en forma autónoma e independiente la función de administrar justicia a la Rama Judicial y, por excepción, restrictivamente permite administrar justicia a algunos órganos de las otras Ramas del Poder, como es el caso del Senado de la República, en eventos exclusivos de responsabilidad política, y el de los tribunales militares, solamente para los integrantes de la fuerza pública.

De esta manera, no puede existir duda acerca de lo excepcional y restrictivo de dicha competencia. En efecto, repárese cómo el constituyente ubicó a la “justicia penal militar” como una institución integrante de la Fuerza Pública, con competencia exclusiva en el orden penal, respecto de delitos cometidos por los miembros activos de dicha fuerza y en relación con el mismo servicio (art. 221), excluyéndole expresamente aún en estados de excepción de la posibilidad de administrar justicia a los particulares o civiles. Y, como se vio, la acción de tutela es la vía expedita para administrar a todo ciudadano la justicia constitucional en procura de la garantía de los derechos fundamentales, y en el propio Decreto 2591 de 1991 en desarrollo de la Carta permite dicha acción contra particulares.

En este mismo sentido, puede apreciarse cómo la ubicación que la Carta le da a la justicia castrense en el Título VII, Capítulo 7º es indiscutible, sin que la denominación de Tribunal Militar dada por los artículos 116 y 221 permita ubicarla en el Título VIII, reservado para los integrantes de la Rama Judicial, los que sí están revestidos de jurisdicción plena para cumplir el servicio público de administrar justicia, incluida la constitucional, y por tanto competentes como jueces de tutela.

Obsérvese además, cómo la finalidad primordial de las Fuerzas Militares es la “defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y la del orden constitucional”, y la de la Policía Nacional, como fuerza civil armada integrante de la Fuerza Pública, es “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia vivan en paz” (arts. 217 y 218). La defensa del orden constitucional se hace a través del uso legítimo de las armas (eso es Fuerza Pública), no mediante la acción de tutela, reservada a los integrantes de la Rama Judicial del poder. La justicia que se administra en la Fuerza Pública, es el instrumento jurídico que da el constituyente para garantizar la disciplina y el orden en el uso de la fuerza que genera el legítimo manejo de las armas, aún con la finalidad eminentemente preventiva en el caso de la Policía Nacional.

2. Lo anteriormente considerado lleva a concluir que los integrantes de la Justicia Penal Militar no tienen competencia para actuar como jueces de tutela, pues el mandato constitucional establece que la función de guardián de la Carta respecto de los derechos fundamentales en un caso concreto, sólo la tienen los jueces integrantes de la Rama Judicial del Poder Público, que son los que por preceptiva constitucional ordinariamente cumplen la prestación de esta función, a la cual tienen derecho a acceder todas las personas, en tanto que a la Justicia Penal Militar, sólo ingresan las personas aforadas del área castrense, con lo que dicha normatividad superior confirma que la competencia de los Jueces Militares es restringida y especializada.

Como corolario de lo anterior, el Tribunal Superior Militar al conocer de la acción de tutela de la referencia desbordó el ámbito de su exclusiva competencia, resultando inválido lo actuado. Se dispondrá, en consecuencia, la anulación de todo lo realizado por dicho Tribunal en este proceso, y el desglose de la solicitud de tutela con sus anexos respectivos, con destino al interesado, para que pueda intentar la acción ante la autoridad competente, decisión que será cumplida por el Tribunal Militar a donde se devolverá el expediente, una vez ejecutoriada esta decisión.

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

Resuelve:

1. Declarar la nulidad de toda la actuación cumplida por el Tribunal Superior Militar, en relación con la acción de tutela instaurada por Alberto Sarmiento Blanco.
2. Ordenar el desglose del escrito y sus anexos que dio origen a este trámite, con el fin de que el interesado pueda intentar la acción ante autoridad judicial competente.
3. Disponer la devolución del expediente al Tribunal Superior Militar para su cumplimiento de lo dispuesto en precedencia, una vez ejecutoriado este proveído.
4. Notificada esta decisión de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, remítase el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

La anterior providencia no la suscribe el Honorable Magistrado Guillermo Duque Ruiz quien se halla en uso de permiso.

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

COMPETENCIA - justicia penal militar

Por mandato legal y constitucional, la jurisdicción penal militar administra justicia, al igual que las restantes jurisdicciones dentro de las órbitas que la ley reserva a su conocimiento, por tanto, todos los Jueces y Tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurre el quebrantamiento o amenaza del derecho fundamental, tienen competencia especial para conocer de la acción de tutela.

Magistrado Ponente: *Doctor Enrique Valencia Martínez.*

SALVAMIENTO DE VOTO

Cree la mayoría de la Sala Penal de la Corte que la Justicia Penal Militar carece de competencia para conocer de las acciones de tutela. No me convencen del todo los asertos ensayados para defender dicha tesis. Cumplio, entonces, con mi deber de distanciarme de tan respetables razones exponiendo mi parecer, francamente, adverso a tal entendimiento.

a. De manera abstracta y general, el artículo 86 de la Carta atribuyó a los Jueces de la República –entendido el concepto en su sentido amplio y lato al no establecer excepciones de ningún género– el conocimiento de la acción de tutela. Los jueces, son ordinariamente, los jueces del Estado, y si se requiere mayor precisión son los entes a los que se refiere el artículo 116, *ibidem*. Entre ellos se incluye a la justicia penal militar. Bueno será advertir que el derecho castrense deviene de la propia Constitución Política del Estado no solo por emanar de sus propios cánones (artículo 116 ya citado) sino también porque al estar integrado con el orden jurídico nacional aparece subordinado a la Constitución y al derecho.

b. Como una razón más que se suma a la ya expuesta ha de estimarse la previsión del artículo 66 del C. de P.P., que al reseñar los órganos jurisdiccionales que administran justicia en Colombia, menciona, entre ellos, a los Tribunales Militares.

c. Si por mandato legal y constitucional, la jurisdicción penal militar administra justicia, al igual que las restantes jurisdicciones dentro de las órbitas que la ley reserva a su conocimiento –conforme a un orden jurídico preestablecido– fuerza es concluir que todos los jueces y tribunales dedicados a este quehacer público con jurisdicción en el lugar donde ocurre el quebrantamiento o amenaza del derecho fundamental, tienen competencia especial para proveer a la definición del

asunto de que se trata. Por cierto que no se advierte en la preceptiva constitucional ni en las normas subsiguientes que desarrollaron el texto superior (Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992), ningún criterio que restrinja o limite la capacidad de administrar justicia por parte de estos funcionarios en cuanto todos tienen la plenitud del poder jurisdiccional.

d. Si el legislador, en su sabiduría, hubiese querido sustraer del conocimiento de las autoridades militares el examen y la definición de este especialísimo derecho subjetivo de acción, así lo hubiera consagrado de manera abierta y tajante, sin rodeos ni tapujos. Y aunque la cita resulta notoriamente innecesaria es de recordar el viejo brocardo latino: *-ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus*. Y si donde la ley no distingue, no debe distinguir el intérprete, menos aún cabe hacerlo frente a preceptos de tan claro y terminante alcance, como los de la referencia. Con la ley en la mano, también y mejor no pueden decirse las cosas.

e. El artículo 37 del Decreto 2591 en el capítulo correspondiente a la competencia, enseña que son competentes para conocer de la acción de tutela, a preventión, los Jueces o Tribunales con jurisdicción en el lugar (criterio territorial) donde ocurriere la violación o amenaza que motivare la presentación de la solicitud (*forum rei sitae*). Es de ver, entonces, que el titular de la acción en comento, por sí mismo o al través de quién actúa a su nombre, pueden ejercerla ante cualquier juez o tribunal que administre justicia sin restricción o distinción alguna. Solamente el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 exigió –en el específico ámbito de la capacidad procesal objetiva del juzgador– la condición de que los jueces o tribunales ante quienes se presente la acción de tutela tengan jurisdicción en el lugar o enclave territorial donde presuntamente ocurrieron las conductas violatorias o amenazadoras del derecho fundamental. Nada más.

Tan respetable es la justicia ordinaria como la penal militar. No hay, no puede haber, diferencias o reservas entre estas dos jurisdicciones. Al menos yo no lo concibo así.

Tales mis ideas al alcance de cualquiera.

Cordialmente, *Jorge Enrique Valencia M.*

Fecha ut supra.

TUTELA CONTRA SENTENCIA

Corte Suprema de Justicia.—Sala Plena Laboral.— Santafé de Bogotá, D.C., ocho de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols.*

Radicación No. 914

Resuelve la Corte la impugnación formulada por Mariana Mendoza Guerra contra la sentencia proferida el 2 de febrero de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, por la cual le negó la tutela que interpuso contra el Ministerio de Educación Nacional.

Antecedentes

Mariana Mendoza Guerra ejercitó la acción de tutela contra el Ministerio de Educación para solicitar la protección del derecho al trabajo con fundamento en los siguientes hechos: por haber sido denunciada por un presunto delito de peculado por apropiación, en cuantía de \$300.000, el Juzgado Quinto de Instrucción Criminal de San Juan del Cesar (Guajira) le profirió medida de aseguramiento, en la modalidad de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, y resolución acusatoria, suspendiéndola igualmente en el cargo que desempeñaba como Rectora del Instituto Nacional de Formación Técnica Profesional, para cuya efectividad comunicó al Ministerio de Educación mediante marconígrama 0215 del 20 de junio de 1991. Contra dicha medida su apoderado interpuso recurso de reposición y el Juzgado, a través del auto del 26 de julio de 1991, la modificó decretando en su favor el beneficio de excarcelación.

Agrega que, luego de este último pronunciamiento, su defensor solicitó al Juzgado Instructor y luego al Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, a donde pasó el proceso en su etapa de juzgamiento, que se oficiara al Ministerio de Educación Nacional para que procediera a restablecerla en el ejercicio del cargo; que a pesar de haber sido informado por el Juez del Circuito sobre el beneficio de excarcelación otorgado, el Ministerio le respondió que se abstendía de realizar cualquier variación a su situación laboral hasta tanto el Juzgado se lo ordenara; que esta negativa contraría abiertamente las disposiciones del Código de Procedimiento Penal que regula la situación de un empleado público cuando se le dicta medida de aseguramiento.

Por lo anterior solicita el reintegro al cargo y el pago de los sueldos que ha dejado de recibir desde el 26 de julio de 1991 hasta cuando se produzca su reincorporación.

El Tribunal Superior de Riohacha negó la tutela porque consideró que el Ministerio se abstuvo de reincorporar a la accionante al estimar que el Juzgado modificó la medida de aseguramiento pero no levantó la suspensión del cargo y porque, además, juzgó que la tutelante utilizó otros instrumentos judiciales para el restablecimiento del derecho que estimó lesionado, como fueron el de solicitarle al juez de la causa que oficiara al ente administrativo para su reincorporación y, luego, al interponer el recurso de apelación contra el auto que no le reconoció tal beneficio. Así mismo recalcó que la actora puede demandar la nulidad del acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Educación se abstuvo de reintegrarla y a través de la misma acción obtener las indemnizaciones correspondientes.

En el escrito de impugnación la peticionaria afirma que el Ministerio en ningún momento profirió acto administrativo como sustento para negarle la restitución, sino que simplemente se le comunicó por oficio. Insiste en que el perjuicio ocasionado es irremediable, ya que deja de percibir los salarios que le sirven para su subsistencia y la de su familia.

Se considera

Revisada la actuación se evidencia que el Juzgado Quinto de Instrucción Criminal de San Juan del Cesar (Guajira), por auto del 19 de junio de 1991 (folios 61 a 66) dictó contra Mariana Mendoza Guerra detención preventiva sin libertad provisional y resolución de acusación, y le solicitó al Ministerio de Educación la suspensión en el cargo de Rectora del Instituto Nacional de Formación Técnica Profesional; luego, en providencia del 26 de julio del mismo año (folios 90 y 91), le mantuvo vigente la medida de aseguramiento y la resolución acusatoria, le concedió el recurso de apelación y le otorgó el beneficio de libertad mediante caución prendaria.

Posteriormente, el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, en proveído del 28 de junio de 1993 (folios 123 y 124), negó a la accionante la solicitud de dejar sin efecto la suspensión del cargo y disponer el correspondiente reintegro, por cuanto consideró que la medida de aseguramiento continuaba en firme. Esta decisión del juzgado fue apelada por el apoderado de Mariana Mendoza (folio 125).

Resulta en consecuencia inadmisible que la peticionaria, a través del medio excepcional de la tutela exija al Ministerio de Educación que la reintegre, cuando la justicia, representada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan de Cesar, le ha denegado esa pretensión.

Es apenas obvio que mientras que la justicia no revoque la orden de suspensión del cargo, el Ministerio de Educación no puede reintegrar a la solicitante, dado que esa medida no obedeció a un acto unilateral suyo, sino que tuvo su origen en la disposición del juzgado penal competente.

Los argumentos de la recurrente de desconocer lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución, según el cual las decisiones de la Administración de Justicia son independientes y su funcionamiento es descentrado y autónomo, lo que implica una prohibición al Juez de Tutela para inmiscuirse en asuntos cuyo conocimiento ha correspondido a otros, dado que en el presente evento, pese a que la tutela se dirige contra el Ministerio de Educación, lo que pretende realmente es la modificación de una determinación del Juez Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar.

Así las cosas, no aparece demostrada la violación del derecho fundamental alegado por la peticionaria y, en consecuencia, se impone la confirmación del fallo impugnado.

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 decisión impugnada.
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 Suárez Pujols, Ramón Zúñiga Valverde, Salvamento de voto.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

DERECHO AL TRABAJO - suspensión del cargo

Sin mediar la efectiva detención, la privación o suspensión del empleo es, a todas luces, violatoria del derecho fundamental al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Constitución Nacional.

Magistrado: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala en cuanto confirmó la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, denegatoria de la tutela implorada por la señora Mariana Mendoza Guerra, que considera haberse incurrido en el quebrantamiento de su derecho al trabajo por el Ministerio de Educación, al negarle su reinstalación en el empleo una vez materializado en su favor, el beneficio de excarcelación, bajo la aducción de abstenerse de realizar cualquier variación a su situación laboral hasta tanto el juzgado se lo ordenara no obstante tener conocimiento, por información del mismo juez, de su actual situación jurídica frente a las medidas de aseguramiento.

Desde la Ley 4^a de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal), la razón teóleológica o finalista de la suspensión del empleado sindicado en causa penal, es para la efectividad de las medidas de detención preventiva o de aseguramiento, siempre que haya lugar a las mismas. Entonces razonablemente no opera frente a situaciones en que de cualquier manera no va a efectivizarse la detención.

Así se desprende del citado Código en su artículo 72 modificado por el artículo 399 del Decreto 2700 de 1991 (o estatuto procesal penal) que dice:

“En el mismo auto en que se decrete *la retención preventiva de un funcionario o empleado público tratándose de sindicación por delito no excarcelable, se ordenará a la corporación o autoridad respectiva que proceda a suspenderlo en el ejercicio de su cargo*. Mientras no se cumpla la orden de suspensión se adoptarán las medidas de vigilancia y seguridad necesarias para evitar que el sindicado eluda la acción de la justicia”. (Cursivas). No quede, pues, duda sobre respecto a que el acto de suspensión en el empleo, obedece a la mera circunstancia de hacer efectiva la detención; y de esta suerte, al operarse el beneficio de excarcelación, automáticamente ha de quedar

sin efecto tal medida; como que la presunción de inocencia no cesa con el auto de detención, ni siquiera con el de llamamiento a juicio o formulación del pliego de cargos, sino con la respectiva sentencia de condena que en tanto no se dé, lógicamente no es dable la de privación del empleo que en casos como el presente tendría naturaleza de accesoria a la principal. De esta suerte, es claro, que sin mediar la efectiva detención, la privación o suspensión del empleo es, a todas luces, violatoria del derecho fundamental al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Constitución Nacional.

Frente a lo discurrido, dentro del rigor lógico jurídico, no cabía –sin violar el derecho al trabajo– mantener la suspensión en el empleo de la sindicada, empecé al argumento respecto a la existencia de las medidas de aseguramiento, por no encontrarse y es lo fundamental, efectivamente detenida.

Con arreglo al artículo 86 de la Constitución Nacional la acción de tutela procede “... cuando quiera que estos (derechos constitucionales fundamentales) resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. (Acción del Juez y omisión del Ministerio de Educación).

En el *sub-examine*, el derecho fundamental al trabajo de la peticionaria aparece conculado por providencia –que no sentencia– del Juez Penal, (autoridad pública) al mantener la medida de suspensión en el empleo mediando la excarcelación, lo cual impone al juez de tutela sin interferir la actuación judicial en sí misma, ordenar al nominador la reinstalación en el empleo, dada la inexistencia de razones de orden legal para mantener la medida pero sí, en detrimento de un derecho fundamental prevalente frente a decisiones racionalmente cuestionables, que como la glosada mantiene en libertad a la sindicada, pero sin trabajo.

Sirva como antecedente la sentencia N° C-546 expediente D-320 de 25 de noviembre de 1993 de la Corte Constitucional declarativa de la inexequibilidad del literal c) del artículo 3º del Decreto 1888 de 1989, y artículo 1º del Decreto 2281 de 1989 que conducían a la separación del cargo a los funcionarios judiciales afectados con medidas de aseguramiento, suspendidas. Consecuencia de esta sentencia ha sido la cesación de dichas medidas y la reinstalación de tales funcionarios en sus cargos preservándose así el principio de la presunción de inocencia y el del derecho al trabajo.

De todo lo anterior, concluyo en que la sentencia impugnada debió revocarse y en su reemplazo tutelar el derecho al trabajo, haciendo los ordenamientos pertinentes.

En los términos anteriores dejo concretado mi disentimiento con la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra.

Ramón Zúñiga Valverde.

DERECHO DE PETICION-Mora en responder

Dada la naturaleza de fundamental del derecho de petición, las autoridades deben decidir con celeridad las peticiones que se formulan, no es causa justificativa para desentenderse de ella o para rebasar los términos de su decisión, que la entidad, a quien va dirigida, alegue su propia desidia o culpa derivada de su misma desorganización o falta de cuidado. Porque no se puede subestimar que todas las autoridades deben cumplir sus funciones propias con fundamento en principios rectores universales, como los de eficacia y celeridad.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Santafé de Bogotá, D.C., quince de marzo de mil novecientos noventa y cuatro:

Magistrado Ponente: *Doctor Alberto Ospina Botero.*

Expediente No. 1145

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por medio del cual denegó el amparo al derecho de petición dentro de la acción de tutela interpuesta por Jorge Iván Orrego Quintero contra la Procuraduría Departamental de Caldas y la Dirección Seccional de Fiscalías.

Antecedentes

Ejerce el accionante la acción de tutela contra las prenombradas entidades por considerar que éstas han violado su derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

Los hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones se sintetizan así:

1. El día nueve (9) de diciembre de 1993, con destino al Procurador Departamental de Caldas, envió una petición escrita en la cual solicitó que sus quejas contra la Fiscal Dieciséis (16), calendadas el nueve (9) de agosto y 20 de septiembre del año anterior, fueran trasladadas al Consejo Superior de la Judicatura. En la misma fecha precitada se dirigió, en igual forma, al Director Seccional de Fiscalías solicitándole igual petición a la elevada anteriormente.

2. De la Fiscalía Seccional de Caldas no ha recibido respuesta, manifiesta, mientras que de la Procuraduría Departamental recibió el Oficio N° 5016 del veintitrés (23) de diciembre último, en donde se le comunica que “cualquier información la dirija al director seccional de fiscalías” (Fl. 1. c. 1).

3. Nuevamente, el día veintitrés (23) de diciembre último, escribió a la Procuraduría solicitando información sobre las pruebas, indicios y documentos sobre su caso concreto. Esta entidad respondió por medio del Oficio N° 0066 del dieciocho (18) de enero del presente año, reafirmándose en los términos del ya mencionado Oficio N° 5016.

4. Acota el accionante que el derecho de petición otorga unos plazos máximos a los servidores públicos para actuar con celeridad y eficacia frente a las peticiones, y en razón a que la Procuraduría Departamental de Caldas no respondió a la petición elevada por el accionante sobre la “supervigilancia que en mi caso debió ejercer y no lo hizo como lo establece el artículo 277 de nuestra Constitución”. (fls. 2 a 3. c. 1), representa para el accionante una negación a darle la información, violando así el artículo 23 de la Carta, toda vez que la respuesta fue recibida hasta el dieciocho (18) de enero último.

Fallo del Tribunal

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales mediante el fallo impugnado denegó el amparo al derecho fundamental de petición, por cuanto consideró que:

1. El Agente del Ministerio Público respondió al accionante el 22 de diciembre del año inmediatamente anterior, es decir dentro de lo términos de ley, informándole que de conformidad con la directriz emanada de la Seccional Caldas de la Procuraduría General que dispuso la remisión al Consejo Superior de la Justicia, Seccional Caldas, de las quejas formuladas por el accionante contra la Fiscal 16 de Manizales. Así mismo, hizo saber al accionante que la investigación penal correspondiente a los hechos por él denunciados había sido asumida por la jefe de la Unidad Previa Permanente. Despacho que dictó la Resolución N° 001 del 21 de octubre de 1993, “la cual fue notificada en forma personal, tal como obra a folio 5 de la misma, y cuyo contenido usted conoce plenamente y contra la cual interpuso el recurso correspondiente”. (Fl. 31. c. 1.).

2. Del análisis de las pruebas aportadas, continúa el Tribunal, ningún género de duda se presenta en lo que concierne a que la Procuraduría dio

respuesta oportuna a la solicitud del accionante, y como lo manifestara en la respuesta enviada al actor, no le es dable el envío de la queja a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura puesto que, como quedara dicho, su remisión se había efectuado a la Fiscalía Seccional de Caldas, Dependencia a donde debía dirigirse en lo sucesivo.

3. Considera el *a quo* que si lo que, en forma velada, pretende el accionante es que por este medio se haga una valoración, por parte de la Procuraduría Departamental, de la prueba recogida en el expediente, no es la tutela el medio idóneo para lograr este propósito, además por corresponder esa misión a los funcionarios del conocimiento.

4. En lo que respecta con la Dirección Seccional de Fiscalías, de conformidad con lo consignado en el Oficio del 9 de diciembre de 1993, al señor Director de las Fiscalías “le resulta imposible acceder a lo solicitado, —el envío de la queja al Consejo Superior de la Judicatura, se aclara—, por cuanto en los términos de los artículos 105 y ss. y en especial del 125 y 127 del Decreto 2699 de 1991 (Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación), de las faltas disciplinarias cometidas por los funcionarios y empleados de la Fiscalía General, conoce el respectivo superior en primera instancia y el de éste en segunda, en el evento de que se emita resolución de sanción en relación con la cual el afectado interponga el recurso de apelación”. (Fls. 32 a 33, c. 1.).

5. Concluye el fallo impugnado advirtiendo que, de conformidad con lo establecido por el artículo 9 del Código Civil y con las normas antes citadas, no es posible atender la solicitud del accionante por cuanto la competencia para conocer de las denuncias por faltas disciplinarias presentadas contra los fiscales no recae en la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, sino, como quedara dicho en su superior inmediato, en primera instancia.

Impugnación

Expresa el impugnante, en extenso escrito, las razones de su inconformidad con el fallo, en la siguiente forma:

1. Afirma que el Tribunal desconoció su solicitud de fecha 23 de diciembre del año anterior “de la cual recibió contestación el 18 de enero de 1994 por parte de la Procuraduría Departamental de Caldas, o sea a los 16 días hábiles. ¿Por qué, el respetable Magistrado se sustraer a esta solicitud que hago en la tutela del 1º de febrero de 1994 en sus consideraciones? (Fl. 63. c. 1.), agre-

gando a lo anterior que se hace referencia en las consideraciones “solamente a la respuesta que me dio la Procuraduría el 22 de diciembre de 1993, absteniéndose de evaluar la petición del 23 de diciembre de ese año que es contestada a los 16 días hábiles por la Procuraduría Departamental de Caldas, o sea el 18 de enero del año en curso”. (Fl. 64. c. 1).

2. Suma al anterior argumento que, quien ha debido dar respuesta a su solicitud del 9 de diciembre del año anterior “es el Director Seccional de Fiscalías quien no lo hizo, y por lo cual interpuse la tutela”. (Fl. 65. c. 1).

3. Continúa manifestando que el no envío de la queja disciplinaria al Consejo Superior de la Judicatura, como es su deseo, la queja presentada, obedece a las fallas en que incurrió la Fiscalía 16 de Manizales, las que se resumen en la siguiente forma:

3.1. “El día 20 de abril de 1993, en la Fiscalía 16 en una ampliación de la Denuncia Penal contra mi ex señora denuncié tal como corresponde a la Fiscalía General de la nación por injuria, y falso testimonio a ésta y, solicité el traslado de una cassette del Juzgado Promiscuo de Villamaría a esta Fiscalía”. Luego de transcribir lo reglado por el artículo 250 de la Constitución Política, concluye aseverando que “La Fiscalía jamás le dio el curso legal a estas dos demandas penales contra mi ex señora, por lo cual dicha Fiscalía viola el artículo 250 de nuestra Constitución y el artículo 7º de los Derechos Humanos”. (Fl. 66, c. 1.).

3.2. El día 6 de mayo del año anterior, relata, la Fiscalía 16, mediante Oficio N° 2329, le responde considerando procedente allegar el prenombrado cassette, pues “de la grabación se podrán obtener conclusiones de importancia para el desarrollo de la investigación que allí se adelanta”. (Fl. Ib.), pero al no haber llegado el cassette antes del cierre de la investigación, éste no fue escuchado por la funcionaria. “Lo que sucede aquí es que la Fiscalía trata de tapar con las manos el error garrafal que comete al solicitar el cassette solamente en junio 16 de 1993 Oficio 3150 al Juzgado de Villamaría. El Juzgado de Villamaría Oficio Penal N° 296 envió el cassette el día 22 de junio de 1993. La Fiscalía fue quien dejó vencer los términos, pues yo había solicitado que dicho cassette fuera trasladado desde el 20 de abril de 1993, y la Fiscalía el 6 de mayo en la respuesta que me dio, me dice que dicho cassette es muy importante, ¿y por qué la Fiscal Primera dice que el cassette nada aporta sobre lo que allí se investiga?”. (Fl. 67. c. 1.)

3.3. “Es más, mi ex señora al efectuar yo la venta de una propiedad y darle a ella el 50% como lo establece la ley se llevó mis hijos para donde la

mamá de ella. En los documentos que aporto concluyentemente demuestro que aún a la misma Fiscalía General de la Nación les negaban que mis hijos vivieran en la casa de la abuela materna. Que decir de tres decisiones judiciales a mi favor que jamás ha cumplido la señora Guacaneme, de la no asistencia a audiencias de conciliación, de juzgamiento, de citas al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de telegramas emitidos por la Oficina Judicial de Manizales y los cuales fueron aportados en la última regulación de visitas en el Juzgado de Villamaría". (Fl. 68. c. 1).

4. Concluye su libelo impugnatorio: "A pesar de las arbitrariedades que ha cometido dicha señora contra los fallos judiciales la Fiscalía al presentarse a dar prueba testimonial no encontró mérito para juzgarla. Valió más la prueba testimonial de ella, que tres decisiones judiciales a mi favor, que un acervo probatorio de cinco años, cassettes grabados donde se demuestra cómo insulta la señora Guacaneme a mis hijos cuando tienen conversación telefónica conmigo". (Fl. Ib.).

Consideraciones

1. El derecho de petición, que es de linaje fundamental constitucional, es el que se confiere a toda persona para presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya de interés general, ora de interés particular "y a obtener pronta resolución" (art. 23 Const. Nal.). Por consiguiente, si la querella o petición que formula la persona viene concebida en términos respetuosos, que es el único limitante, se tiene que la entidad a quien va dirigida tiene el correlativo deber de pronunciarse o resolverla con prontitud, bien sea en forma positiva, ya de manera negativa, pero eso sí, sin dilaciones, o sea, dentro de los términos legales. Ahora bien, es posible que lo pedido deba ser objeto de un trámite especial para cuya iniciación y fencimiento deban cumplirse determinados pasos o requisitos consagrados en la ley, es decir, que la decisión que deba resolver el asunto no pueda adoptarse sino en desarrollo de un procedimiento reglado. Empero, tanto en esta hipótesis, como en la que no supone trámite, la resolución debe hacerse con prontitud, como lo ordena la Carta Política.

2. Por la naturaleza misma de este derecho fundamental, que impone a las autoridades decidir con celeridad la petición que se formula, no es causa justificativa para desentenderse de ella o para rebasar los términos de su decisión, que la entidad, a quien va dirigida, alegue su propia desidia o culpa derivada de su misma desorganización o falta de cuidado. Porque no se puede subestimar que todas las autoridades deben cumplir sus funciones propias con

fundamento en principios rectores universales, como los de eficacia y celeridad (arts. 29 y 209 Const. Nal.).

Precisamente, sobre el aludido derecho fundamental constitucional de petición, afirmó la Corte Constitucional, en sentencia del 7 de mayo de 1993, lo siguiente:

“De su texto (art. 23 Const. Nal.) se deducen los límites y alcance del derecho: una vez formulada la petición, de manera respetuosa cualquiera que sea el motivo de la misma, bien sea particular o general el ciudadano adquiere el derecho de obtener pronta resolución”.

“Puede afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Desde luego, no puede tomarse como parte del derecho de petición una prerrogativa que lleve forzosamente a que la administración defina de manera favorable las pretensiones del solicitante”.

“Cuando se habla de ‘pronta resolución’, quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, y no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla”.

“Por ello, no se entiende conculado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición”.

“Pero en el evento en que transcurridos los términos que la ley contempla no se obtiene respuesta alguna de la administración, el derecho de petición resulta desconocido por cuanto no se cumple el mandato constitucional de la prontitud en la contestación oficial al peticionario”

3. Al confrontar las reflexiones precedentes con los elementos de convicción incorporados al proceso de tutela, se tiene lo siguiente:

a) En lo referente al derecho del que se persigue el amparo, obran en autos. (Fls. 5 a 6 y 11, photocopies, c. 1), las solicitudes de que da cuenta el accionante, así: diciembre 9 de 1993 dirigida a la Procuraduría Departamental de Caldas y diciembre 23 del mismo año con destino a la misma Entidad. Las respuestas, de las que se allegaron sus copias: Oficio N° 5016 del 22 de diciembre de 1993, emanado de la Procuraduría Departamental, que hace referencia a la solicitud del 9 de diciembre y el Oficio N° 0066 del 18 de enero de 1994, salido de la precitada Procuraduría Departamental, por el cual se responde el oficio asignado por el accionante el 23 de diciembre de 1993 (Fls. 9 a 19, 12, photocopies, c. 1), respuesta que, como bien lo anota el impugnante en su escrito, se produjo una vez vencido el término general de ley para contestar, conducta de la que se deduce que, a la luz de lo normado por el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, aunque ya se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante el goce de su derecho conculado, el juez de tutela prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que originaron el ejercicio de la acción.

b) Obra en el plenario el Oficio N° 00076, calendado el ocho (8) de febrero último, por medio del cual la Dirección Seccional de Fiscalías de Manizales comunica al *a quo* que el día ocho (8) de febrero último encontró, sin trámite, el escrito del señor Orrego Quintero, presentado en esa dependencia el diez (10) de diciembre del año anterior, a lo que agrega su Director "que de inmediato le daré respuesta debida a su pretensión, de lo cual posteriormente le enviaré las respectivas copias". (Fls. 36 a 37, c. 1), copias que nunca se allegaron al expediente. La petición de Orrego, consiste en que se remitiera al Consejo Superior de la Judicatura la queja que había formulado contra la Fiscal 16, o sea, una súplica de carácter administrativo.

c) En razón de ser éste el objeto y punto central de la presente acción, encuentra la Sala que existe mérito suficiente para otorgar el pretendido amparo, toda vez que se pone de presente la violación al derecho de petición alegado, al no obtener el actor de la tutela respuesta oportuna respecto de su solicitud presentada en la Dirección Seccional de Fiscalías de Manizales, el 10 de diciembre de 1993.

d) Frente al recuento que el actor hace de los sucesos acaecidos dentro del proceso penal originado en la denuncia contra su "ex esposa", origen mediano para incoar la presente acción, es deber de la Sala recordar una vez más que la tutela no es la vía adecuada y expedita para atacar mediante ella las decisiones judiciales, ni para procurar paralelamente la discusión de lo que se

viene controvirtiendo, ni para replantear las situaciones definidas por el Juzgador competente, ni para pretender subsanar las omisiones en que incurrió en la controversia, ni para proponer otros correctivos jurídicos que debió formular en el litigio dentro de las oportunidades que la ley ritual establece, ni para aspirar a recuperar oportunidades o términos legalmente precluidos, ni para lograr que se haga un nuevo examen de la ponderación que de la prueba hizo el fallador, ni para sustituir la interpretación posible de la ley que efectuó el Juzgador en su decisión, ni para volver recurrible lo que es irrecusable, o siéndolo, ya le había precluido, ni la tutela es procedente para dilatar, enervar u obstruir el cumplimiento o ejecución de las decisiones judiciales.

4. Por lo expuesto, se impone la revocación del fallo impugnado, únicamente en cuanto denegó la tutela respecto de la Dirección Seccional de Fiscalías de Manizales, al no responder oportunamente la petición que le formulara el actor de la tutela el 10 de diciembre de 1993. En lo demás, se confirmará.

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 impugnada, salvo en cuanto denegó la acción de tutela respecto de la Dirección Seccional de Fiscalías de Manizales al no haber resuelto ésta la petición presentada por el actor el 10 de diciembre de 1993, decisión que revoca, y en su lugar dispone:

1. Conceder a Jorge Iván Orrego Quintero la tutela solicitada para su derecho de petición, conforme con lo sentado en la parte motiva de esta providencia.

2. Ordenar a la Dirección Seccional de Fiscalías de Manizales que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a dar respuesta al escrito presentado en esa Dependencia el 10 de diciembre de 1993 por el señor Jorge Iván Orrego Quintero.

3. De conformidad con la parte motiva de esta providencia, prevenir a la Procuraduría Departamental de Caldas para que en el futuro, en ningún caso, vuelva acurrir en acciones como la que dio mérito a la presente tutela.

En la oportunidad debida y para su eventual revisión, remítase este expediente a la Corte Constitucional, y por vía telegráfica hágase saber el contenido de esta providencia al accionante en tutela, al Tribunal de instancia, a la

Procuraduría Departamental de Caldas y a la Dirección Seccional de Fiscalía de Manizales. Enviéseles copia de lo pertinente.

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

DERECHO AL TRABAJO - Límites

El derecho fundamental al trabajo cobija los distintos tipos de relaciones laborales las autoridades públicas y los particulares no pueden imponer ninguna traba, ligadura o estorbo a la libertad de trabajo, en perjuicio de una o más personas, sino en tanto la medida correspondiente se apoye en una norma jurídica que la autorice en casos previstos de antemano y en vista siempre al menos de una amenaza inminente, de desconocimiento de los derechos y prerrogativas que la propia Constitución le reconoce a la sociedad, derivada de hechos cumplidamente demostrados.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Expediente 1147

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del diez (10) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, por medio del cual resolvió amparar el derecho fundamental al trabajo, dentro de la acción de tutela instaurada por María Edilia Cañas Jaimes contra el rector del Instituto Técnico Arquidiocesano San Francisco de Asís de la misma ciudad, Monseñor Rafael Antonio Tarazona Mora.

Antecedentes

Pretendió la accionante que por esta vía se amparan sus derechos fundamentales al buen nombre, a su intimidad personal y familiar y al trabajo, consagrados en los artículos 21 y 25 de la Constitución Política.

Los hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones se sintetizan así:

1. En su calidad de licenciada en ciencias sociales, desde hace tres (3) años se ha venido desempeñando como profesora contratada en el Instituto Técnico Arquidiocesano San Francisco de Asís de la ciudad de Pamplona.

2. El día veintiséis (26) de enero del año que cursa, le fue entregado a la accionante su contrato de trabajo para laborar en el mencionado Instituto asignándosele una determinada carga académica en su especialidad, toda vez que al terminar el año lectivo, los rectores de los distintos planteles hacen un proyecto de necesidades para el período inmediatamente siguiente, incluyendo, además de otros aspectos, la lista de los docentes requeridos.

3. Una vez firmado su contrato, la señora Amparo Zapata, Jefe de Núcleo N° 36, pidió a la accionante que se presentara ante el Rector del Instituto. Para atender esta solicitud, llamó telefónicamente a Monseñor Tarazona y le informó que ya había salido su contrato, a lo que el Prelado respondió que "no me podría recibir en esa Institución porque había una serie de comentarios de los padres de familia, alumnos y compañeros, a causa de mi amistad con el profesor Ramón Enrique Suárez Jaimes". Entrando en diálogo los tres, continúa, "le aclaramos que en la amistad de nosotros no había algo inmoral y que sólo éramos compañeros y amigos". Luego de la reunión acordaron que el profesor hiciera una permuta o pidiera una comisión. Ya en las horas de la noche. "Mn. me llamó para decirme que el (*sic*) no podía perder la plaza de un profesor nombrado y que quién le iba a dictar las matemáticas, que El había hablado con la Rectora del Afanador que me presentara allá así lo hice me presente (*sic*) y me dieron sólo 6 horas de Sociales y el resto hasta completar las 22 con mecanografía, relaciones humanas y religión". (Fl. 2. c. 1).

4. Al entrevistarse con la Jefe de Núcleo del Colegio Rafael Afanador y Cadena, se enteró que no podía ser incluida en el proyecto de necesidades de ese plantel pues no se justificaba la inclusión de otro licenciado por estar la carga académica completa, pues con base en la Ley de Educación se debe ubicar a los docentes dentro de su especialidad y en razón a que su contrato la vinculaba con el Instituto Técnico "allá era donde me necesitaban y que ahora si había posibilidades de nombramiento". (Fl. 3, c. 1).

5. Al presentarse al Instituto Técnico Arquidiocesano, solicitó nuevamente al Rector que le diera los nombres de las personas que hacían los comentarios, a lo que Monseñor Tarazona respondió que los padres de familia estaban esperando que ella no permaneciera en el centro educativo para matricular a sus hijos y agregó que en el caso en que ella permaneciera allí, los alumnos no entrarían a clase.

Fallo del Tribunal

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona apoyó su decisión en las siguientes razones:

1. Frente al respeto a la honra, con base en las distintas declaraciones allegadas al plenario, afirma el *a quo* que no ha habido una información falsa, tendenciosa, pública o inoportuna que represente violación a la intimidad de la profesora por parte del prelado en cuestión, puesto que la privacidad de sus conversaciones no constituyen una ofensa pública e indefinida en el tiempo que pudiera causar considerable daño en la reputación de la accionante o en su buen nombre dentro de la comunidad. Agrega que muy por el contrario, lo que se pretendía era prevenir situaciones inconvenientes que “dada la condición de sacerdote del rector, pueden ser abordadas por éste”. (Fl. 40, c. 1), luego por este primer aspecto la solicitud de tutela no puede alcanzar prosperidad.

2. En lo que respecta al derecho de trabajar, encara el tema el Tribunal considerando que, según se desprende de la declaración del Rector del Instituto, el nombramiento efectuado por la Gobernación del Departamento de Norte de Santander a la accionante como profesora del ya nombrado Instituto “no produjo hasta la fecha como consecuencia, la asignación de su carga académica y el ejercicio de sus funciones”. (Fl. 41. c. 1). Adiciona lo depuesto por la directora del núcleo N° 36, quien en su declaración afirmó que la accionante es la profesora del Instituto Técnico y debe, según eso, asumir la carga académica de sociales, indicios serios que llevan a esa Sala de Familia a concluir que “el rector de la institución, en conversaciones dirigidas a su orientación espiritual, amenazó materialmente el derecho fundamental al trabajo de la actora de la Acción de tutela, condicionando la posibilidad de su ejercicio dentro de la institución que él dirige, al traslado de otro docente”. (Fl. 42. c. 1).

3. Concluye así que la afectada debe presentarse ante el rector de la institución a desempeñar sus funciones y el rector, por su parte, debe permitirle la iniciación de sus labores, asignándole la carga académica que le corresponda, dentro de su especialidad de ciencias sociales, “ya que ella, como se acredita en autos, se encuentra legalmente nombrada como profesora en la especialidad”. (Fl. Ib.) Termina el proveído recomendado al rector que, si lo considera pertinente, puede efectuar un seguimiento disciplinario por escrito de la conducta de la accionante y, una vez recolectadas las pruebas pertinentes de comportamientos inconvenientes para su institución, dirigirse a la Secreta-

ría Departamental de Educación para que, si es del caso, se le imponga la sanción correspondiente a la profesora Cañas Jaimes.

Impugnación

Impugna el fallo del Tribunal el Rector del Instituto Técnico, Monseñor Rafael Antonio Tarazona Mora, quien en su escrito expresa las razones de su inconformidad, de la siguiente manera:

1. De su declaración, dice, se aprecia con claridad que en ningún momento se ha vulnerado el derecho fundamental amparado por el Tribunal pues “fue la docente por su propia voluntad quien solicita un traslado y que yo me enteré, no por ella, sino por el jefe de Educación del Municipio”, complementa lo anterior al afirmar que la iniciativa de retirarse del plantel “se originó por libre voluntad de ella y no porque yo hubiese insinuado tal actitud. Queda así abierta, siempre la posibilidad de continuar laborando en el Instituto”. (Fl. 49, c. 1).

2. Frente a la orden de asignación de la carga académica a la accionante, a él impartida por el fallo que discute, argumenta que en el Instituto existen solamente cuatro (4) cursos para una carga de veinte (20) horas y hay tres (3) profesores más, quienes igualmente son licenciados en ciencias sociales.

3. Concluye su escrito manifestando que “nunca me ha animado el querer ocasionar perjuicio laboral a persona alguna; por el contrario, ha sido abanderado de la defensa de los derechos humanos, y concretamente del Derecho fundamental al trabajo, como lo puede testimoniar Pamplona entra”. (Fl. 50, c. 1).

Consideraciones

1. El derecho fundamental al trabajo, de raigambre constitucional, goza de todas sus modalidades de la especial protección del Estado en cuanto toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas “pues representa el desempeño libre de la actividad personal legítima que entraña la obtención de estipendios económicos que sufragan necesidades de la persona y su núcleo familiar”. (Sent. T-462 del 13 de julio de 1992. Corte Constitucional), concepto éste que cobija los distintos tipos de relaciones laborales, sean ellas de carácter público o privado, e implica entre otros postulados de no menor importancia que las autoridades públicas y tampoco los particulares tienen facultad constitucionalmente reconocida para restringir a un individuo el ejercicio de aquella libertad, sin sujetarse rigurosamente a una disposición

de jerarquía legal limitativa que, en cuanto tal, tenga en cuenta el perjuicio que la comunidad pueda experimentar como consecuencia del desempeño del aludido derecho en circunstancias de verdadera excepción. Dicho en otras palabras, ninguna traba, ligadura o estorbo puede imponérsele a la libertad de trabajo, en perjuicio de una o más personas, sino en tanto la medida correspondiente se apoye en una norma jurídica que la autorice en casos por ella previstos de antemano y en vista siempre de una lesión efectiva, o al menos de una amenaza inminente, de desconocimiento de los derechos y prerrogativas que la propia Constitución le reconoce a la sociedad, derivada de hechos cumplidamente demostrados: por lo tanto, por fuera de este preciso marco institucional de referencia, a las autoridades administrativas y a los particulares, en tanto situados éstos últimos en posición dominante, no les está permitido "*motu proprio*" decretar e imponer restricciones a la libertad de trabajo de terceros, sin quebrantar por ello la garantía consagrada con el carácter de derecho fundamental en el artículo 25 de la Carta Política.

2. Sentado lo anterior, de las declaraciones que obran en el plenario se desprenden los siguientes hechos:

a) Relató la señora Amparo Zapata de Lozano, Directora del Núcleo N° 36 que "el día lunes enero 24 fui a la ciudad de Cúcuta y me entregaron las órdenes de servicio y ella –la accionante, se aclara– aparece dentro de esa asignación para laborar en el Instituto Técnico San Francisco de Asís. El día martes 25 en las horas de la noche fue a la casa a averiguar y yo le dije que está su nombramiento y la cité para las 8:00 de la mañana, y fue la primera persona que me firmó el contrato". (Fl. 21, c. 1), lo que hace entender a la Sala que la accionante se encuentra asignada a la ya mencionada institución, previa vinculación laboral con la Secretaría de Educación del Departamento de Norte de Santander.

b) De otro lado, de las palabras expresadas por el Rector del centro docente ya nombrado se advierte que "como ya lo he afirmado, mis diálogos tanto con la profesora Edilia como con el profesor Ramón, se han realizado en la línea espiritual y a ellos les ha manifestado los comentarios existentes por parte de padres de familia, de profesores, de alumnos e inclusive, las oportunidades en las cuales yo mismo les he hecho caer en cuenta de actitudes que no dan buen ejemplo a los alumnos que los observan". (Fl. 18. c. 1), lo que es suficiente para poner de manifiesto que la accionante no ha incurrido en comportamientos que den lugar a la suspensión o terminación de la labor para la cual fue contratada, por cuanto para adoptar medidas de esta naturaleza, existe

el régimen disciplinario aplicable al personal docente cuando su conducta así lo amerite, procedimiento que, como lo anota el *a quo*, no ha sido emprendido por la rectoría del establecimiento educativo en cuestión.

c) Sostiene, por último, el impugnante que en el Instituto solamente existen cuatro (4) cursos para una carga académica de veinte (20) horas en ciencias sociales, especialidad de la accionante, y que para cubrirlas cuenta con tres (3) profesores más, lo que lleva a cuestionar la orden impartida por el Tribunal de primera instancia respecto de la asignación a la accionante de la carga académica en su campo.

Así las cosas, entonces, preciso es concluir que, de conformidad con la orden de trabajo de la accionante, al estar asignada al Instituto Técnico Arquidiocesano San Francisco de Asís de la ciudad de Pamplona para desempeñar su labor en su calidad de profesora de ciencias sociales, y al no recaer sobre ella ningún tipo de sanción de carácter disciplinario que determine sus suspensión o exclusión, considera la Sala que al dificultar el desarrollo de la labor que se le ha encomendado con fundamento en apreciaciones que no son producto de un trámite disciplinario seguido de acuerdo con la ley, el rector del instituto tantas veces nombrado ha desconocido el derecho fundamental al trabajo de la accionante, razón más que suficiente para confirmar el fallo impugnado, no sin antes aclarar que, para determinar la carga académica a ser asignada, dicha autoridad cuenta con la autonomía indispensable para adoptar las decisiones pertinentes sobre el particular, teniendo en cuenta desde luego las necesidades reales del plantel, la planta de profesores con que éste en la actualidad cuenta en el área de ciencias sociales y las condiciones contenidas en el contrato celebrado por la accionante con el Departamento de Norte de Santander.

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 proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, el diez (10) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), con la salvedad del literal b) del numeral Tercero de la parte resolutiva que quedará en los siguientes términos: "... b) Asignarle la carga académica que le corresponde de acuerdo al contrato de trabajo, en el área de su especialidad, teniendo en cuenta las necesidades do-

centes del plantel y la planta de personal con que cuenta en la actualidad el Instituto Técnico Arquidiocesano San Francisco de Asís".

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

Notifíquese telegráficamente a la accionante y al Rector del Instituto Técnico Arquidiocesano San Francisco de Asís.

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

DERECHO A LA EDUCACION - límites/ DEBIDO PROCESO - alcances

De conformidad con la Carta, el derecho a la educación comprende tanto el acceso como la permanencia en el sistema educativo, lo que impone al educando el deber de someterse a las normas de disciplina y acatar el reglamento del plantel. La infracción a esos deberes facilita al plantel para desvincular al alumno sin que por ello pueda entender vulnerado el derecho fundamental a la educación. Esta desvinculación, sin embargo, para que sea legítima, debe hacerse con observancia del debido proceso. / El principio del debido proceso es complejo y se produce en todas las etapas del procedimiento que regula la actuación dada y más allá, en cuanto que también gobierna el acto con el que concluye el procedimiento. De esta manera, son emanaciones constitucionales expresas e indivisibles del debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a controvertir las pruebas y el derecho a impugnar la decisión condenatoria.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra*

Expediente N° 1146

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo proferido el nueve (9) de febrero de 1994 por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué que denegó la tutela solicitada por Yesid Wilches Machado contra el Colegio Comfenalco de Ibagué.

Antecedentes

1. El día 27 de enero de 1994 el menor Yesid Wilches Machado interpuso acción de tutela contra el Colegio Comfenalco ubicado en la calle 13 entre carreras 7^a a 8^a de Ibagué, aduciendo la violación de su derecho fundamental a la educación por parte del mencionado establecimiento educativo.

2. La infracción del derecho constitucional se deriva, según el recuento de hechos formulado por el accionante, de su no aceptación al décimo primer grado pese a haber aprobado todas las materias correspondientes al décimo

grado. Según el accionante, las directivas del plantel adoptaron la aludida decisión, en el mes de noviembre de 1993, aduciendo su mal comportamiento, sin haber notificado previamente a su acudiente, no obstante que a mediados del mes de octubre se repartieron por parte del Colegio los papeles de prematrícula a todos los alumnos con cupo para el siguiente año, incluido el accionante, el cual devolvió todos los documentos exigidos sin que se le formulara observación alguna. Tan sólo el día de entrega de notas se le hizo saber que no tenía cupo en el Colegio para el siguiente año.

3. El día 11 de noviembre de 1993 el menor Yesid Wilches Machado solicitó por escrito a las directivas del colegio la reconsideración de su decisión, reconociendo expresamente en su comunicación su mal comportamiento y rebeldía.

4. A instancias de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Ibagué, a la que correspondió el estudio de la acción de tutela en primera instancia, el señor Rector del Colegio Comfenalco manifestó que el alumno Yesid Wilches Machado sí cursó en el establecimiento, en 1993, el décimo grado de bachillerato, que aprobó ese año; que presentó solicitud de admisión para el año de 1994 como aspirante al grado once, que no se le admitió y que “la causa de la inadmisión se expresa en el acta 001 del 8 de noviembre de 1993 y en el seguimiento que se le hizo el alumno durante los años 1992 y 1993, en donde se comprueba claramente que infringe las normas de la institución plasmadas en su reglamento interno divulgado y conocido por los alumnos, además de estar ubicado en lugar visible de toda la comunidad”.

Fallo del Tribunal

El Tribunal, negó la tutela solicitada, fundamentando su fallo en las siguientes consideraciones:

1. El derecho a la educación supone la existencia de los derechos de acceso y a la permanencia en el sistema educativo. La permanencia en el sistema educativo impone al estudiante ciertos deberes de respeto y acatamiento del reglamento interno del colegio, pudiendo llegarse al caso que, existiendo elementos razonables –incumplimiento académico o graves faltas disciplinarias del estudiante–, se justifica su privación del beneficio de permanecer en una entidad educativa determinada. Con apoyo en las sentencias T-402 y T-519 de la Corte Constitucional, reconoce el Tribunal que la “exclusión del estudiante, ha de estar precedida por la observancia de las reglas que integran el debido proceso según el régimen interno

y debe estar contemplada expresamente en los reglamentos como sanción para que pueda aplicarse en esa calidad". (fl. 39, c. 1.).

2. De las pruebas practicadas encuentra el Tribunal probada la constante indisciplina del alumno a lo largo de los dos anteriores períodos académicos. La indisciplina del alumno aparece reseñada en las constancias dejadas por el colegio en sus hojas de vida, que aparecen a folios 15 y 16 de c. 1. Igualmente anota el Tribunal que la indisciplina del estudiante, que ya había motivado su matrícula condicional, fue aceptada por él mismo, en su nota visible al folio 14 *ídem*.

3. Finalmente considera el Tribunal que se dio cumplimiento al debido proceso, toda vez que la "decisión tomada por el establecimiento demandado se hizo con respaldo en el reglamento interno estudiantil y acatando el procedimiento previamente establecido pues al alumno se le enteró oportunamente de la determinación de no aceptarlo para el período siguiente (1994) al punto que pidió reconsideración la que no tuvo éxito luego de debatida por el rector, el vicerrector, y el Consejo de Profesores", de lo que "huelga concluir que la acción de tutela impetrada por el menor Wilches Machado está llamada al fracaso". (fl. 40 del c. 1.).

La impugnación

Inconforme con la decisión del Tribunal, el menor Yesid Wilches Machado impugnó la anterior decisión reiterando que la misma se adoptó, sin notificación previa a sus padres, sin formulación concreta de cargos y sin que se le diera oportunidad de defensa. Adicionalmente desvirtúa que su solicitud de reconsideración elevada ante las directivas del Colegio tuviera el carácter de una confesión de su mal comportamiento y advierte que la decisión del Colegio, dada la oportunidad con que se tomó, le impide la continuación de sus estudios en otro plante educativo.

Consideraciones de la Corte

1. El derecho a la educación

La educación es un derecho constitucional fundamental de las personas (art. 67 C. P.), con particular realce como derecho fundamental de los niños (art. 44 C. P.).

De conformidad con la Carta, el derecho a la educación comprende tanto el acceso como la permanencia en el sistema educativo, lo que le impone al educan-

do el deber de someterse a las normas de disciplina y acatar el reglamento del plantel, con el fin de posibilitar la convivencia en el mismo. La infracción a esos deberes faculta al plantel para desvincular al alumno sin que por ello se pueda entender vulnerado el derecho constitucional a la educación. Esta desvinculación, sin embargo, para que sea legítima, debe hacerse con observancia del principio del debido proceso, que como se ha venido sosteniendo reiteradamente por esta Corporación, no se aplica sólo a las actuaciones judiciales y administrativas, sino a todas aquellas actuaciones de disciplina sancionatoria. La convivencia ciudadana dentro de un marco jurídico democrático y justo, es una exigencia fundamental que la Constitución Política impone desde su mismo preámbulo. Su aplicación no se da sólo en las relaciones de los particulares con el Estado, sino también en las relaciones de los particulares entre sí.

La aplicación del principio del debido proceso y de las demás garantías fundamentales consagradas por la Constitución, debe ser especialmente celosa en los establecimientos educativos, los cuales tienen la misión constitucional no sólo de enseñar los principios democráticos sino de fomentar su práctica, como lo ordena el artículo 41 de la Carta. Los establecimientos educativos tienen el deber de fomentar las prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. La primera forma de fomentar estas prácticas es ejecutando sus propias relaciones institucionales con los educandos con arreglo a los principios fundamentales que ordenan la convivencia democrática.

2. El mal comportamiento del alumno

El Colegio Comfenalco adoptó la decisión de no admitir al menor Yesid Wilches Machado al décimo primer grado (1994) basándose en el mal comportamiento reiterado que había demostrado el menor desde el noveno grado y que le había valido la imposición de matrícula condicional (folio reservado) para el décimo grado.

El mal comportamiento fue el “elemento razonable” en el que se basó el colegio para adoptar su decisión de no admitir al menor en el siguiente período académico.

Esto impone, en primera instancia, verificar la prueba del mal comportamiento del alumno en cuestión, con el objeto de determinar si se está realmente en presencia del elemento razonable que amerita la no permanencia del educando en el sistema educativo de dicho plantel.

Al respecto observa la Corte que en el expediente obran piezas probatorias contradictorias emanadas del mismo Colegio.

De una parte aparecen a folios 15 y 16 las hojas de seguimiento del menor Wilches Machado correspondientes a los grados 9º y 10 respectivamente. En la hoja del grado 9º figura la calificación de comportamiento con las anotaciones E. E. B y R para los períodos 1º, 2º, 3º y 4º respectivamente. Si bien en el expediente no figura explicación de estas siglas de calificación, entiende la Corte que E. equivale a una nota de “excelente”, B a una nota de “bueno” y R a una de “regular”. Así las cosas, se presentó una caída de las notas de comportamiento de excelente en dos períodos a regular en el último, lo que significó finalmente la anotación en la hoja de “Información al padre de familia acerca de la admisión del alumno bajo *Folio Reservado*”. Al respaldo de la hoja de vida aparecen reiteradas anotaciones sobre el mal comportamiento de alumno y una anotación final en la que se hace constar que el padre de familia no acudió a la reunión a la que había sido citado para informarle sobre el comportamiento de su hijo.

Similar situación se evidencia en la hoja de vida correspondiente al décimo grado, en la cual las notas de comportamiento registradas son B, para el primer período, y R para los restantes tres. Al reverso de la hoja aparecen consignadas dos citaciones al padre de familia, una de ellas con la anotación “no cumplió”.

Esta evolución del comportamiento fue evaluada por el Consejo de Profesores, como consta en el Acta N° 001 del 8 de noviembre de 1993 (folios 5 a 13), el cual determinó dejarlo sin cupo basado en las siguientes consideraciones:

“Irrespeto para con los compañeros, se caracteriza por grosero, incumple con el uniforme, falta de respeto para con los profesores, desafiante ante llamadas de atención, retiro de clase sin autorización”.

Empero, también obra en el expediente, a folio 32 y 43 v/to el Certificado del 20 de diciembre de 1993 expedido por el Colegio Comfenalco con firmas autógrafas y debidamente autenticadas del señor Rector y de la Secretaría del Colegio, en que consta que el alumno Yesid Wilches Machado tiene un comportamiento general “Bueno” en los grados séptimo, octavo, noveno y décimo, lo que, cuando menos, contradice las anotaciones contenidas en la hoja de vida del alumno en cuestión para los dos últimos grados (9º y 10º) y deja sin piso la determinación adoptada por el Colegio, constituyendo, enton-

ces, la pérdida del cupo, una manifiesta violación del derecho fundamental del menor a la educación.

Entiende la Corte que el Tribunal no tuvo la oportunidad de examinar esta prueba, toda vez que la misma fue anexada a la impugnación de su fallo, pero es deber de este fallador darle el crédito probatorio que se merece para desatar esta segunda instancia.

3. El debido proceso

Concluido el análisis sobre la violación de derecho a la educación alegada por el accionante, esta Corporación establecerá si el plantel al abstenerse de recibir al estudiante para cursar el décimo primer grado observó, el debido proceso, otorgándole al estudiante todas las garantías para su defensa.

Ha pregonado la Corte Constitucional en su sentencia T-519, recordada por el Tribunal Superior de Ibagué, en la Sentencia que ahora se revisa, que la exclusión del estudiante del plantel, para que sea válida, ha de estar precedida de la observancia de las reglas del debido proceso según el régimen interno y, debe estar contemplada expresamente en los reglamentos como sanción para que pueda aplicarse en esa calidad.

En el caso *sub judice*, el menor Wilches Machado fue sancionado con la exclusión del plantel, por cuanto nada distinto de esto significa la negativa de otorgarle el cupo solicitado para cursar el décimo primer período académico.

Se impone en consecuencia el examen del Reglamento Interno del Colegio Comfenalco, que obra a folios 18 a 21 del c. 1, con el fin de verificar si la exclusión es una sanción específicamente consagrada, y si en su imposición al caso bajo examen, se dio aplicación a las reglas que desarrollan el principio del debido proceso.

Bajo el numeral 1.8.3 del Reglamento se establecen las sanciones que puedan ser impuestas a los alumnos que incurran en alguno de los hechos definidos en el numeral 1.8.4. Las sanciones imponibles, según el reglamento, son el llamado preventivo (1.8.3.1.), el llamado por segunda vez (1.8.3.2.), la reincidencia intencional (1.8.3.3.) y el retiro definitivo de clase (1.8.3.4). El mismo reglamento impone la gradualidad de la sanción, al disponer, de una parte, que “se procederá el siguiente orden (*sic*) que debe tenerse en cuenta en forma rigurosa” (cfr. num. 1.8.3. destaca la Corte); de la otra, al regular el

retiro definitivo de clase, que esta sanción sólo podrá ser impuesta “agotados todos los recursos anteriores” (cfr. num. 1.8.3.4.).

La exclusión del colegio, que no es tratada en el Reglamento como una sanción específica bajo el numeral 1.8.3, aparece bajo los puntos 1.8.7 y 1.8.8. El reglamento omite consagrarse las conductas que ameritan la expulsión del Colegio, denominada en el Reglamento como “cancelación de la matrícula”. No obstante, si la expulsión del colegio es tomada como una sanción, *pese a no estar consagrada expresamente como tal* en el Reglamento, entiende la Corte que su imposición debe hacerse previo el agotamiento de *todas* las demás medidas correctivas señaladas en el Reglamento –habida cuenta la consagración del principio de gradualidad de la pena previsto expresamente en el mismo, como ya se vio–, salvo que se esté ante una situación “especial y grave” que amerite la inmediata cancelación de la matrícula por decisión del Rector y sin consulta previa de la Junta (cfr. num. 1.8.7.).

En el caso que nos ocupa no aparece prueba de que se hayan agotado “todos los recursos” previstos en el Reglamento, antes de procederse a la cancelación de la matrícula. Tampoco aparece prueba de que el comportamiento del alumno haya sido tan especial y grave que se hubiera tenido que recurrir a la medida extrema de cancelar su matrícula (negarle el cupo para el período siguiente), sin consulta previa con la Junta. Por el contrario, el alumno Wilches Machado pudo terminar su período académico y sólo entonces se le comunicó que, previa evaluación con la Junta de Profesores del Colegio, se había tomado la decisión de no admitirlo para el siguiente grado.

Queda por examinar si al menor Wilches Machado se le dieron las oportunidades de defensa propias del debido proceso. El Tribunal Superior considera que la decisión adoptada por el Colegio se hizo “acatando el procedimiento previamente establecido *pues al alumno se le enteró oportunamente de la determinación de no aceptarlo para el período siguiente (1994) al punto que pidió reconsideración* la que no tuvo éxito luego de debatida por el Rector, el Vicerrector y el Consejo de Profesores”. Por lo que la acción de tutela, concluye el Tribunal, está llamado al fracaso (cfr. folio 40).

No comparte la Corte el criterio expuesto por el Tribunal, según el cual la solicitud de reconsideración de la determinación adoptada es despliegue suficiente de las reglas del debido proceso.

El principio del debido proceso es complejo y se produce en todas las etapas del procedimiento que regula la actuación dada y más allá, en cuanto que también

gobierna el acto con el que concluye el procedimiento. De esta manera, son emanaciones constitucionales expresas e indivisibles del debido proceso, en cuanto que partes inseparables de una misma totalidad: la presunción de inocencia, el derecho a controvertir las pruebas, el derecho a impugnar la decisión condenatoria. De todas estas manifestaciones de derecho al debido proceso, al menor Wilches Machado sólo se le permitió una: el derecho a impugnar la decisión condenatoria, solicitando la reconsideración de la misma. Pero no se le permitió el ejercicio pleno de sus derechos de defensa *antes* de que el Colegio adoptara la decisión de no admitirlo al curso siguiente. Por el contrario, el Colegio, al entregar la documentación de prematrícula, le hizo creer que estaba admitido para el siguiente año, cosa que finalmente no aconteció.

El hecho de que el Reglamento no prevea expresamente las oportunidades y procedimientos para el ejercicio del derecho de defensa no exonera de la obligación de oír al alumno afectado o a su acudiente antes de adoptar la sanción respectiva. Más aún, cuando el mismo Régimen exige para sanciones de menor gravedad que la cancelación de la matrícula, la presencia del padre de familia, cuando no la información por escrito al padre de familia sobre la sanción impuesta.

De lo anteriormente expuesto concluye la Corte:

a. No existe prueba suficiente sobre el mal comportamiento del alumno, toda vez que la certificación que aparece a folio 43 del c. 1 desvirtúa, las anotaciones hechas en la hoja de vida del mencionado alumno, lo que a su vez permite deducir que el Colegio no tenía “elementos razonables” para proceder a la separación del menor del plantel educativo por lo cual se le violó el derecho a la educación.

b. La sanción le fue impuesta al menor sin acatamiento de la regla de gradualidad establecida en el Reglamento del Colegio y sin que se le hubieran dado las mínimas garantías de defensa, motivo por el cual también se encuentra vulnerado el principio del debido proceso, con las consecuencias anteriormente señaladas.

Estas consideraciones imponen que la Corte se aparte de las tenidas en cuenta por el Tribunal, y hacen que reconozca que la no permanencia del estudiante en el sistema educativo se hizo con violación de sus derechos constitucionales fundamentales, a la educación y al debido proceso, y así habrá de sentenciarlo, no sin antes llamar la atención del accionante sobre la necesidad

que tiene de adecuar sus comportamientos a las exigencias contenidas en el reglamento estudiantil, acogiendo las directrices de sus maestros, lo que sin duda le permitirá seguir gozando del derecho a la educación que, como todo derecho, implica obligaciones por parte de quien lo ejerce.

Finalmente se previene al Colegio Comfenalco para que en lo sucesivo ante situaciones como la que aquí se estudia, además de agotar todos los medios destinados a lograr el mejoramiento del alumno, cuando deban imponerse sanciones disciplinarias se otorguen todas las garantías necesarias para la defensa del estudiante.

Se hace igualmente un sentido llamado a los padres del accionante, para que establezcan la comunicación debida con él y con sus maestros, con miras a lograr la formación integral del menor, pues se ha observado una notoria falta de presencia de los padres del menor en la necesaria atención de las situaciones de índole disciplinaria relacionadas con la conducta de su hijo en el plantel. Esta actitud es reprochable a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política que establecen la participación de los padres en la educación de sus hijos.

Decisión

En mérito de lo expuesto, por 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:

Primero: Revocar sentencia de febrero 9 de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que denegó la tutela solicitada por Yesid Wilches Machado contra el Colegio Comfenalco de la misma ciudad.

Segundo. Conceder la tutela solicitada por el menor Yesid Wilches Machado contra el Colegio Comfenalco de la ciudad de Ibagué y en consecuencia ordenar al mencionado establecimiento educativo su inmediata admisión al décimo primer grado, previo cumplimiento por parte del alumno y de sus padres, de los requisitos exigidos por el plantel para la matrícula en el correspondiente año lectivo.

Tercero. Notificar lo aquí resuelto a los padres del menor Yesid Wilches Machado.

Comuníquese por telegrama a las partes esta decisión judicial.

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

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

DERECHO DE PETICION - límites

Es deber de los funcionarios dar respuesta oportuna a las peticiones respetuosas que se les eleve, pero también, constituye una obligación para el solicitante, cumplir con los requisitos legales para que su derecho fundamental pueda ser atendido oportunamente.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Penal.— Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Enrique Valencia M.

Radicación No. 844

Vistos:

Por impugnación de Luis Angel Martínez Sendoya, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación para conocer de la sentencia de fecha 9 de febrero del corriente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Ibagué le negó la tutela de su derecho constitucional fundamental de petición previsto en el artículo 23 de la Carta Política.

Fundamentos de la acción:

Da cuenta el actor que el 1º de diciembre de 1993 solicitó al Alcalde Mayor de Ibagué "... información completa, veraz, imparcial y documentos sobre todos los viajes al exterior realizados por usted en su carácter de Jefe de la Administración local", obteniendo respuesta el 10 de los citados mes y año, en el sentido de que "...por lo extenso de los documentos requeridos y por corresponder a diferentes dependencias, este Despacho ha solicitado el aporte de los mismos con el objeto de citarlo para que se alleguen las costas necesarias con destino a la expedición de lo requerido por usted".

Que no obstante lo anterior, para el momento de la solicitud de amparo (26 de enero de 1994) han transcurrido más de 40 días hábiles desde la presentación de su petición, sin que el señor Alcalde lo hubiese citado para sufragar las expensas y hacer entrega de los documentos requeridos. Dicha conducta omisiva, agrega el actor, no solo constituye una vulneración a su derecho a recibir información con fines legítimos y el de acceder a los documentos oficiales, sino claramente delictuosa, razón por la cual demanda el amparo de su derecho constitucional

fundamental mediante la orden de hacerse entrega de los documentos, sin costo alguno y que se prevenga al funcionario sobre el desacato a la orden que se imparta. Igualmente, que se dé aplicación al artículo 25 del Código de Procedimiento Penal, es decir, poner en conocimiento de la autoridad competente la conducta delictiva del doctor Rubén Darío Rodríguez Góngora como primera autoridad local de la citada ciudad.

El fallo recurrido

El Tribunal Superior de Ibagué para denegar la tutela solicitada en su fallo de fecha 9 de febrero último, y con fundamento en el informe rendido por el Alcalde Mayor de la misma ciudad, consideró que ninguna vulneración de derechos constitucionales del actor pueden deducirse de la actuación cumplida por el prenombrado funcionario, con relación a la petición que se elevara el 10. de diciembre del año inmediatamente anterior.

A dicha conclusión llegó luego de advertir que el accionante obtuvo respuesta oportuna sobre el curso de su solicitud, esto es, dentro del término de diez (10) días a que se refiere el artículo 22 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el 25 de la Ley 57 de 1985 y, por lo mismo, "... de facto quedó relevado el funcionario de entregar los documentos dentro de los tres días inmediatamente siguientes como sanción al eventual silencio".

En cuanto se refiere a la falta de citación por parte de la Alcaldía Mayor de Ibagué para hacer entrega de los documentos, previa cancelación de los derechos correspondientes, tampoco constituye atentado al derecho invocado, "pues habida cuenta de la cantidad de copias solicitadas, se imponía el pago de las mismas una vez reconocido por la administración el ejercicio del derecho de petición del interesado".

Y agrega: "Ese segundo aspecto constituye una mera mecánica que perfectamente podía haber sido acordada por el peticionario y el funcionario, o unilateralmente propuesta por cualquiera de ellos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 57/85".

Como último argumento para declarar la improcedencia del amparo solicitado, el Tribunal advierte que en caso de renuncia del funcionario, al actor puede ejercitarse su derecho reconocido en el artículo 23 del Código Contencioso Administrativo y por lo mismo, al disponer de medios o re-

cursos judiciales la tutela se torna improcedente, según la preceptiva del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

La impugnación

Con motivos de discrepancia con el fallo recurrido, el actor considera que el Tribunal en su afán de impartir indulgencias a la “inclinada dejadez oficial”, se equivocó al calificar como respuesta de su petición, el simple anuncio del cumplimiento de un deber legal que aún no se ha satisfecho.

Afirma que el costo de las copias de los documentos, según la norma citada por el *a quo*, solo puede ser exigido cuando la cantidad solicitada lo justifique, criterio que aún no ha sido establecido y por lo tanto, no puede quedar al capricho de los funcionarios públicos, pues la protección de los derechos fundamentales no está sujeta a cuestiones accesorias.

Siendo así que, agrega el impugnante, el Alcalde no se ha pronunciado expresamente en forma negativa a su petición, no pude aplicarse la disposición del artículo 23 del Código Contencioso Administrativo y por lo tanto, no se han acatado las preceptivas constitucionales y legales correspondientes. Entonces, afirma “no es cierto que estén a mi alcance otros medios de defensa judicial que puedan hacer improcedente la tutela. Así que si estuviésemos sustentando una demanda de nulidad, tendríamos en la mano el arma poderosa de la falsa motivación”.

Finalmente, rechaza enfáticamente la negativa del Tribunal a expedirle copias de la actuación (la aportada por el Alcalde Mayor de Ibagué) aduciendo no hallarse ejecutoriado el fallo de tutela y menos acepta “el mandamiento de pago que insinúa...”, todo lo cual ha debido decidirse “de inmediato” y no como consecuencia de “una extenuante batalla jurídica inducida por una tempestad en un vaso de agua”.

Consideraciones de la Corte

El artículo 86 de la Carta Política, consagra la acción de tutela en favor de toda persona a quien se le hayan vulnerado o que se encuentren amenazados sus derechos fundamentales, por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos expresamente consagrados en la ley.

El derecho de petición, como lo ha puntualizado la Corte Constitucional, no se entiende conculado, cuando la autoridad responde al solicitante, dentro de los términos que la ley señale para cada caso en particular, independientemente de su sentido. Entonces, la respuesta dada con observancia de las disposiciones pertinentes, satisface el derecho de petición y, en el evento de serle adversa, cuenta el afectado con los medios de impugnación y las acciones judiciales, distintas del amparo constitucional que aquí se impetrta.

En efecto: En el caso concreto, el actor Luis Angel Martínez Sendoya demandó de la primera autoridad local de la ciudad de Ibagué, “información completa, veraz imparcial y documentada” respecto de “todos” los viajes realizados en tal carácter, es decir, objetivos de las giras realizadas, photocopies de todos los actos administrativos relacionados con las mismas (del Ministerio de Relaciones Exteriores, Gobernación del Departamento y Alcaldía Mayor), comisiones de servicio, fechas y horas de salidas y regresos del funcionario aludido, con indicación de los medios de transporte, así como también copia de los actos mediante los cuales delegó funciones o hizo encargos del Despacho en los diferentes Secretarios de la Administración Municipal, costos de los viajes, incluyendo viáticos, pasajes, hoteles, tanto del Burgomaestre como de su comitiva. Toda esta información, según el actor, la requería para... “conocimiento personal y –eventualmente– para que obren como prueba en procesos judiciales”.

Siendo así que el accionante invocó un interés particular en su petición (1º de diciembre de 1993), la misma le fue satisfecha por la Administración Municipal (10 de diciembre siguiente), pues su respuesta debe ser considerada como afirmativa a las pretensiones de libelista. En el oficio N° 01677 se le informó que “...por lo extenso de los documentos requeridos y por corresponder a diferentes dependencias, este Despacho ha solicitado el aporte de los mismos con el objeto de citarlo para que se alleguen las costas necesarias con destino a la expedición de lo requerido por usted”.

La Alcaldía Municipal y ante la solicitud “indeterminada” de los actos administrativos que interesaban al libelista, no podía realizar actuación distinta de aquella prevista en el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo, esto es, por no ser posible dentro del término legal brindarle la “información completa” que demandaba, comunicarle a la dirección anotada en su escrito, que oportunamente se le citaría para la cancelación de los valores resultantes de la cantidad de documentos que, de acuerdo con su pretensión, pudieran tener relación con los viajes o giras del doctor Rodríguez Góngora, fuera

de su jurisdicción; de los actos administrativos (Ministerio de Relaciones Exteriores y Gobernación del Tolima) que lo autorizaron para atender sus compromisos oficiales fuera de su sede y, lo más complejo, como era la indicación de todas “las medidas administrativas que se han adoptado en su ausencia por los alcaldes encargados...”. Si bien es cierto que la norma impone al funcionario la obligación de indicar la fecha en que se dará respuesta al peticionario, también lo es que ante solicitudes de la naturaleza ya anotada, o sea, por depender su resultado de la consulta o revisión de los archivos de las varias dependencias de la Administración Municipal y de la respuesta de otros entes del orden departamental y nacional, no existía alternativa distinta de la adoptada, es decir, manifestarle que una vez obtenida toda la información por él requerida, se le citaría para expedirle las fotocopias de los documentos, desde luego, previa cancelación de los valores correspondientes.

No puede pasar por alto esta Colegiatura el camino equivocado empleado por el accionante para obtener la información pretendida, pues si lo que se proponía era informarse sobre los actos administrativos existentes en las diferentes dependencias de la Alcaldía Municipal de Ibagué, relacionados con los viajes realizados por el doctor Rodríguez Góngora al exterior, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 12 de la Ley 57 de 1985, ha debido previamente consultar los documentos pertinentes, no sujetos a reserva, y una vez precisados, demandar de la administración la expedición de copias para los fines que estimara pertinentes, entre otros, para hacerlas valer como prueba en “eventuales” procesos judiciales. O también, una vez instauradas las querellas o denuncias ante autoridad competente, demandar de ésta se requiriera a la Administración Municipal para su expedición, incluso, de aquellos documentos reservados a los que no podía tener acceso por mandato legal.

Lo anterior porque el ejercicio del derecho de petición no puede ser arbitrario, impreciso e ilimitado. Debe serlo, en todo caso, racional, adecuado y oportuno. Por ello, el Estado en todas sus dependencias, cuenta con archivos para la consulta no solamente de los funcionarios, sino de los particulares en horas hábiles de atención al público, como lo establece el artículo 16 de la Ley 57 de 1985.

El personal destacado por la administración para la organización y atención del público en las oficinas de archivo, debe procurar la eficaz consulta de documentos, prestar su colaboración para facilitar la localización de la información requerida, y una vez obtenida, proceder a la expedición oportunamente de las copias de aquellos actos que se le indiquen, previa autorización del

jefe de la sección o departamento y el pago de las mismas, cuando la cantidad solicitada lo justifique (artículo 17 *ibidem*), más no podrá, en ningún caso, suplir la inactividad del interesado y menos dejar de atender las labores ordinarias, con perjuicio de otras personas, so pretexto de garantizar un derecho fundamental, se repite, inadecuadamente ejercido, como ocurre en el presente caso.

Es deber de los funcionarios dar respuesta oportuna a las peticiones respetuosas que se les eleve, pero también, constituye una obligación para el solicitante, cumplir con los requisitos legales para que su derecho fundamental pueda ser atendido oportunamente. El requerimiento de Martínez Sendoya, pone de presente que fue atendido inmediatamente, es decir, se ordenó la búsqueda de los documentos relacionados con el motivo expresamente expuesto (viajes al exterior), para expedirle copia de ellos en su debida oportunidad, con lo cual, el burgomaestre no solamente entendió satisfacer el derecho del solicitante, sino estar cumpliendo con su obligación de facilitar a sus gobernados el conocimiento pleno del manejo de los asuntos públicos y el control sobre su conducta.

Entonces, si la petición que elevara el accionante a la administración municipal fue imprecisa, indeterminada y sujeta a la consulta de los archivos de los varios despachos del orden municipal, no ha existido por parte del Alcalde Mayor de Ibagué omisión o actuación arbitraria o de hecho que implique la violación, ni siquiera una amenaza al derecho de petición que le asiste al actor o a cualquier otro ciudadano. Distinto sería que ante solicitudes concretas, es decir, claras y expresas, la administración guarde silencio o no indique al peticionario la fecha exacta en que dará respuesta, pues en tales condiciones no habría duda de la omisión que haría viable el amparo demandado.

En cuanto a que se dé aplicación al artículo 25 del Código de Procedimiento Penal, debe decírselle al accionante que la Sala no encuentra motivo alguno para proceder en la forma por él requerida; pero si considera que el funcionario pudo haber incurrido en faltas a sus deberes oficiales, está en su derecho de demandar de las autoridades competentes el inicio de las correspondientes investigaciones. Y con relación a las copias del proceso que solicita, incluidos los documentos aportados por la Alcaldía Mayor de Ibagué, su petición resulta procedente y por lo mismo, se ordenarán a su costa, sin que ello implique la suspensión del trámite posterior al presente fallo.

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 el fallo de fecha 9 de febrero del corriente año, mediante el cual el Tribunal Superior de Ibagué, rechazó la tutela solicitada por Luis Angel Martínez Sendoya, por las razones consignadas en precedencia.
2. Por la Secretaría de la Sala, expidánselle al actor y en las condiciones anotadas en la parte motiva, las copias solicitadas.
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.

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

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

**DERECHO DEL MENOR - asistencia médica / DERECHO A LA SALUD - falla en el servicio / DAÑO CONSUMADO
- hecho persistente**

El artículo 44 de la Constitución Política, consagra la vida y la salud como derechos fundamentales de los niños, con carácter prevalente sobre los derechos de los demás. En el presente caso la menor sufrió daños irreparables en su salud física y neurológica, a causa de fallas en el servicio paramédico del Hospital S.B., razón por la cual surge para dicha institución la obligación de prestarle servicios necesarios e indispensables para atender su resquebrajado estado. La circunstancia de que los hechos generadores del actual estado de salud de la menor hubiesen ocurrido en el año de 1984, antes de regir la nueva Constitución Política, no permite concluir que se está en presencia de un daño consumado, pues los efectos nocivos se han prolongado hasta la actualidad.

Corte Suprema de Justicia.— Sala Casación Penal— Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: Doctor Ricardo Calvete Rangel.

Radicación No. 843

Vistos

Por impugnación de la doctora Myriam Ávila Roldán, en su condición de Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo y en representación de la menor Viviana Marcela Castillo Venegas, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación para conocer de la sentencia de fecha 15 de febrero del corriente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, rechazó por improcedente la tutela solicitada en busca de la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la menor, presuntamente vulnerados por el Hospital Simón Bolívar de esta ciudad.

Fundamentos de la acción

La doctora Myriam Avila Roldán, Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, actuando en representación de la menor Viviana Marcela Castillo Venegas, quien se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, formuló acción de tutela contra el

Hospital Simón Bolívar perteneciente al Servicio Seccional de Salud del Distrito Capital de Bogotá, representado por su director, doctor Julio Enrique Cuartas Ochoa, para que previo el trámite correspondiente se le ordene “prestar en forma gratuita, los servicios médicos, hospitalarios, terapéuticos y asistenciales que requiera la menor Viviana Marcela Castillo Venegas al igual que los medicamentos y terapias de toda índole que necesita para soportar con dignidad la limitación que presenta que es consecuencia de una prestación equivocada del servicio de salud por parte del ente demandado”.

Afirma que no existe otro mecanismo jurídico vigente para asegurar la protección de los derechos fundamentales de la menor, porque la acción de reparación directa promovida ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca no tuvo éxito, pues las súplicas de la demanda fueron denegadas porque se declaró probada la excepción de ausencia de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la demanda se dirigió contra el Distrito Especial de Bogotá (hoy capital) y no contra el Servicio Seccional de Salud de Bogotá, persona jurídica distinta a la demandada.

Sus peticiones las fundamenta en los siguientes hechos y razones:

1. La menor Viviana Marcela Castillo Venegas, de 86 días de nacida, fue internada en el Hospital Simón Bolívar el siete (7) de septiembre de 1984, para tratarla de una “simple celulitis”.

2. El porcentaje de 5% de Dextrosa prescrito por el médico pediatra para la menor, le fue suministrado al 50% por equivocación de las enfermeras Viviana Cárdenas M. e Hilda Gutiérrez de Pérez.

3. Esta sobredosis de Dextrosa produjo estado convulsivo generalizado en la menor, con consiguiente retardo psicomotriz en su desarrollo del 85%, con secuelas irreversibles de invalidez e incapacidad mental de carácter permanente.

4. En el proceso disciplinario adelantado a raíz de estos hechos, las enfermeras encartadas fueron halladas responsables de la falta grave, porque con su negligencia y descuido, pusieron en peligro la vida de la menor Viviana Marcela Castillo, confiada a su cuidado.

5. Por tanto, el estado precario de salud en que se encuentra la menor, “Es consecuencia de una grave falla en la prestación del servicio público de salud, imputable a los funcionarios” del Hospital Simón Bolívar.

6. Invoca protección para los derechos de la salud y de la vida, resaltando que la necesidad de atención médica para la menor Viviana Castillo, compromete su vida, por lo que su derecho a la salud se convierte en fundamental.

7. La abuela de la menor, en los escritos que dirige a la Defensoría del Pueblo, asegura que “desde el momento de la sobredosis la niña no ha recibido ninguna ayuda del Hospital”, por lo que está interesada en que éste le brinde los medicamentos y terapias que ella necesita, porque sus altos costos no los puede cubrir totalmente la familia.

Pruebas

En el trámite de la acción el *a quo* solicitó al Instituto de Medicina Legal, información sobre la composición química de la dextrosa y la práctica de examen médico a la menor.

Este examen describe las condiciones generales de la niña, en los siguientes términos: “Se trata de una menor de una edad clínica de aproximadamente nueve años, que por antecedentes de historia clínica y examen físico presenta marcado retraso mental, síndrome anémico, síndrome convulsivo, gastritis, hernia hiatal, por lo cual en el momento su estado de salud es deficiente, lo cual hace pertinente que la paciente reciba tratamiento médico continuado”.

Por su parte, el psiquiatra forense anotó que la paciente no alcanzó a desarrollar funciones motrices distintas a las de un bebe, “por lo tanto no puede desplazarse, ni sostenerse en pie sin apoyo”; además, no logró desarrollar el lenguaje, ni el pensamiento, ni la inteligencia, es decir, padece retraso mental profundo que “podría deberse –de acuerdo a lo informado por la abuela de la menor– a un Síndrome Convulsivo tóxico (dextrosa en alta concentración)”.

El Jefe de Estadística del Hospital Simón Bolívar, en su testimonio señaló que la historia clínica de Viviana Marcela Castillo, no fue posible localizarla.

El fallo recurrido

Consideró el *a quo* que el resarcimiento de los perjuicios por los daños causados en la salud de la menor, por el obrar negligente de las enfermeras al servicio del Hospital Distrital, sólo podía buscarse a través de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como en efecto lo intentó la familia de la perjudicada, por lo que el fallo desfavorable a las pretensiones de la demandante,

proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, impide que los afectados puedan revivir la pretensión indemnizatoria, porque dicha sentencia “participa de la naturaleza de cosa juzgada –principio de innegable jerarquía constitucional–, y por tanto hace que cese en forma definitiva la potestad investigadora del Estado y su eventual poder sancionador respecto de ese mismo hecho”.

“En el presente caso, la sentencia aludida, fue proferida el 10 de septiembre de 1992, sin que la misma fuera apelada; por tanto para la fecha, ha hecho tránsito a cosa juzgada, por lo que, improcedente resulta revivir un debate legalmente precluido, pues actuar así, sería tanto como respaldar o contribuir para el dislocamiento del ordenamiento jurídico interno, en la medida en que para la solución de una controversia se estarán involucrando diversas autoridades, con la eventualidad de que se adopten decisiones opuestas o contradictorias, que sin duda generarían una incertidumbre y un caos de índole jurídicos”.

Estas conclusiones las apoya el Tribunal en cita de la Corte Constitucional que reafirma la naturaleza residual de la tutela, que no permite invocarla para adelantar procesos paralelos a los ordinariamente establecidos, ni revivir los ya fallados para rescatar pleitos perdidos. Por tanto, declaró improcedente el amparo pedido en favor de la menor, para protegerle su derecho a la salud y medianamente el de la vida.

La impugnación

La impugnante observa que las consideraciones del Tribunal son erróneas, por cuanto ella no ha pedido para la menor que representa, indemnización de ninguna clase, sino cumplimiento de la obligación del Estado de no dejarla abandonada, y para el logro de tal propósito no cuestiona la decisión del Tribunal Contencioso, sino el obrar de los agentes del Hospital “que sigue produciendo sus efectos nocivos en el tiempo pues constituye flagrante violación a la salud de la menor Viviana Marcela Castillo Venegas, que pone en grave riesgo el derecho constitucional fundamental de la vida”, tanto más cuanto el mismo fallo atacado declara la inexistencia de otro mecanismo judicial apto para defender tales derechos.

Apoya sus reclamos en decisión de la Corte Constitucional, que ordenó a un centro asistencial prestar atención médica, hospitalaria, terapéutica a un menor, “previa la consideración de la existencia de un nexo de causalidad entre la Fundación y el estado actual del niño, pues fue allí donde por circuns-

tancias no claras el menor quedó en estado vegetativo, al practicársele una pequeña cirugía”.

Igual solución debe dársele a este caso –dice la impugnante– porque se probó que la negligencia de las enfermeras del Hospital Simón Bolívar produjo el estado actual de la menor, por lo que es dable exigirle al Hospital no una “contraprestación indemnizatoria”, sino el servicio asistencial que le permita sobrellevar su existencia en condiciones de dignidad.

Desde otra perspectiva constitucional, encuentra que el fallo impugnado desconoció el criterio de “discriminación positiva” que asegura la realización material del derecho fundamental de la igualdad para personas disminuidas, con la finalidad de que este derecho se logre de manera real y efectiva; igualmente dice que inobservó los fines del Estado contemplados en el artículo 1º de la Carta que obliga al Estado, dentro de la Concepción Social de derecho, a servir y proteger al individuo.

En consecuencia reitera su solicitud de amparo del derecho constitucional de la salud que permanece vulnerado, con grave riesgo para la vida de la menor, debiendo ordenarse al Hospital que asegure la prestación gratuita de los servicios médicos y paramédicos, “con el fin de que el lastre de su incapacidad sea más llevadero en procura de una vida digna”.

Consideraciones de la Corte

El artículo 86 de la Carta Política consagra la acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, armenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos en la ley,

El artículo 49 de la Carta Política invocado por la accionante en favor de la menor que representa, establece que “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

Por su parte el artículo 44 de la Constitución Política, consagra la vida y la salud como derechos fundamentales de los niños, con carácter prevalente sobre los derechos de los demás.

Si por mandato constitucional, la tutela solo procede ante acciones u omisiones de las autoridades o de los particulares encargados de los servicios públicos, cuando se ponen en peligro o se vulneran derechos fundamentales de las personas y no se cuenta con otros medios o recursos para su protección, debe la Sala verificar si en efecto se cumplen tales requisitos de obligatoria observancia para la procedibilidad del amparo demandado.

Según lo afirmado por la peticionaria y por la abuela de la menor, en el mes de septiembre de 1984 Viviana Castillo Venegas sufrió daños irreparables en su salud física y neurológica, a causa de fallas en el servicio paramédico del Hospital Simón Bolívar de esta ciudad. Por estos hechos, los parientes de la víctima demandaron al Distrito Especial de Bogotá la reparación de los perjuicios ocasionados, pero un indebido trámite de procedimiento por el actor, significó decisión adversa por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha 10 de septiembre de 1992.

Sin embargo, como bien lo destaca la impugnante, con la acción de tutela no se está cuestionando la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo, ni se persigue la indemnización de perjuicios, sino la atención hospitalaria y profesional inmediata que requiere de manera permanente la menor en aras a la protección de su salud.

Obra en autos los exámenes practicados a la menor en el Instituto de Medicina Legal, en donde de manera detallada se describen los daños que se le infligieron desde sus primeros meses de nacida, los cuales la han postrado al punto de no poderse valer por sí misma, dado su retraso mental profundo de naturaleza irreversible y permanente, que demanda continuo cuidado por parte de los adultos y atención médica, psiquiátrica y neurológica urgente y por término indefinido.

No obstante la naturaleza del daño causado y que este se generó por fallas en el servicio del Hospital Simón Bolívar, éste centro asistencial no ha contribuido, ni dispuesto acción alguna encaminada a satisfacer las necesidades asistenciales de la menor, cuando precisamente por haberle causado injustificadamente el daño cerebral que presenta, surge para dicha institución la obligación de prestarle los servicios necesarios e indispensables para atender su resquebrajado estado, pues ella ingresó al Hospital en condiciones de salud favorables y el tratamiento que allí se le dio produjo su condición vegetativa actual, por lo que es inadmisible que este centro pretenda desembarrazarse de su responsabilidad dejando a la mejor a la suerte de sus familiares,

quienes no están en capacidad económica para suministrarle los servicios médicos especializados que su condición exige.

Como lo señala la impugnante apoyada en la sentencia T-374 del 3 de septiembre de 1993, de la Corte Constitucional, la circunstancia de que los hechos generadores del actual estado de salud de la menor hubiesen ocurrido en el año de 1984, antes de regir la nueva Constitución Política, no permite concluir que se está en presencia de un daño consumado, pues sus efectos nocivos se han prolongado hasta la actualidad como dicuentemente lo consignan los dictámenes forenses, por lo que para afrontarlos y quizás morigerarlos, es imperativo tutelar su derecho a la salud, contemplado en el artículo 44 de la Carta como fundamental y prevalente frente al derecho de las demás personas, porque su titular es un niño.

Lo anterior permite concluir que la tutela incoada es procedente, pues de cara al artículo 86 de la Constitución Política, se demuestra vulnerado el derecho fundamental de la salud de la menor Viviana Marcela Castillo Venegas, por la acción irresponsable desplegada respecto de ella por agentes al servicio del Hospital Simón Bolívar perteneciente al Servicio de Salud de Bogotá, que le causaron el daño físico y mental que da cuenta la actuación y cuyos efectos perjudiciales son permanentes.

Por lo dicho, el fallo impugnado será revocado y en su lugar se dispondrá la tutela del derecho a la salud de la menor, ordenando al Hospital Simón Bolívar prestarle en forma permanente y gratuita los servicios médicos, hospitalarios, terapéuticos y farmacéuticos que requiera para sobrellevar su lamentable situación.

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 15 de febrero del corriente año, proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, por las razones consignadas en precedencia.

2. Tutelar el derecho a la salud, en favor de la menor Viviana Marcela Castillo Venegas, vulnerado por el Hospital Simón Bolívar de esta ciudad, conforme lo anotado en la parte motiva.

3. Ordenar al mencionado centro asistencial, prestarle de manera permanente y gratuita, a partir de la notificación del presente fallo, los servicios médicos, hospitalarios, terapéuticos y farmacéuticos que la menor requiera para sobrellevar su disminuido estado.

4. Ejecutoriado este fallo, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

5. Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 y cúmplase.

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

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - admisibilidad

La acción de tutela es un instituto excepcional o residual previsto para aquellas situaciones en las que, por falta de otros medios legales idóneos, peligran los derechos fundamentales de las personas, correspondiendo al accionante demostrar que existe un estado de cosas así por tratarse de un presupuesto de admisibilidad del amparo, hasta el punto que si falta esa clase de evidencia en los autos, la acción debe ser desechada. Se requieren pruebas concluyentes y definitivas acerca de la completa ineeficacia de los recursos administrativos o judiciales disponibles, no basta, pues, aducir simples conjeturas sobre un eventual fracaso o apoyarse en razones de comodidad económica o urgencia; es imperioso poner de manifiesto que hay un auténtico vacío procedural hasta el extremo de que el accionante quedaría privado de justicia si no acude a la vía preferente de la acción de tutela, igualmente, no puede centrarse el planteamiento del ciudadano interesado, con el fin de obtener decisión favorable a sus peticiones en vaticinios sobre la acción que desarrollarán las autoridades públicas.

Corte Suprema de Justicia.— Sala Casación Civil.— Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Expediente No. 1160

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala Civil Laboral por medio del cual resolvió denegar la tutela instaurada por el apoderado judicial del señor Henry Medina Gaitán, contra el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la misma ciudad, dentro del proceso penal que se adelanta en su contra.

Antecedentes

Pretende el accionante, por intermedio de esta acción impetrada como mecanismo transitorio, se ampare su derecho fundamental constitucional al debido proceso, consagrado por el artículo 29 de la Constitución Política.

Solicita que una vez tutelado el derecho fundamental que considera violado, "... se declare que es nulo el proceso penal adelantado contra Henry Medina Gaitán por el delito de homicidio a partir del auto que dispone el cierre de la investigación –inclusive–..." (Fl. 7, c. 1.).

Los hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones se sintetizan así:

1. Relata el apoderado del accionante que en la actualidad es sujeto pasivo de la acción penal que en su contra se adelanta por homicidio agravado, sucedido en el municipio de Puerto Carreño el 21 de marzo de 1991 y quien se halla privado de la libertad desde el 22 de marzo del precitado año; el trámite lo ha venido adelantando el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Villavicencio y se encuentra en Audiencia Pública, diligencia que fue suspendida.

2. Para el momento de la indagatoria, comenta, no fue asistido por abogado sino por una persona honorable de la localidad en calidad de apoderado de oficio.

3. Durante la etapa instructiva, sin que tuviera defensor, se practicaron innumerables pruebas y testimonios, pues al haberlo tenido "...hubiera podido tomar parte contrainterrogando a los testigos". (Fl. 3, c. 1), hasta que el auto de cierre de la investigación solo le fue notificado al procesado, más no a su defensor, pues ya a esa altura del proceso se encontraba representado judicialmente.

4. El día 23 de julio de 1991 el procesado cumplió ciento veinte (120) días de privación efectiva de la libertad sin que para entonces se hubiera calificado el mérito del sumario, teniendo, por ende, derecho a la libertad provisional, la cual "...inexplicablemente..." (Fl. 4, c. 1) no le fue concedida "...y no hubo un defensor que reclamara el cumplimiento de dicha obligación oficial". (Fl. Ib.).

5. La etapa de alegatos de conclusión, continúa, transcurrió en silencio habida cuenta de la carencia, por parte del accionante, de medios intelectuales y económicos para asumir su defensa, omitiendo así el funcionario que para entonces conoció de la causa su deber constitucional y legal de designar un defensor de oficio.

6. El auto que calificó el mérito del sumario con resolución acusatoria se notificó personalmente al inculpado, hoy actor en tutela, "...de manera irregular y en forma que cercenó de manera definitiva el derecho a la defensa de la

persona en cuyo nombre se actuó...”. (Fl. *Ib.*), toda vez que al posesionarse el apoderado no tuvo posibilidad de recurrir dicha providencia, lo que, según palabras del actor, significa que el auto calificatorio no se encuentra en firme.

7. Iniciada la Audiencia Pública, previa petición del Ministerio Público, el Juzgado del conocimiento decretó “...la variación de calificación jurídica provisional del hecho punible...”, de homicidio por homicidio agravado, “...con tanta motivación como puede hacerla en un folio y medio de la providencia judicial a dos espacios”, lo que conlleva un tratamiento penal diferente: el primero es penado con un mínimo de diez (10) años y el segundo tipo penal con un mínimo de dieciséis (16), decisión que había podido ser cuestionada por el defensor del accionante mediante los recursos de ley, pero que “...el Defensor del procesado, ejerció una función más bien aparente, dado que no desplegó ninguna especie de conducta procesal que tuviera por objeto la corrección, o señalamiento –cuando menos– de las anomalías cometidas durante la instrucción y, particularmente la consistencia en la omisión de la notificación que debió habérsele hecho del auto calificatorio –con la consecuencia de la pretermisión de la segunda instancia–...” (Fl. 5, c. 1.).

8. Designado el nuevo defensor, y por su parte uno suplente, durante el desarrollo de la Audiencia Pública, el último de los nombrados solicitó al Despacho que decretara la nulidad de todo lo actuado a partir de auto de cierre de investigación, inclusive, petición resuelta en forma negativa, decisión contra la que se interpuso recurso de reposición y apelación los que, en providencia calendada el diez (10) de agosto último, resolvió de manera desfavorable “...es decir, en el sentido de que al proceso contra Henry Medina Gaitán se le ha dado un trámite regular y que se adecúa a las perspectivas que rigen este tipo de situaciones jurisdiccionales”. (Fl. *Ib.*).

9. Concluye su escrito analizando la procedencia de la presente acción, incoada como mecanismo transitorio, pues para el accionante se pretende evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable que se le causaría con la promulgación de una sentencia dentro de un proceso viciado de nulidad, situación procesal que “...no sería reconocida por la Sala del Tribunal Superior de Villavicencio a que correspondió el conocimiento en segunda instancia de la causa referida, pues como puede verse en el expediente, dicho juzgador colegiado ya ha sentado su criterio particular al respecto. En otras palabras, la nulidad que tanto se reclama en este proceso por virtud de la violación al derecho de defensa, solo vendría eventualmente a ser objeto de discusión en el trámite del recurso extraordinario de casación, luego de largos años de detención del aquí actor Medina Gaitán”. (Fl. 6, c. 1.).

Fallo del tribunal

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, para adoptar la cuestionada decisión, basó el rechazo de la tutela interpuesta en las siguientes consideraciones:

1. Según lo establecido por la legislación procesal penal vigente, advierte la Corporación, su artículo 358 consagra las medidas a tomar en el proceso, entre ellas, la de designar defensor que asista al investigado, sea por voluntad propia de él mismo, o en su defecto, de oficio, mandato aquel que es concordante con la regulación de esa figura consagrada por el artículo 140 *ibidem*, determinando que en los lugares en donde no exista defensoría pública o abogado inscrito, el juez del conocimiento deberá dar ese encargo, para que se surta la diligencia de indagatoria, a cualquier ciudadano honorable de la localidad, razón que desvirtúa la primera queja presentada por el accionante de haber sido asistido por abogado inscrito en el momento en que fuera indagatoriado.

2. Según lo consignado en el Acta de Inspección judicial practicada al proceso penal que se adelanta contra el actor, hace notar el Tribunal que si bien durante la etapa de instrucción no contó aquel con defensor por él designado ni tampoco nombrado de oficio por el Juzgado, diligencias que se surtieron entre el 1º de abril de 1991, fecha en que se dictó el auto cabeza de proceso y el 9 de julio del mismo año, fecha de cierre de la investigación, esas actuaciones se surtieron en vigencia de la anterior Constitución cuando aún no se hallaba vigente la figura de la Defensoría del Pueblo y en consecuencia no se contaba con el servicio que ahora señala el artículo 140 del C. de P. P. Sin embargo, destaca una vez más, que las providencias dictadas fueron notificadas personalmente al sindicado y al personero municipal, funcionario que para la época hacía las veces de agente del Ministerio Público "...por lo que la actuación se ciñó a las normas vigentes a la época, y no constituye violación alguna". (Fl. 27, c. 1).

3. No encuentra el *a quo* violación al derecho fundamental alegado por el accionante respecto de su reclamación sobre el transcurso de los ciento veinte (120) días de que trata el numeral 4º del artículo 415 del estatuto rituario penal, pues ya se profirió en su contra resolución de acusación que alcanzó ejecutoria, debiendo por lo tanto permanecer privado de su libertad.

4. Frente al cambio de calificación del tipo penal imputado, remarca el Tribunal que ello obedeció a las causales de agravación del delito, consagradas, según lo establece el artículo 324 *ibidem*, conllevando así a que la extensión de la pena permanezca igual.

5. Concluye, entonces que, al no encontrarse violación alguna al debido proceso ni a la defensa del inculpado y no pudiendo el juez de tutela tomar decisiones paralelas a las adoptadas por el juzgador del conocimiento, la acción de tutela incoada no puede alcanzar prosperidad.

Impugnación

Expresa el impugnante en su escrito las razones de su inconformidad argumentando que:

1. La acción incoada por el accionante no tiene como objetivo la iniciación de procesos paralelos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni crear instancias adicionales a las ya existentes, "...y mucho menos el de rescatar un pleito ya perdido". (Fl. 45, c. 1), sino que únicamente se trata de que se respete el derecho fundamental a que el accionante sea juzgado con la observancia de la plenitud de las formas propias del juicio y en especial "...de que se le ampare su derecho fundamental a la defensa de la que, como se ve, careció durante la instrucción, la calificación y buena parte de la etapa de la causa". (Fl. 46, c. 1). Agrega a lo anterior que, según lo establecido por el artículo 472 del C. de P.P., la resolución de acusación debe notificarse en forma personal al imputado o a su defensor, y a los demás sujetos procesales, por estado, obligación que, según su entender, no se cumplió por cuanto si bien se notificó personalmente al accionante y a su representante "...veinte días antes de su posesión...". (Fl. 48, c. 1), ocurriendo la funesta consecuencia procesal de denegar la posibilidad de recurrirlo y de contradecirlo, "...por lo que resulta evidente en la actualidad que el auto enjuiciatorio no se encuentra en firme". (Fl. *Ib.*).

2. La morosidad del funcionario competente, para proceder a calificar el mérito del sumario termina diciendo el accionante, no es imputable al procedido ni a su defensor, pues carecía de éste. Su detención no podía prorrogarse por más de ciento veinte (120) días al no haber certeza, en aquel momento, de que se iba a dictar resolución acusatoria, lo que no autorizaba la prolongación de la detención, convirtiéndose en ilegal y encuadrándose dentro del tipo penal de detención arbitraria.

Consideraciones

1. Como lo ha expresado esta Corporación, 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 renombrada sentencia C-543 de 1º 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 el que pueda empleársela como si fuera 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 sancionar con amplitud.

b) Una segunda pauta para 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, salvaguardiar el derecho fundamental sometido, en virtud de tales providencias, a un acto jurisdiccional fuente de restricción o privación ilegítimas por ser él producto de ostensibles defectos de trámite o de contenido, salvedad hecha naturalmente del caso de muy excepcional ocurrencia por cierto que en aquella acción se entable para evitar perjuicios irreparables como un mecanismo transitorio de amparo cautelar para cuya procedencia se requieren especiales requisitos, uno de los cuales y tal vez el que reviste mayor importancia, que exista en realidad una amenaza para determinado derecho fundamental que sea cierta, actual e inminente y no el producto de simples conjuras, habida cuenta que en este supuesto no hay lugar a considerar ilusoria una reparación posterior en uso de los medios de defensa previstos en las leyes comunes y, por lo tanto, no es procedente el amparo con la función precautelativa en mención.

c) En fin, aún cuando la realidad es que el art. 40 del Decreto 2591 de 1991 fue declarado inexequible, 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 pueda haber adquirido, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas amenaza o lesion a derechos fundamentales de las personas, puesto de darse estas con-

diciones indicativas de intensa anormalidad en el obrar del Estado a través de los jueces, dichas providencias se trasforman 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...", y deben ser suprimidas por cuanto 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 pueden contrarrestar la acción de tutela. En síntesis, pues, y para decirlo con palabras de la Corte Constitucional la acción de tutela "...no procede contra sentencias ejecutoriadas u otras providencias, excepción hecha, respecto de estas últimas, de aquellos casos en que sea imprescindible reaccionar ante las denominadas vías de hecho judiciales, para evitar perjuicios irremediables y defender los derechos constitucionales fundamentales...". (Auto de 3 de noviembre de 1993, Exp. 17992, Sala Primera de Revisión).

Otro aspecto que se hace necesario remarcar es el referente a que conforme al esquema del artículo 86 de la Carta y su desarrollo procedimental en el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instituto excepcional o residual para delicadas y extremas situaciones en las que, por falta de otros medios más legales, idóneos, peligran los derechos fundamentales de las personas. Y naturalmente es el accionante a quien le corresponde demostrar que en verdad existe un estado de cosas así, habida cuenta que se trata de un presupuesto de admisibilidad del amparo hasta el punto de que si falta esa clase de evidencia en los autos, la acción debe ser desechada, sosteniendo en consecuencia la doctrina jurisprudencial que en este ámbito se requieren pruebas concluyentes y definitivas acerca de la completa ineeficacia de los recursos administrativos o judiciales disponibles; no basta, pues, aducir simples conjeturas sobre un eventual fracaso o apoyarse en razones de comodidad, economía o urgencia, sino que es imperioso, valga reiterarlo una vez más, poner de manifiesto que hay un auténtico vacío procedural hasta el extremo de que el accionante quedaría privado de justicia si no acude a la vía sumarísima y preferente de la acción de tutela, todo ello apreciado en concreto y con relación a circunstancias objetivas que, se repite, no pueden centrarse únicamente en vaticinios que sobre la acción futura de las autoridades públicas se hagan por los ciudadanos interesados.

2. En el caso de que dan cuenta estos autos, del análisis de las pruebas allegadas al plenario no se desprende nada que permita afirmar con el

accionante, acogiendo sus argumentos, que la actuación procesal no se desarrolló con observancia de los requisitos establecidos por las normas de jerarquía legal pertinentes (art. 188 C. de P. P.), toda vez que el acta levantada durante la diligencia de inspección judicial (Fl. 13 a 18, c. 1.), adelantada sobre el expediente contentivo del proceso que da mérito a la presente acción, se desprende que el 1º de abril de 1991 el Juzgado Promiscuo Territorial de Puerto Carreño profirió auto cabeza de proceso y ordenó oír en indagatoria al hoy reclamante, diligencia que se adelantó en la misma fecha, haciéndosele saber al indagado el derecho que le asistió a nombrar defensor y ante su manifestación de no tener a quien nombrar, el despacho procedió a designar de oficio al señor Roberto Guarín Piraván; posteriormente, ya el cinco (5) de abril se dictó medida de aseguramiento por el delito de homicidio, auto notificado personalmente al detenido y por estado, sin que dicha decisión fuera recurrida. Luego de recibir varias declaraciones de carácter testimonial, el diecisiete (17) de abril pasaron las diligencias al Juzgado 27 de Instrucción Criminal Ambulante, funcionario que inicia su actuación con la ampliación de la indagatoria, designándose por parte del despacho un defensor de oficio. Con posterioridad, agosto quince (15), se dicta resolución de acusación, auto notificado personalmente al sindicado y al Personero Municipal por anotación en estado; el veintiséis (26) del mismo mes se reconoce personería al defensor, posesionándose éste el trece (13) de septiembre. El quince (15) de octubre la Defensoría Pública designó nuevo defensor. El cinco (5) de noviembre se abre el proceso a pruebas, decisión que se notificó personalmente al sindicado y al fiscal; el doce (12) de diciembre se decretan, mediante auto, la práctica de las pruebas pedidas por el defensor, al igual que las solicitadas por la Fiscalía, providencia notificada personalmente al sindicado y a la Fiscalía y por anotación en estado. Por auto del 22 de enero de 1992, notificado personalmente al sindicado y a la Fiscalía y por anotación en el estado, se señaló fecha para la audiencia pública, fecha que, con la debida antelación, se recordó mediante oficios Nos. 077 y 084 al sindicado y a su nuevo defensor. El defensor del sindicado, mediando memorial, solicita el aplazamiento de la misma, petición acogida por el despacho. El diez (10) de abril se fija nueva fecha para la audiencia, auto notificado al sindicado, a la Fiscalía y por estado. Iniciada la audiencia el once (11) de mayo siguiente, se oyó al sindicado en ampliación de la indagatoria, esta vez asistido por defensor, se concedió la palabra al agente del Ministerio Público quien solicitó la variación de la calificación de la Resolución de Acusación, el Juzgado suspendió la diligencia y por auto del cinco (5) de junio varió la calificación provisional por la de homicidio agravado, auto notificado personalmente al sindicado, al Fiscal y por anotación en estado. Ya el 15 de junio, se corre traslado a las partes para solicitar pruebas,

igualmente notificado en las circunstancias ya conocidas; por auto calendado el dieciséis (16) de octubre se ordena la reiniciación de la audiencia, nuevamente aplazada por imposibilidad de asistencia del agente del Ministerio Público; por auto del trece (13) de enero del año anterior, se fija nueva fecha para la reanudación de la audiencia para el catorce (14) de abril, día en que se debió aplazar la misma por solicitud del agente del Ministerio Público y se reanudó el dieciocho (18) de marzo y el accionante en tutela designó un nuevo vocero. Durante su realización el defensor del sindicado solicitó la nulidad de todo lo actuado por haberse violado el derecho de defensa, pretensión denegada por el juzgado yapelada por aquel, alzada de la que conoció el Superior quien confirmó el auto recurrido. El dieciocho (18) de enero del presente año se señaló nueva fecha para la reanudación de la audiencia, diligencia que se reanudó el diez (10) de febrero último, siendo esta vez el defensor del accionante quien solicitó su aplazamiento, solicitud coadyuvada por la Defensoría Pública y el agente del Ministerio Público, petición a la que accedió el Despacho.

Así las cosas, tal y como se encuentra planteado el asunto, es de verse en primer lugar que los actos cuestionados son actuaciones judiciales dotadas de firmeza y, en segundo lugar, no aparece acreditado como algo real y cierto, la consumación o amenaza de violación al debido proceso, toda vez que el obrar del Juez del conocimiento se apoyó en los medios de que lo dota la ley procedural penal, procediendo además del modo que parece ser el adecuado, según pautas de derecho, y llenando las exigencias mínimas de fundamentación que siempre debe cumplir la actividad de los agentes del Estado. En otras palabras, frente a las circunstancias concretas que el expediente pone de presente y haciendo de lado la naturaleza de los actos cuya validez se discute, no es factible que pueda abrirse paso tacha alguna de arbitrariedad.

Y a más de lo anterior, de la lectura del numeral 5º del artículo 415 del C. de P. P., bien vale la pena resaltar que, en tratándose del delito de homicidio, ese precepto legal consagra el término de un (1) año, y no ciento veinte (120) días alegados por el accionante, para que se solicite la libertad provisional cuando dicho lapso ha transcurrido entre la privación efectiva de la libertad y la correspondiente audiencia pública. De los hechos en estudio se desprende que la detención se realizó el día 22 de marzo de 1991 y la realización de la audiencia pública se ordenó por auto del 22 de enero siguiente, sin que hubiera transcurrido el año de que trata la precitada norma desvirtuándose así la afirmación del accionante sobre la detención arbitraria.

3. Por último, otra razón de improcedencia de la acción, se refiere a que el proceso penal se encuentra actualmente en desarrollo de la audiencia públi-

ca de juzgamiento, momento procesal que implica, luego de su conclusión, el proferimiento de la sentencia respectiva, y al tenor de lo establecido por los artículos 195 y siguientes del Estatuto Procesal Penal, contra esa futura decisión proceden recursos ordinarios y extraordinarios, más sin embargo se duele el accionante de que una vez promulgada la sentencia, el recurso de alzada sería avocado por el mismo Tribunal que ya conoció en segunda instancia de la causa referida y afirma que dicho juzgador colegiado ya ha sentado su criterio particular al respecto, circunstancia ésta que no es de suyo suficiente para hacer procedente a la acción, toda vez que este ámbito segun quedó visto líneas atrás, no basta aducir simples conjeturas sobre eventuales fracasos procesales.

De conformidad con las anteriores consideraciones, no cabe otra posibilidad distinta a la de confirmar el fallo que es materia de impugnación, disponiendo la conducente para que tenga lugar la revisión constitucional.

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 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, de fecha veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

En la oportunidad de ley, notifíquese telegráficamente a el accionante y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

DERECHO DEL MENOR - regulacion de visitas

Para el padre privado de la tenencia del hijo constituye una carga el sometimiento a las reglas establecidas para el ejercicio del derecho de visitar al menor, no pudiendo de ninguna manera alegar violación en su contra, cuando es él mismo quien se abstiene de ejercer el derecho, en la oportunidad judicialmente establecida, lesionando en consecuencia, los intereses prevalentes del menor.

Corte Suprema de Justicia.— Sala Civil.— Santafé de Bogotá, D.C., trece de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Expediente N° 1161

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), por medio del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, denegó la acción de tutela impetrada por intermedio de apoderada por el señor Thomas Antonio Martínez Bejarano contra la señora Gloria Isabel Quintero Tibaquirá.

Antecedentes

Considera el accionante que la señora Isabel Quintero Tibaquirá les está violando a él y a su hijo menor los derechos fundamentales consagrados en los arts. 42, inciso 3º, 43 y 44 de la Constitución Política toda vez que no le permite visitar a su hijo.

Los hechos que le sirven de fundamento a su acción se resumen así:

1. Thomas Antonio Martínez Bejarano y Gloria Isabel Quintero contrajeron matrimonio católico, el día 19 de abril de 1985, de esta unión nació el menor Luis Carlos Martínez Quintero, el día 13 de octubre de 1985.

2. Las relaciones entre los esposos se deterioraron a partir de 1986, y en ese mismo año acudieron al Tribunal Superior de Bogotá para que decretara la separación de cuerpos por mutuo acuerdo, lo que en efecto sucedió mediante sentencia del 27 de noviembre de 1987.

3. En el acuerdo propuesto por los cónyuges, que fue incorporado en la Sentencia proferida por el Tribunal se dejó la tenencia, cuidado y vigilancia del menor a cargo de la madre y se dispuso que el padre podía visitarlo cuando lo estimara conveniente y lo podía tener los fines de semana, correspondiéndole a la madre un fin de semana de cada mes.

4. Con anterioridad a la fecha de la sentencia, el 15 de octubre de 1986, el accionante había acudido al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para solicitar que le ayudaran para que su esposa le dejara ver y visitar al niño.

5. El ICBF inició ante el Juzgado Primero Civil de Menores proceso de regulación de visitas, que terminó con la manifestación de la apoderada de la madre: "no nos oponemos a las visitas del menor Luis Carlos Martínez Q, por parte de su padre", lo cual no pasó de ser una burla a la justicia, porque cada vez que el padre se acercaba al domicilio del menor "le era negado verlo, porque el niño se encontraba durmiendo, o estaba enfermo o simplemente, no quería ver a su papá".

6. El 27 de mayo de 1987, el accionante presentó denuncia penal por fraude a la resolución judicial, contra la madre, por la imposibilidad de ver al menor, ante el Juzgado 58 de la Instrucción Criminal, el proceso terminó el 17 de abril de 1991 con auto de cesación de procedimiento.

7. Presionando a la madre para que le permitiera ver a su hijo, según informa el accionante, decidió incumplir la obligación alimentaria dando lugar a que se iniciara en su contra, el 3 de octubre de 1989, ante el Juzgado 11 Penal Municipal, un proceso penal por inasistencia alimentaria. En enero de 1993 "para poder ver a su hijo a quien no ve desde enero de 1987" se pone al día en su obligación alimentaria.

8. En las audiencias de conciliación y de juzgamiento la madre del menor se negó a dar información sobre el colegio en que éste estudiaba, negándose primero a permitir que el padre lo visitara, para luego manifestar que el padre no acudía a su casa a visitar al menor.

9. Días después acudió el padre en compañía de su apoderada a la casa del menor donde fue recibido con amenazas por parte de la abuela, quien manifestó que ni ella ni la madre permitirán sus visitas.

10. En diciembre de 1993 el padre, en compañía de su apoderada, acudió nuevamente ante el ICBF para solicitar una evaluación psicológica del menor, toda vez que la madre aduce como motivo para impedir las visitas al menor el niño no quiere ver a su padre, a quien vio por última vez cuando tenía dos años, tal evaluación no se practica porque según manifiesta la directora del centro y la psicóloga sólo puede realizarse por orden judicial.

11. En agosto de 1993, presentó ante el Juzgado 19 de Familia de Santafé de Bogotá una demanda de regulación de visitas que fue rechazada, porque tal regulación había sido ya realizada por el Tribunal Superior de Bogotá mediante la sentencia de separación de cuerpos de noviembre de 1987.

12. En septiembre de 1993 el accionante inició nuevamente contra la madre del menor un proceso penal por fraude a decisión judicial, el cual cursa actualmente ante la Fiscalía 32 de Santafé de Bogotá.

Fallo del Tribunal

A instancias del Tribunal de origen se allegaron al expediente copia de las diversas actuaciones judiciales y administrativas adelantadas por el accionante antes y después de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual se aprobó el régimen de visitas del menor y se recepcionaron los testimonios de la madre de éste, del padre y de la apoderada del último de los nombrados, de cuyo estudio concluyó el Tribunal que no existe prueba de que la madre del menor le haya impedido al accionante probarle a su hijo los cuidados, el afecto y la protección necesarios, razón por la cual no encontrando violación de los derechos alegados negó la tutela.

Adicionalmente, en el fallo se dispuso ordenar que el menor reciba las visitas de su padre bajo la orientación y la asesoría de un equipo interdisciplinario designado por el ICBF.

Impugnación

Impugna el accionante el fallo del Tribunal manifestando en su escrito que la violación de los derechos fundamentales del padre y del menor continua presentándose, en prueba de lo cual adjunta una constancia de la Décima Estación de la Policía Metropolitana de Santafé de Bogotá en la que se da cuenta del por qué el menor no pudo ser visitado por su padre el día 26 de febrero del presente año.

Consideraciones

1. El derecho de visita debe sujetarse a la regulación legal.

1.1. El derecho de visita consiste en el poder jurídico que les permite a los padres carentes de la tenencia de sus hijos, establecer una relación personal con ellos en condiciones tales, que le posibiliten el reconocimiento personal y filial. La reafirmación de este reconocimiento y de las relaciones afectivas entre padres e hijos lleva implícita la necesidad de demarcar las circunstancias de modo, tiempo y lugar para su ejercicio, de manera que se cumpla adecuadamente con su finalidad, que no es otra que mantener la unidad familiar consagrada por la Constitución Política como un derecho fundamental de los niños y como tal no tiene carácter individual, sino multilateral, puesto que involucra a los menores, a los padres y a la familia como institución básica de la sociedad.

1.2. Sin embargo el derecho de visitar a los hijos ordinariamente ha de estar sujeto a ciertas reglas.

1.2.1. La naturaleza jurídica del derecho impone que su reglamentación no sea de iniciativa privada, sino pública, en el sentido de que no va a satisfacer un interés individual del padre, sino de la familia y desde luego, no puede quedar a voluntad de los padres ejercer la facultad o ejercerla de cualquier modo, o en la oportunidad en que lo deseen porque como ya se dijo, no está establecida en su beneficio personal y por lo tanto, mal podría ejercerse discrecionalmente.

1.2.2. Así las cosas, para el padre privado de la tenencia del hijo constituye una carga el sometimiento a las reglas establecidas para el ejercicio del derecho de visitar al menor, no pudiendo de ninguna manera alegar violación en su contra, cuando es él mismo quien se abstiene de ejercer el derecho, lesionando en consecuencia los intereses prevalentes del menor.

1.2.3. Lo anterior explica que existan reglas que permitan un ejercicio armónico y respetuoso del propio derecho, frente a los derechos de los demás, particularmente del menor, a quien las visitas no pueden causárle perjuicio y que por lo demás, tiene derecho indiscutible a un desarrollo integral: tanto físico, como mental, que le impone al padre, además, la carga alimentaria so pena de no ser escuchado en reclamaciones relacionadas con el ejercicio de sus derechos frente al hijo, como lo establece el art. 150 del Código del Menor. Los derechos de las personas que tienen a su cargo el menor tienen que ser igualmente preservados, de manera que con el ejercicio del derecho de visita no se vulneren.

1.2.4. La regulación del régimen de visitas que el legislador deja inicialmente al convenio de los padres con la aprobación del juez o a la regulación provisional del defensor de familia y en su defecto a la regulación judicial queda en todos los casos, sujeta a la permanencia de las condiciones y circunstancias existentes al momento de su señalamiento, debiendo variarse cuando estas se hayan modificado.

2. Dando aplicación a las nociones anteriores pasa, ahora la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante.

2.1. Ciertamente la sentencia del 27 de noviembre de 1987 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual se decretó la separación de cuerpos de los cónyuges, aprobó el acuerdo de los padres en relación con la tenencia, cuidado y vigilancia del menor dejándola a cargo de la madre y dispuso que el padre podía visitarlo cuando lo estimara conveniente y lo podía tener los fines de semana, correspondiéndole a la madre un fin de semana de cada mes. No obstante está establecido que el derecho a visitar al menor no se ha ejercido a lo largo de los últimos seis años, y no aparece prueba de la causa que motivó el hecho de que el accionante privara al menor de su afecto y cuidado durante tanto tiempo, más aún, no existe prueba de que hubiese adelantado acción alguna ante las autoridades administrativas o judiciales competentes para hacer efectivo el derecho a que hace referencia la sentencia antes mencionada.

2.2.1. La actividad del accionante ha estado dirigida hasta la fecha, sin éxito, a obtener una condena de carácter penal para la madre y no a hacer efectivo el derecho de visitar a su hijo, con lo cual queda establecido, más bien, que es el ánimo conflictivo frente a su antigua pareja el que ha orientado sus actos y que ha habido por lo menos negligencia en el ejercicio de su derecho de visita y de las acciones tendientes a hacerlo efectivo, luego, mal puede alegarse ahora, la violación de un derecho cuyo no ejercicio es imputable a su propia negligencia y no a un tercero.

La sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 11 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá el 29 de octubre de 1993, contra el accionante, por el delito de inasistencia alimentaria del 15 de enero de 1987 al 7 de mayo de 1993, demuestra por sí sola el incumplimiento de la carga alimentaria durante el período a que se ha hecho referencia, en el cual, por lo menos, se le suspendió en virtud de la ley, el derecho de visita, de otra parte, no aparece en el expediente prueba de que el accionante esté cumpliendo con la obligación

alimentaria que tiene para con su hijo, por lo tanto, hay por lo menos dudas sobre su derecho a visitarlo.

2.3. No obstante que no se ha estructurado la violación o amenaza de los derechos alegados, advierte la Sala que la reanudación súbita de visitas, después de transcurridos tantos años, podría ser contraproducente para el menor, aunque el padre aún conserva el derecho de visitarlo, derecho que puede ser objeto de regulación por la autoridad administrativa o judicial competente, teniendo en cuenta las condiciones actuales, atendiendo a su finalidad y cuidándose ante todo los derechos del menor, razón por la cual se habrá de remitir copia de este fallo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Santafé de Bogotá.

2.4. Por lo anterior se impone denegar en su totalidad la tutela incoada haciendo las modificaciones pertinentes.

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 numeral primero del fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), y revoca sus numerales segundo y tercero.

Ofíciuese al ICBF Regional Santafé de Bogotá, para lo de su competencia en relación con la protección del menor.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto al accionante y remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

**SECUESTRE - dependiente / HONORARIOS - dependiente.
PROVIDENCIA JUDICIAL - medidas cautelares, secuestre**

Los secuestros pueden designar los dependientes que sean indispensables para el buen desempeño de su cargo y señalarles funciones, bajo su responsabilidad, con autorización judicial, y con la remuneración que el Juez señale; la obligación remuneratoria que de allí se derive en favor del dependiente debe hacerse valer frente al secuestro, no al deudor en el proceso de ejecución.

Corte Suprema de Justicia.— Sala Civil.— Santafé de Bogotá, D.C., trece de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta.

Expediente No.1184

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), por medio del cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, denegó la acción de tutela impetrada por el señor Guillermo León López Giraldo, contra la doctora María Helena Toro de Bueno, Juez Segundo Civil del Circuito de Medellín.

Antecedentes

Considera el accionante que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín le ha violado el derecho al trabajo y al debido proceso al negarse a reconocerle el pago de unos salarios y prestaciones sociales.

Los hechos que le sirven de fundamento a su acción se resumen así:

1. En el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín se tramita un proceso ejecutivo de Rogelio Cardona y otros contra Coonare. Dentro del mismo, se secuestró la planta física de una procesadora de leche de propiedad de la demandada, ubicada en el municipio de San Carlos, la cual se compone de maquinaria altamente tecnificada y de alto valor pecuniario.

2. La diligencia de secuestro se llevó a cabo el 23 de marzo de 1990, actuó como secuestre el señor Libardo Mejía Silva, quien contrató con el

accionante la vigilancia y el mantenimiento de la maquinaria y planta física de la procesadora de leche, sin que hasta la fecha se le haya pagado suma alguna por la labor realizada.

3. El proceso que duró cinco años, por culpa del demandante, culminó en el mes de diciembre de 1993, con la diligencia de remate y adjudicación de los bienes embargados y secuestrados.

4. El Juzgado no tuvo en cuenta los honorarios del secuestre, ni dispuso la liquidación de cuentas por parte del mismo, antes de ordenar la entrega de los bienes al rematante.

5. Su petición de pago de salarios y prestaciones le fue negada mediante auto de febrero 2 de 1994, con el argumento de que por tratarse del pago de salarios y prestaciones laborales, la competencia le correspondía a los Juzgados laborales.

6. Tanto el secuestre como la demandada son insolventes, lo que le deja en imposibilidad de demandarlos para obtener el pago de las sumas que se le adeudan.

Pretende el accionante que por este medio se le ordene al Juzgado abstenerse de ordenar la entrega de los bienes rematados hasta tanto no se garantice el pago de sus honorarios y los del secuestre.

Fallo del Tribunal

El Tribunal denegó por improcedente la tutela por las siguientes consideraciones:

La señora Juez contra quien fue dirigida la acción no es empleadora del accionante, su relación laboral es con el secuestre nombrado dentro de un proceso ejecutivo que aún no ha terminado, razón por la cual no se da la violación del artículo 25 de la Constitución Nacional.

La violación del debido proceso solo puede ser invocada, por, quien como parte, ha sufrido situaciones que comprometen alguna de las manifestaciones de dicha garantía y el accionante es un tercero dentro de la actuación que es objeto de su cuestionamiento.

Impugnación

Al impugnar la sentencia del Tribunal de origen, insiste el accionante en que la falta de reconocimiento de sus salarios y prestaciones sociales le viola el derecho al trabajo y al debido proceso ya que la insolvenza del secuestre lo imposibilita para promover un proceso en su contra, informando además, que la diligencia de entrega se llevó a cabo el día 25 de febrero de 1994 y, en el acta correspondiente se dejó constancia de que su labor como celador fue impecable.

Consideraciones

1. La acción de tutela ha sido consagrada para salvaguardar los derechos fundamentales que, como en el del debido proceso deben ser cumplidos y respetados. En caso contrario, si el juzgador se aparta de esos lineamientos establecidos para adelantar las distintas actuaciones procesales, ellas se revisen inmediatamente del vicio que representan las vías de hecho, quebrantando notoriamente el debido proceso.

1.2. El derecho a percibir una remuneración como contraprestación por la realización de un servicio personal solo puede exigirse frente a la persona que la recibe y que es la que tiene la obligación de pagarla.

1.2.1. Los gastos que ocasiona el pago de una obligación, entre ellos el del secuestro nombrado dentro de un proceso ejecutivo que se adelanta para el efecto son de cargo del deudor.

1.2.2. Los secuestros pueden designar los dependientes que sean indispensables para el buen desempeño de su cargo y señalarles funciones, bajo su responsabilidad, con autorización judicial, y con la remuneración que el Juez señale, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5º del artículo 9 del Código de Procedimiento Civil.

1.2.3. La expresión “bajo su responsabilidad” contenida en la norma antes citada significa que los derechos de los trabajadores contratados por el secuestre durante el desempeño de su cargo deben hacerse valer ante él.

2. Para decidir el caso *sub-examine*, la Corte tiene en cuenta que la negativa del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín sobre el reconocimiento de unos derechos laborales del accionante, por su desempeño como dependiente del secuestre, dentro del proceso ejecutivo de que se trata, de acuerdo con el informe

que obra a folios 11 a 13 del expediente, no constituye un acto arbitrario, toda vez que los derechos del dependiente, derivados de su relación con el secuestre, deben hacerse valer frente a este último.

2.1. La facultad del Juzgado en relación con el nombramiento de un dependiente por parte del secuestre, está circunscrita a impartir la autorización de su nombramiento y a fijarle la remuneración, sin que consideraciones sobre la presunta insolvencia del secuestre le habiliten, prescindiendo del procedimiento establecido en la ley, para hacer reconocimientos como el pretendido por el accionante.

2.2. Advierte la Sala, de otra parte, que la diligencia de entrega de los bienes secuestrados tuvo lugar el día 28 de febrero del presente año, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 689 del C.P.C., el Juzgado, no podía antes de que el secuestre terminara su encargo y presentara las cuentas comprobadas de su administración, proceder a señalarle honorarios definitivos, razón por la cual en este aspecto tampoco se observa que haya habido violación del debido proceso.

2.3. Siendo así las cosas, no encuentra la Corte que al accionante se le haya violado el derecho al debido proceso, ni al trabajo, porque el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín, como ya se dijo, es ajeno a la relación de carácter laboral que pueda existir entre el secuestre y el accionante.

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 el veintitrés (23) de febrero de 1994, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que denegó la tutela solicitada por Guillermo León López Giraldo.

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

Notifíquese telegráficamente esta providencia a los interesados.

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

**DERECHO A LA IGUALDAD - discrecionalidad/
PROVISION DE CARGOS /CONCURSO
DE MERITOS**

La aplicación del principio de igualdad como mecanismo para reducir la discrecionalidad de la Administración presente en la reglamentación de los concursos por mérito para el ingreso a cargos públicos, no se vulnera cuando dentro de los límites legales, la Administración ejerce la facultad de apreciar las circunstancias particulares, la oportunidad y la conveniencia de su decisión.

Corte Suprema de Justicia.— Sala Civil.— Santafé de Bogotá, D.C., catorce de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo.*

Expediente No.1167

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), por medio del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil concedió a Rosalba Flórez Quijano la tutela solicitada contra el Instituto Nacional de Pesca y Agricultura, Inpa.

Antecedentes

Considera la accionante que el Instituto Nacional de Pesca y Agricultura le ha violado el derecho fundamental al trabajo, desconociendo el principio de igualdad constitucional, al discriminarla del núcleo esencial del mérito consagrado para la carrera administrativa por la Constitución Política.

Los hechos en que fundamenta sus pretensiones se sintetizan así:

1. La accionante labora en el Inpa y se encuentra escalafonada en la carrera administrativa, según resolución N° 019021 del 20 de diciembre de 1985, expedida por el Departamento Administrativo del Servicio Civil (hoy de la Función Pública).

2. Atendiendo a la convocatoria 103 del 30 de noviembre de 1993 participó en un concurso abierto para el cargo de Secretario Ejecutivo 5040 grado 11 de la Secretaría General.

3. Mediante resolución 000006 de enero 11 de 1994, expedida por el Gerente General del INPA, se estableció en orden de mérito, una lista de elegibles en la que aparece ocupando el primer lugar Rosalba Flórez Quijano y en segundo lugar María Eugenia Díaz Farfán.

4. Violando el orden de mérito consagrado en la lista de elegibles se nombró mediante ascenso a una persona que obtuvo un puntaje inferior por medio de la Resolución 000045 de enero 26 de 1994.

Fallo del Tribunal

El Tribunal de origen, consideró que el INPA vulneró el derecho constitucional fundamental de igualdad de la accionante, al haber nombrado para desempeñar el cargo de Secretario Ejecutivo, código 5040 a María Eugenia Díaz Farfán, sin desvirtuar la presunción de que la accionante era la persona con la mayor opción para ocupar el cargo, razón por la cual, tuteló el derecho reclamado, ordenando su nombramiento dentro de los 15 días siguientes en el cargo para el cual concursó ocupando el primer lugar.

Impugnación

El Instituto Nacional de Pesca y Agricultura impugnó por intermedio de apoderada el fallo del Tribunal con los argumentos que se resumen así:

La entidad al hacer uso de la facultad conferida por el decreto 122 de 1993 de escoger para el desempeño del cargo a cualquiera de las funcionarias que ocuparon los tres primeros puestos, no obró arbitrariamente, puesto que tratándose de funcionarias que actualmente prestan sus servicios a la entidad, efectuó un balance revisando las hojas de vida de las aspirantes, examinando sus antecedentes laborales y de formación académica, los parámetros relativos a las calificaciones obtenidas en el desarrollo de sus funciones y las sanciones disciplinarias que figuraban en sus hojas de vida, lo cual le permitió concluir que la persona más indicada para desempeñar el cargo era la que había ocupado el segundo lugar en el concurso de méritos.

La accionante presentaba tres llamados de atención en el último año por retardos y había solicitado más de 15 permisos, que si bien le fueron otorgados legalmente, tales circunstancias sirvieron como criterio diferenciador para nombrar a la funcionaria que ocupó el segundo puesto, quien no tenía ninguna sanción disciplinaria y durante el último año había solicitado un solo permiso para ausentarse del lugar de trabajo.

Señala la impugnadora el principio general contenido en el artículo 23 del Decreto 256 de 1994 que determinó que "las pruebas o instrumentos de selección tienen como objetivo principal establecer las aptitudes, las actitudes, las habilidades, los conocimientos, la experiencia y el grado de adecuación de los aspirantes a la naturaleza y al perfil de los empleos que deban ser previstos. La valoración de estas áreas se hará mediante pruebas orales, escritas, de ejecución, análisis de antecedentes, entrevistas, evaluación final de cursos efectuados durante el curso de la selección u otros medios técnicos que permitan conocer las áreas objeto de evaluación y que respondan a criterios de objetividad e imparcialidad con parámetros de calificación previamente determinados" y concluye manifestando que el Inpa ha sido respetuoso de los principios legales y constitucionales y en virtud del margen de discrecionalidad objetiva que le otorga la misma ley para el nombramiento de sus funcionarios ha actuado, observando sin desviaciones de dicho poder y sin generar prácticas discriminatorias.

Consideraciones

La discrecionalidad entendida como la legítima facultad de decidir atendiendo a circunstancias particulares, a la conveniencia y oportunidad, orientada a la fecha a la recta y debida administración de los intereses generales, no puede confundirse con el ejercicio arbitrario de poderes ilimitados.

En efecto, el legislador, partiendo de una realidad incuestionable consistente en que los conocimientos, aptitudes y cualidades humanas no son mensurables con precisión, otorga al nominador una facultad prudencial que, cabalmente ejercida, permita realizar los fines del concurso administrativo.

Si las cosas son como se ha dicho, y en consecuencia, las diferencias surgidas dentro de los primeros clasificados en el concurso de méritos son irrelevantes, porque las condiciones humanas no son graduables con exactitud –se repite– mal podía el legislador dar trascendencia a las diferencias que arroja el concurso entre los mejores clasificados para escoger

perentoriamente al primero, discriminando a los demás. De ahí que el concurso sea tan sólo un procedimiento que arroja una pauta no una conclusión objetivamente inalterable.

Con razón, los artículos 9º del Decreto 1222 de 1993 y 34 del Decreto 256 de 1994 facultan al nominador para designar dentro de los tres primeros aspirantes de la lista de méritos, proceder con el que de un lado, se permite a la administración que sopesen ciertos factores situados al margen del concurso y que permiten la consecución del fin perseguido, y de otro, se le otorga cierta amplitud para que, de manera razonable, investigue cuál es, entre los primeros seleccionados, el mejor, más allá del escueto resultado de las pruebas aplicadas en el concurso.

Con acierto puede concluirse, entonces, que quien concursa aspira a no ser el primero, sino a estar dentro de los tres primeros sobre los cuales orbitará la decisión del nominador.

Cuando la administración actúa en el ejercicio de facultades legales más o menos discrecionales, sin las cuales sería impensable su actividad, no está sometida a la carga de desvirtuar una presunción de arbitrariedad, como que la presunción opera al contrario, o sea, es el acto administrativo el que está cobi-jado por una presunción de legalidad, presunción que puede ser desvirtuada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, demostrando que infringe las normas en que debería fundarse, o que fue dictado por funcionario u organismo incompetente, en forma irregular, con desconocimiento del derecho de defensa o con falsa motivación, o con desviación o abuso del poder del funcionario o de la corporación que profiere el acto.

La aplicación del principio de igualdad como mecanismo para reducir la discrecionalidad de la Administración, presente en la reglamentación de los concursos por mérito para el ingreso a cargos públicos, no se vulnera cuando dentro de los límites legales, la Administración ejerce la facultad de apreciar las circunstancias particulares, la oportunidad y la conveniencia de su decisión.

En el caso que ocupa la atención de la Sala se observa en primer lugar, que el nominador estaba legalmente investido de la potestad jurídica que le permitía designar para el cargo de Secretario Ejecutivo código 5040, Grado 11, a una persona que se encontrará dentro de la lista de elegibles, como en efecto lo hizo, mediante la Resolución N° 000045 del 26 de enero de 1994, en la que resolvió ascender a la funcionaria María Eugenia Díaz Farfán, quien había ocupado el segundo lugar en concurso llevado a cabo por la entidad para proveer el cargo objeto de la convocatoria.

De acuerdo con las normas aplicables al caso concreto, las funcionarias que ocuparon los tres primeros lugares en el concurso, tenían una expectativa, más no un derecho, a ser promovidas al cargo de que se trata, el nombramiento de la accionante por el solo hecho de haber ocupado el primer lugar, prescindiendo de cualquier otra consideración relacionada con el buen servicio público, hubiera implicado el desconocimiento del principio de igualdad invocable indistintamente por las tres primeras concursantes, tanto es así, que la apreciación que legítimamente efectuó el nominador, le permitió seleccionar a la empleada que no registraba llamados de atención, y a lo largo del último año se había ausentado de su lugar de trabajo una sola vez, mientras que, quien ocupó el primer lugar había solicitado quince permisos durante el año inmediatamente anterior, lo cual le permitió tomar la decisión que consideró más conveniente para una más eficaz prestación del servicio.

No puede compartir la Sala el criterio que sirvió de base al pronunciamiento del Tribunal, sobre la existencia de una presunción de discriminación que no está consagrada en la ley, y que tiene el efecto de invertir la carga de la prueba en desmedro de la estabilidad jurídica que ello implica.

Por todo lo anterior, y porque no existe prueba de que a Rosalba Flórez Quijano se le haya violado su derecho al trabajo o haya sido objeto de discriminación alguna por parte del Instituto Nacional de Pesca y Agricultura esta Corporación habrá de revocar el fallo impugnado.

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, revoca el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), y, en su lugar, deniega la tutela solicitada.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto al accionante y al Instituto Nacional de Pesca y Agricultura y remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

**COMPETENCIA A PREVENCION / RECURSO DE
APELACION - providencias en trámite de tutela
/ IMPUGNACION EN TUTELA - procedencia**

El artículo 37 del Decreto 2591, norma vigente en materia de tutela, no atribuye al Juez que equivocadamente asume su conocimiento, el poder de asignarlo a otro funcionario, porque tal actuación constituiría desplazamiento del solicitante en la facultad que le da la ley para seleccionar, entre los jueces competentes, a cuál de ellos le formula la petición./ Las providencias adoptadas en el trámite de tutela diferentes a las sentencias son inimpugnables, por tanto cuando se intenten recursos contra decisiones distintas al fallo, lo procedente es denegar su ataque y no activar innecesariamente la segunda instancia.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Penal.— Santafé de Bogotá, D.C., catorce de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado-Ponente: Doctor Edgar Saavedra Rojas

Radicación No. 869

Vistos

Han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, en virtud de la impugnación presentada por Germán Ortega Marroquín contra la providencia del 2 de marzo del año en curso, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, declaró que no es competente para conocer de la acción de tutela instaurada por él contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta.

Actuación Procesal

Germán Ortega Marroquín solicitó al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el amparo del derecho al debido proceso, presuntamente vulnerado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, acción ante la cual el mencionado Tribunal se declara incompetente para conocerla, “comoquiera que no es dable disponer oficiosamente cuál de las autoridades judiciales de Santa Marta es la que debe conocer del diligenciamiento” (artículo 37 del Decreto 2591 de 1991), por tanto dispuso devolver las diligencias al peticionario para que él seleccione el Juez competente con sede en el lugar donde señala ocurrida la vulneración del derecho.

Inconforme con esta decisión, el accionante al momento de notificarse de la misma, se limitó a escribir “IMPUGNO”, sin ofrecer razón alguna de su disenso.

Consideraciones de la Corte

El artículo 31 de la Carta Política, contempla la doble instancia para toda sentencia judicial, salvo las excepciones que consagra la ley. Así mismo, el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 constitucional, establece que dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo podrá ser impugnada por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, es decir, que las demás determinaciones que se adopten en los asuntos de tutela que no revisten el carácter de sentencia, son inimpugnables.

Respecto al incidente que ocupa la atención de la Sala, es decir, la decisión del Tribunal de declararse incompetente para conocer la acción, apoyado en lo dispuesto en el artículo 37 de Decreto 2591 de 1991, que señala la competencia para conocer de las acciones de tutela a prevención, a los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurrió la violación o amenaza que motiva la solicitud de amparo, no puede ser impugnada, pues ella es la resultante del acatamiento de la norma de competencia vigente en materia de tutela, que no atribuye al juez que equivocadamente asume su conocimiento, el poder de asignarlo a otro funcionario, porque tal actuación constituiría desplazamiento del solicitante en la facultad que le da la ley para seleccionar, entre los jueces competentes, a cuál de ellos le formula la petición.

Siendo así que dicha providencia, la que declara incompetencia para conocer de la acción, no es recurrible y tampoco se ha consagrado para ella el grado jurisdiccional de la consulta, la revisión pretendida por el accionante Germán Ortega Marroquín, contra la mencionada providencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, resulta inconducente.

Finalmente, se le recuerda al Tribunal que esta Colegiatura en forma reiterada y con base en lo dispuesto por el artículo 31 de la Carta Política y 31 del Decreto 2591 de 1991, ha dispuesto que las providencias adoptadas en el trámite de tutela diferentes a las sentencias son inimpugnables, por tanto cuando se intenten recursos contra decisiones distintas al fallo, lo procedente es denegar su ataque y no activar innecesariamente la segunda instancia.

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

Resuelve

1. Abstenerse de conocer de la impugnación presentada por el señor Germán Ortega Marroquín contra la providencia de fecha 2 de marzo del corriente año, proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, por las razones consignadas en precedencia.
2. Notifíquese de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remítase las diligencias al Tribunal de origen.

Edgar Saavedra Rojas, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, (salvamento de voto) Gustavo Gómez Velásquez, Dídimo Páez Velandia, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia M.

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

**IMPUGNACION-procedencia / RECURSO DE APELACION -
providencia en trámite de tutela / DEMANDA DE
TUTELA - rechazo**

Si se parte de la hipótesis que ante la falta de competencia para conocer la acción de tutela, lo jurídico es rechazar la acción pero sin producir un fallo de mérito, lo mínimo que debe admitirse, es la procedencia del recurso de apelación a fin de garantizar la operancia de la acción.

SALVAMENTO DE VOTO
De la incompetencia para conocer la acción de tutela

Frente al texto del párrafo del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, que enfáticamente prohíbe una decisión inhibitoria (“El contenido del fallo no podrá ser inhibitorio”), bien puede pensarse, como al parecer lo ha entendido la Corte Constitucional, que este proceso debería ser devuelto a la oficina de origen, para que allí se pronunciara una decisión de fondo, un fallo de mérito, como lo ordena la norma citada, y el cual, obviamente, sería susceptible del recurso de apelación.

Mas si se parte de la base de que en la comentada hipótesis (falta de competencia para conocer la acción de tutela), lo jurídico es rechazar la acción pero sin producir un fallo de mérito ante la manifiesta incompetencia, como lo hizo el *a quo* en la decisión impugnada, y como lo ha hecho también la H. Corte Suprema de Justicia, en Providencias que yo he apoyado con mi voto, lo mínimo que debe consecuentemente admitirse, es que frente a esta determinación procede el recurso de apelación.

Negar en esta hipótesis la procedencia de la apelación, como lo ha hecho la mayoría de la Sala, es una decisión que considero equivocada y contraria a la celeridad y eficacia que son consustanciales a la acción de tutela.

Sostener que como el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, reglamenta qué personas pueden impugnar el fallo y dentro de qué término pueden hacerlo, “las demás determinaciones que se adopten en los asuntos de tutela que no revistan el carácter de sentencia, son inimpugnables”, es una afirmación gratuita, como que no se expone ningún argumento que pueda fundamentarla. Y además equivocada, porque parte de un supuesto distinto del tenido en cuenta por el legislador. En efecto. Éste parte de la base de que no puede haber fallo

inhibitorio, y en estas condiciones siempre, en toda actuación, habrá una sentencia de mérito que puede ser impugnada por los sujetos legitimados para ello. Por esto es acertado concluir que dentro de ésta concepción sólo la sentencia es apelable, porque al poderse apelar ésta, siempre habrá la oportunidad de que el superior pueda conocer de la totalidad del procedimiento adelantando. La mayoría de la sala, por el contrario, admite las decisiones inhibitorias, y al darles a éstas el carácter de inimpugnables, so pretexto de la celeridad propia de la tutela resulta atentando contra ella, y a veces, como consecuencia de la aplicación de esta tesis qué no comparto, se podría llegar hasta el extremo de hacer inoperante esta importantísima acción.

Piénsese en la posibilidad de que el juez que se abstiene de fallar por incompetencia, en verdad sí es competente para conocer de la acción de tutela ante él incoada. Como esta decisión no puede ser apelada, el accionante tendría que acudir a otro juez o tribunal, que como dentro de la hipótesis en comento ellos sí serían incompetentes, pues desde luego que también se abstendrían de emitir sentencia, mediante proveidos, para la mayoría de la Sala igualmente inapelables. En estas condiciones y no existiendo la posibilidad de plantear una colisión de competencias (la Corte Suprema de Justicia la ha negado, y no se conoce todavía ningún pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre este aspecto), la persona que ve vulnerados o amenazados sus derechos constitucionales fundamentales no tendría juez ante quien buscar su protección. Sólo podría salvarlo una eventual revisión por parte de la Corte Constitucional (artículo 33). Y todo ello como consecuencia de la doctrina plasmada por la mayoría de la Sala, qué por estas básicas razones no puedo compartir.

Guillermo Duque Ruiz, Magistrado.

COMPETENCIA A PREVENCION

El hecho de que una persona escoja un Juez dentro de un Distrito Judicial en el que hay varios jueces de distinta jurisdicción, no da base para que el seleccionado por el peticionario de la tutela sea quien deba estudiarla y resolverla, porque, es natural que ella deba someterse a reparto, bien sea entre los integrantes de una Corporación o, entre los jueces de una misma especialidad frente a quienes el solicitante elevó su petición.

Corte Suprema de Justicia.—Sala Laboral.— Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio P.*

Radicación No. 929

Resuelve la Corte la impugnación formulada por Jaime René Luque Bustos contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 21 de febrero de 1994, por la cual negó la tutela iniciada contra el Juzgado Promiscuo de Familia de Caucasia, Antioquia.

Antecedentes

1. Jaime René Luque Bustos instauró acción de tutela contra el Juzgado Promiscuo de Familia de Caucasia (Antioquia) y la Administración Judicial de Antioquia, con fundamento en los siguientes hechos:

Que el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del 2 de noviembre de 1993, ordenó al Juzgado accionado el reintegro de Leonor Alegre Castillo, al cargo de oficial escribiente Grado 5, que es el que viene ocupando desde el 1º de noviembre de 1992, pues anteriormente lo venía haciendo como citador desde el 12 de mayo del mismo año, razón por la que el Juez le manifestó que procedería a dictar el respectivo acto administrativo designando a la mencionada señora y a mismo tiempo desvinculándolo del Despacho Judicial referido.

Agrega que tal determinación le cercena y viola el derecho al trabajo, el de la igualdad, puesto que reúne los mismos requisitos de quien solicita el reintegro y, el de tener una vida digna, ya que como es cabeza de familia, debe velar por su compañera y sus dos hijas, amén de que carece de otro recurso económico para subsistir.

Por lo anterior, solicita que se ordene a la Administración Judicial de Antioquia, lo ubique en un cargo de igual o superior categoría en uno de los despachos judiciales de la jurisdicción de familia dentro de dicho departamento y, como medida provisional, pide que se suspenda, hasta que esta acción se decida, el acto mediante el cual Juez Promiscuo de Familia hará el reintegro de Leonor Alegre Castillo.

En escrito separado (folio 14), informa que el 15 de febrero de 1993 le fue notificada la Resolución 002 proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Caucasia, por medio de la cual, lo declara insubsistente del cargo que desempeñaba, en cumplimiento á la orden impuesta por el Tribunal Administrativo.

2. El Tribunal Superior de Antioquia negó la tutela impetrada, al considerar que no hay violación del derecho al trabajo, porque están en conflicto dos intereses iguales, en el que uno tiene una mejor situación jurídica que el otro por ser primero en el tiempo y porque ésta tampoco puede darse por el hecho de expedirse acto administrativo creador de una situación legal; además, porque como los períodos laborales desaparecieron con la vigencia de la carrera judicial, es permisible la declaratoria de insubsistencia en un cargo cuando exista orden administrativa de reintegro de un titular que fue removido irregularmente.

También argumentó que no existió vulneración del derecho a la igualdad, ya que precisamente la persona que venía ocupando el cargo desempeñado por el peticionario, había sido separada irregularmente del mismo y por ende, tenía derecho a que se le resarciera del perjuicio causado. Negó la suspensión provisional solicitada, con fundamento en que ningún derecho de carácter constitucional fue violado.

3. En escrito que obra al folio 32 Jaime René Luque Santos impugnó la decisión anterior.

Se considera

Importa advertir inicialmente que, aún cuando la acción de tutela se dirigió a la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia y, en primera instancia la decidió la Sala Laboral de dicha Corporación, ello no da lugar a nulidad alguna, puesto que el reparto hecho por el Presidente de dicha Corporación, se mantuvo dentro de los lineamientos que consagra el artículo 8º de Decreto 306 de 1992. El hecho de que una persona escoja un Juez dentro de un Distrito Judicial en el que hay varios Jueces de distinta jurisdicción, no da base para

que ese seleccionado por el peticionario de la tutela sea quien deba estudiarla y resolverla, porque, es natural que ella deba someterse a reparto, bien sea entre los integrantes de una corporación o, entre los jueces de una misma especialidad frente a quienes el solicitante elevó su petición.

El criterio antes esbozado, responde a la inteligencia que en cuestión de competencia debe dársele al artículo 86 de la Constitución Nacional, al consagrarse la acción de tutela como el medio para reclamar por cualquier persona la protección inmediata de sus derechos fundamentales, asignando su conocimiento a cualquier juez, sin distinción alguna, en obedecimiento también a lo preceptuado por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, al referirse sobre la competencia a prevención.

En relación con el amparo solicitado, es dable precisar que insistentemente esta Sala de la Corte ha dicho 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”.

En el asunto objeto de análisis, el peticionario cuenta con otro medio de defensa judicial, cual es, el de demandar, si lo desea, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la nulidad del acto administrativo mediante el cual el Juzgado Promiscuo de Familia de Caucasia lo declaró insubsistente.

Al margen de lo anterior, debe decirse que la tutela no puede utilizarse para, so pretexto de ampararse el derecho constitucional de una persona, violarse el de otra, tal como lo pretende el accionante, pues de disponerse que el Juez lo mantenga en el cargo, obviamente se perjudica a la que legalmente ha ganado ese derecho en virtud de sentencia judicial y de paso se faculta al Juez para violar la ley, al impedirle cumplir con la orden impartida por el Tribunal Contencioso Administrativo, respecto del reintegro de Leonor Alegre Castillo, o también de otra manera, sería tanto como ordenarle indirectamente que cree un nuevo cargo.

Tampoco resulta viable la petición del accionante, en el sentido de que se le ordene a la Administración Judicial de Antioquia que lo ubique en un cargo de igual o superior categoría en uno de los Despachos Judiciales de este Departamento, por cuanto no hay normatividad alguna constitucional o legal que así la obligue, pues aparece claro que el solicitante no estaba nombrado en propiedad, ni que hubiera concursado y ganado el derecho a estar en la carrera judicial.

Se impone, en consecuencia, la confirmación del fallo impugnado.

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 decisión impugnada.
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 (con Salvamento de voto), Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Hugo Suescún Pujols (con Salvamento de voto), Ramón Zúñiga Valverde, Juan Hernández Sáenz (Conjuez).

Luz Emilia Jiménez de Molina (Secretaria).

COMPETENCIA A PREVENCION

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, establece un reconocimiento a la facultad del peticionario para señalar, por su exclusiva iniciativa, el juez que deberá resolver su solicitud, cuando se presente ante determinada Sala de un Tribunal Superior, el Presidente de dicha Sala no puede asignar el conocimiento del asunto a magistrados de Salas distintas.

Magistrados: *Doctores Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Hugo Suescún Pujols.*

SALVAMENTO DE VOTO

A continuación expresamos las razones que nos llevan a separarnos de la decisión tomada por la Sala en este asunto:

La Sala de Casación Laboral, siguiendo las orientaciones que por unanimidad adoptó la Sala Plena de la Corte en las sentencias 04 del 6 de febrero de 1992, radicación 30 y 01 del 9 de septiembre de 1993, radicación 154, ha debido declarar la nulidad y devolver la presente actuación a la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, para que dicha Sala la resolviera, teniendo en cuenta que ese fue el Juez escogido por el accionante.

En oportunidades precedentes los suscritos magistrados, en relación con el tema debatido han fijado su posición, en los siguientes términos:

“De conformidad con lo dispuesto por los artículos 140-2 y 145 del C.P.C., debe declararse oficiosamente la nulidad del proceso adelantado por un juez que carece de competencia cuando sea imposible o improcedente su saneamiento, y en tratándose del trámite de la acción de tutela la incompetencia del juez es causal de nulidad imponible de saneamiento en virtud de que aquel contra quien se dirige carece de oportunidad para proponer excepciones previas (art. 144-5 del C.P.C.).

“Las reglas que establece el Decreto 2591 de 1991 en materia de competencia para conocer de la acción de tutela, de obligatorio cumplimiento, son fundamentalmente 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 del 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 a quien dicho presidente designe, siguiendo el turno de reparto, de acuerdo a lo dispuesto expresamente por el 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 aquel 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 conformidad con las anteriores pautas se sigue que carecerá de validez la decisión de tutela adoptada en primera instancia por un juez sin competencia territorial, la que se profiera contra la prensa o los demás medios de comunicación por un juez distinto al del respectivo circuito, la dictada por un juez que carezca de superior jerárquico y la adoptada por la sala de decisión de un Tribunal Superior a la cual no corresponda el conocimiento.

“En el presente caso, se repite, la petición de tutela fue dirigida expresamente a la Sala Penal del Tribunal de Bogotá y no aparece que se haya tramitado por el presidente de dicha Sala no por magistrados de esa especialidad a

quienes dicho presidente hubiera designado de acuerdo con el turno de reparto, como debió ocurrir de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 15 del decreto 2591 de 1991 y 8º del Decreto 306 de 1992, sino por una ‘Sala de Decisión General’, no prevista en la ley y constituida *ad-hoc*, que por tanto carecería de competencia para decidir este asunto.

“En el proveído de Sala Plena de 12 de marzo de este año se explicó por la Corte que cuando la decisión es proferida por un Tribunal Superior, bien sea que se trate de resolver sobre la protección constitucional que directamente le sea reclamada o para actuar en la alzada correspondiente, las providencias definitivas ‘deben adoptarse en salas de decisión siguiendo las reglas comunes para el efecto definidas en el Decreto 1265 de 1970, lo cual significa que carecen en absoluto de competencia para la expedición de fallos de tal estirpe, no solamente las salas de decisión a las que no corresponda el conocimiento de cada asunto en concreto, sino también aquellas que correspondiéndoles en razón del reparto efectuado al ponente, no se integran de modo que exige la ley’”.

En los términos anteriores dejamos sustentado nuestro salvamento de voto.

Fecha ut supra.

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Hugo Suescún Pujols.

DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL - invención

El derecho de los inventores, no se encuentra expresamente consagrado en nuestra Constitución Política como uno de carácter fundamental, menos aún que éste derecho autorice al inventor para exigir judicialmente a la autoridad pública o a los particulares que acojan la invención.

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena Laboral.— Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango.*

Radicación No. 944

Se resuelve la impugnación contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 11 de marzo de 1984.

Antecedentes

Mediante el fallo impugnado el Tribunal negó la tutela que José Martín Jaramillo Pérez ejercitó contra “Sofasa, Renault y Toyota Motor Corporation”, en procura de obtener “la protección inmediata del derecho fundamental a la vida y a la integridad del solicitante que en estado de indefensión tiene vulnerado ese derecho fundamental, por la acción y la omisión de estas empresas, contra las que se interpone esta acción” (folio 36), conforme textualmente lo dice en el escrito que al efecto presentó.

Al decir de quien solicita el amparo constitucional, “los automotores actuales son responsables en un alto grado de la contaminación ambiental que padecen las grandes urbes”, porque “arrojan al aire desechos tóxicos que causan afecciones pulmonares y respiratorias a los habitantes citadinos, hasta el punto de deteriorar gravemente su salud y atentar contra su vida” (idem), incurriendo en la violación de los artículos 1º, 49, 58 y 79 de la Constitución Política.

Asevera el accionante que ofreció a las compañías fabricantes de automotores contra las que dirige la tutela un medio o mecanismo para proteger el ambiente, consistente “en un dispositivo para los vehículos, llamado ‘Sare’ Sistema de Reciclaje Energético (o Freno Compresor o Automóvil de Aire), que puede reducir hasta en un 50% el consumo de combustible y en conse-

cuencia disminuir notablemente los índices de contaminación ambiental” (folio 36). Según Jaramillo Pérez, este invento suyo fue evaluado por el anterior Instituto de Asuntos Nucleares, que actualmente hace parte del Ministerio de Minas y Energía, por el Centro de Investigaciones para el Desarrollo Integral de la Universidad Pontificia Javeriana, por el Departamento Técnico de “Cervunión” y “por un gran número de profesionales especialistas en las distintas ramas de la ingeniería” (idem), pese a lo cual la respuesta de las empresas fue la de que no les interesaba su oferta, respuesta que entiende como una manifestación por parte de ellas de no estar interesadas en cumplir con la Constitución y las leyes de Colombia, al no interesarles si sus productos siguen contaminando el ambiente y atentando contra la salud, la integridad y la vida de las personas.

También afirma que la omisión al negar la posibilidad de corregir las violaciones que cree encontrar a los derechos fundamentales, reafirma la intención de quienes en este caso dice los violan, de continuar haciéndolo, y que, por ello, “entre más tiempo pase, mayores serán los irreparables daños que día a día están causando al medio ambiente, a la salud y a la vida” (folio 38), por lo que él, como víctima en “estado de indefensión” de la negligencia de quienes atentan y pretenden continuar atentando contra sus derechos fundamentales, no dispone de otro medio de defensa judicial diferente a la acción de tutela, por cuanto con la misma “no sólo pretende que se le proteja su derecho a la vida, a la salud y a un ambiente sano, sino que también percibe un interés, en la medida en que él es el inventor del mecanismo en cuestión”; interés particular suyo que asimismo considera un derecho, en la medida en que el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra como tal el que tiene toda persona “a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, y a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resultan”, dado que el artículo 93 de la Constitución Nacional ordena que los deberes y derechos que consagra se interpreten de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Considera, igualmente, que otra razón que le asiste para recurrir a dicha acción resulta de lo previsto en el artículo 2º de la Constitución, según el cual entre los fines esenciales del Estado está el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política, así como facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación y asegurar la vigencia de un orden justo, protegiendo a las personas residentes en Colombia y asegurando el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares. Esto por estimar que en el

caso específico de esta tutela, el Estado, a través de sus jueces, “le serviría muchísimo a la comunidad exigiéndole a los responsables de la contaminación, que se dignen siquiera, considerar la posibilidad de disminuir el deterioro ambiental” (folio 39) y, además, promovería “la prosperidad general”, cumpliendo con el principio de facilitar la participación de todos en las decisiones que afectan la vida cultural de la nación.

Sostiene además que las empresas se están negando a solucionar un problema; y también su derecho a investigar e inventar soluciones a los problemas que hacen parte de la vida cultural de la nación.

De acuerdo con las textuales palabras del escrito: “A estos extranjeros no les interesa, ni nuestro invento, ni nuestras opiniones, pero sí les interesa nuestro mercado” (folio 40), y “es precisamente ahí, en el mercadeo, donde las autoridades judiciales pueden exigir como condicionantes al mercado, el acatamiento, respeto y obediencia a las normas violadas” (idem).

Asimismo, recuerda que el artículo 78 de la Constitución es claro al establecer que la ley debe regular el control de calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, y debe hacer responsables a “quienes en la producción y comercialización de bienes y servicios atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”; y que el artículo 80 establece que el Estado debe planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales a fin de garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y, además, debe “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”.

Concluye su escrito Jaramillo Pérez destacando que la oferta que como inventor le ha hecho a las empresas automotrices no “exige una contraprestación económica que pueda hacerla inaceptable” y que tan sólo pide “que se produzca un automotor experimental dotado con el mecanismo inventado para evaluar sus ventajas ecológicas, económicas y de seguridad y con base en esa evaluación proceder a adoptarlo o desecharlo” (folio 40).

En otro escrito presentado simultáneamente al Tribunal de Medellín, anota el accionante que desde hace 20 años ha sido su interés el investigar “sobre el tema del ahorro de combustible en aras de disminuir los índices de contaminación ambiental” (folio 35), motivado por la “crisis ambiental” y por haber visto morir a su abuelo, sus tíos y su padre, víctimas de enfisema pulmonar “y quizás movido por el temor de llevar como herencia esa tendencia a sufrir de enfermedades pulmonares

y broncorrespiratorias debido a esa hipersensibilidad a contaminantes del aire”, por lo que se ha dedicado durante este tiempo, invirtiendo su patrimonio en ello, a desarrollar las investigaciones y experimentaciones que lo condujeron al invento que ha denominado “Sistema de Acopio y Reciclaje Energético”, y el cual —así lo dice textualmente— “incluye la invención de una serie de mecanismos que reducen significativamente el uso de combustible y hasta prescinden de ellos en el transporte y en la generación eléctrica”; pero llegado el momento de “entregar este arduo trabajo creativo, para beneficio de la humanidad”, se ha encontrado ante “la lamentable realidad de ser colombiano y víctima de un orden injusto” (idem).

Sentencia impugnada

El Tribunal luego de hacer otras consideraciones de orden jurídico relativas a la naturaleza de la acción de tutela y su procedencia, las que estima la Corte innecesario resumir aquí para los efectos del recurso, y reconociendo que en efecto la vida es “el bien más sagrado que el Todopoderoso le ha dado a los seres que pueblan la tierra y por ende es el más fundamental de los consagrados en la Carta Política” (folio 53), para decirlo con las palabras del fallo, afirma que la acción de tutela no protege el derecho a gozar de un ambiente sano y que el mismo se ampara mediante “la respectiva acción popular” (folio 52).

Refiriéndose específicamente a los temores de José Martín Jaramillo Pérez, el Tribunal anota que “solo se avisora un miedo a que con el tiempo resulte (...) con un enfisema pulmonar que como dice, de pronto lo puede heredar de quienes le dieron la vida, lo cual realmente puede ocurrir pero que no siempre dicha enfermedad se da por la contaminación ambiental producida por los automotores rodantes (sic) que ensambla la empresa Sofasa que abraza a la Renault la Toyota Motor Corporation” (folios 53 y 54). Advierte el Juez que resolvió la apelación que debió tenerse en cuenta “a las demás concesionarias de automotores importados que notoriamente podrían estar en igualdad de circunstancias” (folio 54).

Para el Tribunal de Medellín al ejercitarse la acción no se demostró palmariamente la amenaza que Jaramillo Pérez afirma respecto a su derecho a la vida y a la salud, por razón de la contaminación ambiental, sin que exista “ninguna relación de causalidad ni directa, ni eficiente, que permita pensar que irremediablemente pueda ser víctima de la Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica –EPOC– que se caracteriza por la presencia de tos, expectoración, disnea y sibilancias, denominado por recomendación de los científicos como *Enfisema*, o *Bronquitis crónica*, que como lo anotan los especia-

listas Mario Maldonado Gómez y Jorge Restrepo Molina en su obra Neumología, sobre todo en las que respecto al ‘Enfisema’, consiste en ‘una dilatación y destrucción de los espacios aéreos distales al bronquiolo terminal, acompañado de cambios destructivos en las paredes alveolares y disminución de la superficie interna del pulmón. Su expresión clínica es la disnea’. El profesor Thurldeck WM., citado en la obra mencionada dice que ‘la obstrucción al flujo no es solamente debida a la pérdida del retroceso elástico, sino además a la hipersecreción mucosa, un hecho establecido en los pulmones enfisematosos y que obedece al mismo agente etiológico: *El Cigarrillo*’” (folio 54 y 55).

Invocó igualmente y transcribió en lo pertinente la opinión médica del doctor Gordon L. Snider, según la cual “no hay estudios que permitan establecer con certeza la prevalencia de la EPOC, en Colombia” (folio 55); y que en un estudio nacional de salud está calculado en unas 600.000 personas el número de las que pueden sufrir tal enfermedad en el país y que la mortalidad que por ella se presenta resulta mayor en los fumadores, por ser mayor en los mismos el riesgo. Citando a este mismo autor se asienta en el fallo que “la contaminación del aire con varias substancias como óxido de nitrógeno, sulfuros, diferentes hidrocarburos, partículas, aldehídos desempeñan una acción similar al cigarrillo aunque menos intensa” (folios 55 y 56).

Consideraciones de la Corte

Dado lo singular de la acción de tutela intentada, quiso la Corte ser especialmente cuidadosa en el resumen de los hechos y de las razones que refiere a quien ejercita la acción en el escrito que presentó. Además, por cuanto considera que de la puntualización de los argumentos de Jaramillo Pérez resulta claro lo infundado de su solicitud.

En efecto, no obstante las vehementes manifestaciones del accionante, es lo cierto que el único interés que pretende amparar es aquel que cree tener –como inventor que se considera es– a que su invención sea acogida por las compañías fabricantes de automóviles contra quienes dirige la tutela.

Bajo este enfoque aparece palmaria la improcedencia del amparo constitucional solicitado; ya que el derecho de los inventores, no obstante los grandes beneficios que a la humanidad le reportan, no se encuentra expresamente consagrado en nuestra Constitución Política como uno de carácter fundamental. Menos aun que este derecho autorice al inventor para exigir judicialmente a la autoridad pública o a los particulares que acojan la invención.

Tampoco en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, ni en los convenios internacionales vigentes, aparece expresamente consagrado este derecho como inherente a la persona humana, en el sentido de que por su carácter de derecho natural constituya un límite al poder político del Estado.

Estas dos razones hacen que resulte improcedente la acción de tutela; máxime cuando no parece ser este caso uno de los previstos en el artículo 86 de la Constitución Política en los que la misma procede contra particulares, por no tratarse de un servicio público, y únicamente con una forzadísima licencia poética sería dable decir que el solicitante se encuentra en estado de subordinación o indefensión respecto de las compañías fabricantes de automotores. Tampoco es el caso de considerar que se está frente a una situación de hecho en la que la conducta de los particulares contra los que se orienta la tutela afecta grave y directamente el interés colectivo.

Además, el único derecho respecto del cual podría pensarse que las empresas fabricantes con su conducta pueden afectar grave y directamente el interés colectivo sería el relacionado con el derecho a gozar de un ambiente sano; pero, como bien lo dijo el Tribunal al negar la solicitud de amparo, en tal caso la acción antes que de tutela correspondería a una de “las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, *el ambiente*, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza” (resalta la Corte) que habrán de definirse en la ley que regulará dichas acciones, en los textuales términos del artículo 88 de la Constitución.

Respecto del derecho a la vida, que si indiscutiblemente, además de fundamental, es consustancialmente individual, no aparece el menor atisbo de haber sido vulnerado por las compañías con relación a las cuales se pide la tutela, pues ni siquiera aparece la más leve amenaza contra la vida de Jaramillo Pérez. Es verdad que cada quien es dueño y señor de sus temores; pero el simple temor a algo que no se concreta en una acción u omisión específica de alguien no es amparable por la vía de la acción de tutela.

Lo dicho y lo pertinente de las consideraciones expresadas en el fallo impugnado, y que por lo mismo la Corte estimó procedente resumir, llevan a concluir que debe confirmarse la sentencia.

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

Resuelve

1º **Confirmar** la sentencia dictada el 5 de noviembre de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por la cual negó la tutela solicitada por José Martín Jaramillo Pérez contra Sofasa, Renault y Toyota Motor Corporation.

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

3º Comunicar a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 de 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.

ACTUACION TEMERARIA - apelación/ IMPUGNACION -
rechazo de demanda/ DEMANDA DE TUTELA - rechazo

La providencia que rechaza la acción de tutela temeraria, no tiene el carácter de sentencia, razón por la cual no es recurrible y tampoco se ha consagrado para ella el grado jurisdiccional de consulta.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Penal.— Santafé de Bogotá, D.C., diez y nueve de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Enrique Valencia M.*

Radicación N° 871

Vistos

Por impugnación de Pedro Pablo Ubaque han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer de la providencia de fecha 25 de febrero del corriente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, rechazó la tutela solicitada en busca de la protección del derecho constitucional fundamental del debido proceso, presuntamente vulnerado por el Instituto Nacional para Ciegos “Inci”.

Fundamentos de la acción

El señor Pedro Orlando Ubaque, actuando en su propio nombre y desde la Cárcel Nacional Modelo donde se encuentra recluido, interpuso acción de tutela contra el Instituto Nacional para Ciegos, Inci, con sede en esta ciudad, con el fin de que se le proteja su derecho fundamental al debido proceso, vulnerado por dicha entidad al omitir notificarle la resolución N° 830520 de fecha 1º de agosto de 1983, por medio de la cual fue declarado insubsistente del cargo del pagador del Instituto en su seccional del Meta, coartándole la oportunidad de recurrir y demandarla judicialmente.

Pruebas

El *a-quo* dispuso la práctica de las siguientes:

1. Testimonio del accionante quien revela que por sus mismos hechos pero por derechos diferentes, formuló acción de tutela ante el Juzgado 81 Pe-

nal Municipal de esta ciudad, decidida desfavorablemente respecto del derecho al trabajo invocado.

2. El Director General del Instituto Nacional para Ciegos, informa al Magistrado Sustanciador del Tribunal, que el señor Pedro Orlando Ubaque ha instaurado diversas tutelas contra el Instituto por los mismos hechos a los que se refiere la actual, así: N° 007 ante el Juzgado 81 Penal Municipal; N° 022 ante el Juzgado Octavo Penal del Circuito; y N° 015 en el Juzgado 79 Penal Municipal; y el Proceso N° 33598 ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

Con su informe allega la documentación que demuestra la vinculación laboral del accionante con la entidad y su siguiente insubsistencia del cargo, producida por el Director General, en ejercicio de las facultades discrecionales de libre nombramiento y remoción; también anexa copia de los escritos que comprueban las diversas peticiones de tutela efectuadas por el señor Ubaque, al igual que las decisiones denegatorias proferidas por los jueces que las han conocido.

3. La Juez 81 Penal Municipal remite copia de la actuación de tutela, instaurada ante su Despacho por Pedro Orlando Ubaque contra el Instituto Nacional para Ciegos, la cual denegó por medio de fallo de fecha 20 de septiembre de 1993, confirmado por el Juzgado 41 Penal del Circuito.

El fallo impugnado

El Tribunal rechazó la acción de tutela promovida por Pedro Orlando Ubaque porque la descubrió temeraria, siendo que comprobó que el actor en anteriores ocasiones y por los mismos hechos ha intentado, sin éxito, similares acciones de amparo ante diversos jueces.

Al efecto preciso el *a quo*: “Así las cosas, resulta evidente para esta Colegiatura que la presente acción de tutela, ya ha sido objeto de anteriores acciones similares que en los fallos respectivos denegaron las pretensiones de Ubaque, entre ellas la de protección al *debido proceso*. Por lo tanto como sobre los hechos y derechos materia de este encuadramiento ya se han proferido fallos debe rechazarse la misma, conforme a lo dispuesto por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, debiéndose ordenar, además, que por la Secretaría de la Sala se compulsen copias de lo pertinente con destino a la autoridad de rigor para que se investigue el eventual delito de falso testimonio, según lo prevé el inciso 2º del artículo 37 del Decreto referido”.

La impugnación

El impugnante acepta que ha interpuesto tres tutelas por los mismos hechos, contra el Instituto Nacional para Ciegos, pero demandando protección para diversos derechos, con excepción de la presentada ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, que también lo intentó en defensa del derecho al debido proceso.

Asevera que no actuó temerariamente, porque si bien olvidó revelarle al Magistrado del Tribunal que con antelación y ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, había formulado idéntica petición de amparo, dicha omisión ocurrió involuntariamente. Además, si el Asesor Jurídico hubiese ejercido el control que debe tener sobre las tutelas formuladas por los internos, habría detectado su repetición y avisado al Tribunal, para evitarle trabajo innecesario.

Estos argumentos le sirven para solicitar la revocatoria de la decisión del Tribunal que dispuso investigarlo por el delito de falso testimonio.

Consideraciones de la Corte

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, preceptúa: "Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes".

Las pruebas que obran dentro de la actuación permiten demostrar sin equívocos que, el peticionario ha presentado ante diversos jueces la misma acción de tutela. En efecto, ante el Juzgado 81 Penal Municipal instauró amparo el día 7 de septiembre de 1993, en protección del derecho al trabajo, aduciendo similares hechos a los invocados por razón de esta tutela, pues en el pasado como ahora, censura el Instituto contra el que dirige la acción, de las irregularidades que, en su sentir, cometió dicha entidad al declararlo insubsistente por medio de una resolución que no le notificó ni le comunicó, cercenándole el derecho de demandarla ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En la impugnación que efectuó de la sentencia denegatoria, reafirmó el indebido trámite adoptado por la Administración para desvincularlo del servicio.

Así mismo, en el mes de noviembre de 1993, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, interpuso acción de tutela, reclamando protección de sus derechos al debido proceso y a la información, vulnera-

dos por el Instituto Nacional para Ciegos, por medio de la Resolución N° 830520 de fecha 1º de agosto de 1983, que lo declaró insubsistente del cargo de pagador, sin que dicha decisión le hubiese sido notificada ni comunicada en oportunidad para haberla impugnado e inclusive demandado judicialmente.

El cotejo de las peticiones anteriormente señaladas con la que ahora se examina, permite establecer que se trata de la misma acción de tutela, presentada por el mismo accionante ante diversos jueces, circunstancia que configura la hipótesis de temeridad contenida en el artículo 38 del Decreto 2591 citado en antelación, para proceder al rechazo de la acción, de la manera como lo dispuso el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Sin embargo, como esta decisión de rechazo no tiene el carácter de sentencia, esta Corporación se abstendrá de conocer la impugnación presentada por Pablo Orlando Ubaque, porque conforme lo ha reiterado la Sala, el artículo 31 de la Carta Política, contempla la doble instancia para toda sentencia judicial, salvo las excepciones que consagra la ley. Así mismo, el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 Constitucional, establece que dentro de los tres días siguientes a la notificación del 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, es decir, que las demás determinaciones que se adopten en los asuntos de tutela que no revistan el carácter de sentencia, son inimpugnables.

Siendo así que dicha providencia, la que rechaza la acción de tutela temeraria, no es recurrible y tampoco se ha consagrado para ella el grado jurisdiccional de consulta, la revisión pretendida por el accionante Pedro Orlando Ubaque, contra la mencionada providencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, resulta inconducente, pero como se trata de una decisión que debe ser enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y se observa que el Tribunal no lo dispuso así, se procederá a cumplir con dicho requisito.

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

Resuelve

1. *Abstenerse* de conocer de la impugnación presentada por el señor Pedro Orlando Ubaque, contra la providencia de fecha 25 de febrero del corriente año, proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, por las razones consignadas en precedencia.

2. Remítanse las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

Edgar Saavedra Rojas, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz (con salvamento de voto), Gustavo Gómez Velásquez, Dídimo Páez Velandia, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia M.

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

ACTUACION TEMERARIA - apelación/DEMANDA DE TUTELA - rechazo

El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, dispone que debe proferirse un fallo que niegue la tutela pedida cuando se trate de actuación temeraria. La decisión de rechazo debe tener la calidad de sentencia pues de conformidad con el parágrafo del artículo 29 del mismo decreto, “el contenido del fallo no podrá ser inhibitorio”, así entonces se está ante el evento general y procedería el recurso de apelación contra esta providencia. Pero aún acogiendo la tesis de rechazar mediante un simple auto, procede la impugnación en aplicación de los principios generales del Código de Procedimiento Civil a los que remite el artículo 4º del decreto 306 de 1992.

Salvamento de Voto

En mi concepto, al disponer el artículo 38 de Decreto 2591 de 1991 que “cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o sus representantes ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”, lo que está disponiendo es que debe proferirse un fallo que niegue la tutela pedida, pues no puede olvidarse que de conformidad con el parágrafo del artículo 29 del mismo decreto, “el contenido del fallo no podrá ser inhibitorio”, y que además, las pretensiones del accionante se rechazan o deciden desfavorablemente mediante la sentencia (“son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda...”, enseña el artículo 302 del Código de Procedimiento Civil) y no en un simple auto, como equivocadamente parece que lo entendió el a quo y expresamente lo admite la Corte, aunque sin dar razón alguna que sustente su escueta afirmación de que “esta decisión de rechazo no tiene el carácter de sentencia”. ¿Por qué no tiene este carácter?

Pero es que aún dentro de las tesis acogida por la mayoría, en el sentido de que las pretensiones del accionante se pueden rechazar mediante un simple auto, ha debido admitirse el recurso de apelación interpuesto.

En primer lugar, porque necesariamente el auto tendría el carácter de interlocutorio, y de conformidad con el Código de Procedimiento Civil sería apelable (“...También son apelables los siguientes autos proferidos en la primera instancia...⁷ El que decida sobre un desistimiento, una transacción, la perención, decrete o levante medidas cautelares, o por cualquier otra causa ponga fin al proceso”, preceptúa la modificación 169 prevista en el artículo 1º del Decreto 2282 de 1989).

Al respecto es pertinente recordar que de acuerdo con el artículo 4º del Decreto 306 de 1992, “para la interpretación de las disposiciones sobre el trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto...”.

Y en segundo término, porque al negarse la apelación de este auto se deja absolutamente desprotegido al accionante. No puede pasarse por alto que el rechazo o decisión desfavorable de las pretensiones que consagra el artículo 38 ya citado, está condicionado a dos factores: que la acción de tutela presentada ante varios jueces o tribunales sea “la misma”, y que así se haya procedido “sin motivo expresamente justificado”. La inquietud es obvia. ¿Y es que el juez no puede equivocarse al considerar que las varias acciones de tutela presentadas son “una misma”? ¿Y tampoco podrá errar al decidir si el motivo de la plural actuación es justificado o no? Y si esto sucede, lo cual es muy posible en tratándose de asuntos que revisten cierta complejidad, es decir, si desacierta el juez de primera instancia y rechaza o decide desfavorablemente lo solicitado en la tutela. ¿Qué puede hacer el accionante? Para la mayoría de la Sala, sólo recibir con resignación esta adversidad y esperar pacientemente una eventual revisión por parte de la Corte Constitucional. No podría tan siquiera presentar una nueva acción, porque con el mismo argumento se la negarían.

Más la mayoría de la Sala, el único argumento para rechazar la apelación interpuesta lo deduce del contenido del artículo 31 del mismo Decreto ya citado. Francamente yo no he podido comprender cómo de una disposición legal que solo se limita a señalar el término dentro del cual puede interponerse la apelación del fallo y los sujetos legitimados para hacerlo, se pueda deducir que en virtud de ello, “las demás determinaciones que se adopten en los asuntos de tutela que no revistan el carácter de sentencia, son inimpugnables”.

Con estas decisiones de la mayoría de la Sala en el sentido de que únicamente las sentencias pueden ser apeladas, las considero erróneas por lo ya expuesto, y porque, además, como consecuencia de esta tesis la acción de tutela quedaría sometida al criterio incontrolable del juzgador de primera instancia que resolvería como si fuera de única, con lo cual de frente se atenta contra la celeridad y sobre todo la eficacia de esta acción, me he visto obligado a dejar este salvamento de voto, como constancia de mi repudio a la tesis mayoritaria.

Guillermo Duque Ruiz, Magistrado.

DERECHO A LA EDUCACION - límites, deberes correlativos

La educación es un derecho fundamental, definido en el artículo 67 de la Constitución como una función social, concepto que supone en el titular un deber social de desempeñar de la mejor manera posible las tareas y conductas protegidas; el incumplimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho, como sería el no responder el estudiante a sus obligaciones académicas, puede dar lugar a la sanción establecida en el ordenamiento jurídico para el caso y por el tiempo razonable que allí se prevea, aun cuando no podrá implicar su pérdida total por ser un derecho inherente a la persona.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo*

Expediente Nº 1175

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, le negó a Germán Franco Angulo la tutela solicitada en representación de su hijo Luis Alfonso Franco Saavedra contra el Instituto Superior Cooperativo.

Antecedentes

Considera el accionante que el Instituto Superior Cooperativo le ha violado a su hijo los derechos fundamentales consagrados en los artículos 44, 45, 67, 68 y 23 de la Constitución Política, al haberse negado a sentar la nota del segundo examen de la habilitación de la asignatura de matemáticas correspondiente al grado octavo del año lectivo de 1993, lo que le ocasionó la pérdida del correspondiente año académico, el cupo para el año de 1994 y un daño emergente para el padre de familia.

Los hechos que sirven de fundamento a esta acción se resumen así:

1. El 30 de noviembre de 1993 se efectuaron las habilitaciones para los alumnos que perdieron la asignatura de matemáticas correspondiente al grado octavo.

2. Luis Alfonso Franco perdió la habilitación que fue realizada por la profesora Martha Mosquera, quien no fue la titular de la asignatura durante 1993.

3. El padre del menor consideró que “esa habilitación era nula porque quien debía presentar el examen era reglamentariamente y académicamente el profesor que había dado la asignatura todo el año” le solicitó al profesor de la materia Alfonso Franco, la realización de una segunda habilitación,

4. El profesor accedió a practicar un segundo examen condicionándolo a la aprobación del Rector, ante lo cual el padre se dirigió al Rector para solicitar la autorización quien según él mismo afirma, le respondió: “Sí, sí no hay ningún problema, pero lo que usted me está diciendo que me lo diga él personalmente” ante lo cual el profesor respondió “A bueno, yo después hablo con el rector, y seguidamente procedí a realizar el examen, en el cual el estudiante obtuvo la nota de 7.0.”.

5. Las Directivas del Colegio se negaron a aceptar el examen practicado por el profesor Fabio González, y toda la actividad que ha desplegado el accionante para obtener que se le tenga en cuenta (entrevistas con el profesor, con el Rector, con la coordinadora académica, con el Gerente de la Cooperativa y con uno de los miembros del Consejo de Administración) ha sido inútil.

Solicita que por este medio se le ordene al Rector y a la Coordinadora Académica del colegio sentar la nota de 7.0 del segundo examen, autorizar la matrícula del menor en el grado noveno y que se condene al Colegio al pago de los perjuicios morales y al pago del daño emergente en razón a que desde el primero de diciembre de 1993 no ha podido trabajar.

Fallo del Tribunal

El Tribunal de origen negó la tutela solicitada teniendo en consideración que la Resolución 17486 del 7 de noviembre de 1984 prohíbe la realización de un nuevo examen de habilitación y que no existe ninguna norma de carácter legal que establezca la obligatoriedad de que la habilitación deba ser llevada a cabo por el profesor que dictó la materia dentro del año lectivo, por lo tanto el examen realizado por la profesora Martha Mosquera tiene plena validez siendo de contera ineficaz el realizado por el profesor titular.

En cuanto a la pérdida del cupo del alumno en el Colegio el Tribunal advierte que el rector del establecimiento educativo manifestó la disponibili-

dad del colegio para recibir al alumno Luis Alfonso Franco como repitente del grado octavo, por lo cual en este aspecto tampoco encuentra violación de sus derechos fundamentales.

Impugnación

Mediante memorial de 7 de marzo de 1994 el accionante impugnó la decisión del Tribunal por cuanto lo solicitado no fue la protección “sobre una rehabilitación sino sobre una nota que hacia parte del único examen de habilitación”.

Con posterioridad, el día 11 de marzo en extenso memorial el accionante insiste en sus argumentaciones y adjunta una carta del profesor Fabio González, una carta del Colegio Cooperativo Unión Social, copia de la Resolución 3103 proferida por la Secretaría de Educación y copia de una comunicación dirigida por la doctora Diva González de Murillo en la que aparecen varias firmas en la que se denuncian irregularidades cometidas por el Instituto Superior Cooperativo.

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 *ejusdem*, 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 mejores 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 velarán por la puntual asistencia del alumno.

2. LA EDUCACION DERECHO-DEBER. El artículo 67 de la Constitución establece en forma expresa que la educación es, primordialmente, una función social, concepto este que implica que todo individuo tiene en la sociedad una cierta labor que cumplir, una tarea que ejecutar, una función social que llenar y, en consecuencia, tiene el deber social de desempeñarla tan completamente como le sea posible y nadie puede entorpecer ese libre desenvolvimiento.

En relación con los derechos fundamentales, el concepto de derecho-deber supone que su titular tiene una obligación respecto a esas conductas protegidas por el derecho fundamental. No se trata, pues, que frente al derecho del titular otra persona tenga una obligación, sino que éste soporta la exigencia de un deber. Se trata, entonces, de derechos que el Estado tiene en tan alta estima que no abandona a la autonomía de la voluntad, razón por la cual establece deberes para todos, al mismo tiempo que otorga las facultades. El caso más claro de esta forma de protección es el derecho a la educación correlativo de la enseñanza básica obligatoria.

Siendo la educación un derecho constitucional fundamental, el incumplimiento de las condiciones para su ejercicio, como sería el no responder el estudiante a sus obligaciones académicas, puede dar lugar a la sanción establecida en el ordenamiento jurídico para el caso y por el tiempo razonable que allí se prevea, aun cuando no podrá implicar su pérdida total por ser un derecho inherente a la persona.

3. En el caso que ahora se estudia está plenamente establecido que el estudiante de 8º grado Luis Alfonso Franco Saavedra, perdió la asignatura de matemáticas y la habilitó con una calificación de 4.0, siendo 6.0 la nota aprobatoria, no pudiendo ser promovido al grado superior, por lo que, en consecuencia, debía repetir el año académico.

Ahora bien, el padre del menor, descontento con el hecho, insistió ante el profesor Fabio González, quien durante el año lectivo le había dictado la mencionada materia, para que le practicara un segundo examen, con el argumento de que el primero había sido realizado por otro profesor, circunstancia que, según el decir del peticionario, "bloqueó" al estudiante y acarreó la nota reprobatoria.

Empero, de hecho, la petición de una nueva habilitación significa, y así lo entendió el Colegio, un examen de rehabilitación con lo cual se viola la

Resolución 17486 del 7 de noviembre de 1984 que perentoriamente prescribe que en “ningún caso se permite la rehabilitación”.

Es decir, que sin haberse decretado en debida forma la invalidez del primer examen de habilitación, una segunda evaluación adquiere en realidad, la naturaleza de una rehabilitación, proceder que es contrario a las regulaciones administrativas en la forma que se ha expuesto. Aunque el petente ha insistido en argumentar –en esta acción y ante las autoridades del colegio– que la aludida prueba es nula porque no fue practicada por el profesor titular de la materia, tal tesis no es acertada porque no existe regla escrita de ninguna índole que así lo prevea.

Por el contrario, la Resolución 19700 de noviembre de 1985 permite que las habilitaciones se presenten en un plantel educativo distinto a aquel donde se cursó el año académico cuando el alumno tiene intenciones de ingresar en él. Es decir, que el precepto en comento facilita que se presente el examen de habilitación no solo ante un profesor distinto, sino, también, ante un colegio diferente.

Considera, pues, la Sala que las prácticas tendientes a desconocer las normas legales y estatutarias del plantel para buscar la promoción de un educando que ha reprobado el año, a un grado académico superior, desvirtúan los fines de la educación y generan en el educando expectativas que en nada favorecen su formación integral. Si existía alguna reclamación sobre el resultado de la habilitación, el estudiante contaba de acuerdo con el artículo 30 del Manual de Convivencia del Colegio, con cinco días hábiles para formularla. El simple desconocimiento de los resultados obtenidos, con el argumento de que la habilitación había sido realizada por una profesora distinta del titular de la asignatura, no facultaba, como se ha dicho, al padre para pedir la realización de un nuevo examen, ni al profesor para realizarlo, cuando, como se observa, el padre no formuló ningún reparo al contenido del examen, ni a la calificación obtenida por su hijo.

Mas exactamente, si el examen de habilitación ya se había cumplido, acorde con los términos señalados por el colegio, ni el padre del menor, ni el profesor que le había dictado la materia, podían, *motu proprio*, desconocer esa evaluación procediendo a realizar una segunda prueba, y menos, invocar ahora que mediante la acción de tutela se haga tabla rasa de ese resultado para que se ordene acoger el segundo, siendo que no se demostró que el primero hubiese sido declarado nulo.

De otra parte, no está demostrado que el colegio se haya negado a recibir al alumno para el período académico de 1994; es más, expresamente el

Rector del Colegio manifiesta en memorial que obra a folios 43 y 44 que el alumno puede repetir el año en dicho establecimiento de acuerdo con las disposiciones que sobre el particular ha dictado la Secretaría de Educación.

En consecuencia, la tutela no prospera.

4. Finalmente, no pueden pasar desapercibidas las graves acusaciones que el actor formula en relación con las irregularidades de índole académico y administrativo en que han incurrido sucesivamente las directivas del plantel y que ameritan la rigurosa investigación de la autoridad competente, las cuales, aún de ser ciertas, no constituyen razón válida para conceder el amparo deprecado.

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,

Resuelve

Primerº. *Confirmar* el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de SantaFé de Bogotá, el veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Segundo. Ofíciense al Ministerio de Educación para que adelante la investigación que estime pertinente por los hechos que se han denunciado en el transcurso de esta actuación. Anéxese copia de la misma.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto al accionante y remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA
trabajador oficial/ DEBIDO PROCESO - proceso ordinario laboral/
PROVIDENCIA JUDICIAL-demanda/DEMANDA
LABORAL - rechazo**

En las demandas ordinarias laborales cuando el accionante afirme tener la calidad de trabajador oficial lo procedente es avocar conocimiento, puesto que la competencia está otorgada por la manifestación que el actor alegue de la existencia del vínculo contractual. Sin embargo, las providencias que rechazan demanda no son susceptibles de tutelar en virtud de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591.

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena Laboral.— Santafé de Bogotá, D.C., veinte de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez*

Radicación No. 941

Hernando Sánchez instauró acción de tutela contra los autos proferidos el 30 de septiembre y el 14 de diciembre de 1993, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Vélez y el Tribunal Superior de San Gil respectivamente, mediante los cuales se le rechazó de plano por falta de jurisdicción la demanda que le formuló al Municipio de Barbosa (Santander) y con los que, considera, se le violaron los derechos fundamentales consagrados en los artículos 29, 48 y 53 de la Constitución Nacional, con fundamento en los siguientes hechos:

Que laboró para el Municipio de Barbosa (Santander) como recogedor de basuras desde el 11 de febrero de 1975, hasta el 31 de diciembre de 1991, en que fue declarado insubsistente, por lo que confirmó poder al doctor Luis Fernando Zafra Ulloa para que adelantara la acción laboral pertinente, razón por la que presentó una primera demanda que correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez, quien la rechazó de plano, argumentando que no era de su jurisdicción; que posteriormente en septiembre de 1993, a través de su apoderado, formuló nueva demanda laboral correspondiéndole al Juzgado Primero Civil del Circuito de Vélez, quien por auto del 30 de septiembre de 1993 la rechazó de plano por falta de jurisdicción, el cual fue apelado pero luego confirmado por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior de San Gil.

Que por lo anterior considera que se le ha violado el derecho al debido proceso, ya que se le remitió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a la cual no puede acudir por el derecho estar caducado y porque, dada su actividad de aseador y recolector de basuras, era trabajador oficial y no empleado público como lo juzgó el Tribunal; que también se quebranta el derecho a la seguridad social, por cuanto tenía derecho a la pensión sanción al laborar más de 16 años.

Alega que si bien es cierto que los funcionarios judiciales deben darle a la demanda el curso que corresponde conforme al artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, fallaron al no darle trámite, puesto que lo dejaron sin opción para acudir a otra jurisdicción, por la caducidad anotada y además porque estima que la relación jurídico-laboral que mantuvo con el Municipio de Barbosa se debe dilucidar a la luz del proceso laboral.

El Tribunal Superior de San Gil, en Sala de Decisión integrada por Con jueces, negó la tutela, al considerar que no procede contra la interpretación o análisis que el juzgador haga de las pruebas aducidas en el proceso, ni contra la interpretación que se haga de una norma o disposición legal al aplicarla al caso litigado y, que fue lo que aquí así se hizo al considerarse como empleado público al accionante, para lo cual se apoyó en sentencia de esta Sala. Además porque el presunto afectado dispuso de otros medios de defensa judicial, ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, pero dejó precluir el término para hacer efectivos sus derechos.

El peticionario impugnó la anterior decisión, según escrito obrante al folio 66.

Se considera

Insistente mente ha reiterado esta Sala de la Corte 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 se 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”.

En el asunto objeto de análisis, el peticionario, una vez fue declarado insubsistente a través de la resolución del 31 de diciembre de 1991 (folio 7), contaba con un medio defensa judicial, como por ejemplo la jurisdicción Contencioso Administrativa.

Independiente de lo razonado precedentemente, una vez leídos los autos motivo de inconformidad del recurrente (folios 30 y 37 a 43), no se desprende en manera alguna que la decisión que ellos contienen haga tránsito a cosa juzgada. En efecto, el juzgado dispuso “rechazar de plano y por falta de jurisdicción, la demanda ordinaria laboral instaurada por el señor Hernando Sánchez contra el Municipio de Barbosa”, determinación que apelada fue confirmada por el Tribunal, con el argumento que el demandante fue un empleado público y no un trabajador oficial, pero sin pronunciarse sobre las pretensiones formuladas.

Significa lo anterior que el Juzgado no falló en el fondo la cuestión planteada y tampoco permitió que se integrara la controversia, admitiendo la demanda y notificándosela al demandado, como era su deber, situación en la que habría podido suceder que al contestar la demanda el Municipio hubiera aceptado la condición de trabajador oficial. Simplemente se limitó a rechazarla, entendiéndose que lo hizo con base en lo establecido por el inciso 3º del numeral 7º del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, norma inaplicable al procedimiento laboral, pero que de todas maneras le permite al demandante insistir en su acción, si así lo considera, pues se repite, la decisión no comporta efectos de cosa juzgada.

Llama la Corte la atención al Juez Primero Civil de Circuito de Vélez y a la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior de San Gil, en el sentido de que cuando se les presenten demandas laborales como la que le formuló Hernando Sánchez, conforme a la jurisprudencia uniforme de esta Sala, es su deber avocar su conocimiento, puesto que la competencia está otorgada por la manifestación que el actor alegue de la existencia del vínculo contractual, que para el presente caso consistía en sostener que había sido trabajador oficial del Municipio y, sin que con ello quisiera decirse que por este hecho la demandada no pudiera a su vez contradecirlo señalándolo como empleado público y en el transcurso del adelantamiento del proceso probar que efectivamente lo era. En forma ilustrativa se transcriben apartes de la jurisprudencia de esta Sala aplicable al caso comentado:

“Por otra parte, la competencia de que trata el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo no se puede determinar por la demostración que en el curso del juicio se haga del contrato de trabajo, sino por la afirmación de que

la existencia de tal vínculo proponga el actor, puesto que la competencia ha de determinarse por factores existentes al iniciarse el litigio y no puede resultar por lo que llegue a demostrarse en el proceso. El apoyo que el demandante dé a sus pretensiones en un contrato de trabajo, determina la competencia del juzgador y no es posible decidir como excepción previa lo que es precisamente el fundamento del fondo de la controversia. Por ello no es admisible lo planteado en el cargo, ya que el juez del trabajo es competente para conocer de los juicios que se inicien con base en un contrato de trabajo, y debe absolver de las peticiones que tengan tal apoyo, cuando no se establezca esa clase de relación laboral".

Con todo, los pronunciamientos hechos por los funcionarios judiciales no pueden revocarse, puesto que si bien, no hacen tránsito a cosa juzgada, fueron providencias judiciales, imposible de tutelarse, en virtud de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, según sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, proferida por la Corte Constitucional.

Así las cosas, 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 decisión impugnada.
2. Notifíquese a los interesados en la forma prevista por el artículo 32 de 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. (Salvamento de voto).

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE
JUSTICIA - trabajador oficial / DEBIDO PROCESO
proceso ordinario laboral / PROVIDENCIA JUDICIAL -
demanda/ DEMANDA LABORAL-rechazo**

El juez de trabajo es competente para conocer de los juicios que se inicien con base en un contrato de trabajo, la afirmación que de la existencia de tal vínculo proponga el actor determina la competencia al iniciarse el litigio. Al no permitírsele al trabajador oficial el acceso a la justicia bajo una aparente declinatoria de jurisdicción, se incurre en el quebrantamiento de los derechos relativos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, siendo necesaria su protección para ordenar que previo el agotamiento del procedimiento respectivo el accionante recibiera sentencia de mérito.

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Salvamento de Voto

Con mi acostumbrado respeto presento mi salvamento de voto respecto a la decisión mayoritaria en el asunto de la referencia que sustento en los siguientes términos:

La protección a los derechos fundamentales constitucionales mediante la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la C.N., procede para aquellos casos en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial a menos que la acción de tutela se utilice como mecanismo transitorio de defensa para evitar un perjuicio irremediable.

El artículo 2º de la C.N. señala entre las obligaciones esenciales del Estado las de: "...garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución....". La administración de justicia es función pública, y como tal es deber del Estado velar y garantizar a los asociados el acceso a la misma para que con arreglo a los procedimientos correspondientes se realicen los fines consagrados en la normatividad positiva.

De esta suerte, quedaría limitado a mero principio abstracto, la protección de los derechos fundamentales constitucionales cada vez que se obstaculizara con pretexto de orden adjetivo el acceso a los órganos dispensadores de justicia. La relación entre el principio referente al acceso a la administración de justicia y al

debido proceso son fundamentalmente inescindibles: Bien puede suceder y de hecho ha sucedido que desde la presentación de la demanda, puede incurrirse en la violación de los derechos citados. Por esto, para la producción a los actos procesales valorativos y determinantes de decisión de fondo, corresponde a la autoridad competente, asumir el conocimiento de los asuntos a dirimirse con fundamento en que el juez a “*prima facie*” ni puede ni debe rechazar cuando las razones del demandante sean o aparezcan viables los derechos pretendidos en la demanda. La doctrina ilustra el tema así: “Este derecho a la jurisdicción o *procedural due process* tiene por decirlo así, dos caras, una negativa y otra positiva. Veamos a qué me refiero mediante estas expresiones. Con arreglo a la primera se procura garantizar que nadie se vea privado de su libertad o de su propiedad sin un proceso regular en el que sea oído, sus razones sean consideradas y la prueba concerniente a sus derechos recibida y debidamente apreciada. Ese proceso regular debe culminar en un pronunciamiento también regular, que no exhiba fallas que lo descalifiquen como acto jurisdiccional.

“La cara positiva apunta a esto: todo habitante de la comunidad debe tener a su disposición remedios rápidos y eficaces que tutelen sus prerrogativas y pretensiones, de modo que nadie se vea privado del auxilio jurisdiccional en todos los casos en que él se requiera”. (Carrio, Genaro. *Sobre la administración de justicia y el derecho de la jurisdicción*, págs. 48 a 50).

En el caso sub-examine, el accionante, bajo la aducción de ser trabajador oficial del Municipio de Barbosa (S), por razón de las labores desempeñadas y no por los actos formales de vinculación que no son los únicos factores de los que dimana la naturaleza jurídica de la relación de trabajo con el Estado, presentó para decisión judicial las pretensiones demandadas, rechazadas *in-limine* bajo una supuesta declinatoria de jurisdicción existentes al momento de desvinculación del demandante. Contraria a tal actuación, la jurisprudencia tiene suficientemente averiguado el tema, sentada en los siguientes términos: “Por otra parte, la competencia de que trata el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo no se puede determinar por la demostración que en el curso del juicio se liaga del contrato de trabajo, sino por la afirmación que de la existencia de tal vínculo proponga el actor, puesto que la competencia ha de determinarse por factores existentes al iniciarse el litigio y no puede resultar por lo que llegue a demostrarse en el proceso. El apoyo que el demandante de a sus pretensiones en un contrato de trabajo, determina competencia del juzgador y no es posible decidir como excepción previa lo que es precisamente el fundamento del fondo de la controversia. Por ello no es admisible lo planteado en el cargo, ya que el juez del trabajo es competente para conocer de los juicios que se inician con base en un contrato de trabajo, y debe absolver

de las peticiones que tengan tal apoyo, cuando no se establezca esa clase de relación laboral". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de marzo 14 de 1975).

Textualmente dice la norma: (Art. 292 Decreto 1333 de 1986, C.R.P.M.) "Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo".

Existían, en el caso examinado, fundadas razones fácticas y jurídicas para acudir ante el juez laboral en demanda de los supuestos o reales derechos del actor como trabajador oficial, por lo cual, al no permitírsele el acceso a la justicia bajo una aparente declinatoria de jurisdicción, se incurría en mi criterio, en el quebrantamiento de los derechos relativos al debido proceso y acceso a la justicia.

Las reflexiones anteriores me conducen a pensar en que la tutela impuesta respecto a los derechos fundamentales constitucionales aludidos, era procedente para ordenar que previo el agotamiento del procedimiento respectivo, el accionante recibiera sentencias de mérito.

En los términos anteriores dejo sentada mi disconformidad con la decisión mayoritaria de la Sala Plena Laboral en el asunto referido.

Fecha ut supra

Ramón Zúñiga Valverde.

DERECHO A LA EDUCACION - docentes, presupuesto/ DOCENTE-provisión de cargos

La educación es un derecho fundamental, que se afianza y justifica aún más cuando son los niños los que la reclaman. El argumento consistente en que las leyes limitan la disponibilidad financiera de los municipios, no puede utilizarse como sustento para violar normas constitucionales, pues en caso de incompatibilidad entre sí, se aplican las últimas, conforme a la regla general de que trata el artículo 4º de la Carta Política./ Ante el déficit de profesorado, la Gobernación y la Alcaldía con sus correspondientes Secretarías de Educación según lo dispuesto por la Ley 29 de 1989 y la Ley 60 de 1993, deben coordinar esfuerzos para solucionar la crisis docente, pero de ninguna manera abstenerse de hacerlo con la disculpa mutua de que no es su obligación, por cuanto ello conlleva el quebrantamiento a la Constitución Nacional con notorio perjuicio para los menores que reclamen ese derecho.

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena Laboral.— Santafé de Bogotá, D.C., veinte de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz*

Radicación No. 942

Resuelve la Corte la impugnación formulada por la Gobernación de Risaralda y la Secretaría de Educación Departamental contra el fallo del 14 de marzo de 1994, proferido por el Tribunal Superior de Pereira, por el cual concedió la tutela impetrada por Marta Lucía Tamayo Rincón, Defensora del Pueblo Regional Pereira.

Antecedentes

1. Marta Lucía Tamayo Rincón, en su condición de Defensora del Pueblo Regional Pereira, por la violación del derecho fundamental a la educación, instauró acción de tutela contra el Gobernador de Risaralda, el Alcalde de Pereira y las Secretarías de Educación Departamental y Municipal respectivas, de acuerdo a los siguientes hechos:

Que ante la carencia de profesorado, para atender en la jornada de la mañana los cursos primero, segundo B, tercero y quinto, y en la tarde los de preescolar, primeros A y B, segundo, tercero, cuarto y quinto del Instituto Docente El Pobla-

do, y segundo A del Instituto Docente Baltazar Alvarez Restrepo, no ha sido posible la iniciación del año escolar con perjuicio para 257 niños.

Agrega, que entre las Secretarías de Educación Municipal y Departamental existe un completo divorcio en cuanto a criterios para solucionar el problema, puesto que la primera alega que la Departamental tiene la obligación de renovar 120 contratos de maestros que venían ejecutándose a su cargo en la sección primaria de 1993 y que no cuenta con la capacidad fiscal por estar comprometidos los recursos financieros para atender las necesidades educativas, mientras que ésta a su vez replica que la obligación es del Municipio, porque no tiene la capacidad financiera para reanudarle los contratos a los maestros de primaria y porque legalmente no está obligada a hacerlo, ya que el parágrafo primero del artículo 6º de la Ley 60 de 1993 establece que los maestros que venían siendo contratados deben ser incorporados a las plantas de personal en un término no mayor de seis años, además de que el Municipio está en capacidad de reubicar plazas que sobran en las escuelas del centro de la ciudad y del área rural según estudio realizado a ese respecto.

Igualmente, señala que la educación, según plena aceptación de la jurisprudencia y la doctrina, es un derecho fundamental, máxime cuando está en cabeza de los niños y que éste no sólo comprende la consecución del cupo escolar, sino también, para que tenga un pleno ejercicio, el de la orientación y atención por un maestro, único mecanismo que garantiza el acceso al conocimiento y a la formación moral, física e intelectual de los alumnos.

2. El Tribunal Superior de Pereira tuteló el derecho reclamado al considerar que, no obstante las entidades accionadas tener claramente detectado el problema y procurado acercamientos tendientes a solucionarlo a corto y mediano plazo, lo cierto es que el 7 de febrero del año que transcurre se inició el año lectivo y las actividades pedagógicas no han comenzado, lo que comprueba la falta de provisión y nombramiento del personal docente por parte de las entidades cuestionadas y porque el Juez de Tutela debe velar porque los principios que comprenden el derecho a la educación trasciendan a la realidad concreta, superen el nivel de las meras proclamaciones simbólicas, de las buenas intenciones, de las esperanzas fallidas que alimentan la apatía y la incredulidad de los ciudadanos, teniendo en cuenta que los afectados son menores de edad que aspiran a obtener o proseguir la educación básica primaria y que, conforme a los mandatos constitucionales, deben ser los mayores y más directos beneficiarios de toda garantía o medida encaminada a lograr un acceso real y efectivo a la educación.

3. La Gobernación de Risaralda y la Secretaría de Educación Departamental impugnaron la decisión anterior porque consideran que sientan un precedente gravoso para el Departamento, dando lugar a que muchas comunidades, especialmente de Pereira, se arroguen el derecho de hacer exigencias en materia educativa imposibles de cumplir por falta de presupuesto y por la prohibición expresa de exceder la planta de personal que financia la Nación Ministerio de Educación; que la Administración Departamental no es ajena a la concepción que sobre el derecho a la educación ha hecho la Corte Constitucional, según sentencia T-644 del 8 de mayo de 1992, cuyos apartes transcribe, por lo que ha asumido el servicio educativo disponiendo una infraestructura administrativa que le permite adelantar actividades en el sector y apropiando los recursos pertinentes de acuerdo con su capacidad económica y financiera.

Precisa que la Nación-Ministerio de Educación dirige la educación estatal y es quien distribuye y transfiere los recursos financieros a las entidades territoriales, los cuales son manejados por el Fondo Educativo Regional de cada departamento; que el situado fiscal para Risaralda por el año de 1994 fue de \$23.346.700.oo, con unidades de ejecución y rubros de destinación específica que no pueden trasladarse para atender gastos distintos a los ya establecidos, so pena de incurrir en peculados y faltas disciplinarias.

Recalca que el Departamento ha hecho esfuerzos fiscales para garantizar el servicio educativo y que al elaborar un estudio de necesidades en Pereira, se estableció que algunos maestros sobraban en algunas zonas por lo que le insistió al Alcalde y a su respectiva Secretaría sobre la adecuada y racional distribución que debía hacerse en el perímetro urbano y rural, para así proceder a ayudar al Municipio cubriendo el servicio con los contratos que se requerían.

Finalmente, arguye que los Ministerios de Hacienda y Educación no giran las partidas presupuestales necesarias para atender el servicio educativo en las regiones, por lo que resulta prestándose en forma deficiente, razón por la que, para la cobertura en primaria y secundaria, las entidades territoriales han tenido que recurrir a sufragar los costos de maestros temporales que se vinculan a través de contratos de prestación de servicios personales a cargo de los presupuestos regionales.

Se considera

Importa precisar que en ocasiones anteriores, tanto esta Corporación como la Corte Constitucional, han sostenido el criterio que ahora se reitera, de

que la educación es un derecho fundamental, que se afianza y justifica aún más cuando son los niños los que la reclaman.

La educación se encuentra definida constitucionalmente por los artículos 44 y 67, como uno de los varios derechos de los niños que prevalecen sobre los de los demás, con el que se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura; cuya responsabilidad está a cargo del Estado, la sociedad y la familia; obligatoria entre los cinco y los quince años de edad; correspondiéndole al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

En observancia de los precedentes principios constitucionales resulta claro entonces que la tutela invocada por la Defensora del Pueblo si es procedente, dado que se está vulnerando por las autoridades accionadas el derecho a la educación de los 257 niños matriculados en los Institutos Docentes El Poblado y Baltazar Alvarez Restrepo de la ciudad de Pereira, ya que no se les ha suministrado el personal docente necesario que les permita acceder al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura, siendo su obligación prestarlo, pues está comprobado que son niños menores cuyas edades oscilan entre los 5 y 12 años de edad (folios 29 a 39 y 69).

Por tanto, no son atendibles las argumentaciones expuestas en el escrito de impugnación por la Gobernación de Risaralda y la Secretaría de Educación Departamental respectiva, al solicitar la revocatoria de la tutela, dado que si bien es cierto que hay leyes que limitan en determinado momento su disponibilidad financiera, ellas no pueden utilizarse como sustento para violar normas constitucionales, pues sabido es que en caso de incompatibilidad entre sí, se aplican las últimas, conforme a la regla general de que trata el artículo 4º de la Carta Política.

Además, aún cuando el artículo 9º de la Ley 29 de 1989 le concedió a los alcaldes municipales las funciones de nombrar, trasladar, remover, controlar y, en general administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados y el parágrafo 2º estableció la ausencia de responsabilidad de la Nación en los nombramientos que excedan las plantas de personal aprobadas por el Gobierno Nacional para la respectiva jurisdicción Municipal, el artículo 10 descargó la obligación entre

otros, en los gobernadores, de asumir temporalmente las atribuciones contenidas en la disposición anterior cuando financiera o administrativamente un Municipio no pueda asumir tal responsabilidad.

De igual modo, a pesar de que el artículo 2º de la Ley 60 de 1993, en su parte pertinente fijó en los Municipios, como entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, el deber de administrar los servicios educativos estatales en preescolar, básica primaria y secundaria y media, el artículo 3º numeral 5 impuso a los departamentos, respecto del mismo sector de la educación, además de otras, la de dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles ya enunciados anteriormente; la de participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación y la de asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de tales servicios.

De otra parte, se destaca que el parágrafo primero del artículo 6º de la enunciada Ley 60 de 1993, admite la posibilidad de vinculación temporal de docentes a las plantas de personal de los departamentos, previo estudio de necesidades y ampliación de la planta de personal, la cual debe ser gradual, de conformidad con un plan de incorporación que será proporcional al incremento anual del situado fiscal, con recursos propios de las entidades territoriales y en un término no mayor a los seis años siguientes a la publicación de la ley mencionada.

En consecuencia, determinado como está el déficit de profesorado para los niveles preescolar y primaria en la ciudad de Pereira, bien pueden la Gobernación y la Alcaldía con sus correspondientes secretarías de Educación, con arreglo a las disposiciones citadas, coordinar esfuerzos para solucionar la crisis docente, pero de ninguna manera abstenerse de hacerlo con la disculpa mutua de que no es esa su obligación, por cuanto ello conlleva el quebrantamiento a la Constitución Nacional con notorio perjuicio para los menores que reclaman este derecho.

Por ello, es inaceptable, la posición de los impugnantes, en el sentido de que únicamente designarán profesores "hasta el 17 de junio de 1994, plazo dentro del cual deben hacerse los ajustes en la distribución de maestros en las zonas rurales y urbanas de Pereira" (folio 139), dado que esto sólo sería posible en la medida en que efectivamente el municipio asumiera esta carga laboral, por lo que se repite, las entidades accionadas están en el imperativo de armonizar sus esfuerzos tendientes a suministrar eficaz y oportunamente el

profesorado necesario que se ocupe de la educación de los menores. Por tanto, será deber del Departamento obrar en este sentido, hasta tanto el Municipio lo releve de tal obligación.

En las condiciones anteriores 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 decisión impugnada.
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,

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

ACCION DE TUTELA - requisitos/ DEMANDA DE TUTELA - concreción

Resulta improcedente dejar al desempeño del juez de tutela el hallazgo de las posibles violaciones de derechos fundamentales, como lo es igualmente acudir a él para que absuelva interrogantes o para que despeje incertidumbres de orden jurídico como si se estuviese ante un procedimiento de consulta; o para que aquel realice verificaciones de constitucionalidad sobre títulos de propiedad o fallos judiciales procedentes, si de manera precisa no se indica de qué manera se está quebrantando o se va a infringir un derecho fundamental.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo*

Expediente N° 1183

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por el cual se resolvió denegar la tutela instaurada por Ramón Alberto Mejía Bohórquez contra las Empresas Públicas de la misma ciudad.

Antecedentes

La demanda con que se inició la presente acción, está encaminada a obtener la tutela de los derechos relacionados frente al justo título de propiedad sobre el inmueble descrito en ella –ante las Empresas Públicas de Medellín las que invocan su calidad de dueño–, y a que se verifiquen los fallos y sentencias proferidos sobre el particular de acuerdo con las nuevas normas constitucionales y en relación con la cosa juzgada.

Instado el accionante por el Tribunal para que determinara los derechos fundamentales violados, aquel señaló que “en ningún momento estoy manifestando que mi derecho haya sido violado por los señores jueces que dictaron los fallos de que hice mención... Mi solicitud muy clara consiste en solicitar la revisión y aplicación jurídica de las sentencias proferidas en

los juzgados citados en relación con la Nueva Constitución y con aplicación a la cosa juzgada, para saber qué derecho tengo con la titularidad de la escritura que poseo y sobre su validez y por consiguiente mi solicitud de acción de tutela va encaminada para ver de parte de la justicia si mi derecho ha sido resuelto definitivamente o por el contrario existe un derecho vigente...”.

Los hechos, confusamente narrados, en los cuales fundamenta su petición se sintetizan así:

1. Afirma el accionante ser poseedor de la Escritura Pública Nº 4464 de la Notaría Cuarta del Círculo de Medellín, calendada el 25 de septiembre de 1975, documento que registra la compraventa que éste hiciera a Alfonso Viera Villa de un globo de terreno correspondiente a la cuarta parte de uno de mayor extensión, con cabida de noventa y un (91) hectáreas, ubicado en el sitio “Sabañas o Chorrillos” de la precitada ciudad.

2. Que adquirió el referido inmueble en mayor extensión, parte, por compra hecha en común y proindiviso al señor Carlos Alberto Bohórquez H., mediante Escritura Pública Nº 5185 del 19 de septiembre de 1959, de la Notaría Sexta del mismo Círculo, y parte en el juicio ordinario sobre restitución de Empresas Públicas de Medellín, a los señores Alfonso Viera Villa y Jaime Isaza Cadavid, según sentencia del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, de fecha 6 de diciembre de 1976.

3. La tutela consiste, continúa, en “...protección tanto sobre dicha escritura como sobre la propiedad, ya que con anterioridad han existido unos fallos en que se habla de *cosa juzgada*, ya que la acción ha sido interrumpida por los (sic) demandas presentadas anteriormente, lo que ha interrumpido también tanto la prescripción ordinaria como extraordinaria”. (Fl. 1. c. 1).

4. Como se desprende de lo anterior, agrega, se ha establecido un juicio ordinario reivindicatorio sobre unos derechos sucesoriales, “...de los cuales soy el poseedor del justo título y la buena fe exigida por la ley, pero no soy poseedor con el derecho como amo y señor de la propiedad de acuerdo con la titularidad, por ser otra entidad o sea Empresas Públicas de Medellín...”. (Fl. 2. c. 1.) quien dice ser dueña y propietaria del inmueble, proceso cursante en que figura Alfonso Viera Villa como demandante y las Empresas Públicas de Medellín en calidad de demandada.

Fallo del Tribunal

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín denegó la procedencia de la tutela basando sus consideraciones en que, de conformidad con la concepción misma de aquella, fue instaurada para proteger en forma inmediata los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

De lo expresado por el actor se desprende que en ningún momento él ha considerado vulnerados sus derechos fundamentales por las decisiones de los ya nombrados jueces o por las actuaciones de las Empresas Públicas de Medellín, pues su pretensión se dirige a que se determine si el derecho dimanante de los títulos anexos al expediente, se encuentra o no vigente, distorsionando de este modo el sentido ontológico de la acción de tutela, pues ella fue concebida, como se dijo, para solucionar de manera eficiente las situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que impliquen la transgresión o amenaza de un derecho fundamental.

Impugnación

Basa el accionante el motivo de su inconformidad con el fallo sujeto a análisis en que la lesión o daño causado por las Empresas Públicas de Medellín consiste en no haberle reconocido indemnización o venta sobre la tierra de su propiedad, como tampoco poder ejercer ningún derecho sobre el inmueble materia de litigio.

Consideraciones

La acción de tutela constituye un instrumento de solución expedita en frente de acciones y omisiones atribuibles a las autoridades públicas y, de manera excepcional, a los particulares. Para lograr esa finalidad, es menester que el demandante invoque y demuestre unos hechos por cuya ocurrencia estima que se le ha violado un derecho fundamental o aprecia que está en vía de perpetrarse infracción tal en perjuicio de sus intereses.

En ese sentido, el remedio de la tutela es inmediato y debe operar en relación con situaciones concretas y reales, no hipotéticas, a fin de que se puedan evitar los quebrantos denunciados.

Es patente, entonces, que la acción de tutela no tiene cabida, cuando en la propia demanda incoativa de la misma se dice que no se ha vulnerado nin-

gún derecho fundamental por autoridad pública o por un particular en los casos que la ley establece dicho amparo. También resulta improcedente dejar al desempeño del juez de tutela el hallazgo de las posibles violaciones de derechos fundamentales, como lo es igualmente acudir a él para que absuelva interrogantes o para que despejen incertidumbres de orden jurídico como si se estuviese ante un procedimiento de consulta, o para que aquel realice verificaciones de constitucionalidad sobre títulos de propiedad o fallos judiciales precedentes, si de manera precisa no se indica de qué manera se está quebrantando o se va a infringir un derecho fundamental.

En esas circunstancias de improcedencia se halla la presente acción de tutela, puesto que como se transcribió en los antecedentes del caso, el accionante en la demanda parte de que no se ha infringido ningún derecho fundamental y únicamente reclama en él la que se revise el justo título que dice poseer sobre un inmueble y el alcance de unos fallos judiciales en que se ha discutido el derecho de dominio sobre el mismo, en relación con las normas de la nueva Constitución Política. Ello evidencia el escogimiento de la vía tutelar en orden a que se absuelvan distintas consultas de orden jurídico, proceder que, como se explicó, resulta inadmisible.

Lo dicho anteriormente es suficiente, *per se*, para que la Corte concluya, igual que lo hizo el Tribunal, en la improcedencia de la presente acción de tutela.

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 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Notifíquese telegráficamente a la interesada y remítase a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

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

DEBIDO PROCESO - dilación, términos

Cuando no existe un término taxativo, para determinar si la actuación del funcionario comporta una “dilación injustificada”, según los términos del artículo 29 de la Carta Política, habrán de mirarse factores como la complejidad del asunto, el número de investigaciones que deban ser atendidas, la intervención de otros entes oficiales o particulares (informes), etc.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Penal.— Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Guillermo Duque Ruiz.*

Radicación No. 876

Vistos

Por impugnación de la doctora María Cristina Figueredo Báez como apoderada de la Procuraduría General de la Nación, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación para conocer de la sentencia de fecha 21 de febrero del corriente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá en Sala de Decisión Mayoritaria, tuteló en favor del doctor Fabio Gómez Carvajal el derecho fundamental del debido proceso.

Fundamentos de la acción

Da cuenta el accionante que la Procuraduría General de la Nación adelanta en su contra investigación previa, por presunto enriquecimiento ilícito con fundamento en queja presentada por “un personaje escondido en la ominosa figura del anónimo...”, radicada bajo el Nº 2354 desde el 21 de diciembre de 1992, es decir, hace más de un año.

Que dentro de informativo rindió versión libre y que su apoderada, lo mismo que un grupo de alumnos egresados de la Escuela Superior de Administración Pública, coincidieron en solicitar al doctor Ernesto Carrasco, Jefe de la Oficina de Investigaciones Especiales que se diera por terminada la indagación por resultados negativos.

Agrega el accionante que en la oportunidad que se le brindó para explicar y comprobar los hechos que originaron el informativo, aportó una serie de docu-

mentos con los que demuestra el origen de "...algunos pocos pesos abandonados en una cuenta de un banco de esta ciudad, lo que se encuentra enmarcado dentro de la licitud de la actividad comercial".

"Como puede observarse, la acción de tutela se encamina a reclamar el debido proceso, la recta, pronta y cumplida administración de justicia", ante la omisión de proferir decisión judicial para que cesen los daños morales y materiales que se le están causando con la demora en resolver el citado asunto.

El fallo recurrido

La Sala Mayoritaria del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, para tutelar el derecho fundamental del debido proceso en favor del accionante, consideró que no obstante la finalidad de la actuación previa que se cumple en la averiguación adelantada por la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, encuentra desafortunada la invocación que tal dependencia por intermedio de su apoderada hace del artículo 324 del Decreto 2700 de 1991, consistente en que no existe término perentorio para su adelantamiento pues, tal disposición fue declarada inexistente por la Corte Constitucional. Por lo mismo y ante la preceptiva del artículo 41 de la Ley 81 de 1993, cuando existe imputado conocido, la indagación preliminar no puede exceder de dos (2) meses, el que se encuentra vencido ampliamente dentro del informativo adelantado contra el doctor Gómez Carvajal.

Con fundamento en algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional, el Tribunal considera que aún existiendo otros medios de defensa judicial para demandar la protección de los derechos, aquellos deben ser valorados en su eficacia e idoneidad y así determinar si resultan o no ciertos "para la defensa del derecho fundamental vulnerado atendiendo las circunstancias en que se encuentre el afectado".

Para el caso concreto, afirma la citada Colegiatura que a pesar de contar el accionante con otros medios de defensa, como lo sería el recurrir a otra dependencia de la Procuraduría General, resultarían inocuos "porque en últimas, esa es la Entidad Pública demandada, de modo que la Oficina de Investigaciones Especiales no es sino una de sus dependencias centrales, no es una delegada, y por ello vemos que ya la Procuraduría General de la Nación adoptó su posición frente al caso específico, defendiendo la actuación de la citada oficina...".

En consecuencia, ante la ausencia de un medio idóneo para hacer valer el derecho fundamental invocado por el accionante, se declara la procedencia del

amparo demandado para lo cual, ordenó a la Procuraduría General de la Nación – Oficina de Investigaciones Especiales– “que en el término improrrogable de cinco (5) días, proceda a tomar la determinación correspondiente, de conformidad con el artículo 324 del C. de P. Penal, modificado por la Ley 81 de 1993 dentro de la Investigación Previa que adelanta contra el mencionado petente...”.

La impugnación

La apoderada de la Procuraduría General de la Nación luego de presentar un marco teórico respecto del impacto social del enriquecimiento ilícito, su investigación (recepción de la noticia criminis, evaluación de la misma, apertura de la indagación preliminar, designación del grupo de personas a investigar, determinación de fuentes y tipo de información necesarios, recolección de pruebas, análisis de la evaluación patrimonial de gastos y de cuentas corrientes, recepción de versión libre y práctica de diligencias complementarias), admite que efectivamente el tiempo empleado en el trámite de la indagación ha sido superior al legalmente contemplado, pero que ello no puede por sí solo constituir violación del derecho constitucional al debido proceso ya que la Corte Constitucional y esta Colegiatura han precisado que “no basta la sola dilación para tener por constituido tal efecto: a esta objetiva circunstancia ha de sumarse el carácter injustificado de la mora, es decir, la real inercia de la Administración de Justicia frente a un caso concreto”.

Presenta un pormenorizado relato de la actuación cumplida por la Oficina de Investigaciones Especiales en el caso del accionante, para afirmar que dicha dependencia “...ha obrado en forma tal diligente como lo permite la índole misma de la labor a desarrollar. Ello implica, mirado desde la perspectiva normativa y jurisprudencial referente a esta manifestación del debido proceso, que en ningún caso puede calificarse de ‘injustificada’ la extensión que, por encima del término legalmente establecido, ha debido darse a la indagación, y que, entonces, mal puede estructurarse a partir de ella la violación acusada”.

Demandó de la Corte la revocatoria del fallo de instancia por considerar que no se dan los presupuestos del artículo 86 de la Carta Política y del Decreto 2591 de 1991, informando además que la Oficina de Investigaciones Especiales adoptó decisión de fondo dentro del proceso tantas veces mencionado, “...ordenando su remisión a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa –reparto–, para que se inicie la correspondiente formal averiguación disciplinaria (auto 299 de fecha marzo 4 de 1994)”.

Consideraciones de la Corte

El artículo 86 de la Carta Política consagra la acción de tutela para que toda persona pueda recurrir ante los jueces en busca de la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, vulnerados o puestos en peligro por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley.

El debido proceso, consagrado como derecho fundamental tanto en las actuaciones administrativas como en las judiciales en el artículo 29 de la Constitución Política, comprende además de la prohibición de juzgar a una persona por actos no previstos como infracción en la ley al momento de su ejecución, el que las actuaciones deben adelantarse ante autoridad competente y con observancia plena de las formas propias de cada juicio.

Como principios básicos, la Carta consagra la presunción de inocencia del imputado, hasta cuando se le haya declarado judicialmente responsable, la garantía de ser asistido por un profesional del derecho de confianza o de oficio para una adecuada defensa, tanto en la etapa investigativa como en la de juzgamiento, a un proceso público sin *dilaciones injustificadas*, a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra y, finalmente, el de recurrir las decisiones adversas y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Dos son las actuaciones que pueden presentarse en el desarrollo de un proceso: una administrativa y otra eminentemente judicial, ambas regidas por procedimientos diversos, como garantía del derecho fundamental en comento.

El artículo 324 del Decreto 2700 de 1991, que establecía que la investigación previa se desarrollaba mientras no existiera prueba para dictar resolución inhibitoria o de mérito para vincular en calidad de parte al imputado, en el cual se fundamenta el fallo impugnado y que fue declarado inexequible por la Corte Constitucional y que hoy se encuentra subrogado por el artículo 41 de la Ley 81 de 1993, no tiene aplicación alguna en relación con la actuación cumplida por la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría, ya que es de exclusiva observancia en los asuntos regulados por el Código de Procedimiento Penal y para aquellos otros en los cuales el Legislador expresamente lo remita, entre los cuales no está el trámite ante la citada entidad.

En efecto, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 5º de la Ley 4º de 1990 "...las atribuciones y valor probatorio de las actuaciones se regularán por las normas del Código de Procedimiento Penal", sin que aparezca un

término preciso para adelantar las averiguaciones a su cargo, de lo cual tampoco es posible concluir que estas actuaciones puedan adelantarse indefinidamente.

Pero, cuando no existe un término taxativo, para determinar si la actuación del funcionario comporta una "dilación injustificada", según los términos del artículo 29 de la Carta Política, habrán de mirarse factores como la complejidad del asunto, el número de investigaciones que deban ser atendidas, la intervención de otros entes oficiales o de particulares (informes), etc. En los casos en que se investiga un presunto enriquecimiento ilícito, con mayor razón resulta dispendiosa la comprobación de los hechos, pues en tal caso habrá de realizarse una exhaustiva investigación de cobertura amplia hacia épocas pasadas (varios años) para determinar si hubo incremento patrimonial y su origen, practicando variadas y profundas pruebas como peritazgos contables, testimonios, etc.

Ahora bien: la actuación administrativa que adelante la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, por su naturaleza, está dirigida a comprobar las quejas, denuncias, o cualquier información que reciba respecto de la posible comisión de hechos delictivos o conductas contrarias a los deberes oficiales que puedan generar violación al régimen disciplinario, para una vez concluida, ordenar su archivo por carecer de fundamento o, de encontrar respaldo probatorio, promover bien la acción penal o la disciplinaria, o ambas, según el caso, ante el funcionario correspondiente.

En el caso concreto, comprobado el hecho de que el accionante efectivamente había prestado sus servicios a la Contraloría como auditor, la Procuraduría Departamental dando aplicación a la norma ya citada, dispuso el envío de la información a la Oficina de Investigaciones Especiales de la misma entidad el 8 de marzo de 1993, ordenándose por esta la comprobación de algunos datos hasta ese momento recogidos (auto del 21 de abril-folio 19).

El 28 de octubre y como respuesta a la petición elevada por el doctor Gómez Carvajal, el Jefe de la Oficina tantas veces mencionada, dispuso oírlo en versión libre, para lo cual lo citó telegráficamente para el día 2 de noviembre siguiente, acompañado de apoderado, precisamente para garantizarle su derecho de defensa y cumplir con el precepto constitucional del debido proceso. En dicha diligencia, el ex funcionario dio cuenta en forma general de sus haberés, su vinculación como socio de algunas empresas de carácter comercial, ejercicio profesional, etc., todo lo cual, debía ser comprobado para poder determinar, en su momento, si en verdad se había incurrido en conductas contrarias a los deberes oficiales y en caso positivo, promover las acciones co-

rrespondientes de naturaleza penal o disciplinaria, o por el contrario, establecida la veracidad de su declaración, disponer el archivo de las diligencias adelantadas contra el imputado.

Ante nuevos elementos de juicio proporcionados por el doctor Gómez Carvajal, se imponía por parte del funcionario investigador, el continuar su actuación para verificar aquellos datos suministrados por el imputado en su versión, nada fácil de obtener en el corto tiempo transcurrido desde sus explicaciones (noviembre 2 de 1993) hasta cuando instauró la presente acción de tutela.

En estas condiciones, y teniendo en cuenta, además, la actividad desplegada por la Oficina de Investigaciones de la Procuraduría en este caso, que aparece relacionada a folios 74 y ss., para la Corte resulta claro que no se presenta una *dilación injustificada* que implique una violación al debido proceso, razón por la cual el fallo impugnado será revocado.

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

Resuelve

1. Revocar la sentencia de fecha 21 de febrero del corriente año, proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

2. Denegar la tutela solicitada por el doctor Fabio Gómez Carvajal, de su derecho fundamental del debido proceso presuntamente vulnerado por la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, por las razones consignadas en precedencia.

3. En firme esta decisión, 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 y cúmplase.

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

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

COMPETENCIA A PREVENCION/DEMANDA DE TUTELA-rechazo

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dispone que son competentes para conocer de las acciones de tutela a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurrió la violación o amenaza que da lugar a la presentación de la solicitud de amparo. El juez escogido por el actor, debe resolver si es o no competente para fallar la acción de tutela y conforme a esa decisión pronunciarse de fondo o devolver los documentos pertinentes al peticionario.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Penal.— Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Gustavo Gómez Velásquez*

Radicación No. 877

Vistos

Han llegado a esta Corporación las presentes diligencias para conocer de la impugnación presentada por Jaime de Jesús Restrepo Alvarez, contra el fallo de fecha 23 de agosto del año anterior, por virtud del cual una de las Salas de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, le negó la acción de tutela instaurada en contra del Director Nacional de Prisiones (hoy Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec), Coronel Gustavo Socha Salamanca.

Antecedentes

Ante el Presidente del Tribunal Superior de Antioquia, Jaime de Jesús Restrepo Alvarez recluido en la cárcel Municipal de Amagá (Antioquia), instauró acción de tutela contra el Director General de Prisiones, en busca de la protección de su derecho constitucional fundamental de la intimidad personal y familiar, que considera vulnerado con la decisión emanada de la referida Dirección “de trasladarme al penitenciario de Calarcá-Armenia (Quindío), lo cual me acarrearía graves y profundos problemas no solamente morales... sino que desestabilizaría notablemente mi hogar”, por lo que para mantener el acercamiento familiar, es necesario asignarle la cárcel donde actualmente se encuentra o la del Circuito de Titiribí.

La Presidencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, en proveido de sustanciación del 4 de agosto de 1993, consideró que la competencia en primera instancia para conocer de la presente acción de tutela corresponde al Tribunal Superior de Bogotá, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, “habida consideración de que la misma es instaurada en contra de la Dirección General de Prisiones, hoy Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “Inpec”, con sede en dicho Distrito Capital, en donde se dictó la Resolución de traslado del accionante de la Cárcel Municipal de Amagá (Ant.) a la Penitenciaría de Calarcá-Armenia (Quindío)”.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá asumió el conocimiento de la acción y por providencia del día 23 de agosto de 1993, negó la tutela invocada por el condenado Jaime de Jesús Restrepo Alvarez, es decir, a través de esa actuación la mencionada Colegiatura se atribuyó competencia como juzgado de primera instancia, sin que ese haya sido el querer del accionante.

Consideraciones de la Corte

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dispone que son competentes para conocer de las acciones de tutela a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurrió la violación o amenaza que da lugar a la presentación de la solicitud de amparo, es decir, dicha norma autoriza al actor para que escoja, entre los jueces, a cuál de ellos le formula la petición de protección de sus derechos.

Por lo tanto, al Tribunal Superior de esta ciudad, no le era permitido, con los argumentos expuestos por el Tribunal de Antioquia en el sentido de que la entidad contra la que se dirige la acción tiene su sede en el Distrito Capital, atribuirse competencia como juzgador de primera instancia, ya que el accionante estimó que sus derechos fundamentales le fueron vulnerados en Amagá (Antioquia), a partir del momento en que fue objeto de traslado del centro carcelario de dicha población, a la Penitenciaría Rural de Calarcá, Quindío, cuestión que lo motivó a presentarle al Tribunal de Antioquia y no al de Santafé de Bogotá, la petición de amparo de sus derechos.

En consecuencia, el Tribunal Superior de Antioquia debe resolver si es o no competente para fallar la acción de tutela instaurada por el señor Jaime de Jesús Restrepo, y conforme a esa decisión pronunciarse de fondo o devolver los documentos pertinentes al peticionario, para que este formule la solicitud de amparo conforme a los criterios reiterados jurisprudencialmente, que ense-

ña que no es de la órbita del juez seleccionado radicar oficiosamente su conocimiento a otro funcionario judicial, ni tampoco promover colisión de competencia.

Por lo anotado, corresponde a la Corte anular la actuación adelantada por el Tribunal de Bogotá y disponer la devolución del expediente al Tribunal Superior de Antioquia, para que proceda conforme a lo dicho.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Resuelve

1. Declarar la nulidad de la actuación surtida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, dentro del presente trámite de tutela, según las razones expuestas en precedencia.

2. Remitir, inmediatamente, la actuación original al Tribunal Superior de Antioquia, para que en su condición de juez de primera instancia proceda a resolver la solicitud de tutela que le presentara el señor Jaime de Jesús Restrepo Alvarez, el día 3 de agosto de 1993.

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

Edgar Saavedra Rojas, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, (aclaro el voto) Gustavo Gómez Velásquez, Dídimo Páez Velandia, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia M.

Carlos Alberto Gordillo Lombana, Secretario.

DEMANDA DE TUTELA-rechazo/RECURSO DE APELACION/ COMPETENCIA A PREVENCION

Es posible pensar que la razón de ser de la prohibición consagrada en el parágrafo del artículo 29, sea precisamente la de garantizar el principio de la doble instancia, porque obligando al juez que conoce de la tutela a proferir un fallo de mérito que siempre es apelable (art. 31), se busca impedir, que sin tomar ninguna decisión de fondo se rechace la tutela, mediante pronunciamientos contra los cuales esta misma Sala, por mayoría sostiene que no procede el recurso de apelación.

Magistrado: *Doctor Gustavo Gómez Velásquez.*

ACLARACIÓN DE VOTO

Considero equivocada la orientación que la Corte le da al Tribunal Superior de Antioquia, cuando expresa que bien puede escoger entre negar la tutela o devolverla al accionante para que la presente ante otro funcionario, porque va en contravía de lo dispuesto por el parágrafo del artículo 29 del decreto 2591 de 1991 (“El contenido del fallo no podrá ser inhibitorio”), máxime cuando esta misma Sala, por mayoría pero reiteradamente (tutelas 869 y 871, entre otras), ha venido sosteniendo en forma rotunda y categórica, que como el artículo 31 de este decreto dispone 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”, ninguna otra decisión distinta de ésta, así sea una que le ponga fin al proceso, es apelable, dejando de este modo la acción de tutela en las manos de un solo funcionario que conoce del asunto como Juez de primer grado (art. 37 ibidem), pero que resulta decidiendo como juzgador de *única instancia*, gracias a esta interpretación que no comparto, por atentar gravemente contra la eficacia de esta acción y contra el principio de la doble instancia que es su inherente garantía, y que en forma expresa se consagra en el estatuto mencionado.

Quizás no constituya un desatino pensar que la razón de ser de la prohibición consagrada en el parágrafo del artículo 29, sea precisamente la de garantizar el principio de la doble instancia, porque obligando al juez que conoce de la tutela a proferir un fallo de mérito, que siempre es apelable (art. 31), se busca impedir exactamente lo que ahora recomienda la mayoría de la Sala, esto es, que sin tomar ninguna decisión de fondo se rechace la tutela, mediante

pronunciamientos contra los cuales esta misma Sala, por mayoría, sostiene que no procede el recurso de apelación.

Es importante agregar, por último que en el mismo fallo en que se niega, por incompetencia, la acción de tutela incoada, es posible disponer que se devuelvan al accionante sus documentos, por si quiere intentar de nuevo la acción ante otro juez o tribunal, pues esto no es más que la consecuencia obvia del fallo, pero respetando siempre su derecho a insistir en su pretensión ante el superior jerárquico de quien le negó la tutela, aduciendo no ser competente para conocer de la misma.

Si opta por esta última alternativa y la decisión del ad quem le resulta adversa a sus intereses, es claro que la celeridad propia de esta acción se vería afectada, pero no por la acción u omisión de las autoridades, sino por una determinación voluntaria del actor, que prefirió esta opción a la otra que se le brindaba en el fallo.

Lo peligroso de la tesis de la mayoría de la Sala es que a su sombra pueden quedar los derechos constitucionales fundamentales sin ninguna protección, pues bastaría para ello que los jueces rechazaran la tutela por incompetencia, en decisión que mayoritariamente se considera inimpugnable. Esto no sería de extrañar en nuestro medio donde un altísimo porcentaje de los conflictos de competencia, por no decir que todos, son de carácter negativo.

Guillermo Duque Ruiz, Magistrado.

COMPETENCIA A PREVENCION -determinación / COMPETENCIA-factor territorial

Cuando la causa (hecho, conducta, decisión, etc.) del agravio y su efecto coincide en lo del lugar, la fijación de la competencia es fácil por lo obvia; cualquier organismo judicial de ese territorio, a prevención, es el competente para conocer y definir la tutela. Pero cuando causa y efecto no coinciden, es necesario mirar aquella por qué o quién se puede considerar como causa es el que viene a producir el daño y quien debe acatar la tutela concedida.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Penal.— Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Ricardo Calvete Rangel*

Radicación No. 875

Vistos

Por impugnación del doctor Andrés Gouffray Nieto en su calidad de apoderado de la Empresa de Computadores Técnicos “Computec S.A.”, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación, para conocer de la sentencia de fecha 11 de noviembre de 1993, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, tuteló en favor de Patricia Aguado Cerón, los derechos fundamentales a la intimidad, la honra y de petición, vulnerados por Datacrédito.

Antecedentes

Ante los Juzgados Penales del Circuito de Cali –Reparto–, Patricia Aguado Cerón instauró acción de tutela contra la entidad Datacrédito, en busca de la protección de sus derechos constitucionales fundamentales previstos en los artículos 15, 21 y 23 de la Carta Política, por cuando dicha entidad la mantiene en sus listados reportados a la Asociación Bancaria, como *deudora morosa*, “no obstante estar en la actualidad a paz y salvo, por haber cancelado la totalidad del crédito” que obtuvo con Invercrédito de Cali, situación que la ha bloqueado comercialmente al punto que los bancos le niegan los créditos, la apertura de cuenta corriente y la adjudicación de tarjetas de crédito.

El Juzgado 27 Penal del Circuito de Cali, a quien correspondió en reparo, mediante sentencia de fecha 24 de septiembre de 1993, tuteló en favor de la

accionante los derechos cuyo amparo solicitó, decisión que fuera recurrida por Datacrédito. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, en proveído calendado el 22 de octubre del mismo año, consideró que la competencia para conocer de la impugnación radicaba en el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, absteniéndose de desatar el recurso oportunamente interpuesto y ordenando el envío de las diligencias al Tribunal de esta ciudad, provocándole colisión de competencia, por cuanto la violación del derecho fundamental se atribuía a la firma “Datacrédito” cuya sede principal se encuentra en Santafé de Bogotá.

Esta última Colegiatura, en providencia del 11 de noviembre de 1993, consideró que el Juez competente para conocer de la acción de tutela, a prevención, es el “del lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación del amparo”. Sin embargo, concluyó que el Juzgado 27 Penal del Circuito de Cali carecía de competencia por el factor territorial, para fallar la presente tutela, porque “siguiendo las orientaciones generales que en materia de *competencia* trae el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es preciso señalar que los competentes para conocer y fallar acciones de tutela instauradas contra la Sociedad Computadores Técnicos S.A. División Datacrédito—, son los jueces o tribunales de Santafé de Bogotá, así la recolección de los datos del reportado se haya hecho a través de cualquiera de sus filiales en todo el país”, lo anterior por cuanto la empresa referida tiene su domicilio principal en este Distrito Capital.

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal de Santafé de Bogotá, decretó la nulidad del fallo proferido por el mencionado Despacho Judicial y se atribuyó competencia como juzgador de Primera Instancia, sin que ese haya sido el querer de la accionante.

Consideraciones de la Corte

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dispone que son competentes para conocer de las acciones de tutela a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurrió la violación o amenaza que da lugar a la presentación de la solicitud de amparo, es decir, dicha norma autoriza al actor para que seleccione entre los diversos jueces con sede en el lugar donde le fueron desconocidos sus derechos, cuál de ellos debe conocer su solicitud.

Por tanto, al Tribunal Superior de esta ciudad no le era permitido, so pretexto de que los derechos fundamentales de la accionante fueron vulnerados por la entidad “Datacrédito”, cuya sede principal se halla en esta ciudad, atribuirse competencia como juzgador de primera instancia, pues a él no se le

formuló la solicitud de amparo, y por tanto tampoco tenía facultad para anular el fallo de primer grado proferido por el Juzgado 27 Penal del Circuito de Cali, que fue el juez seleccionado por la accionante para reclamar la protección de sus derechos.

En consecuencia el Tribunal Superior de Cali debe resolver si es o no competente para definir la impugnación, y conforme a esa decisión pronunciarse de fondo o devolverla a la impugnante, previa revocación del fallo, para que ésta, la accionante, la presente ante la autoridad que corresponda conforme a los criterios reiterados jurisprudencialmente.

Por lo anotado, corresponde a la Corte anular la actuación adelantada por el Tribunal de Bogotá y disponer la devolución del expediente al Tribunal Superior de Cali, para que proceda conforme a lo dicho.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

Resuelve

1. Declarar la nulidad de la actuación surtida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, dentro del presente trámite de tutela, según las razones expuestas en precedencia.

2. La actuación original, remítase inmediatamente al Tribunal Superior de Cali, para que proceda conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

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

Edgar Saavedra Rojas, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Gustavo Gómez Velásquez, (adicción de voto) Dídimio Páez Velandia, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia M.

Carlos Alberto Gordillo Lombana, Secretario.

COMPETENCIA A PREVENCION ADICION DE VOTO

Comparto la decisión tomada. La razón de esta supletoria explicación estriba en que la Corte, así fuera a título docente o para estimular con elementos adecuados la controversia o para evitar dañosas repeticiones de sucesos procesales corregidos por la doctrina, debió señalar cierto criterio esclarecedor sobre aspectos relacionados con lo del “lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaron la presentación de la solicitud”. D. 2591/91, art. 37.

Y al respecto anoto:

Cuando la causa (hecho, conducta, decisión, etc.) del agravio y éste, coinciden en lo del lugar, la fijación de la competencia es fácil por lo obvia: cualquier organismo judicial de ese territorio, a prevención, o sea, el escogido por el accionante, es el competente para conocer y definir la tutela. Pero cuando causa y efecto no coinciden, es necesario no mirar lo último (aspecto engañoso) sino lo primero, porque a quien se puede considerar como causa, es el que viene a producir el daño, o la propincuidad de éste, y es, en definitiva, quien debe acatar la tutela concedida y tiene capacidad para ello. Por eso, v. gr., actuaciones de la Aeronáutica Civil y la Caja Nacional de Previsión Social (que en ciertos casos, desde su sede central, causan agravios y retienen la capacidad para enmendarlos), así se produzca la lesión o tentativa de ésta, fuera de Santafé de Bogotá, la competencia está en la ciudad capital y no en otra parte.

Viniendo al caso, cabe distinguir si la Computec S.A. División “Datacrédito” de la Seccional de Cali, tuvo capacidad autónoma para determinar a la peticionaria como “deudora morosa”, ingresando así a un listado regional o nacional, pero conserva atributos para reversar ese señalamiento, la competencia estará en Cali; pero, si esa revisión y restitución relacionada con el buen nombre comercial, ya solo puede hacerlo la empresa “Computec S.A.” en la sede domiciliaria de Santafé de Bogotá, es esta ciudad la que debe tomarse como el lugar del agravio.

Con todo comedimiento,

Gustavo Gómez Velásquez.

IMPUGNACION - sustentación

El Decreto 2591 de 1991 no le impuso al inconforme la carga de sustentar la impugnación al fallo proferido.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Penal.— Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Carreño Luengas.*

Radicación No. 882

Vistos

Por impugnación del apoderado del procesado Marco Antonio Buitrago Buitrago quien se encuentra privado de su libertad en la Cárcel del Circuito de Miraflores (Boyacá), han llegado las presentes diligencias a esta Corporación para conocer de la sentencia de fecha 3 de marzo del corriente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Tunja, denegó la tutela solicitada en busca de la protección de los derechos constitucionales a la vida y la salud; igualdad ante la ley; a la libertad y el debido proceso, presuntamente vulnerados por el juez Promiscuo del Circuito de Miraflores y una de las Salas de Decisión Penal de la misma Colegiatura, al negarle la suspensión de la privación de la libertad a que está sometido.

Fundamentos de la acción

Dice el accionante que con la actuación del Juez del conocimiento se le ha privado a su representado la posibilidad de recurrir a una clínica u hospital para recibir un tratamiento adecuado, dadas sus dolencias cardiacas que actualmente padece debido a su avanzada edad (70 años).

Agrega que la función retributiva se cumple con la cuantiosa indemnización que efectivamente lograron los apoderados de la parte civil y con la campaña de desprecio y humillación que los mismos vienen cumpliendo mediante una inhumana acusación que han agravado con escritos infundados, cuando su representado no hizo cosa distinta que defender su vida y la de su familia ante el injusto ataque de la víctima.

Afirma que la función protectora de la pena se cumpliría con mayor efectividad mediante el otorgamiento de la libertad de Marco Antonio Buitrago,

pues no constituye ningún peligro para los familiares del occiso ni para la sociedad, dado que su ancianidad no le permite cosa distinta que sobrevivir.

Finalmente, que la función resocializadora no se puede cumplir en el caso de su poderdante por cuanto las sentencias de primera y segunda instancia están pregonando todo lo contrario de un comportamiento antisocial, pues sólo en los eventos del artículo 324 ello puede ocurrir, mas no cuando se ha reconocido estado de ira que implica la comisión del hecho “...en estado de ímpetu, lo cual contradice el propósito de cometer el hecho...”.

El fallo recurrido

Para denegar la tutela demandada, el Tribunal Superior de Tunja, se apoya en la sentencia de fecha 1º de octubre de 1992 de la Corte Constitucional, mediante la cual se declararon inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, para sostener en primer término que de acuerdo con las constancias procesales allegadas al informativo, el Juzgado Promiscuo de Miraflores no realizó pronunciamiento alguno respecto de la solicitud de suspensión de la ejecución de la pena, pues su actuación se limitó a remitirla al Superior Jerárquico por considerarse incompetente ya que la sentencia de primer grado se hallaba recurrida por la parte civil.

Y de las decisiones de la Sala Primera del citado Tribunal, puntualiza que “...vemos que se ajusta completamente a derecho, pues en realidad la sentencia todavía no estaba ejecutoriada y no era procedente la suspensión de una pena que aún no estaba en firme. No podemos sostener válidamente que esa providencia constituya una vía de hecho que haya causado un perjuicio irremediable”.

Advierte así mismo el a quo que “Después de proferida la sentencia de segunda instancia el señor defensor hizo llegar a la misma Sala de Decisión otro memorial pidiendo una vez más la suspensión de la pena (fl. 118 y 119). En auto del 14 de diciembre de 1993 la Sala le negó la pretensión basándose para ello en la facultad que el artículo 407-1 le otorga al Juez para examinar si la suspensión de la pena es aconsejable por la naturaleza y modalidades del hecho punible y aduciendo precisamente que las gentes del lugar donde sucedió el delito no mirarían con buenos ojos que el sindicado se paseara por las calles sin recibir prácticamente ningún castigo”.

Finalmente destaca que el elemento subjetivo que contempla la norma cuya aplicación se demanda, permite al funcionario judicial determi-

nar la procedencia o no del beneficio, sin que pueda el Juez de tutela inmiscuirse en el trámite del proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcional.

Consideraciones de la Corte

La Sala Mayoritaria entra a analizar la sentencia recurrida por el apoderado de Buitrago Buitrago, no obstante que guardó silencio respecto de los motivos de su disenso con la decisión del Tribunal Superior de Tunja, pues dicha omisión no alcanza a inhibirla de un pronunciamiento de fondo, ya que 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 que el artículo 32 ibidem precisa otros factores a los cuales tendrá que atenerse la segunda instancia.

De las copias aportadas a este informativo, se tiene que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Miraflores (Boyacá), mediante sentencia de fecha 29 de julio de 1993 condenó a Marco Antonio Buitrago Buitrago a la pena privativa de la libertad de *cuarenta (40) meses de prisión* como autor responsable del delito de homicidio en estado de ira y le concedió la *reducción de pena* de una tercera parte por confesión, es decir, trece (13) meses y diez (10) días, sanción que fuera confirmada por el Tribunal Superior de Tunja según fallo calendado el 7 de octubre del mismo año, el que según manifestación del accionante, se halla recurrido en casación.

Se acreditó que el procesado es persona mayor de 65 años, pues a folio 37 aparece fotocopia de la partida eclesiástica de la Parroquia de San José de Pachavita, en la que aparece como fecha de nacimiento el 31 de mayo de 1924.

Ahora bien: antes de dictarse sentencia de segundo grado, el Tribunal dio prelación a la solicitud del defensor que presentara ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Miraflores, consistente en que se suspendiera la ejecución de la pena a su representado, pretensión que fue denegada dado que, al ser recurrida la sentencia de primera instancia, no se hallaba ejecutoriada. Dicho pronunciamiento no lo encuentra la Corte como fruto de la arbitrariedad o capricho del Tribunal, es decir, no puede ser considerado como vía de hecho que eventualmente pudiese constituir violación de derechos fundamentales del accionante.

Dos meses después de proferida la sentencia, el defensor de Buitrago Buitrago insiste en la suspensión de la ejecución de la sentencia y en providencia de fecha 14 de diciembre de 1993, el Tribunal despacha adversamente la pretensión por cuanto “no basta que el procesado sea mayor de 65 años para que automáticamente, por virtud del tiempo, se suspenda la detención preventiva... Y no basta porque en este caso el legislador ha condicionado esta medida a que sea aconsejable dependiendo de la personalidad, la naturaleza y modalidades del hecho que se le imputan...”.

“En este aspecto de la personalidad debe tenerse en cuenta considerando que es un hombre campesino, sin instrucción que escasamente sabe firmar, dedicado aún a los quehaceres agrícolas y ganaderos, pero de temperamento fuerte e impulsivo, como se puede constatar en los testimonios de las personas que presenciaron los hechos y según los cuales dio comienzo a los mismos y desenfundó el revólver inmediatamente para dispararle al occiso”.

Realiza la Sala Primera del Tribunal otra serie de consideraciones que el a-quo resumió en la sentencia de tutela impugnada, sobre las cuales llegó a la conclusión de no ser procedente el beneficio invocado. Se resalta que el juzgador no hizo cosa distinta que exponer su criterio frente al caso concreto en cumplimiento de sus deberes oficiales, sin que ello pueda constituir decisión judicial atentatoria de su derecho a ser libre.

Finalmente, debe puntualizar la Corte que si el defensor lo que pretendía era la liberación de su representado, dado su estado de salud, según él con afecciones cardíacas que deben ser atendidas en un centro hospitalario especializado, ninguna certificación médica, oficial o particular aparece en autos, así como tampoco referencia a peticiones concretas sobre la posible suspensión de la detención preventiva, única figura posible de ser atendida en razón del estado procesal del asunto.

Es de advertir igualmente, que el defensor y el procesado al ser notificados de las decisiones adversas a sus pretensiones, bien pudieron recurrirlas en reposición, cosa que no hicieron. Sin embargo, dichos pronunciamientos no son preclusivos, es decir, no hacen tránsito a cosa juzgada, razón por la cual, aún disponen de medios o recursos judiciales para hacer valer sus derechos o elevar nuevas solicitudes ante el funcionario que conozca del proceso.

Bastan 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.

Resuelva:

1. **Confirmar** la sentencia de fecha 3 de marzo del presente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Tunja, denegó a Marco Antonio Buitrago Buitrago la tutela solicitada por su apoderado, 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 preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

IMPUGNACION-sustentación

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.

Salvamento de Voto

Como la Sala mayoritaria "...entra a analizar la sentencia recurrida por el apoderado de Buitrago Buitrago, no obstante que guardó silencio respecto de los motivos de su disenso con la decisión del Tribunal Superior de Tunja, pues dicha omisión no alcanza a inhibirla de un pronunciamiento de fondo, ya que 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...", los suscritos magistrados, al no compartir tal planteamiento, nos permitimos salvar nuestro voto. Las razones son las que se adujeron, como salvamento de voto en el caso, de la Rad. 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 demás 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, dífiriendo 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”. (Cursivas 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 discreparamos 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*” (cursivas 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 recurso 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 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 conformidad 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 inequívocamente–, 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 nos 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

(abril 27 de 1994)

Dídimo Páez Velandia, Jorge Enrique Valencia M.

Carlos A. Gordillo, Secretario.

**DIGNIDAD HUMANA/DERECHOS DEL MENOR/
ATENCION MEDICA/SEGURIDAD SOCIAL-discapacitados/
DISCAPACITADOS**

La vida es un derecho absoluto y por consiguiente no admite límite, motivo por el cual constituye la base para el ejercicio del resto de las prerrogativas y facultades consagradas tanto en la Constitución como en la ley entre las cuales se encuentra el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad propia que a la persona humana, por el sólo hecho de ser tal e independientemente de sus circunstancias particulares le corresponde. El Estado colombiano según los términos del artículo 1º de la Constitución se declara escrupuloso guardián de aquella dignidad interior que al hombre, cualquiera que sea su edad o su grado de normalidad, le viene y le corresponde indefectiblemente, no por ser un hombre de dignidad, sino de tener la dignidad de un hombre. Sin duda alguna es de esta dignidad eminentemente intrínseca de donde toman su fuente un conjunto de imperativos de superior jerarquía que cual sucede con el valor absoluto del derecho a la vida y a la igualdad natural entre todos los seres humanos, no beneficia a la humanidad concebida apenas como una abstracción ni tampoco a una determinada clase de individuos que se reputan "normales" o "dignos", sino a cada hombre en su propia individualidad. Por eso es que a nombre del seductor poder del reglamento, a un Estado que se proclama defensor a ultranza de la "dignidad humana" y cimenta su organización en la solidaridad social, no le es permitida en modo alguno la indiferencia asistencial frente a miembros de la sociedad afligidos por la enfermedad y para quienes la ciencia médica no ofrece posibilidad cierta de curación, todavía con mayor razón si esos miembros son niños para quienes la Constitución garantiza la vida, el cuidado y el amor, con repudio en consecuencia del abandono de menores en todas sus formas; si esa indiferencia termina por prevalecer, posible es que quede a salvo ciertamente el reglamento, pero con seguridad sufrirá serio menoscabo la legitimidad constitucional de la acción del Estado y, en grado significativo, se afectará el derecho que tiene este último a la consideración y respeto de los gobernados.

Las prestaciones que debe asumir el Instituto no son efecto de su responsabilidad en la producción de las lesiones del paciente, resultan del notorio estado de debilidad en que por las precarias

condiciones físicas y mentales se encuentra el menor. El principio fundamental del respeto por la dignidad humana consagrado en los artículos 1º, 5º y 13 de la Carta Política y acerca de la cual se proclama con singular insistencia que así como responde a claros dictados éticos, es por encima de cualquier otra consideración una norma jurídica con carácter vinculante para las autoridades y los particulares, ampara por igual a los disminuidos físicos o psíquicos sin curación posible y a aquellos que cuentan con esta expectativa, luego pugna con estas exigencias superiores y por lo mismo ha de ser desechara de conformidad con el artículo 4º ibidem, una disposición de jerarquía infraconstitucional (artículo 26 Decreto 770 de 1975) que al aplicarse al tenor de su letra conduce a resultados contrarios a dichas exigencias, porque al diferenciar sin que medie una razón de justicia apreciable ambas categorías de enfermos, a los primeros les niega determinado tipo de asistencia que a los segundos les otorga con amplitud, no obstante tratarse en todos los casos de hijos de asegurados cubiertos por seguros de enfermedad general y maternidad de las cuales, además, las técnicas específicas propias de la función aseguradora que en este campo está llamado a cumplir el Instituto por mandato de la ley, permiten en verdad poner en práctica otra clase de soluciones reglamentarias menos radicales en sus alcances.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Santafé de Bogotá, D.C., mayo cuatro de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Expediente N° 1215

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994) proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., por medio del cual se resolvió otorgar tutela a los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad física, a la seguridad social y a la igualdad de los menores Freddy Maldonado Sierra, Ricardo Mauricio Arias Pedraza, Leidy Teresa Sánchez Galvis, Daniel Antonio Cortéz Arévalo, Mélida Viviana Muñoz Castillo, John Fabio Salazar, Carlos Leonardo Ruiz, Nicolás Quintero, Marcy Triana, Juan Sebastián Riaño, Jonatahn Andrei Gutiérrez,

Daniel Santiago Mahecha, Schneider Fabián Jiménez, Hernán Pérez Malagón, Wolfgang Andrés Cruz, Liliana Herrera Benítez, Jhonny Edison León Noño, Catalina Beltrán, Diego Fernando Herrera Franco, Cindy Johana Vásquez Jauregui, Christian David Barón, Kelly Johan Soler y Jhon Jairo Arias.

Antecedentes

El Defensor del Pueblo, en uso de la legitimación que para el efecto le atribuyen normas constitucionales y legales, interpuso acción de tutela en procura de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales ya citados de los menores también nombrados y dirigida contra el Instituto de Seguros Sociales.

Se persigue con la utilización de este medio que, además de la solicitud de amparo de los derechos fundamentales en referencia.

1. Se deje de aplicar el artículo 26 del Decreto 770 de 1975 en cuanto al condicionamiento que sujeta el derecho de los niños a un pronóstico favorable de curación, por ser inconstitucional, y en consecuencia se ordene a la entidad accionada continuar prestándoles los servicios médico-asistenciales y suministrándoles los medicamentos que requieran para la conservación de su salud y de sus vidas.

2. Se ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, dentro de las 48 horas siguientes a la providencia que resuelva la presente acción, adopte las medidas administrativas, técnicas y científicas del caso que garanticen y aseguren la permanente prestación asistencial y a la protección adecuada a los derechos a la salud, a la integridad física, al cuidado y a la seguridad social de los menores.

3. Se ordene al Comité Nacional para la Protección del Menor Deficiente que en el término de 48 horas tome las medidas que faciliten las decisiones necesarias y urgentes que deban a su vez adoptar el Instituto de Seguros Sociales y el Instituto de Bienestar Familiar.

4. Que se hagan las prevenciones consagradas en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

Los hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones se sintetizan así:

1. Los citados menores se encuentran inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, en calidad de beneficiarios, dada su condición de hijos menores de madres a quienes esa institución presta sus servicios. Los niños ya nombrados padecen de parálisis cerebral.

2. Los embarazos de las madres fueron controlados por el Seguro Social y durante el parto o meses después, los funcionarios del Instituto que les prestaron atención "... cometieron una serie de descuidos que les provocaron a los niños lesiones cerebrales, en algunos casos irreversibles, lo cual se puede comprobar con los informes clínicos y hojas clínicas de los bebés al nacer o en el momento de sus crisis" (fl. 140. c.1.).

3. Inicialmente, profesionales de la Clínica del Niño autorizaron los servicios médicos de rehabilitación por tiempo ilimitado, teniendo en cuenta los logros y recuperación que fueran observando en los menores, lo que en todos los casos fue positivo, porque la estimulación temprana constante es factor para la rehabilitación de los bebés.

4. A partir del presente año, el ISS está negando a los niños en las condiciones indicadas, el derecho a ser atendidos por cuanto su pronóstico de curación es desfavorable y en aplicación del artículo 26 del Decreto 770 de 1975. En razón a tal negativa, el estado de salud de los menores se puede ver gravemente deteriorado por cuanto con la suspensión en el suministro de medicinas, de control neurológico, de la fisioterapia y de los demás servicios y controles médico-asistenciales, llega hasta ponerse en peligro sus vidas.

Fallo del Tribunal

El Tribunal Superior de este Distrito Judicial en Sala de Decisión de Familia y con el salvamento de voto de uno de sus integrantes, mediante el fallo impugnado, otorgó tutela a los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad física, a la seguridad social y a la igualdad de los menores hasta tanto se define quién debe asumir la carga de la atención de estos. A más de lo anterior, se ordenó al ISS la prestación de atención médica asistencial a los menores mientras se define quién debe continuar haciéndolo; ordenó también el fallo *sub examine* que el ICBF y el Comité Nacional para la Protección del Menor Deficiente, en un término de 48 horas, adopten las medidas tendientes a la protección de los derechos de los menores involucrados.

Apoyó el *a quo* su decisión en las siguientes razones:

1. El derecho a la vida, como lo tiene sentado la jurisprudencia, es de los fundamentales y que por su naturaleza mayor relevancia tiene.

2. Los derechos de los niños, según lo consagrado por el artículo 44 de la Carta Fundamental, tienen condición prevalente reconocida e impuesta por dicho precepto.

3. El artículo 26 del Decreto 770 de 1975, reglamento interno del ISS prevé las circunstancias en las cuales esa institución presta asistencia médica a los hijos de sus afiliados, como consecuencia de una relación laboral, lineamientos de los que no pueden apartarse los funcionarios encargados de la prestación de los servicios del Instituto. Pero agrega el Tribunal que los derechos fundamentales de las personas se encuentran consagrados en normas de mayor graduación prevaleciendo así sobre los consagrados en la ley o los reglamentos. Si bien es cierto que el reglamento del Seguro Social limita la atención a los mejores para seguir recibiendo la necesaria asistencia médica, esta disposición es de inferior categoría a las que protegen el derecho a la vida y a la salud de los niños, cuyos derechos están por encima de los demás.

4. Así las cosas, continúa, el Estado está obligado a prestar la asistencia que se reclama, pues ella es prioritaria por las consecuencias que comportaría su negativa, máxime si se dice que las anomalías que padecen los pequeños tienen su origen en la prestación de los servicios médicos por el organismo público ya citado, produciéndoles lesiones de diferente índole que se encuentran consignadas en las copias de las historias clínicas remitidas por el Seguro Social. Lo anterior, aclara, no quiere decir que el precitado Instituto sea responsable de los daños que se le imputan, pues, para establecer ello, existen otras vías procesales para establecerlo.

5. Concluye el proveído haciendo énfasis en que los menores, en cuyo favor se impetró la tutela, necesitan esa protección y este criterio se impone sobre otro cualquiera, procediéndose así a dársela de manera inmediata dada la urgencia, mientras se define a quién le compete hacerse cargo definitivamente de esa atención.

Impugnación

El Instituto de Seguros Sociales, por intermedio de apoderada, expresa los motivos de inconformidad con el fallo impugnado, así:

1. Es categórico el reglamento de enfermedad general y maternidad al consagrar que la atención médica del derecho-habiente se extiende al primer año de vida y que con posterioridad a éste, la atención se prolonga únicamente en tres casos: que la enfermedad sea diagnosticada durante el primer año de vida; que a juicio del servicio médico no sea procedente su tratamiento dentro de este período; o que exista desde el principio pronóstico favorable de curación. Por consiguiente, dado que los menores padecen de enfermedades del sistema nervioso central de diversas etiologías con secuelas permanentes ante lo cual, según concepto médico especializado, no hay posibilidad alguna de recuperación, el Comité de Servicios Asistenciales de la Clínica del Niño no autorizó oficialmente la prórroga de los servicios asistenciales a Freddy Maldonado Sierra, Daniel Antonio Cortés Arévalo, Jhonny Edison León Niño y John Javier Salazar Garzón,... actuación que de manera alguna vulnera el derecho constitucional de los menores a la salud, pues ella obedece a claros preceptos de orden legal...". (Fl. 260. c. 1). Respecto a los otros mejores, diecinueve en total, oficialmente no existe pronunciamiento por parte de la entidad pues esa calificación conlleva un procedimiento que hasta la fecha no ha culminado.

2. Es evidente, agrega, que a los cuatro (4) menores a quienes se les suspendió el servicio deben ser atendidos por el Estado y para ello existen entidades de asistencia médica adscritas al Ministerio de Salud, entre ellas los hospitales locales, regionales, universitarios, puestos y centros de salud, los cuales tienen el compromiso y obligación de atender a cualquier ciudadano que demande sus servicios y de esta forma no atentan contra los derechos constitucionales que se invocan en el fallo.

3. Respecto de los demás menores sobre los que no se ha pronunciado el Comité, considera la impugnante que no es objetivo el fallo al ordenar la continuidad en la prestación del servicio, toda vez que en ningún momento se les ha suspendido la asistencia correspondiente.

4. Concluye su escrito haciendo unas observaciones críticas que bien pueden resumirse del modo siguiente:

a) El Instituto no ha sido juzgado ni condenado por Tribunal alguno como responsable de las lesiones orgánicas de carácter permanente e incurable de los menores, por lo cual mal puede condenársele en el fallo de tutela a prestar atención en salud, con violación de sus propios reglamentos.

b) La actuación del Instituto encuentra su apoyo en las normas vigentes que lo rigen y que son de obligatorio cumplimiento.

c) La protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de los menores, aún en forma transitoria y "...bajo los parámetros legales anotados, corresponde prestarla a otras entidades del Estado y no al Instituto, puesto que no es una entidad de asistencia pública, sino un sistema de medicina prepagada que opera conforme a la ley, no siéndole posible asumir las funciones que no le corresponden y que no obedecen a las normas que lo rigen" (Fl. 263, c. 1).

Consideraciones

1. Ha sostenido esta Corporación que la vida constituye, por autonomía, el derecho constitucional fundamental de mayor alcance y autonomía y que, por lo tanto, es la acción de tutela un medio idóneo para hacer efectiva su protección cada vez que aparezca, en forma actual e inminente, lesionado, restringido o puesto en peligro por cualquier clase de acto u omisión de autoridad pública o de los particulares, en ese último evento siempre que la víctima se encuentre en situación de subordinación o de indefensión "...respecto del particular contra el cual la acción es interpuesta..." (art. 42 del Decreto 2591 de 1991).

También la Corte Constitucional ha indicado que ese principio se fundamenta en la nota de inviolabilidad absoluta que es de la esencia misma del mencionado derecho, lo que significa que la vida es un valor ilimitado como correlativamente lo es su protección. La vida es un derecho absoluto y por consiguiente no admite límites, como sí se establecen para otros derechos, y por eso es que constituye la base para el ejercicio del resto de las prerrogativas y facultades consagradas tanto en la Constitución como en la ley, siendo ella misma el presupuesto indispensable para que cualquier individuo se constituya en titular de derechos y obligaciones. Pero en orden a no perder la correcta perspectiva que tan importante tema ofrece desde el punto de vista constitucional, como lo apuntara con acierto Legaz y Lacambara en conocidos escritos suyos acerca de la noción jurídica de la persona humana y es en verdad el punto central que plantea la argumentación contenida en el escrito que el Defensor del Pueblo presentó para darle comienzo a esta actuación, preciso es recordar en que "...hay un derecho absolutamente fundamental para el hombre, base y condición de todos los demás, que es el derecho a ser reconocido siempre como persona humana...", es decir el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad propia que a la persona humana, por el sólo hecho

de ser tal e independientemente de sus circunstancias particulares, le es inherente, entendiendo por consiguiente que esa dignidad de la cual se declara escrupuloso guardián del Estado colombiano según los términos del artículo 1º de la Constitución, es aquella dignidad interior que al hombre, cualquiera que sea su edad o su grado de normalidad, le viene y le corresponde indefectiblemente, no por ser hombre de dignidad, sino de tener la dignidad de un hombre: "...semejante dignidad interior –dice un conocido escritor- independiente de la llamada dignidad moral, que ni se conquista ni se pierde, es una dignidad, a diferente de esta, tanto ontológica como axiológica. En otros términos, no va axioética como lo es la dignidad moral, sino originariamente axiontológica...". (Germán J. Ridart. Campos. Teoría General de los Derechos Humanos, Cap. II, num. 22), y sin duda alguna es de esta dignidad eminente o intrínseca de donde toman su fuente un conjunto de imperativos de superior jerarquía que cual sucede con el valor absoluto del derecho a la vida y a la igualdad natural entre todos los seres humanos, no se beneficia la humanidad concebida apenas como una abstracción ni tampoco una determinada clase de individuos que se reputan "normales" o "dignos", sino cada hombre en su propia individualidad. Por eso es que nombre del seductor poder del reglamento, a un Estado que se proclama defensor a ultranza de la "dignidad humana" y cimentada su organización en la solidaridad social, no le es permitida en modo alguno la indiferencia asistencial frente a miembros de la sociedad afligidos por la enfermedad y para quienes la ciencia médica no ofrece posibilidad ciertas de curación, todavía con mayor razón si esos miembros son niños para quienes la Constitución garantiza la vida, el cuidado y el amor, repudiando en consecuencia el abandono de menores en todas sus formas: si esa indiferencia termina por prevalecer, posible es que quede a salvo ciertamente el reglamento, pero con seguridad sufrirá serio menoscabo la legitimidad constitucional de la acción del Estado y, en grado significativo, se verá afectado el derecho que tiene este último a la consideración y respeto de los gobernados.

Es evidente, entonces, que en aquellos casos en que el servicio de salud es indispensable para salvaguardar el derecho a la vida, se está en la obligación de prestarlo a personas necesitadas según lo dispone el artículo 13 de la Constitución, obligación esta que adquiere mayor consistencia si, como en el caso presente ocurre, la institución de quien se pide esta protección, cuenta con los medios apropiados para brindarla, criterio este que por cierto coincide con el expuesto en la sentencia T-29 proferida por la Corte Constitucional el veintiocho (28) de enero del año en curso, que confirmó el fallo de fecha diecinueve (19) de agosto del año inmediatamente anterior emanado de esta

Corporación, de la cual debe resaltarse que "...de acuerdo con los artículos 2º, 3º, 4º y especialmente, con el artículo 44 de la Constitución, y teniendo en cuenta por evidente la extrema necesidad en que se encuentran los niños ("...") es indudable que estos menores son titulares de todos los derechos fundamentales, de manera especial, del derecho a la seguridad social", agregando líneas adelante que "...el espíritu de la Carta busca que ellos –los derechos fundamentales de los niños–, sean efectivos. El derecho a la vida digna y a la integridad física y psíquica, más la integridad moral, junto con el derecho a la salud, están en íntima conexión con la efectividad de una seguridad social, ya que todo ser humano tiene derecho a una existencia digna. El derecho a la vida no implica la mera subsistencia, sino el vivir adecuadamente en condiciones dignas. Obviamente, este deber de asistencia del Estado, no lo obliga sino en la medida de las capacidades reales de su estructura protectora, pues nadie está obligado a lo imposible. Pero la incapacidad del Estado no puede ser tal, que razonablemente justifique la indigencia y la miseria humana y deje de asistir, siquiera con los recursos mínimos exigidos por la condición humana, a quienes estén en circunstancias de extrema necesidad, sobre todo cuando ésta es padecida por menores de edad".

2. Ahora bien, aún cuando es cierta la afirmación hecha por la entidad impugnante en cuanto hace a que la responsabilidad por las lesiones orgánicas de carácter permanente que padecen los menores no le ha sido imputada como consecuencia de un proceso judicial, la verdad escueta s que esa situación no constituye motivo atendible para descalificar la decisión impugnada, habida cuenta que como se dejó explicado en los párrafos precedentes y lo señala con claridad suficiente el tribunal, las prestaciones que de acuerdo con dicha providencia debe asumir el instituto de Seguros Sociales, no son efecto de aquella responsabilidad; resultan del notorio estado de debilidad en que por sus precarias condiciones físicas y mentales se encuentran todos los menores en cuya representación fue instaurada la acción, estado éste que por mandato de la Constitución no puede serle indiferente al Instituto en tanto se trata, valga advertirlo, no de extraños urgidos de la beneficencia pública, sino de hijos de afiliados que pueden sufrir serio deterioro en su salud y ver menguada por ende su dignidad personal, si ahora o en el futuro se suprime, por fuerza del reglamento cuestionado, la atención médica u hospitalaria que para dolencias de esta índole es apropiada.

Dicho en otras palabras, a la luz de los preceptos de rango constitucional citados líneas atrás y que el fallo objeto de censura se ocupa de examinar a espacio, la aplicación de este caso concreto de la disposición reglamentaria tantas ve-

ces aludida a lo largo de estas consideraciones y contenida en el artículo 26 del Decreto 770 de 1975 (Acuerdo 536 de 1974 adoptado por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales), carece de razonable justificación en la medida en que, contrariando aquellos preceptos y los valores esenciales que los inspiran, se convierte en fuente potencial de maltrato físico y psíquico para los "hijos asegurados" respecto de los cuales no exista desde el principio pronóstico favorable de curación, abriéndole paso así a un accionar oficial discriminatorio que no tiene razón de ser, salvo la remota hipótesis de aceptar que esos desdichados niños, por obra de otro factor que tampoco para nada les concierne como es el de aquejarlos una parálisis cerebral irremediable, dejan de tener derecho a "...todas las prestaciones asistenciales necesarias...", inclusive a las que por lo menos contribuyan a evitarles la degradante sensación del sufrimiento, y para el Instituto "asegurador", aferrado a su rigurosa organización reglamentaria, la suerte de los menores en cuestión, bien puede igualarse en adelante a la de la mosca, el átomo o la espiga que recordó el Defensor del Pueblo en su memorial introductorio. El principio fundamental del respeto por la dignidad humana consagrado en los artículos 1º, 5º y 13 de la Carta Política y acerca de la cual se ha proclamado con singular insistencia que así como responde a claros dictados éticos, es por encima de cualquiera otra consideración una norma jurídica con carácter vinculante para las autoridades y los particulares, ampara por igual a los disminuidos físicos o psíquicos sin curación posible y a aquellos que cuentan con esta expectativa, luego pugna con estas exigencias superiores y por lo mismo ha de ser desechada de conformidad con el artículo 4º *ibidem*, una disposición de jerarquía infraconstitucional que al ser aplicada conduce, al tenor de su letra, a resultados contrarios a dichas exigencias, porque diferenciando sin que medie una razón de justicia apreciable ambas categorías de enfermos, a los primeros les niega determinado tipo de asistencia que a los segundos les otorga con amplitud, no obstante tratarse en todos los casos de hijos de asegurados cubiertos por seguros de enfermedad general y maternidad respecto de las cuales, además, las técnicas específicas propias de la función aseguradora que en este campo está llamado a cumplir el Instituto por mandato de la ley, permiten en verdad poner en práctica otra clase de soluciones reglamentarias menos radicales en sus alcances.

Debe, pues, confirmarse el fallo impugnado por cuanto ha sido proferido con arreglo a derecho.

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 proferido por el Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., el veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Notifíquese telegráficamente a la Defensoría del Pueblo y al Instituto de los Seguros Sociales.

Remítase a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

Líbrense los oficios correspondientes,

Cúmplase.

Pedro Lafont Pianetta, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Héctor Marín Naranjo (por encontrarse en uso de permiso y no haber participado en la de decisión, no suscribe la anterior providencia el magistrado doctor Héctor Marín Naranjo”, *Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra*.

**RESOLUCION ADMINISTRATIVA-proceso disciplinario
sancionatorio/PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-
resolución disciplinaria sancionatoria/ACTOS JURISDICCIONALES**

En el artículo 51 del Decreto 1888 de 1989, fue declarado exequible, parcialmente, pero sobre el entendido de que las providencias que dicha norma califica de “actos jurisdiccionales, no susceptibles de acción contencioso administrativa”, son únicamente las proferidas por la Sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y por los consejo seccionales; en desarrollo de la función disciplinaria. La Procuraduría General de la Nación no integra la Rama Judicial, por el contrario, se trata de un organismo de control plenamente independiente y autónomo cuyos actos son de carácter puramente administrativo (arts. 116, 117 y 118 de la C.N.), por tanto, las resoluciones que en materia disciplinaria profieran son susceptibles de los recursos consagrados en el Contencioso Administrativo, siendo improcedente la acción de tutela al tenor de lo dispuesto por el artículo 6.1 del Decreto 2591 de 1991.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Penal.— Santafé de Bogotá, D.C., cinco de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Guillermo Duque Ruiz*

Por impugnación de la doctora Martha Lucía Serna Cárdenas como apoderada de la Procuraduría General de la Nación, han llegado las presentes diligencias a esta Corporación para conocer de la sentencia de fecha 22 de marzo del corriente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Manizales tuteló en favor del doctor Manuel Iván Hidalgo Gómez los derechos fundamentales del debido proceso, el trabajo y el buen nombre.

Fundamentos de la acción

Da cuenta el accionante que mediante “resolución número 090 de 7 de diciembre de 1993, mantenida por resolución de 24 de enero de 1994”, la Procuraduría Provincial de Manizales lo sancionó con suspensión en el ejercicio del cargo por un término de ocho días; poniendo así fin al proceso disciplinario que contra él siguió “por haber supuestamente transgredido el literal b) del artículo 9 del Decreto 1888 de 1989; presuntas omisiones éstas en el ejercicio del cargo de Juez Segundo Penal Municipal de Riosucio, que habrían

tenido lugar hasta el 7 de julio de 1993, y, sin embargo, fueron adelantadas conforme a la Resolución número 016 del 23 de julio de 1993, del señor Procurador General de la Nación, que introdujo cambios sustanciales en el trámite de los procesos disciplinarios contra funcionarios de la Rama Jurisdiccional”.

Por ello, sostiene el peticionario, sus derechos fundamentales al buen nombre y al trabajo “han sido atacados”, en la medida en que “el procedimiento aplicado no era el preexistente a los hechos imputados”, pues es evidente que la mencionada resolución 016 es de fecha posterior a la época en que se realizó “la última (supuesta) omisión” por la cual fue sancionado, lo que sin discusión “desmejora mi situación, afectando mi derecho de defensa, y que en fin constituye fragante (sic) violación del principio constitucional del debido proceso”.

Así entonces, concluye el accionante, teniendo presente que “Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicen también del disciplinario”, claro resulta que:

“En este caso el juzgamiento (que no hubo uno propiamente tal) se adelantó conforme a ley procesal posterior, ante funcionario que recibió competencia ex post facto, y con completa desatención de las formas propias del juicio (según estaban fijadas en ley previa), todo en evidente desfavor: se suprimió la etapa del juzgamiento, atribuida por la ley vigente para los hechos (artículo 28 del Decreto 1888 de 1989) a la Sala Disciplinaria del honorable Tribunal Superior, privándome de la nueva oportunidad de defensa establecida por el artículo 41 y de que fueran mis superiores lo que estimaran si la falta (de existir) fuera leve o grave, y sorprendiéndome –cuando aguardaba, a lo más, una resolución acusatoria– con un inopinado fallo, apenas susceptible del inane recurso de reposición”.

Por tanto, estima que al violarse el debido proceso, afectándose igualmente el derecho de defensa, se atentó contra sus derechos fundamentales al trabajo y al buen nombre (fls. 1 a 3).

El fallo recurrido

El Tribunal Superior de Manizales para tutelar los derechos fundamentales del debido proceso, el trabajo y el buen nombre (arts. 29, 25 y 15 de la C.N.), hizo las siguientes consideraciones:

a) Que conforme al artículo 51 del Decreto 1888 de 1989, declarado exequible –a excepción de las palabras “y empleados”– por la Corte Constitucional mediante sentencia C-417 del 4 de octubre de 1993, debe concluirse que la Resolución 090 del 7 de diciembre de 1993 por medio de la cual la Procuraduría Provincial de Manizales sancionó disciplinariamente al doctor Manuel Iván Hidalgo Gómez, Juez Segundo Penal Municipal de Riosucio, es un acto “jurisdiccional” no susceptible de acción contencioso administrativa.

“El legislador extraordinario –dice el Tribunal– no hizo, en este caso, distinción entre providencias dictadas por una autoridad judicial en los asuntos disciplinarios de su resorte y las proferidas por la Procuraduría General de la Nación o cualquiera de sus dependencias, en el ejercicio de su potestad Constitucional de ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, adelantar las investigaciones correspondientes a imponer las sanciones de acuerdo a la ley. Tratándose de providencias en materia ‘...disciplinaria...’ y en relación con ‘...funcionarios judiciales...’ todas tenen, por ministerio de la ley, el carácter de actos jurisdiccionales y no permiten acción contencioso administrativa, por mandato de la misma ley.

“Así es, pues, –agrega el fallador a quo– que la Resolución N° 090 cuestionada, recurrida en reposición infructuosamente, por constituir un fallo en materia disciplinaria y en relación con un funcionario judicial, no es demandable ante la jurisdicción Contencioso Administrativa y, cerrada esta vía como un posible medio al que el accionante podía acudir en defensa de los derechos constitucionales fundamentales que considera le han sido vulnerados o amenazados, la Acción de tutela se hace procedente como único medio apto y eficaz para su protección”.

b) Que revisada la actuación disciplinaria seguida contra el accionante, bien puede concluirse que “hubo violación al debido proceso”, pues si bien constitucionalmente la Procuraduría tiene competencia para juzgar disciplinariamente a los funcionarios de la Rama Judicial (art. 277-6 de la C.N.), de todas maneras debe cumplir los pasos procesales que para el efecto consagra la ley.

Cierto es que las faltas disciplinarias imputadas al doctor Hidalgo Gómez “se presentaron en el transcurso del año de 1992 y hasta el 7 de julio de 1993, cuando para el trámite de la correspondiente acción disciplinaria regía” el Decreto 1888 de 1989, normatividad ésta que contempla dos etapas en el pro-

ceso disciplinario: “a) La instructiva o de investigación, para la cual era competente el Ministerio Público o el respectivo superior, y b) La de juzgamiento, de competencia del superior del funcionario o empleado acusado (art. 34)”.

“Pero –señala el Tribunal– al entrar a regir la Resolución N° 016, emitida por el señor Procurador General de la Nación el 23 de julio de 1993, obviamente, con posterioridad a los hechos que eran materia de averiguación disciplinaria, se optó, por parte de la Procuraduría Provincial de la ciudad, por darle estricto e incondicional cumplimiento, concretamente en cuanto a su artículo 6º que estatuye: ‘Los procesos disciplinarios se tramitarán y decidirán conforme al procedimiento y régimen de sanciones de que trata el Decreto 1888 de 1989, salvo en lo referente con la resolución de acusación, a cambio de lo cual se proferirá el fallo correspondiente, de acuerdo a lo dispuesto en esta resolución’.

“Fue así como se soslayó la fase del juzgamiento con la fijación del asunto en lista por cinco días par que él acusado o su defensor presentaran alegatos de conclusión, pues en vez de dictar la resolución acusatoria a que hacía referencia el artículo 39 del Decreto 1888 de 1989, dentro del término de veinte días establecido para el efecto, fue dictada la Resolución N° 090 contentiva de fallo definitivo”.

Por tanto, teniendo en cuenta que el “derecho disciplinario es una modalidad del derecho penal” que goza de todas las garantías “consagradas en el debido proceso (art. 29 Constitucional)” y siendo evidente que las mismas fueron desconocidas flagrantemente, el Tribunal atendió favorablemente la “tutela invocada” (fls. 81 a 99).

La impugnación

La apoderada de la Procuraduría General de la Nación sostiene:

“1. Los actos administrativos de la naturaleza como el que nos ocupa, no son de aquellos excluidos de la competencia de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, en el último inciso artículo 82 del Decreto 01 de 1984 modificado por el artículo 12 del Decreto 2304 de 1989.

“La Resolución 090 de diciembre 7 de 1993 emanada de la Procuraduría Provincial de Manizales, fue el resultado de una competencia asignada al Procurador General de la Nación, por la misma Constitución Nacional, en sus artículos 118 y 277 numeral 6, ejercida en desarrollo de la función de vigilan-

cia y control, y su contenido no es judicial sino administrativo; por lo tanto es plenamente impugnable y controvertible y su legalidad demandable ante aquella jurisdicción”.

Al ser ello así, dice la recurrente, la “petición presentada queda por fuera de los presupuestos constitucionales de la Acción de Tutela prevista en el artículo 86 de la Carta”.

De otra parte, agrega, no es cierto que se hubiese quebrantado el artículo 29 de la Constitución Nacional, pues el proceso disciplinario estuvo rodeado de todas esas garantías.

Consideraciones de la Corte

El primer aspecto fundamental que es preciso dilucidar, es el relacionado con el carácter judicial o administrativo de la Resolución 090 de 7 de diciembre de 1993, por medio de la cual se sancionó el accionante, pues mientras el Tribunal en el fallo apelado le otorga la primera calidad y consecuente con ello sostiene que no es susceptible de acción contencioso administrativa alguna, la impugnante insiste en afirmar su naturaleza administrativa, y por ende la procedencia de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho consagradas en el Código Contencioso Administrativo (arts. 84 y 85).

El Tribunal fundamenta su tesis en el artículo 51 del Decreto 1888 de 1989, que textualmente dice:

“Las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con funcionarios (y empleados) judiciales son actos jurisdiccionales, no susceptibles de acción contencioso administrativa”.

Estimó el Tribunal que como esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, con excepción de las palabras “y empleados”, de ella bien podía deducirse que “el legislador extraordinario no hizo, en este caso, distinción entre providencias dictadas por una autoridad judicial en los asuntos disciplinarios de su resorte y las proferidas por la Procuraduría General de la Nación o cualquiera de sus dependencias, en el ejercicio de su potestad Constitucional de ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas”.

Si el *a quo* se hubiera leído con detenimiento la parte considerativa de la sentencia C-417 del 4 de octubre de 1993, que declaró exequible

parcialmente la norma antes transcrita, habría entendido con facilidad que la Corte Constitucional para llegar a esta conclusión, partió de la base de que “en cuanto se refiera a *funcionarios judiciales*, la propia Constitución ha señalado el órgano encargado de investigar su conducta y de imponer las correspondientes sanciones –la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura– y ha otorgado el rango de providencias judiciales a los actos mediante los cuales dicho órgano se pronuncia”, lo cual está en consonancia con el artículo 116 de la Constitución, que incluye a dicho Consejo entre los órganos que administran justicia.

Agregó además la Corte Constitucional en este fallo, luego de recordar que el artículo 254 *ibidem* dividió en dos salas a dicho Consejo, que la sala que “tiene a su cargo funciones jurisdiccionales... fue creada con el fin de garantizar que, dentro de la propia Rama Judicial, un organismo autónomo de alto rango con funciones de naturaleza jurisdiccional tuviera a su cargo la tarea de examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la misma, con la excepción de aquellos que gozan de fuero constitucional (artículo 256, numeral 3, de la Constitución).

Y en seguida precisó:

“Formalmente, el ejercicio de la función jurisdiccional implica el desarrollo de una serie de actos procesales que culminan en la expedición de un acto final –la sentencia– llamado a definir el punto controvertido con fuerza de verdad legal. Es esto precisamente lo que acontece con las providencias que profiere la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y los consejos seccionales en desarrollo de la aludida función.

“En otros términos, al crearse el Consejo Superior de la Judicatura, se instituyó un órgano imparcial e independiente, al cual se encomendó por la Constitución la misión de administrar justicia en materia disciplinaria, en el interior de la Rama Judicial y, por fuera de ella, en relación con los abogados”.

Y para que no quedara duda alguna acerca de su pensamiento, al finalizar la sentencia en comentó, añadió:

“La Constitución de 1991 creó, pues, una jurisdicción, cuya cabeza es la *Sala Disciplinaria de Consejo Superior de la Judicatura*, con el mismo nivel jerárquico de las demás (Título VIII, capítulo 7 de la Carta). Sus actos en materia disciplinaria son verdaderas sentencias que no están sujetas al posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción, como sería el caso de lo

Contencioso Administrativo, si se admitiera la tesis sostenida por el Procurador en este proceso, pues la Constitución no lo prevé así. Mal podría, entonces, negársele tal categoría a atribuir a sus providencias el carácter de los actos administrativos, pese a la estructura institucional trazada por el Constituyente. Esto ocasionaría el efecto –no querido por la Carta (artículos 228 y 230 C.N.)– de una jurisdicción sometida a las determinaciones de otra”.

De tal suerte que el artículo 51 del Decreto 1888 de 1989, en el cual apoya el Tribunal su tesis, si fue en verdad declarado exequible, parcialmente (antes también había sido objeto de similar pronunciamiento, pero frente a la Constitución de 1886; sentencia N° 35 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia), pero sobre el entendido de que las providencias que dicha norma califica de “actos jurisdiccionales, no susceptibles de acción contencioso administrativa”, son únicamente las proferidas por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y por los consejos seccionales, en desarrollo de la función disciplinaria

Significa lo anterior que la Corte Constitucional para declarar exequible parcialmente el plurimencionado artículo 51, si hizo la distinción que el Tribunal desconoce en su fallo, porque con toda claridad y mucho énfasis, insistió en que lo dispuesto por esta norma era constitucional, porque la misma hacía alusión a las providencias que profieren la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y los consejos seccionales en cumplimiento de la función que le es propia.

En el caso *sub judice*, la sanción impuesta al accionante provino de la Procuraduría Provincial de Manizales, en uso preferente de su poder disciplinario, razón por la cual y de conformidad con el comentado fallo de la Corte Constitucional, no tiene carácter jurisdiccional y puede, por tanto, ser demandada ante la jurisdicción contencioso administrativa.

No puede olvidarse, además, que de acuerdo con la actual Constitución Nacional, es claro que la Procuraduría General de la Nación no integra la Rama Judicial. Por el contrario, trátese de un organismo de control plenamente independiente y autónomo cuyos actos son de carácter puramente administrativo (arts. 116, 117 y 118 de la C.N.).

Como existen, pues, “otros recursos o medios de defensa judiciales”, al tenor de lo expresamente dispuesto por el artículo 6.1 del Decreto 2595 de 1991, la acción de tutela es improcedente.

De otra parte, como el actor no hizo uso de la facultad prevista en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, la Corte no examinará la acción desde esa óptica.

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

Resuelve

1. Revocar la sentencia de fecha 22 de marzo del corriente año, proferida por el Tribunal Superior de Manizales.
2. Denegar la tutela solicitada por el doctor Manuel Iván Hidalgo Gómez, por las razones consignadas en precedencia.
3. En firme esta decisión, 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 y cúmplase.

Edgar Saavedra Rojas, Ricardo Calvete Rangel, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Gustavo Gómez Velásquez (Salvamento parcial de voto), Dídimo Páez Velandia, Juan Manuel Torres Fresneda, Jorge Enrique Valencia M.

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-resolución sancionatoria disciplinaria/JUEZ DE TUTELA-límites

Los funcionarios judiciales, están sometidos al control y vigilancia de la Procuraduría, pero solo en cuanto a la promoción de la averiguación, la facultad sancionatoria le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura, razón por la cual no se puede entender como legítimo el poder que ejerce la Procuraduría al sancionar disciplinariamente a un funcionario de la Rama Jurisdiccional./ Cuando el peticionario no ha invocado la acción como remedio transitorio y el juez observa que existen otros remedios, debe indicar su existencia y mirar la solución transitoria para evitar la ocurrencia de un mal irreparable, si este se da.

Magistrado: *Doctor Gustavo Gómez Velásquez*

Salvamento de Voto

1. Estoy conforme en advertir, como se hace en la providencia, que el accionante dispone de otro recurso, por fuera de la tutela, para intentar la solución de su problema, pues la resolución proferida por la Procuraduría, por lo mismo que no tiene carácter judicial, es susceptible de ser revisada por la jurisdicción contenciosa;

2. Pero no participo de la tesis de entender como legítimo el poder reclamado y ejercido por la Procuraduría para sancionar, disciplinariamente, a un funcionario de la Rama Jurisdiccional. En este punto, entiendo que tanto la Carta como la jurisprudencia constitucional (la cual al menos demanda una manifestación más categórica en el sentido que deja entrever la Sala de Casación Penal de la Corte), permite hacer estos distingos:

a) Los funcionarios aforados constitucionalmente, están excluidos del poder disciplinario de la Procuraduría y del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria;

b) Los demás funcionarios judiciales, están sometidos a la Procuraduría, en cuanto a la promoción de la averiguación, la cual, en este específico ámbito, posee una atribución preferente que, de no ejercitarse, puede cumplirse por los organismos propios del Consejo Superior de la Judicatura. La Constitución busca un doble control, procura que la conducta considerada como reprochable se investigue a todo trance y de ahí que si el Procurador, que tiene esta primera

opción, no lo hace, al Consejo le sea posible realizar esta superintendencia ético funcional. Pero, ésto no equivale a que se conceda un poder sancionatorio al Procurador, sobre esta categoría de funcionarios, pues no se comprendería la creación de un organismo como el Consejo Superior de la Judicatura, que tiene por principal objetivo el régimen disciplinario de esta rama, cediendo prerrogativa tan fundamental como lo es el aspecto sancionador, para dejarlo en manos de otro organismo;

c) La facultad de investigación y de sanción, por parte de la Procuraduría, se refiere al amplio núcleo de funcionarios, distintos a los judiciales, que caen bajo su órbita disciplinaria, especialmente los niveles de carácter administrativo.

3. No comarto la tesis de la Sala de otorgarle a la tutela un carácter restrictivo y formalista, en el caso del peticionario que no ha invocado la acción como remedio transitorio. A esta garantía no se le puede dar un tratamiento rígidamente técnico, puesto que la Carta la dispone para cualquier persona y no exige en su promoción la actividad profesional de un experto en derecho. Por eso, así no se trate del caso de autos pero la solución debe hacerse de manera abstracta y general, si la ignorancia, la confusión, el descuido, etc., no han permitido advertir al accionante la posibilidad de un remedio, por fuera de la tutela, y el juez de ésta observa e indica que si existen, debe entonces pasarse a otro estadio de cuestionamiento, o sea, mirar la deprecación como lo que debe ser en este punto, vale decir, como solución transitoria para evitar la ocurrencia de un mal irreparable, si este se da. En este punto juzgo, señalando como señalé la improcedencia de la sanción impuesta, que su aplicación inmediata constituye la imposición de un agravio que no debe permitirse mientras se acude a instancias especializadas que deben dirimir la cuestión. Por eso fui de parecer, y ahora lo ratifico y expreso por escrito, que la tutela, con este enfoque, ha debido prosperar.

Salvamento Parcial de Voto a la sentencia de 5 de mayo de 1994.

Magistrado doctor, Gustavo Gómez Velásquez.

DERECHO AL BUEN NOMBRE - representante legal, banco de datos, prescripción de la acción / DERECHO AL OLVIDO.

Si la tutela se encamina a obtener la eliminación del nombre en el registro del banco de datos, el argumento consistente en haber prescrito la acción para su ejecución es de recibo cuando se encuentre vencido el término de las acciones que pudiera ejercer el acreedor, sin necesidad que medie decisión judicial que declare la prescripción. / De otro lado, las decisiones y actividades que despliega el representante legal de una empresa ponen de manifiesto su capacidad de dirección, manejo y comportamiento en el mundo de los negocios, toc' a cual hace parte de la conformación del buen nombre, en el nivel de su ocupación; y si en tal ejercicio se comportó por fuera de lo esperado, comprometiendo a la sociedad que dirigía en una obligación que no podía cumplir, mal puede esperar que tal actuación no haga parte del registro de comportamientos mercantiles establecido como centro informativo para quienes se dedican a las mismas actividades.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Penal.— Santafé de Bogotá, D. C., mayo cuatro de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Edgar Saavedra Rojas.*

Radicación No. 911

Vistos

Por vía de impugnación conoce esta corporación de la sentencia del 8 de abril de 1994, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela que instauró Adalberto Cuéllar contra la firma Datacrédito, con el objeto de que se le proteja el derecho al buen nombre.

Fundamentos de la acción

Al instaurar la acción de tutela el señor Adalberto Cuéllar solicita la protección del derecho que en su favor consagra el artículo 15 de la Constitución Nacional, en cuanto se refiere a su buen nombre, violado por la firma Datacrédito, que en el recaudo de datos económicos personales, lo hace figurar en su pantalla como deudor moroso, por cuanto, con una antelación supe-

rior a tres años, en su calidad de representante legal de la empresa "Tecnimitsubishi 2 Ltda." firmó un cheque girado contra la cuenta corriente de dicha sociedad a favor de Inversiones Líder, lo que dio lugar a que contra él, como personal natural, se instaurara un proceso ejecutivo singular en el Juzgado 23 Civil del Circuito de esta ciudad, siendo que ha debido dirigirse contra la persona jurídica.

Asegura el accionante que a pesar de que el proceso ejecutivo se encuentra archivado y que él no era deudor, Datacrédito no ha querido rectificar la información en el sentido de excluir su nombre de esa lista de datos, lo que le ha ocasionado perjuicios en su actividad de comerciante, pues por ese motivo una entidad bancaria no ha proseguido el trámite de un crédito que él solicitó.

Apoya su demanda en la sentencia T-022 del 29 de enero de 1993 proferida por la Corte Constitucional, en lo que se refiere a la procedibilidad de la acción y en cuanto al derecho que tiene un deudor a solicitar la cancelación del nombre en un banco de datos cuando ha transcurrido el término que establece la ley para la prescripción de la deuda. A propósito de ese tema, alega que el título valor fue girado hace más de tres años, que el ejecutivo no prosperó dando lugar al archivo del expediente y, por (sic).

El demandante concluye su libelo solicitando se le tutele el derecho fundamental consagrado en el artículo 15 de la Constitución Nacional y en consecuencia se ordene a Datacrédito que en el término de cuarenta y ocho (48) horas se excluya su nombre del banco de datos económicos personales y que se le cancelen quinientos mil pesos por concepto de perjuicios que se le han ocasionado, pues no ha podido cristalizar varios negocios en su actividad mercantil.

Fallo impugnado

El *a quo* parte del hecho de que el proceso ejecutivo que está al conocimiento del Juzgado 23 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, instaurado por Víctor Bejarano García contra Adalberto Cuéllar, tiene como base un cheque que éste último giró con fecha 23 de agosto de 1990 por la suma de \$4.006.000,00 a favor de Inversiones Líder Ltda. Así mismo, toma en cuenta que ese proceso se encuentra archivado porque el demandante no canceló los gastos al curador para notificarle el mandamiento ejecutivo y que en dicha actuación no se ha proferido sentencia alguna, tal como logró comprobarse en desarrollo de esta acción.

De lo anterior, el Tribunal concluye que como la prescripción de la acción ejecutiva no ha sido decretada judicialmente no es posible invocarla.

Por lo demás, argumenta que al juez de tutela no le compete decidir sobre quién debe responder por el giro de un título valor impagado, pues ésta es atribución del juez que tiene a su conocimiento la actuación respectiva, lo que hasta el momento no ha ocurrido.

Frente a esas realidades procesales el Tribunal estima que no es posible afirmar que el registro del nombre del accionante en el banco de datos, sea injustificado. Por ello negó el amparo constitucional invocado. En consecuencia declaró improcedente la acción de tutela.

La impugnación

El inconforme aspira que la Corte revoque el fallo del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá para que se le tutele el derecho al buen nombre y a la intimidad, el cual estima violado por cuanto no existe razón para que su nombre, Adalberto Cuéllar, como persona natural, aparezca incluido en el banco de datos de Datacrédito, si el cheque que dio lugar al ejecutivo instaurado por Víctor Bejarano García corresponde a una cuenta corriente del Banco Cafetero cuyo titular es Tecnimitsubishi 2 Ltda., empresa que posee registro mercantil en la Cámara de Comercio de Bogotá y que debiera ser quien figurara en esos informes y no él, quien sólo era su gerente.

El impugnante apoya sus argumentos con una constancia que expide el gerente del Banco Cafetero, sucursal El Prado, acreditando que la cuenta corriente No. 02501528-0 pertenece a Tecnimitsubishi 2 Ltda. Así mismo adjunta varios extractos bancarios correspondientes a esa cuenta corriente y a ese cuentahabiente y dos certificados de existencia y representación expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá, en los que consta que el gerente de Tecnimitsubishi 2 Ltda. es Adalberto Cuéllar.

La Sala Considera

Adalberto Cuéllar figura en el banco de datos personales económicos de Datacrédito como deudor moroso, por cuanto el 23 de agosto de 1990 giró en favor de Inversiones Líder Ltda. un cheque por valor de más de cuatro millones de pesos, que no fue pagado.

La aspiración del recurrente se concreta en lograr que las autoridades judiciales ordenen a Datacrédito que excluya definitivamente su nombre de su banco de datos, y al efecto aduce dos razones. La primera, que el citado título valor lo giró en calidad de gerente de Tecnimitsubishi 2 Ltda., empresa a la cual pertenecía la respectiva cuenta corriente y por ello no es él quien debe responder a título de persona natural. La segunda, que la acción ejecutiva instaurada para cobrar la obligación contenida en el mismo instrumento negociable, ya prescribió.

Aún cuando el accionante no insistió ante esta instancia en su argumento de que está prescrita la deuda por la cual, en últimas, su nombre figura en el banco de datos, conviene aclarar que lo que prescribe no es la deuda sino la acción para hacerla efectiva; por consiguiente es de tener en cuenta que si la acción cambiaria de un título ejecutivo prescribe en el lapso de tres años, aún subsiste la acción ordinaria que sólo se extingue a los diez años; por lo tanto, el hecho de que hayan transcurrido más de tres años y menos de diez desde la fecha en que se giró el cheque no basta para afirmar que la obligación se extinguío por prescripción. No, al menos en la situación que ocupa este pronunciamiento.

Por otra parte, tampoco es muy certero el criterio del *a quo* cuando argumenta que si la prescripción de la acción no ha sido decretada judicialmente no es posible invocarla, pues, precisamente la Corte Constitucional ha preggonado todo lo contrario con respecto a ese tema. Así por ejemplo en Sentencia T-022 del 29 de enero de 1993, esa Corporación sostuvo:

“Ubicado justamente en el contexto de los principios constitucionales y del profundo alcance del artículo 228 de la Carta de 1991, el conflicto real o aparente entre propiedad y libertad debe resolverse en el sentido de que el beneficiario de la prescripción pueda extraer de ella sus consecuencias liberatorias con la demostración de que ha transcurrido el lapso que la ley exige para que dicho modo extintivo o adquisitivo produzca plenos efectos. Tal como ya ocurre, por ejemplo, –en materia no leve y en donde está comprometido un claro interés público y social– con la cancelación de oficio de antecedentes relativos a fallos condenatorios penales proferidos por la justicia.

“En efecto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 2398 de 1986 el jefe del DAS se hay hoy facultado expresamente para cancelar dichos fallos no sólo cuando se haya cumplido la pena o se la haya declarado prescrita, sino también –en lo que constituye ciertamente una consecuencia del derecho al olvido–, cuando por haber transcurrido un tiempo igual o mayor al estipulado en el Código Penal *se considere que la pena se encuentra prescrita* (resaltado original).

“Si esto es así en virtud del principio constitucional que prohíbe la perpetuidad de las penas, no sería razonable que para gozar del mismo beneficio de cancelación se le exigiera al cliente de una entidad financiera –que ha recolectado y almacenado en bancos de datos automáticos o manuales, con o sin su consentimiento expreso y por escrito sus datos económicos personales- la *conditio sine qua non* de demostrar la declaración judicial de prescripción de su deuda, cuando, como se ha visto, no es esta exigencia indispensable para la cancelación de antecedentes penales. Insistir en tal demostración vulneraría no sólo principios de lógica elemental sino, lo que es más grave, el núcleo esencial del derecho a la igualdad.

“En estas condiciones, es claro que cuando haya transcurrido un tiempo igual o mayor al establecido por la ley para la prescripción de la deuda, el deudor de una entidad financiera podrá solicitar también la cancelación de su nombre del respectivo banco de datos”.

De esta suerte, no es necesario que una decisión judicial haya declarado la prescripción de una determinada acción para que resulte viable solicitar la corrección del registro del banco de datos; sin embargo en el caso del cheque girado por Adalberto Cuéllar no ha transcurrido el tiempo suficiente para obtener, por esa específica causa, el restablecimiento del derecho que ahora reclama.

De la misma forma se ha de advertir al Tribunal de primera instancia que si el accionante hizo referencia al ejecutivo que se había instaurado en su contra, no estaba pidiendo que a través de la tutela se modificara su situación en aquella actuación civil. Entonces, carece de fundamento que el juez plural sostenga que no le corresponde a la jurisdicción de tutela definir quién debe responder por el pago de una obligación respaldada con un cheque, porque esa no es la súplica del demandante; lo que éste reclama es la exclusión de su nombre del banco de datos de Datacrédito.

Ahora bien, entrando al fondo de la pretensión del actor se le ha de responder que el registro de su nombre en el tantas veces citado banco de datos económicos, no significó la violación de los derechos fundamentales que protege el artículo 15 de la Constitución Nacional, pues el registro que allí aparece concuerda con la realidad, en la medida en que efectivamente él giró un título valor que no fue pagado.

No se puede desconocer la razón que le asiste al impugnante cuando asegura que la acción ejecutiva debió dirigirse contra la compañía que él representaba cuando giró el cheque, porque en general, en esos términos están reguladas las relaciones civiles y comerciales, pero, el hecho de que la ley

haya creado entes ficticios como las personas jurídicas, a quienes, inclusive, es posible deducirles responsabilidad civil y exigírsela por cualquiera de las vías establecidas en el procedimiento civil, no elimina las consecuencias y efectos positivos o negativos que una persona desencadena con sus manifestaciones de voluntad.

El señor Adalberto Cuéllar, como persona natural, se desempeñaba como gerente de Tecnimitsubishi 2 Ltda. cuando giró un cheque a Inversiones Líder por un valor superior a cuatro millones de pesos que no pudo ser recaudado por su beneficiario.

Si Adalberto Cuéllar era el representante legal y el gerente de la empresa giradora, como lo acredita el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá, las decisiones y actividades que desplegará en esa condición ponen de manifiesto su capacidad de dirección, manejo y comportamiento en el mundo de los negocios, todo lo cual hace parte de la conformación de su buen nombre, en el nivel de su ocupación; y si en tal ejercicio se comportó por fuera de lo esperado, comprometiendo a la sociedad que dirigía en una obligación que no podía cumplir, mal puede esperar que tal actuación no haga parte del registro de comportamientos mercantiles establecido como centro informativo para quienes se dedican a las mismas actividades.

En estas condiciones, si el nombre de Adalberto Cuéllar figuran en los registros del banco de datos de Datacrédito, ello es una consecuencia de la forma en que se ha comportado en el ejercicio de su actividad de comerciante, sin que haya fundamento alguno para asegurar que con ello, se violó el artículo 15 de la Constitución Nacional.

Con las aclaraciones anteriores se concluye que la acción de tutela propuesta por Adalberto Cuéllar es improcedente y por ello se habrá de confirmar el fallo impugnado.

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 abril de 1994, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá declaró impro-

cedente la acción de tutela que instauró Adalberto Cuéllar contra la firma Datacrédito, 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.

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

Carlos Gordillo Lombana, Secretario.

DEBIDO PROCESO - expulsión de extranjero / EXTRADICION - EXPULSION DE EXTRANJERO

Establece el artículo 60 del Decreto 666 de 1992 la facultad en el Director de Extranjería del DAS para ordenar la expulsión de un extranjero del territorio nacional, en resolución motivada, si comprueba mediante una investigación previa, que éste ha incurrido en una cualquiera de las causales allí consagradas. No se cumple con el debido proceso, cuando no obstante haberse notificado la resolución que dispone la expulsión, su diligenciamiento se adelanta sin que el afectado pueda pedir pruebas, controvertir las allegadas por la sección de extranjería o rendir descargos.

No puede ordenarse la expulsión con base únicamente en medios probatorios ya considerados por la Corte para dar concepto desfavorable a la solicitud de extradición de ciudadano extranjero; con este procedimiento de la expulsión se sustituiría el de la extradición, pues ambas actuaciones tienen su soporte en unos mismos hechos y se desconocería entonces el eventual concepto desfavorable de la Sala de Casación Penal, que como se sabe vincula al Gobierno.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Penal.— Santafé de Bogotá, D. C., diez de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: Doctor Guillermo Duque Ruiz

Radicación No. 840

Vistos

Esta Sala en providencia de fecha 10 de marzo del corriente año se absuvió de conocer la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá calendada el 11 de febrero inmediatamente anterior, en razón a la ausencia de notificación del representante legal de la entidad demandada. Subsanada la irregularidad, procede la Sala a desatar la impugnación presentada por el Director de la División de Extranjería y la apoderada del Departamento Administrativo de Seguridad, contra el ya referido fallo mediante el cual se tuteló el derecho constitucional fundamental del debido proceso, en favor de la ciudadana italiana Silvana Amati Tettamanzi, respecto de la actuación cumplida por el "DAS" y que concluyó con las resoluciones 005512 del 22 de julio de 1993

y 2593 del 30 de noviembre siguiente, que le decretaron la expulsión del territorio Nacional.

Fundamentos de la acción

Silvana Amati T. a través de apoderado, instauró acción de tutela a fin de evitar un perjuicio irremediable de cumplirse la orden de expulsión del territorio colombiano, contenida en las resoluciones del Departamento Administrativo de Seguridad ya mencionadas, pues según su criterio, los actos administrativos violan el debido proceso y atenta contra los derechos constitucionales a la intimidad e integridad familiares, su buen nombre, al libre desarrollo de su personalidad, a su honra y al trabajo, todos ellos consagrados en la Carta Política como fundamentales.

Da cuenta el libelista que su representada fue solicitada en extradición por la República de Italia y que esta Sala con ponencia del magistrado doctor Jorge Carreño Luengas, emitió concepto desfavorable a tal extradición, con el argumento de que contra la citada señora, sólo existía una orden de custodia cautelar del Tribunal de Milán, la que equivale a un simple auto de detención (medida de aseguramiento) y por lo mismo, no puede ser equiparada a la resolución de acusación de nuestro Código de Procedimiento Penal.

Agrega que en las resoluciones impugnadas el Departamento Administrativo de Seguridad afirma todo lo contrario a lo decidido por la Corte y que de llegar a cumplirse la orden de expulsión, sería tanto como extraditarla cuando el concepto desfavorable obliga al Gobierno Nacional.

Finalmente pone de presente que los ciudadanos extranjeros gozan en Colombia de los mismos derechos civiles que se tienen los nacionales colombianos y, por ello, debe prosperar el amparo solicitado para que la señora *Silvana Amati* pueda regresar a su residencia en la ciudad de Barranquilla, donde viven sus dos hijas, una de las cuales está casada con ciudadano colombiano, lugar donde además, desde el año de 1989 tiene el asiento principal de sus negocios perfectamente lícitos, amparada con visa de residente inversionista desde el mes de marzo de 1993 cuando le fue renovada por dos (2) años más.

Destaca el hecho de que su representada está casada con el ciudadano colombiano de nacimiento Paolo Rafe Guisepina.

El fallo recurrido

Para otorgar el amparo solicitado, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá consideró que “Podría pensarse en principio que la tutela invocada en favor de la señora *Amati Tettamanzi* deviene improcedente porque como lo anota su apoderado en la demanda, existen otros medios de defensa “judiciales y administrativos” para impugnar la Resolución No. 2596 del 30 de noviembre de 1993 y enervar sus efectos”.

“Empero, como en cada caso se debe estudiar la idoneidad y eficacia del otro medio de defensa judicial existente, la Sala estima que en este evento particular, procede la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitarle a la señora *Silvana Amati Tettamanzi* el perjuicio irremediable que le representaría su expulsión del territorio colombiano, cuando emerge de bulto que la Dirección de Extranjería del Departamento Administrativo de Seguridad “DAS” le vulneró, si no todos los derechos constitucionales fundamentales que se enuncian en la demanda, por lo menos el del *debido proceso*, establecido en el artículo 29 de la Constitución Nacional...”.

“El artículo 60 del Decreto 666 de 1992, establece que la Dirección de Extranjería del DAS, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar, *previa investigación*, ordenará, mediante resolución motivada, la expulsión del territorio nacional del extranjero que esté incurso en cualquiera de las causales allí enunciadas, dentro de las cuales se tipifica la de “*dedicarse al comercio, tráfico ilícito de estupefacientes, al proxenetismo y en general revelar conducta antisocial*” (se resalta)”.

“... Estudiada la documentación que en fotocopia remitió la entidad demandada, encuentra la Sala que ésta corresponde al trámite adelantado por la Fiscalía General de la Nación y el DAS, en relación con la solicitud de *extradicción* de la señora *Amati Tettamanzi*, hecha por el Gobierno italiano a través de su embajada en Colombia. Aparece fotocopia de la Resolución del 11 de mayo de 1993, por medio de la cual la Fiscalía General de la Nación decreta su captura preventiva “*con fines de extradición*”; del oficio No. 001124 y la misión 480 solicitando la captura y del oficio No. 3526, por medio del cual el Director del DAS la deja a disposición de la Fiscalía General”.

“En cuanto a la *expulsión* de la señora *Amati Tettamanzi*, milita fotocopia del oficio enviado por la Dirección de Extranjería al Jefe de la Oficina de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, solici-

tándole su autorización para el ingreso del funcionario Nelo Armando Cañón Suárez a la cárcel “El Buen Pastor”, a notificarle la Resolución No. 5512 de julio 22 de 1993; del oficio No. 002288 autorizando la notificación; de la solicitud de nombramiento de traductor y de la respectiva designación”.

“Ninguna de estas probanzas permite a la Sala inferir que la Dirección de Extranjería del Departamento Administrativo de Seguridad “DAS” haya adelantado la “*previa investigación*” a que alude el artículo 60 del Decreto 666 de 1992, como presupuesto *sine qua non* para arrojar a un extranjero del territorio patrio. Y es que como lo ha sostenido la Honorable Corte Constitucional “*Toda persona tiene derecho a que antes de ser sancionada se lleve a cabo un procedimiento mínimo que incluya la garantía de su defensa*”. Esa defensa la debe garantizar el funcionario competente, cuando menos, escuchando en descargos al extranjero cuya expulsión se pretende y permitiéndole que aporte pruebas o controveierta las que existan en su contra (art. 29 C. N.)”.

“La expulsión de un extranjero del territorio colombiano puede ser ordenada por un juez de la República como pena accesoria (art. 42 num. 6º C. P.), caso en el cual la decisión tiene carácter judicial. También puede ser decretada por la Dirección de Extranjería del Departamento Administrativo de Seguridad “DAS”, a manera de *sanción administrativa*, en los términos de los decretos 2110 y 666 de 1992. En ambos casos la medida debe estar precedida por un procedimiento. En este último evento, “el procedimiento es *estrictamente administrativo*”, como lo reconoce el Director del DAS en la resolución 2596 de 1993”.

“Pero es precisamente el procedimiento administrativo el que echa de menos la Sala en el caso estudiado, porque como ya se dijo, dentro de la documentación aportada por la Dirección de Extranjería del DAS, no existe prueba indicativa de que se hubiese adelantado trámite distinto al de la solicitud de extradición hecha por el Gobierno italiano respecto a su súbdita *Silvana Amati Tettamanzi*. La Resolución 005512 del 22 de julio de 1993, a través de la cual se ordenó en primera instancia la expulsión del territorio colombiano de la *Amati Tettamanzi*, aunque fue motivada (el funcionario que la dictó esbozó los supuestos de hecho y de derecho que le sirvieron de sustento), no se produjo como consecuencia de ninguna investigación previa”.

“En este orden de ideas, a juicio de la Sala, las resoluciones administrativas en comento fueron dictadas con violación del derecho constitucional fundamental al debido proceso, previsto en el artículo 29 de la Carta, y por ende,

son objeto de *tutela transitoria*, para evitar un perjuicio irremediable que en el caso concreto le representaría a la ciudadana italiana *Silvana Amati Tettamanzi*, su expulsión del territorio colombiano”.

Y concluye el *a quo*: “Al prosperar la presente acción de tutela, por violación del debido proceso y ordenarse la inaplicación temporal de las resoluciones cuestionadas, por sustracción de materia, no hay lugar a revisar su contenido para determinar si son o no violatorias de los restantes derechos constitucionales fundamentales a que se refiere la demanda, máxime que, como se ha dejado expresado, al juez de tutela le está vedado estudiar la materialidad del acto administrativo, por ser competencia privativa de la jurisdicción contenciosa administrativa”.

La impugnación

Mediante escritos presentados por el Director de Extranjería y la apoderada del Director General del Departamento Administrativo de Seguridad, cuyo tenor literal es el mismo, se impugnó el fallo de primera instancia con el fin de obtener su revocatoria, bajo el argumento de no haberse omitido la averiguación administrativa previa en el caso concreto de la ciudadana *Amati Tettamanzi* y por lo mismo no existir violación de su derecho fundamental del debido proceso, puesto que obran en el atestado una serie de diligencias que corresponden a una información relativa a la situación en la cual se hallaba incursa, que “tipificaba una causal de expulsión prevista en el Decreto 666 de 1992, artículo 60, lit. c)”.

Consideran los libelistas que “Independientemente de que esa documentación hubiese tenido origen en un procedimiento adelantado por otras autoridades con el fin de capturar y extraditar a la mencionada extranjera, esas probanzas fueron allegadas dentro de la actuación administrativa adelantada por la Dirección de Extranjería, con miras a determinar la procedencia de dictar una medida sancionatoria en el marco del Régimen Legal de Extranjería”.

Agregan los libelistas que de acuerdo con lo previsto en el artículo 60 del Decreto 666 de 1992 la expresión “diligencias previas”, debe ser interpretada como la exigencia de adelantar una investigación “sin formalidad, condición o modo alguno y que basta que de ellas quede constancia en el expediente administrativo correspondiente”. Además, que tal actuación debe agotarse con antelación a la respectiva resolución de expulsión, todo lo cual se cumplió en el caso de la señora *Silvana Amati*, de conformidad con lo previsto en el artículo 34 del Código Contencioso Administrativo: “Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin re-

quisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado”, sin que fuera necesario acudir a otras pruebas ya que los elementos de juicio con que se contaba, eran suficientes para proferir la decisión sancionatoria.

Finalmente, afirman que el principio de contradicción fue igualmente garantizado con la notificación personal que se le hiciera de la resolución de expulsión en cuanto fue “leída, entregada y traducida” y, por lo mismo, fue enterada de la procedencia de la impugnación a través de los recursos de reposición y de apelación.

Consideraciones de la Corte

I. Sea lo primero destacar que esta Sala en proveído del 26 de enero del presente año, emitió concepto desfavorable a la extradición de la ciudadana italiana *Silvana Amati Tettamanzi*, sin que por tal circunstancia deba declararse impedida para conocer de este asunto, pues los actos administrativos acusados de ser violatorios de varios de los derechos constitucionales fundamentales del actor, emanen del Departamento Administrativo de Seguridad y versan sobre materias diferentes, aunque muy relacionadas entre sí.

Según lo establece el artículo 100 de la Carta Política, “Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos”, y gozarán “de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley”.

El debido proceso que es el tema central del fallo impugnado se garantiza a toda persona tanto en las actuaciones judiciales como en las administrativas (así lo dispone expresamente el artículo 29 de la C. N.), y por ser un derecho constitucional fundamental, puede ser objeto de la acción de tutela cuando resulta vulnerado o amenazado por las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente contemplados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Nacional “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. Se le garantiza además su derecho “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”.

Según el artículo 60 del Decreto 666 de 1992, el Director de Extranjería del DAS puede ordenar la expulsión de un extranjero del territorio nacional, en resolución motivada, si comprueba, mediante una investigación previa, que éste ha incurrido en una cualquiera de las causales allí consagradas.

La Resolución No. 005512 del 22 de julio de 1993, por medio de la cual la Dirección de Extranjería del DAS ordenó la expulsión del territorio nacional de la señora *Silvana Amati T.*, de nacionalidad italiana pero con visa de residente en Colombia, es en verdad una decisión motivada, como que en ella se alude con claridad a la concurrencia de la causal de expulsión prevista en la letra c; del artículo 60 del ya citado Decreto 666 (“dedicarse al comercio, tráfico ilícito de estupefacientes, al proxenetismo y en general revelar conducta antisocial”).

Mas si se repara en su texto, se advierte que la causal de expulsión se dio por establecida únicamente con los documentos aportados por el Gobierno italiano para solicitar del colombiano la extradición de la señora *Amati*, tal como expresamente se anota en la misma resolución, en la cual se consigna:

“Que de acuerdo a lo antes expuesto, es evidente que contra la extrajera *Silvana Amati* se configura la citada causal de expulsión por cuanto es requerida por un Tribunal de Milano para juzgarla por los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, importación, traspaso y venta de sustancias estupefacientes, hechos que dieron lugar a que se decretara la captura con fines de extradición y que nos permiten deducir que esta ciudadana revela una conducta que amerita la expulsión del territorio colombiano ...”.

Si en gracia de discusión se admitiera que la actuación cumplida por la Dirección de Extranjería del DAS equivale a la “previa investigación” a que alude el artículo 60 ya citado, lo cierto es que en su “tramitación no se cumplió el debido proceso, porque no obstante haberse notificado este acto a la señora *Amati* y haber interpuesto ella el recurso de apelación contra el mismo, la verdad es que este diligenciamiento se produjo a sus espaldas, sin su conocimiento, no obstante estar ella privada de su libertad, razón por la cual no pudo pedir pruebas, ni controvertir las allegadas por la sección de extranjería, ni tampoco tuvo oportunidad de rendir sus descargos.

Estas simples consideraciones serían suficientes para confirmar el fallo impugnado, pero la Sala estima necesario referirse a otro aspecto, que en su criterio es mucho más fundamental.

II. Consta en estas diligencias que por Nota Verbal número 1512 de 10 de mayo de 1993, la Embajada de Italia solicitó la detención provisional, con fines de extradición, de la ciudadana italiana *Amati Silvana*, y que en virtud de esta solicitud se inició el trámite formal de la misma, en cuyo desarrollo la Fiscalía General decretó su detención preventiva (fls. 34 a 36).

Esta medida, a petición expresa de la Fiscalía (fl. 37), la cumplió el DAS en la ciudad de Barranquilla, en las horas de la tarde del día 13 de mayo subsiguiente (fl. 44).

Adelantados los trámites propios de esta solicitud, las diligencias fueron enviadas a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para su concepto, el cual se emitió el 26 de enero del año en curso y fue negativo para la extradición (fls. 13 y s. s.). Este concepto desfavorable es vinculante para el gobierno, al tenor de lo dispuesto por el artículo 557 del Código de Procedimiento Penal, lo que significa que éste no puede, frente a tal concepto, ordenar la extradición de la extranjera reclamada.

Pero mientras este trámite, que es el legal, se estaba cumpliendo, la Dirección de Extranjería decidió expulsar del territorio colombiano a la ciudadana italiana reclamada, por los mismos motivos aducidos por el Gobierno italiano para pedir su extradición, mediante la resolución que originó esta tutela y que fue confirmada por el Director del DAS.

Es decir, que se acudió por parte del ejecutivo a un procedimiento alterno y paralelo, pero ilegal, para extraditar a la señora *Silvana Amati*, pues su expulsión del territorio nacional y su entrega al gobierno italiano (“Las autoridades migratorias colombianas podrán poner a disposición de las autoridades del país de origen o del último domicilio al extranjero que resulte afectado por la deportación o expulsión”; art. 67 del Decreto 2241 de 1993) en la práctica equivale a una verdadera extradición, que como ya se expresó, no puede cumplirse por falta del concepto favorable de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

No entiende esta Sala cómo después de solicitarse la extradición de un ciudadano extranjero, el Gobierno procede a darle el trámite de rigor y simultáneamente aduce el mismo motivo que origina aquella, como causal de expulsión.

Como quiera, pues, que con este procedimiento de la expulsión se pretende sustituir el de la extradición, ya que ambas actuaciones tienen como soporte unos

mismos hechos, tal vez con la finalidad de desconocer un eventual concepto desfavorable de la Sala de Casación Penal, que como se sabe vincula al Gobierno, la tutela invocada es procedente, no obstante ser claro que la expulsada tiene otros medios de defensa judiciales, toda vez que mientras hace uso de ellos corre el riesgo de ser entregada al gobierno reclamante, lo que para ella constituiría un perjuicio irremediable (art. 6.1 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

1. Confirmar la sentencia de fecha 11 de febrero del presente año, mediante la cual el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá tuteló en favor de la ciudadana italiana *Silvana Amati Tettamanzi* su derecho constitucional fundamental del debido proceso, vulnerado por el Departamento Administrativo de Seguridad.

2. Ejecutoriada esta providencia, 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.

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

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

PROVIDENCIA JUDICIAL - cosa juzgada, sentencia / VIA DE HECHO / COSA JUZGADA.

Con la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 40 del Decreto 2651 de 1991 carece de fundamento constitucional y legal la distinción que se pretende entre la firmeza reconocida a las providencias judiciales que corresponden “al ejercicio autónomo de la función judicial”, lo cual las hace “invulnerables a la acción de tutela”, de la falta de firmeza de aquellas otras que se califican como “vías de hecho (...) bajo la forma de una providencia judicial”, una interpretación en este sentido no atiende el precepto contenido en el artículo 243 de la Constitución Nacional además de desconocer la circunstancia de vivir en un Estado de Derecho, en el cual, aun cuando no se compartan, se acatan las decisiones de los jueces una vez que contra ellas no caben recursos legales. Si un juez profiere una sentencia en la que viola flagrante y groseramente la Constitución, el ordenamiento jurídico trae vías como la revisión del fallo, en materia civil y penal; el hecho que tal mecanismo no esté previsto en el procedimiento laboral no da viabilidad a la acción de tutela ni siquiera so pretexto de la protección de un derecho fundamental.

Corte Suprema de Justicia. —Sala Plena Laboral.— Santafé de Bogotá, D.C., doce de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 964

Se decide la impugnación presentada contra el fallo dictado el 14 de abril de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

Antecedentes

El Tribunal negó la tutela que presentó Félix Tiberio Ramírez Rojas para que se condenara al solo Instituto de Mercadeo Agropecuario, o a dicha entidad solidariamente con la Nación, a satisfacerle “todas las pretensiones que se consignaron en la demanda introductoria de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho que cursó en el Tribunal Administrativo del Tolima” (folios 19 y 20), además de los perjuicios y los intereses de dichas sumas, valores que pidió fueran indexados.

Según lo dice el apoderado judicial del accionante, los derechos que a éste le han sido vulnerados son los consagrados en los artículos 13, 25, 26, 29 y 53 de la Constitución Nacional. Al escrito se anexan copias auténticas de las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito del Espinal y de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

El fallo impugnado negó la tutela con la concisa consideración de que la misma no procedía contra las decisiones judiciales amparadas por la firmeza de la cosa juzgada.

Al sustentarse la impugnación se insiste en la procedencia de la acción argumentando que se trata de derechos irrenunciables. También se afirma que no existe en este caso cosa juzgada material.

Consideraciones de la Corte

Conforme se explica por el Tribunal, la acción de tutela no es procedente contra sentencias judiciales. Esta razón es suficiente para confirmar la decisión.

Lo anterior por cuanto no es dable distinguir entre el aspecto formal y el aspecto material de la cosa juzgada; y debido precisamente a los efectos de cosa juzgada que tiene la sentencia del 1º de octubre de 1992, que retiró de nuestro ordenamiento jurídico el artículo 40 del Decreto 2651 de 1991 por encontrarlo constitucional, no es dable ni reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible mientras en la Constitución Nacional subsistan las disposiciones que sirvieron para tomar dicha determinación, ni menos aún ensayar una interpretación que le haga producir efectos a una norma que al ser juzgada se la consideró contraria al ordenamiento político.

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 14 de abril de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por la cual negó la tutela solicitada por Félix Tiberio Ramírez Rojas contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario y la Nación.

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 (con adición de voto), Jorge Iván Palacio Palacio, Hugo Suescún Pujols y Ramón Zúñiga Valverde.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

ADICION DE VOTO

Como es apenas obvio estoy enteramente de acuerdo con la decisión adoptada, dado que yo fui el ponente; sin embargo, estimo que además de las válidas razones que aparecen en el fallo, debieron dejarse estas otras que iban inicialmente en la ponencia:

No pudiéndose distinguir entre el aspecto formal y el aspecto material de la cosa juzgada, y careciendo de cualquier fundamento constitucional o legal la distinción que pretende hacer entre la firmeza que se reconoce a las providencias judiciales que corresponden “al ejercicio autónomo de la función judicial”, lo cual las hace “invulnerables a la acción de tutela”, de la falta de firmeza de aquellas otras que se califican como “vías de hecho (...) bajo la forma de una providencia judicial”, no tendría que expresarse otra consideración distinta para confirmar el fallo impugnado, que la de insistirse en que la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 40 del Decreto 2651 de 1991, que produjo la Corte Constitucional por sentencia del 1º de octubre de 1992, tuvo el efecto de retirar de nuestro ordenamiento jurídico dicha norma; y por ello, en los claros términos del artículo 243 de la Constitución Nacional, “...Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

Lo anterior debido al efecto de cosa juzgada que tienen los fallos de la Corte Constitucional cuando actúa en ejercicio de su función de mantener la integridad y supremacía de la Constitución mediante el control jurisdiccional de las leyes.

Y pienso que si por mandato expreso, directo y claro de la Constitución Nacional, ninguna autoridad puede reproducir el contenido material de un acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo mientras no sea modificada la Carta, por un proceso de lógica consecuencia directa no existe entonces autoridad –sin que importe su mayor o menor rango dentro de la jerarquía que a las mismas les otorga nuestro ordenamiento jurídico positivo– que pueda, so pretexto de interpretar la Constitución Política, hacerle producir efectos a una norma que confrontada con ella resultó ser inexequible.

Una vez retirado del ordenamiento jurídico la inconstitucional norma que autorizaba la acción de tutela contra providencias judiciales, incluidas las sentencias que habían pasado bajo el efecto de la cosa juzgada, se muestra

totalmente infundada una interpretación según la cual es dable distinguir entre una providencia judicial invulnerable a la acción de tutela por corresponder al ejercicio autónomo de la función judicial y “las vías de hecho por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas”.

Una interpretación que tal cosa haga no puede ser considerada como una correcta aplicación de las reglas sobre hermenéutica de las normas jurídicas y ni siquiera como el obedecimiento a los mandatos constitucionales, sino como una abusiva manera de arrogarse la facultad de poder constituyente para, con la excusa de defender los derechos fundamentales de las personas, desconocer uno de los más fundamentales como es el de vivir en un Estado de Derecho, en el cual, aun cuando no se compartan, se acatan las decisiones de los jueces una vez que contra ellas no caben recursos legales. Esta forma de proceder sí garantiza los derechos fundamentales de las personas y evita que la certeza resultante de las decisiones judiciales pueda ser, en cualquier momento, puesta en tela de juicio con argumentos que, aun cuando en apariencia válidos, resultan ser en el fondo siempre peligrosos sofismas.

Si un juez profiere una sentencia en la que viola flagrante y groseramente la Constitución, el ordenamiento jurídico trae vías para deshacer el entuerto. Ellas están previstas en las leyes que ha dictado el único órgano que, en principio, está autorizado para legislar, que es el Congreso de la República, o también en aquellas otras que, de manera extraordinaria, el ejecutivo profiere cuando la propia Constitución lo autoriza para expedir normas jurídicas equivalentes a la ley.

Entre estas vías se cuenta la posibilidad de obtener la revisión del fallo, que es el único recurso o acción judicial que actualmente procede contra sentencias ejecutoriadas. De dicho procedimiento extraordinario tratan los artículos 379 a 385 del Código de Procedimiento Civil y 232 a 242 del Código de Procedimiento Penal. En el Código Procesal del Trabajo no está previsto este recurso extraordinario y, como es apenas obvio, no puede pretenderse suplir su falta mediante el uso de la acción de tutela, cuyo objetivo es garantizar los derechos fundamentales del ser humano y no desquiciar las bases sobre las que descansa nuestro sistema judicial.

El artículo 195 a 205 del Código Contencioso Administrativo (Decreto-Ley 1 de 1984) consagraba la acción de nulidad, la cual igualmente procedía contra sentencias ejecutoriadas. Sin embargo, el Decreto-Ley 597 de 1988 lo suprimió.

Además de ello, y dado que una violación flagrante y grosera de la Constitución Nacional no puede ser otra cosa distinta a un delito, nuestro ordenamiento legal sanciona la conducta del juez que actúa de tal forma. Pero, como es obvio, serán los jueces penales competentes y previo cumplimiento del debido proceso, los que deban decidir si el juez delinquió o no al fallar como lo hizo. Por lo tanto no es tampoco la acción de tutela la vía judicial procedente.

También el Código de Procedimiento Civil consagra la responsabilidad personal del juez por error inexcusable (artículo 40), siendo apenas razonable entender que una violación flagrante y grosera de la Constitución Nacional constituye a todas luces un desacuerdo de esta índole; pero, como es elemental, tampoco es la acción de tutela la vía adecuada para que el afectado por la conducta inexcusable del juez obtenga la reparación civil del caso.

Y por último, habría que considerar que si por un error judicial se afectara el derecho de alguien, el Estado estaría en la obligación de responder patrimonialmente y, en consecuencia, debe reparar el daño en los términos del artículo 90 de la Constitución Nacional.

Todo lo anterior para responder al argumento según el cual hay casos en que sí procede la acción de tutela contra providencias judiciales, tesis que no puedo compartir por estimarla frontalmente contraria a lo ordenado por la Constitución Nacional en su artículo 243, puesto que si no puede reproducirse el contenido material de una acto jurídico declarado inexcusable, menos aun puede hacerse subsistir sus efectos mediante una interpretación o distinción que por ingeniosa y bien intencionada que parezca, es infundada.

Además, en el presente caso cabría agregar que en su momento quien pide la tutela, ya que se considera afectado por el Tribunal Administrativo del Tolima, pudo acudir a la acción de anulación, pues ella también procedía contra sentencias ejecutoriadas proferidas en única instancia. Si no lo hizo cuando existió este procedimiento extraordinario, no puede pretender ahora enmendar su inactividad haciendo uso de la acción de tutela.

De todos modos, contra la sentencia del Tribunal de Ibagué podría haber intentado el recurso de casación, para así procurar que se remediera lo que considera un desaguisado de dicho fallador.

No obstante ser este mi personal parecer, entiendo las razones de prudencia que tiene la mayoría para limitarse a consignar únicamente lo que quedó dicho en el fallo.

Rafael Méndez Arango.

Fecha ut supra.

**DEBIDO PROCESO-proceso verbal de reposición de título /
VIA DE HECHO-proceso civil.**

La acción de tutela no procede contra sentencias en beneficio de la seguridad jurídica que de ellas debe emanar para poner fin a los litigios sometidos a su jurisdicción, salvo aquellos eventos en que se presenten vías de hecho. Tratándose del proceso verbal sumario, reglado a partir del art. 435 del C. de P. C., cuyo trámite es de única instancia, en el caso que contempla el artículo 81 del Decreto 960 de 1970 por “motivo de pérdida o destrucción de la copia con mérito para exigir cumplimiento de la obligación ...” si el demandante manifiesta bajo la gravedad del juramento que es el titular actual del derecho, que la obligación no se ha extinguido en todo o en parte, que sin su culpa se perdió o destruyó la copia que tenía en su poder y que se esta aparece se obliga a no usarla y entregarla al Notario respectivo, la única oposición valedera debe estar fundada en el hecho de estar extinguida la obligación, girando la decisión del juez en torno a estos precisos límites que le imponen la obligación de decidir sobre la autorización negativa o positivamente cualquier pronunciamiento distinto conduce a concluir que no se ha decidido el caso sometido a su conocimiento con violación así al debido proceso. / La sentencia favorable a la acción de tutela al no tocar el fondo del litigio se circumscribe a impartir la orden para que el juez de la causa tome las medidas necesarias y restablecer el derecho fundamental transgredido.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Santafé de Bogotá, D.C., trece de mayo de 1994.

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo.*

Expediente N° 1224

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994) proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., por medio del cual se denegó la tutela instaurada por la SOCIEDAD MI VIVIENDA LIMITADA, contra el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de esta capital.

Antecedentes

Por intermedio de apoderado, pretende la sociedad accionante que se amparen sus derechos fundamentales al patrimonio y al debido proceso que considera violados por la sentencia proferida por el mencionado despacho judicial, dentro del proceso verbal de expedición de copia de escritura pública, en audiencia celebrada el veintinueve (29) de junio de 1993.

Solicita la sociedad accionante que se ordene al Juez 39 (sic) Civil Municipal de esta Capital proferir sentencia en el proceso verbal de Mi Vivienda Limitada contra Jairo Alfonso Becerra Sánchez "...tomando en consideración el folio de matrícula (sic) inmobiliaria en el que aparece registrada la hipoteca otorgada por el demandado a favor de la sociedad demandante y que obra al proceso, que, no habiéndose aportado con la demanda, se aportó en los términos probatorios que la ley establece". (Fl. 3, c. 1).

Los hechos en los cuales fundamenta su petición se sintetizan así:

1. La sociedad accionante demandó, para que mediante el trámite de proceso verbal sumario y previa citación del señor Jairo Alfonso Becerra Sánchez, se ordenara al Notario Cuarto de este Círculo la compulsación de una copia con mérito ejecutivo de la escritura No. 4134, contentiva de la hipoteca que para garantizar el pago del crédito otorgó el demandado a favor de la accionante.

2. Mediante memorial recibido en el Juzgado el veintisiete de abril del año inmediatamente anterior, "... se acompañó al proceso el folio de matrícula inmobiliaria 050 0870885 mediante el cual se prueba el de la hipoteca cuya copia con mérito ejecutivo se pedía ordenar". (Fl. 3, c. 1).

3. Decretada la audiencia, el juez profirió sentencia denegando las pretensiones de la demanda, basando su decisión en que la inscripción de la hipoteca no estaba probada.

4. Concluye la sociedad accionante argumentando que, según lo establecido por el artículo 439 del C. de P. C., se pueden aportar pruebas hasta el momento mismo de la audiencia, más aún cuando el despacho por medio de auto ordenó tenerlo como medio probatorio.

Fallo del tribunal

El Tribunal Superior de este Distrito Judicial denegó la procedencia de la tutela al considerar que:

1. La presente acción se dirige contra una autoridad pública como lo es el Juzgado 49 Civil Municipal de esta ciudad. Según la nutrida jurisprudencia al respecto, en principio no procede esta acción contra decisiones emanadas de los jueces, salvo cuando han sido pronunciadas con ilegalidad y arbitrariedad manifiestas que vulneren o amenacen derechos fundamentales de las personas, por cuanto bajo esas condiciones las providencias judiciales son vías de hecho y como tales no pueden ser catalogadas como actos judiciales.

2. Agrega el Tribunal que del examen de la actuación procesal del proceso verbal brilla por su ausencia cualquier vía de hecho, precisamente por ello la sociedad accionante centra sus ataques contra la sentencia proferida.

3. Debe señalarse, continúa, que la sociedad accionante tuvo la oportunidad de apelar la sentencia que acá ataca y cuestiona, pero no lo hizo.

Impugnación

Para la sociedad accionante, también impugnadora, su inconformidad con el fallo radica en que, habiéndose aportado en tiempo, en forma legal y "... habiendo sido acogido por el Juzgado 49 Civil Municipal, mediante auto, como prueba el folio de matrícula inmobiliaria en el consta que la sociedad demandante inscribió oportunamente la hipoteca, con base en la que se pretendía obtener copia de la escritura que prestara mérito ejecutivo, ¿No constituye vía de hecho dictar sentencia declarando improcedente la expedición de la nueva copia de la escritura...?

Consideraciones

I. Por medio de la presente acción de tutela se solicita se ordene al señor Juez 49 Civil Municipal de Santafé de Bogotá "proferir sentencia en el proceso verbal de Mi Vivienda Limitada contra Jairo Alfonso Becerra Sánchez tomando en consideración el folio de matrícula inmobiliaria en el que aparece registrada la hipoteca otorgada por el demandado"; matrícula distinguida con el No. 050 0870885, certificada por el Registrador en el documento que fue aportado por el demandante en el transcurso de dicho proceso, destinado a obtener la autorización judicial requerida para que se compulse una nueva copia de la escritura que contiene dicho gravamen, que preste mérito ejecutivo.

II. La petición en la forma mencionada queda enfrentada a la sentencia dictada en dicho proceso, en la que el juez resolvió “declarar probada la excepción de caducidad propuesta por el demandado, conforme al artículo 33 del Decreto 1250 de 1970 y en concordancia con el artículo 81 del Decreto 960 de 1970”, y para hacerlo partió del hecho de que en el Certificado del Registrador acompañado con la demanda no aparece inscrita la hipoteca de la que se trata.

III. Planteada la tutela en esos términos, no importa recordar que, en principio, tal amparo no procede contra las sentencias, lo cual ocurre en beneficio de la seguridad jurídica que de ellas debe emanar para poner fin, a derechas y pacíficamente, a los litigios sometidos a la jurisdicción.

IV. No obstante que la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del artículo 40 del Decreto 2591, que permitía la acción contra las providencias judiciales, se ha considerado que no por ello se halla clausurada la posibilidad de admitirla si “está 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 así mismo 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...”.

(Sentencia de tutela de 31 de agosto de 1993 dictada por la Sala de Casación Civil).

V. Traído lo anterior al caso *sub-examine* se observa:

1. La demanda que instauró la sociedad “Mi Vivienda Limitada” estaba dirigida a obtener autorización judicial a fin de que el Notario Cuarto de esta ciudad pudiera expedir copia que preste mérito ejecutivo de la escritura pública No. 4131 de 31 de julio de 1987 de la que adujo su extravío.

2. El asunto corresponde a un proceso verbal sumario, reglado a partir del artículo 435 del C. de P. C. en cuanto se trata de obtener “Autorización de copia de escritura pública en los casos previstos por la ley, salvo norma en contrario”, y debe ser tramitado en única instancia.

3. Uno de los casos previstos en la ley, aducido con ocasión del proceso en cuestión, es el que contempla el artículo 81 del Decreto 960 de 1970 por “motivo de pérdida o destrucción de la copia con mérito para exigir el cumpli-

miento de la obligación...”; en cuyo caso el demandante debe manifestar bajo juramento que es el titular actual del derecho, que la obligación no se ha extinguido en todo o en parte, que sin su culpa se perdió o destruyó la copia que tenía en su poder y que si esta aparece se obliga a no usarla y entregarla al notario respectivo, de lo cual da cuenta el demandante en este caso. Por su parte la única oposición admisible del demandado debe estar fundada en el hecho de estar extinguida la obligación, también propuesta en el caso por el demandado.

4. Significa lo anterior que el juez tiene, en esta particular hipótesis, señalados unos precisos límites que le imponen la obligación de decidir sobre la autorización dicha, negativa o positivamente, previo el examen que autónomamente verifique de los hechos y de las pruebas, y, por ende, desborda sus facultades y cae en exceso del ejercicio de ellas si de manera arbitraria o manifiestamente ilegal desvía su atención hacia otros puntos, ajenos a la controversia, dejando expósita, cuando no en peor situación, a la parte que acudió en busca de la solución judicial de un conflicto.

5. En este caso se evidencia, un proceder del Juez Civil Municipal, que permite calificar su “sentencia” de aparente, en la medida que refleja un comportamiento ilegal y arbitrario de su parte y, por lo mismo, ostensiblemente contrario al debido proceso.

En efecto, sin parar mientes en que el asunto de la autorización judicial requerida para obtener la copia de una escritura pública contentiva de una obligación tiene asignado el trámite del proceso verbal sumario, en única instancia, precisamente por lo que el debate se encuentra circunscrito a unos hechos y defensas que por su naturaleza permiten una pronta y rápida solución, decidió entrar a definir sobre la garantía hipotecaria propiamente dicha, y de modo más exacto sobre la vigencia de la misma, lo que en verdad correspondería al examen judicial dentro de la perspectiva de un proceso ejecutivo, y, como si lo anterior fuera poco, privó al demandante de su título para hacer valer como acreedor la obligación contenida en dicha escritura, así sea en la calidad de acreedor común no privilegiado.

6. En ese orden de ideas, emerge con claridad meridiana que el juez no ha decidido aún el caso sometido a su conocimiento y es palmario que, de ese modo actuó con violación palpable del derecho fundamental del debido proceso, situación que se hace aún más patente dado que el demandante se halla ante una decisión de única instancia y, por lo tanto, carece de recursos y de cualquier otra posibilidad que le permita su defensa.

VI. La decisión por vía de tutela obviamente no puede tocar con el fondo del litigio cuyo examen corresponde al juez de la causa y, por lo mismo, no debe señalar derrotero alguno para imponerle al juez civil cómo debe decidir la demanda aún no resuelta. Por tanto, se circumscribe a impartir la orden para que aquel tome las medidas necesarias para restablecer el derecho fundamental transgredido, mediante una decisión que, a términos de la demanda y de las pruebas pertinentes, ordene la expedición de la copia del instrumento, o la deniegue, si es que no confluyen los requisitos legales, o halla próspera una excepción del as que la ley prevé al respecto.

A ese respecto importa la Sala se ciñe a lo que, en caso similar, dijo en la sentencia atrás citada:

“... 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 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, dichos 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 imperio, con-

signase una nueva providencia por entero opuesta a la que dio lugar a la tutela y suficiente de suyo para determinar la insubstancialidad de los efectos por ésta última providencia generados”.

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* el fallo de tutela proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, fechado el 23 de marzo de 1994, y en su lugar, se ordena al Juez 49 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas proceda a fijar fecha y hora para celebrar la audiencia donde debe dictar la sentencia que corresponda dentro del proceso verbal sumario instaurado por la Sociedad “Mi Vivienda Ltda.” frente a Jairo Alfonso Becerra Sánchez, según los términos del litigio que le fuera propuesto y dentro del preciso marco legal diseñado para tal clase de asuntos.

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

Notifíquese telegráficamente esta providencia a los interesados y envíese copia de ella al Juzgado 49 Civil Municipal de Santafé de Bogotá para lo de su cargo.

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

**DERECHO A LA TRANQUILIDAD - espectáculo público /
DERECHOS FUNDAMENTALES - violación/
DERECHO COLECTIVO / ESPACIO PÚBLICO -
escenario deportivo.**

La Carta Política consagra la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a vulneraciones o amenazas que tengan origen en la violación de un derecho de carácter colectivo, pero sólo cuando implique un ataque o amenaza directo y concreto de un derecho fundamental de persona determinada. El cambio de destinación transitorio de un escenario deportivo sólo quebranta el derecho individual cuando efectivamente se afecte, por su deterioro o amenaza el derecho fundamental, y, además, ello tenga su causa en el quebranto por parte de las autoridades de los preceptos constitucionales o legales relativos a su destinación y administración. Los escenarios deportivos de propiedad de los entes territoriales del Estado, son bienes fiscales con fines deportivos pero con áreas para utilización pública. Corresponden a las autoridades en ejercicio de la función policial, tanto la atribución de evaluar las posibilidades constitucionales y legales del uso, como las relativas al establecimiento de todas las garantías y la adopción de las medidas que sean necesarias en beneficio de la comunidad en general y de los asociados en particular, sin que por el solo cambio de destinación se vulneren o amenacen derechos generales o colectivos, como la tranquilidad, la seguridad, la salubridad, etc. Quien alegue en tutela la amenaza o violación de un derecho fundamental a consecuencia de una destinación transitoria diferente de un escenario público, debe igualmente acreditarla de manera directa ya que, de un lado, configura la legitimación para reclamar el amparo solicitado; y de otro, representa la forma de desvirtuación de la presunción legal de protección de los derechos de toda decisión policial.

Corte Suprema de Justicia. —Sala de Casación Civil—. Santafé de Bogotá, D.C., mayo diecinueve (19) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Expediente N° 1258

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del 15 de abril de 1994, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante el cual se concedió la tutela solicitada, como

mecanismo transitorio por *Alvaro Hugo Angarita Rodríguez*, contra el Alcalde Mayor del Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

Antecedentes

1. *Alvaro Hugo Angarita Rodríguez* solicitó la protección de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, 22, 24, 25, 52 y 58 de la Constitución Política, ante la inminencia de la realización de un evento extradepor-tivo en las instalaciones del Estadio de fútbol Nemesio Camacho “El Campín”, que suponía graves riesgos para sus instalaciones, para la comunidad local, y para la actividad deportiva.

2. Los hechos que le sirven de base a la presente acción se resumen así:

2.1 El Estadio Nemesio Camacho “El Campín”, situado en la ciudad de Santafé de Bogotá, que está adscrito para su gestión, al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, entidad descentralizada de la capital de la República, que constituye propiedad del Distrito y, en definitiva, un bien público.

2.2 En los medios de comunicación se anunció la presentación del cantante Eros Ramazzotti, el día 15 de abril del presente año, en las instalaciones del mencionado Estadio, ofreciéndose, “silletería numerada en gramilla”.

2.3 Existen graves e inocultables antecedentes de destrucción de bienes de uso público, de daños a la propiedad privada, y perturbación a la paz pública en las ciudades de Barranquilla y Bogotá con ocasión de la realización de eventos extradepor-tivos en estadios de “fútbol”.

3. Dentro del trámite de la presente acción se presentó, en calidad de coadyuvante de la autoridad pública demandada, Felipe Santos Calderón, y fueron allegados al expediente el contrato de arrendamiento No. 107 de 1994 celebrado entre el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, lo mismo que los antecedentes de la contratación en relación con el Estadio Nemesio Camacho “El Campín”, para la presentación del mencionado cantante.

Fallo del Tribunal

El Tribunal partió de la consideración que el Estadio Nemesio Camacho “El Campín” era un bien público y que había cambio de destinación, de escenario de actividades deportivas a actividades extradepor-tivas, como era la presentación de conciertos. Así mismo, consideró que había un peligro inminente para la integridad

dad del bien, lo que se deducía de los antecedentes existentes sobre el particular. Por ello, concluyó que el cambio de destinación constituía una seria amenaza al derecho fundamental de la recreación, consagrado en el artículo 52 Constitución Política, razón por la cual concedió la tutela como mecanismo transitorio.

Impugnación

Impugnaron el fallo del Tribunal, *Fredy Gutiérrez Sajaud*, quien por no haber acreditado ningún interés jurídico le fue denegada la impugnación, y el coadyuvante *Felipe Santos Calderón*, quien expuso los argumentos que se resumen así:

1. No se tuvo en cuenta que la tutela no procede contra la violación de derechos colectivos; pese a que el perjuicio que se pretendió evitar era el del accionante, y no existe ninguna prueba para legitimar su interés en la causa.
2. El Estadio El Campín no es un bien de uso público ni constituye un espacio público, se trata de un escenario cerrado y de acceso restringido, que tiene el carácter de bien fiscal de propiedad del Distrito, y no tiene una destinación exclusiva para el fútbol.
3. No es cierto que el cambio de destinación del Campín produciría perjuicios a su integridad, pues no siempre que hay espectáculos artísticos se producen daños en sus instalaciones, más cuando en este caso –según el impugnante– se habían tomado las medidas de seguridad necesarias y además en el contrato de arrendamiento No. 107 de 1994 celebrado con el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte se preveía la reparación de los eventuales daños por cuenta del contratista.

Consideraciones

1. Precisa la Corte Suprema de Justicia la procedencia de la acción de tutela, cuando se presenta la violación o amenaza de un derecho fundamental, con ocasión de la destinación de escenarios o construcciones deportivas a actividades de otro orden, pero siempre y cuando estas últimas no se ajusten a los preceptos constitucionales o legales pertinentes. En tanto que está llamada al fracaso en caso contrario.

1.1 En efecto, la Sala comienza por reiterar su doctrina sobre el carácter limitado de la procedencia de la acción de tutela.

1.1.1 Pues ello consiste en que la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución, debe sujetarse, para su procedencia, a los requisitos allí establecidos por el constituyente y que permiten caracterizarla primordialmente como un mecanismo para la protección de derechos constitucionales fundamentales exclusivamente individuales, cuando quiera que una autoridad pública con un acto u omisión los vulnera o los pone en peligro.

1.1.2 De allí que, por regla general no proceda la tutela cuando se promueve para la defensa de derechos colectivos, que por oposición a los derechos individuales, son los que se le reconocen a toda la comunidad, o a una pluralidad de personas. Pues para estos derechos, que no son de aplicación inmediata de acuerdo con lo establecido por el art. 85 de la Constitución, la Carta Política tiene previsto mecanismos específicos para su protección, mediante la consagración constitucional de las acciones populares, que garantizan derechos e intereses colectivos como el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos entre otros.

1.1.3 Sin embargo, la misma Carta Política consagra la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a vulneraciones o amenazas que tengan origen en la violación de un derecho de carácter colectivo, pero sólo cuando implique un ataque o amenaza directo y concreto de un derecho fundamental de una persona determinada.

1.2 Por consiguiente, la Sala solamente considera procedente de manera excepcional la acción de tutela, por violación o amenaza de un derecho fundamental, apoyado en el cambio de la destinación transitorio de un escenario deportivo, únicamente cuando se alegue y acredite una violación o amenaza directa a aquél derecho, para lo cual no basta simplemente alegar el cambio de destinación de un bien, para de la misma derivar la vulneración o amenaza en abstracto de un derecho fundamental. Porque el quebranto o la amenaza de un derecho individual fundado en el cambio de destinación de un bien empleado en actividades deportivas, sólo puede configurarse ciertamente cuando se haya efectivamente afectado, por su deterioro o amenaza, el derecho fundamental, y, además, ello tenga su causa en el quebranto por parte de las autoridades de los preceptos constitucionales o legales relativos a su destinación y administración.

1.2.1 En efecto, si bien el art. 82 de la Constitución establece el deber que tiene el Estado de velar “por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común”, no es menos cierto que este precepto debe entenderse conforme con su contenido y sistematización pertinente. Porque la citada disposición constitucional no determina específicamente que los espacios

públicos tengan tal o cual empleo, o se encuentren destinados a tal o cual “uso común”; ni muchos menos consagra prescripción alguna sobre que los escenarios deportivos deban destinarse exclusivamente a actividades deportivas. Por ello, para establecer el empleo que deben tener “las áreas públicas” y la clase de “destinación de uso común” que a ellas debe dárseles, sea en bienes de uso público o en bienes fiscales para el empleo o servicio del público (en mayor o menor grado), resulta entonces absolutamente indispensable acudir prioritariamente para tal efecto a las leyes o a los actos constitutivos pertinentes. Y como quiera que tanto unos como otros no prevén expresamente un uso exclusivo de tales bienes, su destinación deberá estar determinada como lo indica la simple lógica, por lo que resulte acorde con su naturaleza o función y por aquella que también se estime idónea. Pero ello por regla general, salvo normas en contrario, debe ser determinado por las autoridades del Estado que ejercen primordialmente el poder de policía, a fin de que con su ejercicio no sólo se garanticen los derechos ciudadanos, sino que también se asegure que las áreas públicas de dichos bienes fiscales se empleen o destine adecuadamente. Luego, corresponderá a estas autoridades locales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 315 de la Constitución, proceder a hacer cumplir o determinar el uso de tales escenarios, teniendo en cuenta en cada caso concreto, el criterio dominante de empleo o uso de los citados inmuebles buscando una racional utilización de los mismos, y garantizando en todo caso los derechos colectivos de los asociados (v. gr. la seguridad, la tranquilidad y la salubridad públicas), así como los derechos individuales fundamentales de los mismos, tales como la vida, el derecho a la recreación y al deporte, etc.

1.2.2 Así las cosas, y siendo que los escenarios públicos de propiedad de los entes territoriales del Estado tienen, indiscutiblemente, zonas destinadas a la concurrencia del público y su uso ordinario para fines deportivos, no son, como le asiste razón al impugnante, verdaderos bienes públicos y de uso público o abierto al público, sino bienes fiscales con fines deportivos pero con áreas de utilización pública. Pero precisamente por esta razón bien puede el funcionario competente, en ejercicio del poder de policía, autorizar en ellos la práctica de deportes, o bien, suspenderla cuando quiera que se arriesgue los derechos de los asociados. Porque, si la Constitución o la ley no prohíben darles otros uso comunitario que, además de adecuado a su naturaleza, no destruya ni arriesgue su destinación ordinaria; para la Corte resulta claro que también puede autorizarse dicho empleo, con la salvedad de que no se vulneren o amenacen derechos generales o colectivos, como la tranquilidad, la seguridad, la salubridad, etc., ni mucho menos se afecten los derechos individuales fundamentales de los administrados, tales como la vida o la integridad personal. Luego, corresponderá a dichas autoridades, en ejercicio de tales funciones policivas, tanto la atribución de evaluar las posibilidades constitucionales y legales de uso, como la relativa al establecimiento de todas las

garantías y la adopción de todas las medidas que sean necesarias en beneficio de la comunidad en general y de los asociados en particular. De allí que las autorizaciones, negaciones o suspensiones proferidas por estas autoridades, en relación con los escenarios deportivos a que se viene haciendo referencia, deban entenderse ajustadas a la Constitución y a la ley, en cuanto a la preservación de los derechos de todo orden consagrados en la Constitución. Pero a este respecto advierte la Sala que si bien a las autoridades corresponde tomar todas las medidas de prevención y seguridad a que se ha hecho referencia, no es menos cierto que también tienen la obligación correlativa de difundirlas ampliamente a fin de evitar innecesaria alarma y justificados temores entre la población, especialmente cuando existen antecedentes de ocurrencia de hechos lamentables en el pasado, en relación con espectáculos de asistencia masiva, cualquiera sea la índole del evento, deportivo, artístico, político, religioso, etc.

1.3 Pero como se dijo anteriormente es indispensable para la procedencia de la acción de tutela que esa amenaza o violación a derechos a la colectividad se vincule directamente a una afectación de un derecho fundamental concreto.

1.3.1 Lo anterior indica que, en primer término, debe existir una real violación o amenaza de los derechos colectivos que se dicen vulnerados por una destinación o uso transitorio diferente de los escenarios deportivos, lo cual, a juicio de la Sala, no se presenta por la simple concurrencia del público, ni por la presentación de un espectáculo público. En efecto, la mera concurrencia del público, no sólo es fruto del derecho de participación en la recreación colectiva, sino que también es una manifestación concreta de una participación social, que, lejos de entenderse como ilícita o perjudicial, debe, por el contrario, interpretarse beneficiosa y solidaria. Pues resulta absurdo y contrario a los derechos de la colectividad y a la dignidad humana, señalar, *ab initio*, como perjudicial o riesgosa de los derechos de los demás, la sola concurrencia o aglomeración del público en determinado escenario público deportivo; y con mayor razón lo sería, impedir o prohibir que los asociados puedan hacerlo, con el argumento de que encierra un riesgo para los demás. Porque no es el riesgo subjetivo o hipotético el que trata de protegerse con la tutela, sino el que objetivamente surja de manera contraria al ordenamiento jurídico, que, en este caso, no lo es la concurrencia pública mencionada. Así mismo, tampoco ve la Sala que los espectáculos públicos masivos encierran en sí mismo amenazas para los derechos fundamentales de sus asistentes o de las personas que residen en los alrededores de la edificación deportiva, porque, de tener presente sus características (v. gr. de organización, naturaleza del objeto, finalidad, etc.), su resultado ordinario no sería otro que otorgar provecho en materia de recreación. Porque también resulta absurdo eliminar o impedir tales actos con el pretexto

de la posibilidad de que se occasionen perjuicios, cuando, por lo expuesto, no tienen esta finalidad.

Pero distinto de lo anterior es que, con ocasión de la concurrencia masiva de la población a espectáculos públicos, puedan presentarse desórdenes y alteraciones que efectivamente amenacen o violen derechos fundamentales de los asistentes o de terceros. Porque en tales eventos, la causa no está en aquella, sino en los mencionados desórdenes, que, por lo demás, no son consecuencia ineludible, sino simplemente eventuales. Por lo tanto, no basta alegar la mera concurrencia pública a dichos espectáculos para inferir que ya existe amenaza, porque, como se ha dicho, no la encierra. Ni tampoco es suficiente aducir la posibilidad de la ocurrencia de desórdenes o desmanes, porque se trata de una simple eventualidad, que puede llegar a suceder o no. Pero su grado de probabilidad perjudicial depende de otras circunstancias objetivas que también deben tenerse presente, tales como imprevisiones, falta de seguridades, etc. Porque son precisamente estas circunstancias las que contribuyen a demostrar, según el caso, la mayor o ninguna probabilidad de la existencia o no de la amenaza a daños en las personas y en las cosas. Luego, será necesario que el accionante demuestre la realidad de esa amenaza colectiva, lo que, se repite, no se consigue con la simple afirmación de los riesgos de la concurrencia masiva a espectáculos públicos; lo cual excluye, en consecuencia, la configuración de “un perjuicio irremediable”.

1.3.2 Pero es más, quien alegue en tutela la amenaza o violación de un derecho fundamental a consecuencia de una destinación transitoria diferente de un escenario público, debe igualmente acreditarla de manera directa como lo ha manifestado reiteradamente esta Corporación, ya que, de un lado, configura la legitimación para reclamar el amparo solicitado; y, del otro, representa la forma de desvirtuación de la presunción legal de protección de los derechos de toda decisión policiva. Pero para ello no basta la simple acreditación de unos antecedentes de violaciones o amenazas concretas a derechos fundamentales ocasionados en el pasado por uso diferente de las edificaciones deportivas, sino que es indispensable, como antes se dijo y ahora se repite, que se tengan en cuenta las precauciones y seguridades presentes y futuras adoptadas por las autoridades pertinentes para darle protección a esos derechos. No admitirlo así, sería participar de la presunción de la continuidad perjudicial de esas actividades y de la incompetencia de las autoridades para superarlas, pues ese no es el espíritu de nuestro ordenamiento. De allí que sea necesaria la demostración de la amenaza o violación correspondiente, no por meras circunstancias del pasado, sino cuando ellas también persisten en el presente o existe el temor fundado por parte del afectado de que se agrave, teniendo en cuenta las imprevisiones, falta de seguridades, incrementos de riesgo, etc.

1.3.3 Tal es el criterio que al respecto han adoptado tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado en fallos T-252 de 1993 y AC-551 de 1993 respectivamente. Pues en ellos no se señala, como a veces suele decirse, la imposibilidad absoluta de la destinación transitoria de los escenarios deportivos a otras actividades lícitas, sino que éstas de ningún modo pueden arriesgar o vulnerar derechos fundamentales, porque, entonces, serían inadmisibles frente a la Carta Política. En efecto, la primera Corporación citada concedió la tutela impetrada, en vista de que de acuerdo con el interés del solicitante, la Liga de Fútbol del Atlántico, y los antecedentes concretos de daños (v. gr. tales como la presencia de vidrios, puntillas, etc. en el campo de juego), concluyó acertadamente en la existencia de un grave peligro para la integridad física de los jugadores, lo que justificaba el amparo solicitado. En efecto, sobre el particular precisó dicha Corporación: “En este caso, *quien interpone la tutela es una persona que individualmente ve afectado el espacio correspondiente a un derecho fundamental suyo*, por algo que igualmente amenaza el derecho fundamental de otros miembros de la comunidad, colocados en situaciones similares. Se trata de una acción de tutela, cuyo actor está constituido por una parte plural, que integra el peticionario, y el grupo determinable de los sujetos colocados en su misma situación, ya sea de daño o de amenaza potencial a sus derechos fundamentales. Esto la hace distinta de la acción de cumplimiento y de la acción colectiva”, (cursivas de la Sala). Y remata con la siguiente conclusión: “Por otro parte, era necesario proteger tanto el derecho a la práctica del deporte de los jugadores que utilizan habitualmente el Estadio, pues este derecho se ve afectado frente al peligro que representa para su integridad física, la presencia de vidrios, puntillas, escombros, etc., en el campo de juego, como el derecho a la recreación de los espectadores adictos al deporte”.

Por su parte, el Consejo de Estado, al confirmar el amparo al derecho a la vida de algunos vecinos del Estadio Nemesio Camacho “El Campín”, otorgado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no sólo lo hizo con fundamento en la prueba de la amenaza de dicho derecho, sino que, al mismo tiempo, previno al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá “para que tome las medidas policivas adecuadas a evitar ocurrencia de hechos similares a los que originaron la presente acción, cuando quiera facilite las instalaciones del Estadio Nemesio Camacho “El Campín” para actos distintos de los deportivos ...”. Y en relación con la protección solicitada para el derecho a la paz, la libre circulación por las vías públicas, la seguridad y tranquilidad ciudadana, la misma Corporación dijo: “al respecto es de observar que aquellos son derechos colectivos, cuya protección debe buscarse mediante el ejercicio de las acciones populares previstas en el art. 88 de la Constitución Política ...”.

2. A la luz de las anteriores precisiones, pasa la Corte a estudiar la procedencia de la acción de tutela en el caso *sub-examine*.

2.1 Solicitó el accionante a nombre propio, y además “en nombre del interés común de la ciudad capital y de la comunidad deportiva del país” la tutela de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a la paz, a la libre circulación, al trabajo y a la recreación, por los riesgos que suponía para las instalaciones del Estadio Nemesio Camacho “El Campín”, para la comunidad local, y para la actividad deportiva, la presentación el día 15 de abril de 1994, del cantante italiano Eros Ramazzotti.

2.2 En el presente caso se advierte a las claras la ausencia de acreditación de una amenaza directa a los derechos fundamentales que se dicen estaban en peligro para el accionante, y no aparece ninguna circunstancia que permita inferirla en forma concreta y particular, de la manera como se dejó consignado anteriormente, por lo cual habrá de concluirse que la tutela solicitada resulta improcedente.

2.3 De otra parte, tampoco aparece acreditado dentro de esta actuación, que la autorización de la Alcaldía contrarie abiertamente a la Constitución o la ley.

2.3.1 En efecto, existen preceptos constitucionales, legales y reglamentarios que en principio autorizarían a la administración de la ciudad de Santafé de Bogotá, para disponer dentro de los límites de su competencia sobre la utilización alternativa del mencionado inmueble, como son el art. 315 de la Constitución Política, el art. 174 del D. 1421 de 1993, reglamentado por el D. 2537 de 1993, y el Acuerdo 4 de 1978. Por esta razón la autorización que, con fundamento en tales disposiciones, se produzca, tiene plenos efectos jurídicos y goza del principio de la presunción de legalidad que la respalda, sin perjuicio de los mecanismos jurídicos existentes para desvirtuarla.

2.3.2 Además, también observa la Sala la ausencia de prueba sobre la adecuada falta de previsiones indispensables para garantizar la tranquilidad, la seguridad, la salud, etc., de los habitantes de la ciudad, cuando lo que hay que suponer es lo contrario: pues hay que partir de la base de que si se concedió esa autorización, era porque se podía cumplir con dicha obligación constitucional. Pero más aún, tal consideración no sólo era una simple presunción legal, sino que en el *sub-examine* también se encontraba acreditada. Pues a folios 193 y siguientes, aparece la información suministrada por el señor secretario de Gobierno, en la que se da cuenta de las medidas que se estaban tomando por parte de la Administración Distrital, previamente al otorgamiento del permiso y posterior suscripción del con-

trato de arrendamiento del inmueble. En efecto, entre tales medidas la Sala destaca lo resuelto por el Consejo de Seguridad convocado y presidido por el Alcalde Mayor de la ciudad, el día 11 de abril del presente año, en el que se dispuso de las siguientes garantías de seguridad: la vigilancia y protección a cargo de la Policía Metropolitana, con 2.000 unidades distribuidas en la parte interna del escenario y sus alrededores; la presencia de la Cruz Roja Nacional con 120 voluntarios, médicos, enfermeras, ambulancias y carpas para primeros auxilios; la presencia de la Defensa Civil con 100 unidades y el Cuerpo de Bomberos voluntarios con 25 unidades y 2 máquinas dotadas con mecanismos para desplazamiento rápido; la adopción y ejecución de operativos de tránsito con efectivos suficientes y las medidas de control de venta de boletería, de venta de licor, etc.

Tales previsiones eran tan suficientes que, como es notoriamente conocido sirvieron no sólo para prevenir e impedir daños en las personas y en las cosas en la ejecución posterior de dicho espectáculo en otro lugar, sino también para poner de presente la inexistencia de un perjuicio irremediable.

2.3.3 Por otra parte, tampoco se acreditó que en el acto constitutivo o en la ley se le haya asignado al Estadio Nemesio Camacho “El Campín” un uso exclusivo y excluyente, de tal manera que previo el cumplimiento de los requisitos exigidos, no pudiese válidamente la correspondiente autoridad municipal señalarle un uso alternativo transitorio, cumpliendo además con la obligación de tomar todas las medidas necesarias para proteger los derechos de los asociados.

2.3.4 De allí que la concesión por parte del Tribunal de la tutela impetrada, no se haya ajustado al ordenamiento constitucional, en su exacto sentido doctrinal, ni a la requerida realidad probatoria. Además, la Sala no oculta su extrañeza y preocupación por la adopción ligera de la decisión atacada, que, sin aparecer acreditado riesgo alguno constitutivo de perjuicio irremediable, concede un amparo como mecanismo transitorio, con una prontitud inusitada, y sin la reflexión ponderada de sus alcances, tal como se requiere en la solución de estos asuntos, y de los que en el futuro se sometan a su conocimiento. Pues actitudes como estas, no aseguran sino que pugnan con la seguridad jurídica y la credibilidad que deben tenerse presente en toda decisión judicial, cuando se adopta con la prudencia requerida y se orienta exclusivamente por la vocación de acierto. Características estas que para la Sala aún son prevalentes y aconsejables frente a demostraciones protagónicas de autoridad judicial.

3. Por todo lo expuesto se impone revocar el fallo impugnado y denegar la tutela solicitada.

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, *revoca* el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 15 de abril de 1994, y, en su lugar, niega la tutela solicitada.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados, y remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

**DEBIDO PROCESO-integración de lista de auxiliares/
DERECHO A LA IGUALDAD-discrecionalidad.**

La discrecionalidad en el ámbito de la función pública es la posibilidad de apreciar libremente la conveniencia o la oportunidad de determinada decisión dentro de ciertos límites que fija el derecho y no la omnímoda voluntad del agente del Estado, teniendo siempre presente el riesgo evidente que existe de que a través de los resquicios de la discrecionalidad se tienda a quebrantar indirectamente la ley. Cualquiera que sea la extensión de la competencia discrecional a ella reconocida, lo cierto es que al ejercitár dicha facultad, no se pueden tomar decisiones más que por motivos exactos de hecho y de derecho con miras al fin de servicio contemplado por la ley para otorgar ese poder de apreciación discrecional, las prácticas discriminatorias constituyen un elemento extraño que no observa la garantía de imparcialidad a que se refiere el artículo 30 del C. C. A.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Santafé de Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo.*

Expediente No. 1269

Se decide por la Corte la impugnación formulada contra el fallo de fecha once (11) de abril de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, por medio del cual se denegó la acción de tutela impetrada por *Juan Humberto Prieto Villegas* contra el Juez Civil Municipal de Caucasia (Antioquia).

Antecedentes

Pretende el accionante se ampare su derecho fundamental a “un tratamiento igualitario por parte de todas las autoridades de la Nación”, consagrado por el artículo 13 de la Constitución Política..

Los hechos en los cuales basa el accionante su petición, se sintetizan así:

1. En el mes de enero último, el Juez Civil Municipal de Caucasia convocó a todas las personas interesadas en formar parte de la lista de auxiliares de la justicia, para que presentaran la solicitud correspondiente. En razón a no

existir motivo alguno que lo inhabilite, el accionante presentó la suya en la misma forma en que lo hicieron los otros ciudadanos que aspiraban integrar dicha lista, en razón, manifiesta, a cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 8º del C. de P. C.

2. Mediante Resolución No. 003 del once (11) de marzo anterior, el doctor Hernán Laverde Arroyave, en su condición de Juez Civil Municipal de Caucasia, integró dicha lista sin incluir al accionante, aduciendo como razón de ello la existencia de un proceso penal adelantado en su contra y que se inició con la denuncia presentada por el mismo accionante, motivo que llevó al funcionario mencionado a declararse “impedido para seguir conociendo de todo negocio o actuación que adelantara ante este juzgado dicho abogado y que por ello el titular de este juzgado está impedido para decidir sobre cualquier solicitud que este abogado haga, incluyéndose dictámenes periciales, rendición de cuentas de secuestre y menos aún para conocer actuaciones que llegara a realizar en el cargo de Curador Ad-litem”. (Fl. 2, c. 11).

3. En opinión del accionante, la causal de impedimento aludida por el Juez no es aplicable para la conformación de la lista de auxiliares de la justicia, pues la figura del impedimento está reservada “... exclusivamente para ser aplicada dentro de los procesos en los cuales yo intervenga como apoderado de una de las partes y que se ventilen ante el citado juzgado”. (Fl. Ib.). A lo anterior adiciona que ninguna controversia puede existir entre el Juez y un auxiliar de la justicia, pues éste no es parte en el proceso y por lo tanto no está habilitado para controvertir las decisiones judiciales. “Simplemente emite sus conceptos (si es perito), guarda y cuida las cosas (si es secuestre) presenta la participación (si es partidor)”. (Fl. Ib.).

4. A todo lo anterior agrega que la resolución ya mencionada se expidió como un acto de cúmplase y, cuando el accionante fue a notificarse de la misma, se le comunicó que el Juez ordenó que se fijara en lugar visible del despacho judicial y que no se notificaría, razón por la cual “... carezco de otros medios para impugnar el acto por medio del cual se ha vulnerado mi derecho fundamental a un tratamiento igualitario por parte de todas las autoridades”. (Fl. 3, c. 1).

Fallo del Tribunal

El Tribunal, mediante el fallo sujeto a estudio, denegó la procedencia de la presente acción con apoyo en las siguientes consideraciones:

1. La confección de listas de auxiliares de la justicia de los juzgados y tribunales, se encuentra reglada por el Decreto 2265 de 1969 que señala la oportunidad para publicar la lista oficial de auxiliares y colaboradores de la justicia que permanecerá fijada en la Secretaría del respectivo despacho, a la vista del público, por el período en que ésta se encuentre vigente.

2. El artículo 4º de la mencionada norma establece que cada bienio, dentro de los quince primeros días del mes de febrero, las personas que tengan interés en figurar en las listas oficiales de auxiliares de la justicia, deberán formular su solicitud al respectivo despacho judicial. Por su parte, el artículo 7º *ibídem* establece que en la primera quincena del mes de marzo, las salas civiles, laborales y penales de los tribunales superiores, los tribunales administrativos y los juzgados seleccionarán las personas que a su juicio sean más apropiadas para desempeñar las funciones correspondientes a cada tipo de cargo, dentro de quienes hayan solicitado su inclusión en las listas.

3. De lo anterior concluye el *a-quó* que el juez goza de autonomía para seleccionar las personas que a su juicio sean las más apropiadas para las funciones correspondientes a cada cargo, y por tanto, agrega, puede negarse a incluir alguna en la lista, cuando considere que determinadas circunstancias hacen inconveniente su nombramiento para cumplir funciones de auxiliares de la justicia en el respectivo despacho.

4. Así, continúa, en el caso bajo su estudio, no encuentra que al excluir al accionante de la lista de auxiliares de la justicia, el Juez Civil Municipal de Caucasia haya basado su decisión en razones que obedecieron al capricho o a motivaciones internas innobles, "... sino que a raíz de la denuncia penal formulada por el abogado demandante contra el funcionario demandado se crean una serie de situaciones especialmente de orden subjetivo que en aras de la más absoluta imparcialidad y objetividad con que debe ejercerse la actividad de la justicia, no resultan tan inanes así se trate de un simple nombramiento de auxiliar de la justicia en un proceso". (Fl. 20, c. 1).

5. Concluye su proveído afirmando que dada la discreta autonomía de la cual goza el juez para integrar la lista de auxiliares de la justicia de su despacho, y el hecho de que aún cuando se reúnen los requisitos de ley y se solicite por una persona la inclusión en la lista, "... no significa que necesaria y fatalmente deba ser admitida" (Fl. 21, c. 1).

Impugnación

Impugna el fallo sujeto a análisis el accionante, apoyándose en que, en su sentir, la decisión desconoce los derechos fundamentales alegados por cuanto el funcionario judicial, en el momento de elaborar la lista de auxiliares de su despacho, debe hacer la selección orientado por un criterio objetivo y no, como en el presente caso, subjetivo, pues cuando la norma dice que escogerá a las personas que sean más apropiadas, hace relación es a calidades del auxiliar y no al parecer, capricho o sentimiento del funcionario judicial.

Así, continúa, para excluir a una persona de la lista de auxiliares de la justicia el juez se debe valer de razones que apunten a la incapacidad o inhabilidad de esa persona para desempeñar el cargo, o a conductas o comportamientos de ella que hagan desaconsejable su inclusión, "... bajo el temor fundado de que no ejercerá debidamente sus funciones, pero nunca a sus razones personales frente al aspirante, pues el juez, por motivo de su investidura, debe desprenderse de todo sentimiento para medir a todas las personas y situaciones que se pongan bajo su conocimiento, con idéntica unidad de medida" (Fls. 25 a 26, c. 1).

Concluye su escrito afirmando que la autonomía del juez no puede entenderse como una libertad de tomar las decisiones que quiera, sino que en sus determinaciones debe estar ceñido a la Constitución y a la ley, "... y si la norma que establece el modo de elegir a los auxiliares de la justicia apunta al análisis de las calidades ("apropiadas") de los solicitantes, el funcionario que excluye a una persona por razones subjetivas propias está vulnerando la ley, tal como aconteció en este evento" (Fl. Ib.).

Consideraciones

1. Sabido es que la discrecionalidad de que en precisos casos disponen las autoridades públicas, no puede suponer en modo alguno arbitrariedad, lo que significa que al ejercitar, potestades de esa naturaleza dichas autoridades no pueden decidir caprichosamente, toda vez que en definitiva y eso es lo que por cierto se desprende con claridad suficiente del artículo 36 del C. C. A. (Decreto-Ley 01 de 1984), la discrecionalidad en el ámbito de la función pública es la posibilidad de apreciar libremente la conveniencia o la oportunidad de determinada decisión dentro de ciertos límites que fija el derecho y no la omnímoda voluntad del agente del Estado, teniendo siempre presente el riesgo evidente que existe de que a través de los resquicios de la discrecionalidad se tienda a quebrantar indirectamente la ley.

Uno de esos límites, sin duda el de mayor importancia, es el que resulta del concepto de la “especialidad del fin”, apoyado como se sabe en el hecho incuestionable de que la norma que hace posible la libertad de apreciación de una autoridad pública en ejercicio de determinada competencia, tiene una finalidad específica de marcado interés público en vista de la cual siempre ha de ponerse en práctica dicha libertad, de modo que si el acto dictado por el agente no guarda consonancia con esos “fines legales”, ello quiere decir que en esa manifestación de la función pública ha intervenido un factor extraño y que el funcionario ha “desviado” su poder de apreciación; en otras palabras, poder discrecional en cuanto a los fines legítimos del acto por realizarse no existe para ninguna autoridad, jurisdiccional o no, y en consecuencia, cualquiera que sea la extensión de la competencia discrecional a ella reconocida, lo cierto es que al ejercitarse dicha facultad, no puede tomar decisiones más que por motivos exactos de hecho y de derecho con miras al fin de servicio contemplado por la ley para otorgar ese poder de apreciación discrecional, imposible de ser confundido por lo tanto con las inclinaciones personales de quien lo utiliza.

2. En este orden de ideas, si bien es cierto que el Decreto 2265 de 1969 otorga al juez el poder discrecional para seleccionar a su juicio las personas que reúnan las condiciones más apropiadas para desempeñar las funciones inherentes al cargo de auxiliar de la justicia, la decisión debe estar precedida de una evaluación objetiva sobre la idoneidad, conducta intachable, excelente reputación e incuestionable imparcialidad (art. 8 C. de P. C.) de cada aspirante, circunstancias que por cierto no encuentra la Sala objetadas en el caso presente, y no a consideraciones que obedezcan a apreciaciones distintas que aun cuando respondan a motivos que podrían catalogarse de interés general, son distintos del fin específico en vista del cual aquella atribución le ha sido otorgada por la ley a los jueces.

De la evidencia existente en autos se desprende que la razón en virtud de la cual el Juez Civil Municipal de Caucasia adoptó la Resolución No. 003 del once (11) de marzo del año en curso, por la cual conformó la lista de auxiliares de la justicia para su despacho, y particularmente la decisión de excluir de tal lista al accionante, se encuentra en la denuncia penal que en su contra instauró éste, circunstancia que, según el funcionario judicial, generó además el impedimento general por él declarado y que en sana lógica, dados los alcances que a esta manifestación le dio su autor, ha debido también extenderse respecto de la solicitud de inclusión en la lista, elevada por el abogado denunciante, que sin embargo rechazó.

Dicho en otros términos, un hecho como el que acaba de advertirse no justifica desde el punto de vista legal la exclusión de quien pretende integrar el cuerpo oficial de auxiliares y constituye, claramente, un elemento extraño en el ejercicio de la potestad discrecional consagrada por el artículo 7º del Decreto 2265 de 1969, habida cuenta que la idoneidad del interesado para prestar esa clase de servicios no la demerita objetivamente el impedimento declarado por el Juez y, en observancia de la garantía de imparcialidad a que se refiere en su artículo 30 del C. C. A., debe calificarla otra autoridad judicial, investida desde luego de competencia, respecto de la cual no concurra circunstancia alguna de impedimento frente al solicitante y que, por ende, se halle en condiciones de tomar la decisión definitiva correspondiente, teniendo presente que la finalidad de los procedimientos, tanto judiciales como administrativos, exige asegurar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación y darle a las peticiones por ellas elevadas, un tratamiento igualitario.

En síntesis, atendidas las consideraciones precedentes y al encontrarse que con su actuación el funcionario judicial contra quien se endereza la presente acción, incurrió en una práctica discriminatoria en perjuicio del accionante en la medida en que decidió no incluirlo en la lista de auxiliares de la justicia al servicio de su despacho, no obstante encontrarse impedido dicho funcionario para intervenir en cualquier clase de actuación en que aquél pudiera tomar interés o gestionar, conducta que por lo demás implica el desconocimiento del derecho fundamental que en favor de todas las personas consagra el artículo 13 de la Constitución Nacional, no queda otra posibilidad distinta a la de revocar el fallo materia de impugnación y disponer lo conducente para que, de acuerdo con el artículo 30 del C. C. A., la decisión definitiva sobre la solicitud presentada por el accionante en tutela para ser incluido en la lista de auxiliares del Juzgado Civil Municipal de Caucasia (Antioquia), pueda adoptarla otra autoridad con jurisdicción en el mismo municipio y que garantice la imparcialidad debida en este asunto.

Decisión

En mérito de las consideraciones precedentes la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca en todas sus partes el fallo de fecha 11 de abril de 1994, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia y en su lugar dispone que en el término de 48 horas contadas a partir del recibo de la respectiva comunicación, el Juez Civil Municipal de Caucasia (Antioquia), en vista del impedimento que tiene declarado para cualquier actuación en que intervenga el abogado *Juan Humberto Prieto*

Villegas, proceda a remitir a la autoridad judicial competente, en orden a que ella adopta la decisión que sobre el particular corresponda de acuerdo con la ley, la solicitud para ser incluido en la lista oficial de auxiliares del mencionado despacho judicial, elevada por dicho profesional con fecha veintiséis 26 de enero de 1994.

Por vía telegráfica comuníquese lo resuelto en esta providencia a la accionante y al Juez Civil Municipal de Caucasia (Antioquia), haciéndole llegar a este último copia completa de la misma.

En la oportunidad de ley y para que tenga lugar su eventual revisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional. Líbrese el oficio del caso.

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

Luis Antonio Montañez, Secretario.

LEGITIMACION POR ACTIVA- menores / DERECHOS DEL MENOR - legitimación por activa.

Sólo se encuentran facultado para intentar la acción de tutela en nombre de menores quienes legalmente tienen su representación. Si no se tiene esa calidad y se pretende agenciar derechos ajenos debe efectuarse esta manifestación expresamente en la demanda incoativa de la acción de tutela.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Santafé de Bogotá, D. C., treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Eduardo García Sarmiento.*

Expediente N° 1316

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del 9 de mayo de 1994 (fls. 71 al 82 ,c. 1), proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante el cual se negó la acción de tutela promovida por Martha Cecilia Moreno López contra el doctor Miguel Muñoz Paladines, Director Seccional de la Fiscalía de la ciudad mencionada.

Antecedentes

1. Por escrito presentado el 26 de abril del año en curso (fls. 9 al 11, c. 1), Martha Cecilia Moreno López “en representación de los menores Luis Alberto Ocampo, Víctor Alfonso Ocampo, Gustavo Adolfo Ocampo y Favio (sic) Nelson Franco Moreno”, formuló acción de tutela frente al funcionario antes mencionado, a fin de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales “a la familia y la estabilidad laboral”.

2. Como argumentos fácticos esgrime los que a continuación se sintetizan:

2.1. Hace un año convive en unión libre con Hermes Antonio Ocampo, quien ocupa el cargo de técnico judicial de la Fiscalía Octava Especializada de Popayán desde el 1º de julio de 1993.

2.2. Dicho señor fue trasladado a la población de Balboa (Cauca), por el señor Director Seccional de Fiscalías de Popayán mediante resolución No. 064 del 20 de abril del año en curso, traslado que va a afectar económica y psicológicamente a la familia por ellos conformada.

3. Concluye solicitando “se restituya la estabilidad del señor Ocampo en esta ciudad, para que no se lesione el núcleo familiar...”, y como medida preventiva se ordene la suspensión de la ejecución del traslado, mientras se decide el recurso.

Fallo del Tribunal

4. El *a quo* (fls. 71 al 82, c. 1) luego de precisar que la accionante tiene legitimación como persona natural e integrante de la familia “no formal Ocampo Moderno” para impetrar la acción, y de hacer un análisis de la resolución en cuestión, concluyó: “... se deduce que ella fue expedida por el Director Seccional de la Fiscalía de Popayán, doctor Miguel Muñoz Paladines, en ejercicio de las facultades legales y reglamentarias concedidas por el Decreto 2699 de 1991 y la resolución general interna número 000142 de 14 de septiembre de 1992, que en lo referente a traslados, lo autorizan por razones de las necesidades del servicio, a intercambiar un empleado por otro, siempre y cuando se respeten las condiciones laborales genéricas”, y que, dada la legalidad de la resolución que dispuso la novedad no se afectó en modo alguno el derecho fundamental del trabajo, ni los derechos consagrados en los artículos 42 y 44 de la Carta Política, puesto que los hechos que vulneren o amenacen tales derechos fundamentales deben ser ilegales, es decir, contrarios a una norma jurídica vigente.

La impugnación

5. En el acto de la notificación personal del fallo antes resumido, la accionante manifestó “Apelo” (fl. 84, c. 1), mas no expuso ninguna sustentación.

Consideraciones

6. El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela, como el medio que tiene toda persona “para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

6.1. Dicha norma superior fue reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, el cual en su artículo 10 dispuso respecto al punto de la legitimidad e interés: “La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier

persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de su representante...”.

“ También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

6.2. En el asunto *sub-judice* la accionante manifiesta que actúa “en representación de los menores Luis Alberto Ocampo, Víctor Alfonso Ocampo, Gustavo Adolfo Ocampo y Favio (sic) Nelson Franco Moreno”.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 62 del C. C. la representación de los menores sometidos a patria potestad la tienen los padres, y a falta de uno de éstos la ejercerá el otro.

Examinados los registros civiles de nacimiento de Víctor Alfonso, Gustavo Adolfo y Luis Alberto (fls. 2 al 5, c. 1), se establece que la accionante no es la madre de dichos menores y en consecuencia mal puede ejercer la representación de éstos, dado que tampoco acreditó que se le hubiese designado tutora o curadora de los mismos.

Así las cosas, Martha Cecilia Moreno carece de legitimidad para proponer la presente acción en representación de los menores mencionados.

Ahora bien, si lo que pretendía era agenciar derechos ajenos, no lo manifestó así en la solicitud (inciso 2º del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991), y hay que tener en cuenta que su actuación fue desautorizada por el padre de aquellos quien en escrito del 28 de abril del año en curso (fl. 24, c. 1), comunicó al acusado que su señora Martha Cecilia Moreno había impetrado la acción de tutela sin su consentimiento y que reiteraba que acataba el traslado.

Al punto ha dicho la Corte Constitucional:

“Es titular de la acción de tutela, la persona a quien se le han vulnerado o puesto en peligro de quebranto sus derechos ... Por consiguiente, es ella quien puede acudir ante los jueces, según las reglas de competencia, para que se restablezca su derecho o cesen las amenazas que pesan sobre él. Tuvo razón la jueza cuando denegó la tutela y la apelación por falta de legitimidad en los solicitantes...” (sentencia T-455, del 13 de julio de 1992. G. C. C. tomo 3, pág. 403).

"El legislador extraordinario previó que se pudiesen agenciar derechos ajenos, cuando el titular de los mismo no esté en condiciones de promover su propia defensa; sin embargo en la solicitud se debe informar la ocurrencia de esta especial circunstancia que permite demandar el respeto de los derechos de otras personas ..." (sentencia T-458 del 14 de julio de 1992. G. C. C. tomo 3, pág. 428).

6.3. Respecto al menor Fabio Nelson Franco Moreno, éste si es hijo de Martha Cecilia, pero no es hijo de Hermes Antonio Ocampo, lo que permite pensar que en principio mal se le pueden vulnerar los derechos fundamentales consagrados en los artículos 42 y 44 de la Constitución Política por el traslado del señor Ocampo.

6.4. Ahora bien, como de acuerdo con lo que se afirma, la accionante, su hijo y los otros menores integran una familia con dicho empleado, bien podría solicitar la tutela para ésta, pero es lo cierto que la propia actitud del padre permite inferir que el traslado no la afecta, amén de que de los hechos probados no aparece quebranto de los derechos invocados, máxime cuando puede llevar a la familia consigo, dado que los gastos de transporte y menaje son asumidos por la Fiscalía General de la Nación (art. 43, Resolución No. 000142 del 14 de septiembre de 1992, visible al fl. 34, c. 1).

6.5. Por lo tanto, el recurso de impugnación interpuesto conlleva a la confirmación del fallo recurrido.

Decisión

Conforme con lo dicho, 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. Confirmar el fallo impugnado de fecha y procedencia anotadas.
2. Oportunamente envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. Comuníquese telegráficamente al Tribunal de origen y al accionante lo aquí resuelto.

Cópíese y notifíquese.

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

DEBIDO PROCESO - valoración probatoria / VIA DE HECHO -tacha de arbitrariedad / DERECHOS DEL MENOR -custodia / CUSTODIA DEL MENOR - padres de crianza, padres naturales.

Los jueces a efectos de decidir, han de comparar la norma positiva con los hechos materia del proceso, para derivar de allí la aplicación de la regla legal al caso particular materia de controversia. La acción de tutela se abre paso excepcionalmente, cuando el juzgador de la situación litigiosa, en lugar de sujetarse a los lindes de la Constitución y la ley, caprichosamente se ausenta, de manera absoluta de los correspondientes ordenamientos, tomando el atajo de las vías de hecho, o sea, produciendo actuaciones o decisiones notoriamente inicuas o arbitrarias, sin que sea suficiente pretender su prosperidad con el argumento consistente en que la providencia atacada carece de errores de apreciación probatoria, puesto que aún de existir no la tornaría en una actuación por fuera de la ley, violatoria de los derechos fundamentales. El juez de tutela no puede suplantar al juez de la causa ni imponerle su criterio en cuestiones cuya apreciación ofrezca distintos matices, así el ofrecido por el juez de tutela aparezca revestido de una alta fuerza de convicción, pues tal no es el papel que constitucional y legalmente le compete a este.

Dispone el artículo 44 de la Constitución Nacional que los menores tienen derecho a “tener una familia y no ser separados de ella”. Por su parte el artículo 42 ejusdem, luego de destacar que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, restringe su concepto a la que se “constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Es esta “familia” a la que tiene derecho el menor; es decir, a la que el mismo constituyente define, acepción, que por lo demás, finca sus raíces en principios consustanciales con el ser humano e inherentes a su personalidad. Al amparo del afecto parental no pueden familiares del menor pretender sustituir de manera anormal la relación filial a la cual tiene derecho el niño, especialmente por vía de tutela y con desconocimiento de la decisión tomada por el Juez de Familia, quien se encuentra facultado incluso para revocar la decisión en aquellos eventos en los cuales se comprometa gravemente la salud del niño.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Santafé de Bogotá, D. C., primero de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo.*

Expediente No. 1277

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del 14 de abril de 1994, proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por medio del cual se resolvió conceder, como mecanismo transitorio, la tutela solicitada por Gustavo Sepúlveda Ferreira, en su calidad de abuelo materno del menor Andrés Felipe Plata Sepúlveda, y ordenó suspender el cumplimiento y efectos de la sentencia de fecha veintiséis (26) de enero del año en curso, dictada por el Juzgado Cuarto de Familia de la precitada ciudad.

Antecedentes

Con la presente acción solicita el accionante se amparen los derechos fundamentales del citado menor a la salud, a tener una familia y no ser separado de ella, al cuidado y al amor, a la educación, la cultura y a la recreación, y a la libre expresión de su opinión, consagrados por la Constitución Política.

Persigue el actor que por este medio el juez de tutela suspenda en forma transitoria los efectos de la sentencia de fecha 26 de enero de 1994, proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga.

Los hechos en los cuales fundamentan sus pretensiones se sintetizan así:

1. Desde el momento de su nacimiento, en agosto de 1984, el menor Andrés Felipe Plata Sepúlveda, ha permanecido en el hogar conformado por sus abuelos paternos, rodeado de protección, afecto y de los cuidados que le dispensaba la abuela materna, quien una vez fallecida, fue reemplazada en los cuidados del niño por sus tíos Diony del Carmen y Ana Janet, supliéndose de este modo la displicencia de sus padres, quienes, aún cuando vivieron bajo el mismo techo paterno no se percataban de asumir las funciones que implica la custodia del niño, aduciendo que el trabajo no les dejaba tiempo.

2. El trato dispensado por las tíos hizo que el niño les tomara un cariño entrañable, al punto de identificar a Ana Janet con la figura materna, por demás explicable en razón de la decisión de los padres de mudarse del hogar de los abuelos, en 1991.

3. Con base en problemas de carácter familiar, Ana Janet inició proceso de custodia del menor, en razón con las distintas presiones de que es objeto el niño, litigio del que conoció el Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga, despacho que en diciembre de 1992 dictó sentencia contraria a las pretensiones de la demandante, otorgando la custodia del menor Andrés Felipe a sus progenitores, situación ésta que afectó gravemente la salud y desarrollo del niño.

4. Concluye su escrito manifestando que si bien es cierto que la sentencia de custodia, al no hacer tránsito a cosa juzgada material, es susceptible de ser modificada mediante otra acción posterior, "... mientras eso sucede y en razón a la urgencia de remediar la delicada situación en que se encuentra Andrés Felipe, considero que es mi deber instaurar en su favor esta acción de tutela, como mecanismo transitorio encaminado al logro del restablecimiento de sus derechos fundamentales y a evitarle un daño grave" (Fl. 22, c. 1).

Fallo del Tribunal

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga basó el amparo concedido en las siguientes razones:

1. Es incontrovertible que el Juzgado Cuarto de Familia, al momento de dictar la sentencia contaba con las pruebas fehacientes de carácter científico que demostraban el deseo del menor de permanecer en el hogar de sus tíos, pues éste seguía rechazando a sus padres biológicos y aquellos no propiciaron ni se preocuparon con esmero por buscar un acercamiento efectivo y amoroso con el menor, permitiendo así el despacho judicial que el menor se desprendiera del entorno familiar al cual se encuentra arraigado desde su nacimiento, pues, agrega el *a quo* que el Juzgado desconoció la opinión del niño y limitó su atención a las aspiraciones de quienes se disputaban la custodia, haciendo caso omiso de los derechos del menor, sin observar que frente a un conflicto de tal naturaleza prevalecen los derechos del niño sobre los demás.

2. A más de lo anterior, agrega el fallador de instancia que encontró probado que cuando el menor se enteró de que tenía que irse con sus padres biológicos entró en un estado de crisis general, con signos de ansiedad y depresión, que dio lugar a que prácticamente se encerraba en su apartamento, interrumpiendo sus estudios, juegos, alterando el ciclo de sus alimentos y la conciliación del sueño ante el temor de tener que irse de la residencia donde habita con su tía Diony y su mamá Janet, como él las identifica.

3. Consideró el Tribunal que estando probado, igualmente, que el menor padece de una enfermedad mental, ansiedad y depresión psicológica, con posibilidad de generar esquizofrenia, de persistir la presión psicológica ocasionada por las circunstancias a las que se ha estado sometido el niño, éste se verá enfrentado al acaecimiento de un perjuicio irremediable en su salud y en la formación de su personalidad, motivo suficiente para acoger la tutela como mecanismo transitorio, pues, si bien es cierto que los interesados disponen de otro medio de defensa judicial, como sería promover un nuevo proceso de custodia, la efectividad de ese mecanismo sería inferior al de la tutela, máxime cuando los derechos constitucionales fundamentales del niño no pueden quedar desprotegidos mientras se adopta una nueva resolución judicial.

4. Agrega a lo anterior el *a quo* que conceder la tutela en esas circunstancias sólo tiene vigencia durante el término que la autoridad judicial correspondiente competente utilice para decidir de fondo sobre la acción judicial que ejerciten los interesados, tendiente a promover un nuevo proceso de custodia del menor Andrés Felipe, advirtiendo que el afectado deberá ejercer dicha acción dentro de un término no mayor a cuatro meses a partir del fallo de tutela, so pena de que cesen sus efectos.

Impugnación

Impugna el fallo bajo análisis el titular del Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga y basa su inconformidad con la decisión de tutela pues considera que en el fallo por ella proferido se tuvo en cuenta la unidad familiar, a más de velar por los derechos del niño. Confrontadas las pruebas que reposan en el expediente contentivo del proceso con la normatividad vigente, decidió que fueran sus padres quienes ostentaran la custodia, imponiendo y recomendando, en aras del interés y salud del menor, que sus tíos demandantes puedan visitarlo para que no se presente un rompimiento inconveniente a la relación filial del menor con ellas, y que ellas siguieran apoyándolo afectiva y económico, disponiendo, además, que se depusiera toda actitud agresiva entre los padres y las tíos y propendieran por la unidad familiar para influir positivamente en el desarrollo del menor.

Compareció, igualmente, la madre del menor para expresar su inconformidad con la tutela concedida aduciendo que no se le puede castigar con la supresión de la tenencia y cuidado de su hijo puesto que no se encuentra incursa en ninguna de las causales legales, además de que tal discusión es objeto de proceso judicial al cual debe acudirse.

Cuestiona, así mismo, el dictamen psiquiátrico que se aportó al trámite, manifestando que no es científico ni ajustado a la realidad porque fue elaborado con base en la falsa información que suministraron las tías, cuyas cualidades morales pone en duda. Además, agrega, fueron ellas quienes se valieron del fallo judicial para atemorizar al niño, “para infundirle las ideas del rapto por parte de sus padres”.

Resalta, enseguida, que ellas –sus tías– lo han llevado a que pierda su identidad varonil y le han afectado “un lavado cerebral clasista”, aserto que respalda en una declaración del menor ante el Juzgado Cuarto de Familia, donde dijo que “a mí no me gusta ser miembro de una familia pobre y mis papás lo son y a mí eso no me gusta, desearía que estuvieran conmigo porque si ellos no se hubieran casado yo no estaría aquí”.

Por su parte, el accionante, por intermedio de apoderado, manifiesta que, primeramente, se dan las condiciones y requisitos que determinan la viabilidad de la acción de tutela, pues con base en los dictámenes y testimonios recogidos, así como la manifestación por el menor, se han vulnerado sus derechos fundamentales pues el Juez de Familia pretermitió la consideración de pruebas fehacientes e incontrovertibles que obraron en el proceso de custodia, atendiendo, en cambio, intereses ajenos a la justicia recta e imparcial que le correspondía impartir.

Consideraciones.

1. Del análisis del asunto *sub-examine* se desprende que lo que el accionante persigue, por medio de este medio sumarísimo, es que el juez de tutela suspenda los efectos de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga el veintiséis de enero del año que cursa (fls. 26 a 47, fotocopia, c.1), decisión por cuya virtud se determinó que la custodia y el cuidado del menor Andrés Felipe Plata Sepúlveda quedara en cabeza de sus padres biológicos.

2. Los jueces a efecto de decidir, han de comparar la norma positiva con los hechos materia del proceso, para derivar de allí la aplicación de la regla legal al caso particular materia de controversia, operación que presupone el denominado silogismo de subsunción por medio del cual se encaja el supuesto factual de que da razón el proceso dentro de la hipótesis abstracta prevista por el legislador para así extraer las consecuencias que la ley dispone. Todo ello, desde luego, según los planteamientos de las partes, consignados en las oportunidades que la ley les brinda.

3. Sentado lo anterior, se hace resaltar que solamente se abre paso a la acción de tutela contra actuaciones judiciales, cuando el juzgador de la situación litigiosa, en lugar de sujetarse a los lindes de la Constitución y la ley, caprichosamente se ausenta, de manera absoluta de los correspondientes ordenamientos, tomando el atajo de las vías de hecho, o sea, produciendo actuaciones o decisiones notoriamente inicuas o arbitrarias. En este evento, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha afirmado la procedencia de la acción de tutela, cuando en el punto ha dicho: “La tesis expuesta por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para confirmar la sentencia que concediera la tutela contra una decisión judicial es coherente con la doctrina constitucional acogida por esta Corporación, según la cual es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante vías de hecho vulneren o amenacen los derechos fundamentales. La actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible de 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” (Sent. del 26 de febrero de 1993), presupuestos que no se advierten en la adopción de la decisión que aquí se ataca.

Más exactamente, el ejercicio de la acción de tutela con el propósito de atacar decisiones judiciales es eminentemente excepcional como que se reduce a enervar aquella arbitrariedad derivada de los absolutos defectos judiciales y siempre y cuando no exista otro mecanismo judicial que permita su enmienda, sin que sea suficiente para tal efecto, pretender achacarle a la sentencia supuestos errores de apreciación probatoria, puesto que, aún de existir no la tornaría en una actuación por fuera de la ley, violatoria de los derechos fundamentales. Entender las cosas de otra manera, así se las revista del más bienintencionado de los ropajes, conduce a desconocer la autonomía de los jueces y, lo que es más grave, a constituir la acción de tutela como una vía alternativa por medio de la cual es posible escamotear las decisiones judiciales que no evidencien los yerros de la estirpe que se ha mencionado, o como un artificio para suplantar los procesos previstos en la ley y con los cuales el legislador ha asegurado a los individuos el cabal ejercicio de sus derechos. Si de este modo fueran las cosas, sobrarían todos los procedimientos judiciales diferentes al que es propio de la acción de tutela. El Juez de esta no puede ni suplantar al juez de la causa ni imponerle su criterio en cuestiones cuya apreciación ofrezca distintos matices, así el ofrecido por el juez de tutela aparezca revestido de una alta fuerza de convicción, pues tal no es el papel que constitucional y legalmente le compete a este.

4. Dispone el artículo 44 de la Constitución Nacional que los menores tienen derecho a “*tener una familia y no ser separados de ella*”. Por su parte, el artículo 42 *eiusdem*, luego de destacar que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, restringe su concepto a la que se “constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”.

Subsecuentemente, es esta “familia” a la que tiene derecho el menor, es decir, a la que el mismo constituyente define, acepción que, por lo demás, finca sus raíces en principios consubstanciales con el ser humano e inherentes a su personalidad.

Desde esta perspectiva, que es la que corresponde, no puede acusarse la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga de ser una vía de hecho, es decir una arbitrariedad de la Juez que, por carecer de cualquier sustento jurídico, sólo encuentra justificación en su propio capricho. El discernimiento que la funcionaria le dio al asunto se encuentra cabalmente circunscrito a la órbita de su competencia, corresponde a una apreciación probatoria que no puede verse como de absolutamente defectuosa y el entendimiento de las normas jurídicas que la sustentan, no puede calificarse como irracional. Por el contrario, está rigurosamente ceñido a ellas.

5. En este orden de ideas, deviene con claridad que la tutela no puede concederse de la manera como lo entendió el Tribunal. En efecto, equivocó tal Corporación el enfoque que corresponde a la situación factual que expone el petente, puesto que la supuesta perturbación que aqueja al menor no deviene del mal trato o represiones, que le hubiesen propinado sus padres, como tampoco se evidencia que el comportamiento de estos sea en tal grado reprochable que deba concluirse que no son las personas adecuadas para cuidarlo y prodigarle el afecto que merece. Mucho menos puede pensarse que por razón de que sus tíos hubiesen velado por sus menesteres cotidianos en atención a que sus progenitores trabajaban y sólo podían compartir con él las horas de la noche, puedan perder estos el derecho a su custodia y el menor el cariño de sus padres.

Vale decir, que Andrés Felipe tiene derecho al amor, comprensión, ternura, educación y formación que deben impartirle sus padres, quienes constituyen a la luz del derecho natural, la Constitución y la ley, su familia y estos a su vez, la obligación de prodigarle todo el afecto y el cuidado necesarios para su adecuado e integral desarrollo emocional y físico.

Al amparo del afecto parental no pueden sus tíos pretender sustituir de manera anormal la relación filial a la cual tiene derecho el niño, quien llevado, quizás, por los sentimientos que le han sido insuflados de temor, aprensión o recelo hacia sus padres o a la situación económica en la cual se vería sumido, ha rehusado compenetrarse con la familia a la que realmente pertenece.

Al respecto, deben entender sus parientes que por grande que sea el afecto que las liga con el infante y a este con ellas, no es ni normal ni benéfica la sustitución de sus padres que se le ha infundido. Mucho menos puede serlo el que se le hubiese convertido en el botín de las disputas familiares y que los prejuicios de una y otra clase, odios y rencores sean la lección de amor parental que esté recibiendo.

6. Pero, por otra parte, no se le escapa a la Sala que al menor se le creó una situación de angustia e inestabilidad con ocasión de la sentencia cuyos efectos se pretenden neutralizar mediante la presente acción de tutela, acorde con las pruebas acá acopiadas, en particular el dictamen médico-legal.

Tal situación, estima esta Corte, no puede conducir a que, sin más, se desconozca la decisión del Juez de Familia. Pero este, por su parte, habida cuenta de los intereses superiores del menor, constitucionalmente garantizados en el cumplimiento de ese fallo deberá guiarse de un modo estricto por lo que prescribe el artículo 259 del Código Civil, de forma que si en un momento dado llegare a advertir que, en verdad, se está comprometiendo gravemente la salud del niño, podrá, incluso, revocar su decisión. Naturalmente, dentro del marco que aquí se ha trazado, tendrá que poner de presente tanto a los padres como a los demás parientes que reclaman la custodia de Andrés Felipe que deben deponer su ánimo vindicativo en aras del mejoramiento de aquel, máxime cuando la persistencia en tan reprochables actitudes podría acarrearles sanciones de cuya severidad no podrían luego lamentarse. Así, pues, propiciarán el entorno necesario para que la sentencia se cumpla de la mejor manera posible, asesorándose para tal efecto de expertos en la materia que implementen el tratamiento que debe adoptarse para evitarle estados de angustia y ansiedad.

De otra parte, se oficiará al Instituto de Bienestar Familiar –Regional Santander–, para que esté atento al desarrollo de los hechos, y para que, en su caso, tome las medidas que legalmente correspondan en procura de la salvaguarda de los intereses del menor.

Así las cosas, y con las advertencias consignadas, se revocará el fallo impugnado, disponiendo lo conducente para que tenga lugar la fase de revisión constitucional.

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 del cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga; y en su lugar deniega la tutela incoada por Gustavo Sepúlveda Ferreira.

Comuníquese telegráficamente al interesado y a su apoderado y remítase a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

Ofíciense al Instituto de Bienestar Familiar –Regional Santander–, para los efectos previstos en la parte motiva de la sentencia. Anéxese copia de esta decisión. Otro tanto se hará en relación con el Juzgado Cuarto de Familia de Bucaramanga.

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

DERECHO DE PETICION - actuación judicial.

El derecho de petición es improcedente dentro de los procesos judiciales, en cuanto que no puede aducirse para solicitar a un juez que haga o se abstenga de hacer algo dentro de sus funciones jurisdiccionales, pues tales atribuciones están reguladas por los principios y las normas procesales del asunto en que materializa su gestión. Los intervenientes en el proceso tienen la posibilidad de ejercer sus facultades y defensas, reguladas por el principio del debido proceso y, ese desarrollo conlleva el que los pedimentos que invoquen ante los funcionarios judiciales estén sujetos a los momentos y formalidades que la ley instrumental señala.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Penal.— Santafé de Bogotá, D. C., siete de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Enrique Valencia Martínez.*

Radicación No. 993

Vistos

Por impugnación de John Jairo Cabrera Torres conoce la Corte del fallo de abril 25 de 1994, por medio del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (Norte de Santander), rechazó por improcedente la tutela ejercitada por aquél en busca del restablecimiento del derecho constitucional fundamental del debido proceso previsto por el artículo 29 de la Constitución Política, presuntamente vulnerado por los jueces Penal del Circuito de Moniquirá (Boyacá), 4º de esa misma categoría de Barrancabermeja (Santander) y Regional de San José de Cúcuta.

Fundamentos de la acción

Dijo el accionante y así se demostró que en su contra se adelantan distintos procesos penales, a saber: 1. Ante la Fiscalía 32 Seccional de Moniquirá (Boyacá) en donde el 1º de febrero de 1994, aceptó en acta para sentencia anticipada, los cargos por el concurso entre los delitos de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de defensa personal; 2. En la Fiscalía 36 Especializada de Barrancabermeja, el 11 de marzo, participó y suscribió con el titular de la acusación un acuerdo admitiendo la imputación objetiva y subjetiva por los hechos punibles de homicidio agravado en las personas de

Orlando Monsalve Ardila y Luis Eduardo Valderrama, y daño en bien ajeno; y 3. El 3 de febrero, ante el Fiscal Regional de Cúcuta admitió ser responsable por los cargos de secuestro extorsivo agravado, porte ilegal de armas de uso privativo de la fuerza pública y de defensa personal, homicidio en Luis Enrique Franco Vélez y José María Estrada Franco y conato de homicidio en Samuel Aguas Bustamante.

Que en razón a que tales asuntos se “encontraban listos para sentencia, en pro de una favorabilidad, envíe un escrito petitorio a los jueces, a quienes por reparto correspondió emitir el respectivo fallo, solicitándoles la “acumulación de procesos” dado que se presentaban los requisitos taxativos del art. 71 y s. s. del C. de P. P.” (folio 1), sin que le fueran respondidas tales invocaciones.

Finalmente, el Juez Regional de Cúcuta decretó la nulidad desde el acta, donde el Fiscal presentó los cargos y su aceptación por parte del procesado, desarrollada el 3 de febrero, considerando que de conformidad con el artículo 37 B numeral 2º de la ley procesal penal, constitúa la resolución acusatoria y ésta no se allanaba a los requisitos formales y sustanciales previstos por los artículos 441 y 442 *ejusdem*, ante cuya determinación interpuso el 16 de marzo, los recursos de reposición y subsidiariamente de apelación, planteando la acumulación de procesos y nada se le respondió, dejándose vencer los términos para como consecuencia de ello no acceder a que “se me condene benignamente”, siéndole notificada en la Penitenciaría de Cúcuta el 7 de abril, la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Moniquirá.

El fallo recurrido

Para desestimar la acción de tutela ejercitada por John Jairo Cabrera Torres y una vez el magistrado conductor del trámite, obtuvo la información proveniente de los distintos estrados judiciales y copia de las sentencias condenatorias proferidas el 10 de marzo de 1994 (folio 27 y s. s.) por el Juzgado Penal del Circuito de Moniquirá y de abril 11 por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Barrancabermeja (folio 106 y s. s.) y el auto de marzo 3 del Juzgado Regional de Cúcuta (folio 80 y s. s.) que decretó nulidad de la actuación cumplida a partir, inclusive, de la audiencia celebrada el 3 de febrero, consideró:

“Contra este auto (el de marzo 3 anota la Sala) dice el procesado haber interpuesto recursos de reposición y apelación y para tal efecto dejó en la encuesta, en fotocopia escrito de marzo 16 de 1994, fechado en

Barrancabermeja, sin constancia alguna de recibido, ni mucho menos de su envío a Cúcuta al Despacho (sic) del Juzgado Regional.

Por ello cuando el Coordinador de Jueces Regionales, responde la solicitud respecto a la interposición de Recursos (sic) por parte del procesado, dice que éste "... no ha interpuesto recurso alguno contra las providencias de la Fiscalía o juzgados regionales". De todos modos el expediente sube en Apelación (sic) al Tribunal Nacional, interpuesta por la Fiscalía Regional. Total que por éste aspecto no se aprecia vulneración alguna al debido proceso, puesto que al no existir en el expediente solicitud alguna, su no respuesta corresponde exactamente a esa situación".

En relación con la posible vulneración al debido proceso por razón de no haberse respondido oportuna y por los mecanismos legales (auto interlocutorio), las solicitudes del impetrante, encaminadas a obtener una acumulación de procesos, luego de aducir su regulación por el artículo 91 y siguientes del Estatuto Procesal Penal, adujo:

"Aplicadas estas reglas procesales al caso examinado, observamos que ninguno de los tres juzgados cumplió con el trámite legalmente previsto".

"Tal vez pueda entenderse que el Juzgado Regional de Cúcuta al decretar la nulidad del Acta de Acuerdo, tácitamente negaba la acumulación por sustracción de materia, pero en el citado interlocutorio nada dijo al respecto".

"Los otros dos juzgados, el de Circuito de Moniquirá y el Cuarto Penal del Circuito de Barrancabermeja, aun cuando reconocen haber recibido peticiones de acumulación preterminaron el trámite legal correspondiente y dictaron Sentencia (sic) en contra del peticionario, sin referirse para nada a su solicitud".

Para concluir:

Cierto es que en definitiva y teóricamente, en el caso de que se hubiera accedido por parte de los jueces de Moniquirá y Barrancabermeja a solicitar los informes de que trata el artículo 94 del Código de Procedimiento Penal tampoco hubiera prosperado el pedimento, ante la declaratoria de nulidad del acta contentiva del Acuerdo (sic), y cierto es también que la posibilidad legal de la acumulación jurídica de penas de que trata el Código de Procedimiento Penal y la Ley 65 de 1993 –artículo 51, numeral 4º–, razones éstas que nos indican que no se ha violado el debido proceso, puesto que la alternativa benéfica de la acumulación de penas, incluyendo la que el procesado actualmente

purga de más de diez y siete (sic) años de prisión, impuesta por un juez del Socorro, está vigente, pero lo que se ha desconocido acá es el derecho de petición del encartado como sujeto procesal, pues no se le respondió oportunamente su pedimento, en la forma que considerara cada autoridad judicial”.

La impugnación

El solicitante se muestra partidario de los argumentos expuestos por el Tribunal al censurar las omisiones en que incurrieron los jueces que conocen los procesos seguidos en su contra, al no responder las peticiones de “acumulación de procesos”, pero, no está de acuerdo con que no pueda adoptarse remedio a esa anómala situación invalidando las sentencias condenatorias proferidas por los juzgados penales del Circuito nombrados, en cuyo propósito se enderezza su pretensión, debiéndose tutelar el derecho al debido proceso y aún más, “Ordenar al Juez Regional de Cúcuta se sirva realizar la acumulación de procesos, antes anunciados” (folio 149).

Consideraciones de la Corte

1. De entrada, ha de aclararse la conclusión del *a quo* quien entendió que al no haberse respondido las peticiones del accionante encaminadas a obtener la “acumulación de procesos”, se desconoció el derecho constitucional fundamental de petición (artículo 29 de la Constitución Política), apreciación equivocada, porque este derecho es improcedente dentro de los procesos judiciales, en cuanto que no puede aducirse para solicitar a un juez que haga o se abstenga de hacer algo dentro de sus funciones jurisdiccionales, pues tales atribuciones están reguladas por los principios y las normas procesales del asunto en que materializa su gestión.

En el proceso penal los intervenientes tienen todas las posibilidades de ejercer sus facultades y defensas, reguladas obviamente por el principio del debido proceso (artículo 29 de la Carta), y ese desarrollo conlleva el que los pedimentos que invoquen ante los funcionarios judiciales estén sujetos a los momentos y formalidades que la ley instrumental señala. Es por ello, por lo que el juez, en el curso del proceso, está obligado a tramitar y resolver lo que ante él se invoque pero no bajo los supuestos del derecho de petición, sino con arraigo al ordenamiento procesal respectivo. Deviene entonces que el acceso a la administración de justicia es de carácter sustancial, esto es, que la persona incriminada durante todo el desarrollo del proceso judicial y aún luego de su culminación, tiene el derecho de ser escuchada, analizados sus argumentos y tramitadas sus peticiones de acuer-

do con la ley, de suerte que las decisiones judiciales sean un fiel trasunto de los valores jurídicos fundamentales, constituyéndose el debido proceso como garante de los principios de justicia, seguridad jurídica y del equilibrio armónico de los sujetos procesales, bajo la dirección de un tercero imparcial que estará dispuesto a dispensar el derecho a quien corresponda de acuerdo con lo probado en las oportunidades debidas.

2. Al adentrarse al examen del caso concreto, la Sala estima en cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que esa protección a los derechos constitucionales fundamentales, es excepcional, cuando por actos u omisiones que impliquen la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, el sistema jurídico no tenga establecido otro mecanismo susceptible de invocarse ante los jueces a fin de lograr ese cometido. Significa lo anterior que la tutela no procede frente a procesos en trámite o terminados, puesto que unos y otros llevan ínsitos procedimientos, oportunidades y términos predisuestos de antemano por la ley en salvaguarda de los derechos, lo que se traduce en otro medio de defensa judicial, que hace inoperante el amparo demandado, a menos que se demuestren las vías de hecho que amenacen o vulneren los derechos humanos, supuesto en el cual la tutela se impone como medio excepcional, supeditado a lo que resuelva el juez ordinario (artículo 8º del Decreto 2591 de 1991).

3. De acuerdo con lo dicho, no se demuestra atentado alguno contra los derechos fundamentales del impugnante toda vez que en el proceso seguido ante el Juez Regional, la decisión que anuló el acta que contiene los cargos aceptados por el sindicato, fue recurrida por el Fiscal y el recurso concedido ante el Tribunal Nacional, siendo allí la sede predispuesta por la ley para que se resuelva el planteamiento del accionante, pero no a través de la acción de tutela que tiene un carácter subsidiario; y, porque en lo concerniente a las peticiones del procesado para acceder a la “acumulación de procesos” debe convenirse con el Tribunal la omisión de los jueces penales del Circuito mencionados, para resolver materialmente sobre tal punto. Empero, notificado el accionante de los fallos de condena que acogieron el acta para la terminación anticipada del proceso, no le mereció reparo alguno esa desatención, la que ahora desde el punto de vista material no se constituye en vulneración al derecho fundamental alegado que deba ampararse, pues la figura de la acumulación jurídica de penas es el cambio expedito para que en tales asuntos se resuelva sobre la “condena benigna” que se echa de menos, determinación de la incumbencia de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad (artículo 73-3 del Código de Procedimiento Penal), motivos que aconsejan el acogimiento del fallo protestado con la aclaración advertida.

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

Resuelve

1. Confirmar la sentencia de fecha 25 de abril del año en curso, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta denegó la tutela solicitada por John Jairo Cabrera Torres, con la aclaración a que se hizo referencia en la parte motiva.
2. En firme esta decisión remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. Notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

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

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

LEGITIMACION POR ACTIVA - persona jurídica.

El artículo 86 de la Constitución Nacional debe interpretarse como la consagración de un instrumento judicial enderezado a permitirle a los seres humanos reclamar la protección inmediata de los derechos que les son inherentes a su condición de personas, las personas jurídicas no pueden por tanto ser titulares de la acción de tutela.

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena Laboral.— Santafé de Bogotá, D. C., veinte de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: Doctor Rafael Méndez Arango.

Radicación No. 991

Se resuelve la impugnación interpuesta contra la sentencia dictada el 18 de mayo de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Antecedentes

El presidente del Sindicato de Trabajadores de Empresas Departamentales de Antioquia, obrando en tal condición, solicitó tutela contra la Sección Segunda del Consejo de Estado, invocando como derecho fundamental violado el del debido proceso consagrado por el artículo 29 de la Constitución Política.

Según se manifiesta en el escrito en el que se ejercita la acción, “no se trata del ataque a ninguna decisión judicial sino de la negligencia en su pronunciamiento” (folio 3), por lo que textualmente se pidió al Tribunal de Medellín “ordenar a la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado dictar sentencia en el juicio que ante esa Corporación se encuentra surtiendo apelación en segunda instancia, que en acción pública de nulidad instauró el Sindicato de Trabajadores de las Empresas Departamentales de Antioquia contra las resoluciones administrativas 1 de 1973 y 88 de 1978 dictadas por el ente público Empresas Departamentales de Antioquia “Eda” clasificando los trabajadores oficiales a públicos. Radicado bajo el número 4824 a cargo del Honorable Magistrado doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora” (folios 1 y 2).

Para el accionante no existe otro medio judicial ordinario capaz de brindar la protección a los derechos “sobre los cuales viene siendo lesionada la organización sindical” (folio 2).

Con razones que no es el caso reproducir aquí, el Tribunal negó la tutela, por lo que quien la presentó insiste en que se le conceda el amparo constitucional a la organización sindical de la cual es presidente.

Consideraciones de la Corte

Aún cuando no se desconoce que al respecto existen interpretaciones según las cuales también las “personas jurídicas” pueden promover en su propia defensa acciones de tutela, en la medida en que al igual que los seres humanos gozan de derechos fundamentales constitucionales, para esta Sala de la Corte resulta equivocada esta posición, pues estima que tanto de los expresos y claros términos de la propia Constitución Nacional como de las tesis filosóficas y de las doctrinas políticas que inspiran la Teoría de los Derechos Humanos –que es la originaria denominación de lo que en nuestro ordenamiento jurídico positivo figura como “derechos constitucionales fundamentales”– resulta indudable que únicamente el ser humano tiene derechos que le son inherente.

Sin necesidad de entrar en innecesarias disquisiciones sobre el tema y menos aun de hacer vanos alardes de erudición, es suficiente con decir que en sus artículos 93 y 94 la Constitución Política de 1991 es clara al disponer que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso colombiano relativos a los derechos humanos y a la prohibición de limitarlos bajo los estados de excepción “prevalecen en el orden interno”, y que los derechos y deberes consagrados en la Carta Política deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Expresando que por tales derechos y garantías deben entenderse todos aquellos que aún cuando no los enuncien la Constitución ni los convenios internacionales vigentes, hay que reconocerles su existencia por ser los mismos “inherentes a la persona humana”.

Limitando el examen de las fuentes normativas sobre el tema a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, lo primero que se advierte es que en dicho instrumento internacional se encuentran, en su preámbulo, consideraciones como las de que la libertad, la justicia y la paz en el mundo “tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”; que fue el desconocimiento y el menoscabo de los derechos humanos lo que dio origen a actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; que la aspiración más elevada del hombre es y por eso así fue proclamado, “el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias”; y “que los pueblos de las Naciones Unidas

han reafirmado en la Carta su fe en los *derechos fundamentales del hombre*, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el proceso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”.

Y leyendo luego la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la que igualmente desde su preámbulo se hacen consideraciones inspiradas en la más acendrada concepción iusnaturalista y, además de ello, expresamente se define que “persona es todo ser humano”, resulta obligatorio –por lo menos así lo entiende esta Sala de la Corte Suprema de Justicia– interpretar que la referencia hecha por nuestra Constitución Política a la persona para consagrarnos en su favor derechos que califica de fundamentales, está circunscrita al único ser substancial que goza de derechos esenciales o inherentes a su condición: El Hombre.

Las denominadas “personas jurídicas” desde luego que gozan de derechos y nuestro ordenamiento positivo se los garantiza; sin embargo, los derechos de tales personas se los otorga la ley sin que les sean esenciales o inherentes.

Con esta comprensión aparece claro que el artículo 86 de la Constitución Nacional debe ser interpretado como la consagración de un instrumento judicial enderezado a permitirle a los seres humanos reclamar la protección inmediata de los derechos que le son inherentes a su condición de personas, así consideradas por el sólo hecho de existir y sin que su personalidad jurídica ni la existencia de los derechos que le son esenciales dependa de un reconocimiento estatal.

Lo anterior por cuanto la Teoría de los Derechos Humanos no es más que una elaboración de la filosofía y la doctrina política inspirada en la concepción humanista que, buscando rodear al hombre de unas circunstancias mínimas que le permitan su desarrollo como tal, le ha impuesto al Estado unos límites infranqueables, a fin de que dentro de ese ámbito de libertad pueda moverse con holgura el ser humano sin que sea admisible ningún tipo de injerencia de los poderes públicos, ni tampoco de cualquier otra persona, pública o privada.

Si se entiende la acción de tutela de otra manera y se considera como titular de ella también a las “personas jurídicas”, no solamente se está desconociendo el claro texto de los artículos 93 y 94 de la Constitución sino todos los antecedentes que concluyeron en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Dotar a estas entidades colectivas que como instrumentos suyos ha creado el hombre en el decurso de su historia y en su proceso de civilización y

humanización, es irrespetar en materia grave al ser humano y tratar de borrar de un plumazo toda la concepción humanista sobre la que descansa la Teoría de los Derechos Humanos o Derechos Fundamentales del Hombre.

Si lo anterior no fuera suficiente razón, aunque a juicio de esta Sala lo es, bastaría pasar una somera revista al catálogo de derechos fundamentales que enuncia la Constitución Política para –si se actúa de buena fe– concluir que como tales únicamente pueden ser entendidos aquellos que son inherentes a la persona humana; derechos que por lo mismo son inalienables e imprescriptibles, aún cuando sus desarrollos y aplicaciones concretas en tanto configuran derechos subjetivos de contenido patrimonial sean desde luego susceptibles de enajenarse y perderse al extinguirse por prescripción.

Por ejemplo, sólo del ser humano se puede hablar del derecho a la vida y, como necesaria consecuencia de este derecho, proscribir la pena de muerte. Igualmente sólo respecto del hombre puede decirse que no será “sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”. Del mismo modo solamente de los seres humanos puede decirse que nacen libres y que por lo mismo no podrán ser tratados en forma desigual por la ley o la autoridad, los que deben otorgarles los mismos derechos, libertades y oportunidades “sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, opinión política o filosófica”. Así mismo, sólo de los seres humanos puede predicarse el que tengan “derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre”. De igual manera únicamente en procura de la protección del hombre puede prohibirse “la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas”. También las libertades de conciencia y de cultos son privativas de los seres humanos. Lo mismo cabe decir del libre derecho de locomoción y del trabajo, que si se consagra como obligación social y se le dota de una especial protección por parte del Estado es precisamente por ser emanación directa del esfuerzo humano. Igual cosa acontece con la libertad de escoger profesión u oficio y las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra. Del hombre y sólo del hombre puede proclamarse la libertad y únicamente respecto de él puede consagrarse que no pueda “ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto”. La detención preventiva, la prisión y el arresto y la prohibición de penas y medias de seguridad imprescriptibles, solamente pueden tener como sujeto a la persona humana. Y si bien es cierto que el debido proceso se consagra para toda clase de actuaciones, es notorio que se toma como paradigma de esta garantía constitucional el proceso que se adelanta en “materia penal”; y por sabido muchas veces se calla, esta clase de penas únicamente al hombre le son imponibles.

Todos estos y los demás derechos con características de esenciales se consagran por el hombre y para el hombre, por cuanto sólo respecto de los seres humanos es predictable lo jurídico como inherente a su ser. Las “cosas” –aún aquellas que son dotadas de personalidad para efectos técnico-jurídicos– jamás son equiparables con el ser humano.

De todo lo anterior resulta evidente que la acción de tutela está consagrada como una acción judicial en defensa de los derechos inherentes a la persona humana en procura de que ninguna autoridad pública, y tampoco los particulares en los casos en que por las funciones que cumplen se asemejan en su obrar a la autoridad pública, pueda vulnerarlos o siquiera amenazarlos.

La acción de tutela para todos los demás derechos y garantías fundamentales y el habeas corpus específicamente referido al derecho de la libertad, son acciones judiciales que únicamente pueden entenderse como medios judiciales de defensa de la persona pro antonomasia:

No sobra agregar que si en gracia de discusión se aceptara que también las “personas jurídicas” gozan de “derechos humanos” –lo que para esta Sala de la Corte Suprema de Justicia constituye un imposible–, de todas maneras sería improcedente la acción intentada por cuanto tampoco esta vía excepcional autoriza para que un juez, que no es el superior funcional ni tiene facultades legales para revisar su actuación, pueda inmiscuirse en un procedimiento que adelanta otro juez, a fin de ordenarle cómo debe garantizar el debido proceso.

Así las cosas, es fácil concluir que habiéndose ejercitado la acción de tutela en defensa de una persona jurídica y, además, con el propósito de lograr que se le diera una orden a un juez que no tiene superior jerárquico como lo es el Consejo de Estado, por fuerza tenía que ser negado el amparo constitucional. Y aunque fueron otras las razones que expresó el Tribunal para no concederla, como en últimas su decisión es correcta, habrá de confirmarse.

Quiere, sin embargo, dejar la Sala en claro que entiende, y por eso así lo ha resuelto en otros casos, que los sindicatos, específicamente, y las demás personas jurídicas en general, pueden valerse de la acción de tutela cuando su objetivo no es la defensa de sus propios derechos patrimoniales, o de otra índole, sino que mediante la misma persiguen la protección inmediata de seres humanos. Posibilidad de ejercitar la acción de tutela que dada la especialísima naturaleza de esta clase de personas jurídicas, resulta indiscutible cuando el sindicato hace uso de tal medio de defensa judicial en procura de amparar a sus afiliados, o inclusive a otros trabajadores de la empresa aunque no sean socios de la organización sindical.

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 18 de mayo de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por la cual negó la tutela solicitada a nombre del Sindicato de Trabajadores de Empresas Departamentales de Antioquia.
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 y Ramón Zúñiga Valverde.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

DERECHO A LA SALUD - obligados

Para exigir mediante el ejercicio de la acción de tutela la protección del derecho a la salud frente a quien no está llamado a prestarlo por mandato de la ley o en virtud de la naturaleza de las funciones asistenciales que cumple, es necesario que exista certeza sobre la obligación que tiene la persona a quien reclaman prestaciones de esta naturaleza, de sufragar los gastos que ellas demandan, pues no corresponde al espíritu que orienta la ameritada acción, declarar la existencia de obligaciones civiles como son las que tienen su fuente en el hecho ilícito.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.— Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss*

Expediente No. 1318

Se dice por la Corte la impugnación formulada contra el fallo de la fecha 5 de mayo de 1994, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá por medio del cual se resolvió negar la tutela solicitada por Martha Catalina Niño de García contra el Colegio Anglo Colombiano de esta ciudad.

Antecedentes

Considera la accionante que el colegio Anglo Colombiano ha lesionado el derecho da la salud y a la seguridad social del menor Andrés Alfredo García al no asumir la responsabilidad tanto moral como civil de reparar los perjuicios sufridos por éste con ocasión de un accidente de tránsito causado con un bus escolar de propiedad del mencionado establecimiento educativo, contra el cual además se adelanta un proceso de responsabilidad civil extracontractual ante el Juzgado 15 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Pretende la accionante que como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, se le ordene al Colegio Anglo Colombiano pagar la suma de veinte millones de pesos (\$20'000.000) a favor del menor para que, bajo la administración de una compañía financiera o por una entidad de seguridad social, se utilicen en su tratamiento médico y en educación especial, como anticipo parcial

de la indemnización a que aquel tiene derecho como víctima del accidente en mención.

Fallo del Tribunal

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de SantaFé de Bogotá consideró improcedente la solicitud de amparo, porque el hecho generador del daño se consumó hace más de seis años y porque al juez de tutela no le está permitido inmiscuirse en el trámite de procesos judiciales en curso, adoptando decisiones paralelas a las que en éstos se cumplen.

La impugnación

Dentro del término la accionante impugnó el fallo manifestando que la tutela fue solicitada como mecanismo transitorio, por lo cual no tiene incidencia el hecho de que se disponga de otro medio de defensa judicial.

Consideraciones

Respecto del derecho a la salud, ha dicho la Corte Constitucional:

“El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencia 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 de control de tutela” (fallo T - 484 de 1992).

Para exigir mediante el ejercicio de la acción de tutela la protección del derecho a la salud frente a quien no está llamado a prestarlo por mandato de la ley o en virtud de la naturaleza de las funciones asistenciales que cumple, es necesario que exista certeza sobre la obligación que tiene la persona a quien reclaman prestaciones de esta naturaleza, de sufragar los gastos que ellas de-

mandan, pues no corresponde al espíritu que orienta la ameritada acción, declarar la existencia de obligaciones civiles como son las que tienen su fuente en el hecho ilícito.

Sobre el particular ha dicho la Corte Constitucional: "Mientras no exista claridad sobre la titularidad es improcedente la acción de tutela, pues cómo ha de protegerse un derecho cuya titularidad aún no ha sido establecida en forma cierta? cómo puede haber protección cierta sobre materia incierta?. Sería emplear la acción de tutela no para proteger un derecho fundamental, sino para declarar la titularidad sobre el mismo, lo cual es inexacto. El estado a través de la acción de tutela no cumple con una función declarativa, sino de protección. (Sentencia No. 346 de 1993).

Y no está por demás apuntar que lo antes expuestos es igualmente aplicable cuando se acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que no puede hacerse valer con el propósito de definir por anticipado situaciones jurídicas de carácter litigiosos pendientes de decisión dentro de un proceso; por eso al ocuparse del tema esta Corporación en sentencia del 13 de febrero de 1992 dijo: "...los jueces a quien se reclama la tutela como medida transitoria para evitar perjuicios irremediables, deben obrar con suma atención para evitar que se les lleve a decidir, por el sumarísimo conducto del que se viene hablando, cuestiones que por esencia son susceptibles del más amplio debate y que con carácter definitivo cumple resolver según los procedimientos judiciales o administrativos comunes de los cuales la acción de tutela, por principio, no es sustitutivo".

De acuerdo con la evidencia que obra en autos está establecido que el menor Andrés Alfredo García Niño fue víctima de un accidente de tránsito ocasionado por un bus escolar de propiedad del Colegio Anglo Colombiano el día 13 de septiembre de 1988, en virtud del cual sufrió graves lesiones físicas cuyas secuelas son, según dictamen provisional rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fol. 106 cuaderno 1) perturbación funcional permanente del sistema nervioso central, deformidad física permanente y perturbación funcional permanente de la locomoción y la aprehensión, que hacen necesarios controles neurológicos periódicos, terapias etc., hasta conseguir una recuperación integral como aparece en el resumen médico de egreso del 25 de noviembre de 1988 elaborado por la Fundación Santafé de Bogotá.

El conductor del vehículo, trabajador del Colegio Anglo Colombiano, para la época del accidente, fue declarado penalmente responsable del delito

de lesiones personales culposas y fue condenado a pagar los perjuicios materiales y morales sufridos por el menor.

Los padres de éste último adelantan ante el Juzgado Quince Civil del Circuito de Santafé de Bogotá un proceso ordinario de responsabilidad civil por culpa extracontractual contra el Colegio, dentro del cual la parte demandada alegó prescripción de la acción y “pago total o parcial de la obligación, si ésta alguna vez existió”, en virtud de la cancelación de la suma de \$5.000.000 que efectuó a la Fundación Santafé de Bogotá ‘por concepto de servicios médicos hospitalarios y los pagos realizados por la Compañía Agrícola de Seguros. En el proceso no se ha proferido sentencia.

Así las cosas es claro que sobre el colegio Anglo Colombiano no pesa en la actualidad obligación legal ni contractual de sufragar los gastos que implica recuperación integral del menor, existe sólo la eventualidad de que sea declarado civilmente responsable y se le condene a indemnizar los perjuicios sufridos por el menor con ocasión del accidente de tránsito, lo que según queda visto es consideración suficiente para negar el amparo solicitado.

En cuanto al derecho a la seguridad social cuya lesión se alega, si bien tiene el carácter de derecho fundamental, toda vez que constituye un servicio público cuya prestación está bajo la dirección, coordinación y control del Estado, sólo puede hacerse valer por los usuarios frente a las entidades encargadas de prestarlo y no se ha demostrado la existencia de título alguno que permita atribuirle este carácter respecto del colegio tantas veces nombrado, al menor Andrés Alfredo García o a sus progenitores.

Por lo anterior, no cabe otra posibilidad distinta a la de confirmar el fallo que es materia de impugnación, disponiendo lo conducente para que tenga lugar la revisión constitucional.

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 del 5 de mayo de 1994, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

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

Notifíquese telegráficamente a la accionante.

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

INCIDENTE DE DESACATO/SENTENCIA DE TUTELA - ejecución, impugnación/IMPUGNACION- incidente de desacato

El incidente de desacato es un procedimiento especial por medio del cual se busca efectividad al amparo o protección del derecho tutelado, finalidad que explica el porque la providencia en donde se resuelve –que no es sentencia, ni una tutela, sino simplemente una decisión formal–, tenga prevista impugnación sólo en el evento en que declare la existencia del desacato. Es este trámite incidental la vía procedente para obtener la ejecución de la sentencia, no la proposición de una nueva acción de tutela.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.— Santafé de Bogotá, D.C. veintiuno de junio de mil novientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

Expediente No. 1319

Se decide por la Corte la impugnación formulada contra el fallo del once (11) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), por medio del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., denegó la tutela impetrada por Isidoro Palacios Gutiérrez, contra el Juez Treinta y Dos Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

Antecedentes

Presenta el accionante acción de tutela para que se ordene al Juez Treinta y Dos Civil del Circuito de esta capital, de cumplimiento al fallo de tutela que el Comité Cívico de Trabajo del Barrio “La Camelia” instauró contra el Alcalde Menor de Puente Aranda.

Los hechos que fundamentan su petición se resumen de la siguiente forma:

1. En su condición de Presidente del precitado Comité Cívico, el accionante presentó tutela contra el Alcalde Menor de Puente Aranda, acción que por reparto correspondió al reseñado despacho judicial, petición de amparo constitucional que fue denegada en primera instancia, pero concedida en segunda instancia por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, que mediante providencia del 15 de octubre de 1993, revocó decisión del Juzgado, y

ordenó al Alcalde Menor que, en un plazo de 48 horas, diera cumplimiento a la Resolución No. 4020, dictada dentro de la querella No. 05 de 1985, instaurada por el mismo Comité.

2. Según informaciones, continúa el accionante, el Alcalde hizo un simulacro para dar cumplimiento a la sentencia, pero en forma parcial "...y a los pocos días él personalmente fue a entregarles los terrenos que son del Distrito a los usufructuarios del mismo, así lo manifestó el señor Clímaco Mejía al doctor, Luis Antonio Sanabria Rincón y lo celebraron con pólvora". (Fl. 1, c.1).

3. En repetidas oportunidades, tanto la señora Yolanda Rodríguez de Arias, como el actor, solicitaron al Juez que hiciera cumplir la sentencia de tutela, pero con resultados negativos. Es de anotar, agrega, que el Juez ofició a la Alcaldía para que le informara si se había dado cumplimiento al fallo, recibiendo contestación por parte del asesor de este despacho al que se adjuntó el acta de la diligencia, "...pero repito es contrario a la verdad que hayan cumplido, simplemente obra en el papel" (F, Ib.).

4. Concluye su escrito manifestando que su último intento por hacer cumplir la precitada providencia fue el 25 de abril, petición resuelta mediante auto del día 29 siguiente, en forma negativa. Así, ante "... mi impotencia para lograrlo no me queda otro camino que acudir a su Despacho ya que es la única vía para que se haga justicia porque hasta la fecha no se ha podido a pesar de que hemos acudido a la Alcaldía, a la Personería y a la Procuraduría General de la Nación con resultados negativos". (F1, 2, c, 1).

Fallo del tribunal

El tribunal de origen denegó la tutela al realizar el análisis que resume de la siguiente manera:

1. En razón a que la petición de tutela no se ajusta con estrictez a los presupuestos necesarios de la acción, toda vez que el petente cuenta con otro medio tendiente a obtener el cumplimiento del fallo dictado por esa Corporación, cual es el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, el que debe hacer actuar el memorialista, debe seguirse que la aquí intentada no puede prosperar.

2. A lo anterior agrega que no siendo procedente adelantar una acción de tutela para hacer cumplir el fallo pronunciado en otra acción de la misma especie, se impone, por ende, negar la solicitud impetrada en este asunto.

Impugnación

Manifiesta el accionante su inconformidad con el fallo bajo estudio, basándose en las siguientes razones:

1. Se insistió hasta la saciedad ante el Juez 32 para que hiciera cumplir la sentencia del 15 de octubre de 1993, proferida por el Tribunal, tal como lo prueban los documentos y memoriales que obran en el expediente que contiene el proceso del Comité Cívico contra el Alcalde Menor de Puente Aranda.
2. Porque ni la Procuraduría General de la Nación, ni la personería se han preocupado por hacerse valer los derechos de los ciudadanos, por cuanto ante esas entidades se dirigieron las señoras Yolanda Rodríguez y Bárbara de Rivera, en febrero de este año. A más de lo anterior, en siete ocasiones, se les pidió al Juez 32 que hiciera cumplir la sentencia, haciéndole notar las sanciones a las que podía hacerse acreedor.
3. Concluye su escrito manifestando que, como hasta la presente no se ha dado cumplimiento a la sentencia de tutela, ni la han querido hacer valer los funcionarios a quienes les corresponde, no encuentra el impugnante otra vía diferente a la tutela para alcanzar sus pretensiones.

Consideraciones

1. Previamente, reitera la Sala el carácter especial que tiene el trámite de tutela y demás actuaciones accesorias, consagradas por el Decreto 2591 de 1991, en desarrollo del artículo 86 de la Constitución Política.

1.1. Ahora bien, dicha especialidad también se manifiesta en la regulación del trámite para el desacato y su revisión, consagrada en el artículo 52 *ibidem*, que se refiere al incumplimiento de una orden impartida por un juez de tutela, y a su vez establece la posibilidad de sancionar al infractor.

1.2. En efecto, en primer término advierte la Sala que dicho precepto, de acuerdo con los principios que orientan el citado Decreto y la interpretación de los derechos tutelados (arts. 3, 4 y 5 *ibidem*), no sólo crea el desacato como institución jurídica accesoria a la acción de tutela, sino que también regula un procedimiento especial.

1.2.1. Pues se observa, de una parte, que la institución tiene por finalidad prevenir “el cabal cumplimiento” del fallo (art. 27 *lb.*), si fuere el caso, sancionar

al responsable del incumplimiento de “una orden de un juez proferida” en la acción de tutela (arts. 27 y 52, inciso 1; *ibidem*), ya que se le ha querido dar prioridad y efectividad al amparo o protección del derecho tutelado, no sólo obligando a la autoridad responsable del agravio a cumplirlo sin demora, sino también asegurando que ello se cumpla.

1.2.2. De allí que también se establezca un procedimiento especial para su indagación y decisión. Porque, no obstante gozar su trámite de un carácter incidental, su condición accesoria conduce a que su decisión, de un lado, no sea una sentencia, ni mucho menos de tutela; sino simplemente sea una decisión formal e carácter incidental. Puesto que si ella tiene por objeto central verificar si hubo o no cumplimiento del fallo de tutela e imponer, si fuere el caso, la sanción correspondiente; se explica la razón por la cual la impugnación se haya concedido únicamente al fallo de tutela (art. 86 C. P. y 31 Dto. 2591 de 1991), porque si la decisión incidental establece que el fallo de tutela se ha cumplido satisfactoriamente y, en consecuencia no hay desacato, se estima que el amparo reclamado se encuentra tutelado, razón por la cual no hay lugar a impugnación, sin perjuicio de las responsabilidades y sanciones penales en que pueda incurrir “el juez que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias” (art. 53, *ib.*). En cambio, cuando la decisión incidental declara la existencia del desacato y consecuencialmente adopta las medidas para que “esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza” (art. 27, inciso final), e impone al responsable las mencionadas sanciones por dicha infracción (art. 52, *lb.*), se parte de la base de que si bien lo primero garantiza la protección de derecho tutelado, no es menos cierto que lo segundo afecta al funcionario de quien se dice ha incumplido una orden judicial.

2. Ahora bien, como quiera que en el caso sub-examite se trata de una acción de tutela para solicitar el cumplimiento de un fallo que concedió una tutela anteriormente fundamentada, tramitada y decidida, encuentra la Sala, como bien lo anotó el Tribunal de instancia, que es a través del trámite incidental que el peticionario puede alcanzar su pretensión, más no por la vía sumarísima y excepcional de la acción de tutela. Además, si no hay tutela de tutela, o sobre una tutela precedente, mucho menos puede haberla sobre o para su ejecución. Pues la acción en esta materia que verse sobre el mismo punto o su ejecución es única y debe, por tanto, someterse a la ejecución por el trámite incidental mencionado.

3. Por lo dicho, se impone la confirmación del fallo impugnado.

Decisión

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *confirma* el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., el once (11) de mayor de mil novecientos noventa y cuatro)1994.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto al accionante y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Librense los oficios a lugar.

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

**DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL -
límites / DEBIDO PROCESO- proceso penal/
CONTRAVENCION ESPECIAL
- tentativa.**

En relación con el derecho a la libertad personal, la Constitución establece una reserva judicial en su favor, por cuanto es indispensable el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido por la ley, para que una persona pueda ser reducida a prisión, arresto o detención. La misma Carta prevé la posibilidad excepcional de ser atribuida por la ley a determinadas autoridades administrativas, restricciones a la libertad, en materias precisas, sin que ello comporte el adelantamiento de sumarios para el juzgamiento de delitos (artículos 116, inciso 3º). En acatamiento a esa preceptiva constitucional, es por lo que, a las autoridades de policía se les atribuyó la competencia para conocer de las contravenciones especiales consagradas en la ley 23 de 1991. En esta normatividad estableció el legislado el debido proceso al expresar, en el artículo 16, que a los aspectos de derecho material no regulado por ella se aplicarían las disposiciones generales del Código Penal. Luego, como bien lo dedujo el Tribunal es cuestionable la imputación de la tentativa en tratándose de las contravenciones como hechos punibles, no solamente porque al definir el dispositivo amplificador de la tentativa el Código utiliza, la locución "hecho punible" refiriendo a delitos y contravenciones, sino porque conceptualmente es posible. Nada de inconstitucional ni contrario a la ley se infiere del ejercicio de la función sancionadora cumplida por la autoridad de policía, con irrestricto acatamiento al debido proceso y a la protección debida a la libertad personal, la cual, ciertamente se afectó pero como consecuencia de una decisión legalmente emitida.

*Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Penal.— Santafé de Bogotá,
D.C., veintidós de junio de mil novecientos noventa y cuatro.*

Magistrado Ponente; Doctor Gustavo Gómez Velásquez..

Radicación No. 967

Vistos

Por impugnación de Alejandro De Castro González actuando como agente oficioso de Alba Gladys García Franco, conoce la Sala de Sentencia de 13 de mayo del año en curso, por medio de la cual el Tribunal Superior –Sala Penal– del Distrito Judicial de Medellín, negó la tutela instaurada en defensa de los derechos fundamentales de la legalidad de la pena y el consecuente debido proceso y la libertad personal (artículos 28 y 29 de la Constitución Política) presuntamente vulnerados por la Inspección 10 Municipal de Policía con sede en esa ciudad.

Fundamentos de la acción

El impetrante ejercitó la tutela como agente oficioso de Alba Gladys García Franco, de conformidad con lo previsto por el artículo del Decreto 2591 de 1991, señalando que tal persona no está en condiciones de promover su defensa, por cuanto desconoce su paradero y de estar presente, dadas sus condiciones culturales, educativas y sociales, no posee los elementos mínimos para asumir ese derecho.

Dijo que los hechos consisten en que dentro del proceso contravencional iniciado en contra de Alba Gladys García Franco, por la contravención especial de hurto simple tentado, en detrimento de los intereses patrimoniales del Almacén Exito de Pichincha, la Inspección 10 D Municipal de Policía de Medellín, la condenó a la pena de 3 meses de arresto, ordenando su captura al Comando de la Policía de la Candelaria y al Departamento Administrativo de Seguridad, medidas actualmente vigentes y que pueden hacerse efectivas en cualquier momento.

A renglón seguido y luego de amplia referencia al derecho fundamental del debido proceso, aseveró que con dicho fallo, la autoridad de policía incurrió en una vía de hecho susceptible de control a través de la tutela, puesto que contraría el principio de legalidad, al estimar que no es posible de conformidad con la interpretación de los artículos 18 y 22 del Código Penal, aplicar penas a la tentativa de una contravención, sanción únicamente prevista a la “entidad delictual” y de contera, amenaza inminente el derecho fundamental de la libertad personal, al permanecer vigente en contra de dicha procesada una orden de captura por un motivo que no ha sido previamente definido por la ley.

De otra parte, indicó que no existe en el caso concreto otro medio de defensa judicial eficaz y de la misma envergadura de la tutela, puesto que el recurso extraordinario de casación (artículos 35 inciso 3º de la Ley 81 de 1993),

no es pertinente para enervar la acción que propone, en la medida en que transcurrió la oportunidad para intentarlo (artículo 223 del Código de Procedimiento Penal), y el defensor de oficio de la incriminada no estimó necesario impugnar el fallo de primera instancia y la circunstancia de la vigencia del mandato de captura, no lo hace pertinente ante “la conocida tardanza que generaría la interposición y fallo del recurso extraordinario”; en lo referente al proceso contravencional que se adelantó por la Inspección de Policía demandada “es un juicio penal de policía... cuyas decisiones están expresamente excluidas de recursos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por expresa disposición legal (inciso tercero del artículo 82 del C.A.A. –sic–)”, por lo que la implicada y su defensor no contaron con otros recursos o medidas de defensa judiciales .

Pretende se tutelen los derechos fundamentales aludidos, se inapliquen los numerales 1, 3, 5 y 6 de la parte resolutiva del fallo contravencional cuestionado, se ordene al Inspector de Policía la cancelación de las órdenes de captura y se declare que esa decisión no constituye antecedente.

El fallo recurrido

Respondió afirmativamente a los dos interrogantes que se planteó como premisa, esto es, que siendo consecuente con una interpretación del artículo 22 del Código Penal, el que se dice equívoco, es indudable que esa operación conduce a deducir que es punible la tentativa en tratándose de la contravención, a lo que se auna el contenido del artículo 16 de la Ley 23 de 1991, “el cual preceptúa que en los aspectos de Derecho material no regulados por ella son aplicables las disposiciones generales del Código Penal, vale decir, de manera expresa plasma el principio de integración y dispone que para las contravenciones son aplicables las normas del Código Penal que regulan temas como..., la tentativa... No de otro modo puede interpretarse dicho artículo”, y la segunda, encontró que tal disposición no repugna con ningún contenido constitucional y, por demás, la actividad del Inspector de Policía, al condensar a la procesada por una tentativa de hurto a título de contravención no puede catalogarse como arbitraria, ni amenazadora de ningún derecho fundamental, denegando la tutela incoada.

La impugnación

En extenso escrito el agente oficioso señala que sus planteamientos no fueron comprendidos por el Tribunal, en cuanto se muestra partidario en parte con sus apreciaciones, pues no fue su propósito ejercitar la tutela para cuestionar

en sentido general y abstracto el artículo 22 del Código Penal y la imputación de la tentativa de contravención, por el contrario, la invocación se dirige de manera particular y concreta a la sentencia del Inspector 10 D Municipal de Policía. Por lo mismo, la interpretación que debe hacerse de la punibilidad en la tentativa de una contravención, es la conforme con la Constitución y para el momento en que el aplicador de justicia se encuentre frente a la situación concreta y no de la manera legal como lo hizo el *a quo*.

Insiste en que el legislador incurrió en relación con la redacción del artículo 22 del Estatuto Penal, en lo que la doctrina administrativa denomina “una falla en el servicio” error de técnica legislativa que las personas en casos concretos no les es dable responder, violando así el principio de legalidad de la pena, consecuente con el debido proceso y amenazando el derecho fundamental a la libertad. Reclama una hermenéutica de conformidad con la teoría constitucional, para evitar una injusticia social como la cometida por la autoridad de policía al sancionar a su representada, cuando de los acontecimientos sucedidos en su caso no se advierte un acatamiento a los límites constitucionales del ejercicio de la función de policía (principio de necesidad, de proporcionalidad y razonabilidad, y de igualdad) y si un tratamiento discriminatorio para con un sector marginado de población.

Por último, demanda como pruebas por practicar el que se allegue copia de la totalidad del expediente contravencional seguido en contra de su representada y se recepcione el testimonio “al señor Gerente del almacén Exito de Pichincha a fin de que determine con precisión la inversión concreta que actualmente se realiza en el mencionado almacén en materia de seguridad y vigilancia para con los objetos exhibidos al público”; la revocatoria de la sentencia y, en su lugar, se acceda a sus pretensiones como consecuencia de la tutela a los derechos esenciales que estima vulnerados.

Consideraciones de la Corte

1. En materia probatoria en el trámite de la acción de tutela, establece el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, que “El Juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas.” y, en segunda instancia, es factible de oficio o por petición de parte, solicitar los informes y ordenar la práctica de pruebas, actuación no ajena a la conductencia y pertinencia de los medios de convicción. La situación, tal como se plantea, permite prescindir del aspecto probatorio que agita al impugnador. Esta pretensión no resulta ni pertinente, ni necesaria, ni conveniente.

2. La sentencia recurrida ha de confirmarse, por estas razones:

La decisión del 9 de marzo de 1994, proferida por el Inspector 10 D Municipal de Policía de Medellín, como consecuencia del proceso contravencional seguido en contra de Alba Gladys García Franco, no emerge como consecuencia de un ejercicio ilegítimo de sus funciones constitucionales y legales, ni se insinúa como carente de un fundamento objetivo, obra del capricho, ni se muestra como encaminada a la vulneración de los derechos fundamentales de la infractora, al punto de constituir una vía de hecho que haga aconsejable su control a través de la tutela.

Es evidente que en relación con el derecho a la libertad personal, la Constitución establece una reserva judicial en su favor, por cuanto es indispensable el mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, para que una persona pueda ser reducida a prisión, arresto o detención, esto es, solamente las autoridades judiciales tienen competencia para imponer penas que conlleven la privación de ese derecho esencial (artículo 29), el cual implica v. gr: el derecho de defensa, la presunción de inocencia, el principio de contradicción, el principio de legalidad de los delitos y de las penas, el principio de favorabilidad, la igualdad ante la ley, el juez natural, etc., en toda clase de actuaciones administrativas y jurisdiccionales.

Pero, en lo de establecer restricciones a la libertad, la misma Carta prevé la posibilidad excepcional de ser atribuida por la ley, en materias precisas, a determinadas autoridades administrativas, sin que ello comporte el adelantamiento de sumarios para el juzgamiento de delitos (artículo 116, inciso 3º). Esa facultad meramente temporal y en cuyo ejercicio deben acatarse los derechos esenciales, encuentra apoyo superior en el artículo 28 transitorio de la Constitución, al establecer: "Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos". En acatamiento a esa preceptiva constitucional, es por lo que, entre otros aspectos, a las autoridades de policía se les atribuyó la competencia para conocer las contravenciones especiales consagradas en la Ley 23 de 1991.

En esta normatividad estableció el legislador el debido proceso al expresar, en el artículo 16, que: "En los aspectos del derecho material no regulado por la presente ley son aplicables las disposiciones generales del Código Penal", integración ya prevista por el artículo 375 del Estatuto Punitivo, al decir que: "Las disposiciones contenidas en el Libro Primero de este Código se aplicarán también a las materias penales de que tratan otras leyes o normas, siempre que estas no

dispongan otra cosa". Luego, como bien lo dedujo el Tribunal es incuestionable la imputación de la tentativa en tratándose de las contravenciones como hechos punibles (artículos 18 y 22 ejusdem), no solamente porque al definir el dispositivo amplificador de la tentativa el Código utiliza, la locución "hecho punible", comprensible. Al respecto esta Sala sostuvo: "Punto de partida indispensable para la estructuración de la tentativa es el propósito de cometer un hecho punible determinado, pues de acuerdo con la nueva codificación el sujeto puede pretender la comisión de un delito o de una contravención". (Magistrado Ponente: Luis Enrique Aldana Rozo, auto de julio 4 de 1984). Nada de inconstitucional ni contrario a la ley se infiere del ejercicio de la función sancionadora cumplida por la autoridad de policía acusada que sancionó a la procesada en dicho asunto, por la contravención especial del hurto simple, con irrestricto acatamiento al debido proceso y a la protección debida a la libertad personal, la cual, ciertamente, se afectó pero como consecuencia de una decisión legalmente emitida, sin que en la oportunidad debida la sentencia fuera impugnada por el defensor, notificado en su momento, de conformidad con lo previsto por el artículo 7º de la Ley 23 de 1991.

Por lo anteriormente 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. Negar la práctica de pruebas demandada por el impugnante.
2. Confirmar la sentencia del 13 de mayo del año en curso, por medio de la cual el Tribunal Superior –Sala de Decisión Penal– de Medellín, negó la tutela ejercitada por Alejandro de Castro González en representación de Alba Gladys García.
3. En firme esta decisión remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
4. Notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

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

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

DEBIDO PROCESO- dilación injustificada / DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - recursos / RECURSOS / DILACION PROCESAL

De conformidad con lo previsto por el artículo 65 del Código de Procesal del Trabajo, cuando se concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo contra autos interlocutorios, surge el imperativo legal para la secretaría de compulsar gratuitamente y de oficio, con destino al superior “copia de las piezas del proceso que fueren necesarias”. Así mismo, en las actuaciones ante la jurisdicción laboral impera el principio de gratuidad (artículo 39 ibidem), entendido en uno de sus aspectos, que no da lugar a “derechos de secretaría”. Por tanto, no basta simplemente con solicitar al Jefe de la Oficina Judicial el que facilitara los medios para expedir las copias, quedando el proceso y, por consiguiente, el interés jurídico del recurrente, al garete de la negligencia de la secretaría y de la Oficina Judicial. Lo que garantiza el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia, en el caso examinado, lo constituye el que con destino al superior jerárquico del juzgado, se hubiera remitido copia del asunto para decidir la impugnación, sin dilaciones indebidas.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Penal.- Santafé de Bogotá, D.C., veintidós de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Edgar Saavedra Rojas*

Radicación No. 963

Vistos

Por impugnación del accionante abogado Marino Aguilar Baldrich y de Luz Marina Yuñez Jiménez, conoce la Sala el fallo de 5 de mayo del año en curso, por medio del cual el Tribunal Superior –Sala Penal– de Cartagena, rechazó la acción de tutela ejercitada contra el doctor Roberto del Río Polo en su condición de Juez 6º Laboral del Circuito de esa ciudad y la concedió en relación con Luz Marina Yuñez Jiménez, secretaria de ese estrado judicial, por vulneración al debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política).

Fundamentos de la acción

Manifestó el solicitante que en el proceso ordinario que se adelanta en el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Cartagena, en contra de la sociedad “Abraham Ibarra y Cia. S. A.”, donde es apoderado del demandante Emilio Cesar Ramos Pérez, en audiencia celebrada el 14 de febrero del año en curso, se concedió el recurso de apelación que oportunamente interpuso contra la decisión del 2 de diciembre de 1993, que decretó la práctica de pruebas solicitadas por la parte demandada. Que de conformidad con lo previsto por el artículo 65 del Código de Procedimiento Laboral, la secretaría debe dentro de los 2 días siguientes, enviar las copias de las piezas del proceso que fueren necesarias al superior, “*la cual se compulsará gratuitamente y de oficio*”; que en razón al incumplimiento de ese deber, el 5 de abril, le solicitó al juez que hiciera cumplir lo ordenado por la ley, respondiendo con un auto “ordenando mantener el memorial en el expediente para resolverlo el día 17 de mayo a las 3 p.m.”, por lo que al haber transcurrido más de 5 meses, se ha desconocido el *debido proceso*, demandando el que se ordene a tales funcionarios enviar las copias necesarias para que se surta el recurso de apelación ante el superior.

El fallo recurrido

En lo concerniente a la actuación de la secretaría del mencionado juzgado laboral, consideró que si bien libró oficio al Jefe de la Oficina Judicial, solicitando los medios para reproducir las copias indispensables para remitir el asunto al superior por razón del recurso concedido, su actuación viola el debido proceso porque únicamente tuvo en cuenta “el medio de reproducción (xerox, etc.) y no el de transcripción (mecanografía y manuscrito –sic–) que claramente se desprende del citado artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al laboral por integración”. Por lo tanto, ordenó que dicha empleada en el término de 48 horas proceda a expedir gratuitamente las copias.

Al tratar la omisión que se le atribuye por el peticionario el Juez 6º Laboral del Circuito, respondió que su actuación se ajustó a los parámetros establecidos en la ley, al diferir la solicitud del apoderado del demandante que reclamaba ordenar a la secretaría compulsar las copias, puesto que de conformidad con el contenido del artículo 42 *ejusdem*, al consagrarse los principios de oralidad y publicidad, no es posible, so pena de nulidad, que las actuaciones y diligencias judiciales, la práctica de pruebas y la sustanciación se efectúen por fuera de la oralidad y la audiencia pública, por consiguiente, denegó el amparo.

La impugnación

1. El accionante se limita a indicar que el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil establece la obligación para el Juez, en este caso el 6º Laboral del Circuito de Cartagena, de “*dirigir el proceso, velar por su rápida solución, etc.*”, no pudiendo eludir su responsabilidad, cuando encuentra que un subalterno no está cumpliendo con su deber, en este caso la secretaria. Nada más.

2. En idéntica situación, la secretaria del mencionado estrado judicial anotó que una Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, en fallo del 18 de abril del presente año, resolvió una situación en donde analizó el punto objeto de esta tutela, esto es, que la expedición de copias no constituyen gastos de secretaría y que como la ley laboral nada ordena respecto de la compulsación de copias en las apelaciones concedidas en el efecto devolutivo, es obligatorio remitirse al artículo 356 inciso 4 del Código de Procedimiento Civil, que preceptúa: “...si el apelante no suministra lo necesario para la copia dentro del término de cinco días a partir de la notificación de dicho auto, el recurso quedará desierto”. Agrega, que no se compadece con los tiempos actuales el que la secretaría a su cargo o cualquier otra, deba proceder a reproducir con máquina manual de escribir, actuaciones procesales para ser enviadas al superior, cuando se concede la apelación en el efecto devolutivo, cumpliendo con el principio de la gratuidad y celeridad del proceso, fotocopiando esas piezas del proceso.

Consideraciones de la Corte

1. Es indiscutible que de conformidad con lo previsto por el artículo 65 del Código de Procesal del Trabajo, cuando se concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo contra autos interlocutorios, surge el imperativo legal para la secretaría de compulsar gratuitamente y de oficio, dentro de los 2 días siguientes, con destino al superior “copia de las piezas del proceso que fueren necesarias”.

Así mismo, en las actuaciones ante la jurisdicción laboral impera el principio de gratuidad (artículo 39 ibidem), entendido en uno de sus aspectos, que no da lugar a “derechos de secretaría”.

Esta normatividad es la que ha debido acatar la secretaría del Juzgado 6º Laboral del Circuito de Cartagena. Su proceder se demuestra omisivo, en la medida en que el recurso de apelación se concedió en el efecto devolutivo

contra el auto que decretó la práctica de pruebas, en la continuación de la audiencia de trámite del 14 de febrero del año en curso (folio 13 y s.s.), resultando inadmisible el que para el 5 de abril (folio 19), cuando el apoderado del demandante reclamó se diera cumplimiento a lo ordenado por el juez desde aquel momento procesal, no se hubieran compulsado las copias con destino al superior, superando ampliamente el término previsto por la ley para ese cometido.

No bastaba simplemente con solicitar al Jefe de la Oficina Judicial con oficio 080 del 18 de febrero, el que facilitara los medios para expedir las copias, sin reiterar la petición y conformarse con la no respuesta, quedando el proceso y, por consiguiente, el interés jurídico del recurrente, al garete de la negligencia de la secretaría de la Oficina Judicial. Nada distinto realizó, sin que con ello se quiera significar el que debía de sus propios recursos económicos tomar las fotocopias ante lo dispendioso que resulta la reproducción manuscrita o mecanográfica como lo demanda el Tribunal.

Lo que garantiza el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia, en el caso examinado, lo constituye el que con destino al superior jerárquico del Juez 6º Laboral de Cartagena, se hubiera remitido las copias del asunto para decidir la impugnación, sin dilaciones indebidas como las que se demuestran, razones que aconsejan por estos motivos acoger la tutela instaurada.

Ahora bien, si el artículo 3-11 del Decreto 2287 de 1989, fija como una de las funciones de las oficinas judiciales “Prestar el servicio de fotocopiado a los despachos judiciales”, deber que desatendió en la forma indicada, la Oficina Judicial de Cartagena, se ordenará compulsar copias de lo pertinente y de esta decisión, por parte de la secretaría de la Corte con destino al Consejo Seccional de la Judicatura de esa ciudad, para que si a bien lo tiene inicie investigación por una posible falta disciplinaria.

2. Resulta inatendible el que el Tribunal justificara el proceder del Juez 6º Laboral del Circuito de Cartagena, al diferir para resolver dentro de la audiencia de trámite por realizarse el 17 de mayo, el memorial presentado el 5 de abril, donde el apoderado de la parte demandante le solicitaba ordenara a la secretaría dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 65 del Código Procesal del Trabajo, con el argumento de que con tal proceder garantizaba los principios de oralidad y publicidad previstos por el artículo 42 *eiusdem*.

Estos principios de acuerdo con esa disposición se refieren exclusivamente a: "Las actuaciones y diligencias judiciales, la práctica de pruebas y la sustanciación se efectuarán oralmente en audiencia pública, so pena de nulidad, salvo los casos exceptuados en este decreto". La petición que debía resolver, no tocaba con ninguno de esos presupuestos, se trataba sencillamente de garantizar el cumplimiento de lo que ya había ordenado por auto del 14 de febrero. Proceder como lo hizo, constituye desatención a lo preceptuado por el artículo 48 ibidem, al señalar: "El juez dirigirá el proceso en forma que garantice su rápido adelantamiento, sin perjuicio de la defensa de las partes".

Como de acuerdo con lo informado por la secretaria de ese estrado judicial con oficio 258 del 6 de mayo (folio 81), las copias para que se resolviera el recurso ya fueron compulsadas, se llamará la atención a dicho funcionario para que en lo sucesivo no incurra en actuaciones y omisiones como las advertidas, pues no es ajeno al juez velar porque las decisiones se cumplan oportunamente.

Por lo anteriormente 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 5 de mayo del año en curso, por medio de la cual el Tribunal Superior –Sala de Decisión Penal– de Cartagena, denegó la tutela ejercitada contra el Doctor Roberto del Río Polo, en su condición de Juez 6º Laboral del Circuito de esa ciudad y la concedió en relación con Luz Marina Yuñez Jiménez, secretaria de ese estrado judicial, por violación al debido proceso.

2. Ordenar a la secretaría de la Corte que con destino al Consejo Seccional de la Judicatura de Cartagena, compulse las copias de lo pertinente y de esta sentencia para que si a bien lo tiene inicie investigación por posible falta disciplinaria.

3. Remitir copia del fallo al Juez 6º Laboral del Circuito, para los fines indicados en la consideraciones anteriores.

4. En firme esta decisión remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

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

Carlos A, Gordillo Lombana, Secretario.

ESPACE PUBLICO/DERECHO AL TRABAJO - Límites

Cuando se presente ocupación del espacio público, es deber de las autoridades públicas procurar su recuperación y destinarlo para la 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 orden superior, haciendo prevalecer el interés general sobre el particular (art. 82 Const. Nac.). No es la acción de tutela el medio idóneo para suspender las disposiciones administrativas dictadas conforme a la Constitución y la ley con el propósito de restablecer un supuesto derecho sobre bienes de uso común, que deben protegerse para bienestar de la comunidad.

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena Laboral.— Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Magistrado Ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza.*

Radicación No. 1003

La Corte decide la impugnación interpuesta por Jairo Patiño Hernández y Mercedes Caicedo contra el fallo proferido el 31 de mayo de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C.

Antecedentes

Los impugnantes, a través de apoderado, ejercitaron acción de tutela contra la Alcaldía Local de Usaquén al considerar que les están vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, artículos 13 y 25 de la Constitución, para lo cual expusieron:

Que son propietarios de dos casetas destinadas a la venta de flores ubicadas en la calle 200 con autopista norte de Santafé de Bogotá, sitio en el que han laborado desde hace 10 años; afirman que la Alcaldía Local de Usaquén, Zonal 1, mediante Resolución No. 020 del 28 de abril de 1992, ordenó a los 65 propietarios de casetas la restitución del espacio público a favor del Distrito Capital; contra el acto administrativo aludido interpusieron recurso de apelación ante el Consejo Distrital de Justicia el que resol-

vió confirmando la decisión de la Alcaldía zonal, sugiriendo la posibilidad de concertar la reubicación de todas las casetas comprometidas en la restitución.

Pretende, a través de la acción de tutela, la suspensión provisional del acto administrativo que ordenó el desalojo y que en un plazo razonable se concerte la reubicación de las casetas ubicadas en la calle 200, denominado “bahía de flores”.

El Tribunal de Bogotá para resolver la petición de tutela se apoyó en la jurisprudencia del 17 de julio de 1992 de la Corte Constitucional, referente a un caso similar sobre espacio público; la ameritada sentencia reconoce que “El trabajo es un derecho fundamental que goza de especial protección del Estado (Art. 25) y, además, es uno de los bienes que para todos pretende conseguir la organización política, según el preámbulo, y uno de los valores fundamentales de la República”.

“Del libre ejercicio del derecho fundamental al trabajo depende la subsistencia de las familias de los vendedores ambulantes, sin embargo, su ocupación del espacio público no está legitimado por la Constitución”.

El fallador concluye que la situación analizada es perfectamente aplicable al caso debatido, es decir que la acción de tutela es improcedente.

Los peticionarios impugnaron oportunamente la decisión del tribunal con el argumento que la decisión no ha resuelto las peticiones contenidas en el libelo como es la orden de reubicación de las casetas de venta de flores por lo cual no se asegura la coexistencia armónica de los derechos fundamentales al espacio público y al trabajo.

Se considera

El artículo 63 de la Constitución Nacional textualmente dice: “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”.

El artículo 82 de la Carta política prescribe: “es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y de su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”.

Vistos los lineamientos jurídicos de rango constitucional, no hay duda que las actuaciones de las Autoridades Distritales tendientes a preservar las

vías públicas están ajustadas a la ley sin que sea viable cuestionar sus decisiones en este sentido, pues hacer lo contrario es violar los principios constitucionales citados.

En caso similar al debatido en esta acción de tutela, la Corporación hizo el siguiente pronunciamiento jurisprudencial:

“Por tanto, cuando se presente ocupación del espacio público, es deber ineludible de las autoridades públicas procurar su recuperación y destinarlo para la finalidad que no es otra distinta que el uso común, 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 orden 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 un 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-lite*, las autoridades públicas diseñarán 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 pueden ejercer lícitamente su actividad económica conciliando de esta manera el derecho a la subsistencia y el de 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 “(C.S.J. Sala Laboral, Rad. 785)”.

Lo procedente conduce a la conclusión que no se ha vulnerado el derecho al trabajo y, consecuencialmente, no es la acción de tutela el medio idóneo para suspender las disposiciones administrativas dictadas conforme a la Constitución y la ley con el propósito de restablecer un supuesto derecho sobre bienes de uso común, que tal como quedó explicado deben protegerse para bienestar de la comunidad.

De otro lado, la opción que puedan ofrecer las autoridades locales para lograr la reubicación, es una potestad discrecional que debe consultar los intereses del entorno afectado. La política de concertación para solucionar el problema de empleo de quienes derivan su sustento de las ventas estacionarias en sitios públicos corresponde a los afectados y a la Administración local, sin que a través de la tutela se pueda imponer la ejecución de unos actos de por sí complejos que ameritan planificación y programas acordes con las necesidades de los interesados.

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 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá mediante la cual negó la acción de tutela instaurada contra la Alcaldía Zonal de Usaquén.
2. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. Notifíquenlo a los interesados en la forma prevista en la ley.

Notifíquese y cúmplase

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

DEBIDO PROCESO - CONCORDATO - créditos, demanda

La acción de tutela es un amparo que en principio no procede contra sentencias ejecutoriadas u otras providencias excepción hecha, respecto de estas últimas, de aquellos casos en que sea imprescindible reaccionar ante las denominadas vías de hecho judiciales, para evitar perjuicios irremediables y defender los derechos constitucionales fundamentales. La lesión del derecho fundamental del debido proceso se presenta cuando la providencia carece de fundamento objetivo y es proferida en obedecimiento a la voluntad y capricho del juzgador. /La aceptación del trámite concordatorio es el primer acto procesal que cumple el juez cuando el deudor le presenta una solicitud en debida forma, esta providencia á pesar de su notoria importancia, no es susceptible de recurso alguno (art. 7º del decreto 350 de 1989). Cuando se admite a concordato mercantil preventivo potestativo a un comerciante incumplido en las obligaciones legales exigidas como requisito previo en el artículo 1 del decreto 350 de 1989, se está incurriendo en una vía de hecho, como quiera que en tales casos el juez tiene señalados unos precisos límites que le imponen la obligación de decidir sobre la admisión dicha, positiva o negativamente, previo el examen que autónomamente verifique de los hechos y de las pruebas, y por ende desborda sus facultades, cae en exceso del ejercicio de ellas; si de manera arbitraria o manifiestamente ilegal acoge la solicitud de concordato, dejando expósitos a los acreedores del concordado que carecer de medios adecuados para controvertir esa determinación, sujetándolo, de un lado, a un procedimiento inadecuado para obtener la solución de sus acreencias, y de otro, impidiéndoles recurrir a los medios ordinarios previstos para tal efecto, vulnerándose así su derecho a proponer el debido proceso judicial con aquella finalidad.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil—. Santafé de Bogotá, veintitrés de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: Doctor Rafael Romero Sierra

Decídese la impugnación formulada por la Corporación Financiera Ganadera S.A. contra la sentencia de 9 de mayo del año en curso, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante la cual se denegó la acción de tutela instaurada por la entidad impugnante contra la decisión tomada el 20 de abril de 1994 por el Juez Once Civil del Circuito de Cali, para

resolver la solicitud de concordato preventivo potestativo elevada por Simón Ramírez Ramírez.

Antecedentes

La Corporación Financiera Ganadera S. A., pretende que se tutelen los derechos fundamentales constitucionales que considera violados con la providencia dictada el 20 de abril del año en curso por el Juez Once Civil del Circuito de Cali, por medio de la cual admitió la solicitud de concordato mercantil preventivo potestativo elevada por Simón Ramírez Ramírez y que, en consecuencia, se disponga el cese de la violación de los derechos fundamentales al debido proceso de los acreedores de aquel, con el objeto de que “se permita a la Corporación Financiera Ganadera S. A. y a los demás acreedores de Simón Ramírez Ramírez, amparados en los derechos fundamentales del debido proceso la defensa de sus intereses patrimoniales y a la propiedad, con el lleno de los requisitos civiles, mercantiles y procesales, el ejercicio de sus acciones cambiarias por la vía de los procesos de ejecución”.

Apoyó sus peticiones en los hechos que así se resumen:

El 20 de abril de 1993, Simón Ramírez Ramírez, diciendo no ser comerciante, solicitó el trámite de un concordato civil preventivo con sus acreedores.

Se afirma por la Corporación Financiera Ganadera S. A. que el 3 y el 27 de mayo del mismo año, se solicitó al Juez Once Civil del Circuito que se abstuviera de admitir la demanda porque el deudor tenía carácter de comerciante, por lo que debía darse aplicación al decreto 350 de 1989 y no al artículo 570 del Código de Procedimiento Civil.

El Juzgado no oyó la petición y admitió la demanda, sin ser recurrido el proveído en aplicación al artículo 7 del citado decreto, que no admite ninguna clase de recurso contra el auto que admita o inadmita el concordato.

Se propuso, entonces, incidente de nulidad con fundamento en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, porque frente a la solicitud de concordato se debió pedir al señor Simón Ramírez Ramírez si cumplía con los requisitos que le permitían entrar en concordato.

El Juez Once Civil del Circuito negó la nulidad; se interpuso recurso de apelación contra esa decisión y el Tribunal Superior la revocó, decretando la

nulidad de todo lo actuado á partir de la admisión del concordato, inclusive, con el argumento de que Simón Ramírez Ramírez es un comerciante.

Después del auto de obedézcase y cúmplase, el juez inadmitió la demanda de concordato mercantil, “entre otras cosas porque con la solicitud no se acompañó la prueba de estar cumpliendo el peticionario sus obligaciones relativas al registro mercantil y a la contabilidad de sus negocios (artículo 3º. del decreto 350 del 1989) y le concedió un término de veinte días para subsanar su libelo (artículo 5º., inciso 3º. del decreto 350 de 1989)”.

Afirma el actor que “habilidosamente el señor Simón Ramírez Ramírez procedió el 18 de marzo de 1994, a inscribirse en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Cali y a hacer lo propio con sus libros de contabilidad, buscando así subsanar fraudulentamente la demanda de concordato. Consta en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Cali y en el expediente de la actuación concursal en referencia, que el 1º. de marzo de 1982 el señor Simón Ramírez Ramírez canceló su matrícula mercantil número 091441 y la de su establecimiento de comercio número 09145-2, para proceder casi 12 años después, esto es, el 18 de marzo de 1994 a matricularse de nuevo en el registro mercantil, habiendo incumplido durante todo ese tiempo esta obligación de todo comerciante”.

Dice el accionante que no hay duda de que por la época en que se solicitó el concordato, Simón Ramírez Ramírez no cumplía con lo exigido en el artículo 3º. numeral 1º del decreto 350 de 1989, por lo que no podía admitirse la solicitud de concordato. Con la admisión de la demanda de Simón Ramírez R., el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali está vulnerando derechos de los acreedores, toda vez que se les impide el recaudo de dinero que a título de mutuo se le entregó al citado deudor, siendo una violación ostensible porque no existe ningún medio de impugnación, ni se tipifica nulidad alguna.

Se anota, igualmente, que por parte del juzgado ha existido una dilación injustificada de términos que vulnera los derechos de los acreedores al debido proceso y a la propiedad, por cuanto se ha impedido el recaudo de dinero por la vía ejecutiva, afirmando el impugnante que los perjuicios ocasionados tienen un valor de \$135.775.000,00 garantizados con hipotecas abiertas de primer grado, créditos que venían siendo cobrados en procesos de ejecución.

Sentencia del tribunal

La tutela instaurada fue negada porque el tribunal consideró que “no existen actos autoritarios de imposición que se traduzcan en actuaciones de hecho, por cuanto si el juzgado frente a la decisión del Tribunal se encontró con un caso excepcional y de especiales características, al proferir por auto de fecha 14 de febrero de 1994, ordenando subsanar la demanda para atemperarla al decreto 350 de 1989, no hizo mas que ejercitar la facultad de interpretación que tiene todo juzgador para aplicar las disposiciones a un caso determinado”.

Analiza los fundamentos esgrimidos como violatorios del debido proceso y citando sentencias de la Corte Suprema de Justicia sobre el mencionado tema, concluye que no existe violación a ningún derecho fundamental, no procediendo, por lo tanto, la tutela instaurada.

La impugnación

El accionante Discrepa del fallo proferido por el Tribunal por cuanto éste se encuentra apoyado en la circunstancia de considerar que la acción de tutela no tiene por objeto controvertir la interpretación judicial de la ley, pero sin detenerse a examinar que el artículo 3o. del decreto 350 de 1989 cuya aplicación es ineludible en el presente asunto, no admite interpretación de ninguna índole, de donde se concluye que el juez debió exigir el cumplimiento de los requisitos que como comerciante debía observar Simón Ramírez Ramírez, calificando la determinación adoptada por el juzgado como un capricho que violó el derecho fundamental al debido proceso. Considera que “si bien se imponía la necesidad de inadmitir la demanda y concederle al solicitante el término señalado en la ley para subsanar, no es menos claro que este tiempo no era para realizar habilidosamente actos que como comerciante debió cumplir de tiempo atrás”. De otra parte, dice que el Tribunal pasó por alto los perjuicios patrimoniales que se causan a los acreedores con la decisión contenida en el auto de 20 de abril de 1994, viéndose obligados “a sujetarse indebidamente a un proceso concordatorio teniendo la posibilidad legal de ejercer sus acciones cambiarias en sendos procesos de ejecución”. Hace ver que “reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional permite a través de la acción de tutela, sin invadir la órbita de funciones del juez ordinario, se le resten los efectos a aquellas resoluciones judiciales violatorias de un derecho fundamental. Para apoyar su punto de vista, transcribió un aparte de la sentencia 173 de 1993 dictada por esa Corporación.

Consideraciones

1. Del escrito contentivo de la acción de tutela, así como del presentado para impugnar la determinación adoptada por el *a quo* en el despacho del presente asunto, emerge con absoluta claridad que la lesión del derecho fundamental del debido proceso, alegado por la sociedad actora en tutela, radica esencialmente en la admisión del concordato mercantil preventivo potestativo, solicitado por Simón Ramírez Ramírez, adoptada por el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali (Valle) mediante auto de 20 de abril del año en curso, sin que el peticionario hubiese cumplido con el requisito exigido en el numeral primero (1o.) del artículo 30. del Decreto 350 de 1989, es decir, el relacionado con estar cumpliendo con las obligaciones relativas al registro mercantil y a la contabilidad de sus negocios, por cuanto estima que tal determinación le impide a ella y a los demás acreedores de dicha persona, obtener la satisfacción de los créditos respectivos mediante el ejercicio de las correspondientes acciones ejecutivas singulares quirografarias e hipotecarias.

2. Planteadas en tales términos, tanto la acción de tutela como la inconformidad de la entidad impugnante con la resolución de primera instancia, resulta pertinente recordar que, en principio, tal amparo no procede "... contra sentencias ejecutoriadas u otras providencias, excepción hecha, respecto de estas últimas, de aquellos casos en que sea imprescindible reaccionar ante las denominadas vías de hecho judiciales, para evitar perjuicios irremediables y defender los derechos constitucionales fundamentales" (auto de 3 de noviembre de 1993 - Sala Primera de Revisión), así como tampoco procede, en principio, para cuestionar la labor de hermenéutica judicial, ... en la medida en que el funcionario judicial o administrativo desarrolle su actividad en ejercicio, con arreglo a derechos de una facultad o de un poder constitucional o legalmente establecido, vale decir, *sin abuso de la prerrogativa pública y sin caer tampoco en manifiesta arbitrariedad*"). Sentencia de 17 de mayo de 1993 (resalta la Sala).

En efecto: a pesar de que la Corte Constitucional declaró la inequidad del artículo 40 del Decreto 2591, en virtud del cual se autorizaba la procedencia de la mencionada acción constitucional contra las providencias judiciales, se ha considerado que no por ello se halla clausurada la posibilidad de admitirla si "...está 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 la firmeza que pueda haber adquirido, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta amenaza o lesionen 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 tiene el carácter de providencia para los efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela..." (Sentencias de 31 de agosto y 7 de octubre de 1993; 13 de mayo de 1994).

3. El criterio jurisprudencial precedentemente expuesto resulta perfectamente aplicable al caso concreto, en la medida en que la lesión del derecho fundamental del debido proceso denunciado por la sociedad actora no la produce exactamente la labor de hermenéutica realizada por el juez de la causa en el pronunciamiento de la mencionada providencia ni mucho menos el manejo de los elementos de juicio arrimados para demostrar los requisitos exigidos para la admisión del controvertido concordato, sino el proferimiento de una providencia, sin categoría de sentencia, totalmente desprovista de "...fundamento objetivo y en obedecimiento a su sola voluntad o capricho...", es decir, de una providencia encubridora de una auténtica vía de facto, para cuya identificación bastan las siguientes reflexiones:

a) La aceptación del trámite concordatario es el primer acto procesal que cumple el juez cuando el deudor le presenta una solicitud en debida forma; por tanto, la providencia pertinente debe contener una serie de medidas encaminadas al desarrollo ordenado del proceso, dictadas en virtud del poder de dirección que le confiere la ley; pero para que el juzgador llegue a una conclusión sobre la viabilidad de la proposición, es necesario que preceda un estudio de ella y pueda determinar si reúne los requisitos legales, y si, además, el concordato llena las calidades indispensables. Por lo tanto, deberá en forma concienzuda, examinar si el peticionario llena los requisitos legales y comprobar la existencia de las pruebas que así los establezcan, cuya importancia no escapa a nadie, como quiera que se trata de verificar el cumplimiento por parte del comerciante de sus deberes y obligaciones legales y de haber observado buena conducta para consigo mismo y para con los demás (artículos 3 y 5 del decreto 350 de 1989).

b) La aludida providencia, a pesar de su notoria importancia, no es susceptible de recurso alguno (artículo 7º del decreto 350 de 1989).

c) Uno de los efectos principales derivados de la aceptación del trámite concordatario consiste, justamente, en impedir la admisión de proceso alguno de ejecución por parte de los acreedores del concordato (artículo 12 del decreto 350 de 1989).

4. Aproximando las anteriores precisiones al caso concreto, prontamente se deduce que el juez de la causa concordataria promovida por Simón Ramírez

Ramírez, si bien advirtió la ausencia de la prueba que demostrará el cumplimiento del requisito señalado en el numeral 1o. del artículo 3o. del decreto 350 de 1989, es decir, "Estar cumpliendo sus obligaciones relativas al registro mercantil y a la contabilidad de sus negocios, de acuerdo con las prescripciones legales", cuando el interesado allegó la prueba requerida, sin discernimiento alguno acerca de su contenido, por cuanto así se deduce de la providencia respectiva, admitió a concordato mercantil preventivo potestativo a un comerciante incumplido en una de sus principales obligaciones legales, cual era la puntualizada en el precitado numeral 1o del Decreto 350 de 1989, como fácilmente lo evidencia una desprevenida inspección al certificado expedido sobre el particular por la entidad respectiva, incurriendo ciertamente en una vía de hecho, como quiera que en tales casos el juez tiene señalados unos precisos límites que le imponen la obligación de decidir sobre la admisión dicha, positiva o negativamente, previo el examen que autónomamente verifique de los hechos y de las pruebas, y por ende desborda sus facultades y cae en exceso del ejercicio de ellas, si de manera arbitraria o manifiestamente ilegal acoge la solicitud de concordato, dejando expósitos a los acreedores del concordato que carecen de medios adecuados para controvertir esa determinación, sujetándolos, de un lado, a un procedimiento inadecuado para obtener la solución de sus acreencias, y de otro, impidiéndoles recurrir a los medios ordinarios previstos para tal efecto, vulnerándoseles así su derecho a proponer el debido proceso judicial con aquella finalidad.

5. Se evidencia, entonces, en este caso, un proceder del Juez Once Civil del Circuito de Cali, que permite calificar su providencia de aparente en la medida en que refleja un comportamiento ilegal y arbitrario de su parte, que implica una sensible restricción de los derechos de la recurrente para procurar por separado, en ejecución singular, la satisfacción de sus acreencias, cuando el comerciante deudor de ellas, igualmente incumplido en sus obligaciones legales, sin merecerlo, es sin embargo admitido en concordato.

6. Así las cosas, emerge con claridad meridiana que el precitado funcionario judicial, a pesar de haber resuelto la aludida petición de concordato, cuando lo hizo actuó con violación palpable del derecho fundamental al debido proceso, situación que se hace más patente si se observa que la empresa actora, como los demás acreedores del peticionario del concordato, carecen de recursos legales para controvertir la concurrencia de las calidades y de los requisitos legales para que aquel pueda valerse de dicho procedimiento para solucionar sus obligaciones, y por ende, privados de cualquier posibilidad que les permita ejercer idóneamente su derecho de defensa.

7. La decisión por vía de tutela obviamente no puede tocar con el fondo del litigio cuyo examen corresponde al juez de la causa y, por lo mismo, no debe señalar derrotero alguno para imponerle al juez civil cómo debe proceder en frente de la determinación adoptada. Por tanto, se circunscribe a impar- tir la orden para que aquel tome las medidas necesarias para restablecer el derecho fundamental transgredido, como lo ha puesto de presente esta Sala en caso similar, cuando dijo:

“...es de suma importancia precisar el alcance atribuible al respectivo fallo que conoce 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 susceptibles 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 residente 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 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 tendrían un nuevo acto de la misma autoridad judicial infractora que, por contrario imperio, 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 ésta última providencia generados”. (Sentencia de 13 de mayo de 1994).

8. Por lo tanto, la determinación que aquí se adoptará será la de ordenar que el juez de la causa tome las medidas pertinentes para que cese la restricción del derecho fundamental del debido proceso que le asiste a la sociedad actora y que determina para ella un impedimento injustificado de obtener el

pago de las acreencias en frente de Simón Ramírez Ramírez, impedimento que resulta de haberle concedido a este último el beneficio de una moratoria a la que no tiene derecho de acuerdo con la ley, en la providencia de 20 de abril del presente año.

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* el fallo de tutela de 9 de mayo del año en curso, proferido por el Tribunal Superior de Cali en la acción de tutela promovida contra el Juzgado Once Civil del Circuito de dicha ciudad por la actuación surtida en el trámite de la solicitud de concordato presentada por Simón Ramírez Ramírez y, en su lugar, tutela el derecho fundamental del debido proceso de la Corporación Financiera Ganadera S. A., para lo cual se ordena que el precitado funcionario judicial, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, le ponga fin al trámite concordatorio abierto sin base legal, restableciéndole así a la accionante su derecho a perseguir el cumplimiento forzado de las obligaciones a cargo de Simón Ramírez Ramírez, de conformidad con los procedimientos previstos para tales efectos en las leyes ordinarias.

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

Notifíquese telegráficamente esta providencia a los interesados y al Juzgado Once Civil del Circuito de Cali, al que, además se le enviará copia de todo lo actuado, para que proceda de acuerdo con lo aquí dispuesto.

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

DERECHO DE PETICION - Contenido de la respuesta

El derecho de petición, tal como está consagrado en nuestro ordenamiento superior, para que sea realmente efectivo, debe no sólo posibilitar al particular para dirigirse a las autoridades y presentarles peticiones respetuosas sino que éstas deben obtener pronta resolución en virtud de la obligación correlativa impuesta al Estado. No es necesariamente la respuesta favorable a los intereses del particular la que se busca, lo que sucede es que si la autoridad entra a resolver el fondo del asunto que se plantea, al responder estará en capacidad de dar una contestación razonada y fundamentada jurídicamente, bien sea en sentido positivo, bien de modo negativo pero que asegure de manera real y cierta su solución.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo*

Expediente No. 1343

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del 12 de mayo de 1994 proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por medio del cual se denegó la acción de tutela instaurada por Myriam Serna Correa actuando en nombre propio y en el de su sobrino Luis Fernando Serna Valencia, contra el doctor Mauricio Cárdenas Santamaría Ministro de Desarrollo, en su calidad de Presidente de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (Inurbe).

Antecedentes

Aunque los accionantes en tutela no lo dicen de manera expresa, se deduce del escrito que lo que pretenden es el amparo del derecho fundamental de petición que consideran les está siendo desconocido por la Junta Directiva del Inurbe, al no haberle dado respuesta satisfactoria a las varias solicitudes que le han presentado encaminadas a que dicha Entidad acepte el pago extemporáneo de la cuota asignada a Luis Fernando Serna Valencia, como adjudicatario de una de sus viviendas, para tener derecho a acogerse a la amnistía decretada por la misma Junta Directiva.

La petición la fundamentan en los siguientes hechos:

1. Luis Fernando Serna Valencia es adjudicatario de una casa del Inurbe ubicada en la población de Dosquebradas, Risaralda, la cual ocupa con su madre y una hermana menor.

2. Para poder acogerse a la amnistía decretada por la Junta Directiva del Inurbe, el señor Serna Valencia debía cancelar la suma de \$138.000 que era la cuota que le había sido asignada por la Entidad para ser acreedor del beneficio. Para pagar dicha cantidad tenía plazo hasta el 16 de febrero de 1994.

3. El día 17 de febrero a las 8:30 de la mañana se presentó en las oficinas del Inurbe, Pereira, para depositar la suma adeudada pero no le aceptaron el pago por haber vencido, el día anterior, el plazo para acogerse a la amnistía.

4. En vista de que el motivo por el cual no había podido pagar a tiempo era la muerte repentina de su padre acaecida el 15 de febrero, pidió hablar con el Gerente para que le permitiera cancelar extemporáneamente, lo cual no fue posible.

5. Posteriormente los actores de la tutela dirigieron dos peticiones a la Junta Directiva del Inurbe de fechas 7 y 15 de marzo y una al Ministro de Desarrollo fechada el 25 del mismo mes, exponiendo su caso y solicitando se tuvieran en cuenta las especiales circunstancias en que se encontraba el señor Serna Valencia y se le recibiera el dinero correspondiente a su cuota, pero hasta la fecha no han obtenido una respuesta satisfactoria.

Fallo del Tribunal

El Tribunal denegó la tutela argumentando de un lado, que las peticiones presentadas por los accionantes el 8 (sic) y el 15 de marzo fueron contestadas mediante oficios 3590 y 4683 y que de otro lado, cuando se ofició al Inurbe para que explicara por qué no se había tratado oportunamente la respectiva solicitud, ellos manifestaron que ya estaba prevista su presentación, junto con otros casos, en la próxima reunión de la Junta Directiva, por lo tanto se había dado respuesta a las peticiones de la accionante.

La impugnación

Mediante escrito presentado el 19 de mayo de 1994 (fls. 53 y 54), la actora impugnó el fallo del Tribunal manifestando que no era cierto que a sus manos hubieran llegado los oficios 3590 de marzo 15 y 4683 de abril 6 del

mismo año y que de todas formas el contenido de los mismos no constitúa respuesta de la Junta Directiva a lo que considera su justa petición.

Consideraciones

La acción de tutela esta encaminada a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

El derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política goza del carácter de fundamental y su contenido es del siguiente tenor literal:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”.

Del contenido del derecho de petición, tal como está consagrado en nuestro ordenamiento superior, resulta que para que sea realmente efectivo, no basta tener la posibilidad de dirigirse a las autoridades y presentarles peticiones respetuosas sino que éstas deben obtener pronta resolución en virtud de la obligación correlativa impuesta al Estado.

La prontitud hace referencia a la celeridad exigida de las autoridades públicas para dar respuesta a las solicitudes de los particulares y la resolución, a la eficacia de la respuesta frente al contenido de la petición.

No se trata simplemente de dar una respuesta, pues ella debe ser conducente y ofrecer una solución seria a los cuestionamientos del interesado para que se entienda que el derecho de petición ha sido satisfecho.

La terminología utilizada por el constituyente no deja duda al respecto. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Resolución es la “Acción y efecto de resolver o resolverse”; Resolver “1. Tomar una determinación fija y decisiva. 3. Desatar una dificultad o dar solución a una duda. Hallar la solución de un problema”.

Lo anterior no significa que necesariamente la demanda de los particulares debe ser resuelta de manera favorable a sus intereses, ya que lo que sucede es que si la autoridad ha entrado a resolver el fondo del asunto planteado por el particular, al responder estará en capacidad de dar una contestación razonada y fundamentada jurídicamente, bien sea en sentido positivo, bien de modo negativo.

La Corte Constitucional en varias de sus decisiones ha determinado el alcance y contenido del derecho de petición. En sentencia T-159 de 1993 dijo la alta Corporación.

“La efectividad del derecho de petición y su valor axiológico se deriva justamente del hecho de que el ruego debe ser resuelto con la mayor celeridad posible. Naturalmente, esas prerrogativa no permite obligar a las entidades públicas ni particulares a resolver favorablemente las peticiones que les sometan los ciudadanos, por cuanto la norma superior se limita a señalar que, como consecuencia del mismo, surge el derecho a “obtener pronta resolución”, lo cual no implica que ésta necesariamente tenga que resultar de conformidad con los intereses del peticionario.

Ahora bien, la llamada “pronta resolución” exige el deber por parte de las autoridades administrativas de pronunciarse respecto de la solicitud impetrada. Se trata de una obligación de hacer, en cabeza de la autoridad pública, que requiere del movimiento del aparato estatal con el fin de resolver la petición ya sea favorable o desfavorablemente en relación con las pretensiones del actor y evitar así una parálisis en el desempeño de la función pública y su relación con la sociedad. Esta Sala de Revisión no desconoce el hecho evidente de que las entidades públicas, así como las organizaciones particulares, deben contar con un término razonable para resolver las peticiones que se les formulen por cualquier persona; pero ese término razonable debe ser lo más corto posible, atendiendo el mandato superior que obliga a que la resolución deba ser “pronta”. El prolongar más allá de lo razonable la decisión sobre la solicitud, como lamentablemente ocurre a menudo por negligencia, por ineficiencia, por irresponsabilidad o, lo que es más grave aún, por una deliberada intención de causarle daño al peticionario, implica ni más ni menos que incurrir en flagrante violación de la norma constitucional”.

El ejercicio del derecho de petición se encuentra reglamentado en el Código Contencioso Administrativo:

El artículo 90. consagra que toda persona podrá formular peticiones en interés particular.

El artículo 60. establece el término que tienen las autoridades para resolver:

“Artículo 60. Término para resolver

Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta”.

El artículo 31 consagra el deber de las autoridades de responder:

“Artículo 31. Deber de responder las peticiones será deber primordial de todas las autoridades hacer efectivo el ejercicio del derecho que consagra el artículo 45 (hoy 23) de la Constitución Política mediante la rápida y oportuna resolución de las peticiones que, en términos comedidos, se les formulen y que tengan relación directa con las actividades a cargo de esas mismas autoridades”.

Con base en el anterior marco constitucional y legal, se procede a determinar si en el caso sub-examine la actitud del Inurbe frente a los actores de la tutela constituye una vulneración a su derecho de petición.

El señor Luis Fernando Serna Valencia presentó una petición a la Junta Directiva del Inurbe para que se aceptara el pago extemporáneo de la cuota que le había sido asignada por la Entidad para acogerse a la amnistía, explicando los motivos por los cuales no canceló dentro del término.

En virtud del artículo 6o. de la Ley 2a. de 1991, el Instituto de Crédito Territorial (hoy Inurbe) quedó facultado para reestructurar su cartera de vivienda; en desarrollo de esa facultad puede extender plazos, refinanciar saldos de capital, capitalizar, renegociar o condonar intereses, financiar costas judiciales y seguros y novar contratos de mutuo con interés. El artículo 13 num. 20 del acuerdo 19 de 1992 aprobado por el Decreto 1034 del mismo año, consagra que es a la Junta Directiva a quien corresponde decidir sobre la cuantía, *los plazos*, los intereses y demás condiciones de los créditos que otorgue el Instituto, de conformidad con las disposiciones legales. (Cursiva fuera de texto).

La obligación constitucional radicada en cabeza del Inurbe consiste, según lo expuesto, en absolver las inquietudes del interesado, bien sea en forma positiva accediendo a lo solicitado por el particular, o por el contrario, negando sus pretensiones con la debida fundamentación jurídica. Se reitera que la autoridad debe resolver, más no está obligada a hacerlo de manera favorable.

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se tiene que el Inurbe no ha dado una respuesta satisfactoria a los peticionarios, resolviendo el fondo de la inquietud o asegurando de manera real y cierta su solución. Por el contrario, se observa desinterés y falta de diligencia, lo que pugna con los principios de eficacia, economía y celeridad que gobiernan el trámite que debe darse a las peticiones de los particulares.

En efecto, en el oficio 3590 de 15 de marzo de 1994 (folio 18), se le responde al señor Serna Valencia que su caso será presentado al Comité Administrativo para su estudio pero sin determinación de la fecha en que efectivamente se reúne el mismo; en el oficio 4613 de 6 de abril (folio 19), la Secretaría General el Inurbe para contestar a la inquietud de los peticionarios sobre la conformación del Comité Administrativo, manifiesta que “la junta directiva en su reunión del 4 de febrero del año en curso, propuso un comité administrativo, integrado por algunos de sus miembros, para realizar análisis previos y determinación de criterios a seguir, en los eventos de solicitudes de refinanciaciones especiales”, y finalmente un mes después, en respuesta al requerimiento hecho por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, la Entidad dice que se ha previsto la presentación de la solicitud extemporánea de refinanciación para estudio por parte del Comité en la próxima reunión. Lo anterior permite concluir que el Inurbe está incurriendo en dilación indebida en el trámite y respuesta de la petición, pues si bien ha dado algunas contestaciones ninguna de ellas ha resuelto la cuestión básica planteada, lo cual configura desconocimiento del derecho fundamental.

Es necesario recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que el derecho de petición “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad” (Sentencia T-181 de mayo 7 de 1993).

Como la acción de tutela fue instaurada contra el Ministro de Desarrollo, en su condición de Presidente de la Junta Directiva del Inurbe, la tutela será concedida contra la Junta Directiva de esa Entidad a fin de que ésta, o quien ella designe, resuelva sobre la solicitud presentada por el señor Luis Fernando Serna Valencia.

En mérito de lo expuesto, se procederá a conceder el amparo deprecado, a fin de que se asegure a los actores la efectividad de su derecho de petición.

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 impugnado proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil el doce (12) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994)* y en su lugar Concede la tutela solicitada para lo cual se ordena a la Junta Directiva del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (Inurbe), que en el plazo

improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, conteste o disponga contestar en términos concretos la petición presentada por Luis Fernando Serna Valencia a través de su apoderada Myriam Serna Correa.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto al Inurbe, a los accionantes y a la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Cumplido lo anterior, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

DERECHOS DEL MENOR - regulación de visitas

Constituye un derecho esencial de los niños, el mantener relaciones personales y contacto directo con sus padres, así estén separados, derecho propio de la naturaleza humana, que no puede ser entorpecido ni siquiera por el cónyuge a quien se le haya dispuesto ya sea por acuerdo o por decisión judicial la custodia y el cuidado de los menores, pues el cumplimiento de esa responsabilidad no conlleva la autorización legal para asumir posturas en perjuicio del otro parente de los hijos. Para la protección de este derecho a través del ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio, debe aparecer demostrado el perjuicio irremediable que se ha ocasionado al menor.

Corte Suprema de Justicia. —Sala de Casación Penal.— Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Carreño Luengas*

Radicación No. 985

Vistos

Por impugnación de Nelson Orlando Lesmes Ladino, conoce la Sala la sentencia de 20 de mayo del año en curso, por medio de la cual el Tribunal Superior –Sala Penal– del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, negó la tutela instaurada en defensa de los derechos fundamentales previstos por los artículos 5, 42 y 44 de la Constitución Política, presuntamente infringido por su cónyuge Martha Carmiña Pulecio Morris.

Fundamentos de la acción

El accionante actuando en nombre propio y en representación de su hijo menor Nelson Andrés Lesmes Pulecio, considera que la demanda ha vulnerado los derechos esenciales, con base en los siguientes hechos:

“1. El 9 de julio de 1988 contrajeron matrimonio católico Nelson Orlando Lesmes Ladino y Martha Carmiña Pulecio Morris, en la parroquia Santa Mónica en Santafé de Bogotá, matrimonio que fue debidamente registrado el 25 de julio de 1988 en la Notaría trece (13) del Círculo Notarial de Santafé de Bogotá”.

“2. De la unión marital nació el menor Nelson Andrés Lesmes Pulecio el 15 de octubre de 1989, cuyo nacimiento fue registrado en la Notaría Segunda (2a.) del Círculo Notarial de Barranquilla (Atlántico)”.
|

“3. El día 15 de septiembre de 1991 los cónyuges decidimos, dar por terminada la vida en común”.

“4. Por auto calendado 20 de noviembre de 1991, el Juzgado Primero (1o.) de Familia de Barranquilla admitió la demanda de Divorcio, promovida por la señora Martha Carmiña Pulecio Morris contra el señor Nelson Orlando Lesmes Ladino, en el cual autorizó la residencia separada de los cónyuges y el menor Nelson Andrés Lesmes Pulecio, quedaría al cuidado de su madre...” Por su parte el señor Nelson Lesmes además de contestar la demanda presentó Demanda de Reconvención, la cual fue admitida el 28 de marzo de 1992”.

“Por auto calendado febrero 10 de 1993, de oficio, se decretó la perención del proceso de Divorcio iniciado por la señora Pulecio Morris, y en consecuencia se dio por terminado el proceso principal. Se fijó el 25 de julio de 1994 a las 10:00 a.m. para la audiencia de conciliación dentro del proceso de Divorcio Reconvención”.

“5. El señor Lesmes Ladino, en su interés de cumplir con su obligación de padre del menor Nelson Andrés Lesmes Pulecio, presentó ofrecimiento para el pago de una cuota de alimentos en favor de su menor hijo, el cual actualmente cursa en el Juzgado Sexto (6o.) de familia de Barranquilla (Atlántico), radicado bajo el número 1728.

“6. Adicionalmente el señor Lesmes Ladino promovió, Proceso de Régimen de visitas en el Juzgado Tercero (3o.) de Familia de Barranquilla (Atlántico) con el fin de poder tener acceso directo, libre y personal con su menor hijo Nelson Andrés Lesmes Pulecio, al cual no pudo volver a ver desde el 15 de enero de 1992, por cuanto su madre, señora Martha Carmiña Pulecio Morris, no le permite visitarlo ni tener ninguna relación con el niño, situación a la cual se le suma el hecho de ella haber optado por domiciliarse en Santafé de Bogotá, desde principios de 1992”.

“7. A pesar de haberse proferido fallo regulador de las visitas al menor dentro del mencionado proceso , en el sentido de permitir al señor Nelson Orlando Lesmes visitar a su menor hijo, la madre lo ha alejado sistemática y deliberadamente de la presencia y el afecto de su padre, de lo cual dan fe las declaraciones extraprocesales rendidas por las señoras Francy Arias de Rey y Martha Liliana Rey Arias en la Notaría Treinta y cuatro (34) del Círculo Notarial de Santafé de Bogotá”.

“8. Dicho régimen de visitas no previó efecto alguno para el evento en el cual la madre, quien detenta la custodia y cuidado del niño, cambia ese su domicilio, lo cual modifica substancialmente los hechos determinadores de la decisión tomada dentro del proceso, por cuanto no le es factible al señor Nelson Lesmes viajar cada quince días a la ciudad de Santafé de Bogotá, para poder ver durante cuatro (4) horas a su hijo. Para el efecto es necesario recurrir al Juzgado Tercero (3o.) de Familia de Barranquilla (Atlántico) para que proceda a modificar el pronunciamiento al respecto, pero accediendo a que se proteja el derecho a que padre e hijo tengan un contacto directo, permanente, personal y libre”.

“9. Con el único fin de lograr alejar completa y definitivamente al señor Nelson Lesmes de su hijo único Nelson Andrés, la señora Pulecio Morris instauró Proceso de Suspensión de Patria Potestad, el cual cursa en el Juzgado Promiscuo de Soacha (Cundinamarca) cuyo número de radicación es el 159, y en el cual la demandante y la madre del menor afirma ser vecina residente en el Municipio de El Colegio (Cundinamarca), lo cual es absolutamente contrario a la realidad de los hechos que nos informan que ella está domiciliada en Santafé de Bogotá, D.C., desde principios de 1992; es decir, al momento de presentarse la demanda (mayo 18 de 1992) éste era su domicilio y no el municipio de El Colegio (Cundinamarca), tal como ella lo alega en dicha demanda como sustento de la supuesta competencia del Juez Promiscuo de Soacha (Cundinamarca). Prueba de ello son las declaraciones extrajudiciales rendidas por las señoras Franci Arias de Rey y Liliana Rey Arias en la Notaría Treinta y cuatro (34) del Círculo Notarial de Santafé de Bogotá, y en donde afirman, entre otras cosas, que la señora Martha Carmiña Pulecio Morris reside en la ciudad de Santafé de Bogotá”.

“Incluso la misma señora Martha Carmiña manifiesta, dentro de la oposición que presenta ante el Juzgado Tercero de Barranquilla con ocasión del régimen de visitas solicitado por el señor Lesmes Ladino, que “...me vi en la necesidad de cambiar de sitio de residencia y radicarme en casa de mi familia en Bogotá, tal como lo manifesté por escrito en el mes de enero de 1992 a ese despacho”. (Numeral 3o. del escrito de oposición cuya copia va anexa, siendo el subrayado mío). A lo cual se suma que la dirección por ella citada en dicho documento, coincide con la dirección de domicilio y residencia de su tía Lucy Morris de Baquero”.

“Adicionalmente obra en el mismo proceso en mención, a folio 16, declaración de la señora Lucy Morris de Baquero, identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.192.741 de Bogotá, quien en su condición de tía de la señora Martha Carmiña Pulecio Morris declara, el 13 de agosto de 1992, que “...ella vive conmigo...”. Domicilio y residencia de la señora Morris de Baquero, es desde hace muchos años la Carrera 34 Bis No. 101-50 apartamento 501 de ésta ciudad de Santafé de Bogotá, D. C.”

Adicionalmente tenemos que, la visita realizada el 15 de octubre de 1993 por la doctora Olga Cecilia Guatibonza en su condición de Trabajadora Social del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, portadora de la tarjeta profesional No. 035305101 -A, se lleva a cabo en la transversal 29 No. 139A - 03 apartamento 201 de Santafé de Bogotá, lugar del actual domicilio del menor Nelson Andrés Lesmes Pulecio y de su madre, señora Martha Carmiña Pulecio Morris, tal como consta en el informe rendido por la funcionaria y cuya copia va anexa a esta demanda”.

“10. Pongo de manifiesto estas irregularidades con el único fin de mostrar a este Despacho la clara, y por demás diáfana, intención que tiene la señora Martha Carmiña Pulecio de *obstaculizar el derecho que tenemos el menor Nelson Andrés y yo a mantener vivos los lazos de afecto que la vida nos dio la posibilidad de vivir mediante unas relaciones personales continuas; derecho que igualmente tiene la madre y que yo nunca he pretendido desconocer*”.

“11. La aquí demandada, señora Pulecio Morris, argüye como fundamento del proceso de suspensión de patria potestad, que: “el señor Nelson Orlando Lesmes Ladino, desde que el menor Nelson Andrés nació, no ha cumplido con los deberes de padre tanto económicos como morales, pese haber convivido con el menor durante los primeros dos años de existencia” (hecho Nº 5 de la demanda), lo cual asevera en el hecho relatado en el numeral 9 del mismo documento, al afirmar que “a la fecha el señor Nelson Orlando Lesmes Ladino, tiene en total abandono físico y moral al menor Nelson Andrés, por cuanto ni siquiera da aporte económico para el sostenimiento del menor”.

“Situaciones de abandono alegadas por la madre del menor que riñen con la realidad de los hechos que se evidencian en la reiterada actitud por mi demostrada, incluso dentro del respectivo proceso en el cual aparecen los comprobantes de las chequeras por mí empleadas en los gastos de manutención y desarrollo del menor durante mi convivencia con él, junto con las constancias de haber cancelado durante dos (2) años los valores necesarios para que mi menor hijo asistiera a l Gimnasio La Cumbre en Barranquilla. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta la actitud que se percibe a todo lo largo de los hechos aquí expuestos con referencia a los procesos por mi iniciados, cuales son Proceso para Regulación de visitas (Juzgado tercero de Familia de Barranquilla), y Ofrecimiento Para el Pago de Cuota Alimentaria en el Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla”.

“12. Habiendo agotado los mecanismos posibles para lograr proteger el derecho que tienen el menor hijo Nelson Andrés Lesmes Pulecio y su padre, señor Nelson Orlando Lesmes Ladino a gozar de unas relaciones familiares estables, continuas y tranquilas que les permitan el libre desarrollo de sus naturales sentimientos de afecto, como es la obtención de un pronunciamiento judicial regulando las visitas,

así como la reiteración de su intención de cumplir con sus obligaciones como padre, y sin haber obtenido protección alguna que propine el libre ejercicio de este derecho, se recurre a la Acción de Tutela como mecanismo subsidiario en aras de obtener se tutelen los derechos a ellos vulnerados.”

Una vez señaló la procedencia de la tutela contra particulares, afirmó que su hijo Nelson Andrés Lesmes Pulecio, se encuentra en natural relación de subordinación e indefensión con respecto de su madre Martha Carmiña Pulecio Morris, quien ejerce la patria potestad, su custodia y cuidado, colocándolo a él en situación de indefensión por la imposibilidad fáctica de ver a su hijo y tener una relación norma desde hace dos años.

Pretende el que como consecuencia del amparo pretendido, se ordene a la demandada “se abstenga en el futuro de impedir y obstaculizar en cualquier forma el contacto directo, libre y personal del menor hijo y su padre, de conformidad con el régimen de visitas aprobado judicialmente”, se prevenga sobre las consecuencias en el caso de désacato a lo resuelto y, finalmente, “solicito se ordene investigar penalmente a la demandada, señora Marta Carmiña Pulecio Morris, por el delito de fraude procesal, toda vez que las irregularidades latentes a todo lo largo de la exposición de hechos... con referencia al proceso de suspensión de patria potestad que actualmente se adelanta en el Juzgado Promiscuo de Soacha (Cundinamarca), nos informa la reiterada actitud de la demandada con miras a llevar a una autoridad judicial a proferir una decisión contraria a la realidad.”

El fallo recurrido

El tribunal negó las pretensiones del demandante con base en los siguientes presupuestos:

“Pese a que el señor Nelson Orlando Lesmes Ladino fue citado para que, bajo juramento, ratificara sus asertos no compareció. Este hecho por sí solo coloca en evidencia la irresponsabilidad con que ha procedido.

“En contraste con la actitud de Orlando Lesmes Ladino, sí lo hizo la señora Martha Carmiña Pulecio Morris. De sus asertos se infiere:

“a) Que el señor Orlando Lesmes Ladino ha sido denunciado por inasistencia familiar.

“b) Que se está reclamando evidentemente la suspensión de la patria potestad ante un Juez de Soacha Cundinamarca.

“c) Que Orlando Lesmes ha colocado múltiples obstáculos para facilitar la regulación de visitas.

“d) Que son plurales las acciones judiciales y policivas que los cónyuges han enfrentado (y actualmente cursan algunas) para solucionar la gravísima situación que se desprende del desquiciamiento del matrimonio.

“e) Que el niño ha estado en Bogotá en sitio que Lesmes Ladino conoce sin que se hay preocupado por darle asistencia moral y económica. Mucho menos visitarlo.

“Dedúcese (aún del mismo contenido del memorial suscrito por Lesmes Ladino) que los protagonistas están haciendo uso de los mecanismos judiciales que les otorga la ley para definir la problemática surgida y, en consecuencia, la tutela resulta absolutamente improcedente”.

La impugnación

El peticionario reitera que la actuación de la demandada siempre ha estado encaminada, a desconocer las relaciones familiares estables, continuas y tranquilas, que por mandato de la ley tiene derecho tanto su hijo como él. Así ha desconocido el régimen de visitas establecido por el Juzgado 3o. de familia de Barranquilla y cambió su domicilio y residencia a esta ciudad capital, con ese único fin. El Tribunal en su fallo, tan solo tuvo en cuenta lo afirmado por su cónyuge sin ningún sustento probatorio, olvidando que su no asistencia al cumplimiento de la citación que se le hizo en este trámite, obedeció a que trabaja y vive en la ciudad de Barranquilla, en donde siempre ha estado presto a cumplir con las obligaciones para con su hijo menor y no ha tenido conocimiento del asunto seguido en su contra por el delito de inasistencia alimentaria.

Ante la Corte amplió la argumentación para decir que en los procesos que cursan en el Juzgado 1o. y 6o. de Familia de Barranquilla y Promiscuo de Familia de Soacha, no se vincula la situación de su hijo menor y de serle adversos las sentencia que profieran en dichos asuntos, no ve ninguna justificación para que no se acate los términos del fallo regulador de las visitas impuestos por el Juzgado 3o. de Familia de Barranquilla.

Con apoyo en la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia de 4 de mayo de 1993), citada por el Tribunal estima que en el caso propuesto, si es procedente la tutela como un mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable. Lo primero, porque no existe ningún otro medio jurídico para obtener “el acercamiento de un padre a su hijo”. Lo segundo, porque es evidente el daño “que se está causando al niño por el continuo e

injustificado incumplimiento de la demandada a la sentencia emanada del Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla en la cual se me reconoce el derecho a visitar a mi hijo Nelson Andrés Lesmes Pulecio... En este caso y mediante esta Acción de Tutela pretendo esa integridad psíquica e intelectual de Nelson Andrés, la cual se ve perjudicada en la estabilidad emocional del menor, derivada del tener que sufrir la ausencia absoluta de su padre, al cual no ve desde hace ya más de dos años, máxime teniendo en cuenta que ella no se debe a mi voluntad de abandonarlo". Por lo tanto, demanda la revocatoria de la sentencia cuestionada y, en su lugar, se conceda la tutela.

Consideraciones de la Corte

1. Es evidente para la Sala que la tutela se instauró como un mecanismo transitorio, planteamiento del demandante que inadvirtió el tribunal. En situaciones como la planteada por el peticionario, es perentorio para el juez de tutela el ineludible compromiso de verificar, si la acción prevista por el artículo 86 de la Constitución Política, es procedente pese a la existencia de otros mecanismos de defensa aptos y cabalmente definidos por el ordenamiento jurídico para la efectividad de un determinado derecho, lo cual como lo ha dicho la Corte es factible únicamente en presencia de un inminente e inevitable perjuicio.

2. En el asunto examinado, se dirá que no le asiste razón al impugnante cuando afirma que carece de esos recursos legales para la protección de sus derechos fundamentales y los de su hijo menor.

El Decreto 2272 de 1989, en el artículo 4-d le asignó la competencia a los Jueces de Familia para conocer en única instancia de los asuntos que versan sobre "...la custodia y cuidado personal, visitas y protección legal de los menores". Fue precisamente el accionante quien acudió ante el Juzgado 3o. de Familia de Barranquilla en proceso de regulación de visitas contra su cónyuge, donde por sentencia de 9 de octubre de 1992, una vez valorados los medios de prueba aducidos, las pretensiones y las oposiciones, se resolvió "Autorizar al señor Nelson Orlando Lesmes Ladino para visitar a su menor hijo el día sábado cada quince días en el horario comprendido de las 2 p.m. a las 6 p.m. en presencia de la madre o de la persona que ella autorice" (folio 20).

Por manera que, si como lo afirma el peticionario para interponer la tutela la demandada se ha sustraído al cumplimiento de la decisión judicial, tiene en esa jurisdicción el camino predisposto de antemano por la Ley para que los efectos del fallo se materialicen, aún para la modificación del régimen de visitas que pretende.

3. No se demuestra el perjuicio irremediable planteado por el demandante, que haga aconsejable la tutela como mecanismo transitorio. En defensa de los derechos fundamentales del menor.

Es verdad incontrovertible que en tratándose como acontece en los hechos y situaciones expuestas en este trámite, de cónyuges separados y cuya custodia del hijo menor se ha dejado al cuidado y protección de la madre, es deber recíproco el no obstaculizar el uno al otro el ejercicio de su correspondiente derecho. Con mayor acento si se está frente a los derechos de los niños que por mandato constitucional (artículo 44), prevalecerán sobre los derechos de los demás, esto si se tiene en cuenta las graves repercusiones de índole sicológico, moral y con incidencia en el desarrollo de la personalidad de los menores, si se adoptan conductas encaminadas a obstaculizar el derecho de padres e hijos de establecer y robustecer las naturales tendencias de afecto, trato continuo, permanente comunicación y respeto mutuo, propias de los lazos de sangre.

Es indudable que se está frente a un derecho esencial de los niños, proveniente de las relaciones de familia, a mantener relaciones personales y contacto directo con sus padres, así estén separados, derecho propio de la naturaleza humana, que no puede ser entorpecido ni siquiera por el cónyuge a quien se le haya dispuesto ya sea por acuerdo o por decisión judicial la custodia y el cuidado de los menores, pues justamente el cumplimiento de esa responsabilidad no conlleva la autorización legal para asumir posturas en perjuicio del otro parent como de los hijos.

Aquí se demostró que en el proceso de regulación de visitas promovido por el peticionario, El Juez de Familia consideró que “el poco juicio del demandante al someter al menor a escenas violentas como lo fue el entrar a la casa de habitación que ocupaba y protagonizar una fuga de características violentas, culminando en una estación de policía, indican a las claras que mientras las circunstancias no cambien, lo mas conveniente para la seguridad del menor es que al autorizarse las visitas se indique que estas se llevarán a cabo en el lugar de habitación habitual del menor...”.

En el proceso de divorcio y reconvención que adelantó el Juzgado 10. de Familia de Barranquilla (folio 22) al admitirse la demanda, por auto de 20 de noviembre de 1991, se autorizó que el menor Nelson Andrés Lesmes Pulecio, quedaría al cuidado de la madre, no aceptándose en decisión de 2 de junio de 1992, la custodia y los cuidados personales del hijo común en forma compartida como lo solicitó el aquí recurrente.

De otra parte, en el proceso de suspensión de la patria potestad que Martha Carmiña Pulecio Morris promovió en contra de su cónyuge y que conoce el Juzgado Promiscuo de Familia de Soacha, a pesar, de aducirse en los hechos que el demandado se ha sustraído a sus deberes de padre y que la madre se vio compelida dada la conducta agresiva de aquél a huir y buscar refugio en la casa paterna, ubicada en la población de El Colegio Cundinamarca, en informe de visita domiciliaria verificado el 15 de octubre de 1993, la Trabajadora Social de Instituto Colombiano de Bienestar Familiar comisionada por el juez, concluyó: "...el menor Nelson Andrés se encuentra rodeado de afecto y comodidad, que le proporciona la satisfacción de sus necesidades, su vida se desarrolla en un entorno armonioso y constructivo. Las relaciones madre e hijo, es muy estrecha y positiva, brindándole las bases fundamentales para su personalidad y desarrollo integral...". Previamente se consignó que la madre en ningún momento por sus manifestaciones le ha impedido al padre ver a su hijo. (folio 34 y s.s.).

Por su parte, la madre del menor Martha Carmiña Pulecio Morris, en testimonio rendido en este diligenciamiento informó que la fijación de su lugar de residencia en esta ciudad desde el 15 de enero de 1992, obedeció a que "por escándalos y amenazas proferidas por mi ex-esposo me vi precisada a renunciar de mi trabajo en la Cervecería Aguila -Barranquilla-, vender mi apartamento en esa ciudad y trasladarme al lado de mi familia en busca de protección, apoyo y respaldo moral y económico. Aclarando en relación con las visitas que en el asunto que adelanta el Juzgado Promiscuo de Familia de Soacha, "en audiencia conciliatoria ... se propuso al señor Juez la regulación de las visitas del padre hacia su hijo en la residencia de mis padres en Mesitas del Colegio, lo cual no fue aceptado por el señor Lesmes argumentando que temía por su vida y su integridad física. Se planteó, además, la visita ante autoridades competentes que regulen la misma y que al término de ella me devuelvan a mi menor hijo, propuesta rechazada por el señor Lesmes, se propuso también la alternativa de visita en la residencia de la doctora Sadia Tulia Padrón, mi abogada, quien tiene finca en ese municipio (Mesitas del Colegio) para que al término de la misma sea ella quien me devuelva a mi hijo, propuestas rechazadas por el padre del menor quien argumenta que es mi obligación y mi deber residenciarme en la ciudad de Barranquilla para que él pueda tener acceso al menor". (folio 44 y ss.).

De acuerdo con lo demostrado por decisión judicial se estableció un régimen de visitas, que a no dudarlo pretende facilitar al padre y al hijo la relación personal entre ellos, fijando unas condiciones valoradas por el juez en su momento y a las que debe sujetarse tanto el cónyuge que no convive con el menor como las consiguientes obligaciones del otro.

Frente a esta inocultable realidad, no se advierte por parte de la señora Martha Carmiña Pulecio Morris, comportamiento activo u omisivo enderezado a obstaculizar y más aún, a negar los derechos fundamentales tanto de su hijo como los de su cónyuge, debiendo el padre asumir sus derechos y obligaciones en el lugar de residencia del menor.

4. Finalmente, no observa la Sala motivo que haga atendible la compulsación de copias para que se investigue penalmente a la demandada como lo pretende el solicitante, lo que se negará, quedando eso sí en libertad para que instaure las acciones que a bien tenga.

Por lo anteriormente 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 por las consideraciones anteriores, la sentencia del 20 de mayo del año en curso, por medio de la cual el Tribunal Superior –Sala Penal– del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, negó la tutela ejercitada por Nelson Orlando Lesmes Ladino en contra de Martha Carmiña Pulecio Morris.

2. Negar la compulsación de las copias solicitadas por el accionante.

3. En firme esta decisión remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

4. Notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 y cúmplase.

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

Carlos A. Gordillo Lombana, Secretario.

COMPETÉNCIA - factor funcional

Con fundamento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, 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 es predictable de los altos organismos de administración de justicia, entre ellos, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Santafé de Bogotá, D.C., treinta de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Ponente: *Doctor Eduardo García Sarmiento.*

Expediente No. 1403

Procede la Corte a decidir lo que corresponde respecto de la acción de tutela que en forma directa y ante esta Corporación ha instaurado el doctor Julio Rodríguez Acosta, en su condición de apoderado judicial de la Compañía de Empaques del Cauca S.A., contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, toda vez que considera que dicha Corporación le violó el derecho constitucional fundamental del debido proceso, con ocasión del auto del 5 de abril del corriente año, proferido en el proceso ordinario que su poderdante adelanta contra la Sociedad Transportes Niágara Ltda., que revocó el auto del 7 de diciembre de 1993 dictado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, que denegó la solicitud de pretención del proceso formulada por la parte demandada (folios 1 y 2 cuaderno 1). Pretende el accionante que se le tutele el derecho mencionado y que como consecuencia de dicho amparo se declare en firme el auto pronunciado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto de fecha siete de diciembre de mil novecientos noventa y tres antes mencionado.

Consideraciones

1. Ha señalado insistentemente esta 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 las personas, 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 públicas, o de los particulares en los casos previstas por el legislador.

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

1.1 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 las personas, para reclamar el restablecimiento de sus derechos constitucionales fundamentales, por cuanto estableció que quien se considere afectado deberá tener la posibilidad de impugnar el fallo que recayera sobre el amparo impetrado.

1.2 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, el poder de conocer de las impugnaciones que se formulen contra esa decisión.

2. Con fundamento en la normatividad citada, es evidente que 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, entre ellos, la Corte Suprema de Justicia, y el Consejo de Estado.

Interesa recordar que la Corte Constitucional ha avalado sin objeción alguna el anterior criterio jurisprudencial, al revisar acciones de tutela como la que aquí se plantea. (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».

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, resuelve RECHAZAR por falta de competencia la acción de tutela

presentada directamente ante esa Corporación, por el doctor Julio Rodríguez Acosta en su condición de apoderado judicial de la Compañía Empaques de Cauca S. A.

Dentro del término de ley, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y notifíquese telegráficamente lo decidido a los interesados.

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

ACTUACION TEMERARIA – Justificación

La justificación a que alude el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 para que una protección de tutela ya incoada pueda ser objeto de nueva petición, corresponde al Estado por conducto del correspondiente Juez de tutelas, sin que, entre tanto, el solicitante le correspondan más derechos que los de manifestar “expresamente” los motivos por los cuales vuelve a implorar la misma protección, basta entonces que en un proceso hubiese resuelto de fondo sobre la misma materia para que, por ministerio de la norma el otro deba ser rechazado o decidido desfavorablemente, independientemente de que se surta una eventual revisión.

Corte Suprema de Justicia–Sala de Casación Civil.– Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Alberto Ospina Botero*

Expediente No. 1338

Se decide por la Corte la impugnación formulada contra el fallo de fecha once (11) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferido por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., por medio del cual resolvió denegar la acción de tutela instaurada por Pablo Figueredo Forero, en representación de su hija menor Darling Figueredo Rodríguez, contra el Colegio “El Minuto de Dios” de esta ciudad.

Antecedentes

Considera el accionante que la actitud del rector del centro educativo contra quien se dirige la presente acción, de no recibir a Darling Figueredo en calidad de repitente, por haber perdido el año lectivo, vulnera el derecho fundamental a la educación de su hija, consagrado por la Constitución Política.

De la lectura del escrito contentivo de la acción de tutela se advierte que el peticionario “Por los mismos hechos y derechos fue interpuesta ante la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca en los términos que rezan en los documentos adjuntos” (Fl. 2, c. 1).

Fallo del Tribunal

El fallador de instancia denegó la tutela solicitada en consideración a que, según el mandato contenido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, por los mismos hechos fue presentada la acción de tutela de la referencia, razón suficiente para rechazar la solicitud de amparo.

Pero, agrega a lo anterior, que el simple hecho de que el accionante crea que el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca incurrió en error de interpretación de la ley, no es motivo justificante para impetrar una nueva acción de tutela, basada en los mismos hechos.

Concluye su proveído manifestando que no puede entrar a estudiar los argumentos aludidos por el actor, pues encontrándose pendiente de resolver la eventual revisión a cargo de la Corte Constitucional, ello podría inducir a posibles contradicciones entre lo decidido en una y otra acción, enfrentando de esta manera, los criterios de las Corporaciones.

Impugnación

Manifiesta el accionante como razones de su inconformidad con el fallo bajo análisis, que el rechazo de la acción de tutela consagrado por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 obedece a la ausencia de motivos justificados para interponer la misma acción ante varios jueces, y que si, por el contrario, esa justificación se da el juez debe tramitarla legalmente; que el rechazo de la presente acción de tutela fue dispuesto por el *a quo* debido a que, “La creencia del solicitante de haberse interpretado falsamente la ley” (por quien decidió su anterior acción de tutela), no constituye en su sentir motivo de justificación legal para incoarla de nuevo; que, no obstante su criterio anterior el Tribunal trámító esta acción de tutela cuando ha debido rechazarla de plano, y luego de practicar pruebas de oficio la denegó, en decisión que no consultó con criterio razonable esas pruebas, ni las adoptadas por el accionante; que si las pruebas no se requerían dado el rechazo que de antemano había que tener la petición, no se explica por qué de antemano había que tener la petición, no se explica por qué se practicaron; que el presente fallo de tutela como en el anterior no se dio cumplimiento al mandato del artículo 44 del Decreto 2591 de 1991; que ante el estado de indefensión de la menor por la arbitrariedad del rector y la ambigüedad de los fallos de tutela que no dieron cabal aplicación al citado artículo 38, está causando un perjuicio irremediable a la niña que ameritaba la tutela como mecanismo transitorio; y que la restante motivación del fallo aquí impugnado consistente en que la denegatoria de la tutela se justifica, además,

como medida pendiente a prevenir la contradicción entre decisiones judiciales, es una apreciación errada, porque la Corte Constitucional, como él lo manifestó (Fl. 9, c.1), se abstuvo de revisar la sentencia proferida en su primera acción de tutela.

Consideraciones

1. Ha sostenido la Corte Constitucional, al revisar un fallo de tutela proferido, en primera instancia, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sopó, y confirmado en segunda instancia por el Juzgado 65 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, acción que, con base en los mismos hechos y circunstancias, ya había sido anteriormente resuelta por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en anterior decisión, que “Se impone, por tanto, en los términos de la ley, el rechazo de la segunda solicitud. Adicionalmente, en el presente caso, debe partirse de la premisa de que el asunto fue objeto de definición en la primera sentencia de tutela.” (Sent. T-16556 del 22 de octubre de 1993).

2. Con base en la anterior cita, y en vista de las circunstancias que el expediente pone de presente, advierte la Sala la improcedencia del amparo constitucional pedido ya que, como bien lo anotó el Tribunal de instancia, a la luz de lo reglado por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, la presente solicitud debe ser despachada desfavorablemente, en razón a haber sido ya decidida por parte de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fls. 39 a 44, fotocopias, c, 1).

3. La justificación a que alude el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 para que una protección de tutela ya incoada pueda ser objeto de nueva petición ante los jueces, en manera alguna puede entenderse referida a la creencia personal que tenga el accionante en orden a merecer el disfrute de esa gracia, pues bien por el contrario es calificación que corresponde hacer al Estado por conducto del correspondiente juez de tutelas, sin que, entre tanto, a aquel le correspondan más derechos que los de manifestar “expresamente” los motivos por los cuales vuelve a implorar la misma protección. Si, entonces, el mencionado criterio debe definirlo el juez de tutela con miras a prevenir dos decisiones de fondo sobre la misma materia en procesos diferentes, lo que no quiere la ley, basta que alguno de ellos hubiese sido resuelto de esa manera, cual aquí ocurre, para que, por ministerio de la norma el otro deba ser rechazado o decidido desfavorablemente, independientemente de que se surta una eventual revisión.

4. Lo dicho anteriormente es suficiente, para que la Corte concluya que es procedente confirmar el fallo impugnado, de fecha y procedencia ya conocidas.

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 el once (11) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto al accionante y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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

DERECHO AL TRABAJO-ejercicio de la abogacía / DISCAPACITADOS - derecho al trabajo.

No hay vulneración del derecho al trabajo del abogado invidente cuando no se permite a un dependiente no estudiante de derecho, el acceso a expedientes en los términos del decreto 196 de 1971. Además, si de manera subsidiaria se autoriza a los funcionarios del despacho la lectura al profesional de las actuaciones judiciales, no puede plantearse la obstaculización del ejercicio profesional.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Civil.- Santafé de Bogotá, D.C., treinta de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Romero Sierra.*

Expediente No. 1356

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo del 16 de marzo de 1994, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por medio del cual resolvió negar la acción de tutela instaurada por María Doralba Chavarría Giraldo contra el Juzgado Único Civil Municipal de Yumbo.

Antecedentes

En sentir de la accionante, la titular del Juzgado Único Civil Municipal de Yumbo le ha violado el derecho al trabajo y a la igualdad, entre otros, al impedir que su compañero permanente y secretario le lea las providencias y expedientes en los cuales interviene en su condición de apoderada y que no pueden ser examinados por ella en razón a que es invidente.

Los hechos que sirven de base a la presente acción se resumen así:

1. La Universidad Santiago de Cali le otorgó el título de abogada el 16 de julio de 1982 y desde 1984, año en que recibió su tarjeta profesional, viene ejerciendo la profesión, como abogada litigante en asuntos civiles y laborales.

2. Debido a que es evidente su compañero y secretario Henry Bolaños, quien es persona de toda su confianza siempre le ha leído las providencias y

3. El 8 de marzo de 1994, Marcos Doney empleado del Juzgado Unico Civil Municipal de Yumbo le manifestó que por orden de la titular del Despacho su compañero no podía revisar los expedientes que se tramitaban ante su despacho.

4. Teniendo en cuenta “que el pan de cada día es la corrupción y que nadie va a tener la paciencia y el tiempo necesario en un despacho judicial” para leerle las partes del expediente que requiera, considera que no puede ser obligada en contra de su voluntad a que le lea un empleado del despacho a quien “no puedo tenerle confianza”.

5. La Juez Unico Civil Municipal de Yumbo envió con destino al Tribunal copia del memorando interno de marzo 8 de 1994, en la cual le recuerda al personal de la Secretaría del Juzgado quienes pueden, de acuerdo con lo establecido por el Decreto 196 de 1971, examinar los expedientes indicando que “cuando un litigante tuviere impedimento físico visual para enterarse por sí mismo del contenido de las providencias que se dicten en sus asuntos, le será leído en voz alta, por uno de los empleados de la secretaría”, e informó la funcionaria que efectivamente al compañero de la accionante se le negó la posibilidad de revisar los expedientes con base en la norma indicada, y que ésta no aceptó que la lectura del mismo se hiciera por parte de un empleado del despacho profiriendo “una serie de insultos” contra quienes allí se encontraban.

6. Da cuenta además la funcionaria que Henry Bolaños, a quien por deferencia se le permitía examinar los expedientes, no se limitaba a leer las providencias sino que les daba una interpretación a su amanu logrando con ello perturbar el ánimo de la abogada, “quien inmediatamente arremetía contra la titular denunciándola penal y disciplinariamente en forma temeraria e interponiendo por consejo de su compañero recursos muchas veces improcedentes”.

El fallo del Tribunal

El Tribunal negó la tutela solicitada por considerar que la funcionaria demandada en tutela se había limitado a dar aplicación a lo dispuesto por el Decreto 196 de 1971 sobre la revisión de expedientes, teniendo en cuenta que el compañero y secretario de la accionante no estaba legalmente autorizado para hacerlo, no pudiendo alegar la violación de ningún derecho pues fue la misma litigante la que rechazó el ofrecimiento de que la lectura de las piezas procesales fuera realizada por un empleado del juzgado.

Finalmente el Tribunal consideró que, dado que las limitaciones sobre consulta de expedientes están contenidas en una norma de carácter general, resulta improcedente la acción de tutela según lo dispuesto por el numeral 5 del art. 6 del Decreto 2591 de 1991.

La impugnación

Se queja la accionante de la actitud asumida por la Juez Unico Civil Municipal de Yumbo que para justificar su actuación hace en contra de su secretario “acusaciones temerarias, ofensivas y calumniosas” haciéndola aparecer a ella como una persona “interdicta” que depende de lo que él le diga para su desempeño como profesional, y reitera que se encuentra en inferioridad de condiciones ante la ley por lo que solicita la tutela de sus derechos fundamentales violados.

Consideraciones

1. Estableció la Constitución Política de 1991 el Estado Social de Derecho, pretendiendo instaurar un orden justo que parte de una concepción de igualdad material ante la ley, en la que prevalece la consideración de situaciones diversas que en la práctica generen desigualdad, correspondiéndole al Estado en todo caso mitigar los efectos de las circunstancias de debilidad manifiesta que prevengan de condiciones físicas que afectan a algunas personas dificultándoles su desempeño laboral.

En efecto, establece el artículo 13 de la Constitución Política que el Estado debe proteger especialmente a aquella personas que por su condición económica, física y mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiestas y sancionará los abusos y maltratos que contra ellos se cometan.

2. En el punto es preciso recordar que el artículo 74 de la Constitución Nacional consagra de manera general, el derecho de acceso a los documentos públicos “salvo los casos que establezca la ley”, derecho que en relación con las actuaciones judiciales se reitera en el artículo 228 ibídém, al prescribir que éstas “serán públicas y permanentes”, pero “con las excepciones que establezca la ley”, cuya reglamentación, como meridianamente se deduce de tales textos, quedó entonces deferida al legislador.

3. Al respecto ha dicho esta Corporación: “...el actual Código de Procedimiento Civil, así como el decreto 196 de 1971, señalaron las personas legitimadas para examinar los expedientes en materia civil, resultando que a los

dependientes de los abogados que no sean estudiantes de derecho, como acontece en el presente caso, se les satisface el derecho consagrado en los precitados textos constitucionales, mediante el procedimiento de información, pero restringido a los expedientes en los cuales sean tales de los abogados que intervengan en ellos..” (Sentencia de tutela No. 1098 del 18 de febrero de 1994).

Al amparo de las anteriores precisiones y frente al caso concreto que ocupa la atención de la Sala, se desprende que a la accionante no se le ha privado de la posibilidad de ejercer libremente la profesión de abogada, porque en atención a su situación de invidente, los funcionarios judiciales de aquél despacho, en acatamiento de la orden impartida sobre el particular por la titular del Juzgado, se ofrecieron para leerle los folios y piezas procesales que estimara convenientes, lo que fue rechazado por ella misma, alegando una inadmisible desconfianza en los funcionarios que no corresponde a la lealtad, probidad y buena fe a que están obligadas las partes en su desempeño ante los jueces de la República.

Si efectivamente la accionante hubiese sido obstaculizada o de cualquier forma el Juzgado le hubiese impedido a causa de su condición física el ejercicio profesional, no dudaría esta Corporación en amparar su derecho a la igualdad material y al trabajo, pero como ya se dijo, fue la misma accionante quien al rechazar el ofrecimiento hecho por el juzgado se puso en condiciones de no poder ejercer debidamente la profesión.

De otra parte, es claro que el proceder del juzgado al considerar que los dependientes de abogado, que no sean estudiantes de derecho, no podían examinar los expedientes por no encontrarse en ninguna de las circunstancias contempladas en los artículos 26 y 27 del decreto 196 de 1971, no constituye un acto arbitrario y desconocedor del derecho de la actora a la igualdad material, pues es fruto, del ejercicio de los deberes que impone el numeral 3º. del artículo 38 del C.P.C., entre otros el de impedir el examen de los expedientes o actuaciones de la oficina, a quien “no esté legalmente autorizado para verlos, o en cualquier forma facilite, autorice, o patrocine el ejercicio ilegal de la abogacía”, so pena de incurrir en las sanciones disciplinarias correspondientes de acuerdo con lo establecido por el artículo 42 del decreto 196 de 1971; pero, como estimó que algunos profesionales del derecho podrían sentirse afectados con dicha medida, en virtud de ciertas limitaciones como sucede con los invidentes, mitigó las circunstancias de desigualdad objetiva en que tales abogados se pudieran encontrar, ordenando que le fueran leídas las piezas procesales que indicaran, con lo que ciertamente ni vulneró, ni amenazó quebrantar los derechos fundamentales de aquellas personas, respecto de las cuas-

les en otras actividades, pueden superar su limitación por medio del aludido sistema.

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 del diez y seis (16) de marzo de 1994, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por medio del cual resolvió negar la acción de tutela instaurada por María Doralba Chavarría Giraldo contra el Juzgado Unico Civil Municipal de Yumbo.

Notifíquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados y remítase a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

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

**INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS
PRIMER SEMESTRE DE 1994**

SALAS CIVIL, PENAL, LABORAL Y PLENA

**DERECHO AL TRABAJO - límites / MECANISMO RESIDUAL
- inactividad del accionante**

Sentencia del 19 de enero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Carreño Luengas

Rad. P756/94

No. 00 38

**DERECHO DE PETICION - Titularidad / LEGITIMACION POR
ACTIVA - Persona jurídica**

Sentencia del 19 de enero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Rad. C1046/94

No. 008 7

**DEBIDO PROCESO - nulidad procesal, diligencia de entrega
/ PROVIDENCIA JUDICIAL - prueba**

Sentencia del 19 de enero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento

Rad. C1029/94

No. 004 14

LEGITIMACION POR ACTIVA - Titularidad de la acción

Sentencia del 19 de enero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento

Rad. C1041/94

No. 007 23

**SEGURIDAD SOCIAL - servicios especializados, régimen
subsidiado**

Sentencia del 19 de enero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Dídimio Páez Velandia

Rad. P754/94

No. 01 47

SEGURIDAD SOCIAL-Límites

Sentencia del 25 de enero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde

Rad. L874/94

No. 015 66

TUTELA CONTRA SENTENCIA

Sentencia del 25 de enero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Rafael Méndez Arango

Rad. L868/94 59

[TUTELA CONTRA SENTENCIA]

Sentencia del 25 de enero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio

Rad. L869/94 62

DERECHOS A GOZAR DE UN AMBIENTE SANO - Alcance

de la acción de tutela

Sentencia del 26 de enero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Enrique Valencia M.

Rad. P762/94 72

INCIDENTE DE DESACATO - Apelación

Auto del 27 de enero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta

Rad. C1036/94

No. 022 81

INCIDENTE DE DESACATO - Apelación

Magistrado Ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento

Salvamento de voto contra la providencia proferida

el 27 de enero de 1994

Rad. C1036/94

No. 022 88

FUERO SINDICAL / JUEZ DE TUTELA - Límites

Sentencia del 27 de enero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz

Rad. L866/94

No. 021 90

JUEZ DE TUTELA - límites

Sentencia del 27 de enero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Carreño Luengas

Rad. P770/94

No. 005 96

DEBIDO PROCESO - Medidas cautelares, Diligencia de entrega

Sentencia del 28 de enero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo

Rad.C1048/94

No. 024 104

DEBIDO PROCESO - Concepto / DERECHO DE DEFENSA - Notificación de Providencias

Sentencia del 31 de enero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo

Rad. C1052/94

No. 025 112

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Sentencia del 2 de febrero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Edgar Saavedra Rojas

Rad. P810/94

No. 030 118

SENTENCIA - Aclaración

Auto 7 de febrero de 1994

Rad. C1048/94

No. 039 122

ACTOS DE CARACTER GENERAL / DERECHO**A LA EDUCACION - Educación Sexual / DERECHO****A LA SALUD - Sida / DERECHO A LA VIDA**

Sentencia del 9 de febrero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Expediente C1082/94

No. 045 124

INCIDENTE DE DESACATO - impugnación, consulta

Sentencia del 10 de febrero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Juan Manuel Torres Fresneda Rad. P801/94 No. 049	134
DERECHO A LA EDUCACION - Límites Sentencia del 14 de febrero de 1994 Magistrado Ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo Expediente No. C1087/94 No. 058	137
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA / DERECHO A LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS ANTE LA LEY / DEBIDO PROCESO - Términos judiciales Sentencia del 15 de febrero de 1994 Magistrado Ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo Rad. C1089/94 No. 061	145
CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL - indemnización / DEBIDO PROCESO - subrogado penal Sentencia del 16 de febrero de 1994 Magistrado Ponente: Doctor Edgar Saavedra Rojas Rad. P803/94 No. 054	152
DEBIDO PROCESO - proceso disciplinario sancionatorio / LEGITIMACION POR ACTIVA / MINISTERIO PÚBLICO Sentencia del 16 de febrero de 1994 Magistrado Ponente: Doctor Gustavo Gómez Velásquez Rad. P804/94 No. 055	160
PROVIDENCIA JUDICIAL - sentencia/TUTELA CONTRA SENTENCIA Sentencia del 16 de febrero de 1994 Magistrado Ponente: Doctor Rafael Méndez Arango Rad. L No. 049	171

**MECANISMO RESIDUAL-Declaración de Inconstitucionalidad/
DECLARACION DE INEXEQUIBILIDAD**

Sentencia del 18 de febrero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento

Rad. C1111/94

No. 072 175

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Calificación

Sentencia del 21 de febrero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Rad. C1113/94

No. 076 180

DERECHO DE PETICION/ INDEMNIZACION

Sentencia del 22 de febrero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio

Rad. L907/94

No. 042 194

LEGITIMACION POR ACTIVA - agencia oficia**/ SENTENCIA - notificación a personas en el extranjero**

Sentencia del 24 de febrero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Guillermo Duque Ruiz

Rad. P817/94

No. 069 198

**ACTO ADMINISTRATIVO-Notificación/INCAUTACION
DE BIENES**

Sentencia del 25 de febrero de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta

Rad. C1114/94

No. 084 201

**DERECHO AL TRABAJO - obligaciones legales o
contractuales/ JUEZ DE TUTELA - límites**

Sentencia del 8 de marzo de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Rafael Méndez Arango

Rad. L912/94

No. 055 229

DERECHO AL TRABAJO - suspensión del cargo

Salvamento de Voto a la Sentencia proferida el
8 de marzo de 1994

Magistrado : Doctor Ramón Zúñiga Valverde

No. 056 244

DERECHO DE PETICION - términos de la respuesta**/ SILENCIO ADMINISTRATIVO**

Sentencia del 3 de marzo de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Juan Manuel Torres Fresneda

Rad. P827/94

No. 076 215

SEGURIDAD SOCIAL-Límites

Sentencia del 8 de marzo de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez

Rad. N°. L903/94

No. 054 221

SEGURIDAD SOCIAL - discapacitados

Salvamento de Voto a la sentencia proferida el
8 de marzo de 1994

Magistrado: Doctor Ramón Zúñiga Valverde

Rad. L903/94

No. 054 225

TUTELA CONTRA SENTENCIA

Sentencia del 8 de marzo de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols

Rad. L914 241

COMPETENCIA - justicia penal militar

Sentencia del 14 de marzo de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Dídimo Páez Velandia

Rad. P832/94

No. 085 232

COMPETENCIA - justicia penal militar

Salvamento de voto a la sentencia del 14 de marzo de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Enrique Valencia M.

Rad. P832/94 No. 085	239
-------------------------------	-----

DERECHO DE PETICION-Mora en responder

Sentencia del 15 de marzo de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Alberto Ospina Botero

Rad.C1145/94

No. 109	247
---------------	-----

DERECHO AL TRABAJO - límites

Sentencia del 17 de marzo de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Rad. C1147/94

No. 115	256
---------------	-----

**DERECHO A LA EDUCACION-límites/DEBIDO
PROCESO-Alcances**

Sentencia del 23 de marzo de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Rafael Romero Sierra

Rad. C1146/94

No. 120	263
---------------	-----

DERECHO DE PETICION - límites

Sentencia del 23 de marzo de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Enrique Valencia

Rad. P844/94

No. 092	273
---------------	-----

**DERECHO DEL MENOR - asistencia médica / DERECHO
A LA SALUD- falla en el servicio / DAÑO CONSUMADO
- hecho persistente**

Sentencia del 24 de marzo de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Ricardo Calvete Rangel

Rad. P843/94

No. 096	280
---------------	-----

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - admisibilidad

Sentencia del 25 de marzo de 1994

Magistrado Ponente Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Rad. C1160/94

No. 128	288
---------------	-----

DERECHO DEL MENOR- regulación de visitas	
Sentencia del 13 de abril de 1994	
Magistrado Ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta	
Rad. C1161/94	
No. C-138	298
 SECUESTRE-dependiente/HONORARIOS-dependiente.	
PROVIDENCIA JUDICIAL—medidas cautelares, secuestre	
Sentencia del 13 de abril de 1994	
Magistrado Ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta	
Rad. C-1184/94	
No. C-142	304
 DERECHO A LA IGUALDAD - discrecionalidad	
/ PROVISION DE CARGOS/CONCURSO	
DE MERITOS.	
Sentencia del 14 de abril de 1994	
Magistrado Ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo	
Rad. C-1167	
No. C-146	308
 COMPETENCIA A PREVENCION/ RECURSO	
DE APPELACION - providencias en trámite de tutela	
/IMPUGNACION EN TUTELA-procedencia.	
Sentencia del 14 de abril de 1994	
Magistrado Ponente: Doctor Edgar Saavedra Rojas	
Rad. P-869/94	
No. P114	313
 IMPUGNACION-procedencia /RECURSO DE	
APPELACION- providencia en trámite de tutela	
/ DEMANDA DE TUTELA-rechazo	
Salvarmento de Voto a la Sentencia del 14 de abril de 1994	
Magistrado: Doctor Guillermo Duque Ruiz	
Rad. P-869	
No. P-114	316
 COMPETENCIA A PREVENCION	
Sentencia del 19 de abril de 1994	

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio Rad. L-929/94 No. L80	318
---	-----

COMPETENCIA A PREVENCION Salvamento de Voto a la Sentencia del 19 de abril de 1994 Magistrados: Doctores Ernesto Jiménez Díaz Rafael Méndez Arango, Hugo Suescún Pujols Rad. L-929, No. L-80	322
--	-----

DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL/ invención Sentencia del 19 de abril de 1994 Magistrado Ponente: Doctor Rafael Méndez Arango Rad. L-944 No. L-82	325
--	-----

ACTUACION TEMERARIA- apelación/IMPUGNACION -rechazo de demanda/DEMANDA DE TUTELA-rechazo Auto del 19 de abril de 1994 Magistrado Ponente: Doctor Jorge Enrique Valencia M. Rad. P-871 No. P-121	332
---	-----

ACTUACION TEMERARIA - apelación/DEMANDA DE TUTELA-rechazo Salvamento de Voto a la Sentencia del 19 de abril de 1994 Magistrado: Doctor Guillermo Duque Ruiz Rad. P-871 No. P121	337
--	-----

DERECHO A LA EDUCACION- límites, deberes correlativos Sentencia del 19 de abril de 1994 Magistrado Ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo Rad. C-1175 No. C-149	339
--	-----

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA trabajador oficial/ DEBIDO PROCESO proceso ordinario laboral / PROVIDENCIA	
---	--

JUDICIAL-demanda/DEMANDA LABORAL-rechazo Sentencia del 20 de abril de 1994 Magistrado Ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez Rad. L-941 No. L-83	345
 DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - trabajador oficial/ DEBIDO PROCESO proceso ordinario laboral / PROVIDENCIA JUDICIAL-demanda/DEMANDA LABORAL-rechazo Salvamento de Voto a la Sentencia del 20 de abril de 1994 Magistrado: Doctor Ramón Zúñiga Valverde Rad. L-941 No. L-83	349
 DERECHO A LA EDUCACION-docentes, presupuesto /DOCENTE-provisión de cargos Sentencia del 20 de abril de 1994 Magistrado: Doctor Ernesto Jiménez Díaz Rad. L-942 No. L-89	352
 ACCION DE TUTELA - requisitos/DEMANDA DE TUTELA-concreción Sentencia del 21 de abril de 1994 Magistrado Ponente: Doctor Hector Marín Naranjo Rad. C1183 No. C-157	358
 DEBIDO PROCESO- dilación, términos Sentencia del 25 de abril de 1994 Magistrado Ponente: Doctor Guillermo Duque Ruiz Rad. P- 876 No. P-127	362
 COMPETENCIA A PREVENCION/DEMANDA DE TUTELA -rechazo Sentencia del 26 de abril de 1994 Magistrado Ponente: Doctor Gustavo Gómez Velásquez Rad. P- 877	

No. P-128 368

**DEMANDA DE TUTELA - rechazo / RECURSO DE
APELACION/COMPETENCIA A PREVENCION
(Aclaración de voto)**

Sentencia del 26 de abril de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Guillermo Duque Ruiz

Rad. P-877

No. P-128 371

**COMPETENCIA A PREVENCION-determinación /
COMPETENCIA-factor territorial**

Sentencia del 21 de abril de 1994

Magistrado: Doctor Ricardo Calvete Rangel

Rad. 875

No. P-123 373

COMPETENCIA A PREVENCION

Adición de Voto a la sentencia de abril 21 de 1994

Magistrado: Doctor Gustavo Gómez Velásquez

Rad. 875

No. P-123 376

IMPUGNACION-sustentación

Sentencia del 27 de abril de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Carreño Luengas

Rad. P882

No. P131 377

IMPUGNACION-sustentación

Salvamento de Voto a la Sentencia del 27 de abril de 1994

Magistrados: Doctores Dídimo Páez Velandia, Jorge Enrique Valencia M.

Rad. P882

No. 131 382

DIGNIDAD HUMANA/ DERECHOS DEL MENOR

/ ATENCION MEDICA/ SEGURIDAD SOCIAL

-discapacitados/DISCAPACITADOS

Sentencia de 4 de mayo de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Rad. C1215

No. 181 386

RESOLUCION ADMINISTRATIVA - proceso disciplinario sancionatorio / PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION resolución disciplinaria sancionatoria / ACTOS JURISDICCIONALES

Sentencia del 5 de mayo de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Guillermo Duque Ruiz

Rad. P895

No. 149 397

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

-resolución sancionatoria disciplinaria/JUEZ DE

TUTELA-límites

Salvamento parcial de voto a la Sentencia de

5 de mayo de 1994

Magistrado: Doctor Gustavo Gómez Velásquez

Rad. P895

No. 149 405

DERECHO AL BUEN NOMBRE-representante legal,

banco de datos, prescripción de la acción/ DERECHO

AL OLVIDO

Sentencia del 4 de mayo de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Edgar Saavedra Rojas

Rad. P911

No. 147 407

DEBIDO PROCESO- expulsión de extranjero

/ EXTRADICION/EXPULSION DE EXTRANJERO

Sentencia del 10 de mayo de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Guillermo Duque Ruiz

Rad. P840

No. 158 414

PROVIDENCIA JUDICIAL-cosa juzgada, sentencia

/ VIA DE HECHO/COSA JUZGADA

Sentencia del 12 de mayo de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Rafael Méndez Arango

Rad. PL964	
No. 106	423

ADICION DE VOTO

Adición de voto a la sentencia del 12 de mayo de 1994

Magistrado: Doctor Rafael Méndez Arango

Rad. L964	426
-----------------	-----

DEBIDO PROCESO-proceso verbal de reposición de título

/ VIA DE HECHO-proceso civil

Sentencia del 13 de mayo de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo

Rad. C-1224

No. 197	430
---------------	-----

DERECHO A LA TRANQUILIDAD-espectáculo público

/DERECHOS FUNDAMENTALES-violación/

DERECHO COLECTIVO/ESPACIO PUBLICO-

escenario deportivo.

Sentencia del 19 de mayo de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta

Rad. C-1258

No. 217	437
---------------	-----

DEBIDO PROCESO-integración de lista de auxiliares

/ DERECHO A LA IGUALDAD-discrecionalidad

Sentencia del 30 de mayo de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Rad. C-1269

No. 236	448
---------------	-----

LEGITIMACION POR ACTIVA-menores

/DERECHOS DEL MENOR-legitimación por activa

Sentencia del 31 de mayo de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento

Rad. C-1316

No. 214	455
---------------	-----

DEBIDO PROCESO-valoración probatoria/

VIA DE HECHO -tacha de arbitrariedad/DERECHOS

DEL MENOR-custodia/CUSTODIA DEL MENOR-	
padres de crianza, padres naturales	
Sentencia del 10. de junio de 1994	
Magistrado Ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo	
Rad. C-1277	
No. 243	460
DERECHO DE PETICION-actuación judicial	
Sentencia del 7 de junio de 1994	
Magistrado Ponente: Doctor Jorge Enrique Valencia Martínez	
Rad. P-993	
No. 187	469
LEGITIMACION POR ACTIVA-persona jurídica	
Sentencia del 20 de junio de 1994	
Magistrado Ponente: Doctor Rafael Méndez Arango	
Rad. L-991	
No. 137	475
DERECHO A LA SALUD-obligados	
Sentencia del 21 de junio de 1994	
Magistrado Ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss	
Rad. C-1318	
No. 285	481
INCIDENTE DE DESACATO/ SENTENCIA	
DE TUTELA-ejecución, impugnación/IMPUGNACION	
-incidente de desacato	
Sentencia del 21 de junio de 1994	
Magistrado Ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta	
Rad. C-1319	
No. 286	486
DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL -	
Límites / DEBIDO PROCESO-proceso penal	
/CONTRAVENCION ESPECIAL-tentativa.	
Sentencia del 22 de junio de 1994	
Magistrado Ponente: Doctor Gustavo Gómez Velásquez	
Rad. P-967	
No. 218	491

**DEBIDO PROCESO-dilación injustificada/ DERECHO
DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA
- recursos/ RECURSOS/ DILACION PROCESAL**

Sentencia del 22 de junio de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Edgar Saavedra Rojas

Rad. P-963

No. 215 497

**ESPACIO PUBLICO/ DERECHO AL TRABAJO
-límites**

Sentencia del 22 de junio de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez

Rad. L-1003

No. 143 503

DEBIDO PROCESO / CONCORDATO

-créditos, demanda

Sentencia del 23 de junio de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Rafael Romero Sierra

Rad. C

No. 302 507

DERECHO DE PETICION- contenido de la respuesta

Sentencia del 23 de junio de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo

Rad. C-1343

No. 304 516

DERECHOS DEL MENOR-regulación de visitas

Sentencia del 29 de junio de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Jorge Carreño Luengas

Rad. P-985

No. 235 523

COMPETENCIA- factor funcional

Sentencia del 30 de junio de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento

Rad.C-1403

No. 319 533

ACTUACION TEMERARIA-justificación

Sentencia del 21 de junio de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Alberto Ospina Botero

Rad. C-1338

No. 296 536

DERECHO AL TRABAJO-ejercicio de la abogacía/**DISCAPACITADOS-derecho al trabajo**

Sentencia del 30 de junio de 1994

Magistrado Ponente: Doctor Rafael Romero Sierra

Rad. C-1356

No. 799 540

**INDICE ALFABETICO
GACETA JUDICIAL
PRIMER SEMESTRE 1994**

-A-

ACCION DE TUTELA
requisitos 358
ACCION POPULAR
ACTO ADMINISTRATIVO
notificación 201
ACTOS DE CARACTER
GENERAL 124
ACTOS JURISDICCIONALES 397
ACTUACION TEMERARIA
apelación 332
apelación (Salvamento de voto) 337
justificación 536
ATENCION MEDICA 386

-C-

COMPETENCIA
factor funcional 533
factor territorial 373
justicia penal militar 232
justicia penal militar (Salvamento de voto) 239
COMPETENCIA A
PREVENCION 313, 318, 368
COMPETENCIA A PREVENCION
(Aclaración de voto) 371
COMPETENCIA A PREVENCION
(Salvamento de voto) 322
COMPETENCIA A PREVENCION
(Adición de voto) 376
determinación 373
CONCORDATO
créditos, demanda 507
CONCURSO DE MERITOS 308
CONDENA DE EJECUCION
CONDICIONAL
indemnización 152
CONFLICTO DE
COMPETENCIA 118

CONTRAVENCION
ESPECIAL

tentativa 491
COSA JUZGADA 432
CUSTODIA DEL MENOR
padres de crianza, padres naturales 460

-D-

DAÑO CONSUMADO
hecho persistente 280
DEBIDO PROCESO 507
alcances 263
concepto 112
concordato
dilación, términos 362
dilación injustificada 497
expulsión de extranjero 414
integración de lista de auxiliares 448
medidas cautelares, diligencia de entrega 104

nulidad procesal, diligencia de entrega 14
proceso penal 491

proceso disciplinario sancionatorio 160
proceso ordinario laboral 345
proceso ordinario laboral (Salvamento de voto) 349

proceso verbal de reposición de título 430

subrogado penal 152
términos judiciales 145
valoración probatoria 460

DECLARACION DE INEXEQUIBILIDAD 175

DEMANDA

DEMANDA DE TUTELA

concreción 358

rechazo 332, 368

rechazo (Salvamento de voto) 316, 337

rechazo (Aclaración de voto) 371

DEMANDA LABORAL

- rechazo 345
 rechazo (Salvamento de voto) 349
DERECHO A LA EDUCACION
 docentes, presupuesto 352
 educación sexual 124
 límites, deberes correlativos 339
 límites 137, 263
DERECHO A LA IGUALDAD
 DE LAS PERSONAS ANTE LA LEY 145
DERECHO A LA IGUALDAD
 discrecionalidad 308, 448
 discrecionalidad
DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL
 límites 491
DERECHO A LA SALUD
 atención médica
 falla en el servicio 280
 obligados 481
 sida 124
DERECHO A LA TRANQUILIDAD
 espectáculo público 437
DERECHO A LA VIDA 124
DERECHO AL BUEN NOMBRE
 representante legal, banco de datos,
 prescripción de la acción 407
DERECHO AL OLVIDO 407
DERECHO AL TRABAJO
 dependiente judicial
 ejercicio de la abogacía 540
 límites 38, 256, 503
 obligaciones legales o
 contractuales 229
 suspensión del cargo (Salvamento de voto) 244
DERECHO COLECTIVO 437
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA 145
 recursos 497
 trabajador oficial (Salvamento de voto) 349
 trabajador oficial 345
DERECHO DE DEFENSA
 notificación de providencias 112
- DERECHO DE PETICION** 194
 actuación judicial 469
 contenido de la respuesta 516
 límites 273
 mora en responder 247
 términos de la respuesta 215
 titularidad 7
DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL
 invención 325
DERECHOS DEL MENOR 386
 asistencia médica 280
 custodia 460
 legitimación por activa 455
 regulación de visitas 298, 523
DERECHOS FUNDAMENTALES
DERECHOS A GOZAR DE UN AMBIENTE SANO
 alcance de la acción de tutela 72
 derechos colectivos
 violación 437
DIGNIDAD HUMANA 386
DILACION PROCESAL 497
DISCAPACITADOS 386
 derecho al trabajo 540
 ejercicio de la abogacía
DOCENTE
 provisión de cargos, nombramiento
 provisión de cargos 352
- E-
- ESPACIO PUBLICO** 503
 escenario deportivo 437
EXPULSION DE EXTRANJERO 414
EXTRADICION 414
- F-
- FUERO SINDICAL**
 límites 90
- H-
- HONORARIOS**
 dependiente

-I-

- IMPUGNACION:**
 incidente de desacato 486
 procedencia
 procedencia (Salvamento de voto) 316
 rechazo de demanda 332
 sustentación (Salvamento de voto) 382
 sustentación 377
- IMPUGNACION EN TUTELA**
 procedencia 313
- INCAUTACION DE BIENES** 201
- INCIDENTE DE DESACATO** 486
 apelación 81
 apelación (Salvamento de voto) 88
 ejecución, impugnación
 impugnación, consulta 134
- INDEMNIZACION** 194

-J-

- JUEZ DE TUTELA**
 límites (Salvamento parcial de voto) 405
 límites 96, 229

-L-

- LEGITIMACION POR ACTIVA** 160
 agencia oficiosa 198
 menores 455
 persona jurídica 7, 475
 titularidad de la acción 23

-M-

- MECANISMO RESIDUAL**
 inactividad del accionante 38
 declaración de inconstitucionalidad 175
- MEDIO DE DEFENSA**

JUDICIAL

- admisibilidad 288
MINISTERIO PUBLICO 160

-P-

- PERJUICIO IRREMEDIABLE**
 calificación 180

- PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**
 resolución disciplinaria
 sancionatoria 397
- resolución disciplinaria sancionataria**
 (Salvamento parcial de voto) 405
- PROVIDENCIA JUDICIAL**
 cosa juzgada, sentencia 423
 demanda 345
 demanda (Salvamento de voto) 349
 medidas cautelares, secuestre
 prueba 14
 sentencia 171
- PROVISION DE CARGOS** 308

-R-

- RECURSO DE APELACION**
 recurso de apelación (Aclaración de voto) 371
 providencias en trámite de tutela 313
 providencias
- RECURSOS** 497
- REGLAMENTO**
- ESTUDIANTIL**
- RESOLUCION**
- ADMINISTRATIVA**
 proceso disciplinario sancionatorio 397

-S-

- SECUESTRE**
 dependiente
- SEGURIDAD SOCIAL**
 discapacitados (Salvamento de voto) 225
 discapacitados 386
 límites 66, 221
 servicios especializados, régimen subsidiado 47
- SENTENCIA**
 aclaración 122
 notificación a personas en el extranjero 198
- SENTENCIA DE TUTELA**
 ejecución, impugnación 486
- SILENCIO ADMINISTRATIVO** 215

-T-

TUTELA CONTRA SENTENCIA 59, 171
[TUTELA CONTRA
SENTENCIA] 62

-V-

VIA DE HECHO 423
proceso civil 430
tacha de arbitrariedad 460

**INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO
Y CARCELARIO "INPEC"**

Esta obra se terminó de imprimir en el
Taller de Artes Gráficas de la Peniten-
ciaria Central de Colombia en el mes
de enero de 1996.

Santafé de Bogotá, D. C.