

Sentencia No. C-134/94

ACCION DE TUTELA-Naturaleza

La acción de tutela es un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando, de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso y a falta de otro medio de orden legal que permita el debido amparo de los derechos, éstos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que señale la ley. Al consagrarse en la Carta Política la figura de la acción de tutela, se pretende lograr la efectividad de los derechos inherentes a la persona -y, por lo mismo, fundamentales-, de suerte que sea realidad el principio que señala que Colombia es un Estado Social de Derecho, basado, entre otros postulados, en la dignidad humana.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES/SERVICIOS PUBLICOS

Resulta un contrasentido, que el legislador, desconociendo el espíritu del Constituyente y uno de los propósitos fundamentales del nuevo ordenamiento constitucional colombiano, pretenda limitar el radio de acción de la tutela, al señalar en forma taxativa aquellos derechos fundamentales que, a su juicio, puedan ser amparados cuando la conducta nociva provenga de un particular. La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Indefensión

La acción de tutela contra particulares procede en las situaciones en que el solicitante se encuentre en estado de indefensión o de subordinación. Al igual que en el caso del servicio público, esta facultad tiene su fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular. Por ello, el Estado debe acudir a su protección - en caso de haberse violado un derecho constitucional fundamental-, la cual no es otra cosa que una compensación entre el perjuicio sufrido y el amparo inmediato del derecho. Con todo, también debe advertirse que las situaciones de indefensión o de subordinación deben apreciarse en cada caso en concreto.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Interés colectivo

La acción de tutela procede contra particulares cuando se trata de proteger un interés colectivo, esto es, un interés que abarca a un número plural de personas que se ven afectadas respecto de la conducta desplegada por un particular.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Límites/DERECHOS FUNDAMENTALES-Improcedencia de su determinación legal

No era atribución de la ley, so pretexto de dar cumplimiento a un mandato constitucional, determinar los derechos fundamentales que pueden ser invocados por el solicitante cuando el sujeto pasivo de la tutela es un particular, pues, conviene señalarlo, los derechos fundamentales son la base, el sustento de toda legislación, y no su efecto. Si la acción de tutela procede para proteger los derechos fundamentales de las personas, entonces no resulta lógico realizar una diferenciación respecto de cuáles derechos pueden ser amparados y cuáles no. El mecanismo consagrado en el artículo 86 constitucional, es aplicable a todos los derechos fundamentales, esto es, los que se encuentran consagrados en la Constitución, los que determinen los tratados internacionales, y los que reconozca la Corte Constitucional al realizar la correspondiente revisión de los fallos de tutela, teniendo en consideración la naturaleza del derecho y el caso en concreto. Siendo ello así, entonces la acción de tutela contra particulares es viable cuando se intente proteger, dentro de las tres situaciones fácticas que contempla la norma constitucional, cualquier derecho constitucional fundamental, sin discriminación alguna.

REF.: Expediente No. D-404

Actores: Javier Botero Martínez y

Alejandro Decastro González

Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 1, 2 y 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema:

* Acción de tutela contra particulares

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

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Javier Botero Martínez y Alejandro Decastro González, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron la inexequibilidad de los incisos 1, 2 y 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

“Decreto 2591 de 1991

“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución

Política

“Artículo 42: Procedencia: La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

“1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.

“2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.

“.....

“9. 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”.

Las subrayas corresponden a la parte acusada por los actores.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estiman los actores que las disposiciones acusadas son violatorias del Preámbulo y de los artículos 2o., 4o., 5o., 86 y 93 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Manifiestan los actores que el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se desarrolla el inciso 5o. del artículo 86 de la Constitución Política, contiene “una enumeración de los casos concretos en que la acción de tutela procede contra particulares, dando a entender que sólo en los supuestos que enlista la norma es procedente conceder la tutela:(doble taxatividad): Contra los particulares allí señalados y para proteger los derechos fundamentales que se citan en el artículo”.

Los actores encuentran tres eventos posibles en que la ley, de acuerdo con la delegación realizada por la Carta Política, puede determinar los casos en que la acción de tutela sería procedente contra particulares. El primero, en el cual se determinan los particulares contra quienes se puede interponer la tutela, estableciéndose los eventos en los que la acción sería procedente contra aquellos; el segundo se presenta cuando el legislador determina los derechos fundamentales específicos, ante cuya violación procede la acción de tutela; y el tercero resulta de una combinación de las dos anteriores, cuando se señala a determinados particulares y para proteger determinados derechos. Así, estiman los actores que el legislador optó por la tercera situación para delimitar las situaciones en las que procede la acción de tutela contra los particulares.

Partiendo de las anteriores consideraciones, manifiestan los demandantes que no es posible que el legislador, a su libre arbitrio, elija cualquiera de las tres posibilidades de reglamentación comentadas. Sólo le es dable determinar contra cuales particulares procede la acción de tutela, es decir, quienes se encuentran legitimados en la causa por pasiva, pues, argumentan que los derechos a que se hace mención en los incisos 1o. 2o. y 9o. del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 “son sin lugar a dudas DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES que son tales por ser inalienables (art. 5 C.N.), inherentes (art. 94 C.N.) y esenciales (preámbulo Ley 16/72) a la persona humana, pero, también sin lugar a dudas, no son todos los derechos constitucionales fundamentales, de la misma manera que no lo son solamente los que se mencionan en el Capítulo I del Título II de la Constitución Nacional, tal como lo consideró la Corte Constitucional al acoger la doctrina del criterio de fundamentalidad de los derechos; es que los derechos fundamentales los da la vida, no el legislador, ni aún el constituyente”. (mayúsculas y resaltado de los actores). Aducen los actores que el hecho de que el inciso primero del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 no haga referencia a determinados derechos fundamentales no implica que éstos no puedan ser protegidos mediante la acción de tutela; de ser así, se estaría desconociendo el principio consagrado en el artículo 5o. superior, en lo que sería, como lo manifiestan ellos, una “odiosa e inadmisble discriminación” expresamente prohibida por la norma en comento. Sostienen igualmente que no es aceptable que el legislador proceda de esta forma, ya que la finalidad del Estado es, como lo consagra el artículo 2o. superior, garantizar la efectividad de los derechos y principios consagrados en la Constitución Política.

Encuentran los actores que, a la luz del Preámbulo de la Carta, se ve claramente la

inconstitucionalidad de las normas demandadas. Para ellos, el Preámbulo establece la intención de asegurar valores constitucionales que no se contemplan en las normas acusadas, tales como la convivencia, el trabajo, la paz, la libertad, entre otros. La acción de tutela resulta con el desarrollo práctico de esta voluntad del constituyente. Y agregan: “Ahora bien, si estos valores constitucionales, manifestados en la forma de derechos fundamentales, resultasen violados o amenazados en casos concretos por particulares encargados de la prestación del servicio público de la educación o de la salud, o respecto de quienes el solicitante se encuentra en situación de subordinación o indefensión y no se otorgase la tutela, se desconocería entonces el espíritu del constituyente de proteger estos derechos”.

A juicio de los demandantes, los defensores de la constitucionalidad de las normas acusadas parten de la interpretación errada del artículo 86 superior, al considerar que la expresión “los casos” implica una determinación de derechos tutelables. Rebatiendo esta interpretación, señalan que el inciso quinto del mencionado artículo hace una limitante genérica de los particulares contra los cuales es procedente la acción de tutela, es decir, aquellos que se convierten en sujetos pasivos de la acción.

IV. INTERVENCIONES OFICIALES

1. Ministerio de Gobierno

Encuentra la apoderada del Ministerio de Gobierno, al defender la constitucionalidad de las normas acusadas, que el artículo 42 del decreto-ley 2591 de 1991 reglamentó el inciso quinto del artículo 86 superior, al señalar de manera taxativa los casos en que, debido a la naturaleza del derecho o por la forma como puedan presentarse, hacen procedente la acción de tutela contra particulares. Respecto de este argumento, la interviniente cita la sentencia T-573 de 28 de octubre de 1992 de la Corte Constitucional, en la cual se sostuvo que la acción de tutela procede únicamente en aquellos casos en que expresa y taxativamente lo autorice la ley, y para proteger los derechos en ella previstos.

En este orden de ideas, afirma que la acción de tutela se encuentra consagrada como regla general, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de la persona, frente a acciones u omisiones de cualquier autoridad pública; de manera excepcional se estableció la posibilidad de que la acción de tutela procediera también contra particulares. En

virtud de este carácter excepcional, el legislador señaló aquellos particulares contra quienes procede la acción, así como los derechos fundamentales protegidos. Encuentra que esta determinación responde al hecho de que existen ciertos derechos fundamentales cuya violación u omisión sólo podría predicarse de las autoridades públicas, tal como el derecho del habeas corpus, la no extradición, el derecho de asilo, entre otros. Sin embargo, señala que fue el querer del Constituyente determinar aquellos casos en los cuales procede frente a particulares, en ciertas y determinadas circunstancias, en virtud de la naturaleza de la función que desempeñan, “o por la entidad de los asuntos involucrados, o por la situación de indefensión en que pueda encontrarse el afectado”. Del mismo modo considera que la ley, al determinar los casos en que procede la acción de tutela contra particulares, no desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona, sino que protege ciertos derechos que pueden ser amenazados o vulnerados por los particulares.

Tras analizar la norma demandada, encuentra la apoderada que su fin es asegurar los principios y valores establecidos en el Preámbulo de la Constitución Política; la armonía se logra con base en el respeto de los derechos de los ciudadanos por parte de las autoridades públicas, así como en el respeto entre los particulares de los derechos mutuos. Sostiene que las disposiciones demandadas respetan y protegen los principios y valores allí plasmados. Y agrega: “De lo anterior se concluye que con las disposiciones demandadas, el legislador tuvo en cuenta dichos valores por cuanto se pretende, entre otros fines, la convivencia pacífica, basada en el respeto de los Derechos Constitucionales que puedan ser violados o amenazados. Es así como los incisos 1, 2 y 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 facultan a cualquier persona que se sienta lesionada en sus derechos para interponer acción de tutela contra los particulares encargados de la prestación de los servicios públicos de educación y salud”.

2. Defensoría del Pueblo

El Defensor del Pueblo, doctor Jaime Córdoba Triviño, presentó ante esta Corporación escrito coadyuvando la demanda referenciada. Considera que el inciso 5o. del artículo 86 superior autorizó al legislador para que determinara “los casos en que la acción de tutela procede contra particulares”, es decir, únicamente la legitimación en la causa pasiva. En virtud de lo anterior, no le era dable al legislador establecer una enumeración taxativa de los derechos fundamentales a proteger. Adicionalmente señala: “La enumeración de derechos que se hace

es garantista, no excluyente de derechos que son inherentes a la persona humana, ni de los que por disposición constitucional expresa tienen aplicación prevalente en el orden interno, por estar reconocidos en tratados o convenios internacionales reconocidos por Colombia (artículos 93 y 94 de la Constitución Política)".

Finalmente, señala el Defensor del Pueblo que las normas acusadas vulneran el artículo 86 superior, ya que se excluyeron del campo de protección de la acción de tutela aquellos derechos no enunciados en las disposiciones demandadas, que en algún momento pueden ser amenazados o vulnerados por acciones u omisiones de aquellos particulares encargados de prestar los servicios públicos de educación o salud, o por aquellos ante los cuales otras personas se encuentren en estado de indefensión o subordinación.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por los actores y solicitó a esta Corporación que se declare la inexequibilidad de las normas acusadas de acuerdo con los argumentos que a continuación se resumen.

Manifiesta el Jefe del Ministerio Público que del inciso primero al artículo 86 superior se infiere que la tutela tiene un sentido amplio y garantista, sin que su ejercicio para la protección de los derechos fundamentales sea sometido a restricción alguna. A manera de excepción, el inciso quinto del artículo 86 superior prevé la tutela contra particulares que se encuentren en alguna de las tres situaciones allí planteadas. La norma referida "encomendó al legislador determinar qué tipo de situaciones fácticas, correspondientes o predicables del particular, que tuviera una de las condiciones del inciso 5o. del artículo 42, harían procedente la tutela. Luego, la autorización se restringía, por referirse precisamente a casos, a determinar situaciones, o acontecimientos, más no derechos. Mucho menos derechos fundamentales. Así, el legislador excedió la autorización constitucional, y realizó una enunciación taxativa en la cual se excluyeron muchos derechos constitucionales fundamentales, protegibles mediante la acción de tutela".

Finaliza su concepto el señor Procurador, argumentando que el presente debate tiene como epicentro la protección de los derechos fundamentales frente a arbitrariedades del particular, únicamente cuando éste se encuentre revestido de un poder similar al de la autoridad

pública. Concluye señalando que se hace necesario hacer extensivo el mecanismo de la tutela a aquellos casos en que el particular, en su condición de tal, quebranta el orden jurídico y vulnera los derechos de otro particular.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de un decreto dictado por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas en el literal b) del artículo 5o. transitorio de la Carta Política, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 10o. transitorio del Estatuto Superior.

2. La materia

2.1. La acción de tutela

En reiterada jurisprudencia¹ de esta Corte Constitucional, se ha afirmado que la acción de tutela es un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando, de acuerdo con las circunstancias concretas de cada caso y a falta de otro medio de orden legal que permita el debido amparo de los derechos, éstos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que señale la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implementación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. Sobre el particular, ha dispuesto la Corte:

“Dicha acción es un medio, porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, afectados de modo actual e inminente y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

“Es directo, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice apenas y excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho de rango constitucional que se demuestra lesionado.

“Es necesario destacar que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el Juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio judicial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancial de los derechos constitucionales fundamentales, pues “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales que, con determinadas características de sumariedad, preferencia y efectividad, impida en dicho ámbito la ausencia de su protección judicial, pues el constituyente quiso superar con sus previsiones determinadas deficiencias de la organización del sistema judicial que, entre otras causas, por su carácter legislado, no garantizaba la plena, efectiva e integral protección de los derechos constitucionales fundamentales tan caros al Estado Social y Democrático de Derecho y al constitucionalismo en todas sus evoluciones.

“No se trata de una vía de defensa, de la Constitución en abstracto, con fines generales, que pueda dirigirse contra todos los integrantes o agentes de una Rama del Poder Público en su conjunto, o contra un acto con vocación general y abstracta para lo cual la Carta y la ley establecen otras vías; ni versa sobre derechos subjetivos controvertibles judicialmente por las vías ordinarias o especializadas, ni sobre la legalidad de los actos administrativos de contenido individual, subjetivo y concreto, atacables ante la jurisdicción constitucionalmente

competente de lo contencioso administrativo, salvo que según lo visto se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable”.²

Ahora bien, la razón de ser de la acción de tutela no es otra que la primacía de los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho, pues son ellos los que fundan la legitimidad del orden jurídico. Por estas razones, el Estado no sólo reconoce los derechos fundamentales, sino que los protege de manera especial e inmediata, y, es más, los promueve. En otras palabras, al consagrarse en la Carta Política la figura de la acción de tutela, se pretende lograr la efectividad de los derechos inherentes a la persona -y, por lo mismo, fundamentales- (art. 5o. C.P.), de suerte que sea realidad el principio que señala que Colombia es un Estado Social de Derecho, basado, entre otros postulados, en la dignidad humana (art. 1o. C.P.).

La acción de tutela, por su naturaleza, protege la integridad de los derechos fundamentales, y no sólo algunos de ellos, toda vez que la dignidad humana es unitiva e indivisible. Por tanto, su protección debe ser plena, total e integral. Al respecto, ha manifestado esta Corporación:

“El primer y más importante criterio para determinar los derechos constitucionales fundamentales por parte del Juez de Tutela consiste en establecer si se trata, o no, de un derecho esencial de la persona humana.

“El sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana. No es pues el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo-comunidad, la razón última de la nueva Carta Política.

“Los derechos constitucionales fundamentales no deben ser analizados aisladamente, sino a través de todo el sistema de derechos que tiene como sujeto a la persona.

“Es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (artículos 14 y 16 de la Constitución), que adquieren sentido los derechos, garantías y los deberes, la organización y funcionamiento de las ramas y poderes públicos (...).

“Fuerza concluir que el hecho de limitar los derechos fundamentales a aquellos que se

encuentran en la Constitución Política bajo el título ‘de los derechos fundamentales’ y excluir cualquier otro que ocupe un lugar distinto, no debe ser considerado como criterio determinante sino auxiliar, pues él desvirtúa el sentido garantizador que a los mecanismos de protección y aplicación de los derechos humanos otorgó el Constituyente de 1991”.³

De lo anterior se desprende que, en efecto, la acción de tutela se torna en una facultad de toda persona para poner en movimiento el aparato estatal en beneficio propio mediante la protección de la totalidad de sus derechos fundamentales, los cuales deberán ser invocados dependiendo de la acción o la omisión desplegada por la autoridad pública o por el particular en los casos que determine la ley.

2.2. La acción de tutela contra particulares

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política:

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

“La ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”. (negritas fuera de texto original)

La institución de la acción de tutela, tal como quedó plasmada en nuestro ordenamiento constitucional, implica un notable avance en relación con similares instituciones en otros ordenamientos. En efecto, el Constituyente de 1991 contempló la posibilidad de que la tutela procediera también contra particulares, lo cual no está previsto, como se ha dicho, en otras legislaciones. Posiblemente se debe ello a que, en principio, se ha considerado, erróneamente, que es el Estado, a través de las autoridades públicas, quien viola, por acción u omisión, los derechos fundamentales de las personas, cuando la realidad demuestra que éstos también son vulnerados, en forma quizás más reiterativa y a menudo más grave, por los mismos particulares. Fue esta la eventualidad que quiso prever el Constituyente

colombiano, al plasmar en el inciso final del artículo 86, la procedencia de la acción de tutela contra particulares que estén colocados en una de tres situaciones: a) Que estén encargados de la prestación de un servicio público; b) que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o c) que respecto de ellos, el solicitante se halle en estado de subordinación o de indefensión.

Esta disposición puede calificarse como una novedad y como un notable avance dentro del campo del derecho público, por cuanto permite, bajo unas condiciones específicas que se analizarán más adelante, que se protejan los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando éstos han sido vulnerados por otros particulares, ya sean personas naturales o jurídicas. Siendo ello así, la Corte advierte que resulta un contrasentido -por no decir un retroceso-, como se explicará posteriormente, que el legislador, desconociendo el espíritu del Constituyente y uno de los propósitos fundamentales del nuevo ordenamiento constitucional colombiano, pretenda limitar el radio de acción de la tutela, al señalar en forma taxativa aquellos derechos fundamentales que, a su juicio, puedan ser amparados cuando la conducta nociva provenga de un particular.

Respecto de las razones por las cuales la acción de tutela resulta procedente contra los particulares que se encuentren en una de las tres situaciones señaladas en la disposición citada, esta Corporación ha señalado:

“Las relaciones entre los particulares discurren, por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación. La actividad privada que afecte grave y directamente el interés colectivo, adquiere una connotación patológica que le resta toda legitimación, máxime en un Estado social de derecho fundado en el principio de solidaridad y de prevalencia del interés general. De otro lado, la equidistancia entre los particulares se suspende o se quebranta cuando a algunos de ellos se los encarga de la prestación de un servicio público, o el poder social que, por otras causas, alcanzan a detentar puede virtualmente colocar a los demás en estado de subordinación o indefensión. En estos eventos, tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalecidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad (CP art. 86). La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria”.⁴ (negrillas fuera de texto original).

Ahora bien, si como se estableció, la procedencia de la acción de tutela contra particulares parte del supuesto de que las personas, en ciertos casos, no se encuentran en un plano de igualdad -ya porque están investidos de unas determinadas atribuciones especiales, ora porque sus actuaciones pueden atentar contra el interés general- lo que podría ocasionar un “abuso del poder”, entonces la función primordial del legislador debe ser la de definir los casos en que se pueden presentar estos supuestos fácticos y, en consecuencia, la potencial violación de un derecho fundamental consagrado en la Carta Política. Por ello, conviene reiterarlo, el Constituyente determinó tres situaciones en las cuales se pueden manifestar los presupuestos citados, pues resulta contrario a un principio mínimo de justicia, partir de la base de que la acción de tutela proceda siempre en cualquier relación entre particulares, toda vez que ello llevaría a suprimir la facultad que se tiene para dirimir esos conflictos ante la jurisdicción ordinaria, ya sea civil, laboral o penal.

La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial. Al respecto, ha señalado esta Corporación:

“El particular es destinatario de la acción de tutela porque, al lado del poder público, se encuentran conductas desplegadas por los administrados desde una condición de superioridad frente a los demás o actividades que afectan grave y directamente el interés colectivo generando la necesidad de una medida de defensa eficaz y ágil. Las situaciones que el constituyente estima como generadoras de la mencionada necesidad son: la prestación de un servicio público (...).

“Es de mérito anotar que el particular puede ser autoridad pública, como por ejemplo cuando está encargado de un servicio público y ejecuta, en virtud de los anterior, acto de poder o de autoridad, sin embargo, el mismo artículo 86 constitucional determinó someterlo a una

consideración diferente (...).

“El servicio público de interés general prestado por un particular -como en el caso de servicio de correos-, hace que éste adquiera el carácter de autoridad, pues existe un ejercicio del poder público y la característica fundamental del servicio público, como se mencionó anteriormente, es que tiene un régimen especial en atención al servicio (CP art. 365)”.⁵ (negritas fuera de texto original).

Por otra parte, la acción de tutela contra particulares procede en las situaciones en que el solicitante se encuentre en estado de indefensión o de subordinación. Al igual que en el caso del servicio público, esta facultad tiene su fundamento jurídico en el derecho de igualdad, toda vez que quien se encuentra en alguna de las situaciones referidas no cuenta con las mismas posibilidades de defensa que otro particular. Por ello, el Estado debe acudir a su protección -en caso de haberse violado un derecho constitucional fundamental-, la cual no es otra cosa que una compensación entre el perjuicio sufrido y el amparo inmediato del derecho. Con todo, también debe advertirse que las situaciones de indefensión o de subordinación deben apreciarse en cada caso en concreto. Al respecto, esta Corporación ha señalado a propósito de una situación de indefensión:

“Debe existir una relación de subordinación o de indefensión del petente en relación con la persona contra quien se dirige la acción. Salvo en los casos de menores, en los que esa calificación de la relación se presume, deberá siempre probarse ese carácter (indefensión o subordinación), para que prospere la tutela.

“La situación de indefensión a que alude el numeral noveno del artículo 42, significa que la persona que interpone la tutela carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que, a sus derechos constitucionales fundamentales, sean realizados por el particular contra el cual se impetra(...)

“Evidentemente, el concepto de indefensión es relacional. Esto significa que el estado de indefensión en que se encuentra el ciudadano en relación con otro particular habrá que determinarlo de acuerdo al tipo de vínculo que exista entre ambos(...)

“En casos como el presente, la labor del juez, consiste, entonces, en evaluar si existe una amenaza de vulneración del derecho a la vida y a la integridad. Una vez establecido esto, el

juez deberá considerar el carácter de la relación que existe entre el peticionario y la persona contra la cual se formula la tutela: sólo cuando la relación se caracterice por una subordinación o indefensión, procederá la tutela”.⁶

Finalmente, la acción de tutela procede contra particulares cuando se trata de proteger un interés colectivo, esto es, un interés que abarca a un número plural de personas que se ven afectadas respecto de la conducta desplegada por un particular. Por lo demás, de acuerdo con los parámetros establecidos por el inciso quinto del artículo 86 superior, en el caso en comento se requiere de la presencia concomitante de dos elementos: que se afecte grave y directamente el interés colectivo. Es decir, que la situación bajo la cual procede la acción de tutela contra el particular atente en forma personal e inmediata el interés de los perjudicados. No sobra recordar que esta Corporación ya se ha referido a las características que debe revestir la gravedad de una situación particular. En efecto, ha manifestado:

“La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente”.⁷

Por otra parte, resulta pertinente señalar que la acción de tutela, como en reiteradas oportunidades lo ha reconocido esta Corporación, procede adicionalmente cuando se trate de la protección de los derechos fundamentales de una persona que se encuentra, a su vez, inmersa en una situación que afecta un interés o un derecho colectivo de personas indeterminadas, siempre y cuando el amparo del derecho fundamental se requiera con el fin de evitar un perjuicio irremediable. Lo anterior, porque las situaciones en las que se encuentra de por medio un derecho colectivo, son objeto de una protección especial, como es el caso de las acciones populares de que trata el artículo 88 de la Carta Política, y diversas disposiciones de orden legal. Sobre el particular, ha señalado esta Corte a propósito de la protección de un derecho colectivo como es el derecho a gozar de un ambiente sano:

“Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que

este derecho constitucional colectivo (gozar de un ambiente sano) puede vincularse con la violación de otro derecho fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otros derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiriera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama”.⁸ (negritas fuera de texto original)

2.3. Los numerales 1o., 2o. y 9o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Las numerales acusados del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, se encargan de establecer los casos en que resulta procedente la acción de tutela contra particulares, así:

- El numeral 1o. se refiere a la procedencia de la acción cuando el sujeto pasivo se encuentre prestando el servicio público de educación y se pretenda la protección de los derechos fundamentales a la igualdad (Art. 13 C.P.); a la intimidad y al buen nombre (Art. 15 C.P.); al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 C.P.); a la libertad de conciencia (Art. 18 C.P.); a la libertad de cultos (Art. 19 C.P.); a la libertad de expresión (Art. 20 C.P.); de petición (Art. 23 C.P.); a la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (Art. 27 C.P.); al debido proceso (Art. 29 C.P.); de reunión (Art. 37 C.P.); y de libre asociación (Art. 38 C.P.).
- Por su parte, el numeral 2o. hace alusión a la facultad de interponer la acción de tutela contra particulares, cuando el sujeto pasivo de la acción se encuentre prestando el servicio público de salud y se pretenda proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la vida.
- Finalmente, el numeral 9o. señala la procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando se pretenda proteger la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de indefensión o subordinación respecto del sujeto pasivo de la acción de tutela. Agrega que se presume la indefensión del menor que solicita la tutela.

De acuerdo con lo anterior, estima esta Corporación pertinente hacer algunas consideraciones acerca de la función que el legislador debió acometer respecto del mandato

contenido en el inciso quinto del artículo 86 superior. En particular, se analizará el alcance jurídico de las disposiciones sub-examine, no sin advertir que la acusación de inconstitucionalidad es una misma para cada una de las normas demandadas.

La Corte considera que, de acuerdo con el inciso quinto del artículo 86 superior, al legislador le corresponde señalar los casos, esto es, las situaciones o las circunstancias en los que procede la tutela contra particulares. Por ende, no era atribución de la ley, so pretexto de dar cumplimiento a un mandato constitucional, determinar los derechos fundamentales que pueden ser invocados por el solicitante cuando el sujeto pasivo de la tutela es un particular, pues, conviene señalarlo, los derechos fundamentales son la base, el sustento de toda legislación, y no su efecto.

Ahora bien, si, como se determinó, la acción de tutela procede para proteger los derechos fundamentales de las personas, entonces no resulta lógico realizar una diferenciación respecto de cuáles derechos pueden ser amparados y cuáles no. Valga reiterar que esta Corporación ya ha determinado que el mecanismo consagrado en el artículo 86 constitucional, es aplicable a todos los derechos fundamentales, esto es, los que se encuentran consagrados en la Constitución, los que determinen los tratados internacionales (Art. 94 C.P.), y los que reconozca la Corte Constitucional al realizar la correspondiente revisión de los fallos de tutela, teniendo en consideración la naturaleza del derecho y el caso en concreto (Art. 2o. decreto 2591 de 1991). Siendo ello así, entonces la acción de tutela contra particulares es viable cuando se intente proteger, dentro de las tres situaciones fácticas que contempla la norma constitucional, cualquier derecho constitucional fundamental, sin discriminación alguna.

Las disposiciones acusadas prevén unas limitaciones al ejercicio de la acción de tutela contra particulares, pues ésta sólo se podrá intentar cuando se pretenda la protección de los derechos constitucionales fundamentales allí enunciados. Lo anterior significa que el legislador, desconociendo el espíritu del Constituyente y el verdadero alcance de la acción de tutela, estableció una diferenciación arbitraria respecto del amparo de los derechos de los solicitantes. Al respecto, cabe preguntarse: ¿Acaso no procede la acción de tutela cuando se pretenda proteger, por ejemplo, el derecho fundamental a la honra (Art. 21 C.P.), o los derechos fundamentales de los niños (Art. 44 C.P.) frente a los particulares que presten el servicio público de educación? ¿Acaso no procede la acción de tutela cuando se pretenda

proteger, por ejemplo, el derecho fundamental a la integridad física (Art. 12 C.P.), o el derecho fundamental de petición (Art. 23 C.P.), o el derecho fundamental a la igualdad (Art. 16 C.P.), frente a los particulares que presten el servicio público de salud? ¿Acaso no procede cuando el solicitante se encuentre en estado de indefensión o de subordinación y pretenda que se le ampare, por ejemplo, su derecho fundamental a la igualdad (Art. 16 C.P.), a la libertad de expresión (Art. 20 C.P.) o a la circulación (Art. 24 C.P.)? La respuesta a estos interrogantes es una sola: la acción de tutela no puede ser un instrumento discriminatorio respecto de la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, así sea frente a otras personas particulares.

Por las anteriores razones, y teniendo en consideración que el legislador se excedió en las facultades otorgadas por el artículo 5o. transitorio de la Carta Política, al establecer una enunciación de los derechos fundamentales que pueden ser invocados por los solicitantes en los casos de la acción de tutela contra particulares, esta Corporación procederá a declarar la inexecutable de la parte demandada por los actores respecto del numerales 1o., 2o. y 9o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Con todo, esta Corporación considera que, respecto de los numerales 1o. y 2o. del artículo 42 del decreto 2591, la acción de tutela debe proceder contra cualquier particular que preste un servicio público. Lo anterior porque, como se ha establecido, el servicio público de interés general prestado por un particular hace que éste asuma una posición de primacía material, con relevancia jurídica, que hace que ese particular, al trascender el plano de la justicia conmutativa que enmarca una relación de igualdad entre todos los seres de un mismo género, pueda, por medio de sus actos, cometer “abusos de poder” que atenten contra algún derecho fundamental de una o varias personas. Por ello ese “particular” debe ser sujeto de las acciones pertinentes, dentro de las cuales se encuentra la acción de tutela, que determinan la responsabilidad de quienes, se repite, han vulnerado o amenazado un derecho constitucional fundamental de cualquier persona.

No sobra agregar que en algunos fallos⁹, esta Corte ha admitido la acción de tutela contra empresas encargadas de algún servicio público, como es el caso del transporte. Si bien en esas oportunidades los argumentos se han centrado en la indefensión del particular o en la responsabilidad de las personas que prestan un servicio público, nótese que el verdadero objetivo de estos pronunciamientos ha sido el de tutelar una situación que se caracterizaba

por una desigualdad de un particular, investido de la autoridad del Estado, frente a otro particular.

Por las anteriores razones, esta Corporación procederá a declarar la inexequibilidad de la parte demandada de los numerales 1o. y 2o. del artículo 42 del decreto 2591, bajo el entendido de que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 1o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión “para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución”, que se declara INEXEQUIBLE. Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 2o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión “para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía”, que se declara INEXEQUIBLE. Debe entenderse que la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 9o. del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, salvo la expresión “la vida o la integridad de”.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. T-001/92, T-0013/92, T-015/92, T-222/92, T-414/92, T-424/92, T-436/92, entre otras.

2 Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia No. T-013/92 del 28 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

3 Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 4. Sentencia No. T-002/92 del 8 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

4 Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 3. Sentencia No. T-251/93 del 30 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 7. Sentencia No. T-507/93 del 5 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

6 Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 1. Sentencia No. T-573/92 del 28 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

7 Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 9. Sentencia No. T-225/93 del 15 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

8 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. T-067/93 del 24 de febrero de 1993. Magistrados Ponentes: Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

9 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-604/92 y T-507/93, entre otras.