

T-008-92

Sentencia No. T-008/92

DERECHOS COLECTIVOS

DERECHOS FUNDAMENTALES-Clasificación //JUEZ DE TUTELA-Facultades

El problema de la interpretación de los derechos constitucionales fundamentales queda a cargo de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta el valor indicativo que tiene el Capítulo I del Título II de la Constitución en donde están contenidos la mayoría de esos derechos, sino también el punto de vista material del concepto que lleva a identificarlos en otros preceptos de la Carta, así como en “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción” y que “prevalecen en el orden interno”, según lo consagra el artículo 93 del Estatuto Fundamental. Así, pues, el Juez de la Tutela debe analizar el asunto en cada caso con los diversos criterios que se han señalado anteriormente, y en todo caso al hacer la revisión de las sentencias de tutela corresponde a la Corte Constitucional un papel decisivo, para cumplir su misión de guardiana de la integridad y supremacía de la Carta Política.

El artículo 22 de la C.N., contiene el derecho a la paz y el deber de su obligatorio cumplimiento, derecho éste que por su propia naturaleza pertenece a los derechos de la tercera generación, y requiere el concurso para su logro de los más variados factores sociales, políticos, económicos e ideológicos que, recíprocamente se le pueden exigir sin que se haga realidad por su naturaleza concursal o solidaria. Esta interpretación encuentra fundamento adicional en lo preceptuado en el Art. 88 de la C.N. que consagra las Acciones Populares como mecanismo especializado para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública...” y otros de similar naturaleza que definen en ella”. Así lo entendió el legislador al expedir el Decreto 2591 cuando señaló la improcedencia de la Acción de Tutela para proteger derechos colectivos como la paz y los demás contemplados en el artículo 88 de la Constitución Política.

Se ha sostenido que este tipo de derechos tiene un carácter proclamatorio en razón de las dificultades para que de ellos se predique la eficacia jurídica. De todos modos y es lo que

interesa ahora, no se trata de un “Derecho Natural” cuyo cumplimiento inmediato pueda demandarse de las autoridades públicas o de los particulares a través de la acción de tutela.

DERECHO AL TRABAJO-Naturaleza/DERECHO AL EMPLEO

El derecho al trabajo es una manifestación de la libertad del hombre y por tanto en último término tiene su fundamento en la dignidad de la persona humana. Este conlleva el derecho a obtener un empleo, pero ello no quiere decir, que este derecho implica que exista una prestación u ofrecimiento necesario de trabajo a todo ciudadano que se halle en condiciones de realizarlo. Aparece únicamente bajo la virtualidad que le presta el principio de acceso a los cargos según el mérito y capacidad de los aspirantes, requisitos que tienen su aplicación más rigurosa en el ámbito público. Este derecho fundamental no llega hasta el extremo de tutelar la aspiración de acceder a un empleo público o privado, pues ello desbordaría el legítimo alcance de su concepción y el marco de las demás libertades y garantías consagradas en el Estatuto Fundamental.

DERECHO A LA ASISTENCIA PUBLICA-Naturaleza

El propio constituyente previó la naturaleza asistencial de derechos como el derecho a la Asistencia Pública que regula el inciso final del artículo 13 de la Carta. Derechos que recogen el querer del constituyente de darle un tratamiento prioritario, preferente en el conjunto de los Derechos de la Segunda generación, de manera que el Estado debe orientar las destinaciones del gasto público social hacia ellos, con una discrecionalidad o arbitrio del mismo, que sólo es dable saber al gobernante.

Señala igualmente la Sala que los denominados derechos asistenciales encuentran su eficacia en el grado que corresponde a los niveles de Desarrollo Económico y Social. En un país avanzado, derechos como la salud o la educación son de manera concreta exigibles, por existir condiciones reales para ello.

ACCION DE TUTELA-Procedencia/DERECHOS FUNDAMENTALES/ACCION DE TUTELA-Naturaleza

La acción de tutela procede contra las decisiones u omisiones de cualquier autoridad pública

o de particulares, cuando éstos violen o amenacen violar derechos fundamentales, a fin de evitar un atentado contra la dignidad de la persona humana, cuando no pueda mediar otro correctivo judicial. Así, tiene la mencionada acción el carácter de supletiva, mas no de sustitutiva de las competencias constitucionales y legales de las autoridades públicas, en el presente caso para impartir justicia.

No hay lugar a que prospere la acción de tutela, cuando la persona que la invoca cuestione la acción de las autoridades por errónea interpretación de la ley, ni el caso de que la decisión de la autoridad pública o del particular hayan definido el derecho dentro de sus competencias constitucionales y legales.

DERECHO A LA FAMILIA

La familia es titular de los derechos fundamentales a la honra, a la dignidad, a la intimidad y a la igualdad de sus miembros; lo que pone de presente el interés del constituyente en garantizar especialmente esos derechos en la familia, en orden a que consultan ingredientes propios de su naturaleza, sin perjuicio del derecho que tiene la familia, a ser según el nuevo Orden Superior acreedora del “amparo” del Estado y de la Sociedad.

DERECHOS DEL NIÑO/ACCION DE TUTELA- Procedencia

Especial mención merece la expresión “Derechos Fundamentales de los Niños” que trae la norma; el predicado: “de los niños”, le da una connotación especial a la primera parte de la frase. En primer término, ésta debe interpretarse en concordancia con la última del artículo: “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. La expresión derechos fundamentales de los niños tiene una doble connotación: Implica el reconocimiento de la titularidad de que disponen, de los derechos fundamentales, para los enunciados en el artículo 44 y la primacía señalada; y simultáneamente muestra el particular interés del Constituyente de habilitar, en el Estado Social de Derecho, los procedimientos legales y las acciones de la familia, la Sociedad y el estado con el propósito claro de hacerlos una pronta realidad, en la parte de los derechos asistenciales que se relacionan en el primer inciso, tal como lo estatuye con la lógica proteccionista que le es propia al inciso 2o. de la norma comentada.

Lo anterior lleva a la Sala a precisar que sobre “los derechos fundamentales”, en sentido

material, de entre los relacionados en el artículo 44 de la C.N., procede la acción de tutela.

REF.: Expediente No. T-399

Derechos Fundamentales,

Derechos de la Familia,

Derechos del niño.

Actor:

MATILDE BOHORQUEZ

Magistrados:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Aprobado según Acta No. 1

La Sala de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional procede a resolver en el Grado Jurisdiccional de Revisión, teniendo en cuenta lo siguiente:

ANTECEDENTES

La señora MATILDE BOHORQUEZ, en ejercicio de la acción de tutela autorizada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, solicita amparo del Estado Colombiano de sus derechos consagrados en los artículos 5, 13 y 42 de ese Estatuto Superior y “de los Derechos Humanos Universales” art. 16 y 25, y los Pactos Internacionales de los Derechos Humanos de Ginebra y de San José de Costa Rica. “De igual manera el artículo 46 de la Constitución Nacional que taxativamente expresa: “El Estado, la Sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”, concordante lo anterior con el artículo 44 de la misma Carta que expresaba: “son derechos

fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella...”.

Las anteriores peticiones provienen de las razones de hecho y de derecho que la accionante expone de la siguiente manera:

“PRIMERO. Considero vulnerados y amenazados los derechos fundamentales que se consagran en la C.N., por mi condición de compañera, en unión libre, madre y abuela, hoy injustamente respondiendo sola; por mi hija menor Sandra Liliana de 15 años, estudiante, y mis nietas niñas: Yeny Marcela 4 años, Yenit Paola 6 años, Anyi Milena 7 años y Diana Beatriz de 5 años. Lo anterior por culpa de una detención y condena injusta, que pesa contra mi compañero marital MARIO MANZANAREZ en el Juzgado 24 Superior de esta ciudad; y que siendo una persona de estrato campesino, trabajadora y responsable, atendía puntualmente las necesidades de nuestra subsistencia”...

“SEGUNDO. Como consecuencia de su detención injusta quedé totalmente desamparada, sin trabajo por ser mujer de hogar, sin quien atienda las necesidades del hogar, mis hijos y nietos. Pues estos últimos, la madre mi hija lo poco (sic) que gana no nos alcanza para el estudio y subsistencia ...”

Solicita al mismo tiempo se revise el proceso penal en el cual fue condenado su compañero permanente, por haber actuado en defensa propia al haber causado la muerte a otra persona.

El fallo de primera instancia

El Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C. resuelve sobre los derechos que solicita la accionante, rechazando la ACCION DE TUTELA promovida por Matilde Bohórquez, en lo referente a la sentencia del 13 de agosto de 1991, dictada por el Juzgado 24 Superior de ese Distrito, contra MARIO MANZANAREZ por el delito de homicidio; y denegando por improcedente las peticiones de la demanda, en lo atinente a la violación de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 44 y 46 de la Carta Política; con base en las consideraciones siguientes:

- Que el Honorable Tribunal es competente para pronunciarse sobre la viabilidad o no de la acción, en relación con la sentencia de condena proferida por el Juzgado 24o. Superior de Santafé de Bogotá D.C., conforme a lo estatuido por el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991.

- Que, “para el caso concreto, deviene inatendible la acción de tutela” (art. 86 C.N.), promovida a motu proprio por la señora MATILDE BOHORQUEZ, en virtud de haber operado la figura de la “caducidad”, por vencimiento del término establecido en el artículo 11 del Decreto Reglamentario No. 2591 de 1991”.

- Que los derechos consagrados en los artículos 44 y 46 de la Constitución Política, “de momento y para el caso específico, no son materia de tutela por parte de la jurisdicción, por la sencilla pero potísima razón de que en relación con los mismos no ha existido ninguna acción u omisión de parte de las autoridades públicas, que los vulneren o amenacen violarlos, que es en definitiva la filosofía de la acción de tutela, según las previsiones del artículo 5o. del Decreto 2591 de 1991.

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, la Corte Constitucional -Sala de tutela- procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Es competente la Sala para conocer de la Revisión de la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá D.C., en la presente causa, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2o. y 241 numeral 9o. de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con los artículos 33 y 34 del decreto No. 2591 de 1991.

LA MATERIA

El fallo objeto de la presente revisión comprende de manera general un doble aspecto: El relacionado con la sentencia judicial del Juzgado 24 Superior, de Santafé de Bogotá D.C., de 13 de agosto de 1991, que dispuso la condena de 80 meses de prisión contra el acusado, MARIO MANZANAREZ; en segundo lugar, los derechos a la protección de la familia y del niño.

La decisión comprende el estudio de los derechos consagrados en los artículos 42 y 44 y las normas concordantes de la Constitución Política.

Lo anterior se hará teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 86 del Estatuto Fundamental en cuanto a la naturaleza y características del procedimiento de la Acción de Tutela y lo atinente al fin u objeto que persigue la señalada garantía.

Teniendo en cuenta que el objeto de la acción de tutela lo constituye la garantía de los “derechos fundamentales”, se impone el análisis de este importante tema en el nuevo orden Constitucional.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos humanos resultan históricamente la razón última del constitucionalismo moderno, cuyo origen no puede entenderse sin la proclamación de los mismos por el mundo de occidente, desde 1789. Este vínculo esencial entre el Estado y la Libertad, en los denominados Sistemas Demoliberales, ha permitido una evolución coetánea entre las Instituciones de éstos y las exigencias de aquélla, siempre con el impulso acordado por la sociabilidad, de reconocer al hombre en sociedad unos grados más altos de aseguramiento de su dignidad. De ese modo es reconocido el aserto anterior en la Constitución Política Colombiana desde su artículo 1o., al preceptuar que el Estado social de derecho, unitario, descentralizado, con autonomía de sus entidades territoriales, democrático, participativo y pluralista, se funda “en el respeto de la dignidad humana”.

La praxis de la libertad ha impuesto una lógica de categorizaciones que se traduce, por virtud de la especialización, en clasificaciones doctrinales y legales, cuya primera consecuencia se encuentra en el abandono del tratamiento de la libertad, como valor singular, propio del pensamiento liberal clásico, para adoptar el reconocimiento de libertades de distinta categoría según el fin perseguido por la autodeterminación, el principio garantizador del Estado y la protección Internacional de derechos humanitarios.

La doctrina, ha clasificado, con un método historiográfico, los derechos humanos en tres categorías:

1a. Los derechos de la Primera Generación. Integrada por “las libertades públicas” que

durante el periodo clásico del liberalismo imponían al Estado la obligación de “dejar hacer y dejar pasar”, a fin de proteger el libre desarrollo de la personalidad individual. Se trata de garantías que consultan lo más íntimo de la dignidad humana, sin las cuales se desvirtúa la naturaleza de ésta y se niegan posibilidades propias del ser. La lista de los derechos de esta generación se encuentra en la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789. Estas garantías vienen a inspirar todo el Constitucionalismo Europeo, y por transferencia cultural el Latinoamericano del siglo XIX.

2a. Derechos de la segunda generación. Conformada por el conjunto de garantías que reciben el nombre de “Derechos Asistenciales”, cuya principal característica es la de que no son simples posibilidades de acción individual, sino que imponen además una carga u obligación al Estado, frente al cual el individuo es situado en el marco social en la condición de acreedor de ciertos bienes que debe dispensarle el aparato político, principalmente a través de la función administrativa, que con la adopción garantizadora comentada, viene a ocupar un amplio espacio en el poder público. Igualmente imponen estos nuevos derechos, cargas a ciertas libertades públicas, tal el caso de la función social que es señalada a la propiedad privada. Esta generación nace, adicionada a la anterior, en el siglo XX.

Sin perjuicio de algunos textos constitucionales precursores, entre los cuales se encuentran la Constitución Alemana de 1919, los cambios llevados a cabo por la interpretación de la Constitución en los países neocapitalistas a fin de señalar los alcances sociales del Estado, llegó a convertirlo en un Estado Social de Derecho, es decir, un Estado de Derecho que actualizase los postulados liberales del Estado de Derecho y los armonizase con las exigencias de la Justicia Social. Por eso en la década de los años 30 y en la Reforma Constitucional Colombiana de 1936, aparece esta generación de derechos humanos definitivamente como un logro de la cultura Universal después de la Segunda Guerra Mundial, no solo en el Derecho Público Interno de los Estados, sino también en documentos internacionales con vocación universalista. Entre estos, tiene carácter fundacional la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

3a. Derechos de la Tercera Generación. La componen los derechos a la paz, al entorno, al patrimonio común de la humanidad y el derecho al desarrollo económico y social. Se diferencian estos derechos de los de la primera y segunda generación en cuanto persiguen

garantías para la humanidad considerada globalmente. No se trata en ellos del individuo como tal ni en cuanto ser social, sino de la promoción de la dignidad de la especie humana en su conjunto, por lo cual reciben igualmente el nombre de derechos “Solidarios”. Su carácter solidario presupone para el logro de su eficacia la acción concertada de todos los “actores del juego social”: El Estado, los individuos y otros entes públicos y privados. Estos derechos han sido consagrados por el Derecho Internacional Público de manera sistemática en varios Tratados, Convenios y Conferencias a partir de la década de los setenta del presente siglo y por las constituciones políticas más recientes.

Según una doctrina muy prestigiosa, en primer término, tienen el carácter de fundamentales los derechos de la primera generación. La legislación Internacional igualmente utiliza la expresión Derechos Fundamentales para identificarlos con esos mismos derechos, según se lee por ejemplo en el PREAMBULO, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, del siguiente tenor: “Considerando 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 progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,... considerando que los Estados miembros se han comprometido a asegurar en Cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto Universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre”. El contexto transcrito lleva a la conclusión, según esta autorizada fuente, que el concepto de derechos fundamentales se refiere a los de la primera generación.

Pero no sólo se producen jerarquizaciones en las Constituciones Contemporáneas, con el fin de precisar la naturaleza de los Derechos Humanos, sino que también con el propósito de establecer grados de eficacia se consagran distinciones entre los derechos que buscan determinar aquellos que pueden aplicarse sin que medie ley que los desarrolle; así, es preciso señalar el artículo 85 de la C.N. que introduce lo que denomina una serie de derechos de aplicación inmediata.

De otra parte, el derecho interno de los Estados se ha visto, ante las necesidades de la reglamentación de las distintas categorías de Derechos Humanos, en la obligación de establecer una jerarquía entre ellos, situando en el plano más privilegiado a los denominados “Fundamentales”. Así ocurre por ejemplo en la Constitución Política de Colombia que, en su

artículo 5o. consagra “la primacía de los derechos inalienables de la persona”, y en su artículo 86 estatuye la procedencia de la “acción de tutela” a fin de garantizar “la protección inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales”, al tiempo que en el artículo 214 numeral 2 de la Carta Política, limita el ejercicio de las facultades propias de los Estados de Excepción, en el sentido de que “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales”, con lo cual queda claro que se les sitúa en un nivel de protección mucho más alto que el de las demás garantías constitucionales, excepción hecha, de acuerdo con lo previsto en el mismo numeral, de “las reglas del derecho Internacional Humanitario”.

La Carta Política de Colombia contiene una clasificación en su Título II De los Derechos, Las Garantías y los Deberes, en “Derechos Fundamentales” (Capítulo 1, de los artículos 11 al 41), “Derechos Sociales, Económicos y Culturales” (Capítulo 2, de los artículos 42 a 77) y “Derechos Colectivos y del Medio Ambiente” (Capítulo 3, de los artículos 78 al 82). De suerte que esta clasificación, por la titulación de los capítulos del Título II, permitiría adelantar, desde un punto de vista formal, una interpretación de acuerdo con la cual son derechos fundamentales en Colombia, con todos sus efectos en el ordenamiento jurídico, en la Sociedad y en el Estado, los consagrados en el Capítulo 1 del citado Título de la Constitución. Sin embargo, desde un punto de vista material, por el contenido o la naturaleza de esos derechos, así titulados por la Carta Política, en criterio de la Sala, aquella interpretación impone ser ponderada, a más de que se ha concluido, por investigación llevada a cabo en los documentos de la Asamblea Nacional Constituyente, que los títulos de tal Capítulo sólo tienen un carácter indicativo, y no un efecto vinculante porque fueron incorporados por la Comisión Codificadora, sin que hubieran sido aprobados por el pleno de la Corporación en el segundo debate. En efecto, del análisis de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, publicadas en la Gaceta Constitucional, se concluye en relación con el artículo 39 del Reglamento, que la Comisión Codificadora entregó los textos por asuntos y materias (Títulos y Capítulos), pero que tal tarea no fue aprobada en segundo debate, en los términos consagrados en el artículo 44 cuando dice “Proclamación del texto final: aprobado el texto final de las reformas y su codificación, la Presidencia citará a una sesión especial...”.

En efecto, el artículo 22 de la C.N., contiene el derecho a la paz y el deber de su obligatorio cumplimiento, derecho éste que por su propia naturaleza pertenece a los derechos de la tercera generación, y requiere el concurso para su logro de los más variados factores sociales, políticos, económicos e ideológicos que, recíprocamente se le pueden exigir sin que

se haga realidad por su naturaleza concursal o solidaria. Esta interpretación encuentra fundamento adicional en lo preceptuado en el Art. 88 de la C.N. que consagra las Acciones Populares como mecanismo especializado para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad (véase la paz) y la salubridad pública...” y otros de similar naturaleza que se definen en ella”. Así lo entendió el legislador al expedir el Decreto 2591 cuando señaló la improcedencia de la Acción de Tutela para proteger derechos colectivos como la paz y los demás contemplados en el artículo 88 de la Constitución Política.

El artículo 25 de la C.N. consagra el derecho al trabajo y su obligación, gozando de la protección especial del Estado y estatuyendo que “Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. Esta libertad de trabajo no fue expresamente consagrada en la Declaración de Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789, pero sí lo fue en el artículo 17 de la Declaración de Derechos del Hombre y del ciudadano que contiene la Constitución Política Francesa del 24 de junio de 1793, en los siguientes términos: “Ningún género de Trabajo, cultural o Comercial, puede ser prohibido a la Industria de los ciudadanos”.

Ahora bien, no cabe duda que el derecho del trabajo es una manifestación de la libertad del hombre y por tanto en último término tiene su fundamento en la dignidad de la persona humana. De ahí que su constitucionalización haya sido el resultado de un largo y difícil proceso histórico, en cuyo fondo aparecen las grandes luchas políticas y sociales por la libertad del hombre. Por eso se ha señalado que, en el marco de la libertad económica consagrada por el Estado Liberal, la libertad de trabajo es el instrumento para que se realicen los fines individuales y el Estado sólo debe establecer reglas que permitan a cada hombre un salario suficiente para satisfacer sus necesidades. En una evolución posterior, históricamente se considera el trabajo como una función social en que se conjugan el derecho y el deber de trabajar, con la especial protección de un Estado que interviene en la vida económica y social.

Ciertamente el derecho al trabajo está hoy encuadrado entre los derechos sociales y libertades económicas, pero es claro que, como lo ha señalado la doctrina en estas materias, los derechos sociales no constituyen más que una parte de las libertades de contenido económico, que a su vez constituyen un conjunto más desarrollado de las libertades públicas.

Analizado desde este punto de vista, el derecho del trabajo implica el derecho a obtener un empleo. Pero ello no quiere decir, como también se encarga de esclarecerlo la doctrina, que este derecho implica que exista una prestación u ofrecimiento necesario de trabajo a todo ciudadano que se halle en condiciones de realizarlo. Aparece únicamente bajo la virtualidad que le presta el principio de acceso a los cargos según el mérito y capacidad de los aspirantes, requisitos que tienen su aplicación más rigurosa en el ámbito público. En el sector privado, inclusive bajo las formas relativas de libertad de empresa que coexisten con la dirección económica a cargo del Estado, el derecho del trabajo se ejercita dentro de la libertad de contratación que le permite al empresario la facultad de elegir entre los aspirantes al trabajo, aún en el supuesto de que tal elección deba efectuarse entre quienes se hallen en determinadas circunstancias.

Por tanto este derecho fundamental no llega hasta el extremo de tutelar la aspiración de acceder a un empleo público o privado, pues ello desbordaría el legítimo alcance de su concepción y el marco de las demás libertades y garantías consagradas en el Estatuto Fundamental.

Por otra parte, el propio constituyente previó la naturaleza asistencial de derechos como el derecho a la Asistencia Pública que regula el inciso final del artículo 13 de la Carta. Derechos que recogen el querer del constituyente de darle un tratamiento prioritario, preferente en el conjunto de los Derechos de la Segunda generación, de manera que el Estado debe orientar las destinaciones del gasto público social hacia ellos, con una discrecionalidad o arbitrio del mismo, que sólo es dable saber al gobernante.

Señala igualmente la Sala que los denominados derechos asistenciales encuentran su eficacia en el grado que corresponde a los niveles de Desarrollo Económico y Social. En un país avanzado, derechos como la salud o la educación son de manera concreta exigibles, por existir condiciones reales para ello.

En este orden de ideas la interpretación formal según la cual los derechos fundamentales en la Constitución Política Colombiana son los contenidos en su Título II, Capítulo 1o., salvo la anotación que ya se hizo anteriormente en cuanto al valor indicativo del nombre de los títulos y capítulos, debe ser complementada y ponderada, en razón de que la misma amplía

el número de los derechos de esa naturaleza, es decir, los inherentes a la persona humana, a otros artículos que no aparecen en el mencionado Capítulo 1o., como es el caso de los consagrados en el artículo 44 (derechos fundamentales del Niño) y en el artículo 229 (el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia), y que además en el artículo 94 se postula la regla de que la enunciación de los derechos contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos, principio que tiene su claro origen en la IX Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América.

Pero además, el artículo 2o. del Decreto 2591 dispone que “La acción de tutela garantiza los derechos fundamentales cuando una decisión de tutela se refiere a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión de esta decisión”. Es decir que, en último término, el problema de la interpretación de los derechos constitucionales fundamentales queda a cargo de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta el valor indicativo que tiene el Capítulo I del Título II de la Constitución en donde están contenidos la mayoría de esos derechos, sino también el punto de vista material del concepto que lleva a identificarlos en otros preceptos de la Carta, así como en “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción” y que “prevalecen en el orden interno”, según lo consagra el artículo 93 del Estatuto Fundamental. Así, pues, el Juez de la Tutela debe analizar el asunto en cada caso con los diversos criterios que se han señalado anteriormente, y en todo caso al hacer la revisión de las sentencias de tutela corresponde a la Corte Constitucional un papel decisivo, para cumplir su misión de guardiana de la integridad y supremacía de la Carta Política.

Todo lo cual quiere decir que sobre esta materia de suyo difícil y trascendente quizá sea lo más conveniente adoptar una posición flexible y abierta, sin comprometerse en una definición cerrada y excluyente de los derechos fundamentales, para dejar al dominio de la interpretación constitucional, frente a cada situación o caso, determinar si se incorporan los valores inherentes a la persona humana en un derecho cuya defensa o salvaguardia se discute, con motivo de su ejercicio, lo que permitiría atribuirle, fuera de los casos ya clasificados y conocidos, el carácter fundamental. Es una solución que tiene en cuenta el

carácter evolutivo y dinámico que tiene de suyo la interpretación constitucional.

LA REVISION DE LA SENTENCIA

La solicitud que hace la actora de que sea revisada la sentencia condenatoria que pesa sobre su compañero marital, MARIO MANZANAREZ, expedida por el Juzgado 24 Superior de Santafé de Bogotá D.C., no está llamada a prosperar en razón de que la tutela no procede por errónea interpretación judicial de la Ley y en este caso se trataría de determinar si en el curso del proceso respectivo el Juez aplicó correctamente la ley.

De otra parte, el escrito de la actora, no permite determinar con claridad el derecho fundamental que considera violado. Dice que la decisión judicial fue “INJUSTA, por haber obrado el condenado en defensa propia de su vida”; si esta circunstancia fue como ella expone, debió su apoderado alegar tal eximente de responsabilidad en el curso del proceso y si en la instancia condenatoria no hubiese prosperado dicha acción, aún quedaba la posibilidad de acudir a la segunda instancia e incluso al expediente de los recursos extraordinarios para hacer valer la aseveración que ahora se presenta a la justicia; nada de lo cual se hizo, según consta en la inspección judicial que obra al expediente (Folios 12 y 13).

No es la tutela un procedimiento que sirva para suplir las deficiencias en que las partes, al defender sus derechos en los procesos, puedan incurrir, porque se convertiría en una instancia de definición de derechos ordinarios, como lo pretende la solicitante, y no como lo prevé la Carta Política para definir la violación de Derechos Constitucionales Fundamentales.

La acción de tutela procede contra las decisiones u omisiones de cualquier autoridad pública o de particulares, cuando éstos violen o amenacen violar derechos fundamentales, a fin de evitar un atentado contra la dignidad de la persona humana. Las manifiestas violaciones a dicha condición inherente del ser humano encontrarán un valioso recurso en la denominada Acción de Tutela, cuando no pueda mediar otro correctivo judicial. Así, tiene la mencionada acción el carácter de supletiva, mas no de sustitutiva de las competencias constitucionales y legales de las autoridades públicas, en el presente caso para impartir justicia.

No hay lugar a que prospere la acción de tutela, cuando la persona que la invoca cuestione la

acción de las autoridades por errónea interpretación de la ley, ni el caso de que la decisión de la autoridad pública o del particular hayan definido el derecho dentro de sus competencias constitucionales y legales.

Se dirige, pues, la acción de tutela no a la discusión jurídica sino al hecho (acción u omisión), concreto, irrefragable de desconocimiento del Derecho Fundamental. A la manera de la procedencia o improcedencia del conocido accionar en Habeas Corpus, se ordena la libertad, o se formula el cargo; se viola la libertad física si se prolonga la detención o se ha privado de ella en igual forma. El punto lo sabe el Juez, es bien nítido. De manera que el juez de la tutela no puede reemplazar al juez competente para fallar en lo que le autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía. Y la razón alegada por la accionante, vale decir, la legítima defensa, con que pudo actuar el condenado es asunto, por su naturaleza, de conocimiento del juez que tuvo a su cargo la causa y de sus superiores jerárquicos en ese orden jurisdiccional.

En señalamiento cierto, el H. Tribunal Superior de Distrito cuya decisión de tutela es objeto de la presente revisión, pone de presente la caducidad de la acción de tutela contra las decisiones judiciales que pongan fin a un proceso conforme a lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 11, toda vez que la sentencia acusada quedó en firme el 28 de agosto de 1991 y la acción de tutela se interpuso el 22 de enero de 1992, es decir, esta última actuación se produjo vencido el término de caducidad de dos meses que señala la Ley.

DERECHO DE LA FAMILIA

La Constitución Política sitúa a la familia en lugar preeminente de la sociedad al tener a esa célula social como base de la articulación colectiva desde su artículo 5o., en el cual impone al Estado la obligación de ampararla “como Institución Básica de la Sociedad”.

De manera que representa un verdadero logro constitucional, el de considerar a esa Institución, en su real alcance, para lo cual impone a la Administración el desarrollo de acciones para su protección y al legislador la definición de los derechos que le corresponden, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 42 de la C.N. Este artículo retoma el criterio inicial al dar a la familia el carácter de “núcleo fundamental de la sociedad”, distinguiendo dos categorías de la misma, la natural y la jurídica, esta última que se constituye mediante el

vínculo institucional del matrimonio, al paso que la primera forma familiar es un simple efecto de la voluntad “responsable”, de conformarla. Con una orientación garantizadora impone el artículo no sólo al Estado sino también a la “Sociedad”, la protección “integral de la familia”, para luego traer la especificación de la facultad legislativa para determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

El artículo 42 de la C.N. trae en su inciso 3o., una prolongación de los artículos 15 y 21 de la C.N., para hacer titular a la familia de derechos fundamentales, en los siguientes términos: “la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”. De suerte que los derechos consagrados en favor de ese núcleo básico de la sociedad, en lo relacionado con la honra, la dignidad y la intimidad de la familia, pueden ser objeto del control de tutela, en cuanto a prolongaciones naturales de los derechos constitucionales fundamentales consagrados en los artículos 15 y 21 del Estatuto Superior.

Se observa aquí una evolución de aquellos Derechos Humanos en su titularidad, toda vez que inicialmente sólo eran detentados por el individuo, mientras que según el nuevo texto constitucional sus titulares son igualmente entes colectivos como la familia. Interpreta la Constitución Política, las tendencias a socializar los derechos fundamentales, haciendo titulares de ellos a organizaciones sociales. Otro tanto hace el artículo 42 en sus incisos 4o. y 6o. al explicitar el fundamental derecho a la igualdad (artículo 13 C.N.) en las relaciones familiares, las cuales según se lee allí, “se basan en la igualdad de derechos” de la pareja y de los hijos.

Luego establece el artículo reglas básicas a las cuales debe sujetarse el legislador en relación con expresiones de violencia en la familia (Art. 12 C.N.), la progeneración responsable, el número de hijos y la responsabilidad de los padres en su educación y sostenimiento, las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo y los efectos civiles del matrimonio.

De lo anterior colige la Sala, que la familia es titular de los derechos fundamentales a la honra, a la dignidad, a la intimidad y a la igualdad de sus miembros; lo que en sentido estricto es una especificidad, que pone de presente el interés del constituyente en garantizar especialmente esos derechos en la familia, en orden a que consultan ingredientes propios de su naturaleza, sin perjuicio del derecho que tiene la familia, a ser según el nuevo Orden

Superior acreedora del “amparo” del Estado y de la Sociedad. Sobre este particular se observa que el proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia elaborado por el Gobierno y sometido a consideración de la Asamblea Constitucional, en su artículo 30., le daba este último carácter asistencial al derecho de la familia, según el siguiente tenor literal: “... PROTECCION A LA FAMILIA- 1. Todas las personas tienen derecho a conformar y desarrollar libremente una familia con los efectos que determine la Ley-. Los poderes públicos protegerán la familia. 2. Los padres tienen iguales derechos y deberes en la educación y cuidado de sus hijos. Deberán prestar asistencia a todos sus hijos mientras sean menores y en los demás casos que establezca la Ley. 3. Sólo la Ley Colombiana regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, la separación y disolución de sus efectos. 4. La Ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes-. Así mismo, podrá establecer el patrimonio familiar inalienable e inembargable”. De suerte que la referencia a derechos fundamentales en el actual artículo 42 de la Carta, fue agregado por el poder constituyente, se repite, para ejemplificar y especificar su existencia en favor de la familia.

LOS DERECHOS DEL NIÑO

En este siglo se aborda la necesidad de proteger la niñez, en varias oportunidades y de manera especial en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos del niño, en la Declaración de los derechos del Niño adoptada por Naciones Unidas en 1959 y reconocida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (en particular, en los artículos 23 y 44), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos (artículo 10), para finalmente surgir una legislación internacional que protege a la niñez de la humanidad, con expresiones bastante más elaboradas desde el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas (1948), en el cual se reconoce a la infancia el derecho a “cuidados y asistencia especiales”, hasta la aprobación por el mismo sujeto internacional de la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, en consideración a que los niños de manera especial deben recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad; a que para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, deben crecer en el seno de una familia, en un ambiente de felicidad y amor y comprensión y ser preparados para una vida independiente en sociedad y ser educados en el espíritu de valores fundamentales, y en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad; a que el niño por su falta de madurez

física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento, y, a que en todos los países hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles que requieren especial atención, con medios como la defensa y protección de la tradición y valores culturales de cada pueblo.

En esa corriente del pensamiento se enmarca el Constituyente Colombiano de 1991, quien se hizo entre otras las siguientes consideraciones en torno a los Derechos del Niño:

“El niño no puede ser considerado como un ser aislado. Es producto de la maternidad, la familia y la sociedad. Estas condicionan su existencia por cuanto él evoluciona siempre con respecto a ellos, lo cual hace evidente que el niño es un ser en alto grado indefenso y frágil...

“En el siglo veinte, una vez superados los problemas de libertad y saciadas las necesidades primarias del hombre, un despertar de la conciencia social llevó a las naciones industrializadas a pensar en el niño y su protección, pues se entendió que éste representa y garantiza el futuro de un pueblo, sin embargo, en los países menos desarrollados el niño continúa siendo el más débil y vulnerable miembro de la comunidad, objeto de malos tratos y desatenciones, a pesar de ser él, quien encarna la conservación de la especie”.

“... En este articulado se distinguen los derechos esenciales del niño que garantizan a éste un desarrollo armónico e integral como ser humano. Estos derechos no sólo están relacionados con la vida, la integridad, el nombre y la nacionalidad, sino que también hacen del niño sujeto de derecho, en la medida en que -por medio de la familia, la Sociedad y el Estado- le asegura la salud, la educación y la cultura.

“...” (Ponencia - Informe - COMISION QUINTA, Gaceta Constitucional No. 52, pág. 4).

Consecuente con lo expuesto, el Constituyente expidió los artículos 44 y 50 de la Constitución Nacional, en el primero se consagran “los derechos fundamentales de los niños” y en el segundo se establece un desarrollo a uno de esos derechos, el de la salud.

El artículo 44, 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, 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, la protección contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual, explotación laboral o económica y/o trabajos riesgosos, además de los derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y Tratados Internacionales ratificados por Colombia.

Por las calidades propias del ser infantil, de manera general, sus derechos deben hacerse valer, tradicionalmente por sus mentores, tutores y curadores y ahora, según el inciso 2o., se amplía esa obligación en el texto Constitucional a la familia, la Sociedad y al Estado. Esos derechos, con las limitaciones propias de su condición humana, mientras adquieren suficiente desarrollo físico y mental, ya que son considerados como incapaces por la Ley civil, quiere el legislador protegerlos de manera plena a fin de alcanzar niveles de mejoramiento de las sociedades del futuro.

Esos derechos a pesar de ser tratados globalmente por la norma, admiten una distinción: Aquellos que provienen de su condición humana, como la vida, la integridad física, el nombre, la salud, la alimentación equilibrada y todos los que se pueden incluir dentro del concepto de asistencia, y de lo que el Código Civil denomina “una congrua subsistencia”, que al tiempo con los demás derechos fundamentales de los adultos, deben ser protegidos en los niños con este último carácter de fundamentales, por su propia naturaleza, mientras que los demás que enuncia la norma, tienen el carácter de asistenciales, por lo cual su protección se encuentra deferida a la Ley y al desarrollo institucional que los haga realidades concretas. Entre tanto, estos derechos asistenciales pertenecen a la especie de los proclamatorios y finalísticos en la medida en que fijan objetivos prioritarios a la Ley y al Estado para su concreción.

Especial mención merece la expresión “Derechos Fundamentales de los Niños” que trae la norma; el predicado: “de los niños”, le da una connotación especial a la primera parte de la frase. En primer término, ésta debe interpretarse en concordancia con la última del artículo: “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. Así pues, los derechos de los niños tienen en ese sentido, una primacía reconocida por el Constituyente frente a los derechos de las demás personas. De otra parte, la expresión derechos fundamentales de los niños una doble connotación: Implica el reconocimiento de la titularidad de que disponen, de los derechos fundamentales, para los enunciados en el artículo 44 y la primacía señalada; y simultáneamente muestra el particular interés del

Constituyente de habilitar, en el Estado Social de Derecho, los procedimientos legales y las acciones de la familia, la Sociedad y el estado con el propósito claro de hacerlos una pronta realidad, en la parte de los derechos asistenciales que se relacionan en el primer inciso, tal como lo estatuye con la lógica proteccionista que le es propia al inciso 2o. de la norma comentada.

Lo anterior lleva a la Sala a precisar que sobre “los derechos fundamentales”, en sentido material, de entre los relacionados en el artículo 44 de la C.N., procede la acción de tutela.

La interpretación de la naturaleza de los Derechos Humanos, no puede hacerse al margen de la historia. De modo que cualquiera sea el contenido de aquélla, ésta, siempre condicionante y circunstancial, le impone una realidad insoslayable. Bien puede ocurrir que, un determinado derecho, en un momento histórico preciso no lo sea, para luego, en el futuro, en un presente deseable, venga a convertirse en fundamental. Los Derechos Humanos, hacen en cada país su camino en la historia.

En el caso sub examine, la accionante ha solicitado la protección de derechos de sus niños (hijos y nietos) y la suya propia por ser persona de la tercera edad y no disponer de los medios de subsistencia que les suministraba a todos ellos su compañero permanente, condenado a reclusión carcelaria por sentencia judicial ejecutoriada.

Considerando lo anterior, la presente revisión tiene lugar para aclarar el alcance de los derechos de la familia y de los niños conforme a una de las finalidades que le señala el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

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

RESUELVE :

Primero. Confirmar la sentencia del Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal- del 31 de enero de 1992, mediante la cual se rechaza la acción de tutela promovida por MATILDE BOHORQUEZ, por las razones precedentes.

Segundo. Comuníquese al Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal la presente decisión para que sea notificada a las partes conforme lo dispuesto en el

artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

CUMPLASE.-

FABIO MORON DIAZ

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General