

Sentencia No. T-032/94

COMPETENCIA DE TUTELA-Factor territorial

El lugar donde ocurriere la violación o amenaza del derecho constitucional fundamental, es la pauta que determina la competencia del juez para admitir, tramitar y fallar solicitudes de tutela. Por lo tanto, toda decisión judicial que claramente contravenga las disposiciones referidas anteriormente debe ser investigada por las autoridades competentes (Fiscalía General de la Nación y Procuraduría General de la República).

REVOCATORIA DEL FALLO DE TUTELA-Efectos

Si el A-quo encuentra que efectivamente el fallo carece de fundamento, que existió una errónea aplicación de las disposiciones constitucionales y legales o que incurrió en una falta de apreciación de las pruebas, debe proceder a revocarlo, además de tomar las medidas tendientes a “deshacer lo hecho”, es decir el restablecimiento de la situación a su estado inicial. Tratándose de situaciones en las que se encuentra comprometida una obligación de dar, hacer, entregar dinero, bienes muebles o inmuebles, el juez está en la obligación de pronunciarse respecto de los efectos de la revocatoria del fallo, pues de lo contrario la decisión ambigua puede crear derechos a quien jurídicamente le han sido desconocidos. Aunque ciertamente el sustento jurídico ha dejado de existir y podría exigirse la devolución a través de un nuevo proceso, en desarrollo de los principios de eficiencia y celeridad aplicables a la administración de justicia, el juez de tutela es el llamado para que frente a una situación en la que sea posible retrotraer los efectos, se pronuncie en forma concreta.

ACTO IRREGULAR-Corrección

“Actos irregulares” no son solo aquellos que parece ejecutar el funcionario que está conociendo del proceso, sino también los que otro funcionario de su rango, o inferior a él, pueda haber cometido en los trámites respectivos. La intención del legislador es la de evitar el inicio de un nuevo proceso o la existencia de fallos contradictorios además de restablecer los derechos que han sido quebrantados al regresar la situación al estado anterior, cuando la naturaleza de los hechos punibles lo haga posible. En materia de tutela el juez puede

corregir injusticias claramente ostensibles para lograr un punto de equilibrio entre los derechos de los sujetos procesales de la controversia.

CONDENA EN COSTAS/ACCION DE TUTELA TEMERARIA

La condena en costas, se aplica cuando “fundadamente” se estime que el petente de la tutela incurrió en temeridad. El legislador exigió esa calificación por cuanto dada la naturaleza informal y expedita de la acción de tutela, puede suceder que una persona no conocedora de las disposiciones constitucionales y legales que regulan la tutela, presente su solicitud e incurra en algún error, pero si ésto ocurre sin temeridad, no sería viable la imposición de la condena en costas.

Sala Séptima de Revisión

REF: EXPEDIENTE T-15.478

Peticionario: Olimpo Enrique Fragoso Díaz.

Procedencia: Juzgado Unico Civil del Circuito de Ciénaga (Magdalena).

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá D.C., febrero dos (2) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-15.478, adelantado por el señor Olimpo Enrique Fragoso Díaz, con fundamento en las siguientes consideraciones.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud.

Olimpo Enrique Fragoso Díaz presentó solicitud de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Sitionuevo (Magdalena), contra las empresas Carbones de Colombia S.A. “Carbocol” e International Resources Corporation “Intercor”; la primera de ellas con domicilio en Santa Fe de Bogotá y la segunda en la ciudad de Barranquilla, por considerar que el incumplimiento de las cláusulas de la Escritura Pública de venta número 101 del 25 de febrero de 1993, suscrita en el municipio de Barrancas (Guajira), le ha vulnerado los derechos constitucionales fundamentales a la vida (art. 11) y a la vivienda digna (art 51).

Los hechos que dieron origen a la petición de tutela se resumen en la siguiente forma:

1. Mediante la Resolución número 098 del 11 de diciembre de 1989 expedida por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria “Incora”, se resuelve reservar a nombre de la sociedad denominada Carbones de Colombia S.A. -Carbocol-, los terrenos baldíos que conforman los predios denominados “Santa Helena” y “Ojo Caro”, ubicados en el paraje de la Cruz, corregimiento de Hatonuevo, municipio de Barrancas, Departamento de la Guajira.
2. La anterior Resolución fue aprobada mediante Resolución Ejecutiva número 31 del 12 de febrero de 1990, expedida por el Gobierno Nacional.
3. El predio Santa Helena tiene una cabida total de 308 hectáreas, 9.933 metros cuadrados, en el cual existen tres zonas discriminadas así: una zona de posesión de la familia Fragoso explotada económicamente en agricultura y ganadería, con una extensión de 133.1933 hectáreas; un área de posesión de Carbocol S.A. destinada a la explotación minera, con una extensión de 72.2.500 hectáreas y una zona de 5.500 hectáreas, cuya posesión disputan

tanto la familia Fragoso como Carbocol S.A.

4. El predio “Ojo Caro” tiene una extensión de 510.4.620 hectáreas. Es explotado por la familia Fragoso y en diligencia de Inspección Judicial que se practicó dentro de la actuación administrativa se constató la existencia de potreros, ganados, cercas internas, casa de habitación, corrales, manantiales y sectores de bosques naturales.

5. En la Resolución número 098 de 1989 se dispuso además que la sociedad Carbones de Colombia S.A. se obliga a indemnizar a los colonos establecidos en los predios, pagándoles el valor de las mejoras y su derecho a la adjudicación según el avalúo comercial que realice el Instituto Agustín Codazzi.

6. El Instituto Agustín Codazzi, a través de la División de Avalúos Especiales y Valorización, efectuó el avalúo comercial de los predios reservados por el Incora a favor de Carbocol S.A, así: predio “Santa Helena” \$46.519.000 y predio “Ojo Caro” \$149.967.000.

Sobre el monto del avalúo estuvieron en desacuerdo los poseedores de los predios, por lo que de común acuerdo con Carbocol, se solicitó a la Caja Agraria un segundo avalúo comercial, en enero de 1992. En éste, el valor de los predios fue considerado de la siguiente forma: predio “Santa Helena” \$94.396.920 y predio “Ojo Caro” \$319.150.000.

7. Mediante comunicación número 7413 del 14 de agosto de 1992, Carbocol S.A. ofreció a los poseedores la suma de \$377.447.690. por la posesión y las mejoras de los predios baldíos “Santa Helena” y “Ojo Caro”. La oferta fue aceptada por todos los poseedores.

8. El 27 de junio de 1992 Felix Fabián Fragoso Fonseca y Olimpo Fragoso Díaz firmaron un “arreglo amigable” consistente en que el primero entregará al segundo la cantidad de quince millones de pesos una vez Carbocol e Intercor cancelen los valores correspondientes a la cesión de los predios “Santa Helena” y “Ojo Caro”. En dicho documento se estableció:

“...La anterior autorización tiene como fundamento el hecho de que mi padre y yo hemos resuelto amigablemente nuestro conflicto respecto a la posesión que yo venía alegando tener sobre los predios mencionados en el párrafo anterior.

Tiene mi padre la facultad no sólo para recibir el dinero, sino para firmar la respectiva escritura de compraventa de los inmuebles referidos...”

9. El 30 de octubre de 1992 Olimpo Fragoso Díaz, Félix Fabián Fragoso Fonseca en su propio nombre y en representación de sus hijos Patricia y Fabián Fragoso Hani, de una parte, y Joaquín Valderrama Benavides y Eduardo Devis-Morales en representación de Carbocol S.A. e Intercor, respectivamente, firmaron contrato de promesa de cesión de derechos de posesión y venta de las mejoras existentes en los predios Santa Helena y Ojo Caro.

Sobre el precio acordado, el considerando noveno y la cláusula segunda, se ocupan de la siguiente forma:

9.- Que mediante comunicación 7413 del 14 de agosto de 1992 Carbocol S.A. ofreció a los señores FELIX FABIAN FRAGOSO FONSECA, PATRICIA EMILIA FRAGOSO HANI, FABIAN FRAGOSO HANI Y OLIMPO FRAGOSO DIAZ la cantidad de trescientos setenta y siete millones cuatrocientos cuarenta y siete mil seiscientos noventa pesos (\$337. 447.690.00), Moneda Legal Colombiana por la posesión y las mejoras de los predios baldíos "Ojo Caro" y "Santa Helena".

SEGUNDO: PRECIO: El precio de la cesión de posesión y la venta de las mejoras comprometidas es la suma de trescientos setenta y siete millones cuatrocientos cuarenta y siete mil seiscientos noventa pesos (337. 447.690.00), Moneda Legal Colombiana, la cual los PROMETIENTES CESIONARIOS se obligan a pagar a los PROMETIENTES CEDENTES en el momento y en el sitio de la firma del contrato prometido, mediante cheque girado en favor de los PROMETIENTES CEDENTES.

10. Mediante Escritura Pública número 101 del 25 de febrero de 1993, firmada en la Notaría Unica del municipio de Barrancas departamento de la Guajira, los CEDENTES Félix Fabián Fragoso Fonseca, en su propio nombre y en representación de Patricia Emilia Fragoso Hani, Fabián Fragoso Hani; y Olimpo Fragoso Díaz, celebraron contrato de cesión de derechos derivados de una posesión y venta de mejoras. El precio pactado es el mismo que consta en la promesa de venta. En la cláusula cuarta de la Escritura se estipuló que producida la entrega de los predios, el mismo día 25 de marzo de 1993, los CESIONARIOS harán el pago del predio acordado en las Oficinas del Departamento Legal de Intercor en Albania, municipio de Maicao, Departamento de la Guajira.

11. Posteriormente el 8 de marzo de 1993 Olimpo Fragoso Díaz dirigió una comunicación a Carbocol e Intercor en la que solicita que el pago del precio por concepto de la cesión a título

de venta de los predios “Santa Helena ” y “Ojo Caro” se hiciera en forma equitativa “es decir por partes iguales” entre los cedentes ocupantes o poseedores de los terrenos antes mencionados. Expresa en su escrito que fue presionado por su padre -Félix Fabián Fragoso Fonseca-, mediante denuncias penales, para facultarlo a recibir el cheque por el valor establecido en la escritura.

Fragoso Díaz acompañó una cuenta de cobro por valor de noventa y tres millones doscientos setenta y siete mil setecientos veinticinco pesos (\$ 93.277.725.00), correspondientes a la cuarta parte del valor total de la venta menos la deducción por concepto del pago de la retención en la fuente y los derechos notariales correspondientes.

12. Intercor dió respuesta a la solicitud mediante comunicación número L61-077-93 del 24 de febrero de 1993 e hizo saber a los cedentes que la petición de cuentas separadas supera el monto del valor acordado en la Escritura Pública, además en el citado documento público no se hizo referencia a acuerdo alguno en virtud del cual Carbocol e Intercor deban pagar individualmente una cantidad determinada a cada uno de los cedentes y sus representantes.

Dada la situación, Carbocol e Intercor manifestaron estar dispuestos a recibir los predios “Santa Helena” y “Ojo Caro” en la fecha acordada en la Escritura Pública y producida esta entrega procederá a hacer el pago de la siguiente manera:

- La cantidad de noventa y cuatro millones, trescientos setenta y un mil novecientos veintidós pesos con cincuenta centavos (\$94.371922.50) Moneda Legal Colombiana al señor Olimpo Fragoso Díaz.

- La cantidad de doscientos ochenta y tres millones ochenta y cinco mil setecientos siete pesos con cincuenta centavos (\$283.085.707.50) Moneda Legal Colombiana a usted en su propio nombre y en el de sus hijos Patricia Fragoso Hani y Fabián Fragoso Hani, habiéndoles descontado a la factura presentada por usted la cantidad que se pagará directamente al señor Olimpo Fragoso Díaz en virtud de la revocatoria del poder presentado por él mediante la comunicación antes citada.

13. El 25 de marzo del año en curso se firmó el acta de entrega real y material de los predios “Santa Helena” y “Ojo Caro”.

14. El mismo 25 de marzo los cedentes presentaron un escrito a Carbocol el que aparece firmado únicamente por Felix Fabián Fragofo Fonseca en el que manifiesta la divergencia de criterios con su hijo Olimpo Fragofo Díaz en relación con la cantidad que la empresa debe cancelar al último. Y termina su solicitud de la siguiente forma:

En consecuencia, autorizamos a Carbocol e Intercor para que se consigne la totalidad del dinero antes indicado [se refiere a la suma de \$377.477.690] a órdenes del Juzgado Civil del Circuito de San Juan del Cesar, debiendo entregar Carbocol e Intercor a cada una de las partes, copia de la consignación respectiva, quedando de esta forma Carbocol e Intercor a paz y salvo con Felix Fabián Fragofo Fonseca y Olimpo Fragofo Díaz por concepto de pago.

Este documento no fue firmado por Olimpo Fragofo Díaz y posteriormente reiteró por separado su solicitud de cancelación del valor a él adeudado por las empresas Carbocol e Intercor.

2. Providencias.

2. 1. Fallo del Juzgado Promiscuo Municipal de Sitionuevo (Magdalena), de abril 2 de 1993.

El Juzgado Promiscuo Municipal concedió la tutela invocada por Olimpo Enrique Fragofo Díaz, contra las sociedades Carbocol e Intercor, y ordenó a los demandados cumplir con la obligación emanada de la escritura Pública número 101 del 25 de febrero de 1993 dentro del término de dos (2) días, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. El despacho halló extraña e injustificada la conducta asumida por las sociedades Carbocol e Intercor al no cumplir con la obligación emanada de la cláusula cuarta de la Escritura Pública número 101 del 25 de febrero de 1993, referente al pago por la cesión de los derechos derivados de la posesión y venta de las mejoras existentes en los predios “Santa Helena” y “Ojo Caro”.

2. La simple petición formulada por Felix Fabián Fragofo Fonseca no era razón suficiente para paralizar o impedir la entrega del cheque a Fragofo Díaz por la cesión de sus derechos.

3. Considera el juzgado que la consignación realizada en el caso concreto no procede por cuanto el peticionario no ha rechazado el pago; por el contrario lo solicitó en varias oportunidades.

4. Frente al acuerdo firmado entre padre e hijo el 27 de junio de 1992, estima el fallador que “no alcanza a configurar esta figura jurídica contemplada en el artículo 2.469 y ss. del C.C., porque carece de objeto y obligaciones recíprocas entre las partes, por tanto ineficaz y huérfano de relevancia jurídica”.

5. Acepta que en el caso a estudio se vulneró el derecho a la vida que debe interpretarse con un sentido integral, no como simple subsistencia sino la existencia digna y sana. La familia Fragoso carece de lo necesario económicamente lo cual se refleja en una circunstancia de debilidad manifiesta que pone en peligro la subsistencia y vida dignas del accionante y su familia.

6. En forma confusa el Juzgado aplica el artículo 87 de la Constitución Política que consagra la acción de cumplimiento, para ordenar la cancelación del precio contenido en la Escritura Pública número 101 del 25 de febrero de 1993, que es consecuencia directa originada en las resoluciones números 098 de diciembre 11 de 1989 expedida por el Incora, y la Ejecutiva número 31 de febrero 12 de 1990 emanada del Gobierno Nacional.

Consideró el Despacho:

Este precepto constitucional faculta al juez para disponer lo concerniente cuando quiera que se produzca una omisión por parte de alguna autoridad de naturaleza estatal, lo cual guarda armonía con lo establecido en el Decreto 2591 que la hace extensiva a los particulares.

Impugnación de la Sociedad International Columbia Resources Corporation “Intercor”.

El apoderado general de la empresa Intercor confirió poder al abogado Víctor Julio Díaz Daza para impugnar el fallo de tutela proferido por el Juez Promiscuo Municipal de Sitionuevo (Magdalena). Dentro del término legal presentó la solicitud de impugnación con fundamento en las siguientes consideraciones:

a. Carbocol como sujeto pasivo de la acción de tutela.

No procede la acción de tutela contra Carbocol S.A. e Intercor en su calidad de Empresa Industrial y Comercial del Estado, que conforme a las normas del derecho administrativo vigente es una persona jurídica cuyas actividades se sujetan al derecho privado, razón por la cual no se encuentra involucrada en ninguna de las situaciones que el Decreto 2591 de 1991

en su artículo 42, establece para permitir la tutela contra particulares.

b. Derechos fundamentales vulnerados al peticionario.

La acción de tutela no puede sustituir las acciones civiles de cumplimiento de contratos, con el argumento de haber sido violado el derecho a la vida, entendido como lo hace el fallo impugnado, como el de la calidad de vida de la expectativa de los dineros que las empresas Carbocol S.A. e Intercor deben pagarle.

En primer lugar porque las entidades demandadas en su carácter de privadas no se encuentran en ninguno de los eventos en que es procedente la acción de tutela contra particulares y en segundo lugar porque no ha existido incumplimiento del contrato o en un supuesto caso de incumplimiento el actor cuenta con los medios judiciales de defensa consagrados en la legislación civil y procesal civil.

d. Falta de competencia territorial del juez de conocimiento.

Manifiesta el apoderado que la Escritura Pública número 101 del 25 de febrero de 1993 fue corrida en la Notaría Unica de Barrancas y el pago por la cesión y venta de las mejoras debe verificarse en las oficinas del Departamento Legal de Intercor, en el municipio de Maicao (Departamento de la Guajira). En el municipio de Sitionuevo no ocurrieron hechos de los cuales se pudiera considerar vulnerados derechos fundamentales del actor.

Con el escrito de impugnación se presentaron los siguientes documentos:

a. Poder de Jorge Alvarez Posada en calidad de apoderado general de la empresa International Colombia Resources Corporation -Intercor-, al abogado Víctor Julio Díaz Daza con la expresa facultad para impugnar el fallo de tutela. El poder fue presentado ante la Notaría Quinta de Barranquilla.

b. Certificado (original) de constitución y gerencia Nro. CCB2340636 expedido el día 12 de marzo de 1993 por la Oficina Principal de la Cámara de Comercio de la ciudad de Santa Fe de Bogotá en el que consta como facultad del apoderado general, la de comparecer ante los tribunales y jueces competentes del país, sustituir total o parcialmente el poder por medio de escrituras, memoriales, cartas, entre otros; y, a folio 8 del citado documento se lee:

Que por Escritura Pública número 416 del 19 de febrero de 1993, de la Notaría 26, de Bogotá, inscrita el 11 de marzo de 1993, bajo el número 37605 del libro VI, Gabriel Sarria Olcos identificado con la cédula de ciudadanía número 17.109.326 de Bogotá, en su calidad de Representante Legal de International Columbia Resources Corporation -Intercor-, confiere poder general, amplio y suficiente al Doctor Jorge Alvarez Posada, identificado con la cédula de ciudadanía 79.141927 expedida en Usaquén.

Felix Fabián Fragoso Fonseca interpuso escrito coadyuvando a la solicitud de revocatoria del fallo. Expresa que entre él y Olimpo Fragoso Díaz se firmó un acuerdo que consistía en el pago del padre al hijo de quince millones de pesos “por su alegada posesión sin tenerla”.

También funda su escrito en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 que establece: “Son competentes para conocer la acción de tutela a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud”.

Además Carbocol e Intercor actuaron como personas particulares de derecho privado y el juez carecía de competencia para fallar la solicitud de tutela.

Mediante auto de abril 26 de 1993 el Juzgado Promiscuo Municipal de Sitionuevo resolvió abstenerse de conceder la impugnación “en virtud de que en las diligencias no se haya acreditado por parte del señor Jorge Alvarez Posada, que este tenga la representación legal para efectos de otorgar poderes especiales o facultad de designar apoderado de la sociedad Intercor”.

Ante la Corte Constitucional la doctora Luisa Fernanda Aramburo apoderada de los señores Felix Fabián Fragoso Fonseca, Patricia y Fabián Fragoso Hani, personas directamente afectadas con el fallo de tutela, solicita la revocatoria de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sitionuevo. Argumenta la apoderada la improcedencia de la acción de tutela impetrada por Olimpo Fragoso Díaz, con fundamento en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Auto de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional. Providencia del 31 de

agosto de mil novecientos noventa y tres.

Recibido el expediente en la Secretaría General de la Corte Constitucional, éste fue seleccionado para su revisión. La Sala Séptima de Revisión en la fecha mencionada dispuso no proceder aún a la revisión de la sentencia de tutela y ordenó el envío del expediente al Juzgado del Circuito (reparto) de Ciénaga (Magdalena) para que se procediera a tramitar la impugnación presentada por INTERCOR.

2.3. Fallo del Juzgado Unico Civil del Circuito de Ciénaga (Magdalena).

Por auto de fecha septiembre veinte (20) de mil novecientos noventa y tres el Juzgado Unico Civil del Circuito de Ciénaga admitió la impugnación de Intercor y del señor Felix Fabián Fragoso Fonseca, contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sitionuevo.

El Juzgado consideró improcedente la solicitud de tutela y revocó la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sitionuevo, con fundamento en las siguientes consideraciones:

a. La acción de tutela se constituye como un trámite excepcional, que sólo procede cuando no exista otra vía para proteger los derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

b. En el caso concreto, lo solicitado se refiere al cumplimiento de un contrato celebrado entre Carbocol e Intercor, y los señores Olimpo Enrique Fragoso y Felix Fabián Fragoso, consistente en el pago de una suma de dinero que debía ser entregada "...en las oficinas del Departamento Legal de Intercor en Albania, Municipio de Maicao, Departamento de la Guajira...", como textualmente lo expresa la cláusula cuarta de la Escritura Pública N° 101 de febrero 25 de 1993, de la Notaría Unica de Barrancas (La Guajira); entonces, el funcionario competente para conocer de la tutela, lo era el Juez Municipal o del Circuito de Maicao, cualquiera que fuera su especialidad, o alguna de las Salas del Tribunal Superior de Riohacha, pero nunca el Juez Promiscuo Municipal de Sitionuevo.

c. La acción de tutela procede contra acciones u omisiones de autoridades públicas y excepcionalmente contra particulares en los casos que taxativamente indica el artículo 42

del decreto 2591 de 1991.

Para el caso concreto, CARBOCOL e INTERCOR son sociedades privadas que desarrollan su objeto social conforme a las reglas del derecho privado, por lo que la celebración de un contrato de compraventa de las características del que originó la tutela, es eminentemente privado, porque la sociedad está actuando como particular y en consecuencia, así debe mirársele para determinar si procede o no conceder la solicitud de tutela.

Considera el despacho que el actor podía acudir al proceso ejecutivo con base en la Escritura Pública para exigir el pago de lo que consideraba se le adeudaba y tampoco podía utilizar la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable porque el medio judicial de que dispone contiene la inmediatez y eficacia indispensables para no resultar inútil.

d. Finalmente resulta inexplicable la aplicación del artículo 87 de la Constitución Nacional que realiza el Juez de Sitionuevo porque en el caso particular no se está ante el incumplimiento de una ley o un acto administrativo, por parte de una autoridad pública.

Con base en los anteriores argumentos se revocó la sentencia proferida por el Juzgado de Sitionuevo sin pronunciarse sobre las peticiones relacionadas con el contrato celebrado, porque sería inmiscuirse en aspectos que deben dilucidar los jueces competentes e incurrir en el error cometido por el A-quo.

Considera el fallador que como en el expediente existe constancia de estarse investigando la conducta del Juez Promiscuo Municipal de Sitionuevo, no es necesario pronunciarse al respecto.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los

artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del tema jurídico en estudio.

El caso a estudio en el negocio de la referencia se desarrollarán los siguientes temas:

- a. El concepto de autoridad pública.
- b. La competencia por razón del territorio en materia de tutela.
- c. Los efectos de la revocatoria de la sentencia y el restablecimiento del derecho.

3. El alcance de la expresión “autoridad pública”

Es decir, el destinatario de la tutela puede ser “cualquier autoridad pública” o los particulares en determinados casos establecidos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional, “la autoridad es pública cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen. Subjetivamente hablando, la expresión autoridad sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad. Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho de amparo o recurso extraordinario en otros sistemas, o de la acción de tutela entre nosotros, por “autoridades públicas” deben entenderse todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares”¹.

Según los términos del artículo 123 de Constitución Política, la expresión “servidor público”, es un concepto genérico que engloba a todas las personas naturales que prestan sus servicios al Estado, bien sea en los organismos del orden nacional, regional o local, o en los descentralizados de estos mismos órdenes, quienes por definición ejercen funciones públicas. Pero si la condición de servidor público apareja el ejercicio de funciones públicas, se pueden ejercer éstas sin que se tenga la condición de aquél. Por eso el inciso final del art. 123 de la Carta defiere a la ley la determinación del “régimen aplicable a los particulares que

temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

La investidura de funcionario o servidor público no otorga por ese solo hecho, el ejercicio del poder público en su forma de “autoridad”, hasta el punto que puede afirmarse, sin exageración, que la mayoría de los servidores del Estado no ejercen “autoridad pública”² .

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional el seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió confirmar la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del día veintiséis (26) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), mediante la cual se revocó el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha de treinta y uno (31) de marzo del mismo año, en la acción de tutela en contra de la Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, “Carbones de Colombia S.A. -CARBOCOL-”, con el fin de que se ampararan los derechos a la libre locomoción, a la libertad de movimiento, habeas corpus e inviolabilidad de domicilio y al trabajo, consagrados en los artículos 24, 28 y 25 de la Constitución Política.

De la mencionada sentencia, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, considera pertinente, resaltar lo siguiente:

“...Las anteriores consideraciones requieren del juez de tutela un ejercicio analítico con el fin de determinar si una empresa industrial y comercial del Estado, al amenazar o vulnerar supuestamente un derecho fundamental de alguna persona, lo hizo en ejercicio de su actividad comercial o industrial, o en desarrollo de los actos administrativos proferidos para cumplir con una atribución estatal contenida en una ley.

(...)

En conclusión, y teniendo en consideración los argumentos expuestos, la Sala advierte que la presente tutela se dirige contra CARBOCOL, en su calidad de empresa industrial y comercial del Estado, quien, para estos efectos, actúa como particular y no como autoridad pública”³ .

Así pues, se debe diferenciar entre la actividad o poder de autoridad de la actividad de gestión. En la primera el Estado manifiesta una actividad de mando a través de la expedición de actos de poder o de autoridad. En la segunda, se enmarcan las actuaciones que realiza el

Estado sin utilizar el poder de mando y que, por consiguiente, son semejantes a las actuaciones de los particulares.

De acuerdo con esta idea, cuando se está frente a una actividad de poder debe aplicarse a la administración los principios y normas especiales, es decir el derecho administrativo, y los litigios que allí resultaren serían de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa y dado el caso de no existir otro medio judicial de defensa, procedería la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

Por el contrario, cuando el Estado actúa mediante actos de gestión, queda sometido al derecho común y a los jueces comunes.

Para el caso concreto, Carbocol S.A.. -constituida mediante la escritura pública número 6350 de la Notaría Séptima de Bogotá, del 16 de noviembre de 1976, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, que conforme a las normas de derecho administrativo vigente, es una persona jurídica cuyas actividades se sujetan al Derecho Privado, en razón a las finalidades específicas para las cuales fue creada, dedicada según el objeto social fijado en los estatutos a la exploración, explotación, beneficio, transformación, transporte y comercialización de toda clase de yacimientos de carbón que existan en el país, objeto en virtud del cual celebró un contrato de asociación el día 17 de diciembre de 1976 con la sucursal colombiana de la sociedad extranjera Intercor para la exploración y explotación de los carbones de El Cerrejón Zona Norte.

El capital autorizado de CARBOCOL⁴ , es de 600 mil millones de pesos. A esa misma fecha el capital pagado es de 369.609.626 millones de pesos.

Carbocol es propiedad del Estado colombiano y sus accionistas son:

LA NACION	81.17%
Empresa Colombiana de	
Petróleos, ECOPETROL	11.15%
Banco de Comercio Exterior	7.11%

Instituto de Fomento Industrial

IFI 0.55%

Instituto Nacional de

Investigaciones

Geológico-mineras.

INGEOMINAS 0.001%

Minerales Colombianos

MINERALCO 0.001%

INTERCOR Y CARBOCOL celebraron un contrato de asociación cuyo objeto es la exploración del Area Contratada y la explotación del carbón que puede encontrarse en los municipios de Barrancas y Maicao en el Departamento de la Guajira.

La Empresa Carbocol S.A., está sujeta al régimen legal de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado por tener más del 90% de su composición social en aportes del Estado; por lo que le es aplicable lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 3130 de 1968, que dice:

ARTICULO 31.- De los actos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta. Los actos y hechos que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta realicen para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales, están sujetos a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas de competencia sobre la materia. Aquellos que realicen para el cumplimiento de las funciones administrativas que les haya confiado la ley, son actos administrativos.

Así, el conflicto surgido entre la Empresa Carbocol S.A.-Intercor y el peticionario de la tutela se rige exclusivamente por las disposiciones del Código Civil en lo referente a las obligaciones contractuales.

4. De la competencia territorial.

El artículo 29 de la Constitución Política establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Colombia, como Estado de Derecho, se caracteriza porque todas sus competencias son regladas.

Por Estado de Derecho se debe entender el sistema de principios y reglas procesales según los cuales se crea y perfecciona el ordenamiento jurídico, se limita y controla el poder estatal y se protegen y realizan los derechos del individuo, por disposición de una norma.

El trámite de la solicitud de tutela, responde a un procedimiento determinado en la Constitución y desarrollado mediante el Decreto 2591 de 1991 y, en particular, respecto de la competencia territorial, la Corte ha manifestado lo siguiente: “..Cuando el artículo 86 de la Carta dispone que los jueces, en todo momento y lugar están llamados a conocer de esta acción, entiende la Corte que ha sido la ley, vale decir el Decreto ibídem, la que ha señalado el sentido que debe darse al mencionado precepto, especialmente al establecer el ámbito estricto que debe reconocer y respetar todo juez de la República para admitir, tramitar y fallar solicitudes de tutela. Es así como el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 señala como competente para conocer de la acción de tutela, en primera instancia a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud”⁵ .

Así pues, el lugar donde ocurriere la violación o amenaza del derecho constitucional fundamental, es la pauta que determina la competencia del juez para admitir, tramitar y fallar solicitudes de tutela. Por lo tanto, toda decisión judicial que claramente contravenga las disposiciones referidas anteriormente debe ser investigada por las autoridades competentes (Fiscalía General de la Nación y Procuraduría General de la República).

5. De los efectos de la revocatoria de una sentencia de tutela.

La tutela como uno de los mecanismos consagrados constitucionalmente para la protección de los derechos fundamentales se presenta ante cualquier juez de la República de Colombia, quien se pronuncia a través de un fallo, que como lo consagra el propio artículo 86 de la

Constitución Política "...podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión".

A su vez, los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 disponen lo relacionado con el trámite de la impugnación del fallo. El Ad-quem puede optar por uno de los siguientes caminos: proceder a revocarlo, si considera que el fallo carece de fundamento, lo cual comunicará de inmediato o, confirmarlo, si encuentra que se ajusta a derecho.

Por lo tanto, en el trámite de tutela se desarrolla el principio constitucional de la doble instancia consagrado en el artículo 31 de la Constitución Política.

Pero aunque constitucional y legalmente se encuentra así consagrado, la razón de ser de la impugnación está dada por el hecho de que las resoluciones judiciales están limitadas naturalmente por el conocimiento humano y, por ello, sujetas a errores.

A causa de las consecuencias especialmente graves que se toman por parte del juez de tutela, quien ordena la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado, desde el punto de vista político-jurídico se hace necesaria una revisión o examen de los hechos así como de su confrontación con las normas materiales y de la interpretación que sobre ellos debe hacerse.

La orden de protección del derecho fundamental -como lo consagra el artículo 31 en su inciso final-, debe cumplirse en forma inmediata, aunque el fallo que la contenga sea impugnado. Por lo tanto, la autoridad pública o el particular quien está obligado a su cumplimiento debe actuar dentro del término establecido por el juez de tutela, de lo contrario podría hacerse acreedor a las sanciones por desacato establecidas en el Capítulo V del Decreto 2591 de 1991.

Si el A-quo encuentra que efectivamente el fallo carece de fundamento, que existió una errónea aplicación de las disposiciones constitucionales y legales o que incurrió en una falta de apreciación de las pruebas, debe proceder a revocarlo, además de tomar las medidas tendientes a "deshacer lo hecho", es decir el restablecimiento de la situación a su estado inicial.

Pero, como en todo acto de un funcionario judicial y con mucha más razón en uno de un juez

de tutela, la decisión debe ser razonada y equilibrada frente a lo que se pretende.

Pero tratándose de situaciones en las que se encuentra comprometida una obligación de dar, hacer, entregar dinero, bienes muebles o inmuebles, el juez está en la obligación de pronunciarse respecto de los efectos de la revocatoria del fallo, pues de lo contrario la decisión ambigua puede crear derechos a quien jurídicamente le han sido desconocidos.

De otro lado, aunque ciertamente el sustento jurídico ha dejado de existir y podría exigirse la devolución a través de un nuevo proceso, en desarrollo de los principios de eficiencia y celeridad aplicables a la administración de justicia, el juez de tutela es el llamado para que frente a una situación en la que sea posible retrotraer los efectos, se pronuncie en forma concreta.

En este sentido el Código de Procedimiento Penal en el artículo 13 consagra la Corrección de actos irregulares, de la siguiente forma:

El funcionario judicial está en la obligación de corregir los actos irregulares, respetando siempre los derechos y garantías de los sujetos procesales.

Por “actos irregulares” no son solo aquellos que parece ejecutar el funcionario que está conociendo del proceso, sino también los que otro funcionario de su rango, o inferior a él, pueda haber cometido en los trámites respectivos.

En el mismo sentido el artículo 14 del Código de Procedimiento Penal, dispone:

Art. 14. Restablecimiento del derecho.- Cuando sea posible, las autoridades judiciales deberán adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión del hecho punible y las cosas vuelvan al estado anterior, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados.

La intención del legislador es la de evitar el inicio de un nuevo proceso o la existencia de fallos contradictorios además de restablecer los derechos que han sido quebrantados al regresar la situación al estado anterior, cuando la naturaleza de los hechos punibles lo haga posible.

En la Sentencia T-492 de 1992 la Corte Constitucional confirmó (parcialmente) la providencia mediante la cual se revocó la decisión de primera instancia y en la que se ordenó el restablecimiento de la situación al estado anterior a la petición de tutela, por extralimitación del juez al concederla.

En consecuencia, resolvió el Juzgado ordenar a la Universidad “Externado de Colombia” otorgarle al actor el título de Comunicador Social, y señaló un término de cuarenta y ocho (48) horas para hacer efectiva la determinación. Al mismo tiempo ordenó en abstracto el pago de una indemnización por daños y perjuicios causados al ciudadano SARMIENTO RAMIREZ.

(...)

Concluye el Juzgado de segunda instancia que deben tutelarse los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa consagrados en el artículo 29 de la Carta, ordenando rehacer la actuación disciplinaria. Al mismo tiempo se revoca la orden dada a la Universidad en el sentido de otorgar el título de Comunicador Social al accionante (negrillas no originales)⁶.

En el caso anteriormente mencionado el juez no podía ordenar, como lo hizo, la entrega del título universitario por cuanto no radicaba allí el verdadero núcleo del problema planteado, por lo que además de encontrar el error en la apreciación del juez, determinó la devolución del diploma y la cancelación del registro en la Secretaría de Educación del Distrito, acto que complementaba la decisión de revocatoria.

Por lo tanto, para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, la sentencia del Juzgado Unico Civil del Circuito de Ciénaga ha debido referirse a la devolución por parte del señor Olimpo Fragoso Díaz de la suma de dinero que en su momento le fuera entregada por orden del Juez Promiscuo Municipal de Sitionuevo. Así las cosas, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará que el Juez Unico Civil del Circuito de Ciénaga Magdalena adicione la sentencia en el sentido de ordenar la devolución a CARBOCOL S.A. e INTERCOR de los noventa y cuatro millones, trescientos sesenta y un mil novecientos veintidós pesos con cincuenta centavos (\$94.361922.50).

Quedan entonces dos puntos para resolver por parte de la Sala de Revisión: uno, relacionado

con la condena en costas al peticionario de la acción de tutela y dos lo relacionado con la investigación penal y disciplinaria del Juez Promiscuo Municipal de Sitionuevo (Magdalena).

6. De la condena en costas.

El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 se refiere a las indemnizaciones y costas en el proceso de tutela. En esta norma se distingue la condena en costas al particular o a la autoridad pública que ha vulnerado el derecho constitucional fundamental, como consecuencia de una actuación clara e indiscutiblemente arbitraria; y la condena en costas al peticionario de la tutela cuando esta fuere rechazada o denegada por el juez, cuando se demuestre que se trata de una solicitud temeraria.

Dice así el inciso final del artículo referido:

ARTICULO 25. Indemnizaciones y costas...

Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad (negrillas no originales).

La condena en costas, tal como aparece descrita en el inciso final del artículo anterior se aplica cuando “fundadamente” se estime que el petente de la tutela incurrió en temeridad. El legislador exigió esa calificación por cuanto dada la naturaleza informal y expedita de la acción de tutela, puede suceder que una persona no conocedora de las disposiciones constitucionales y legales que regulan la tutela, presente su solicitud e incurra en algún error, pero si ésto ocurre sin temeridad, no sería viable la imposición de la condena en costas.

Pero en el caso concreto, la decisión de la Sala de ordenar incluir en la sentencia la condena en costas, obedece a dos presupuestos: el primero porque el Juzgado Unico Civil del Circuito de Ciénaga (Magdalena), revocó -en su integridad-, la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal del Sitionuevo; y segundo, la acción manifiestamente temeraria del peticionario de la tutela, quien acudió a formular su solicitud ante un Juzgado Promiscuo Municipal de otro Departamento, distante del sitio donde aparentemente había ocurrido la vulneración de los derechos fundamentales, situación que la Corte no puede dejar pasar sin

la aplicación de la sanción establecida en el Decreto 2591 de 1991, pues, se pretende, la protección de la tutela, evitando que se cometan abusos tanto en su solicitud, como en su trámite y decisión.

7. De la necesidad de la investigación penal y disciplinaria.

Del acápite anterior se deduce que si bien el peticionario de la tutela actuó en forma temeraria, ésta hubiera podido enderezarse por la actuación correcta del funcionario judicial. Pero en este caso, los errores de la petición “no fueron corregidos pero sí aumentados” por el Juez Promiscuo Municipal de Sitionuevo, tanto en relación con la incompetencia por razón del territorio, como por la inadecuada referencia al artículo 87 de la Constitución -acción de cumplimiento- y por la decisión de no aceptar la impugnación presentada por la Empresa Carbocol, escrito que como se comprobó fue presentado en tiempo y con observancia de las formalidades legales.

Todo lo anterior lleva a la Corte Constitucional a ordenar en la parte resolutive de la providencia el envío de copia de la Sentencia a la Fiscalía General de la Nación, para la investigación de los posibles hechos punibles.

Igualmente se enviará copia a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para lo de su competencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Unico Civil del Circuito de Ciénaga (Magdalena), por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Juez Unico Civil del Circuito de Ciénaga (Magdalena), que COMPLEMENTE la sentencia revisada, así:

a) Ordenar al peticionario de la tutela señor Olimpo Fragoso Díaz que restituya en favor de Carbones de Colombia CARBOCOL S. A. e International Resources Corporation INTERCOR, la suma de noventa y cuatro millones, trescientos sesenta y un mil novecientos veintidós pesos con cincuenta centavos (\$94.361922.50), por las razones expuestas en esta sentencia;

b) Incluir la condena en costas conforme a lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991; y,

c) Incluir que la sentencia presta mérito ejecutivo en los términos del artículo 488 del Código de procedimiento Civil.

TERCERO: ENVIAR copia de esta sentencia a la Fiscalía General de la Nación, a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y al Consejo Superior de la Judicatura, para lo de su competencia.

CUARTO: COMUNICAR el contenido de la sentencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Sitionuevo (Magdalena), al Juzgado Unico Civil del Circuito de Ciénaga (Magdalena), a los Representantes Legales de CARBOCOL S.A., e INTERCOR, a la apoderada del señor Felix Fabián Fragoso Fonseca, al Defensor del Pueblo y al peticionario de la tutela.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencia T-501. de 1992. Magistrado Sustanciador. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Corte Constitucional. Sentencia C-144 de 1993. Magistrado Sustanciador. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Corte Constitucional. Sentencia T-423 de 1993. Magistrado Sustanciador Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 Dato tomado a fecha diciembre de 1991. Carbocol. Ministerio de Minas y Energía.

5 Corte Constitucional. Sentencia T-591 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

6 Corte Constitucional. Sentencia T-492 de 1992. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo