

T-091-95

Sentencia No. T-091/95

Las decisiones adoptadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes están sometidas al control de legalidad mediante las acciones contencioso administrativas pertinentes. Puede afirmarse que contra la Resolución, procedía no sólo el recurso de reposición por vía gubernativa, sino las acciones contencioso administrativas ante esa jurisdicción, por lo que en principio la acción de tutela es improcedente para suspender por dicho mecanismo los efectos de una decisión administrativa que se encuentra vigente y que goza de la presunción de legalidad, con las salvedades anotadas.

DERECHO A LA PROPIEDAD-Destinación de inmueble a oficina pública/DEBIDO PROCESO/INCAUTACION DE BIENES

Los derechos a la propiedad y al debido proceso no se violaron por cuanto el embargo y secuestro de la casa de habitación de la actora son consecuencia de la aplicación del Decreto que permite que los bienes muebles e inmuebles vinculados directa o indirectamente con los delitos de competencia de la jurisdicción de orden público sean ocupados o incautados por las Unidades Investigativas de Orden Público y puedan ser destinados provisionalmente al servicio de la Dirección Nacional de Carrera Judicial.

DERECHOS DEL NIÑO-Protección/INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-Funciones

La protección de los derechos de los niños corresponde legalmente al ICBF y a la Defensoría de Menores, en cumplimiento de la función educativa y protectora de la niñez, a fin de adoptar las medidas encaminadas al cuidado de los menores en asocio de sus familiares, cuando sus padres están en imposibilidad física de hacerlo, hasta cuando sea indispensable, aunque en inmueble diferente al que fue materia de decomiso frente a los hechos acreditados en el expediente para que los menores puedan recibir la atención requerida.

REF: Expediente No. T - 46.413

PETICIONARIA: Bertha Becerra Galvis contra la Dirección Nacional de Estupefacientes.

PROCEDENCIA: Consejo de Estado, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

MAGISTRADO PONENTE:

DR. HERNANDO HERRERA VERGARA

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados HERNANDO HERRERA VERGARA, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO Y FABIO MORON DIAZ, a revisar los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, el 22 de agosto de 1994 y por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 2 de diciembre del mismo año, en el proceso de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Consejo de Estado, en virtud a lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Décima de Selección de la Corte escogió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR.

La señora Bertha Becerra Galvis, actualmente reclusa en la Cárcel del Buen Pastor de Cúcuta por orden de la Fiscalía Regional de Cúcuta, instauró mediante apoderado acción de tutela contra la Dirección Nacional de Estupefacientes, con el objeto de evitar un perjuicio irremediable contra ella y sus hijos menores y a fin de que se les protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la propiedad privada y de los niños, consagrados en los artículos 29, 44 y 58 de la Constitución Política. Dicha solicitud la formuló como mecanismo transitorio, “mientras se resuelve el recurso de reposición que se interpondrá contra la Resolución No. 1055 del 5 de julio de 1994 emanada de la Dirección Nacional de Estupefacientes”.

Los hechos que fundamentaron la acción son en síntesis los siguientes:

La señora Becerra Galvis se encuentra actualmente reclusa en la Cárcel del Buen Pastor de Cúcuta por orden de la Fiscalía Regional de esa ciudad debido a las imputaciones del delito consagrado en la Ley 30 de 1986, el cual hasta la fecha se está investigando sin que se haya decretado cierre de investigación y por ende no existe condena ejecutoriada.

Como consecuencia, la Fiscalía General de la Nación, Regional Norte de Santander, decretó el embargo, secuestro y ocupación del inmueble de propiedad de la sindicada, ubicado en el barrio Colpet de la ciudad de Cúcuta y lo colocó a disposición de la Dirección de Estupefacientes.

Mediante Resolución No. 1055 del 5 de julio de 1994, la Dirección Nacional de Estupefacientes, resolvió en su artículo 1o. destinar el inmueble en forma provisional a la Fiscalía General de la Nación - Dirección Seccional - Cuerpo Técnico de Investigación de Cúcuta, advirtiendo que contra esta decisión sólo procede el recurso de reposición y que el trámite de éste no suspende el cumplimiento de lo ordenado.

Indica que el inmueble en mención fue adquirido por la accionante según consta en la escritura pública No. 3128 de diciembre 17 de 1982, sin que se haya comprobado hasta el momento que éste haya sido adquirido con el producto de un ilícito.

La casa que ordenó destinar el Consejo Nacional de Estupefacientes a la Fiscalía - Cuerpo Técnico - siempre ha estado habitada por los hijos de la peticionaria -Jorge, Eduardo, Gustavo y Rubi Stella Sabogal Becerra-, quienes en la actualidad no tienen protección alguna de sus padres por encontrarse éstos privados de la libertad como consecuencia del delito que se investiga.

Estima que con este proceder se le causan graves perjuicios tanto a ella como a sus hijos, los cuales sólo son susceptibles de ser reparados mediante indemnización. Por ello, manifiesta que aun cuando dispone de otros medios de defensa judicial, si no se tutelan de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales a la propiedad y al debido proceso, se ocasionarían perjuicios irremediabiles tanto a ella como a sus menores hijos, pues quedarían sin techo y desprotegidos totalmente por el cumplimiento de esa medida, lo que desconocería el ordenamiento constitucional, según el cual el Estado está obligado a brindar apoyo a las personas que posean un derecho y a los menores en particular.

PRETENSIONES :

En virtud a los hechos expuestos, el apoderado de la peticionaria solicita que como medidas provisionales, se ordene a la Fiscalía General -Regional Delegada Cúcuta- abstenerse de hacer la entrega material del bien de que trata la Resolución No. 1055 de 1994 emanada de la Dirección Nacional de Estupefacientes, hasta que se haya resuelto el recurso de reposición que se “interpondrá” contra la misma y realizado las gestiones administrativas ante esa Dirección y esta falle acerca de la destinación provisional del bien. Como consecuencia de ello, que se ordene permitir a los hijos menores de la señora Becerra Galvis seguir habitando el inmueble hasta tanto se resuelva por la jurisdicción penal acerca del delito investigado.

II. LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN.

Mediante fallo de 22 de agosto de 1994, el Tribunal Administrativo del Norte de Santander resolvió conceder la tutela de los derechos de los menores JORGE, EDUARDO y GUSTAVO SABOGAL, representados por su madre BERTHA BECERRA GALVIS, consagrados en el artículo 44 de la Carta Política, especialmente los de la integridad física, a tener una familia y no ser separados de ella y a estar protegidos contra el abandono y la violencia moral, los cuales tienen un carácter prevalente en el ordenamiento constitucional. En consecuencia, ordenó como medida transitoria a la Dirección Nacional de Estupefacientes no hacer entrega del inmueble de propiedad de la accionante hasta tanto la jurisdicción de orden público decida si procede o no su decomiso. No obstante, negó la protección de los derechos al debido proceso y a la propiedad.

Para fundamentar su decisión, el Tribunal tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

En cuanto a la presunta violación de los derechos al debido proceso y a la propiedad, señaló:

“Tal y como está concebida la norma -artículo 55 del Decreto 0099 de 1991, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991-, es claro que sin existir fallo definitivo sobre la conducta del propietario de un inmueble, éste podrá ser retirado del comercio y entregado en forma provisional a algunas de las entidades que la ley señale y que no es indispensable que el bien se hubiera adquirido con el producto del ilícito, sino que basta que él haya sido utilizado para su comisión, lo que al parecer ocurrió tal y como se desprende de

la información recibida de la Jurisdicción de Orden Público y del acto de allanamiento visible a folios 33 y 34 de éste expediente, por lo que no se observa la violación al debido proceso que se alega, tampoco puede devenir del hecho de que la interposición del recurso no tenga el carácter de suspensivo, ya que se trata de una medida cautelar que por regla general es de aplicación inmediata.

Ahora bien, los criterios anteriores también sirven para señalar que tampoco existe violación al derecho a la propiedad, ya que la actuación surtida por la Dirección Nacional de Estupefacientes está amparada por la preceptiva legal, y tiene justificación en la presunta conducta ilícita de la accionante”.

Sin embargo, consideró el Tribunal en cuanto a la protección de los derechos de los menores hijos de la accionante, que:

“Es claro para la Sala que la actuación de la Dirección Nacional de Estupefacientes es legal, sin entrañar una definición sobre el inmueble, principalmente por su naturaleza de medida cautelar. No obstante ello, cree la Sala que tal decisión sí afecta a los menores hijos en su núcleo familiar que se verían avocados a dispersarse en caso de desalojar la casa y que también se dificultaría su posibilidad de superación personal a través del estudio y el compartir entre hermanos el entorno de su vivienda.

La constitución política en su artículo 44 establece la prevalencia de los derechos de los menores sobre cualquier otra consideración y encierra presupuestos tan importantes como el derecho a la integridad física, a tener una familia y no ser separados de ella y deberán ser protegidos contra toda forma de abandono, de violencia moral y en concurrencia entre el estado, la sociedad y la familia deberá garantizarse a los niños el desarrollo armónico e integral, lo que aunado al artículo 5o. en el cual se establece la obligación del Estado de reconocer la primacía de los derechos inalienables de la persona y el amparo a la familia llevan a esta Sala a concluir que deberá protegerse los derechos de los menores, aunque la Dirección Nacional de Estupefacientes haya procedido legalmente a ordenar a la destinación del inmueble en que habitan los menores hijos de la presunta sindicada”.

Concluye la Sala, que en este caso si bien la actuación de la Dirección Nacional de Estupefacientes conlleva un ejercicio legítimo de autoridad, causan un perjuicio inmediato e irreparable a quienes deben acatarla, en cuyo caso la propia Constitución ordena al juez y a

todos los estamentos del Estado, la sociedad y la familia a que por encima de cualquier consideración legal o política, se prefiera la protección de los derechos de quienes por su propia naturaleza de infantes están por sí mismos en imposibilidad de decidir y actuar en su propia defensa.

Por lo tanto, estima que es preciso tutelar los derechos de los menores hijos de la accionante a permanecer en su casa de habitación, “máxime si se tiene en cuenta el artículo 55 del Decreto Ley 099 de 1991 contentivo del Estatuto para la Defensa de la Justicia, no es imperativo en obligar a dar a todos los inmuebles destinación provisional y tal circunstancia sólo adquiere ese carácter cuando exista condena al propietario en la cual se comprueba la conexidad delictual del inmueble”.

Finalmente, en cuanto a la vigencia de la medida de tutelar el derecho de los menores hijos a permanecer en su casa en forma provisional mientras la Jurisdicción de Orden Público decide en forma definitiva si decomisa o no el inmueble, señala el Tribunal que “no se da acá el plazo de los cuatro meses de que habla la ley para iniciar la actuación judicial, por cuanto la decisión final sobre el asunto ya está en manos de la Jurisdicción de Orden Público y mientras tal instancia decida la medida estará vigente”.

B. Impugnación.

El Director Nacional de Estupefacientes, doctor Gabriel de Vega Pinzón interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, pues en su criterio quien vulneró los derechos y garantías fundamentales de los menores hijos de la sindicada, fue ella misma con su conducta delictiva, pues fue sorprendida en tenencia de aproximadamente veinticinco (25) kilos de cocaína, delito que confesó, por lo que esa entidad no comprende el porqué quien así procedió solicita amparo de autoridad competente.

Afirma que la legislación en materia de narcotráfico establece un procedimiento especial en relación con el destino de los bienes materia de decomiso u ocupación, el cual además de haber sido objeto de pronunciamientos favorables por parte de los más altos estrados judiciales, tiene pleno respaldo legal en los Decretos 2271 y 2272 de 1991, 2159 de 1992, la Ley 30 de 1986 y la Ley 104 de 1993, máxime en este caso donde existen pruebas de que el inmueble era utilizado para actividades delictivas.

Por su parte, considera que para la protección de la niñez existen entidades como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Defensor de Menores, quienes directamente cumplen con la función educativa y protectora de la niñez desamparada, y por ende se les debe encomendar el cuidado de los menores en situación irregular, la que fue creada en este caso por la misma progenitora. Por ello el cumplimiento de un acto administrativo no debe estar sometido a postulados nobles y loables cuando el Estado cuenta con mecanismos y programas que realmente realizan los postulados constitucionales. Una casa de habitación no constituye, pues, unidad familiar, ni su privación violencia moral; la integridad física tampoco se realiza dentro de una casa de habitación, ni la familia ni el derecho a no ser separados los menores de ella, porque no fue la autoridad quien creó la situación irregular, sino que ésta provino del núcleo familiar básico.

Estima que tan importante resulta la protección de las garantías constitucionales, como la conservación del orden jurídico imperante en un Estado de derecho y desafortunadamente las políticas gubernamentales no pueden dejar de aplicarse so pena de impedir perjuicios que puedan ser evitados en forma efectiva por los organismos competentes para la prevención de los problemas de la niñez.

Finalmente, en cuanto a la procedibilidad de la acción como presupuesto indispensable para el amparo, no comparte esa Dirección el argumento del Tribunal Administrativo, por cuanto el acto administrativo de destinación provisional -Resolución No. 1055 de 1994- cuenta con mecanismos de defensa suficientes como lo son los recursos procedentes en la vía gubernativa y las acciones a las que puede acudir la sindicada.

C. Sentencia del Consejo de Estado.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia de 2 de diciembre de 1994, resolvió confirmar la providencia del Tribunal Administrativo del Norte de Santander, mediante la cual concedió transitoriamente la tutela de los derechos de los menores Jorge, Eduardo y Gustavo Sabogal a no ser desalojados del inmueble de propiedad de la accionante hasta tanto la Jurisdicción de Orden Público decida si procede o no su decomiso.

El fallo del Consejo de Estado tuvo como fundamento los siguientes argumentos:

1. “Sea lo primero anotar que no observa la Sala en las diligencias aportadas al informativo, vulneración alguna al debido proceso como tampoco a la propiedad privada, porque el embargo y secuestro de la casa de habitación son consecuencia de la aplicación del artículo 55 del Decreto 0099 de 1991, que permite que los bienes muebles o inmuebles vinculados directa o indirectamente con los delitos de competencia de la Jurisdicción de Orden Público sean ocupados o incautados por las Unidades Investigativas de Orden Público y puedan ser destinados provisionalmente al servicio de la Dirección Nacional de Carrera Judicial y al de las entidades señaladas en el Decreto 2390 de 1989. En este orden de ideas, con el proceder de la Fiscalía no se han vulnerado el debido proceso y mucho menos el derecho a la propiedad privada, razón por la cual no es dable tutelarlos”.

2. “Otra cosa ocurre con los derechos reclamados a favor de los hijos menores de la solicitante pues se dice que se ha vulnerado el artículo 44 de la C.N.

.....

Así pues, la Constitución de 1991 privilegia la condición del niño en todo momento y circunstancia, en razón a su especial vulnerabilidad, como un deber de toda sociedad. Por ello resultan válidos los planteamientos hechos por el a-quo...

La Sala estima pertinente, además, vincular al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la comunicación respectiva, supervise si los menores en realidad están debidamente protegidos en dicho lugar y si esto es lo mejor para su seguridad y tranquilidad, o si por el contrario, estarían mejor amparados en otro lugar...”

Conforme a lo anterior, a juicio de la Sala se dan los supuestos fácticos para tutelar, en principio, los derechos de los menores..., y así, la providencia objeto de impugnación merece ser confirmada”.

III. PRUEBAS OBTENIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Esta Corporación ordenó oficiar al señor Director Nacional de Estupefacientes, para verificar si se había interpuesto el recurso de reposición que por vía gubernativa procedía contra la citada Resolución No. 1055 de 1994, como se había anunciado en la demanda de tutela y al

Tribunal Administrativo del Norte de Santander para que remitiera el concepto formulado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela de segunda instancia.

Al respecto, se obtuvo la siguiente información:

a) Según oficio fechado 31 enero de 1995, el señor Director General de Estupefacientes, doctor Gabriel de Vega Pinzón, manifestó:

“Una vez revisado el expediente que contiene los antecedentes administrativos de la mencionada Resolución -No. 1055 de 5 de julio de 1994- no se encontró ningún escrito mediante el cual se interponga recurso de reposición contra la misma”.

b) Por su parte, el Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Norte de Santander, doctor Armando E. Monsalve, conceptuó en cuanto a la protección de los menores Sabogal Becerra lo siguiente:

“El informe de la visita realizada por el ICBF concluye que los menores, en las condiciones actuales de convivencia familiar, no requieren de medidas especiales de protección por parte del Instituto, pues cuentan con el apoyo de los hermanos mayores, del abuelo y de otros miembros de la familia que les garantizan, entre todos, lo necesario para su desarrollo integral, aunque se nota obviamente la falta de los padres y especialmente de la progenitora, figura principal, que les ha creado ciertos traumatismos en el aspecto psicológico, a lo cual el ICBF ofreció a esta familia el apoyo institucional de rigor.

La señora BERTHA BECERRA GALVIS, por su parte, preguntada respecto de la situación económica y social de su familia en la actualidad, señaló: “Todos están muy bien, tienen lo necesario para vivir honestamente, desde que no me los saquen de ahí”. “El abuelo les manda dinero semanalmente para los gastos y mensualmente viene a verlos. Es decir que ni los menores ni los grandes padecen necesidades. Existen muchos amigos que están pendientes de ellos para que la pasen lo mejor posible”.

Ahora bien, conforme lo ha sostenido nuestra Corte Constitucional, se manifiesta claramente en el ordenamiento constitucional vigente la primacía de la familia como el ámbito natural dentro del cual deba realizarse el cuidado y preparación de la infancia. Esta labor no puede

ser realizada por instituciones públicas o privadas sino en casos verdaderamente excepcionales en que así lo impongan la necesidad de proteger a niños que no tengan una familia o que se hallen separados de ella, en los términos del artículo 42 de la Carta. La unidad familiar es presupuesto indispensable para la efectividad de los derechos constitucionales prevalentes de los niños. Los derechos de los miembros de la familia deben ser compatibles con los intereses generales prevalentes tanto de la institución misma como de la sociedad colombiana que reconoce en ella su núcleo fundamental.

Por los motivos anteriores se concluye lo siguiente:

1. El ICBF recomienda que los menores EDUARDO Y JORGE SABOGAL BECERRA permanezcan con sus familiares en la residencia actual que ocupan con los demás hermanos mayores y otros miembros de la familia que cuidan de ellos debidamente durante la emergencia creada como consecuencia de la detención de sus padres.

2. Aunque la familia en forma precavida y responsable ha previsto la manera de sortear una eventual reubicación por desalojo de la casa que ocupan hoy, las consecuencias no serían del todo favorables para ellos, pues los hermanos deberían separarse, se rompería aún más la actual unidad familiar y se producirían mayores perjuicios en el proceso de superación gradual de la crisis que han debido afrontar los menores involucrados en forma injusta en este proceso”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido en segunda instancia por el Consejo de Estado.

Segunda. Problema Jurídico.

Observa la Sala de Revisión, con fundamento en la demanda de tutela que se examina, que la peticionaria ejerce la acción como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable consistente en el hecho de que sus hijos sean desalojados del inmueble que

ocupan, en virtud de la orden contenida en la Resolución No. 1055 de 1994, emanada de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

En tal virtud y con el objeto de definir la procedencia del amparo de los derechos fundamentales invocados, a la propiedad, al debido proceso y de los niños, la Sala deberá estudiar lo relacionado con la viabilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

A. Procedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a la luz de las normas constitucionales y legales.

El inciso 3o. del artículo 86 de la Constitución Política dispone acerca de la procedencia de la acción de tutela, que:

“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

Así mismo, el numeral 1o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, dice:

“Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

Por su parte el artículo 8o. ibídem, dispone que:

“El juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso, el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no la instaura, cesarán los efectos de éste”.

De conformidad con las normas transcritas, se hace necesario precisar en el caso concreto, si el actor disponía de “otro medio de defensa judicial” para la protección de sus derechos, y en

tal evento, si la efectividad de los mismos es igual o superior a la de la tutela.

En el caso concreto, se presentan estas situaciones:

- El día 5 de julio de 1994, la DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES expidió la Resolución No. 1055, por medio de la cual resolvió destinar en forma provisional a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, DIRECCION SECCIONAL - CUERPO TECNICO DE INVESTIGACION CUCUTA, el inmueble ubicado en la Calle 6N No. 3-02 del Barrio Colpet - Cúcuta, allanado por la Fiscalía Regional Cúcuta, y de propiedad de la señora BERTHA BECERRA GALVIS, quien fue sorprendida en tenencia de aproximadamente 25 kilos de cocaína, y con otros elementos y sustancias utilizadas para el procesamiento de sustancias alucinógenas.

En el artículo sexto de la citada resolución, se indicó que contra ésta procede el recurso de reposición ante la Dirección Nacional de Estupefacientes, el cual debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación o desfijación del edicto.

- La demanda de tutela se interpuso ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Norte de Santander, el día 5 de agosto de 1994, es decir, un mes después de la expedición de la Resolución que se controvierte.

- El apoderado de la accionante define en la demanda de tutela la medida transitoria de la siguiente manera (folio 4 del expediente, acápite de las pretensiones):

“Conforme a los hechos plasmados, que configuran una violación y amenaza a mi Poderdante y sus hijos..., les solicito se sirvan tutelar los mismos, disponiendo u ordenando a la DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, que se abstenga transitoriamente de ejecutar lo resuelto, hasta tanto se resuelva el Recurso de Reposición que se interpondrá una vez notificado el acto administrativo y se inicien los trámites pertinentes a demostrar el derecho que les asiste a no ser desalojados de su propiedad y vivienda, hasta tanto se configure y termine el Proceso Penal...”.

- Y señaló en el mismo escrito dentro de las medidas provisionales, que solicitaba adicionalmente que se ordenara “a la Fiscalía General - Regional Delegada Cúcuta, abstenerse de hacer la entrega material del bien de que trata la Resolución en su artículo 4o.

hasta que se haya resuelto el Recurso de Reposición que se interpondrá a la misma y se hayan realizado las gestiones administrativas ante la Dirección Nacional de Estupefacientes y éste falle sobre la destinación provisional del bien”.

De lo anterior se colige en cuanto a la petición de tutela, que ésta se interpone como mecanismo transitorio mientras la Dirección Nacional de Estupefacientes resuelve el recurso de reposición que se interpondrá contra la Resolución No. 1055 de 1994. Supedita por tanto, la eficacia del instrumento excepcional de la tutela, al hecho de que la entidad accionada resuelva la reposición que se presentará contra dicha actuación administrativa, no obstante que la demanda de tutela se presentó un mes después de proferida la citada decisión que ordenó la destinación provisional del inmueble a la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, de acuerdo al oficio ya citado, suscrito por el Director Nacional de Estupefacientes, “no se encuentra ningún escrito mediante el cual se interponga recurso de reposición contra la misma”.

Se pregunta: ¿Es entonces viable acudir a la acción de tutela en esas circunstancias?

La respuesta a esta pregunta sólo es posible resolverla estudiando la procedencia en el caso concreto de la tutela, al tenor de los hechos expuestos y la existencia “presunta” del perjuicio irremediable.

B) Naturaleza subsidiaria de la tutela - El mecanismo transitorio.

Es claro según lo expuesto, que el apoderado de la accionante controvierte la resolución administrativa No. 1055 de 1994, emanada de la Dirección Nacional de Estupefacientes, bajo el supuesto de que al haberse ordenado efectuar la entrega material del inmueble de su propiedad a la Fiscalía General de la Nación, se le causan graves perjuicios tanto a ella como a sus hijos, quienes habitan allí desde hace varios años, “pues quedarían sin techo y desprotegidos totalmente por el cumplimiento de esa medida”.

Pretende entonces, mediante el instrumento de la tutela, dejar temporalmente sin efectos la medida ordenada por la Dirección de Estupefacientes, hasta tanto se resuelva el recurso de reposición que interpondrá contra la citada resolución administrativa.

1) Naturaleza de la Resolución No. 1055 de 1994.

La resolución que cuestiona la accionante, constituye un acto administrativo susceptible de ser atacado y controvertido, como lo dispuso el artículo 7o. de la misma, mediante el recurso de reposición, el cual podía ser interpuesto dentro del término de los cinco (5) días siguientes a su notificación o desfijación de edicto.

En cuanto a su naturaleza, debe afirmarse que el acto correspondiente, emanado de la Dirección Nacional de Estupeficientes goza de la presunción de legalidad y se encuentra vigente, de manera que debe ejecutarse salvo que haya sido revocado a través de la decisión administrativa que resuelva los recursos procedentes contra el mismo por parte de la administración, o que hubieren sido anulados o suspendidos por la jurisdicción contenciosa administrativa en ejercicio de la acción pertinente, presentada oportunamente.

Si dicho acto no ha sido revocado por no haberse interpuesto recurso alguno contra el mismo, ni suspendido o anulado por la jurisdicción, se encuentra legalmente en firme. Ahora bien, en cuanto tales actos conllevan la violación o amenaza de vulneración de un derecho constitucional fundamental, no procede respecto a ellos la acción de tutela como mecanismo definitivo, pero sí puede utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, siempre que sea viable proteger el derecho fundamental de carácter constitucional presuntamente afectado, sin quebrantar el orden jurídico ni la prevalencia del interés general.

Según el inciso final del artículo 50 del C.C.A., son actos definitivos que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, mientras los actos de trámite y preparatorios son aquellos que dan impulso a la actuación preliminar de la administración o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para que ésta pueda adoptar a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto.

Es pues, entendido que las decisiones adoptadas por el Consejo Nacional de Estupeficientes están sometidas al control de legalidad mediante las acciones contencioso administrativas pertinentes, conforme a las reglas del Código Contencioso Administrativo.

En virtud a lo anterior, puede afirmarse que contra la Resolución No. 1055 de 1994, procedía no sólo el recurso de reposición por vía gubernativa, sino las acciones contencioso administrativas ante esa jurisdicción, por lo que en principio la acción de tutela es

improcedente para suspender por dicho mecanismo los efectos de una decisión administrativa que se encuentra vigente y que goza de la presunción de legalidad, con las salvedades anotadas.

En el caso concreto, encuentra la Sala de Revisión que la accionante teniendo a su disposición los medios de defensa judicial para controvertir la legalidad de la citada resolución, no hizo uso de ellos sino que resolvió acudir en forma directa a la institución excepcional de la Acción de Tutela. Y lo hizo como mecanismo transitorio, anunciando que la misma sólo operaría en cuanto se resolviera el recurso de reposición que interpondría contra la mencionada resolución, lo que no se hizo en ningún momento, pues según se logró comprobar mediante oficio remitido por la Dirección Nacional de Estupefacientes, han transcurrido más de siete (7) meses desde que el acto administrativo se expidió y notificó sin que hasta la fecha se haya controvertido la legalidad de la resolución por parte de la accionante, a través del recurso de reposición, ni se ha demostrado que éste hubiese sido anulado o suspendido por la jurisdicción competente.

2) Improcedencia de la tutela como mecanismo adicional o alternativo a los medios o recursos judiciales ordinarios.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en sostener que la acción de tutela es un instrumento excepcional de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos son amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, lo cual no avala ni significa que ella pueda ser utilizada como un recurso adicional, sustitutivo o alternativo de las acciones y recursos ordinarios consagrados por la Constitución y la ley.

En esa forma, no por su carácter breve, sumario, preferente y de resolución inmediata, la acción de tutela puede desplazar ni reemplazar los recursos o acciones ordinarias, ni convertirse en un recurso alternativo a estos, más aún cuando están de por medio, como en este caso, los principios constitucionales relacionados con la vigencia de un orden justo y la prevalencia del interés general que conllevan al establecimiento de medidas adoptadas legalmente por las autoridades de la República para contrarrestar los efectos nocivos del delito de narcotráfico en el país.

Tampoco puede acudirse a la tutela cuando los medios judiciales no han sido utilizados

oportunamente. En tal virtud, existiendo otros medios de defensa judicial, resulta procedente por este aspecto revocar la decisión que se revisa, como así se ordenará en la parte resolutive de esta providencia.

No obstante, se examinará si es procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Tercero: Del perjuicio irremediable.

Es bien sabido que cuando la tutela se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a pesar de que existan otros medios de defensa judiciales en cabeza del afectado por la acción u omisión de la autoridad pública, puede acudir a ella en forma transitoria, si se demuestra la existencia en el caso concreto, de dicho perjuicio, “que a juicio del juez sea inminente, grave y de tal magnitud que se requiera de medidas urgentes e impostergables para impedir que el perjuicio se extienda y llegue a ser de tal naturaleza hasta el punto del no retorno de la situación, o lo que es lo mismo, que se convierta en irremediable”.¹

Acerca de los “requisitos” para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, la Corte Constitucional ha sostenido:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral”²

De acuerdo a lo expresado sobre el perjuicio irremediable, se infiere que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

En el presente asunto, es necesario examinar en el caso concreto si se dan los requisitos pertinentes para el amparo de los derechos fundamentales de una persona invocados en la demanda frente a las normas constitucionales que hacen referencia a la prevalencia del interés general dentro del Estado social de derecho. En tal caso, el propósito que persigue la tutela como mecanismo transitorio, es la protección del bien que exige la adopción de medidas temporales urgentes e impostergables, que conllevan en algunos casos no una decisión de carácter definitivo, sino provisional, siempre y cuando que como se a dicho, no se afecten los postulados que garantiza el mantenimiento del orden jurídico, justo y la prevalencia del interés general, para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Ahora bien, ¿es irremediable en el asunto que se examina el perjuicio que aduce la accionante en su demanda?

Para responder a este interrogante, es necesario determinar si se cumplen los requisitos que la Constitución, la ley y la jurisprudencia han señalado para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

a) De una parte, se ha dicho que es indispensable que quien así invoque el amparo, haya hecho uso de los otros medios de defensa judiciales que tiene a su disposición dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha en que se concedió la tutela como mecanismo transitorio.

Sobre el particular, es pertinente repetir que la peticionaria no obstante afirmar que ejerce la acción de tutela como mecanismo transitorio mientras se resuelve el recurso de reposición “que interpondrá” contra la resolución No. 1055 de 1994 emanada de la Dirección Nacional de Estupeficientes, no hizo en la práctica uso de dicho recurso, sino que por el contrario, se limitó a los resultados y efectos del instrumento excepcional de la tutela (certificación de la Dirección Nacional de Estupeficientes), sin que aparezca acreditado igualmente el ejercicio del proceso jurisdiccional respectivo.

Cabe destacar que si la accionante advierte que la efectividad de la protección a través de la tutela radica en el hecho de que se resuelva el recurso de reposición “que interpondrá” contra la resolución No. 1055 de 1994, y este nunca se interpuso, debe negarse por esa circunstancia la petición de tutela, pues la causa de la misma no se configuró, ante la ausencia de dicho recurso.

b) Observa la Sala que en la demanda de tutela se admite la existencia de otros medios de defensa judicial en relación con la peticionaria como lo son las acciones consagradas en la jurisdicción contencioso administrativa con respecto a la Resolución No. 1055 de julio 5 de 1994 emanada de la Dirección Nacional de Estupefacientes, por medio de la cual se dispuso “destinar en forma provisional a la Fiscalía General de la Nación -Dirección Seccional, Cuerpo Técnico de Investigación de Cúcuta-, el inmueble ubicado en la calle 6N No. 3-02 del barrio Colpet - Pescadero de Cúcuta-”, que se encuentra revestida de la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos, por no haber sido revocada, anulada o suspendida por la autoridad competente.

Aparte de lo anterior, en el presente caso, no se da la existencia de un perjuicio irremediable, por las razones que se exponen a continuación:

b.1. Inexistencia de violación de los derechos a la propiedad y al debido proceso por la accionada.

De acuerdo con lo expresado sobre este punto por el Consejo de Estado en la sentencia materia de revisión, en relación con los derechos que se dicen vulnerados a la peticionaria y a sus hijos menores por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, no se encuentra que dicha circunstancia se presente respecto a los derechos al debido proceso ni a la propiedad, por cuanto la actuación surtida por la entidad accionada está amparada por la preceptiva legal y tiene plena justificación en la presunta conducta ilícita de la accionante, relacionada con la tenencia ilegal de sustancias alucinógenas - cocaína-.

Además, como lo anotó el a-quo, dichos derechos no se violaron por cuanto el embargo y secuestro de la casa de habitación de la actora son consecuencia de la aplicación del artículo 55 del Decreto 0099 de 1991 que permite que los bienes muebles e inmuebles vinculados directa o indirectamente con los delitos de competencia de la jurisdicción de orden público sean ocupados o incautados por las Unidades Investigativas de Orden Público y puedan ser

destinados provisionalmente al servicio de la Dirección Nacional de Carrera Judicial y al de las entidades señaladas en el Decreto 2390 de 1989. En este sentido, no existe violación de los derechos al debido proceso y propiedad por parte de la accionada, tal como se decidió en la providencia que se revisa.

b.2. Improcedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para la protección de los derechos de los menores Jorge, Eduardo y Gustavo Sabogal. Revocatoria del fallo que se revisa.

Con respecto al derecho de los menores hijos de la accionante a permanecer en su casa - señalado como fundamental por parte de los jueces de instancia, y como tal amparados a través de la tutela como mecanismo transitorio-, observa la Corte que sin perjuicio de la protección que más adelante se ordenará con respecto a ellos, dichas decisiones deben ser revocadas por las siguientes razones:

1. En el expediente se encuentra plenamente demostrado que la accionante, propietaria del inmueble materia del decomiso, fue sorprendida en tenencia de aproximadamente 25 kilos de cocaína y de otros elementos utilizados para el procesamiento de sustancias alucinógenas.

2. De acuerdo con la diligencia de allanamiento practicada el 28 de abril de 1994 por la Fiscalía Regional Delegada ante las Unidades Investigativas del DAS - SIJIN, la propietaria del inmueble mencionado expresó tener sustancia alucinógena que se encontraba en el 2o piso de dicho inmueble.

Frente a los hechos descritos y acreditados, dicha situación se considera destructiva de la armonía y de la unidad que va en detrimento de los derechos fundamentales invocados y en especial de los niños, lo que afecta directamente su desarrollo integral y el ejercicio de sus derechos.

A juicio de la Corte, en el presente caso la protección de los niños no se ve menoscaba por la oportuna acción de las autoridades legítimamente constituídas que tienen la obligación de adoptar las medidas encaminadas a erradicar la posesión, producción y tráfico de sustancias alucinógenas de que trata la Ley 30 de 1986.

Para ello, la legislación en materia de narcotráfico ha consagrado los procedimientos vigentes que deben adelantarse para el destino de los bienes incautados, involucrados en la comisión de los delitos de narcotráfico y conexos hasta que la jurisdicción competente decida en forma definitiva sobre su devolución o decomiso.

De esta manera, la Sala comparte el criterio esbozado por la Dirección Nacional de Estupefacientes, según el cual, no fueron las autoridades las que con las medidas adoptadas en el presente caso para dar cumplimiento a las normas que ordenan incautar los bienes involucrados en el delito de narcotráfico, quebrantaron los derechos de los menores, sino la situación que se desprende de autos y los comportamientos que dieron lugar al decomiso temporal del inmueble.

Desde luego que la protección de los derechos de los niños como en el caso planteado en la demanda, corresponde legalmente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Defensoría de Menores, en cumplimiento de la función educativa y protectora de la niñez, a fin de adoptar las medidas encaminadas al cuidado de los menores en asocio de sus familiares, cuando sus padres están en imposibilidad física de hacerlo, hasta cuando sea indispensable, aunque en inmueble diferente al que fue materia de decomiso frente a los hechos acreditados en el expediente, en la forma como se ordenará en la parte resolutive de esta providencia, para que los menores puedan recibir la atención requerida.

V. CONCLUSION.

En conclusión, estima la Sala que no es procedente la acción de tutela presentada por BERTHA BECERRA GALVIS, ya que no sólo dejó transcurrir los términos legales sin interponer el recurso legal que procedía contra la Resolución No. 1055 de 1994, sino que además dispone de los recursos y acciones pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por lo anterior, se revocará el fallo de fecha 2 de diciembre de 1994 proferido por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y en su lugar, se negará la tutela de los derechos invocados en la demanda instaurada por BERTHA BECERRA GALVIS contra la DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, y se ordenará en la parte resolutive de esta providencia, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Norte de Santander y a la Defensoría de Menores adoptar las medidas encaminadas al cuidado de

los menores JORGE, EDUARDO Y GUSTAVO SABOGAL, en asocio de los familiares, para el cumplimiento de la función educativa y protectora de la niñez que les corresponde legalmente.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

REVOCASE parcialmente el fallo proferido por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, el 2 de diciembre de 1994, en relación con la acción de tutela interpuesta por la señora BERTHA BECERRA GALVIS, y en su lugar se dispone:

PRIMERO. NEGAR la tutela de los derechos invocados por la señora BERTHA BECERRA GALVIS.

SEGUNDO. ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Norte de Santander y la Defensoría de Menores, para que en cumplimiento de la función educativa y protectora de la niñez que les corresponde legalmente, dentro del término de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, adopten las medidas encaminadas al cuidado de los menores JORGE, EDUARDO Y GUSTAVO SABOGAL, en asocio de los familiares de estos que participaron en la diligencia de que da cuenta el oficio suscrito por el Director Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Norte de Santander, de fecha 12 de diciembre de 1994.

TERCERO. Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencia No. T-225 de 1993. MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

2 Corte Constitucional. Sentencia No. T-225/93. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa