

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Carácter imperativo de los principios que lo informan

DERECHO A LA VIDA DEL NIÑO-Amenaza por ser altamente factible ataque guerrillero a puesto de policía ubicado al lado de institución educativa

LEGITIMACION POR ACTIVA-Cualquier persona puede interponer acción de tutela ante la vulneración o amenaza de los derechos de los niños

ESTACIONES DE POLICIA-Retiro del sector no procede puesto que no está acreditado que su ubicación amenace derechos fundamentales del demandante o de menores

En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, no sólo no está acreditado que la ubicación de la Estación de Policía de Chinchiná amenace los derechos fundamentales de los accionantes, sino que existen elementos de juicio que desvirtúan la afirmación que hizo el actor en ese sentido, puesto que, de acuerdo con lo informes recibidos en sede de revisión, Chinchiná no ha sido objeto de hostigamientos o ataques por parte de grupos armados ilegales, ni existen indicios de una situación de riesgo para la población como consecuencia de una incursión de estos grupos. Entonces, dados los antecedentes y las circunstancias actuales puestas de presente por las autoridades a las que se les solicitó información acerca de la situación de orden público de Chinchiná, a la Sala no le queda alternativa diferente que negar el amparo constitucional por ausencia de amenaza grave e inminente de los derechos fundamentales del actor o de los menores en nombre de quienes interpuso la acción de tutela.

Referencia: expediente T-1147234

Acción de tutela interpuesta por Jorge Alberto Alzate Restrepo contra la Alcaldía Municipal de Chinchiná (Caldas), con citación oficiosa del Director General de la Policía Nacional y el Secretario Departamental de Educación de Caldas.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá D.C., Siete (7) de marzo de dos mil seis (2006).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al trámite de revisión de las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Chinchiná y el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná el 26 de abril y el 16 de junio de 2005 respectivamente, dentro de la acción de tutela incoada por Jorge Alberto Alzate Restrepo contra la Alcaldía Municipal de Chinchiná (Caldas), con citación oficiosa del Director General de la Policía Nacional y el Secretario Departamental de Educación de Caldas.

## I. LOS ANTECEDENTES.

### 1. Los hechos.

El señor Jorge Alberto Alzate Restrepo narra en su solicitud de tutela que el Municipio de Chinchiná (Caldas) trasladó el Comando de Policía al predio ubicado entre las Carreras 7° y 8° con Calles 14 y 13A, sin tener en cuenta que esa es una zona residencial y que, además, las instituciones educativas Francisco José de Caldas, María Inmaculada, Bartolomé Mitre y Santa Juana de Arco García están ubicadas a 30, 70, 80 y 150 metros, respectivamente, de la Estación de Policía.

El actor alega que la ubicación del Comando de Policía de Chinchiná representa un inminente riesgo para la comunidad educativa que transita por el lugar, así como también para los habitantes de la zona; y que, pese a que se ha puesto en conocimiento del Alcalde de ese municipio esta situación a través de varias peticiones<sup>1</sup>, en las cuales también se ha señalado la violación de la Constitución Política y convenios internacionales, no han obtenido solución a su problema por parte de la administración municipal.

### 2. Las pretensiones.

En la solicitud de tutela se demanda la protección de los derechos a la vida, a la salud, a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la educación y que, en consecuencia, se ordene el traslado de las instituciones educativas cercanas a la Estación de Policía a un lugar de menos riesgo o, en su defecto, el traslado de esta última a un sitio distinto. Así mismo, se solicitó la condena en costas a la parte accionada.

### 3. La intervención de la Alcaldía Municipal de Chinchiná.

En su respuesta, el Alcalde Municipal de Chinchiná informó que para el traslado de la Estación de Policía de Chinchiná se tuvo en cuenta el concepto previo de la Policía Nacional, la cual, se agrega, financió todo lo referente a los diseños estructurales, readecuación y organización del nuevo comando de la policía con la participación del Alcalde Municipal de Chinchiná.

De otra parte, el accionado resalta que los índices de inseguridad no han sufrido serias alteraciones por la reubicación del comando de policía, pero que, en caso de que se hayan presentado variaciones en ese índice, las mismas obedecen a otros factores (fl.73 C-1).

### 4. Las sentencias objeto de revisión.

#### 4.1. La sentencia de primera instancia.

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Chinchiná denegó el amparo bajo la consideración de

que no existía violación o amenaza de derechos fundamentales.

El a quo, luego de algunas consideraciones en torno al derecho a la vida y a los elementos que estructuran la violación o amenaza de un derecho fundamental, juzgó que la presencia de la Estación de Policía en el sitio referido no constituía una amenaza para la paz, la tranquilidad, la educación, la integridad física o la vida del accionante o los moradores del lugar, toda vez que, aunque toda la población colombiana se encuentra expuesta a elementos perturbadores del orden público, en Chinchiná no existen antecedentes históricos de cuya magnitud y peligro pueda inferirse fundadamente una amenaza para la población.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En estas circunstancias, agrega el juez, no existe justificación para adoptar una medida extrema como el traslado de la Estación de Policía y, por el contrario, de tomarse una decisión en ese sentido, se contribuiría a generar un mayor riesgo para la población toda vez que la misma se vería privada de una oportuna acción de la fuerza pública en caso de que se presenten hechos que afecten la tranquilidad y seguridad de los ciudadanos.

#### 4.2. La sentencia de segunda instancia.

Al resolver la impugnación presentada por el accionante, el ad quem confirmó el fallo de primera instancia empleando, básicamente, los mismos argumentos de la sentencia impugnada.

#### 5. Las pruebas practicadas en sede de revisión.

Mediante auto del 27 de octubre de 2005, la Sala Primera de Revisión de la Corte

Constitucional ordenó la vinculación al trámite de tutela del Director General de la Policía Nacional y el Secretario Departamental de Educación de Caldas. Además, en esta providencia se solicitó a estas autoridades, al Alcalde del Municipio de Chinchiná, al Gobernador del Departamento de Caldas, al Ministro de Defensa, al Director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y al Defensor del Pueblo información relacionada con la ubicación de la Estación de Policía de Chinchiná, la ubicación de la residencia del actor y de los establecimientos educativos cercanos a la estación, así como el número de estudiantes de esas escuelas; igualmente, se solicitó información relacionada con la situación de orden público del Municipio de Chinchiná, el nivel de riesgo en que se encuentra la población, los grupos armados ilegales que ejercen influencia en la zona, los métodos de combate utilizados y los ataques de que ha sido objeto la población de Chinchiná en los últimos tres años.

En sus respuestas, las autoridades accionadas y requeridas coinciden en afirmar en que en el área de Chinchiná ejercen influencia las FARC (Cuadrilla 47° y Frente Aurelio Rodríguez del Bloque Noroccidental), el ELN (Frente Urbano Martha Elena Barón Gallardo) y las Autodefensas (Bloque Central Bolívar – Frente Cacique Pipintá), aunque sus acciones se reducen a labores de financiamiento por el narcotráfico, consolidación de corredores de movilidad y, en el caso de las Autodefensas, a la realización de asesinatos selectivos con fines intimidatorios. Estas autoridades también coinciden en que Chinchiná no ha sido objeto de hostigamientos o ataques por parte de estos grupos y que no existen indicios de una situación de riesgo para la población como consecuencia de una incursión de los mismos; aunque la Defensoría del Pueblo y el DAS llaman la atención sobre el potencial riesgo en que generalmente se encuentran aquellos sectores de la población cercanos a las estaciones de policía.

En lo que se refiere a la ubicación de la Estación de Policía, el Alcalde Municipal de Chinchiná informa que la misma se encuentra en la Carrera 8° Nos. 13A-08 y 13A-10, a 42 Mts. de la residencia del accionante, 103 Mts. del Colegio Bartolomé y 60 Mts. del Colegio Bartolomé Mitre. También se informa que la Estación de Policía se ubica, según el Plan de Ordenamiento

Territorial y Reglamento de Uso del Suelo, en el Sector I Central, Zona de Actividad Múltiple, en el cual se permite el uso del suelo para establecimientos comerciales, institucionales, educativos, asistenciales, recreativos, cultos y seguridad entre otros (fls.43 y s.s. Cuaderno Corte Constitucional).

## II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES.

### 1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas en precedencia.

### 2. Reanudación del término para resolver la revisión de las sentencias de instancia.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, mediante auto del 27 de octubre de 2005, ordenó la suspensión del término de la revisión dentro del expediente T-1147234, con el fin de practicar unas pruebas relacionadas con la situación de orden público del Municipio de Chinchiná.

Habiéndose recaudado y valorado los documentos remitidos por las autoridades requeridas, se ordenará en esta providencia el levantamiento de la suspensión decretada.

### 3. El asunto bajo revisión.

En el caso sub lite el señor Jorge Alberto Alzate Restrepo alega que, debido a la situación actual de orden público del país, la ubicación actual del Comando de Policía de Chinchiná representa un inminente riesgo para la comunidad educativa que transita por el lugar, así como también para las personas – incluido él – que habitan en la zona cercana a la estación; además, sostiene que pese a que se ha puesto en conocimiento del Alcalde de ese municipio tal situación, no ha obtenido solución a su problema por parte de la administración municipal.

Para resolver el presente asunto la Sala considera necesario hacer una breve exposición sobre el Derecho Internacional Humanitario y la jurisprudencia de esta Corporación relacionada con la procedencia de la acción de tutela para ordenar cambio de sede de dependencias de la Fuerza Pública; para, posteriormente, abordar el caso concreto.

### 4. Derecho Internacional Humanitario. Carácter imperativo de los principios que lo informan.

El Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH) surgió por la necesidad, aceptada unánimemente por la comunidad internacional, de establecer estándares mínimos de moralidad y humanidad en los conflictos armados. Para el logro de este propósito, el DIH está compuesto por un conjunto de normas convencionales, consuetudinarias y de ius cogens<sup>2</sup> cuyo objeto es garantizar y reglamentar principios relativos a la conducción de las hostilidades, al trato humanitario que se debe a las personas en poder de la parte adversaria en el conflicto y a la aplicación misma de sus normas.

Mediante sentencia C-225 de 19953, esta Corporación estudió la constitucionalidad de la Ley

171 de 1994 por la cual se aprobó el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), hecho en Ginebra el 8 de junio de 1977. En esta providencia, la Corte abordó el carácter imperativo a nivel internacional y nacional de las normas del DIH y, con relación a lo último, concluyó que esos mandatos están integrados a nuestro ordenamiento jurídico en virtud del bloque de constitucionalidad; dijo la Corte:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(...)

Ahora bien, el artículo 93 de la Carta establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta Corte ha precisado que para que opere la prevalencia de tales tratados en el orden interno, “es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción”<sup>4</sup>. En tales circunstancias es claro que los tratados de derecho internacional humanitario, como los Convenios de Ginebra de 1949 o el Protocolo I, o este Protocolo II bajo revisión, cumplen tales presupuestos, puesto que ellos reconocen derechos humanos que no pueden ser limitados ni durante los conflictos armados, ni durante los estados de excepción.”

Y, a renglón seguido, al referirse a la jerarquía del DIH en el ordenamiento interno, agregó:

“La Corte considera que la noción de ‘bloque de constitucionalidad’, proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado<sup>5</sup>, permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4º y 93 de nuestra Carta.

(...)

Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).

Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de

constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.” (Negrillas fuera del texto).

Ahora bien, en lo relativo a la conducción de las hostilidades, es importante señalar aquí que el DIH está regido por principios fundamentales, tales como los de distinción, limitación y proporcionalidad. En efecto, (i) el principio de distinción impone a los actores armados la obligación de distinguir en sus acciones bélicas entre combatientes y no combatientes y entre objetivo militar y bienes de carácter civil; (ii) el de limitación, por su parte, presupone que el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos y medios para hacer la guerra no es ilimitado; y finalmente (iii) el de proporcionalidad que, partiendo del supuesto de que necesariamente un conflicto armado produce efectos indeseables sobre la población y bienes civiles, prohíbe las acciones militares que previsible e incidentalmente produzcan muertos o heridos entre la población civil, o daños en bienes de carácter civil, excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa que se busca<sup>6</sup>.

Estos principios irradian todo el DIH y, respecto a la protección de las víctimas de los conflictos armados con o sin carácter internacional, se materializan en reglas concretas como las que: prohíben el empleo de armas, proyectiles, materiales y métodos de guerra que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios<sup>7</sup>; obligan a las partes en conflicto a distinguir en todo momento entre población civil y combatientes, y entre bienes de carácter civil y objetivos militares, y a dirigir sus operaciones únicamente contra objetivos militares<sup>8</sup>; establecen normas para la protección general de la población civil<sup>9</sup>; obligan a las partes en conflicto a esforzarse por no ubicar objetivos militares en la proximidad de las obras o instalaciones peligrosas<sup>10</sup>; o tomar como medida de precaución contra los efectos de los ataques, el alejar de las proximidades de objetivos militares a la población civil y los bienes de carácter civil<sup>11</sup>.

Por último, es relevante señalar también que aunque el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de especial significación para el caso colombiano, no contiene reglas detalladas sobre la conducción de las hostilidades, esto no quiere decir que la protección de la población y los bienes civiles sea deficiente en este tipo de confrontaciones, pues, como lo consideró esta Corporación en la sentencia anteriormente citada:

“la ausencia de una determinada regla específica en el Protocolo II relativa a la protección a la población civil o a la conducción de las hostilidades no significa, en manera alguna, que el Protocolo esté autorizando tales conductas a las partes enfrentadas. En efecto, las normas de otros convenios de derecho internacional humanitario que sean compatibles con la naturaleza de los conflictos no internacionales se deben, en general, considerar aplicables a los mismos, incluso si ellas no aparecen en el Protocolo II, puesto que – se reitera – las normas codificadas en este campo aparecen como una expresión convencional de principios de ius cogens que se entienden automáticamente incorporados al derecho interno colombiano, según lo determinó esta Corporación en anteriores decisiones.”<sup>12</sup>

En suma, a juicio de la Corte, “ninguna de las normas convencionales de derecho internacional humanitario expresamente aplicables a los conflictos internos – a saber el artículo 3º común y este protocolo bajo revisión [refiriéndose al Protocolo II] – regula en detalle los medios legítimos de combate y la forma de conducción de las hostilidades. Sin embargo, la doctrina internacional considera que estas reglas, provenientes del derecho de la guerra, son aplicables a los conflictos armados internos, puesto que ésa es la única forma de verdaderamente proteger a las eventuales víctimas de tales conflagraciones.”<sup>13</sup>

5. Procedencia de la tutela para ordenar cambios de sede de las dependencias de la Fuerza

Pública. Reiteración de jurisprudencia.

En varias ocasiones la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la procedencia de la tutela para ordenar cambios de sede de las dependencias de la Fuerza Pública. Y ha establecido, a juicio de la Sala, jurisprudencia sobre este particular.

En dos providencias de 1993, esta Corporación revisó sentencias de tutela cuyo objeto fue resolver las solicitudes de varias personas vecinas a estaciones o comandos de policía que, por la situación de orden público del país, consideraban que la ubicación de estas dependencias ponía en riesgo su vida o la de sus hijos. En la primera oportunidad, la Corte ponderó en abstracto el interés general del resto de la población y el interés particular de los solicitantes, y básicamente consideró que aquel primaba ante éste<sup>14</sup>; y en la segunda, también partiendo de una valoración en abstracto, juzgó que los deberes constitucionales de solidaridad, de respeto y apoyo a las autoridades legítimamente constituidas y de propensión al logro y mantenimiento de la paz, imponían a las personas asumir como una carga el problema que aquejaba a los accionantes y, además, la obligación de contribuir a su solución<sup>15</sup>. Valga resaltar que, como argumentos para negar el amparo, esta Corporación también valoró la función de la Fuerza Pública, así como también que el riesgo sufrido por los solicitantes no era originado por la presencia de la Policía Nacional sino por la acción de los grupos insurgentes.

Posteriormente, en la sentencia SU-256 de 1999<sup>16</sup>, la Sala Plena de la Corte Constitucional estudió el caso de los alumnos de una escuela cercana a un comando de policía en el Municipio de Zambrano (Bolívar), cuyos derechos a la vida y a la educación estaban siendo amenazados por la ubicación del comando ante el inminente ataque de la guerrilla a la población.

En esta sentencia la Corte planteó que existía una tensión entre los derechos fundamentales

de los niños consagrados en los artículos 11, 12, 44 y 67 de la Constitución Política y los deberes de las personas de solidaridad, de respeto y apoyo a las autoridades legítimamente constituidas y de propensión al logro y mantenimiento de la paz, y luego de considerar que estaba acreditado un grave y actual peligro para los 264 alumnos de la escuela, consideró sobre la base de la doctrina planteada anteriormente por la Corporación, manteniéndola enfáticamente, que el caso concreto debía fallarse de una forma distinta.

La Corte dijo:

“(...) debe expresar la Corte Constitucional que, si concede el amparo, como lo hará con base en el material probatorio existente, no resuelve modificar su jurisprudencia anterior - que rechaza la aptitud de la acción de tutela para provocar cambios de sedes de las oficinas públicas y aun de los cuerpos armados - sino considerando la extraordinaria situación que sin asomo de dudas afrontan los niños en cuyo favor ha sido promovida la acción, y sobre la base de que las características del caso no son las mismas que las ya vistas por la Corte en otras ocasiones, ni por la magnitud e inminencia de la amenaza ni por la condición de los amenazados.”

Y, más adelante, luego de resaltar algunas normas del DIH sobre la protección a la población civil y que a los menores no puede exigírseles la misma solidaridad que a las personas adultas, expresó:

Por ello, si se tiene en consideración que, por sus condiciones físicas y sicológicas y por su absoluta falta de experiencia, no pueden defenderse en condiciones de igualdad como lo haría un adulto, frente a cualquier ataque -en especial si es de la gravedad de los que aquí se analizan- no es razonable exigir a un menor que asuma el riesgo de perder su vida; sobre todo si dicho peligro puede evitarse o disminuirse; y allí se encuentra una de las más importantes responsabilidades de la sociedad y del Estado, como resulta, entre otras normas, del artículo 44 de la Constitución.

El deber de solidaridad de los menores no llega hasta el punto de que éstos deban aceptar que el espacio donde desarrollan su actividad educativa se convierta en campo de batalla, quedando expuestos al fuego cruzado, si se parte de la base de que los infantes, dada su condición de indefensión, son solamente víctimas -y no están llamados a convertirse en héroes- dentro la confrontación armada.

Ahora bien, la Corte en esta providencia -que, se repite, mantiene su doctrina sobre el tema- ha evaluado de manera específica y para el caso singular el riesgo de los niños -que es actual, evidente e innegable- y, por tanto, ha mirado la necesidad de su efectiva protección desde el punto de vista de los hechos y no de teóricas clasificaciones sobre lo que es o no es objetivo militar. (...).

En el caso sub lite, es necesario resaltar que en algunas ocasiones el personal del Ejército y de la Policía ha pernoctado en las instalaciones del centro docente en referencia, lo que ha aumentado el riesgo para la salud, la vida y la integridad de los menores. En consecuencia, se impartirá la orden tendiente a evitar que ello vuelva a ocurrir.

Analizado todo el material probatorio que fue aportado al proceso, la Corte estima que en

verdad es altamente factible la “toma” del municipio de Zambrano por el grupo guerrillero que circunda esa parte del territorio nacional, tal como se deduce de los informes sobre las labores de inteligencia. Por tanto, existe realmente un inminente riesgo para las vidas de los vecinos del lugar, especialmente para aquellos que permanecen cerca del sitio donde fue ubicado el puesto de policía, y los vecinos más cercanos son precisa e injustificadamente los niños del plantel educativo.

A lo anterior se aúna la perturbación del proceso educativo de los niños que ha generado el estado de zozobra, pues como se aprecia en el material probatorio, ha habido deserción estudiantil.

En este orden de ideas, la Corte encuentra que no es razonable la carga impuesta a los alumnos de la escuela del municipio de Zambrano, y que el deber de solidaridad -el cual también pesa sobre los menores- tiene su límite en la capacidad de éstos de asumirlo. Resulta claramente desproporcionado y constituye atentado contra el principio de igualdad y contra los derechos a la vida y a la educación, obligar a los niños a permanecer en un lugar que, dada su contigüidad con el puesto de policía, está altamente expuesto a los ataques que la guerrilla determine dentro de su concepción del conflicto armado.

Además, dicha imposición desconoce abiertamente el postulado del artículo 44 de la Carta Política, según el cual los derechos de los menores prevalecen sobre los derechos de los demás. Y procede recalcar que, de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario, debe propenderse a que los niños no padecan los horrores de la guerra.

Cabe recordar que el Protocolo de Ginebra II, con la finalidad de proteger a la población civil y especialmente a la infantil, contempló el traslado temporal de los niños de la zona en que se desarrollen las hostilidades a un lugar más seguro.

En este orden de ideas, la Corte concluyó:

"Así las cosas, teniendo en consideración que los derechos fundamentales de los niños tienen especial relevancia; que el deber de solidaridad ha de entenderse proporcional y razonablemente, de modo que respete los límites que imponen los derechos fundamentales prevalentes; que existen disposiciones pertenecientes al bloque de constitucionalidad que consagran expresamente algunas medidas de protección de los menores ubicados en una zona de conflicto armado, y que no debe perderse de vista que uno de los fines esenciales del Estado es precisamente el de proteger la vida de sus integrantes -principal e ineludible objetivo de la organización política-, esta Sala estima pertinente ordenar al alcalde municipal que, en colaboración y coordinación con las respectivas autoridades competentes de los niveles departamental y nacional, y en especial con los ministerios de Hacienda y Crédito Público, Educación y Defensa Nacional, adopte todas aquellas medidas de orden presupuestal y administrativo conducentes al traslado, en el menor tiempo posible, de la Escuela Oficial Mixta María Inmaculada del municipio de Zambrano, a un lugar de menor riesgo o, en su defecto, a la ubicación del Comando de Policía en un sitio distinto, dentro del municipio pero que no ofrezca tan graves posibilidades de que un ataque guerrillero contra él termine en una espantosa matanza de niños.

Entonces, podemos concluir que la procedencia de la tutela para ordenar el cambio de sedes de las dependencias de la Fuerza Pública está supeditada a la existencia de una amenaza grave e inminente para la vida o la integridad del accionante, y a que éste se encuentre en una particular situación de vulnerabilidad con relación a la generalidad de las personas que impida exigirle razonablemente el mismo grado de cumplimiento de los deberes

constitucionales, especialmente, los de solidaridad y de apoyo a las autoridades legítimamente constituidas<sup>17</sup>.

## 6. Caso concreto.

### 6.1. Una cuestión inicial.

El señor Jorge Alberto Alzate Restrepo interpuso la presente acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales y los de los menores que conforman la comunidad educativa cercana al Comando de Policía de Chinchina, sin tener la representación legal de estos últimos ni aportar elementos de juicio que indiquen que actúa en calidad de agente oficioso.

Esta circunstancia, desde un punto de vista meramente procesal, daría lugar a declarar la falta de legitimación del actor para interponer la acción de tutela en representación de los menores. Sin embargo, como quiera que según el artículo 44 de la Constitución Política la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos y que, además, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento de esta obligación, la Sala considera que señor Jorge Alberto Alzate Restrepo está legitimado en el presente caso para interponer la acción de tutela para la protección de los derechos de los menores citados<sup>18</sup>; por consiguiente, se pasará al estudio de fondo de la solicitud.

### 6.2. No prosperidad de la tutela para ordenar el cambio de sede de la Estación de Policía de Chinchiná por ausencia de amenaza de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad.

En el caso sub lite, el actor alega que la ubicación del Comando de Policía de Chinchiná representa un inminente riesgo para la comunidad educativa que transita por el lugar, así como también para los habitantes de la zona; y que, pese a que se ha puesto en conocimiento del Alcalde de ese municipio esta situación a través de varias peticiones, en las cuales también se ha señalado la violación de la Constitución Política y convenios internacionales, no han obtenido solución a su problema por parte de la administración municipal.

Pues bien, como se expuso en el aparte 5 de estas consideraciones, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional la procedencia de la tutela para ordenar el cambio de sedes de las dependencias de la Fuerza Pública está supeditada a la existencia de una amenaza grave e inminente para la vida o la integridad del accionante, y a que éste se encuentre en una particular situación de vulnerabilidad con relación a la generalidad de las personas que impida exigirle razonablemente el mismo grado de cumplimiento de los deberes constitucionales, especialmente los de solidaridad y de apoyo a las autoridades legítimamente constituidas.

En este orden de ideas, coincidiendo en lo sustancial con los jueces de instancia, considera la Sala que debe denegarse el amparo constitucional solicitado por el señor Alzate Restrepo, pues, al margen de la protección especial que merecen los menores en nombre de quienes se invoca el amparo (artículo 44 de la Constitución Política), en el presente caso es claro que, con ocasión de la ubicación de la Estación de Policía de Chinchiná, no se configura una amenaza grave e inminente para la vida o a la integridad física del actor o de dichos menores.

En efecto, el actor alega la existencia de una amenaza sobre los derechos a la vida y a la integridad física pero no brinda elementos de juicio que, desde un punto de vista objetivo,

indiquen la configuración de los presupuestos que estructuran la amenaza a un derecho fundamental. Recuérdese que, según la jurisprudencia de esta Corte, la amenaza incorpora criterios subjetivos y objetivos, así que ésta no se estructura simplemente con el temor del sujeto que cree en peligro sus derechos fundamentales, sino que es necesario que dicha percepción se convalide mediante elementos objetivos externos.

De forma ejemplificativa la Corte, en la sentencia T-349 de 199319, expuso qué debía entenderse por amenaza:

“La amenaza a un derecho constitucional fundamental tiene múltiples expresiones: puede estar referida a las circunstancias específicas de una persona respecto al ejercicio de aquel; a la existencia de signos positivos e inequívocos sobre el designio adoptado por un sujeto capaz de ejecutar actos que configuren la violación del derecho; o estar representada en el desafío de alguien (tentativa), con repercusión directa sobre el derecho de que se trata; también puede estar constituida por actos no deliberados pero que, atendiendo a sus características, llevan al juez de tutela al convencimiento de que si él no actúa mediante una orden, impidiendo que tal comportamiento continúe, se producirá la violación del derecho; igualmente pueden corresponder a una omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo; también es factible que se configure por la existencia de una norma -autorización o mandato- contraria a la preceptiva constitucional, cuya aplicación efectiva en el caso concreto sería en sí misma un ataque o un desconocimiento de los derechos fundamentales. En este último evento, la utilización del artículo 86 de la Carta se cristaliza en la inaplicación del mandato o autorización inconstitucional en el caso particular, con arreglo al artículo 4º de la Carta, siempre y cuando se cumpla el requisito de la incompatibilidad entre los dos preceptos.” (Negrillas y subrayas del texto).

Entonces, dados los antecedentes y las circunstancias actuales puestas de presente por las autoridades a las que se les solicitó información acerca de la situación de orden público de Chinchiná, a la Sala no le queda alternativa diferente que negar el amparo constitucional por ausencia de amenaza grave e inminente de los derechos fundamentales del actor o de los menores en nombre de quienes interpuso la acción de tutela.

Valga resaltar que la Sala no es indiferente frente a la situación de zozobra que puede estar sufriendo el actor; pero esta sola consideración no es suficiente para acceder a sus pretensiones puesto que, dadas las condiciones de orden público que vive el Municipio de Chinchiná, la ubicación de la Estación de Policía no constituye un riesgo grave e inminente para la vida o la integridad física de la población.

En suma, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná el 16 de junio de 2005 dentro de la acción de tutela incoada por Jorge Alberto Alzate Restrepo, bajo la consideración de que en este momento no existe amenaza para los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal del solicitante ni de la población escolar cercana a la Estación de Policía del Municipio de Chinchiná (Caldas). Sin embargo, esto último no es obstáculo para que, si las circunstancias o condiciones aquí descritas cambian, o se den los presupuestos de la sentencia SU-256 de 1999, se pueda aplicar la jurisprudencia establecida por esta Corporación en dicha providencia.

### III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión del término del trámite de revisión decretada por esta Sala mediante auto del 27 de octubre de 2005.

SEGUNDO: CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Chinchiná el 16 de junio de 2005, dentro de la acción de tutela incoada por Jorge Alberto Alzate Restrepo contra la Alcaldía Municipal de Chinchiná (Caldas), con citación oficiosa del Director General de la Policía Nacional y el Secretario Departamental de Educación de Caldas.

TERCERO: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado CON ACLARACION PARCIAL DE VOTO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

A LA SENTENCIA T-165 de 2006

Referencia: expediente T-1147234

Acción de tutela interpuesta por Jorge Alberto Alzate Restrepo contra la Alcaldía Municipal de Chinchiná (Caldas), con citación oficiosa del Director General de la Policía Nacional y el Secretario Departamental de Educación de Caldas.

Magistrado Ponente:

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

En esta oportunidad me limitaré a reiterar lo que he señalado en otras aclaraciones o salvamentos de voto, puesto que no considero pertinente explicar en extenso mi posición sobre lo decidido en la presente sentencia. Basta con señalarla públicamente al votar y firmar la sentencia, y con expresar mi criterio sobre las opiniones disidentes.

A diferencia de lo que sucede en otros países de tradición romano-germánica, en Colombia existe una sólida y saludable tradición de pluralismo en el ejercicio de la magistratura.<sup>20</sup> Esta se refleja en tres aspectos: (i) el voto de los magistrados es conocido y divulgado, usualmente en un comunicado oficial de la Corte, lo cual permite a los ciudadanos conocer la posición de cada magistrado, (ii) las sentencias son firmadas por todos los magistrados, lo cual le permite a cada uno señalar públicamente, debajo de su rúbrica, si aclara o salva el

voto, (iii) las deliberaciones constan en un acta accesible al público inmediatamente después de ser aprobada por el Pleno de la Corte donde se recogen los argumentos de cada magistrado, y (iv) a la correspondiente sentencia se deben adjuntar las opiniones disidentes de los magistrados, si las hay, o sea, los salvamentos o aclaraciones de voto. Además, la Secretaría General puede certificar cómo voto cada magistrado, si un interesado así lo solicita.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Estos cuatro aspectos – que constituyen una de las fortalezas de nuestra tradición judicial – son separables, como lo demuestra el derecho comparado.<sup>21</sup> O sea que es perfectamente posible que un magistrado opte por disentir, pero deponga su interés en criticar la sentencia correspondiente, cultivar el individualismo, hacer gala de su conocimiento o mostrar soluciones alternativas que considera más apropiadas. Todo en aras de contribuir a fortalecer a la institución judicial a la cual pertenece y a que las sentencias fijen el sentido de la Constitución con sólida autoridad.

Habrá, por supuesto, casos en que dicha contribución se logre mejor escribiendo una opinión separada, siempre dentro del mayor respeto por la institución. Así lo estimé necesario, por ejemplo, en la sentencia sobre el aborto (C-355 de 2006), la cual compartí enteramente. Escribí una aclaración de voto a dicha sentencia para agregar algunos argumentos fundados en el derecho comparado, con el fin de dar elementos de juicio orientados a impulsar desarrollos futuros en la materia, no para criticar la sentencia.<sup>22</sup> En cambio, en la primera sentencia en la cual participé sobre la igualdad de las parejas del mismo sexo (SU-623 de 2001), escribí un salvamento de voto conjunto para tratar de abrir el camino hacia evoluciones jurisprudenciales encaminadas a proteger a las parejas del mismo sexo, como en efecto sucedió varios años después sobre bases distintas a las que en el 2001 dividieron a la Corte.

Lo mismo hice en temas menos “duros” pero importantes en el contexto colombiano, como la posibilidad de subsanar algunos vicios de procedimiento (C-333 de 2005). Mi orientación

anti-formalista me conduce a declarar el vicio pero también a admitir, como lo dice expresamente la Constitución desde 1991, que si se reúnen ciertas condiciones la ley puede ser devuelta para que la falla en el procedimiento pueda ser subsanada. Así sucede ahora frecuentemente con las leyes aprobatorias de tratados públicos. Es que en nuestro contexto hay cuestiones constitucionales de enorme relevancia sobre las cuales cabe anticipar una evolución, lo cual es un aliciente para que la opinión disidente sea escrita, no para atacar a la Corte, sino para sentar bases sólidas que propicien un cambio de jurisprudencia. Ello también ocurrió, por supuesto, antes de la Carta de 1991. Un buen ejemplo de ello es el salvamento de voto del magistrado Luis Sarmiento Buitrago a favor del control material de los decretos declarativos de un estado de excepción durante la vigencia de la Constitución de 1886. Si bien la Corte Suprema de Justicia nunca dio ese paso, en la Constitución de 1991 se plasmaron los fundamentos para que la Corte Constitucional avanzara en esa dirección, como en efecto aconteció.

Fue este espíritu constructivo el que me animó a abstenerme de seguir repitiendo el mismo salvamento de voto (ver, por ejemplo, el que escribí a la T-080 de 2006) a las sentencias de tutela que ordenaban la terminación indiscriminada de cualquier proceso ejecutivo hipotecario denominado en UPAC23. Una vez que la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de varias tutelas acumuladas con el fin de unificar la jurisprudencia, dejé de escribir una opinión disidente en las Salas de Revisión en las cuales participé y tampoco lo hice en la sentencia de unificación donde la Corte construyó un enfoque diferente sobre nuevas premisas compartidas por casi todos los magistrados (SU- 813 de 2007).

Ahora bien, las sentencias de la Corte cumplen una misión trascendental consistente en fijar el significado de la Constitución. Por lo tanto, la decisión de escribir una opinión separada o disidente también implica una responsabilidad primordial: articular una crítica útil a la sentencia de la Corte, en especial cuando dicha sentencia puede llegar a constituirse en un precedente. Si una opinión separada o disidente no puede ser orientada en ese sentido, el juez que salve o aclare su voto puede satisfacer sus convicciones jurídicas simplemente anunciado que no está de acuerdo con la Corte.

Así interpretó el famoso jurista Roscoe Pound el dilema de escribir o no opiniones disidentes, en un artículo publicado en 1953<sup>24</sup>. Para Roscoe Pound la actitud de varios jueces movidos por la vanidad o el orgullo personal, que creían que tenían que escribir una opinión individual para cualquier caso, era contraproducente desde el punto de vista del progreso del derecho. Por eso destacó el siguiente canon de ética judicial: “Un juez no debe ceder a la vanidad de su opinión ni valorar de manera más alta su reputación individual que la de la Corte a la cual le debe lealtad.” (Canon 19, parágrafo 3, ABA, 1924). De tal forma que hay una diferencia entre anunciar un desacuerdo y, adicionalmente, escribir en extenso una crítica de la sentencia de la cual el magistrado difiere.

Frecuentemente se pasa por alto que inclusive en Estados Unidos donde, a diferencia de Europa, existe una larga tradición de admitir las opiniones disidentes, varios magistrados entendieron que, en determinadas circunstancias, tanto la certeza del derecho como la solidez de la Corte aconsejan reducir el disenso y promover la unanimidad. Es bien sabido, por ejemplo, que el jurista Earl Warren trabajó arduamente para conseguir que la sentencia *Brown v. Board of Education* - mediante la cual se puso fin a la segregación racial en los colegios públicos- fuera unánime. Así mismo, John Marshall solo escribió nueve opiniones disidentes en cuarenta y cuatro años de ejercicio de la magistratura, puesto que comprendió que el nacimiento del control constitucional y la consolidación de la Corte investida de la autoridad para decir qué dice la Constitución, requería de una clara cohesión institucional. Por esa misma razón, Marshall aceptó ser magistrado ponente de sentencias con las cuales estaba en desacuerdo.<sup>25</sup>

Además, en este caso el ímpetu de afinar la pluma para criticar la sentencia se ha desvanecido después de tranquilas reflexiones en torno al sentido de las opiniones separadas o disidentes. Estas me han llevado a darme cuenta de que aun los juristas admirados por la claridad, elocuencia, pertinencia y seriedad de sus opiniones disidentes, estimaban que no tenía sentido insistir, una y otra vez, en escribir de manera individual la posición que expresaron en las deliberaciones y mucho menos las que habían sostenido a lo largo del

tiempo. No se debe olvidar que Oliver Wendel Holmes – denominado el gran disidente – sostenía que cuando un magistrado escribe un salvamento o aclaración de voto debe recordar que “esta dando su punto de vista sobre el derecho, no peleando con otro gallo”. Esto llevó en múltiples ocasiones al magistrado Holmes a señalarles a los colegas de la Corte con los cuales compartía una opinión disidente, que debían modificar los términos empleados en el escrito correspondiente para respetar el principio ético de la civilidad en el disentimiento.

No se trata de seguir una regla de consenso, inapropiada en un contexto pluralista y en todo caso superada por la divulgación de los votos de cada magistrado. El objetivo esencial es contribuir a la consolidación de una institución que, como la Corte Constitucional, adopta decisiones que definen el rumbo del país en temas que despiertan enorme sensibilidad, tienen un impacto profundo o están sujetos de manera recurrente a la dura prueba del litigio constitucional.

Entonces, honro esa responsabilidad consustancial a la administración de justicia, que ha de ser tenida en cuenta por el juez constitucional cuando – más allá de hacer pública su posición al advertir que salva o aclara el voto – decide escribir una opinión disidente: la voz individual del magistrado debe contribuir a esclarecer el derecho, en lugar de confundir, y debe inscribirse en el respeto por la majestad de la justicia, en lugar de tratar de deslegitimarla.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

1 En el expediente reposan las peticiones presentadas por el señor Jorge Alberto Alzate Restrepo al Alcalde Municipal de Chinchiná el 28 de mayo de 2004 y el 31 de enero de 2005, con las respectivas respuestas dadas por la administración municipal el 18 de junio de 2004 y el 21 y 28 de febrero de 2005. Igualmente fue allegada una petición presentada por el actor a la Presidencia de la República de fecha 27 de mayo de 2004, y la respuesta dada por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República el 9 de junio de 2004 (fls.1 y s.s. C-1).

2 El artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por el Estado Colombiano mediante la Ley 32 de 1985, consagra al ius cogens como “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

3 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Sentencia C-295/93 M.P. Carlos Gaviria Díaz

5 Sobre esta noción, ver Louis Favoreu “El bloque de constitucionalidad” en Revista del Centro de Estudios Constitucionales., No 5 pp 46 y ss. Igualmente Javier Pardo Falcón. El Consejo Constitucional Francés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp 115 y ss.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

7 Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), artículo 35, numeral 2°.

8 Protocolo I, artículo 48.

9 Protocolo I, artículo 51. Así también, Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), artículo 13.

10 Protocolo I, artículo 56. Protocolo II, artículo 15.

11 Protocolo I, artículo 58.

12 Sobre el carácter de ius cogens de los principios fundamentales del Derecho Internacional Humanitario, véase también la sentencia C-574 de 1992 de la Corte Constitucional (M.P. Ciro Angarita Barón).

13 Sentencia ut supra.

14 Sentencia T-102 de 1993 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

15 Sentencia T-139 de 1993 (M.P. Jorge Arango Mejía).

16 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

17 En este sentido, véase la sentencia T-1206 de 2001 de la Corte Constitucional (M.P. Rodríguez Escobar Gil).

18 Sobre la legitimación de cualquier persona para interponer acción de tutela para la protección de los derechos de los menores, véanse las sentencias T-462 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-695 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

19 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

20 Desde el siglo XIX los magistrados han podido salvar o aclarar el voto. Sin remontarnos más allá de la vigencia de la Constitución de 1886, cabe resaltar que en la primera sentencia en la cual se juzgó, en control previo, un acto del legislador, se presentaron salvamentos de votos.

21 En efecto, en Francia están prohibidas las opiniones disidentes en el Consejo

Constitucional, pero las actas de sus deliberaciones son públicas, varias décadas después de su aprobación. En Estados Unidos están permitidas las opiniones disidentes, pero no existen actas de las deliberaciones. Mucho de la evolución del pensamiento de la Corte estadounidense queda consignado por escrito en los memorandos y notas oficiales que se cruzan los magistrados, los cuales son públicos también después de varias décadas. En Alemania, después de un complejo y extenso proceso, se pasó de la interdicción de las opiniones disidentes a su admisión. Ello sucedió a raíz del famoso caso Spiegel, resuelto en 1966, en el cual los magistrados se dividieron 4 contra 4. Ante la ausencia de mayoría por la inconstitucionalidad, el acto controvertido en dicho caso se consideró convalidado. Para entonces, las opiniones disidentes no estaban permitidas. Entonces, la Corte Constitucional alemana optó por publicar las dos opiniones enfrentadas como parte de la sentencia misma, sin divulgar los nombres de los magistrados. Ello suscitó un debate sobre si las opiniones disidentes deberían ser permitidas. En 1968 se llevó a cabo un debate apasionado al respecto en el Congreso de Derecho, organizado por la asociación de juristas. Luego de una votación, los juristas se inclinaron a favor de permitir las aclaraciones y salvamentos de voto, a pesar de que los magistrados que integraban las cinco altas cortes alemanas votaron en contra (158 contra 65). En 1970, el Parlamento modificó la Ley Orgánica de la Corte Constitucional Federal alemana para permitir las opiniones disidentes.

22 Inclusive respecto de estas cuestiones tan álgidas, algunos magistrados han preferido abstenerse de hacer públicas las razones de su posición. En Alemania, en la primera sentencia sobre el aborto, dos magistrados escribieron sus opiniones disidentes. Por eso, se cree que la votación fue 6 contra 2. No obstante, en realidad fue una sentencia 5 contra 3, ya que uno de los magistrados de la minoría decidió no escribir un salvamento de voto.

23 Los puntos de mi disenso se originaron en que a mi juicio la tutela no debía ser concedida sin verificar si el interesado había solicitado la terminación del proceso, si el inmueble estaba efectivamente destinado a vivienda, si el deudor había aceptado la reliquidación del crédito o si el inmueble ya había sido adjudicado a una familia que lo adquirió de buena fe para vivir en él

24 Roscoe Pound. Cacoethes Dissentiendi: The Heated Judicial Dissent. 39 A.B.A.J. (1953), 794.

25 El juez Antonin Scalia, un vigoroso disidente en la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, critica esta actitud en un ensayo sobre la opinión disidente. Ver *The Dissenting Opinion*. 1994 J. Sup. Ct. Hist. 33.