

Sentencia T-458/14

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Caso en que la demandante no funge como representante legal, ni como apoderada de la fábrica de artículos pirotécnicos

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Caso en que corresponde conocer a Jurisdicción Contencioso Administrativa/EXPEDICION DE PERMISOS PARA VENTA Y COMERCIALIZACION DE POLVORA/ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Caso en que existen otros mecanismos judiciales

No se cumplió ni con el requisito de legitimidad por activa, ni con el de subsidiariedad, por cuanto (a) no se agotaron los procedimientos judiciales ordinarios a los que se debían recurrir en este caso para que fuera debatida en sede judicial la legalidad de las medidas tomadas por la Alcaldía de Santiago de Cali; (b) tampoco se demostró que los recursos de la vía contenciosa administrativa no fueran idóneos o eficaces para proteger los derechos que se consideran vulnerados; y (c) no se constató que exista la amenaza o peligro de ocurrencia de un daño o perjuicio irremediable para que la tutela procediera como mecanismo transitorio, lo cual se expondrá como último punto a continuación

IMPROCEDENCIA DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO-Falta de confirmación de riesgo o amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable

La Corte, con base en lo estudiado y en las pruebas recaudadas por los jueces de instancia, no comprueba la existencia de amenaza o riesgo de un perjuicio o daño irremediable de los derechos que alega la actora le han sido vulnerados, es decir, que no observa en el presente caso que un derecho fundamental sufra disminución a través de un daño inminente, grave, que requiera la toma de medidas urgentes e impostergables a través del amparo constitucional, de manera que procede tampoco como mecanismo transitorio de protección

Referencia: expediente T-4271375

Acción de tutela instaurada por Sol María Acosta Muñoz, contra la Alcaldía Municipal de Cali y otro.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., siete (7) de julio de dos mil catorce (2014)

La Sala de Revisión Número Nueve de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil de Bogotá, que resolvió la acción de tutela instaurada por Sol María Acosta Muñoz, contra la Alcaldía Municipal de Cali y otro.

La presente acción de tutela fue escogida para revisión por la Sala de Selección Número Cinco, mediante Auto del 18 de marzo de 2014 y repartida a la Sala Novena de Revisión de esta Corporación para su decisión.

I. ANTECEDENTES

1. De los hechos de la demanda

La señora Sol María Acosta Muñoz a través de apoderado instauró la acción de tutela en contra del Alcalde Municipal de Cali y el comandante de la Policía Metropolitana de Cali, al considerar que se le están vulnerando sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y al principio de confianza legítima, con fundamento en los siguientes hechos:

1.1 Manifiesta que la accionante es madre cabeza de familia con tres hijos a su cargo, pertenece al estrato 1, y que hace 18 años trabaja en la fábrica de artículos pirotécnicos Pyro Spark Torero SAS.

1.2 Afirma que la señora Acosta solo sabe hacer productos pirotécnicos y que en la época decembrina, con las ventas que hace la empresa en la que labora, puede recibir un salario mínimo con prestaciones e inclusive salarios atrasados. Sin embargo, considera que la precaria situación en que se encuentra esa industria radica en decisiones y actuaciones por

fuera del marco legal adoptadas por las autoridades municipales de Cali tanto civiles como de policía.

1.3 Sostiene que la Alcaldía de Cali ha dictado decretos restrictivos con relación a los artículos pirotécnicos, y la Policía metropolitana ha realizado incautaciones ilegales de estos productos que fabrican legalmente en la empresa en la que labora, empresas como Alfonvar en liquidación y hoy a través de la firma Pyro Spark Torero SAS.

1.4 Afirma que las accionadas al impedir que la empresa en la que labora la actora pueda vender, transportar y comercializar su producto, del que devenga su sustento y el de su familia, indirectamente impiden que pueda vivir dignamente de esa actividad lícita, con lo cual se vulneran sus derechos al trabajo y al mínimo vital, y el principio de confianza legítima en el Estado y en sus autoridades.

1.5 Señala que la Jurisdicción Contencioso Administrativa en pronunciamientos anteriores ha determinado que los alcaldes no pueden prohibir el uso, venta y comercialización de artículos pirotécnicos, pero que a pesar de ello, las accionadas siguen impidiendo el ejercicio de esta actividad industrial en detrimento de los derechos fundamentales de la accionante.

1.6 Por lo anterior, solicita que se protejan sus derechos fundamentales al trabajo y mínimo vital y al principio de confianza legítima, y se ordenen cesen las acciones por las cuales se obstaculiza su trabajo, ya que de allí la señora Acosta deriva su sustento y el de su familia.

2. Respuesta de las entidades accionadas

2.1 La Policía Metropolitana de Santiago de Cali en respuesta a la acción de tutela por parte del Subcomandante de la Policía Metropolitana de Santiago de Cali argumenta lo siguiente:

i. Señala que el trabajo de la Policía Nacional es el de hacer cumplir lo que se ordene por parte de las autoridades encargadas del poder y de la función de policía, en este caso la Alcaldía de Santiago de Cali, entidad que es la responsable de prohibir por medio de decretos y actos de autoridad el uso, venta y comercialización de artículos pirotécnicos. Por

lo anterior, considera que la accionada no ha vulnerado derecho alguno, esto porque la Policía Nacional por mandato constitucional no ejerce funciones de alcaldes, solo cumple con la misión que le sea encomendada por las autoridades competentes y cumpliendo lo señalado en el art. 218 CP.

ii. Aduce, teniendo como base el Decreto 2591 de 1991, el cual determina las causales de improcedencia de la tutela, que la accionante cuenta con acciones administrativas por medio de las cuales puede demandar las actuaciones de la Alcaldía.

iii. Considera que a nivel nacional se ha debatido el tema de la fabricación y manipulación de la pólvora por su peligrosidad y que se han expedido una serie de normas y conceptos con el fin de controlar su manipulación como los artículos 145 a 148 de la Ley 9 de 1979, la Ley 60 de 2001, los artículos 59 a 62 del Decreto 2535 de 1993, el Exhorto de la Defensoría del Pueblo del 31 de octubre de 2013 y la Circular 004 del 5 de noviembre de 2013 del Ministerio del Interior.

iv. Finalmente solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela, o en su defecto, se desvincule al Comando de Policía Metropolitana de Santiago de Cali por falta de legitimación por pasiva.

2.2 La Alcaldía del Municipio de Santiago de Cali contestó la acción de tutela de la siguiente manera:

i. Indica que la accionante no tiene conocimiento del Decreto No. 4110200726 del 15 de noviembre de 2013 expedido por la Alcaldía del Municipio de Santiago de Cali. En éste no se ha prohibido la venta de pólvora en el municipio, sino que se suspendieron en la jurisdicción de la ciudad la expedición de permisos para la venta y comercialización para cualquier tipo de pólvora, de conformidad con el artículo 1 del mencionado Decreto.

iii. Señala que en ningún momento se le está prohibiendo a la accionada que labore en la empresa Pyro Spark Torero SAS, que tiene su domicilio en el municipio de Candelaria, mientras que la “medida adoptada por esta Alcaldía, corresponde y tiene jurisdicción únicamente en el Municipio de Santiago de Cali”. Además, indica que la empresa en la que ella labora, y que se encuentra en la jurisdicción del Municipio de Candelaria, cuenta con la libre decisión de contratar o no a las personas que laboran en la misma.

iv. Argumenta que la actora no aporta pruebas que la certifiquen como trabajadora de la empresa en la cual dice laborar.

v. Indica que estas medidas para la suspensión de permisos para la venta, distribución y comercialización de cualquier tipo de pólvora se ha venido adoptando sistemáticamente desde años anteriores, por lo cual no considera que pueda invocar el principio de legítima confianza como un argumento válido en esta acción.

vi. Aclara que a la fecha de esta contestación no se había presentado ningún requerimiento o solicitud para la comercialización, distribución y venta de pólvora en el Municipio de Santiago de Cali.

vii. Afirma que en la tutela se pretende solucionar un conflicto que no existe y exigir unos derechos que no se han afectado por parte de la accionada. Además la tutela no se presentó, según el apoderado, como mecanismo transitorio como lo ordena la norma. Igualmente señala que si la accionante espera obtener una estabilidad laboral debería haber presentado la tutela como mecanismo transitorio contra la empresa Pyro Spark Torero SAS o si “pretendía cuestionar los actos administrativos expedidos por la Administración Municipal, debió optar por otros mecanismos idóneos para controvertir los decretos que tienen que ver con ese tema”.

viii. Finalmente, solicita negar el amparo de los derechos tutelados y/o declarar la improcedencia de la tutela al no estarse violando ningún derecho a la actora.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Fallo de Primera Instancia

El Tribunal Superior de Cali, Sala Civil de Decisión, en Sentencia del 4 de diciembre de 2013, resolvió “negar por improcedente el amparo constitucional impetrado...”, teniendo como base las siguientes consideraciones:

i. Afirma que de entrada se advierte la improcedencia de la acción de tutela porque “no solo la accionante no demostró la existencia o causación de un perjuicio irremediable”, sino que además no agotó todos los mecanismos ordinarios de defensa a los que tiene derecho para controvertir el acto administrativo pronunciado por la Alcaldía de Santiago de Cali, es decir

no acudió a la jurisdicción contencioso administrativa, a partir de lo cual puede la accionante solicitar medida cautelar para evitar la prolongación de los efectos del acto administrativo No. 4110200726 del 15 de noviembre de 2013.

ii. Consideró que tampoco se advierte un perjuicio irremediable que justifique la protección transitoria de los derechos de la tutelante. Adicionalmente afirma que la incautación realizada por la Policía Metropolitana de Cali acatando el Decreto que dispuso la Alcaldía de Santiago de Cali, no puede servir de excusa a la empresa en donde labora la accionante para dejar de cumplir con sus obligaciones laborales como es el pago del salario de los empleados.

iii. Finalmente para el Tribunal Superior de Cali, es improcedente la acción de tutela al no agotar la actora los recursos ordinarios por parte de la promotora de la queja, quien “no utilizó las vías diseñadas en el ordenamiento para controvertir la decisión que a través de acto administrativo profirió la Alcaldía de Santiago de Cali, y como quiera que tampoco existe un perjuicio irremediable, inminente y grave que requiera urgente atención, sigue vigente que el amparo deprecado habrá de ser negado”.

El apoderado de la señora Sol María Acosta Muñoz impugnó el fallo proferido por El Tribunal Superior de Cali, Sala Civil de Decisión, en Sentencia del 4 de diciembre de 2013, sin manifestar las razones de su desacuerdo.

3. Decisión de Segunda Instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia del 7 de febrero de 2014, resolvió “confirmar la sentencia de fecha y lugar de procedencia anotada”, con fundamento en las razones que se reseñan a continuación:

i. Recuerda que el amparo constitucional de tutela se caracteriza por la prevalencia del principio de subsidiariedad, de manera que la acción solo procede ante la ausencia de un instrumento jurídico eficaz para la protección del derecho objeto de vulneración o amenaza, ya que éste no puede ser utilizado para reemplazar los trámites establecidos por el legislador, ni suplir al juzgador o corregir las consecuencias de no haber actuado a tiempo.

ii. Sostiene que el amparo tutelar infringe el requisito de subsidiariedad por cuanto en el ordenamiento jurídico existen mecanismos de defensa adecuados para resolver el asunto planteado en la demanda, ya que en la acción se cuestiona el Decreto No. 4110200726 del 15 de noviembre de 2013, el cual es un acto administrativo de carácter general, y se puede atacar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción respectiva señalada en la Ley 1437 de 2011.

iii. Aduce que si la accionante no ha agotado las herramientas que tiene a su disposición para dejar sin efecto la determinación antes señalada, la “demanda de constitucionalidad es impróspera por cuanto no es un mecanismo eficaz para proveer la solución de una cuestión, que corresponde dimitir al juez natural, esto es, el contencioso administrativo”.

iii. Finalmente reitera que no se puede reemplazar con esta acción los medios ordinarios de defensa, y afirma que “la acción de tutela no es simultánea ni complementaria para resolver cuestiones propias de procedimientos ordinarios”.

III. PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

1. Pruebas que obran dentro del expediente de tutela

1.1 La señora Sol María Acosta Muñoz a través de apoderado allegó al proceso las siguientes pruebas:

- Copia del poder conferido por la accionante. (Cuaderno 1, folio 1)
- Copia del certificado de existencia y representación del Alfonvar Ltda. en liquidación. (Cuaderno 1, folios 2-4)
- Copia del certificado de existencia y representación de Pyro Spark Torero SAS. (Cuaderno 1, folios 5-9)
- Copia de la licencia de funcionamiento expedida por las Fuerzas Militares de Colombia. (Cuaderno 1, folio 10)
- Copia de documento de la Tercera Brigada de autorización para uso de explosivos. (Cuaderno 1, folio 11)

- Copia de certificación expedida por el Cuerpo de Bomberos Voluntarios. (Cuaderno 1, folio 12)
- Copia de certificación expedida por el Municipio de Candelaria, sobre medidas de seguridad de la fábrica Pyro Spark Torero SAS. (Cuaderno 1, folio 13)
- Copia del permiso expedido por el Municipio de Candelaria para el transporte de artículos pirotécnicos. (Cuaderno 1, folio 14)
- Copia de concepto favorable para la prórroga de la licencia expedida por el Ejército Nacional- Tercera Brigada. (Cuaderno 1, folio 15)
- Copia de informe de inspección No. 248 de la Fuerzas Militares de Colombia, Ejercito Nacional-Tercera Brigada a Pyro Spark Torero SAS. (Cuaderno 1, folios16-18)
- Copia de declaración de renta del año 2012 de la empresa Pyro Spark Torero SAS. (Cuaderno 1, folio 19)
- Copia de declaración de renta del año 2011 de la empresa Pyro Spark Torero SAS. (Cuaderno 1, folio 20)
- Copia de declaración de IVA cuatrimestrales (1 y 2) del año 2013. (Cuaderno 1, folios 21-22)
- Copia de declaración mensual a retención en la fuente del Impuesto de Industria y comercio del periodo agosto de 2013. (Cuaderno 1, folio 23)

1.1 La Policía Metropolitana de Santiago de Cali a través su representante, allegó al proceso las siguientes pruebas:

- Copia de la Circular 004 del 5 de noviembre de 2013. (Cuaderno 1, folio 52)

1.3 La Alcaldía del Municipio de Santiago de Cali allegó al proceso las siguientes pruebas:

- Copia de la Circular No. 004 de 2013- Ministerio del Interior. (Cuaderno 1, folio 62)
- Copia del Oficio No. S-2013 039189/ SUBCO-COSEC-29.25 de la Policía Metropolitana de

Cali. (Cuaderno 1, folio 63)

- Copia del Decreto No. 4110200733 del 30 de noviembre de 2009. (Cuaderno 1, folios 64-69)
- Copia del Decreto No. 4110200807 del 3 de diciembre de 2010. (Cuaderno 1, folios 70-73)
- Copia del Decreto No. 4110201007 del 30 de noviembre de 2011. (Cuaderno 1, folios 74-79)
- Copia del Decreto No. 4110200870 del 28 de noviembre de 2012. (Cuaderno 1, folios 80-84)
- Copia del Decreto No. 4110200726 del 15 de noviembre de 2013. (Cuaderno 1, folios 85-90)

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

La Sala encuentra que el problema jurídico que debe afrontar en la acción de tutela seleccionada, es si los accionados, el Alcalde Municipal de Cali y el comandante de la Policía Metropolitana de Cali, vulneraron los derechos fundamentales de la actora al trabajo, al mínimo vital y al principio de confianza legítima, por la expedición del Decreto No. 4110200726 del 15 de noviembre de 2013 por parte de la Alcaldía accionada y la ejecución del mismo por parte del Comandante de Policía demandado.

De manera preliminar este Tribunal reiterará (i) los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela; y (ii) las exigencias cuando la misma es instaurada como mecanismo

transitorio para que le sean protegidos los derechos al accionante cuando existe la amenaza o riesgo de la ocurrencia de un daño o perjuicio inminente e irremediable, con el fin de determinar si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad, y en caso de ser procedente, posteriormente pronunciarse de fondo y adelantar el análisis constitucional de la acción de tutela instaurada por la actora.

3. Procedibilidad de la acción de tutela. Requisitos generales.

3.1 Legitimidad por activa

De conformidad con la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional, toda persona tiene el amparo constitucional de la acción de tutela como un derecho constitucional. Esto se sustenta en lo consagrado por el artículo 86 Superior, en concordancia con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. De esta manera, para que pueda exigirse la protección de los derechos fundamentales que han sido vulnerados o amenazados, entre los requisitos que debe ostentar el actor de la acción tutelar, es el de legitimidad por activa, es decir, que se encuentre legitimado para interponer el recurso solicitado. Así las cosas, la legitimidad por activa se configura: “(i) cuando la persona afectada es quien directamente ejerce la acción de tutela; (ii) cuando la acción es interpuesta a través de representantes legales, como en el caso de personas jurídicas, menores de edad, incapaces absolutos o interdictos; (iii) cuando se ejerce este derecho mediante apoderado judicial, esto es, de abogado titulado, previo el otorgamiento del correspondiente poder para ello; y finalmente (iv) cuando la acción de tutela es interpuesta por un agente oficioso, como cuando las personas no están capacitadas o habilitadas para hacerlo directamente y lo hacen a través de agentes del Ministerio Público que velan por el interés general”[1].

En armonía con lo expuesto, tanto las personas naturales como las personas jurídicas pueden acudir a la acción de tutela para reivindicar la protección de sus derechos fundamentales. El artículo 86 Superior habla de “persona” y se refiere a los dos tipos de concepto que implica la persona en el orden legal, es decir, tanto a la persona natural como a la persona jurídica. En el caso de las personas jurídicas, éstas son titulares de derechos fundamentales protegidos por la Constitución y por lo tanto pueden acudir a la acción de tutela para solicitar que le sean garantizados sus derechos cuando consideren que éstos están siendo vulnerados de alguna forma.

Respecto de los derechos fundamentales de las personas jurídicas esta Corporación ha sostenido:

“Hay derechos de las personas jurídicas, que ellas pueden reclamar dentro del Estado Social de Derecho y que las autoridades se obligan a respetar y a hacer que les sean respetados. Y, claro está, entre la inmensa gama de derechos que les corresponden, los hay también fundamentales, en cuanto estrechamente ligados a su existencia misma, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece y, por supuesto, al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto. ... la Corte Constitucional ha destacado derechos fundamentales como el debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, la libertad de asociación, la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre, entre otros..... De allí que son titulares no solamente de los derechos fundamentales en sí mismos sino de la acción de tutela para obtener su efectividad cuando les sean conculcados o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular”[2] (Énfasis de la Sala).

Es importante para la Sala recabar en que los derechos fundamentales de las personas jurídicas de derecho público o privado solo pueden ser reclamados, a través de la acción de tutela por los representantes legales o apoderados judiciales, de forma que la legitimación por activa de la persona jurídica en materia de acción tutelar recae únicamente sobre su representante legal o apoderado judicial.

Ratifica esta Corte que la gestión para la protección de los derechos de las personas jurídicas lo debe realizar el representante legal o el apoderado judicial de las mismas, protegiendo de esta manera también los derechos fundamentales de las personas naturales que hacen parte o son miembros de la persona jurídica. Por lo tanto es muy claro que la legitimación por activa de las personas jurídicas para la protección de sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución “depende de que exista una relación de representación legal o apoderamiento judicial entre la persona natural que alega la vulneración y la persona jurídica que ha sido afectada”. [3]

En conclusión, la Corte ha señalado en su jurisprudencia que un requisito esencial de procedibilidad para la interposición de una acción de tutela es la legitimación por activa. Las personas naturales tienen esta legitimación de manera directa, o por representante legal o por agentes oficiosos. En el caso de que la tutela sea interpuesta por una persona jurídica su legitimación por activa se acredita solo y exclusivamente a través de su representante legal o apoderado judicial.

3.2. Otros requisitos generales de procedibilidad

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 CP, es un mecanismo de defensa judicial con el cual, de manera inmediata, se protegen los derechos fundamentales de una persona natural o jurídica presuntamente vulnerados por una autoridad pública o por particulares, por acción u omisión, con lo que se violenta o amenaza estos derechos constitucionales. [4]

Esta protección debe cumplir con ciertos requisitos indispensables, los cuales hacen referencia a que el asunto planteado debe cumplir con las exigencias de “(i) [presentar] relevancia constitucional, en cuanto sea una cuestión que plantea una discusión de orden constitucional al evidenciarse una afectación de un derecho fundamental; (ii) inmediatez, en cuanto la acción de tutela se concibe como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iii) subsidiariedad, en razón a que este mecanismo sólo procede cuando se han agotado todas los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela”. [5] (Resalta la Corte)

En cuanto al requisito de subsidiariedad, esta Corporación ha señalado que para que la tutela, que constituye un mecanismo residual y subsidiario, proceda al ser interpuesta por una persona se debe cumplir con las exigencias de que el actor (i) no disponga de otro medio de defensa judicial para proteger de manera inmediata sus derechos fundamentales vulnerados; o (ii) que existiendo otro medio de defensa judicial, se presenten dos eventos: (a) que el mecanismo no sea idóneo para el amparo de los derechos afectados, de manera que la tutela los proteja de forma directa; o (b) que la tutela sea un mecanismo transitorio para que se evite un perjuicio irremediable. [6]

En este orden de ideas, el juez de tutela debe comprobar la existencia de otro medio de

defensa judicial, evaluar las circunstancias que se invoquen en la acción constitucional (de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991) y verificar si el mecanismo existente puede brindar o no soluciones de forma clara, definitiva y precisa al demandante, que constituya una protección similar o análoga a la que el juez constitucional le podría brindar a través del amparo tutelar.[7]

Para hacer este tipo de consideraciones, la jurisprudencia señala que se deben tomar en cuenta ciertos aspectos, entre ellos: “(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela” y, “(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.[8]” Estos elementos a analizar, al igual que la evaluación del caso particular, es lo que le permite al juez sopesar los elementos de uno y otro medio de defensa y concluir cuál de los dos medios es el más idóneo y adecuado para la protección de los derechos fundamentales que el actor afirma le están siendo vulnerados. Si el juez de tutela concluye que el mecanismo de defensa judicial existente es ineficaz, la acción de tutela resulta procedente y debe ser fallada de fondo con el fin de que se protejan los derechos fundamentales invocados. No obstante lo anterior, cuando efectivamente se deba acudir al mecanismo ordinario entonces la acción de tutela solo resulta procedente si se convierte en un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.[9]

4. Requisitos de la tutela como mecanismo transitorio

Como quedó expuesto, la acción de tutela constituye un mecanismo principal en los casos en los cuales, el afectado o la víctima, no tiene otro medio diferente para reclamar uno o varios derechos fundamentales que considere le han sido vulnerados, los cuales tienen una protección especial por parte del Estado y han sido consagrados en la Constitución Política. No obstante lo anterior, la acción de tutela puede ser utilizada como un mecanismo transitorio, cuando a pesar de que existe un medio de defensa judicial ordinario idóneo, éste no es el indicado en razón a que se presenta la amenaza o riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable y por lo tanto debe ser evitado o subsanado, según se desprenda de las pruebas que se presenten ante el juez de tutela. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, para que la acción tutelar proceda como mecanismo transitorio tiene que existir una amenaza de daño irremediable o un perjuicio que sea inminente, grave, urgente e impostergable. Lo anterior significa que el riesgo, amenaza de daño o perjuicio

irremediable debe ser (i) inminente, es decir que se trate de una amenaza que suceda prontamente, (ii) grave, en el sentido de que el daño o perjuicio material o moral del haber jurídico de la persona sufra una afectación gravosa, (iii) urgente, de manera que requiera la celeridad de las medidas a adoptar, e (iv) impostergable, esto es, que la medida tutelar sea necesaria e inaplazable con el fin de restablecer los derechos fundamentales.[10]

En este mismo sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado, con base en el art. 86 Superior, que un perjuicio irremediable es evidente para un juez de tutela cuando se observa “la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía”. [11] En todo caso, se exige que el daño o perjuicio irremediable sea probado por el tutelante, dentro del proceso de tutela, al menos sumariamente. En este caso, la acción de tutela se torna procedente como mecanismo transitorio, con efectos temporales, mientras se tramita el juicio ordinario, buscando evitar que el perjuicio avizorado por el juez se perfeccione. [12]

Respecto de la excepcionalidad de la tutela como mecanismo transitorio, esta Corporación ha conseguido que su aplicación e interpretación se haga en estricto sentido, y que haya temporalidad de las órdenes emitidas en esta instancia, porque el juez de tutela no puede, ni debe, asumir la competencia del juez ordinario, el cual es el competente para juzgar y decidir un asunto de su jurisdicción en forma permanente. Con la aplicación de la tutela como mecanismo transitorio se busca evitar que suceda un daño o perjuicio irremediable que ocurriría en el transcurso de la toma de decisión definitiva. En punto a este tema la Corte ha indicado que “[l]a posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento “a posteriori”, es decir, sobre la base de un hecho cumplido”. [13] (Negrillas de la Corte)

Finalmente, en torno a la tutela como mecanismo transitorio, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que el juez de tutela tiene la obligación de señalar que la orden impartida en estos casos es de carácter temporal, puesto que solo tendrá vigencia la

tutela durante el término que utilice la autoridad competente para decidir de fondo con relación a la acción que haya instaurado el afectado. También ha considerado la Corte como un plazo razonable, fijar un término de entre tres y cuatro meses a partir de la notificación del fallo de tutela, para que el accionante interponga los recursos judiciales necesarios y previstos por las vías ordinarias, lo cual implica que si el actor no empieza a recurrir a las vías ordinarias, quedará sin efectos la tutela finalizando este lapso.

5. Procedibilidad excepcional y subsidiaria de la acción de tutela contra actos administrativos que corresponde conocer, en principio, a la jurisdicción contencioso administrativa

La Sala reitera en esta ocasión lo que ha expresado la jurisprudencia constitucional de manera clara, pacífica y sistemática, acerca de la no procedibilidad, prima facie de la acción de tutela para resolver disputas o diferencias cuyo juez natural es la jurisdicción contencioso administrativa, con fundamento en el principio de subsidiariedad que se ha mencionado previamente.[14]

No obstante lo anterior, este Tribunal ha observado también que en algunos casos, cuando la protección que se busca es de carácter constitucional y no legal, las acciones contencioso administrativas pueden resultar ineficaces para la protección de los derechos fundamentales involucrados o cuando existe un perjuicio irremediable. También pueden resultar en algunos casos ineficaces las acciones contencioso administrativas, a pesar de considerarse que en principio estas acciones son los mecanismos idóneos para resolver conflictos de la jurisdicción contencioso administrativa. En este sentido, esta Corporación ha señalado que las controversias frente a actos administrativos, deben ser aclaradas en principio por la jurisdicción contenciosa administrativa, pero que sin embargo, este concepto no es definitivo, ya que al evidenciarse la amenaza o vulneración de derechos fundamentales del actor, la acción de tutela, en algunos casos, se torna en idónea, adecuada y procedente.[15]

Es pertinente mencionar en este punto, que cuando de los actos administrativos se derive la ocurrencia de un daño o perjuicio irremediable, si bien no se puede sustituir la jurisdicción de lo contencioso administrativo por la tutela, sí se puede ordenar que no se apliquen dichos actos administrativos teniendo como fin el salvaguardar los derechos fundamentales

de los actores.[16] En este mismo sentido, es de reiterar que cuando la acción constitucional se presenta como mecanismo transitorio contra actos administrativos debe ser claro el perjuicio irremediable alegado por el petente y debe demostrarse dicho daño aunque sea de manera sumaria.[17]

Con base en lo recapitulado en los puntos anteriores y teniendo en cuenta la jurisprudencia señalada, así como los argumentos dados por las partes involucradas en el presente estudio, la Sala procederá a continuación a determinar si la acción de tutela sub examine cumple con los presupuestos generales de procedibilidad del amparo constitucional y/o con los requisitos especiales de la acción de tutela como mecanismo transitorio, a fin de decidir si es procedente el amparo de la acción tutelar.

1. La accionante afirma ser madre cabeza de familia y trabajadora de la fábrica de artículos pirotécnicos Pyro Spark Toreto S.A.S, de la que obtiene la manutención propia y de sus tres hijos. Interpuso la acción de tutela al considerar que la Alcaldía de Cali y la Policía Metropolitana de la misma ciudad han vulnerado sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y al principio de confianza legítima, en razón a que las entidades accionadas han obstaculizado la venta, comercialización y circulación de los productos pirotécnicos producidos por la empresa en la que labora.

2. La Policía de Cali sostiene que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, puesto que su actuación ha obedecido al cumplimiento de lo ordenado por la Alcaldía de Cali como máxima autoridad administrativa y policiva de la entidad territorial legítimamente constituida. Adicionalmente, afirma que la actora cuenta con otras vías legales para controvertir la actuación administrativa del ente local.

Por su parte la Alcaldía de Santiago de Cali contraargumenta que no ha prohibido la venta de pólvora, sino que lo que hizo fue suspender la expedición de permisos para la comercialización de los mismos en Santiago de Cali al expedir el Decreto No. 4110200726 del 15 de noviembre de 2013 el cual guarda concordancia con la Ley 670 de 2001 la cual desarrolla parcialmente el art. 44 Superior. Adicionalmente menciona que no ha amenazado preceptos supra legales en contra de la accionante, ya que esta medida fue tomada solo para la ciudad de Cali y la empresa a que hace referencia la demandante tiene su domicilio en el municipio de La Candelaria.

3. El Tribunal Superior de Cali, Sala Civil de Decisión, en Sentencia del 4 de diciembre de 2013, negó el amparo constitucional al advertir la improcedencia de la acción de tutela por cuanto la accionante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, no agotó los mecanismos ordinarios de defensa a los que podía acceder para controvertir el acto administrativo pronunciado por la Alcaldía accionada, esto es, la jurisdicción contencioso administrativa; y tampoco se evidencia un perjuicio irremediable que justifique la protección transitoria de los derechos supuestamente vulnerados.

La demandante, inconforme con la decisión de primera instancia impugnó la decisión sin manifestar las razones de su desacuerdo.

En segunda instancia La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en Sentencia del 7 de febrero de 2014, confirmó la sentencia del A Quo recalcando que la tutela se caracteriza por la prevalencia del principio de subsidiariedad y que en este caso existen mecanismos de defensa adecuados e idóneos para resolver el asunto que se controvierte como lo es la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

4. Teniendo en cuenta todo lo expuesto en la parte motiva y considerativa de esta sentencia, la Sala concluye que la presente tutela es improcedente por cuanto no cumple ni con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, ni con la exigencia para la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, como se pasa a exponer a continuación:

4.1 La falta de legitimidad por activa hace improcedente la acción de tutela

(i) Es reiterada la jurisprudencia de la Corte en la que se establece que las personas naturales, al igual que las personas jurídicas se encuentran legitimadas por activa para la reivindicación de sus derechos fundamentales haciendo uso de la acción constitucional de la tutela. Así, mientras que las personas naturales pueden interponer la acción de tutela directamente, o a través de un representante legal o apoderado judicial, o como una opción adicional mediante agencia oficiosa; las personas jurídicas tienen la única opción de ejercer esta defensa judicial mediante sus representantes legales o apoderados judiciales. De esta forma, la Corte encuentra que se deben diferenciar los derechos que se alegan vulnerados por la actora en la presente tutela, y los de la empresa en la que ella labora, es decir, la fábrica de artículos pirotécnicos Pyro Spark Torero SAS.

(ii) En la presente demanda, la accionante presenta el emparo constitucional señalando ser trabajadora de la fábrica de artículos pirotécnicos Pyro Spark Torero SAS, ubicada en el municipio de La Candelaria en el Valle del Cauca, e instaura la acción de tutela como persona natural, alegando la vulneración de sus derechos fundamentales por la ejecución del Decreto No. 4110200726 del 15 de noviembre de 2013 expedido por la Alcaldía del Municipio de Santiago de Cali, el cual prohíbe el uso, venta y comercialización de artículos pirotécnicos.

(iii) La Sala advierte, al estudiar los hechos presentados en la demanda, que lo que pretende la actora mediante la interposición de la presente tutela es controvertir el acto administrativo mediante el cual la Alcaldía de Santiago de Cali suspendió en la jurisdicción de esa ciudad la expedición de permisos para la venta y comercialización para cualquier tipo de pólvora, señalando que tal decisión ha vulnerado sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y al principio de confianza legítima.

(iv) Por lo anterior, para esta Corporación es evidente que la presente tutela no cumple con el requisito de legitimidad por activa porque se interpuso en contra de actuaciones administrativas, específicamente contra el Decreto No. 4110200726 del 15 de noviembre de 2013 expedido por la Alcaldía del Municipio de Santiago de Cali, actuación administrativa que ha debido ser demandada directamente por la empresa en la que labora la accionante a través de su representante legal o apoderado judicial, si esta empresa encuentra que le han sido vulnerados algunos de sus derechos fundamentales.

(v) Este Tribunal constata con base en las pruebas allegadas al proceso, que la actora no funge ni como representante legal, ni como apoderada judicial de la fábrica de artículos pirotécnicos Pyro Spark Torero SAS, de manera que no existe en el expediente documento alguno que la legitime por activa para controvertir el acto administrativo de la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali y la posterior actuación de la Policía del mismo municipio. Por lo tanto, reitera este Tribunal que, tal como está señalado en la parte motiva y considerativa de esta sentencia, la actora es sujeto de derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política y por lo tanto se encuentra legitimada para interponer la acción de tutela para reivindicar dichos derechos, sin embargo, la legitimidad por activa en el caso de personas jurídicas es ejercida única y exclusivamente por el representante legal o apoderado judicial de éstas, los cuales tienen la legitimidad jurídica

para controvertir las actuaciones administrativas que los afecte. En consecuencia, se insiste en que la actora, al no tener la calidad de representante legal o apoderada judicial de la fábrica de artículos pirotécnicos Pyro Spark Torero SAS, no tiene la legitimidad por activa que la legitime para reivindicar los derechos de dicha empresa. Por tanto, debe la Sala colegir que la actora solo se encontraba legitimada por activa para solicitar de forma directa que se protegieran sus derechos fundamentales, es decir, para interponer la tutela en nombre propio, y que si encuentra vulnerados sus derechos laborales, su petición debería enervarse en contra de la empresa en la que labora.

(vi) En conclusión, esta Corporación evidencia que en esta oportunidad no se acredita el requisito de procedibilidad de legitimidad por activa, porque la actora controvierte en nombre de la empresa Pyro Spark Torero SAS, un acto administrativo de la Alcaldía de Santiago de Cali, y la actuación posterior de la Policía Metropolitana al aplicar dicho acto administrativo, sin que la accionante cuente con la condición de representante legal o apoderada judicial de la entidad donde labora.

La sola falta de este requisito torna en improcedente la acción de tutela. No obstante lo anterior, la Corte continuará analizando los demás requisitos generales de procedibilidad de esta acción de tutela y los presupuestos de la misma como mecanismo transitorio, con el fin de ratificar la improcedencia del presente amparo constitucional.

4.4 Improcedencia por falta de subsidiariedad, al no agotarse la vía contenciosa administrativa para controvertir el acto administrativo de la Alcaldía del municipio de Santiago de Cali

(ii) Así las cosas, el actor debe, antes de instaurar una acción de tutela, recurrir a los mecanismos de defensa que sean los más eficaces para proteger sus derechos, ya que esta acción no debe desplazar a la jurisdicción ordinaria o regulación común. De esta manera, el principio de subsidiariedad indica que esta acción es procedente cuando el demandante considere que se le han vulnerado sus derechos fundamentales y no encuentre otro mecanismo de defensa, a menos que la acción sea usada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(iii) En el caso bajo estudio, se constata que no hay cumplimiento del requisito de procedibilidad relativo a la subsidiariedad, al encontrar la Corte que (a) la jurisdicción

competente para conocer y controvertir la actuación administrativa de la Alcaldía de Santiago de Cali frente a los productores y distribuidores de artículos pirotécnicos es la jurisdicción contenciosa administrativa; (b) en la jurisdicción contenciosa administrativa existen los medios o recursos de defensa para conocer del acto administrativo de la accionada; y (c) antes de recurrir a esta tutela no se agotó la vía ordinaria. Por consiguiente, la Corte señala que en el caso que alega la actora, el conflicto debe ser resuelto por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es decir que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos deprecados por la accionante ya que es claro que la jurisdicción contenciosa es eficaz y adecuada, y resulta ser el juez natural en estos asuntos.

(iv) Es necesario que esta Corporación haga hincapié en que los derechos fundamentales de las personas naturales o las personas jurídicas no pueden desconocer las acciones que pueden ejercer y sean estipuladas en el ordenamiento jurídico colombiano para cada caso específico que lo requiera, ya que la tutela no es un mecanismo alternativo que pueda reemplazar los procesos judiciales. En consecuencia, si un juez de tutela perdiera de vista el carácter subsidiario de esta acción para la protección de derechos judiciales y usara este mecanismo constitucional como una nueva instancia judicial, esto desfiguraría la naturaleza que el Constituyente Primario le imprimió a la acción constitucional. En el presente caso, este Tribunal advierte que para que la tutela fuera procedente se debería evidenciar la falta de idoneidad de los recursos y mecanismos que han sido previstos para la solución del conflicto o de la controversia planteada por la vía ordinaria que corresponde, o demostrar la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Es indudable que la persona jurídica legitimada para controvertir el Acto Administrativo de la Alcaldía no agotó la vía ordinaria para controvertir el acto administrativo de la Alcaldía de Santiago de Cali ahora demandada, es decir, no acudió a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

(v) Para concluir este punto, se concluye que no se cumplió ni con el requisito de legitimidad por activa, ni con el de subsidiariedad, por cuanto (a) no se agotaron los procedimientos judiciales ordinarios a los que se debían recurrir en este caso para que fuera debatida en sede judicial la legalidad de las medidas tomadas por la Alcaldía de Santiago de Cali; (b) tampoco se demostró que los recursos de la vía contenciosa administrativa no fueran idóneos o eficaces para proteger los derechos que se consideran vulnerados; y (c) no se constató que exista la amenaza o peligro de ocurrencia de un daño o perjuicio

irremediable para que la tutela procediera como mecanismo transitorio, lo cual se expondrá como último punto a continuación.

4.3 Improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio por falta de confirmación de riesgo o amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable.

(i) Como quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia, la jurisprudencia de la Corte señala que para que se configure un perjuicio irremediable deben cumplirse ciertas características (a) la inmediatez, es decir que la amenaza al derecho fundamental del actor va a suceder inmediatamente; (b) la gravedad, que haya un daño moral o material del haber jurídico del accionante que sea extremadamente gravoso; (c) la urgencia, que exista necesidad de tomar las medidas adecuadas para el caso; y (d) la impostergabilidad, esto es, que no se pueda posponer dicha acción o medidas a adoptar. En síntesis, se debe constatar el imperativo de recurrir a este amparo constitucional como mecanismo rápido, urgente y necesario para que le sean protegidos los derechos fundamentales vulnerados de quien solicita el amparo constitucional.

(ii) Para el presente estudio, no se encuentra que se configure la existencia de un peligro, daño o perjuicio inminente para los derechos que la actora afirma le han sido vulnerados, ya que la Alcaldía ha expedido un acto administrativo en el marco de sus facultades y competencias constitucionales, legales y reglamentarias, y en caso que exista una controversia acerca de la legalidad del acto administrativo emitido por la entidad territorial accionada, este asunto debe controvertirse por los canales previstos por la vía ordinaria contenciosa administrativa, y por la persona jurídica legitimada para objetarlo.

(iii) Adicionalmente, esta Sala observa que la fábrica en donde trabaja la accionante se encuentra ubicada y tiene su domicilio en el municipio de La Candelaria, Valle del Cauca, y que mediante el Decreto controvertido no se prohíbe que la fábrica continúe con la producción del producto, además, el municipio en donde se ubica la fábrica no hace parte de la jurisdicción de la Alcaldía de Santiago de Cali a la que se dirige el Acto Administrativo objetado. Por lo tanto la acción de tutela se torna en improcedente.

(iv) De otra parte, este Tribunal no encuentra cómo la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali le ha vulnerado a la actora sus derechos fundamentales al trabajo y mínimo vital y al principio de confianza legítima, tal y como lo alega la accionante, ya que la actora sigue

vinculada laboralmente a la fábrica de artículos pirotécnicos Pyro Spark Torero SAS, y cualquier controversia de tipo laboral que se derive de dicha relación debe enervarse por la accionante en contra de la empresa empleadora y por la vía judicial laboral ordinaria.

(v) Sintetizando, la Corte, con base en lo estudiado y en las pruebas recaudadas por los jueces de instancia, no comprueba la existencia de amenaza o riesgo de un perjuicio o daño irremediable de los derechos que alega la actora le han sido vulnerados, es decir, que no observa en el presente caso que un derecho fundamental sufra disminución a través de un daño inminente, grave, que requiera la toma de medidas urgentes e impostergables a través del amparo constitucional, de manera que procede tampoco como mecanismo transitorio de protección.

5. Conclusión

De conformidad con lo estudiado y analizado por este Sala se concluye que la presente acción de tutela es improcedente, lo cual será declarado en la parte resolutive de la presente providencia judicial. Lo anterior, en razón a que la acción interpuesta no cumple con los requisitos generales de procedibilidad del amparo constitucional relacionados con las exigencias de (i) legitimación por activa y (ii) subsidiariedad de la acción. Además, la Corte evidencia que no se satisfacen los presupuestos especiales de procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio, (iii) por no verificarse la falta de idoneidad o eficacia de los recursos existentes por la vía ordinaria contencioso administrativa, y (iv) la carencia de configuración de un daño o perjuicio irremediable para los derechos fundamentales que la accionante afirma le han sido presuntamente conculcados.

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

RESUELVE

CONFIRMAR TOTALMENTE la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, calendada el 7 de febrero de 2014, mediante la cual se resolvió confirmar la sentencia de primera instancia del Tribunal

Superior de Cali, Sala Civil de Decisión, fechada el 4 de diciembre de 2013, en la que se

resolvió “negar por improcedente el amparo constitucional impetrado, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”, por incumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Sentencia T-889 de 2013.

[2] Sentencia SU- 182 de 1998.

[3] Sentencia T-889 de 2013.

[4] Ver Sentencias SU-1070 de 2003 y Sentencia T-888 de 2012.

[5] Sentencia T-889 de 2013.

[6] Consultar Sentencias C-1225 de 2004, SU-544 de 2001, SU-1070 de 2003, T-225 de 1993, T-1670 de 2000, T-827 de 2003, T-698 de 2004, entre otras.

[7] Ver Sentencias T-803 de 2002 y T-889 de 2013.

[8] Corte Constitucional. Sentencia T-822 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. En esa sentencia se cita la T-569 de 1992 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein, que señaló lo siguiente: “De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

[9] Ver Sentencia T-889 de 2013.

[10] Consultar Sentencia T-702 de 2008.

[11] Sentencia T-515 de 1998.

[12] Ver Sentencia T-515 de 1998.

[13] Sentencia T-203 de 1993.

[14] Ver Sentencia T-889 de 2013.

[15] Ibídem.

[16] Ver la Sentencia T-203 de 1993.

[17] Ver Sentencia T-889 de 2013.