

T-468-92

Sentencia No. T-468/92

ACCION DE TUTELA-Regulación Legal

El legislador utiliza una doble dirección en el reglamento de la procedibilidad de la acción de tutela, al establecer los casos de “procedencia” tanto como los de “improcedencia” de la misma. Esta lógica reguladora acusa falta de técnica legislativa por cuanto, de algún modo es contraria al principio liberal según el cual todo lo que no está prohibido, está permitido. Principio no solo garantizador de la libertad al hacer primar la facultad general sobre la facultad legislativa expresa, sino porque además, obliga a una interpretación restrictiva en el accionar de los particulares en el ejercicio de la libertad que genera en estos dos órdenes de complicaciones; el primero referente a las posibles contradicciones que pueden presentarse entre el catálogo de autorización y el de prohibiciones, y el segundo, radica en que dicha técnica legislativa puede dejar por fuera de las predicciones del legislador algunos casos que no están prohibidos ni permitidos. De suerte que en esta modalidad legislativa, la acción procede sólo cuando expresamente se señala y no procede en los casos así indicados, de igual manera, expresamente.

ACCION DE TUTELA

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Concepto

Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio.

DAÑO CONSUMADO

El daño como resultado de la lesión producida en el derecho amparado puede ser de naturaleza material o moral, de suerte que una vez se haya producido de manera total, y no parcial o progresivamente, impide la procedencia de la acción de tutela. Lo anterior, por cuanto para la reparación de los daños antijurídicos imputables a las autoridades públicas, el Constituyente previó acciones distintas en los artículos 89 y 90 de la Carta Fundamental, y los daños causados en acciones y omisiones de los particulares hacen a estos responsables de su resarcimiento con arreglo a las leyes civiles sobre la materia.

ACCION DE TUTELA-Naturaleza Preventiva/EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

En el artículo 5o. del decreto se autoriza la procedencia de la acción de tutela contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, “que haya violado”, es decir que haya consumado el daño proveniente de la violación del Derecho, con lo cual se cambia la naturaleza preventiva de la acción, A fin de salvar la contradicción indicada, debe inaplicarse la hipótesis del artículo 5o. “que haya violado”, por inconstitucional, toda vez que la Constitución Política en su artículo 86, autoriza la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados”, y no cuando lo hayan sido en el pasado, y además, el sistema de la Constitución, al otorgar vías especiales para resarcir el “daño” como las que se han mostrado atrás, le otorga a la acción un carácter preventivo que se vería contrariado. No queda duda sobre el carácter preventivo de la acción de tutela, y sobre su improcedencia cuando la violación al derecho fundamental se encuentra consumada definitivamente y el consecuente daño se ha presentado de manera total.

ACCION DE TUTELA-Presupuestos Procesales

Los presupuestos procesales de procedencia o improcedencia de la acción de tutela, habida consideración de la naturaleza popular de esta acción, en el sentido de que puede ser ejercida por “toda persona”, o de que no requiere la mediación de profesional del derecho para su ejercicio, y de la naturaleza de la misma, no pueden ser resueltas al admitir la demanda, sino en la sentencia, para que entre uno y otro momento procesal medie el suficiente diálogo judicial entre los intervinientes y el juez pueda, si es del caso, llegar al convencimiento razonado de su existencia o inexistencia.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia/DAÑO CONSUMADO/REINTEGRO AL CARGO

No procede como mecanismo transitorio la acción de tutela, cuando no sea para evitar un perjuicio irremediable, y en este caso, según definición legal, no se considera de esa clase el perjuicio, “cuando el interesado puede solicitar a la autoridad”, como en el caso, “que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes: a) Orden de reintegro...”, que es justamente lo que solicita el actor. La violación del derecho cuyo amparo se solicita, originó un daño que se encuentra consumado, toda vez que el interesado está desvinculado de las funciones docentes, que se pide se le permita volver a desarrollar; por lo que es también improcedente la acción.

Sala de Revisión No. 5

Expediente No. T-1475

Procedencia e Improcedencia de la Acción de Tutela.

EUDORO ENRIQUE VELASQUEZ FUENTES

Magistrados:

Dr. FABIO MORON DIAZ

-Ponente-

Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Santafé de Bogotá, D.C., julio diecisiete (17) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, decide mediante sentencia el asunto de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta lo siguiente:

A N T E C E D E N T E S

El señor EUDORO ENRIQUE VELASQUEZ FUENTES, obrando en nombre propio “y asesorado legalmente por el Dr. Oscar Augusto Beltrán F., Abogado titulado”, a quien confiere poder para coadyuvar esta acción, presentó acción de tutela contra la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales, para que se le ampare su Derecho al Trabajo según el artículo 25 de la C.N., el Decreto 80 de 1980 y el Decreto 3269 de 1985, que le fuera vulnerado mediante el acto administrativo emanado de la Rectoría de aquel centro docente, contenido en la Resolución No. 1477 del 21 de noviembre de 1991, que ordenó su retiro del servicio docente. “Como ese acto administrativo me lesiona, solicito, con fundamento en el artículo 7o. del Decreto 2591 de 1991, se suspenda el acto administrativo, en el fallo o antes si lo estima conveniente su Despacho, disponiéndose orden de reintegro al empleo respectivo, mientras se profiere fallo por la vía contencioso administrativa, a la cual se hará uso dentro del término del artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991, que regula la tutela como mecanismo transitorio para la protección del derecho fundamental. Igualmente solicito que se señale en la orden el reintegro como si no hubiera existido solución de continuidad, puesto que tengo derecho al salario dejado de percibir.”

Como fundamentos de su petición, expone lo siguiente:

“1o. Desde el 7 de septiembre de 1980, me posesioné como profesor de Unillanos, adscrito a la Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia, sin asimilación al escalafón docente.

“2o. En Febrero 9 de 1988 fue asimilado al escalafón docente de Unillanos, en la categoría de Asociado nivel III, posesionándome.

“3o. En mayo de 1988, según Resolución No. 0472 de 1988 la Rectoría lo notificó en el escalafón (sic) docente en la categoría de Profesor Asociado Nivel III, ‘posesionándome en el mismo mes de mayo de 1988, en acto solemne y colectivo con otros profesores.’

“4o. Al ingresar a Unillanos como profesor fuí de libre nombramiento y remoción solo durante el primer año o sea hasta el 6 de septiembre de 1981, independientemente de si estaba o no escafonado (sic), de conformidad con el Decreto 80 de 1980, art. 97.

“5o. El Estatuto de Unillanos que debe ser armónico con el Decreto 80 de 1980, me confirió estabilidad en mi empleo de Profesor Asociado Nivel III, a partir de mi posesión, por un periodo de 4 años que se extiende hasta mayo de 1992, habida cuenta de la fecha cierta y

real de mi posesión, que es la que determina la ley para contabilizar la estabilidad y no otra, según el artículo 46 del Decr. 3269 de 1985 o sea el Estatuto de Unillanos, que debe estar en armonía con el citado Decreto 80 de 1980 que es norma marco para estatutos específicos.

“7o. La resolución que me separa del empleo, pretende interpretar la norma jurídica, en forma mal intencionada, dado que la norma es clarísima, de manera que no admite otra interpretación, como es que la estabilidad de 4 años se cuenta desde la fecha de la posesión y no sobre los efectos fiscales retroactivos, que es cosa diferente. La fecha de la posesión cierta consta en un documento público, con fecha cierta, de mayo de 1988, ya sea retroactiva o nó, para efectos fiscales y, es la fecha de posesión la que marca el punto de partida para la estabilidad y no otra,”. En caso de duda, afirma, se le debe conceder la favorabilidad propia de los asuntos laborales.

“8o. No estando la administración pública -Unillanos- dentro del término de 30 días anteriores al vencimiento del periodo de estabilidad de 4 años que comenzaron a contar desde mi posesión en mayo de 1988, no tenía derecho ni facultad para mi remoción, menos para acortar un periodo legal de estabilidad en el empleo.

9o. Agrega que teniendo “la posibilidad de accionar por la vía contencioso administrativa, para demandar la nulidad de la Resolución que me separa del cargo, la acción de tutela la invoco dentro de los parámetros del art. 6o. num. 1, del Decr. 2591 de 1991 Reglamentario del art. 86 de la C. Nal., ya que el fallo que espero de su Despacho me evita perjuicios irremediables sucesivos, susceptibles de pararse o suspenderse, con las medidas que tome su Despacho en protección a mi derecho fundamental y legal lesionado -mi derecho al trabajo-.

10. Igualmente, agrega que no se adelantó investigación disciplinaria, que diera justificación al retiro del servicio docente, que dispuso en su contra por el Claustro.

LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Superior de Villavicencio, en providencia de febrero (4) de mil novecientos noventa y dos (1992), resuelve “Conceder la acción de tutela invocada por el señor EUDORO ENRIQUE VELASQUEZ FUENTES y coadyuvada por el Dr. OSKAR BELTRAN FIGUEREDO, contra la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales “UNILLANOS”,

consistente en restablecer el derecho al trabajo en las mismas condiciones y circunstancias en que se hallaba el docente y sin solución de continuidad”, luego de considerar lo siguiente:

- Que el “Decreto 455 del 26 de febrero de 1981 en su artículo 47: “El personal docente se regirá por el reglamento que para tal efecto sea expedido por el Consejo Superior, de conformidad con las disposiciones establecidas en el Decreto Extraordinario No. 080 de 1980 y las disposiciones que lo reglamenten, adicionen o modifiquen” (Estatuto General de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales). El Decreto citado en su artículo 18 señala las funciones del Rector que en su literal f), reza: “Con arreglo a las disposiciones pertinentes nombrar y remover al personal de la Institución”. Tal dispositivo es consagrado en el Decreto 80 de enero 22 de 1980 en su art. 61 literal f). (Estatuto para la Educación Superior), y en su art. 97 establece que los Docentes de tiempo completo aunque son empleados públicos no son de libre nombramiento y remoción.”
- Que “Según Acta No. 711 del 23 de febrero de 1988 cuya fotocopia reposa al fl. 28, EUDORO ENRIQUE VELASQUEZ FUENTES tomó posesión del cargo de Docente de Tiempo Completo Categoría Asociado Nivel III.”
- Que el “decreto 80/80 en su art. 109 inciso 4o. establece: ‘La calidad de profesor asociado otorga estabilidad por periodos sucesivos de 4 años calendario’. A su vez el reglamento para el personal docente de la Universidad Tecnológica de los Llanos, Decreto 3269/85 en su art. 31 literal c) consagra en las mismas condiciones, por el mismo tiempo el derecho a la estabilidad, arriba transcrito.”
- Que conforme “al reglamento para el personal Docente de la Universidad Tecnológica de los Llanos -Decreto 3269/85- en el parágrafo de su art. 46 estatuye: “El reconocimiento de la promoción en el Escalafón tendrá vigencia a partir de la fecha en que el docente tome posesión del cargo que corresponde a la promoción que se le ha hecho”. Y el artículo 101 del mismo Estatuto, literal b) dispone la cesación definitiva en el ejercicio de las funciones (del docente), por vencimiento del periodo de estabilidad respectivo, debiendo comunicarse antes de un (1) mes la terminación de la relación laboral.”
- Que no obstante, el caso que se ventila, corresponder a la órbita de la Jurisdicción Contencioso administrativa, la acción interpuesta ha de fallarse por este Despacho en virtud

a la consagración en el Decreto Reglamentario y por haberse utilizado como mecanismo transitorio, pudiendo ejercerse conjuntamente con la de nulidad ante la jurisdicción especial antes indicada.”

“Como se trata de una acción cautelar no resuelve en definitiva el conflicto de intereses, sino que se limita, por tener un procedimiento preferente y sumario, a decidir transitoriamente si se tutela o no el derecho que se estima vulnerado.”

Que el acto administrativo que retiró al accionante del servicio, interpretó erróneamente las fechas de iniciación y terminación del periodo de estabilidad por 4 años, “por cuanto toma la iniciación de la misma con vigencia de enero 1o. de 1988, para terminar en diciembre 31 de 1991”, y que la comunicación sobre cesación del cargo por vencimiento del periodo “se cursó antes de un (1) mes de la fecha que la Rectoría consideró se perdía la estabilidad y cabía la desvinculación del docente.”

- Que la Universidad al computar el tiempo de estabilidad (4 años), partió de lo expresado en la Resolución que incorpora al demandante al escalafón docente, con retroactividad a partir del 1o. de enero de 1988. Pero dicha retroactividad es sólo para efectos fiscales porque según el artículo 46 del reglamento para el personal docente de la Universidad, “únicamente a partir de la posesión, cobra vigencia el reconocimiento del Escalafón”; posesión que se produjo el 23 de febrero de 1988, “y a partir de esta fecha, como se ha reiterado comienza su periodo de estabilidad en el escalafón que se ha mencionado, por un lapso de cuatro (4) años”.

- Que no asiste razón al demandante al solicitar que se contabilice el término estabilidad a partir del mes de mayo de 1988, por cuanto, en ese mes se produjo un acto simplemente protocolario y no se levantó “acta con las formalidades que tal acto representa, como es la posesión”. En esta oportunidad solo se ratificó la decisión contenida en la primera resolución.

- Que se vulneró el derecho fundamental al trabajo, y en consecuencia debe restablecerse el derecho “en el cargo de docente Asociado III de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales en las mismas condiciones en que venía ejerciendo su función y desde la fecha en que fue desvinculado de la misma, sin solución de continuidad, es decir, hasta el vencimiento del periodo de estabilidad conforme al estatuto que lo rige.”

- Que al “ordenar el reintegro del Dr. EUDORO ENRIQUE VELASQUEZ FUENTES a la Universidad Tecnológica de los Llanos, como Docente Asociado III, se suspende la Resolución No. 1477, en cuanto toca con la determinación en su parte resolutive que dispone retirar del servicio docente de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales al docente Eudoro Enrique Velásquez Fuentes, a partir del 1o. de enero de 1992.”

La decisión judicial antes reseñada, fue impugnada dentro del término legal, tanto por el apoderado del demandante como por el Rector (e) de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales.

LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

El Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio -Sala de Decisión Penal- vistas las impugnaciones interpuestas, resuelve en providencia del tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), “REVOCAR el fallo de fecha febrero 4 de 1992 por medio del cual el Juzgado Primero Superior de Villavicencio, concedió la Acción de Tutela invocada por el Dr. EUDORO ENRIQUE VELASQUEZ FUENTES y coadyuvada por su apoderado el Dr. Oskar Beltrán Figueredo, contra la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales”, atendiendo las razones que se resumen a continuación:

- Que antes de entrar a considerar lo concerniente a las impugnaciones propuestas contra el fallo emitido por el JUZGADO PRIMERO SUPERIOR, debe revisarse “la procedibilidad” de la acción de tutela instaurada por el Dr. EUDORO ENRIQUE VELASQUEZ FUENTES. “La improcedencia de su formulación se estipula, entre otras causales y según el artículo 6o. (D.2591/91), numeral 1o. “cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”. Acude para sustentar su argumento a concepto emitido por el Honorable Consejo de Estado (C. de E., Sala de Consulta M.P. Dr. HUMBERTO MORA OSEJO, 5 de diciembre de 1991).

_ Que el Decreto 306 de 1991, expresa que no se considera irremediable el perjuicio, “cuando el interesado pueda solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes: “a) orden de reintegro o promoción a un empleo, cargo, rango o condición,...”.

- Que “en conclusión, por esta instancia, ha de revocarse el fallo de primer grado emanado del Juzgado Primero Superior de Villavicencio, disponiéndose en su lugar, rechazar la acción de tutela instaurada a través de apoderado por el Dr. EUDORO ENRIQUE VELASQUEZ FUENTES, por improcedente, conforme a los enunciados precedentes.”

CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. La Competencia

Es competente la Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas- para conocer de la presente acción, con base en lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2o. y 241 numeral 9o. de la Constitución Política y los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b. La Materia

Comprende la presente revisión, la valoración de los contenidos del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, el tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), en el caso de la referencia, con miras a precisar la procedencia e improcedencia de este tipo de acciones judiciales.

Procedencia e improcedencia de la Acción de Tutela

El tema de la procedencia de la acción de tutela, se enmarca en el capítulo del derecho procesal, desarrollado en nuestro país por la doctrina y la jurisprudencia de los denominados “presupuestos procesales”, es decir, del conjunto de elementos que deben operar para que la acción o sus pretensiones, las sentencias y la validez del proceso, permitan la existencia y definición cierta de la relación procesal. Este importante tema, adquirió prelación desde mediados del Siglo pasado, por la sustantiva problemática que se propone resolver, principalmente en punto a la competencia del juez, a la distribución de los litigios entre las distintas instancias judiciales y categorías de jueces, la capacidad para ser parte y la capacidad para obrar procesalmente. Originariamente, la teoría de los presupuestos procesales, fue una respuesta al casi caótico desmembramiento que caracterizó a los “poderes judiciales”, durante la Edad Media, en la cual gran número de Tribunales eran llamados a resolver, unos al lado de otros, los asuntos más disímiles, sin perjuicio de la existencia entre ellos de algunas reglas que fijaban, en teoría, el reparto de las

competencias.

La doctrina ha caracterizado los presupuestos procesales como los requisitos que determinan el nacimiento válido del proceso. Son, pues, los requisitos indispensables para la formación y desarrollo normal del proceso y para que éste pueda ser decidido con la sentencia.

El Nuevo Orden Constitucional y sus desarrollos legislativos traen precisiones sobre la procedencia e improcedencia de la acción de tutela, sobre las cuales es necesario detenerse para el presente caso.

El artículo 86 de la Constitución Política contempla tres (3) hipótesis sobre la procedencia de la acción de tutela: La primera, según la cual toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, de suerte que sólo será procedente esta acción para solicitar el amparo de derechos de esa naturaleza (inciso 1o.); la segunda, que dispone que esta acción sólo “procederá”, es decir sólo tendrá lugar la anterior hipótesis, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo que le otorga al proceso el señalado carácter subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (inciso 3o.) y, la tercera, que defiere a la ley el establecimiento de los casos en los que la acción de tutela “procede” contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (inciso 5).

La legislación que vino a reglamentar la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la C.N., se encuentra contenida en el Decreto No. 2591 de 1991, expedido con base en las facultades extraordinarias a que se refieren los artículos 5o. y 6o. transitorios, de la Constitución Política, y, en el Decreto No. 306 de 1992, expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria otorgada al Presidente de la República en el artículo 189, numeral 11 de la Carta.

El legislador utiliza una doble dirección en el reglamento de la procedibilidad de la acción de tutela, al establecer los casos de “procedencia” tanto como los de “improcedencia” de la misma. Esta lógica reguladora acusa falta de técnica legislativa por cuanto, de algún modo es contraria al principio liberal según el cual todo lo que no está prohibido, está permitido. Principio no solo garantizador de la libertad al hacer primar la facultad general sobre la

facultad legislativa expresa, sino porque además, obliga a una interpretación restrictiva en el accionar de los particulares en el ejercicio de la libertad que genera en estos dos órdenes de complicaciones; el primero referente a las posibles contradicciones que pueden presentarse entre el catálogo de autorización y el de prohibiciones, y el segundo, radica en que dicha técnica legislativa puede dejar por fuera de las predicciones del legislador algunos casos que no están prohibidos ni permitidos. De suerte que en esta modalidad legislativa, la acción procede sólo cuando expresamente se señala y no procede en los casos así indicados, de igual manera, expresamente. Hubiese sido deseable que esta acción para la libertad, se regulase en un solo sentido, bien sea positivo (procedencia) o negativo (improcedencia), para una mayor claridad y precisión sobre los casos en que tiene oportunidad legal.

En efecto, el artículo 5o. del Decreto 2591 de 1991 cuyo título es “Procedencia de la acción de tutela”, dispone que esta acción “procede” contra toda acción u omisión de las autoridades públicas “que haya violado”, viole o amenace violar cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales o derechos no señalados expresamente por la Constitución como fundamentales, pero cuya “naturaleza” permita su tutela para casos concretos. (Corte Constitucional, sentencia No. T-08 de mayo 18 de 1992. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Por su parte, el artículo 6o. del mismo decreto establece las “causales de improcedencia”, señalando que no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta causal de improcedencia, le confiere a la acción un carácter subsidiario o supletivo y no alternativo, como se ha querido interpretar, al fijar el alcance de la última frase del numeral 1o. del artículo que dice: “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”. El recto entendimiento del precepto, lleva a tener por procedente la acción de tutela, cuando circunstancias que rodeen al solicitante, no le permitan poner en marcha o hacer uso de los mecanismos judiciales. Interpretación distinta, llevaría a reconocer a los jueces de toda la jerarquía judicial, la posibilidad de evaluar, en cada caso, la eficacia del orden judicial, lo cual implicaría no sólo el desquiciamiento de la seguridad y confianza que informa a esas instituciones, sino, a otorgar un poder exorbitante al juez de tutela para sustituir a la justicia ordinaria, cuando según su discreción sea ineficaz. La interpretación adoptada, supone, que

sólo en casos extremos o excepcionales será procedente la acción de tutela existiendo otros medios de defensa judicial, en atención a las circunstancias en que se encuentre el solicitante. La causal de improcedencia surge cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales para reclamar el derecho que se pretende, salvo que la acción “se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, es decir, que como mecanismo transitorio, sólo procederá para evitar un perjuicio irremediable que, de inmediato define la norma así “se entiende por irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización”. La noción de perjuicio que trae el inciso 2o. del numeral 1o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 y que en su noción básica reproduce el inciso primero del artículo 1o. del Decreto 306 de 1992, contiene dos elementos que permiten su precisión, a fin de que su amenaza, autorice el uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio; el primero, referido a su carácter “irremediable”, y, el segundo, a “que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante indemnización”. Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho; y en este sentido debe tomarse la expresión “perjuicio irremediable” que trae la ley. El segundo elemento así lo viene a confirmar cuando predica que el daño, trátase de sus categorías moral o material, que tiene bien acogidas la jurisprudencia colombiana de tiempo atrás, cuando de considerar la eventualidad del perjuicio irremediable se trata, puede ser indemnizado en su integridad. Lo que quiere decir, que aquí el legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Pues bien, se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio.

Completa la definición del perjuicio irremediable, el artículo 1o. del Decreto 306 de 1992, al disponer que no tiene el perjuicio carácter de irremediable, “cuando el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes: a) Orden de reintegro o promoción a un empleo, cargo, rango o condición; b) Orden de dar posesión a

un determinado funcionario; c) Autorización oportuna al interesado para ejercer el derecho; d) Orden de entrega de un bien; e) Orden de restitución o devolución de una suma de dinero pagada por razón de una multa, un tributo, una contribución, una tasa, una regalía o a cualquier otro título; revisión o modificación de la determinación administrativa de una obligación de pagar una suma de dinero; o declaración de inexistencia de esta última, y, f) Orden oportuna de actuar o de abstenerse de hacerlo, siempre que la conducta sea distinta del pago de una indemnización de perjuicios". El precepto, luego de reproducir textualmente la definición de perjuicio irremediable que trae el numeral 1o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, asocia desde una perspectiva distinta la noción del perjuicio con la posibilidad de solicitar a la autoridad judicial que se le ampare el derecho, mediante la adopción de medidas como las transcritas. En consecuencia, la regla general es que, es improcedente la acción de tutela cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales para hacer valer el derecho que se demanda mediante su ejercicio. Se exceptúan de la anterior improcedencia, vale decir, procede la tutela, cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual no existirá cuando pueda restablecerse o protegerse mediante la adopción de decisiones judiciales como las que se enuncian en los literales del inciso 2o. del artículo 1o. del Decreto 306 de 1992.

En este caso de procedencia de la acción, el juez debe señalar expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado en un término no mayor de 4 meses a partir del fallo de tutela, so pena de que cesen los efectos de éste (art. 8o. ibídem), lo que muestra claramente el carácter transitorio y subsidiario de la procedencia de la acción, según la causal expresa en comentario.

2. Tampoco procederá la acción de tutela cuando para proteger el derecho que se demanda, se pueda invocar el recurso de Habeas Corpus. A diferencia de otras legislaciones principalmente latinoamericanas que subsumen el recurso de Habeas Corpus en el marco general de un recurso de amparo que sirve como mecanismo garantizador de los Derechos Humanos de manera general, en Colombia, el Constituyente decidió hacer consagración independiente del clásico recurso de la libertad, conocido con ese nombre en el artículo 30 de la C.N., dejando vigente, de manera independiente otros mecanismos de protección, además del último indicado, las acciones y excepciones de inconstitucionalidad, las acciones administrativas de nulidad y reparación, entre otras (art. 6o. numeral 2o. del Decreto 2591

de 1991).

3. No procede la tutela cuando se pretenda, mediante su uso, proteger derechos colectivos como la “paz” (art. 22 C.N.), o relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en la ley, para cuya garantía, el Constituyente, previó, en el artículo 88 las denominadas “acciones populares”. Sin embargo, el accionante, “para impedir un perjuicio irremediable”, podrá instaurar la acción de tutela, en procura del amparo de sus derechos violados o amenazados “en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos”. Confirma esta improcedencia el carácter particular y concreto de los intereses que está llamada a garantizar la acción de tutela en protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas (art. 6o. numeral 3o. Decreto 2591/91).

4. De igual modo no procede la acción de tutela cuando la violación de un derecho fundamental origine “un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”. Lo que viene a otorgarle a la acción de tutela un carácter preventivo de los daños consumados que se produzcan con ocasión de la violación de un derecho fundamental. El daño como resultado de la lesión producida en el derecho amparado puede ser de naturaleza material o moral, de suerte que una vez se haya producido de manera total, y no parcial o progresivamente, impide la procedencia de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Lo anterior, por cuanto para la reparación de los daños antijurídicos imputables a las autoridades públicas, el Constituyente previó acciones distintas en los artículos 89 y 90 de la Carta Fundamental, y los daños causados en acciones y omisiones de los particulares hacen a estos responsables de su resarcimiento con arreglo a las leyes civiles sobre la materia.

Como un resultado de la impropiedad legislativa de formular posibilidades, a un tiempo, positivas y negativas de procedencia e improcedencia de la acción de tutela, frente a esta causal se presenta una contradicción ante dos órdenes de posibilidades que autoriza la ley.

En el artículo 5o. del decreto se autoriza la procedencia de la acción de tutela contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, “que haya violado”, es decir que haya consumado el daño proveniente de la violación del Derecho, con lo cual se cambia la

naturaleza preventiva de la acción, que hemos señalado al reseñar la causal de improcedencia prevista en el numeral 4o. del Decreto 2591 de 1991. A fin de salvar la contradicción indicada, debe inaplicarse la hipótesis del artículo 5o. “que haya violado”, por inconstitucional, toda vez que la Constitución Política en su artículo 86, autoriza la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados”, y no cuando lo hayan sido en el pasado, y además, el sistema de la Constitución, al otorgar vías especiales para resarcir el “daño” como las que se han mostrado atrás, le otorga a la acción un carácter preventivo que se vería contrariado por el segmento del artículo 5o. varias veces citado. Naturaleza preventiva, sobre la que se lee lo siguiente en el “Informe-ponencia”, en la Asamblea Constituyente:

“El derecho colombiano, sobre todo en lo que hace a los derechos básicos, carecía de un instrumento rápido, sin formalismos de fácil utilización por las gentes, capaz de restablecer el derecho volviéndolo a su estado anterior, con la debida eficacia para conjurar una amenaza o un peligro inminente de vulneración, y que apunte a remediar tales situaciones, no sólo frente a actos escritos, sino a conductas u omisiones de hecho, tanto de las autoridades como los particulares. (Se subraya).

“Tal vacío lo viene a suplir el artículo 86 de la Constitución Nacional cuando crea la acción de tutela, al alcance de cualquier persona, para que en un proceso preferente y sumario se le dé protección a los ‘derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión. Es precisamente la intención de llenar este vacío la que determina la naturaleza y los alcances del novedoso mecanismo procesal. Su analogía con algunas figuras del derecho privado, como los interdictos y las acciones posesorias permiten explicar también esa naturaleza y alcances. Tales acciones e interdictos se limitan a mantener la situación de hecho, o el statu quo de la posesión; a restablecer su estado anterior; y a prevenir y eliminar las amenazas que la comprometen o ponen en peligro. (Se subraya).

“La acción de tutela, al igual que los interdictos posesorios tiene un carácter preventivo, que no supone pronunciamiento de fondo. Reviste una actuación sumaria, rápida y desprovista de formalidades y rigorismos. Su índole es de carácter cautelatorio, casi de policía constitucional; no tiene naturaleza declarativa.” (Se subraya). (Gaceta Legislativa No. 18, pág. 6).

No queda duda sobre el carácter preventivo de la acción de tutela, y sobre su improcedencia cuando la violación al derecho fundamental se encuentra consumada definitivamente y el consecuente daño se ha presentado de manera total.

5. Es improcedente la tutela cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto (art. 6o. numeral 5o. Decreto . 2591/91). Con el fin de impugnar la “ley” en sentido lato, no procede pues la tutela. Para el control de esta especie de actos, el Constituyente previó la acción pública de inconstitucionalidad (art. 242 C.N.), y las acciones de nulidad por inconstitucionalidad (art. 237 C.N.), a fin de proteger la intangibilidad no sólo de los derechos fundamentales en ella previstos, sino de todos sus preceptos superiores.

6. Es improcedente la acción de tutela, por errónea interpretación judicial de la ley y para controvertir pruebas. Lo que pone de presente, de manera fehaciente el carácter no declarativo de la acción de tutela (artículo 4o. Decreto 2591 de 1991).

También desarrolló el legislador la procedencia de la acción de tutela prevista en la Carta Política contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. En el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, se señalan los casos en los cuales la “acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares”.

Finalmente, señala la Sala que los presupuestos procesales antes expuestos, de procedencia o improcedencia de la acción de tutela, habida consideración de la naturaleza popular de esta acción, en el sentido de que puede ser ejercida por “toda persona”, o de que no requiere la mediación de profesional del derecho para su ejercicio, y de la naturaleza de las mismas, no pueden ser resueltas al admitir la demanda, sino en la sentencia, para que entre uno y otro momento procesal medie el suficiente diálogo judicial entre los intervinientes y el juez pueda, si es del caso, llegar al convencimiento razonado de su existencia o inexistencia.

LA DECISION QUE SE REvisa

La sentencia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio -Sala de Decisión Penal-, del tres (3) de marzo de 1992, objeto de la presente revisión, decidió la

impugnación del fallo de primera instancia, tomando en consideración la improcedencia de la acción de tutela, por existir, según lo estatuido en el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, “otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Ciertamente, existen las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho ante la justicia de lo contencioso administrativo contra los actos administrativos acusados en el petitum de la demanda, para hacer valer el derecho al trabajo que se tiene por violado, en parecer del actor y su representante.

No procede como mecanismo transitorio la acción de tutela, cuando no sea para evitar un perjuicio irremediable, y en este caso, según definición legal, no se considera de esa clase el perjuicio, “cuando el interesado puede solicitar a la autoridad”, como en el caso, “que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes: a) Orden de reintegro...”, que es justamente lo que solicita el actor (artículo 1o. del Decreto 306 de 1992).

De otra parte resulta evidente que la violación del derecho cuyo amparo se solicita, originó un daño que se encuentra consumado, toda vez que el interesado está desvinculado de las funciones docentes, que se pide se le permita volver a desarrollar; por lo que es también improcedente la acción, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6o. del numeral 4o. del decreto 2591 de 1991, según antes se ha indicado.

Por ser improcedente la acción, resulta inocuo detenerse sobre el fondo de la litis, y en consecuencia, esta Sala, en acuerdo con los considerandos de la providencia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Primero.- CONFIRMAR el fallo de fecha tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y dos (1992), proferido por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio -Sala de Decisión Penal-, mediante el cual, negó por improcedente la acción de tutela de la referencia, interpuesta por EUDORO ENRIQUE VELASQUEZ FUENTES, por las razones precedentes.

Segundo. Comuníquese la presente sentencia al Juzgado Primero Superior de Villavicencio, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General