

T-475-92

Sentencia T-475/92

## DERECHO AL TRABAJO-Naturaleza

El derecho al trabajo, por su parte, garantiza al individuo la posibilidad de ejercer libremente una actividad económica con miras a asegurar su existencia material en un plano de sociabilidad. No sólo la actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido de forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo. La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad. La creciente intervención del Estado en la esfera de la personalidad, - principalmente por la complejidad de la vida económica, el desempleo, el desarrollo de la tecnología, el marginamiento y la pobreza- ha llevado al constituyente a consagrar y proteger este derecho fundamental de aplicación inmediata.

## LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO/DERECHOS FUNDAMENTALES

La libertad de escoger profesión u oficio constituye un límite para el legislador. La ley puede regular su práctica, más no le es lícito regular su escogencia. Esta distinción tiene especial aplicación respecto de las profesiones, cuyo ejercicio puede ser objeto de las competencias administrativas de inspección y vigilancia, así como de las ocupaciones, artes u oficios que pueden verse afectados por la intervención del Estado en diversos campos de la vida económica y social. La escogencia de un oficio es una libertad civil de primer orden. Esta libertad constituye un derecho fundamental de aplicación inmediata que vincula a todas las autoridades. La libertad de opción para ocuparse en una determinada actividad o curso de acción es una manifestación específica del derecho al libre desarrollo de la personalidad y, como tal, goza de una doble protección como derecho a la autodeterminación laboral y como derecho a desarrollar libremente las vocaciones, aptitudes o habilidades personales.

## LIBERTAD ECONOMICA

El legislador está autorizado para intervenir con miras a delimitar el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la

Nación. El ejercicio de la libertad económica exige, en algunos casos, la obtención de una licencia de funcionamiento. Solamente la plena observancia del procedimiento o trámite para otorgar autorizaciones legitima la intervención de la autoridad en la esfera del derecho a la libertad de empresa. De otra parte, la interdicción de la arbitrariedad y el principio de igualdad ante la ley quedan asegurados cuando se da cumplimiento a las exigencias procedimentales para el ejercicio de un derecho o libertad pública.

#### LIBERTAD DE EMPRESA/ESPACIO PUBLICO/LICENCIA-Otorgamiento/PODER DE POLICIA-Límites

La racionalización del uso y disfrute del espacio público es una obligación del Estado que tiene por finalidad conciliar la mera conveniencia individual con las necesidades e intereses de la colectividad. La administración ejerce para ello sus facultades de policía -en el marco de la ley y demás normas urbanísticas- por medio de las cuales restringe o limita las libertades o derechos de los particulares, sin llegar a desconocerlos. El otorgamiento de licencias para el uso del suelo es un mecanismo de intervención administrativa, el cual excluye el régimen de libre ejercicio. Tal atribución no incide sobre el contenido de la libertad de profesión u oficio ni de la libertad de empresa, sino sobre el ejercicio de dichos derechos. Tiene por objeto establecer un control previo para evaluar si el acto particular se adecúa a las normas urbanísticas. Al petente le fue reconocida una autorización para el uso del suelo con el fin de explotar un establecimiento comercial, situación jurídica ésta que no podía ser desconocida, sin justificación para ello, por la autoridad o los demás particulares, so pena de vulnerar diversos derechos fundamentales y constitucionales suyos, así como los principios de buena fe y racionalidad que rigen las actuaciones de la administración pública.

#### ACTO ADMINISTRATIVO-Estabilidad

El principio de la estabilidad de los actos administrativos protege los legítimos intereses y derechos adquiridos de aquellas personas beneficiarias de una decisión oficial particular y concreta. La confianza legítima en la administración se vería lesionada si la permanencia y seguridad de un acto suyo dependiera de la discrecionalidad del funcionario de turno. La ley establece los casos y procedimientos por los cuales hay lugar a suspender o revocar un acto administrativo generador de intereses legítimos o derechos adquiridos.

#### PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Cuando la administración, luego de conceder una licencia de funcionamiento a una persona para el ejercicio de una determinada actividad, luego, sin justificación objetiva y razonable, procede a suspender o revocar dicha autorización, con el quebrantamiento consecuente de la confianza legítima y la prohibición de “venir contra los propios actos”. En el caso sub-examine, la vulneración del principio de la buena fe al cual deben ceñirse las autoridades en todas sus actuaciones se ha concretado por la decisión de la Secretaría de Planeación Municipal de Popayán.

#### DERECHO AL TRABAJO/DERECHO A ESCOGER OFICIO/DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD/LIBERTAD DE EMPRESA

Analizados los hechos y las razones expuestas por la administración municipal para impedir la utilización de la licencia de funcionamiento anteriormente concedida por la misma al petente, se concluye la violación manifiesta de su derecho al trabajo. Igualmente, vulneró los derechos del petente a escoger libremente profesión u oficio y al libre desarrollo de la personalidad. Vulneró los derechos a la libertad económica y de empresa, aparte de desconocer el derecho subjetivo en cabeza del petente, el cual fue adquirido mediante la expedición de la respectiva licencia con el lleno de los requisitos exigidos por la ley para el efecto.

#### ACCION DE TUTELA TRANSITORIA

Aunque el perjuicio invocado como irremediable no se había consumado en su integridad, esto no significa en modo alguno que la amenaza de ocurrencia del mismo no fuera objetivamente determinable. No existe otro medio judicial diferente de la acción de tutela, que por su carácter y término breve de decisión, atendidas las circunstancias concretas pueda garantizar la protección inmediata de los derechos conculcados al petente y poner término -así sea transitoriamente- a los perjuicios crecientes y en expansión derivados de la arbitraria acción administrativa examinada.

ACTO PROPIO-Respeto

JULIO 29 DE 1992

Referencia: expediente T-1917

Actor: Jaime Felipe Fajardo

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, ha pronunciado

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-1917 adelantado por el señor JAIME FELIPE FAJARDO contra la decisión del 10 de enero de 1992 proferida por la Secretaría de Planeación de la Alcaldía Municipal de Popayán.

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

1. La Secretaría de Planeación Municipal de Popayán, mediante Resolución 1041 del 5 de diciembre de 1991, otorgó licencia al señor JAIME FELIPE FAJARDO para el funcionamiento en la calle 28 CN No. 6-02 de esa ciudad de un establecimiento comercial destinado al juego de billar. Esta autorización se expidió previa comunicación a los interesados, habiendo quedado en firme luego de su notificación por edicto, sin que se hubiera presentado impugnación alguna.

2. Posteriormente, los vecinos de la urbanización Galicia, comprendida en el área del establecimiento de billares, elevaron queja ante la Secretaría de Gobierno Municipal por considerar que dicha diversión conllevaba efectos nocivos para sus hijos, así como “la imagen en contra del decoro y la tranquilidad de la comunidad residencial”. La Secretaría de Gobierno pidió la revisión del permiso concedido al señor Fajardo, por lo que el 10 de enero de 1992, mediante oficio 10045, la Secretaría de Planeación Municipal le solicitó abstenerse

de adelantar la adecuación de su establecimiento.

3. El 13 de enero de 1992, ciudadanos de la zona solicitaron al Secretario de Planeación Municipal de Popayán, reconsiderar la suspensión del permiso de instalación del billar, defendiendo la hidalgía de este deporte. En su escrito rechazaron la afirmación de ser el billar un medio de deshonor y, el establecimiento donde se practica, centro de perversión. Además, afirmaron que con la decisión gubernamental se niega a gran parte del pueblo payanés la oportunidad de una única diversión, ya que “en el sector no existe ningún complejo deportivo, teatro ni club social”.

4. El señor JAIME FELIPE FAJARDO interpuso acción de tutela contra el acto de la Secretaría de Planeación de la Alcaldía Municipal de Popayán por el cual se le suspendió el permiso para ubicar un establecimiento comercial. En su escrito sustentatorio de la acción de tutela, el peticionario solicitó la protección inmediata de su derecho fundamental al trabajo, utilizando para ello la acción de tutela como mecanismo transitorio.

El señor FAJARDO sostiene en su petición:

“Si la ALCALDIA MUNICIPAL DE POPAYAN hace efectiva la revocatoria del permiso que me ha sido concedido para trabajar sufriré yo un perjuicio irreparable, pues mientras la justicia contencioso administrativa decide la acción que impetraré, en breve, habré dejado de percibir los frutos económicos de una inversión de dinero cercana a los DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000.00)”.

5. El Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, luego de la práctica de algunas pruebas, mediante sentencia del 10 de febrero de 1992, tuteló el derecho del señor JAIME FAJARDO para uso del suelo que le fuera otorgado en la Resolución 1041 de 1991. Para el efecto, suspendió la orden impartida por la Secretaría de Planeación Municipal por oficio No. 10045 del 10 de enero de 1992 y puso de presente al actor de la tutela sobre su deber de recurrir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

6. En concepto del fallador, los derechos constitucionales de petición y de trabajo fueron violados por la oficina de Planeación Municipal al solicitarle al señor FAJARDO se abstuviera de adelantar la adecuación del establecimiento, habiendo cumplido con todos los requerimientos necesarios para el funcionamiento del mismo, razón que explica la expedición

de la Resolución No. 1041 de 1991 que le concedía permiso para el uso del suelo.

7. El juzgado de primera instancia fundó su decisión de tutelar transitoriamente los derechos del señor FAJARDO en el siguiente argumento:

“Si bien es cierto, el actor de este Derecho tiene la facultad de accionar ante la Justicia Contencioso Administrativa para el restablecimiento de su Derecho, no es menos cierto, que al tenor de lo establecido en el art. 7. del decreto 2591, es procedente hacer uso de las medidas provisionales, suspendiendo, la aplicación, del Acto ordenado por la oficina de Planeación Municipal hasta que la Justicia Contencioso Administrativa resuelva sobre el contenido de la Resolución 1041 de 1991”.

8. No habiendo sido impugnada la anterior decisión, el expediente de tutela fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Seleccionada mediante auto del 10 de abril de 1992, correspondió a esta Sala su revisión.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### Concepto de la vulneración o amenaza

1. El solicitante de tutela acudió ante la autoridad judicial en búsqueda de la protección inmediata de su derecho fundamental al trabajo representado en la explotación de un establecimiento de comercio destinado al juego de billar. El acto contrario a su derecho fundamental provino, en su sentir, de la Secretaría de Planeación de la Alcaldía Mayor de Popayán, quien le solicitó el 10 de enero de 1992 se abstuviera de adelantar la adecuación de su establecimiento, a pesar de que la misma autoridad administrativa le había otorgado la licencia correspondiente de uso del suelo con miras a instalar los billares, mediante resolución 1041 del 5 de diciembre de 1991.

2. El contenido de la solicitud de tutela, no es óbice para que el juez que conozca del caso proceda a brindar protección por concepto de otros derechos constitucionales que resulten afectados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. En el caso sub-examine, no sólo el derecho fundamental al trabajo del petente podría resultar vulnerado por la decisión de la Secretaría de Planeación. Los derechos fundamentales a la libertad de escoger profesión u oficio (CP art. 26), al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y los derechos

constitucionales de libre empresa y libertad económica (CP art. 333), también han podido ser restringidos por la autoridad administrativa local. Corresponde a los jueces constitucionales evaluar si la limitación introducida por una determinada acción u omisión estatal se justifica y posee suficiente legitimidad y asidero constitucional o legal o si, por el contrario, ha habido una vulneración o amenaza de los derechos reconocidos por el ordenamiento constitucional, para proceder a tutelar aquellos que ostenten el carácter de fundamentales.

## Derecho fundamental al trabajo

3. En su significado constitucional, el trabajo es una de las más excelsas proyecciones de la existencia del individuo y de su unión a la sociedad a la que pertenece. En él se funda la existencia material y social del individuo y por su intermedio la persona contribuye a la obtención del producto social, además, de constituir, casi siempre, expresión de sus aptitudes y habilidades y ocasión para reflejar y dar cauce a su creatividad.

La producción de bienes y, en general, la satisfacción de necesidades, independientemente de la mera consideración de mercado, absorben energía y tiempo humanos provenientes del individuo y de la sociedad y de ahí que, sujeto y actividad, íntimamente ligados en un proceso de creación de valor social, deban recibir la más decidida tutela por parte del Estado, en su doble condición individual y social, base de la existencia humana, de suerte que dicha protección mire a su dignificación y a la superación - en una sociedad democrática - de su alienación que no se compadece con el desarrollo integral de la persona y los derechos humanos.

El artículo 25 de la Constitución parte de una concepción amplia del trabajo, lo cual se deduce del pensamiento del propio constituyente. La Asamblea Nacional Constituyente lo definió así:

“El trabajo es toda actividad humana libre, consciente y noble, necesaria para la vida y generadora de capital y de instrumento de labores. Es bien del hombre y de la humanidad. De ahí su valor humano. Está superado el concepto de que el trabajo es una mercancía sometida a las leyes del mercado sin consideración a la persona que lo presta. El nuevo concepto de la actividad laboral se aparta de la simple valoración material de ella, elevándola al rango de un derecho consustanciado con la vida y la esencial del ser humano. Por eso llega a la incorporación del trabajo en los nuevos textos constitucionales con alta

significación de los valores immanentes que deben reconocerse y respetarse. El trabajo exige respeto para la dignidad de quien lo presta, o sea, el hombre. Este es un ser con fines propios que cumplir por sí mismo; no es ni debe ser un simple medio para fines ajenos a los suyos”.<sup>1</sup>

El derecho al trabajo, por su parte, garantiza al individuo la posibilidad de ejercer libremente una actividad económica con miras a asegurar su existencia material en un plano de sociabilidad. En palabras del propio constituyente:

“El derecho al trabajo consiste en la facultad que tiene toda persona de emplear su fuerza de trabajo en una ocupación lícita por medio de la cual pueda adquirir los medios necesarios para vivir ella y su familia decorosamente. El derecho al trabajo a conseguir empleo u oficio; toda persona tiene derecho a que no se le impida trabajar. (...)

“El derecho al trabajo no sólo se desprende de la obligación social del trabajo, sino que se origina de otros derechos, como el de la propia subsistencia y el sostenimiento familiar. El derecho a la vida requiere de la necesidad de trabajar y, por consiguiente, nace el derecho al trabajo. Al existir radicalmente el derecho a la vida”.<sup>2</sup>

No sólo la actividad laboral subordinada está protegida por el derecho fundamental al trabajo. El trabajo no subordinado y libre, aquel ejercido de forma independiente por el individuo, está comprendido en el núcleo esencial del derecho al trabajo. La Constitución más que al trabajo como actividad abstracta protege al trabajador y su dignidad. De ahí el reconocimiento a toda persona del derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, así como la manifestación de la especial protección del Estado “en todas sus modalidades” (CP art. 25).

La explotación de un establecimiento comercial - en este caso dedicado al juego de billar - es una modalidad de trabajo que goza de la especial protección del Estado (CP art. 25). El billar como deporte, arte o juego, es una actividad recreacional, de inteligencia y habilidad que, al ser ofrecida al público en general, constituye el objeto de un trabajo protegido por la Constitución y la ley.

El ejercicio del derecho al trabajo supone el acceso al sitio o lugar donde éste se desempeña y la garantía de las condiciones necesarias para desplegar la actividad laboral. El uso del

suelo con destinación al funcionamiento de establecimientos comerciales, industriales, institucionales, administrativos y de servicios, trasciende la esfera particular, por lo que requiere de licencias expedidas por la administración local (ley 09 de 1989, art. 63). Es así cómo ciertos trabajos suponen para su desempeño el uso del suelo, el cual, sólo puede ser autorizado por el Estado en aras de la protección de intereses generales relevantes, en particular la tranquilidad, salubridad, moralidad, seguridad y utilidad públicas. La explotación de un establecimiento comercial dedicado al juego de billar es uno de aquellos trabajos que trascienden la esfera individual, razón que justifica la intervención estatal para permitir su ejercicio, claro está, atendiendo a los principios de buena fe y racionalidad en el trámite y ejercicio de todas las actuaciones y competencias de la administración (CP arts. 83 y 84).

#### Libertad de escoger profesión u oficio

4. El artículo 26 de la Constitución protege la libertad individual de escoger profesión u oficio, derecho éste de particular importancia en el contexto de la sociedad moderna, fundada en la división del trabajo. Toda persona tiene derecho a escoger una actividad para la cual se sienta preparado, haciendo de ella parte esencial de su vida. El artículo 26 más que asegurar la libre contratación, busca proteger toda modalidad de trabajo económicamente significativo, en particular aquél practicado como “vocación”.

La libertad de escoger profesión u oficio constituye un límite para el legislador. La ley puede regular su práctica, más no le es lícito regular su escogencia. Esta distinción tiene especial aplicación respecto de las profesiones, cuyo ejercicio puede ser objeto de las competencias administrativas de inspección y vigilancia, así como de las ocupaciones, artes u oficios que pueden verse afectados por la intervención del Estado en diversos campos de la vida económica y social.

Tradicionalmente, los oficios son fruto de la experiencia laboral y de un saber práctico. La dinámica económica de la sociedad supone el ejercicio libre de las ocupaciones, artes y oficios. Al legislador, y más aún a la administración, les está vedado restringir la libre escogencia de los oficios, salvo para prevenir aquellos socialmente riesgosos.

La escogencia de un oficio es una libertad civil de primer orden. Esta libertad constituye un derecho fundamental de aplicación inmediata que vincula a todas las autoridades. La libertad de opción para ocuparse en una determinada actividad o curso de acción es una

manifestación específica del derecho al libre desarrollo de la personalidad y, como tal, goza de una doble protección como derecho a la autodeterminación laboral y como derecho a desarrollar libremente las vocaciones, aptitudes o habilidades personales.

#### Derecho al trabajo y libre desarrollo de la personalidad

5. El trabajo es un supuesto elemental de una existencia digna y del desarrollo de la personalidad. El hombre adquiere reconocimiento de sí y frente a los otros mediante el trabajo. La dignificación de la persona humana como ser pensante, creativo y necesitado de reconocimiento se realiza en no poca medida mediante el ejercicio de una actividad laboral. La personalidad se forma y desarrolla en la práctica de la reproducción material y simbólica de la vida. Para que este proceso sea plenamente libre y permita la realización individual y social, el ordenamiento jurídico resguarda un espacio fundamental al derecho al libre desarrollo de la personalidad. La creciente intervención del Estado en la esfera de la personalidad, - principalmente por la complejidad de la vida económica, el desempleo, el desarrollo de la tecnología, el marginamiento y la pobreza - ha llevado al constituyente a consagrar y proteger este derecho fundamental de aplicación inmediata.

#### Libertades económica y de empresa e intervencionismo estatal

6. Simultáneamente a la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales antes descritos, la libertad económica y la libertad de empresa se suman a los derechos constitucionales limitados por la decisión de la Secretaría de Planeación Municipal. Establece el artículo 333 de la Constitución:

“La libertad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado por mandato de ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición

dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación”.

Del artículo anteriormente transcrito se infiere el reconocimiento de los derechos constitucionales a la libertad económica y a la libertad de empresa, dentro de los límites que imponen el bien común y la función social de esta última. El legislador está autorizado para intervenir con miras a delimitar el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Libertad de empresa y espacio público

7. En el caso objeto de la sentencia revisada, la actividad económica representada en la explotación del establecimiento comercial destinado al juego de billar se ejerce en un lugar cuyo uso exige de licencia de funcionamiento. El uso del suelo no es irrelevante para el Estado; es su deber velar por la integridad del espacio público y por su destinación al uso común (CP art. 82). Tratándose de establecimientos comerciales, la función social que tiene el uso del suelo, autoriza la intervención oficial con miras al cumplimiento de las obligaciones correlativas a su ejercicio.

La ley 09 de 1989, o ley de reforma urbana, regula y desarrolla las competencias de la administración en materia de aprovechamiento del espacio público y de su destinación al uso común. La racionalización del uso y disfrute del espacio público es una obligación del Estado que tiene por finalidad conciliar la mera conveniencia individual con las necesidades e intereses de la colectividad. La administración ejerce para ello sus facultades de limitación o de policía - en el marco de la ley y demás normas urbanísticas - por medio de las cuales restringe o limita las libertades o derechos de los particulares, sin llegar a desconocerlos.

El artículo 63 de la mencionada ley habilita a las autoridades municipales - entre otras - para intervenir ex ante en las actividades de edificación y en la determinación y supervisión de los variados usos del suelo, de modo que éstos sólo resulten lícitos si se obtiene la debida licencia.

El otorgamiento de licencias para el uso del suelo es un mecanismo de intervención

administrativa, el cual excluye el régimen de libre ejercicio. Tal atribución no incide sobre el contenido de la libertad de profesión u oficio ni de la libertad de empresa, sino sobre el ejercicio de dichos derechos. Tiene por objeto establecer un control previo para evaluar si el acto particular se adecúa a las normas urbanísticas.

La licencia del uso del suelo para el funcionamiento de un establecimiento comercial, es una intervención administrativa local del tipo que implica una prohibición general, pero cuya excepción cabe otorgar a la administración, si el acto se ajusta a las exigencias objetivas del régimen urbanístico.

La licencia supone un control estricto de legalidad. Su otorgamiento es una facultad reglada y, por tanto, no discrecional. La autorización o prohibición que ella conlleva depende exclusivamente de si el acto proyectado se ajusta o no a normas del derecho urbano que regulan dicha actuación. Por ello, en la mayoría de los casos, el otorgamiento o la denegación de una licencia para el uso del suelo se decide a partir de una valoración fáctica, que puede traducirse, en la instancia judicial, en el control de los hechos determinantes para el ejercicio de las competencias administrativas.

La licencia o autorización administrativa es un acto que se agota con la verificación de la legalidad de la actividad proyectada. Sus efectos no son constitutivos del derecho de uso o goce de la propiedad, el cual se encuentra ya reconocido en las leyes civiles. No obstante, el otorgamiento de una licencia amplía las posibilidades de ejercicio del derecho, en cuanto que levanta la prohibición general cuyo levantamiento, en los términos de la ley y de los acuerdos, administra la autoridad local. Una vez otorgada la licencia se constituye una situación jurídica subjetiva en favor de su titular, quien tiene un interés legítimo en el mantenimiento de la autorización, por lo menos durante el término de la misma, cuyos efectos están cobijados por el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos, pudiendo acudir ante la justicia contenciosa en caso de que se pretenda desconocerlos.

Margen objetivo de apreciación y otorgamiento de licencias

Al respecto ya ha advertido esta Corte:

“Cuando objetivas consideraciones de mantener el orden público (con el contenido y alcance que atrás hemos señalado) hagan indispensable la regulación del espacio público, es claro

que las autoridades locales podrán reglamentar la ubicación de los bares, cantinas, droguerías, farmacias, salones de belleza, panaderías, teatros, heladerías, almacenes, casinos, cementerios, iglesias y otros establecimientos. No en vano, al municipio le corresponde por mandato constitucional ordenar el desarrollo de su territorio (Art. 311) y a los Concejos reglamentar los usos del suelo (Art. 313 # 7).

Con todo, en uso de sus facultades, las autoridades de policía local no pueden regular la marca de los licores que se expendan en los bares, o de los productos que se utilicen en los salones de belleza, como tampoco impedir que se vendan drogas genéricas en las droguerías, o disponer que sólo se proyecten películas de color en los teatros de los barrios residenciales".<sup>3</sup>

La autoridad pública en ejercicio de la facultad de policía administrativa está en capacidad de limitar las libertades individuales cuando la necesidad de preservar el orden público así lo exija, entendido éste como la conservación material de la tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad públicas. La intervención administrativa al otorgar o denegar licencias de funcionamiento se mueve dentro de precisos límites constitucionales y legales, y debe ejercerse según los principios de buena fe (CP art.83) y racionalidad (CP art. 84) de la actividad administrativa.

La actuación de la autoridad pública en desarrollo de sus funciones de policía administrativa debe adecuarse a un margen objetivo de apreciación, evitando la desviación o el abuso de las competencias estatales. Los parámetros utilizados para verificar el cumplimiento de los precisos requisitos que habilitan el ejercicio de una libertad individual son aquellos socialmente aceptados, predecibles y racionalmente justificables y, ante todo, proporcionales a la finalidad que se pretende alcanzar. La objetividad de los criterios de apreciación depende del contexto social y del momento histórico en que se encuentra el individuo y la autoridad. Toda exigencia desmedida o requisito extraordinario comporta un abuso del poder y una posible invasión en el ámbito de los derechos individuales que debe ser subsanada por la autoridad judicial competente.

Otorgamiento de licencias e intereses legítimos de sus titulares

9. El ejercicio de la libertad económica exige, en algunos casos, la obtención de una licencia de funcionamiento (art. 63 ley 09 de 1989). Solamente la plena observancia del

procedimiento o trámite para otorgar autorizaciones legitima la intervención de la autoridad en la esfera del derecho a la libertad de empresa. De otra parte, la interdicción de la arbitrariedad y el principio de igualdad ante la ley quedan asegurados cuando se da cumplimiento a las exigencias procedimentales para el ejercicio de un derecho o libertad pública.

El artículo 65 de la Ley 09 de 1989, fundamento legal de la resolución finalmente suspendida por la Secretaría de Planeación Municipal de Popayán establece:

“Las solicitudes de licencia y de patentes serán comunicadas a los vecinos, a quienes se citará para que puedan hacerse parte de hacer valer sus derechos, en los términos previstos por los artículos 14 y 35 del Decreto-Ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

Los actos administrativos por medio de los cuales se resuelvan las solicitudes de licencias y de patentes serán notificados personalmente a los vecinos en la forma prevista por los artículos 44 y 45 del Decreto-Ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo). La parte resolutive de dichos actos también será publicada en el periódico de amplia circulación en el municipio donde se encuentren ubicados los inmuebles, o en cualquier otro medio de comunicación social, hablado o escrito, por cuenta del interesado. El término ejecutorio para el interesado y para los terceros empezará a correr al día siguiente al de la publicación, y en el caso de los vecinos a partir de su notificación.

Contra los actos que otorguen una licencia o patente cabrán los recursos de la vía gubernativa que señala el Decreto-Ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo). Transcurrido un plazo de dos (2) meses contado a partir de la interposición del recurso sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa y quedará en firme el acto recurrido. Pasado dicho término no se podrá resolver el recurso interpuesto incurrirá en causal de mala conducta el funcionario moroso”.

El anterior procedimiento para otorgar licencias o patentes, regula los conflictos de interés que pueden surgir entre el individuo y la comunidad con ocasión del ejercicio de una libertad pública, mediante la publicidad y posibilidad de participación ciudadana en el trámite administrativo correspondiente. Al término de las etapas legales preestablecidas para otorgar la licencia o patente, se profiere finalmente una decisión que, en caso de ser afirmativa, genera consecuencias jurídicas para el solicitante y para los terceros. En efecto, la licencia

otorgada a una persona natural o jurídica para el funcionamiento de un establecimiento comercial crea una situación jurídica subjetiva de carácter concreto, que se traduce en la esfera del particular en un interés legítimo, el cual pasa a ser parte integrante del establecimiento de su titular y, por tanto, de claro contenido económico. Por su parte, las demás personas están en la obligación de respetar dicho interés como consecuencia del procedimiento administrativo en el cual pudieron participar.

#### Estabilidad de los actos administrativos y renovación de licencias

10. Los actos administrativos que crean o modifican una situación jurídica particular y concreta o un derecho de igual categoría no pueden ser revocados por la autoridad competente sin el consentimiento de su titular (C.C.A. art. 73). El principio de la estabilidad de los actos administrativos protege los legítimos intereses y derechos adquiridos de aquellas personas beneficiarias de una decisión oficial particular y concreta. La confianza legítima en la administración se vería lesionada si la permanencia y seguridad de un acto suyo dependiera de la discrecionalidad del funcionario de turno.

Por tal motivo, la ley establece los casos y procedimientos por los cuales hay lugar a suspender o revocar un acto administrativo generador de intereses legítimos o derechos adquiridos. La autoridad puede revocar las licencias por ella otorgadas cuando se llenan los requisitos legales para ello (C.C.A arts. 69 y 74). El ejercicio de una determinada libertad o actividad inicialmente autorizada puede generar situaciones lesivas de los intereses generales cuya protección es un deber del Estado. En estas circunstancias podría, respetando los cauces y procedimientos legales, justificarse la suspensión o revocatoria de un acto para impedir el abuso de los derechos o el incumplimiento de los deberes ciudadanos (CP art. 95). Mientras ello no ocurra no es posible a la autoridad pública, con fundamento en meros temores o preconcepciones, desconocer el principio de estabilidad de los actos administrativos y, por dicha vía, los intereses o derechos individuales protegidos constitucional y legalmente.

#### Principio de buena fe en las actuaciones de la administración

11. La buena fe ha pasado de ser un principio general del derecho para convertirse en un

postulado constitucional (CP art. 83). Este trascendental principio exige de los particulares y de las autoridades ceñirse en sus actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta (“vir bonus”).

La buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada. En las gestiones ante la administración, la buena fe se presume del particular y constituye guía insustituible y parámetro de acción de la autoridad. La doctrina, por su parte, ha elaborado diversos supuestos para determinar situaciones contrarias a la buena fe. Entre ellos cabe mencionar la negación de los propios actos (*venire contra factum proprium*), las dilaciones injustificadas, el abuso del poder y el exceso de requisitos formales, sin pretender con esta enumeración limitar el principio a tales circunstancias. No es posible reducir la infracción de la buena fe a casos tipificados legalmente. De ahí que la aplicación de este principio suponga incorporar elementos ético-jurídicos que trascienden la ley y le dan su real significado, suscitando en muchas ocasiones la intervención judicial para calificar la actuación pública según las circunstancias jurídicas y fácticas del caso.

12. La administración y el administrado deben adoptar un comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Este imperativo constitucional no sólo se aplica a los contratos administrativos, sino también a aquellas actuaciones unilaterales de la administración generadoras de situaciones jurídicas subjetivas o concretas para una persona. El ámbito de aplicación de la buena fe no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción.

13. El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el “*venire contra factum proprium*”, según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares. La revocatoria directa irregular que se manifieste en la suspensión o modificación de un acto administrativo constitutivo de situaciones jurídicas subjetivas, puede hacer patente una contradicción con el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios, si la posterior decisión de la autoridad es contradictoria, irrazonable, desproporcionada y extemporánea o

está basada en razones similares. Este es el caso, cuando la administración, luego de conceder una licencia de funcionamiento a una persona para el ejercicio de una determinada actividad, luego, sin justificación objetiva y razonable, procede a suspender o revocar dicha autorización, con el quebrantamiento consecuente de la confianza legítima y la prohibición de “venir contra los propios actos”.

En el caso sub-examine, la vulneración del principio de la buena fe al cual deben ceñirse las autoridades en todas sus actuaciones se ha concretado por la decisión de la Secretaría de Planeación Municipal de Popayán. Los motivos invocados por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Municipal - queja de los ciudadanos que ven en la práctica del billar en un establecimiento abierto al público un atentado contra las buenas costumbres y la moral de los menores de edad - para solicitar de la primera la suspensión y posterior revocatoria de la resolución 1041 de 1991, no cumplen con los requisitos de racionalidad, proporcionalidad y objetividad necesarios para contradecir legítimamente su propia actuación antecedente. La confianza del titular de la respectiva licencia fue traicionada injustificadamente por la administración, amenazando con causarle cuantiosos perjuicios, dada la inversión hecha por el petente luego de haber obtenido la licencia de funcionamiento.

Vulneración concreta de los derechos del accionante

14. Analizados los hechos y las razones expuestas por la administración municipal para impedir la utilización de la licencia de funcionamiento anteriormente concedida por la misma al petente, se concluye la violación manifiesta de su derecho al trabajo. La cuantiosa inversión económica realizada para la adecuación del establecimiento de comercio, el arriendo del local y la compra de las mesas de billar, fueron actuaciones claramente dirigidas a dotar el local escogido con las facilidades necesarias para un trabajo remunerativo y digno. Argumentos como la posibilidad de buscar otro lugar para ejercer su actividad de comerciante, no son atendibles en las circunstancias económicas concretas en que se hallaba el solicitante y dada la naturaleza legítima del oficio por él desempeñado, máxime si se tiene presente que la actuación del administrado se fundaba en el previo otorgamiento de la licencia.

De igual forma, la actuación contradictoria de la Secretaría de Planeación Municipal vulneró los derechos del petente a escoger libremente profesión u oficio y al libre desarrollo de la

personalidad. Aquél, cabe reiterar, había optado por una actividad que le deparaba una alternativa existencial, en su perspectiva subjetiva, deseable y legítima, tanto para sí como para los amantes del juego de billar. No es exagerado afirmar que la afición al billar, como al ajedrez, se convierte para muchas personas en una profunda motivación vital. La competencia y el deseo de superar los propios límites pasan a formar parte de la personalidad del billarista, logrando adicionalmente el esparcimiento y recreación que acompañan a la práctica de este deporte. Los preceptos de la comunidad, acogidos por la administración local, en torno al ambiente malsano de estos establecimientos carecen de justificación y de relevancia jurídica para impedir la práctica de este oficio o su explotación económica ofrecida al público en general.

Finalmente, la decisión de la autoridad municipal vulneró los derechos a la libertad económica y de empresa, aparte de desconocer el derecho subjetivo en cabeza del señor JAIME FELIPE FAJARDO, el cual fue adquirido mediante la expedición de la respectiva licencia con el lleno de los requisitos exigidos por la ley para el efecto.

Carácter irremediable del perjuicio latente

15. El accionante utilizó la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (CP art. 86 inc. 3). Se infiere de la petición que el señor FAJARDO veía amenazado su derecho fundamental al trabajo por la decisión de la autoridad de impedirle el funcionamiento de su establecimiento comercial. Aunque el perjuicio invocado como irremediable no se había consumado en su integridad, esto no significa en modo alguno que la amenaza de ocurrencia del mismo no fuera objetivamente determinable. En efecto, si se toma en cuenta la inversión realizada por el petente - ampliamente demostrada en el expediente de tutela - como consecuencia de la autorización para hacer uso de la licencia de funcionamiento a él otorgada y el tiempo que dicha inversión se vería retrasada por la decisión de la autoridad de suspender o revocar la resolución respectiva, es claro que el lucro cesante causado era ya cierto y determinable y, en cierto modo, irremediable. De otra parte, no existe otro medio judicial diferente de la acción de tutela, que por su carácter y término breve de decisión, atendidas las circunstancias concretas pueda garantizar la protección inmediata de los derechos conculcados al petente y poner término -así sea transitoriamente- a los perjuicios crecientes y en expansión derivados de la arbitraria acción administrativa examinada.

Como lo ha sostenido anteriormente esta Corporación con respecto a la naturaleza del perjuicio irremediable:

“La Corte cree que el perjuicio que la acción de tutela debe evitar en forma transitoria y, por lo tanto, el perjuicio irremediable de que hablan la Constitución y la ley, puede ser parcial, que no es necesario que la potencialidad de la causa dañina se haya agotado o pueda agotarse, y que no es lo mismo daño consolidado o consumado que daño irremediable; por esto, cree la Corte que cuando se hace evidente la posibilidad de un perjuicio que solo sea susceptible de compensación mediante un pago dinerario o cuando tal perjuicio está en curso, aunque no se haya agotado, es precisamente cuando cabe la tutela transitoria, pues se trata cabalmente de impedir que se cause daño en otra forma irreparable o de que continúe produciéndose.

En el caso de autos es patente que el perjuicio que surgiría de la inactividad del accionante, si se concluye que es contraria a sus derechos fundamentales, no se ha consumado y es todavía parcial, pero en lo transcurrido es ya irremediable, pues sólo admitiría, en tal supuesto, la indemnización y no su restitución hacia el pasado. La acción de tutela debe, pues, acogerse como mecanismo transitorio”.<sup>4</sup>

En consecuencia, esta Sala encuentra que la decisión del Juzgado de instancia de otorgar la tutela transitoria de los derechos fundamentales del solicitante estuvo adecuadamente tomada, por lo cual procederá a confirmarla, no sin antes tutelar los demás derechos fundamentales amenazados por la decisión de la Secretaría de Planeación Municipal de Popayán.

## DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional,

## R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 10 de febrero de 1992, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, por la cual se concedió la tutela solicitada.

SEGUNDO.- ADICIONAR la mencionada sentencia en el sentido de tutelar transitoriamente, hasta el pronunciamiento definitivo de la Justicia Contencioso Administrativa, los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio del señor JAIME FELIPE FAJARDO.

TERCERO.- LIBRESE comunicación al Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

- Salvamento de Voto -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

(Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veintinueve (29) días del mes de julio de mil novecientos noventa y dos ).

Salvamento de voto a la Sentencia No. T-475

del Magistrado JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Considero que la situación planteada es, desde el punto de vista jurídico, una de aquellas respecto de las cuales está llamado a operar en toda su plenitud el Derecho Administrativo, cuyos principios y procedimientos tienen la suficiente aptitud para resolver la situación de la persona posiblemente afectada sin necesidad de que ésta se vea precisada a hacer uso del mecanismo subsidiario en que consiste la acción de tutela. La afortunada circunstancia de

haberse plasmado en la Constitución de 1991 una figura como la tutela, enderezada a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de particulares en los casos previstos por la ley, no puede convertirse en motivo para desmontar instituciones consagradas de tiempo atrás en la legislación colombiana y decantadas por la doctrina y la jurisprudencia, uno de cuyos fundamentos radica precisamente en la garantía de los derechos y en la defensa de los intereses que corresponden a los gobernados frente a las autoridades. La revisión que a esta Corte corresponde debe estar orientada antes que todo a definir si cabía la acción de tutela y si los jueces cuyas decisiones se examinan la concedieron o negaron acertadamente dentro de las reglas constitucionales y legales que rigen la institución. Únicamente después de establecidos esos presupuestos indispensables puede entrar la Corte a formular sus criterios sobre el alcance de los derechos en cuestión y a pronunciarse sobre las medidas concretas que deben ponerse en marcha, si es del caso, para la efectiva y verdadera protección de los derechos fundamentales.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia/PERJUICIO IRREMEDIABLE (Salvamento de voto)

El calificativo de irremediable únicamente puede predicarse respecto de aquel daño “que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”, lo cual no ocurre en este proceso, pues el actor podía lograr, por la vía judicial adecuada, el restablecimiento en el ejercicio de sus derechos tanto en la sentencia que fallara de fondo sobre sus pretensiones como en el auto que resolviera sobre su solicitud de suspensión provisional, esto último con una prontitud y una eficacia prácticamente iguales a las que podría buscar por el camino de la tutela. Los jueces de tutela no tienen competencia para suspender actos administrativos.

Ref.: Expediente T-1917

Actor: JAIME FELIPE FAJARDO

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C. veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992).

Como puede observarse por la lectura de los antecedentes que relata la sentencia, el actor acudió a la acción de tutela como mecanismo transitorio para obtener la protección inmediata de su derecho fundamental al trabajo en relación con el acto administrativo mediante el cual la Secretaría de Planeación Municipal de Popayán ordenó suspender el permiso que le había sido conferido para hacer uso del suelo e instalar en el área autorizada un juego de billares.

Considero que la situación planteada es, desde el punto de vista jurídico, una de aquellas respecto de las cuales está llamado a operar en toda su plenitud el Derecho Administrativo, cuyos principios y procedimientos tienen la suficiente aptitud para resolver la situación de la persona posiblemente afectada sin necesidad de que ésta se vea precisada a hacer uso del mecanismo subsidiario en que consiste la acción de tutela.

Debo decir una vez más, como ya lo he repetido en varios proyectos de fallo y como lo he expuesto en diferentes salas de revisión, que la afortunada circunstancia de haberse plasmado en la Constitución de 1991 una figura como la tutela, enderezada a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de particulares en los casos previstos por la ley, no puede convertirse en motivo para desmontar instituciones consagradas de tiempo atrás en la legislación colombiana y decantadas por la doctrina y la jurisprudencia, uno de cuyos fundamentos radica precisamente en la garantía de los derechos y en la defensa de los intereses que corresponden a los gobernados frente a las autoridades.

Por cuanto alude al Derecho Administrativo no se puede menospreciar el difícil proceso de instauración y fortalecimiento de sus postulados esenciales, ya que él corresponde a uno de los más gloriosos capítulos en la historia de la civilización jurídica.

A nadie se oculta que la jurisdicción administrativa hubo de establecerse luego de un intrincado periodo de acomodamiento cuyos orígenes están vinculados con la garantía reconocida a los súbditos del Estado en el sentido de poder impugnar los actos de los gobernantes, como tampoco que en sus inicios el monarca disponía de la llamada "justicia retenida", es decir que, si bien los fallos eran proyectados por su consejo asesor, él era en últimas quien poseía la facultad decisoria, en contravía del principio de equilibrio entre los poderes públicos pues concentraba la función ejecutiva y la jurisdiccional.

Más tarde, con el paso a la denominada “justicia delegada”, fue el juez administrativo quien autónomamente empezó a vigilar los actos del gobernante, garantizando así a los administrados una vía judicial que permitiera, frente a los excesos en el ejercicio del poder, proteger a los particulares llegando incluso a condenar a los organismos públicos responsables de actividades violatorias de los derechos ciudadanos. En la medida en que se consolidó el Estado de Derecho, se estructuraron los principios que hoy sustentan la posibilidad de que el Estado y sus agentes resulten condenados cuando por su acción o negligencia ocasionan daño a las personas o desatienden los mandatos del orden jurídico al que se encuentran sometidos.

Así, pues, el Derecho Administrativo surgió y se ha desarrollado dentro de la idea de someter el poder de la autoridad pública a los dictados del Derecho, mediante el establecimiento de jueces y tribunales especializados a cuyo cargo está, de acuerdo con el respectivo sistema jurídico, el conocimiento y decisión de los actos, hechos y operaciones administrativas adelantadas por las autoridades públicas, señalando los tribunales competentes para conocer de tales asuntos, y también el procedimiento que se ha de seguir y las diferentes acciones que sirven de medio al ciudadano para manifestar su desacuerdo y solicitar no sólo el reconocimiento de los desafueros en que pueda incurrir la autoridad, sino también la respectiva reparación o indemnización por los perjuicios eventualmente causados.

En las sociedades civilizadas la actividad de la administración, sometida al control del juez, no goza de un poder arbitrario, pues el pensamiento jurídico ha evolucionado constantemente y la jurisdicción administrativa asume, en el curso de esa evolución, un radio de acción cada vez más amplio, lo cual, correlativamente, limita, condiciona y controla de modo progresivo las actuaciones de quien ejerce el poder. Este se halla obligado, al igual que los particulares, a observar las reglas que impone el ordenamiento jurídico y si las infringe, máxime cuando con esa infracción causa daño a las personas o les conculca sus derechos, es precisamente función de los tribunales la de sancionar los actos contrarios a la ley y la conducta de quienes los ejecutan, cumpliendo así un papel protector de los derechos que corresponden a los gobernados<sup>1</sup>.

Dentro de estos criterios, la jurisdicción administrativa es, así en Colombia como en Francia, elemento esencial del sistema jurídico. A ella se confía la función de preservar la legalidad en ese ámbito de las relaciones entre la administración y los particulares. Dicho sea de paso,

cuando se habla en este sentido de legalidad no se quiere significar que el papel de la jurisdicción Contencioso Administrativa excluya la consideración de si la autoridad ha ajustado sus actuaciones a los cánones constitucionales, pues el orden jurídico es uno solo y, tal como en forma reiterada lo han señalado la propia ley, la jurisprudencia y la doctrina, entre las fuentes de la legalidad se encuentran en el primer nivel la Constitución Política, los principios que la inspiran, los derechos, deberes y competencias que consagra.

Ahora bien, para el normal desenvolvimiento de la vida en sociedad y con el objeto de que la administración pueda cumplir las funciones que le son propias, los actos administrativos, mientras no sean incompatibles con la Constitución (artículo 4o. C.N.), gozan de la presunción de legalidad, la cual únicamente puede ser desvirtuada por medio de sentencia judicial adoptada, previos los trámites procesales que la ley indique, por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Como quiera que la decisión no es inmediata, por la necesidad de dar cumplimiento al proceso legalmente previsto, la propia Constitución ha autorizado a dicha jurisdicción para suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que la ley establezca, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por la vía judicial (art. 238 de la Carta Política). Se trata cabalmente de obtener que el ostensiblemente contrario al Derecho deje de operar mientras se resuelve de fondo, con lo cual también se está preservando la efectividad de los derechos que puedan resultar conculcados con su aplicación.

Puesto que la Constitución Política de 1991 no derogó la jurisdicción Contencioso Administrativa, ni disminuyó sus atribuciones y, por el contrario, destinó el Capítulo 3 del Título VIII a reiterar las disposiciones básicas con arreglo a las cuales fue estructurada por el ordenamiento constitucional anterior, fuerza concluir que la institución de la tutela no vino a sustituirla ni a desplazarla y que resulta indispensable armonizar, en esta como en otras materias, el artículo 36 de la Constitución y las normas del Decreto 2591 de 1991 con los demás preceptos de la Carta y con el resto del ordenamiento jurídico, de modo tal que los diversos ámbitos de competencia se enmarquen dentro de la órbita que el sistema jurídico señala a cada uno, a fin de no desquiciar el Estado de Derecho y asegurar la vigencia de un orden justo, como lo pretende el Preámbulo de la Constitución y la prevalencia del interés general, como lo quiere su artículo 1o.

Las consideraciones generales que anteceden me llevan a discrepar del fallo en referencia,

no en relación con los argumentos atinentes al trabajo como derecho fundamental, la libertad de escoger profesión u oficio, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad económica y los demás elementos de fondo que constituyen su motivación, sino respecto de la procedencia de la acción de tutela en el caso controvertido, ya que en mi opinión no era ese el mecanismo que cabía aplicar para la protección de los derechos posiblemente conculcados, mientras que en la sentencia de la cual me aparto esa procedencia se supone en cuanto es confirmado el fallo que concedió el amparo pedido.

En efecto, la revisión que a esta Corte corresponde debe estar orientada antes que todo a definir si cabía la acción de tutela y si los jueces cuyas decisiones se examinan la concedieron o negaron acertadamente dentro de las reglas constitucionales y legales que rigen la institución. Únicamente después de establecidos esos presupuestos indispensables puede entrar la Corte a formular sus criterios sobre el alcance de los derechos en cuestión y a pronunciarse sobre las medidas concretas que deben ponerse en marcha, si es del caso, para la efectiva y verdadera protección de los derechos fundamentales.

En el presente asunto, ante la existencia de un acto administrativo perfectamente identificable, respecto del cual cabía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el Código Contencioso Administrativo, el petente había podido acudir a los mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico le otorgaba para obtener la nulidad del acto que lo afectaba y el restablecimiento de su derecho, y también a la solicitud de suspensión provisional de dicho acto, con la consecuencia de que, en el evento de prosperar esta petición, habría quedado sin efecto alguno el acto administrativo que le impedía ejercer su actividad, haciendo innecesaria la acción de tutela.

Esta tesis, ya expuesta por la Corte en varias de sus sentencias de revisión<sup>2</sup>, encuentra sustento en el propio artículo 86 de la Constitución a cuyo tenor “esta acción (la de tutela) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Tal es el carácter subsidiario o supletorio de la acción de tutela, que se constituye en una de sus características esenciales dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

La mayoría de la Sala considera que en el caso sometido a examen cabía la tutela aún bajo el expuesto criterio de la norma constitucional, ya que se trata precisamente de una acción

instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

A ello respondo, apoyado en el artículo 6o., numeral 1o., del Decreto 2591 de 1991, que el calificativo de irremediable únicamente puede predicarse respecto de aquel daño “que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”, lo cual no ocurre en este proceso, pues el actor podía lograr, por la vía judicial adecuada, el restablecimiento en el ejercicio de sus derechos tanto en la sentencia que fallara de fondo sobre sus pretensiones como en el auto que resolviera sobre su solicitud de suspensión provisional, esto último con una prontitud y una eficacia prácticamente iguales a las que podría buscar por el camino de la tutela.

En torno a la suspensión provisional, debo reiterar lo que ya aparece consignado de manera perentoria al menos en dos sentencias de esta Corte, en relación con la competencia exclusiva de la jurisdicción Contencioso Administrativa para resolver sobre ella, tal como lo estatuye el artículo 238 de la Constitución, de donde se deriva la incompetencia de los jueces de tutela para suspender los actos administrativos, salvo que en el caso concreto no sea procedente o resulte inútil la suspensión provisional para la protección efectiva del derecho violado o amenazado.

Me permito transcribir lo expresado por la Corte Constitucional a ese respecto:

- En la sentencia No. T-01 de la Sala Tercera de Revisión se dijo:

“De lo dicho se desprende que, en los asuntos al examen de la Corte, los jueces no estaban facultados para invadir la órbita propia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y es evidente que lo hicieron”

“Aunque por vía distinta, esas determinaciones judiciales equivalieron, en sus consecuencias jurídicas y prácticas, a la suspensión provisional de los enunciados actos administrativos, la cual únicamente podía provenir de dicha jurisdicción según lo preceptuado por el artículo 238 de la Constitución, que establece: “La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

La propia norma constitucional anuncia que la suspensión provisional que decreta la

mencionada jurisdicción exigirá motivos y requisitos, lo cual implica que no siempre cabe aplicarla aun por el tribunal competente, lo cual resulta luego desarrollado por el Código Contencioso Administrativo cuando requiere violación, “prima facie”, de precepto superior para que sea posible suspender el acto administrativo. Este punto no corresponde estudiarlo a cualquier juez sino, de acuerdo con la Constitución, exclusivamente al que tiene la competencia para decretar la suspensión provisional.”<sup>3</sup>

- En la sentencia No. T-443 de la misma Sala se expresó:

No desconoce la Corte que la última de las disposiciones citadas, al permitir el ejercicio conjunto de la acción de tutela con las pertinentes ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, faculta al juez para ordenar que tratándose de un perjuicio irremediable, se inaplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita mientras dure el proceso, pero es obvio que ésta norma legal parte del supuesto de que en tales casos no procede la suspensión provisional, pues resultaría innecesario, inconveniente e inconstitucional que, siendo ella aplicable para alcanzar el específico fin de detener los efectos del acto cuestionado, se añadiera un mecanismo con idéntica finalidad por fuera del proceso Contencioso Administrativo y a cargo de cualquier juez de la República, con el peligro adicional de decisiones contradictorias, máxime si se tiene en cuenta que también la suspensión provisional se resuelve mediante trámite expedito tal como lo dispone el Código Contencioso Administrativo.<sup>4</sup>

Los motivos mencionados hacen que disiente de la decisión adoptada en la fecha por esta Sala.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

1 Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia para primer debate sobre el trabajo y el trabajador. Guillermo Guerrero, Angelino Garzón, Tulio Cuevas, Jaime Benítez, Guillermo Perry e Iván Marulanda, Gaceta Constitucional No. 45 p. 5.

2 Ibídem. p. 6.

3 Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-425 de Junio 24 de 1992.

4 Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-225 del 17 de junio de 1992.

1 DE LAUBADERE, André: Manual de Derecho Administrativo. Bogotá. Editorial Temis. 1984, Págs. 7, 8 y 9.

2 Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Tercera de Revisión. Sentencias números T-01 de abril 3, T-03 de mayo 11, T-07 de mayo 13, T-408 de junio 8, T-460 de julio 15, T-443 de julio 6 de 1992.

3 CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-01 de abril 3 de 1992

4 CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-443 del 6 de julio de 1992.