

T-496-92

Sentencia No. T-496/92

DEBIDO PROCESO

La figura del debido proceso, es aplicable a toda clase de actuaciones que se realicen en los estrados judiciales e igualmente es válido el debido proceso, para toda actividad de la administración pública en general, sin excepciones de ninguna índole y sin ninguna clase de consideraciones sobre el particular. En el evento sublite es apenas natural que puede la sociedad actora reclamar que se le desconoce el debido proceso, ya que éste ha de cumplirse en tratándose también de los trámites y procedimientos que se cumplen ante las autoridades administrativas y sin que al efecto tenga que distinguirse si quien adelanta la gestión frente a ellas, sea una persona natural o una persona jurídica. La administración en uno u otro caso, ha de respetar el debido proceso.

ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONA JURIDICA/DERECHOS FUNDAMENTALES

En principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del Juez de Tutela. Las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: a) Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas, y b) Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/CADUCIDAD/ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Improcedencia

Es incuestionable que los actos administrativos, provenientes de un establecimiento público, como lo es la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, caen bajo la órbita de control de la jurisdicción Contencioso administrativa y son pasibles de la acción de nulidad y

restablecimiento del derecho. Y del mismo modo, son susceptibles de la suspensión provisional de sus efectos, la cual se puede impetrar junto con la demanda y obtener del juzgador, si accediese a ella, a que no se produjeran tales efectos hasta el momento procesal de la sentencia. El derecho concreto que se estima vulnerado por desconocimiento de un derecho constitucional fundamental ha de encontrarse debidamente establecido, esto es, que del mismo sea titular de manera indubitable el actor de tutela. Mas tampoco es procedente el expediente del mecanismo transitorio en el presente caso, pues no se dan los supuestos que lo autorizan. En efecto: no se configura perjuicio irremediable, ya que en caso de prosperar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la situación volvería al estado anterior, inclusive con la obtención de la suspensión provisional.

SALA DE REVISION No. 6

Ref.: Proceso de tutela No. 2036

Tema: Violación al Derecho Fundamental del
Debido Proceso.

Improcedencia de la acción de tutela por
no existir perjuicio irremediable.

El derecho concreto que se estima
vulnerado por desconocimiento de un derecho
constitucional fundamental ha
de encontrarse debidamente
establecido.

Actor: Sociedad Comercial Inversiones U.S.S.A.
Ltda.

Magistrado Ponente:

DR. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional conformada por los Magistrados Simón Rodríguez Rodríguez, Jaime Sanín Greiffenstein y Ciro Angarita Barón, revisa la acción de tutela proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, el día 12 de febrero de 1992, por medio de la cual confirmó la providencia del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, del día 24 de enero de 1991.

I. ANTECEDENTES.

De conformidad con lo ordenado en los artículos 86 y 241 numeral 6o. de la Constitución Nacional y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional consideró procedente realizar el estudio y evaluación de la acción de tutela de la referencia.

Con fundamento en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, entra esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, a dictar sentencia de revisión.

A. HECHOS DE LA DEMANDA.

La Sociedad Inversiones U.S.S.A. Ltda., domiciliada en Santafé de Bogotá, presentó ante el Juez Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad, una petición para que se le diera protección al derecho constitucional fundamental del debido proceso.

La Sociedad peticionaria de tutela en su escrito de demanda, señala los siguientes hechos:

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en calidad de arrendador dió en arrendamiento un inmueble de su propiedad situado en la carrera 13 No. 27-08 de esta ciudad, a la Sociedad Inversiones U.S.S.A. Ltda., contrato que se suscribió el 1o. de enero de 1979, con vigencia de un año prorrogable por un período igual si el arrendatario comunicaba esa voluntad con quince (15) días de antelación al vencimiento del plazo.

Para el último año la entidad administrativa incrementó el canon de arrendamiento de \$

414.000 a la suma de \$ 675.000, cantidad ésta que el arrendatario no pagó en su totalidad dentro del término pactado.

Por esta razón la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante Resolución No. 1411 del 19 de junio de 1991, le decretó la caducidad administrativa al contrato suscrito con la Sociedad Inversiones U.S.S.A. Ltda., en su calidad de arrendataria del local No. 27-08 de la carrera 13 de esta ciudad, por haber incumplido parcialmente con el pago del valor del arrendamiento. En ese acto administrativo también se le impone una multa a la Sociedad arrendadora en cumplimiento de la cláusula penal pecuniaria establecida en el contrato.

La Sociedad afectada interpuso el recurso de reposición contra el mencionado acto administrativo y al efecto alegó que el aumento considerado en el último año fue excesivo al alcanzar el 60% del valor total, que la Caja de Retiro no comunicó a tiempo el aumento y además que no era procedente para decretar la caducidad administrativa, si se tiene en cuenta que el contrato es de derecho privado y por esta circunstancia se rige por las normas civiles que existen sobre la materia.

Por Resolución No. 2990 del 13 de diciembre de 1991, la susodicha Caja resolvió el recurso de reposición, confirmando en todas sus partes, la decisión de declaratoria de la caducidad del contrato a la Sociedad U.S.S.A. Ltda. y lo referente a la imposición de la multa.

B. LA ACCION DE TUTELA.

La Sociedad Inversiones U.S.S.A. Ltda. incoó la acción de tutela para “proteger el derecho constitucional fundamental del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución y que ha sido violado por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante la Resolución 1411 del 19 de junio de 1991”.

También solicita “se declare en el fallo correspondiente que no es procedente lo dispuesto en la mencionada resolución, toda vez que no se ha aplicado el debido proceso”.

Pide además:

“la protección inmediata del Derecho Constitucional Fundamental que ha sido violado por la entidad demandada, para lo cual pidió como MECANISMO TRANSITORIO para evitar un

perjuicio irremediable, SUSPENDER LA APLICACION DEL ACTO IMPUGNADO, es decir, el cumplimiento de lo dispuesto en la resolución 1411 del 19 de junio de 1991 dictada por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, y ordene lo que considere procedente para proteger los derechos de mi poderdante.

Para tal efecto solicito se comuniquen de inmediato tanto al Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, como al Alcalde Menor de Santafé de Bogotá.

La no aplicación del acto impugnado debe ser, mientras dure el proceso de NULIDAD DE LA RESOLUCION, (sic) que impetrará mi representada ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

Igualmente solicito condenar a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a que indemnice a mi representada por el daño causado con la resolución dictada”.

Que conforme a la ley 19 de 1982, en sus artículos 1o., 3o. y 4o., el contrato de arrendamiento es un negocio privado y por lo tanto los conflictos que se deriven de él están sometidos a la jurisdicción civil.

Que igualmente el Decreto 222 de 1983, en sus artículos 16 y 17 no incluye dentro de su texto los contratos de arrendamiento y que por ese motivo en el contrato suscrito entre esa sociedad y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, no había necesidad de cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 25 del Estatuto Contractual y que por el hecho de ser un contrato privado de la administración no hubo necesidad de pactar la cláusula de la caducidad.

Que el artículo 65 en concordancia con el 62 del Decreto Ley 222 de 1983 y normas pertinentes no contemplan la obligatoriedad de la cláusula de caducidad en el contrato de arrendamiento. Además no se ha dado ninguna de las causales previstas en el artículo 62 porque no se ha causado un verdadero perjuicio a la Caja.

Del mismo modo el artículo 61 ib. dice que en “la cláusula de caducidad deberán señalarse los motivos que den lugar a la declaratoria de caducidad, requisito que no se ha cumplido en razón de que no se pactó tal cláusula”.

Que el contrato se venía prorrogando año por año, era obligación del arrendador

comunicar a esa persona jurídica el monto del reajuste que se debía cobrar lo que no se hizo, por lo que la Sociedad canceló un valor en el mes de enero que resultó inferior al incremento del costo de vida del año anterior, pero para el mes de febrero pagó el saldo adeudado a la Caja de Retiro.

Que la cláusula penal debe ser proporcional y el artículo 71 del Decreto ley 222 habla de la proporcionalidad entre la multa y el perjuicio.

Que con el saldo que dejó de percibir la Caja, equivalente a \$ 9.770.00, no se le causó ningún perjuicio a esa entidad para que tuviera como consecuencia inmediata la declaratoria de caducidad del contrato y la imposición de una multa, que esa entidad ha debido tener en cuenta también que al momento de realizar el pago, el Dane no había determinado el incremento del costo de la vida en el año inmediatamente anterior.

Que conforme al Decreto 1376 de 1986 el precio mensual del arrendamiento debe estar sujeto al avalúo catastral del inmueble y ser el 1.5% de dicho avalúo, norma ésta que la Caja ha violado.

Reafirma su concepto al considerar el contrato de arrendamiento como de derecho privado y por lo tanto, los litigios que de ellos se deriven son de competencia de la jurisdicción ordinaria. Que en el contrato no se pactó la caducidad, razón por la cual a esta relación contractual no era susceptible de aplicársele la caducidad.

Fundamenta la violación del debido proceso en que la administración para este caso ha debido hacer uso del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, que reglamenta esta clase de actuaciones judiciales.

Como soporte jurídico invoca los artículos 26 de la Constitución Nacional que consagra la libertad para escoger profesión u oficio y el 86 de la misma norma, que incorpora la acción de tutela al ordenamiento jurídico colombiano y los artículos 5o, 7o, 9o y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

C. PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en providencia del 24 de enero de 1992, negó el amparo del derecho. En ella hace un estudio de los derechos fundamentales

constitucionales en los convenios y pactos internacionales, recoge los antecedentes históricos expresados en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente y manifiesta que los derechos susceptibles de ser tutelados son los relacionados en el Título II Capítulo I, los incluidos en el Título II Capítulo V “De los Deberes y Obligaciones”, los consignados en tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia y los derechos que son inherentes a las personas humanas. Finalmente señala: “Todo lo anterior para reiterar que la acción de tutela ha sido concebida desde sus orígenes, como inherente a la condición de “hombre”, de “ciudadano”, de “persona humana”, de “individuo” de “ser humano” y así fue acogida tanto por el Gobierno como por la Asamblea Nacional Constituyente en donde, según se anotó, dentro del debate correspondiente, emergió inequívocamente la figura de la acción de tutela como mecanismo para la protección de los Derechos Humanos con el fin de hacer expedito el camino de la denominada “Jurisdicción de la libertad”.

En concepto del fallador por tratarse de una persona jurídica comercial, la Sociedad Comercial Inversiones U.S.S.A. Ltda, no es titular de derechos fundamentales constitucionales.

D. IMPUGNACION DEL FALLO.

En escrito de 30 de enero de 1992 la Sociedad Comercial Inversiones U.S.S.A. Ltda., impugnó el fallo comentado, acción que coadyuvó Martha Erika Camargo González en su calidad de arrendataria del inmueble objeto de la Resolución No. 1411 de 1991, porque aquélla fue destinataria de esta última.

Sostiene que según el artículo 86 de la Carta, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, arts. 1o. y siguientes, toda persona sea natural o jurídica tiene acción de tutela.

Solicita en consecuencia que se revoque el fallo del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá.

E. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, conoció de la impugnación y en sentencia aprobada el 12 de febrero pasado, confirmó la providencia del Juez Séptimo Civil de Circuito de esta ciudad, no por las razones expresadas por éste sino

porque el accionante disponía de otros medios judiciales de defensa a su alcance como es la acción de Restablecimiento del Derecho, ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de la cual puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo acusado.

Fundamenta igualmente su decisión en el contenido del artículo 1o. del Decreto 306 de 1992, el cual en su literal d) señala que no se considera la existencia de un perjuicio irremediable cuando el accionante tiene a su alcance otro medio de defensa judicial para que se le haga entrega del bien del cual se le quiere despojar en su usufructo a través del acto que le decretó la caducidad del contrato de arrendamiento.

II. COMPETENCIA.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela con fundamento en el contenido en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral 9o. de la Constitución Nacional, en consonancia con lo establecido en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES.

La presente acción de tutela, fue instaurada contra una autoridad pública del orden nacional, por lo que la parte demandada es el Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, creada por la ley 75 de 1925, como establecimiento público adscrito al Ministerio de Defensa.

En consideración a los hechos relatados, estima procedente que los puntos a tratar para esclarecer la presente controversia jurídica, son:

1. Establecer el carácter del debido proceso como derecho fundamental.
2. Legitimación de la sociedad actora para ejercer la acción de tutela.
3. Improcedencia de la presente acción de tutela.

Entra esta Sala de Revisión a desarrollar el temario citado, en los siguientes términos:

1. El debido proceso es un derecho fundamental.

En tal sentido se ha pronunciado esta Corte en varias oportunidades. En la presente Sala de Revisión (sentencia de tutela No. 419) dijo lo siguiente que ahora se prohija:

” A. El debido proceso es derecho fundamental.

Los derechos que pueden ser objeto de la acción de tutela son los fundamentales, según lo previene el artículo 86 de la Constitución Nacional.

Esta a su vez en su Título II denominado “De los derechos, las garantías y los deberes”, contempla en su Capítulo I los Derechos Fundamentales, entre los cuales está el del debido proceso.

Esta incorporación del Derecho al Debido Proceso de manera explícita en la Carta como derecho fundamental corresponde inconcusamente a la naturaleza de este último.

En efecto:

Los derechos fundamentales son los que corresponden al ser humano en cuanto tal, es decir, como poseedor de una identidad inimitable caracterizada por su racionalidad que le permite ejercer sus deseos y apetencias libremente. De ahí que se le reconozca una dignidad -la dignidad humana- que lo colocan en situación de superior en el universo social en que se desenvuelve, y por ello, es acreedor de derechos que le permiten desarrollar su personalidad humana y sin los cuales ésta se vería discriminada, enervada y aún suprimida. Son los derechos fundamentales que le protegen la vida, proscriben la tortura, aseguran su igualdad frente a sus congéneres, amparan su derecho a la intimidad, garantizan su libertad de conciencia, de cultos, de expresión y pensamiento; salvaguardan su honra, le permiten circular libremente, le preservan el derecho al trabajo, a la educación y la libertad de escogencia de una profesión u oficio, las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; su juzgamiento debe respetar el debido proceso, se le garantiza el derecho a la libre asociación y a formar sindicatos, etc.

El Presidente de la República en el acto de instalación de la Asamblea Constituyente el 5 de febrero de 1991 destaca el carácter inmanente de los derechos fundamentales al decir que son “aquellos que por su trascendencia democrática pueden ser aplicados por un Juez porque no requieren una ley que explique sus alcances y su contenido”.

Mario Madrid-Malo Garizábal caracteriza estos derechos así:

“Los derechos humanos han recibido varias denominaciones a lo largo de los siglos. Primero, por influencia de la teología y del jusnaturalismo, se les llamó derechos naturales. “”Según esta noción -explica Benito de Castro Cid-, enraizada en la doctrina tradicional del derecho natural, los Derechos Humanos son unos atributos o exigencias que dimanen de la propia naturaleza, que son anteriores a la constitución de la sociedad civil y que, siendo previos y superiores al derecho estatal, debe ser reconocidos y garantizados por éste””.

También se hace referencia a los derechos humanos con el nombre de derechos fundamentales. Esta expresión se emplea para señalar aquellos derechos del ser humano que por su incorporación en las normas reguladoras de la existencia y de la organización de un Estado, se incorporan al derecho positivo como fundamento de la “”técnica de conciliación”” entre el ejercicio del poder público y el de la libertad de los gobernados.

El constitucionalismo clásico llamó libertades públicas o derechos individuales a lo que hoy conocemos con el nombre de Derechos Humanos Fundamentales. Se trata en todo caso, de la suma de atributos inherentes al hombre, fundados en su naturaleza misma, indispensable para su autoperfeccionamiento. La persona humana es un ser racional y libre que está ordenado a un fin. Tal carácter la reviste de una dignidad esencial, en el cual tiene su raíz y su fundamento ciertas prerrogativas que le permiten defender la plenitud de su identidad. “”La persona tiene una dignidad absoluta -reflexiona Maritain- porque está en relación directa con lo absoluto, único medio en que puede hallar su cabal realización””.¹

Sobre el Derecho al Debido Proceso discurre Fernando Velásquez V. del siguiente modo:

“En sentido amplio el debido proceso es el conjunto no sólo de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sean fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesione de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático.

En sentido restringido la doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo

largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia; que le aseguren la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Desde este punto de vista, entonces, el debido proceso es el principio madre o generatriz del cual dimanar todos y cada uno de los principios del Derecho Procesal Penal, incluso el del Juez Natural que suele regularse a su lado”.²

La Carta Política plasma en su artículo 29 el derecho al debido proceso del siguiente modo:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Con el debido proceso se relacionan los artículos 31 y 33 de la Constitución que son del siguiente tenor:

Artículo 31. “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagren la ley.

El superior no podrá gravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

Artículo 33. “Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo

de afinidad o primero civil”.

Los artículos 1o., 2o., 10o., 16 del Código de Procedimiento Penal (Decreto No. 2700 de 30 de noviembre de 1991) recogen los mandatos constitucionales precedentes.

La Institución del Debido Proceso está contemplada en todas las legislaciones y ello ha permitido consagrar este principio como pilar fundamental de las tesis que forman el Derecho Procesal Universal. Ya particularizada la figura del debido proceso se convierte en un derecho fundamental constitucional en beneficio de las personas consideradas partes dentro de la relación procesal.

Jurisprudencialmente en nuestro Estado, también existe la reafirmación de la figura jurídica del debido proceso, al reiterar la Corte Suprema de Justicia en diferentes oportunidades sus criterios en ese sentido, y en aras de ratificar esos señalamientos, se transcribe lo siguiente:

“Tiene establecido la Corte, y no de ahora sino por tradición jurisprudencial, que toda disposición legal o de jerarquía menor, procesal o no, penal o no, debe respetar y en su caso garantizar los principios normados en los artículos 10o, 16, 23 y 26 de la Constitución, sobre el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las personas ante la ley y de las partes ante su juzgador.

Es indispensable además hacer ver que tantos presupuestos procesales constitucionalizados han sido ya prohijados por el denominado “Derecho Ecuménico” de las naciones civilizadas del orbe, como una de las pocas conquistas clara de naturaleza universal, plasmadas en cláusulas normativas multilaterales de naturaleza supralegal, como pactos o tratados internacionales de derecho público”.

Más adelante señala la Corte en el mismo fallo:

“El derecho de defensa emana del artículo 26 de la Carta, porque pertenece al debido proceso. Más aún esta norma constitucional tiene como objeto principal su garantía, dado que el mismo derecho es atributo fundamental de la persona como tal y se relaciona directamente con los derechos esenciales de la libertad, la igualdad ante la ley y la seguridad.

Es además, un derecho histórico. Los romanos instituyeron el principio AUDITUR ALTERA PARS, como regulador de todo proceso en garantías de sus partes.

No hay sistema procesal alguno que la pueda excluir".³

B. El debido proceso en la normatividad internacional.

En el plano del Derecho Internacional los siguientes instrumentos ratifican y exaltan el debido proceso, como medio de protección al ser humano cuando quiera que fuere objeto de enjuiciamiento:

1. El principio de la legalidad.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789, en sus artículos 7o., 8o. y 9o..

Está consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica" del 22 de noviembre de 1969, aprobado por la Ley 74 de 1968, artículos 1o., 7o. -2., 9o. y 27.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Ley 74 de 1968, artículos 2o. -2., 4o. -2., 6o. -2, 9o. y 15.

En la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por la Ley 12 de 1991, de conformidad con el artículo 40 No. 2o. literal a).

En la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Civiles, Inhumanos o Degradantes, ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas según Resolución 39 de 1946 de 10 de diciembre de 1984 y aprobada por la Ley 78 de 1986, en sus artículos 6o. -1. y 15.

En el Convenio de Ginebra III, de 12 de agosto de 1949 relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra, aprobado por la Ley 5a. de 1960, publicado en el Diario Oficial No. 30318 en sus artículos 82 y 89.

En el Convenio de Ginebra IV de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, aprobado por la Ley 5a. de 1960, en sus artículos 33,

64, 65 y 70.

2. Los Derechos del Procesado.

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes.

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en sus artículos 5o. -4., 7o. -5. y 8o. -2.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus artículos 2o.-2, 9o.-3 y 14 - 3.

La Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 37 literal c).

El Convenio de Ginebra III, en su artículo 103.

El Convenio de Ginebra IV, artículos 70 y 71.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículos 7o., 8o. y 9o.

3. El principio del Juez Natural.

Señalan a nivel universal este principio los siguientes Pactos o Convenios Internacionales:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1o., 8o. -1.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2o.-2., 4o.-2., 6o.-2. y 14 -10.

La Convención Internacional para la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid, ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas según Resolución No. 3068 de 30 de noviembre de 1973, aprobada por la Ley 26 de 1987, en su artículo 5o.

Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución 260 A (III) de 9 de diciembre de 1948 y aprobada según Ley 28 de 1959, en su artículo 6o. acoge el principio del Juez Natural.

Convenio de Ginebra I, de 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña aprobado por la Ley 5a. de 1960, artículo 3o.-1. literal d).

Convenio de Ginebra II, de 12 de agosto de 1949, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar, aprobado por la ley 5a. de 1960, en su artículo 3o.-1. literal d).

En el convenio de Ginebra III, en sus artículos 3o.-1. literal d), 84, 87 y 96.

En el Convenio de Ginebra IV, en sus artículos 3o.-1. literal d), 43 y 66.

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionalmente en su artículo 74 -4.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículos 7o. y 9o.

4. Principio de Favorabilidad.

En la Convención Americana de Derechos Humanos en sus artículo 1o. y 9o.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo establece en sus artículos 2o.-2 y 15 - 1.

El Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, aprobado por la Ley 65 de 1979, publicado en el Diario Oficial No. 35442, en su artículo 7o. -1.

El Convenio de Ginebra III, artículo 83.

El protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 consagra el principio de favorabilidad en materia penal, en su artículo 75 -4. literal c).

5. Prohibición a la Autoincriminación.

Establece este principio, las siguientes normas supranacionales:

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en sus artículos 1o. y 8o.-2. literal g).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 2o. -2. y 14 -3. literal g).

La Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 40 -2. literal a).

El Convenio de Ginebra III, consagra la prohibición a la auto-incriminación en su artículo 99.

El Protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en el artículo 75 -4. literal f) trae expresamente señalada la prohibición de la auto-incriminación.

6. El Defensor de los Pobres.

Este precepto dentro del contexto de las normas que regulan los Tratados y los Convenios Internacionales se encuentra:

En la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en los artículos 1o. y 8o. -2 literal e).

En el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos artículos 2o. -2. y 14 -3. literal d).

La Convención de los Derechos del Niño lo consagra en los artículos 37 literal d), 40 -2. literal a).

Protocolo sobre el estatuto de los refugiados lo incorpora en el artículo 32 -2.

El Convenio de Ginebra III, lo consagra en su artículo 105.

El Convenio de Ginebra IV, señala al Defensor de los Pobres en su artículo 72.

Aparece esta figura jurídica en los siguientes Tratados o Convenios Internacionales:

Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1o, 2o. y 25.

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados que lo tipifica en su artículo 16.

En la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en su artículo 13.

En el Protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, lo estatuye en su artículo 45 -2.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano artículos 7o. y 9o.

8. El Derecho del Preso.

Este principio lo encontramos en la siguiente legislación universal:

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 1o. y 5o. -2.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala este derecho en sus artículos 2o. -2 y 10o.

La Convención sobre los Derechos del Niño lo incorpora en el artículo 37 literal c).

En la Convención sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En el Convenio de Ginebra III.

En el Convenio de Ginebra IV en sus artículos 37, 69, 76, 124, 125 y 126.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

C. El Debido Proceso Penal.

Se considera el Derecho Penal como una rama del Derecho Público, por cuanto el hecho punible emerge de una relación jurídica pública, que tiene como sujetos en primera instancia, al Estado en su calidad de titular del derecho punitivo y en el otro extremo de esa relación aparece el procesado.

Esta afirmación tiene su razón de ser, en el hecho concreto que la infracción de la ley penal ofende no sólo al particular cuyo interés es violado sino a la sociedad, y en aras de conservar el orden jurídico impuesto para gobernar a esa comunidad, se imponen las sanciones y se aplican las penas.

Por ese carácter de contenido eminentemente público del Derecho Penal, sus normas son de rigurosa observación, de necesaria aplicación y no pueden ser sustituidas por el libre arbitrio

de los asociados.

En materia penal, el debido proceso constituye uno de los principios rectores de su procedimiento, que a su vez encuentra sustento en los textos constitucionales antes transcritos.

Como marco general de referencia que informa y preside todo el sistema del derecho penal, ha de mencionarse el principio de presunción de inocencia que supone la bondad de actuación del ser humano y por tanto, para privarlo de su libertad, es menester que el Estado le demuestre que ha incurrido en responsabilidad penal.

Del mismo modo su vinculación a un proceso penal debe estar rodeada de todas las garantías que le faciliten defenderse debidamente, asistido por un abogado con la facultad de poder aducir a su favor las probanzas que demuestren su no culpabilidad y a su vez refutar las pruebas que se esgriman contra él. Es esto lo que se llama el principio de contradicción. Se prohíbe la doble sanción por la misma conducta punible (*non bis in idem*). Igualmente se quiere dar más posibilidades de revisión de las decisiones al preverse las dos instancias y el grado de jurisdicción de consulta y a la vez se prohíbe la *reformatio in pejus*. Se proscribía la autoincriminación y del mismo modo se excusa a los familiares allegados del inculcado declarar contra él.

Según el principio de legalidad de los delitos y de las penas -*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*- aquéllos y éstos deben estar previamente consagrados y tipificados en un ordenamiento jurídico. Es decir, no hay delito ni pena sin ley. Ello excluye por supuesto la aplicación analógica de delitos que a su vez no estuvieren previstos en la ley, al igual que no permite la aplicación de pena no contemplada para tal hecho criminoso en igual texto y previamente a la perpetración de éste. Sin embargo cuando la ley posterior es favorable al imputado se aplicará retroactivamente. Además, el proceso ha de seguirse ante juez competente, es decir, que sea el señalado por la ley para conocer de la conducta criminal. El proceso también ha de satisfacer las formas propias -que serán las esenciales- del mismo. Es riguroso el cumplimiento de estos mandatos procedimentales, pues su omisión dará lugar a nulidades del proceso (Art. 304 del Código de Procedimiento Penal).

La Corte Suprema de Justicia en fallo de su Sala Penal de 2 de octubre de 1981 dijo lo siguiente al respecto:

“El derecho de defensa emana también del artículo 26 de la Carta, (art. 29 de la Constitución de 1991) porque pertenece al debido proceso. Más aún, esta norma constitucional tiene por objeto principal su garantía, dado que el mismo derecho es atributo fundamental de la persona como tal y se relaciona directamente con los derechos esenciales de la libertad, la igualdad ante la ley y la seguridad. Es, además, un derecho histórico. Los romanos instituyeron el principio *audiatur altera pars*, como regulador de todo proceso en garantía de sus partes. No hay sistema procesal alguno que lo pueda excluir.

“El derecho de defensa en la práctica se descompone, entre otros, en los derechos de impugnación, y de contradicción, esenciales a él, y consecuencia jurídico procesal de su aplicación. Su fuente constitucional es la misma. Se encuentran específicamente proclamados en los “pactos internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos”, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966, y convertidos en norma nacional mediante Ley 74 de 1968, donde se determina: Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de funciones oficiales (parte II, art. 2o. 3 C)”.

El constituyente de 1991, se expresó en estos términos respecto del debido proceso:

“Las garantías procesales. La administración de justicia penal constituye una de las más claras expresiones de la soberanía del Estado frente al individuo. Por ello los regímenes jurídicos occidentales han procurado, dentro del aspecto de la tutela de los Derechos Humanos, rodear al procesado de una serie de garantías que lo protejan de los potenciales abusos del Leviatán en que, según la caracterización de Hobbes, puede verse convertido un Estado de Corte absolutista.

Someto, entonces, a consideración de la Asamblea, dos artículos en que se consagra de manera expresa y precisa la garantía, que deben tener todos los asociados de ser juzgados por lo que, en la doctrina contemporánea se designa como Juez Natural, al igual que la presunción de inocencia.

La garantía del Juez Natural y el debido proceso se concretan en el respectivo artículo”.⁴

Dentro del contexto del derecho comparado, valga mencionar el célebre caso de Gideon vs. Wainwright (1963) decidido por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos. Se trataba de una persona pobre (Gideon) que fue condenada a 5 años de prisión por un Tribunal de la Florida y como no se le proveyó de la asistencia legal de un abogado, alegó y solicitó que se lo pusiera en libertad con fundamento en la enmienda XIV de la Constitución. A ello accedió la Corte aceptando la tesis del acusado de desconocerse el “due process of law” y anulando la condena pronunciada contra él porque “indigent defendant accused of serious crime must be offered the assignment of counsel”.

D. El debido proceso en los procesos civil y administrativo.

La vida del hombre en sociedad ha contribuido a sus realizaciones personales pero también ha dado lugar a la generación de conflictos entre ellos mismos y también entre éstos y las instituciones del Estado. Existen dos caminos para solucionar estos conflictos de interés particular: arreglarlos como cada quien estime conveniente (criterio establecido dentro de las sociedades primitivas) o que sea el Estado a través de las autoridades legítimamente constituídas quien dirima el conflicto de intereses puesto en su conocimiento, a través de una serie de actos encaminados a lograr ese fin.

Pero como no se puede dejar en manos de las personas la facultad de realizar los actos que a bien tengan para dirimir su controversia, ya que a través de esa forma arbitraria no podría obtenerse el objetivo buscado, se hace necesaria la intervención del Estado, quien haciendo uso de su poder de imperio encuentra fundamento para dictar normas que señale tanto a las partes como al juez, que actuaciones deben realizar, como deben llevar a cabo sus cometidos y dentro de que oportunidad pueden aportar sus pruebas y ejecutar sus actos para que tengan validez en el proceso.

Con base en las nociones que se han dejado expuestas, bien puede definirse el derecho procesal como el conjunto de normas que establecen el procedimiento que se debe seguir para obtener la actuación de la ley en un caso concreto, que señalan los funcionarios encargados de aplicarlas y las personas que deben someterse a esas normas.

Pues bien, el legislador ha querido entonces, que los procesos sean reglados, que tengan preceptos claros por los cuales han de regirse, haciéndose imperioso su cumplimiento tanto para los sujetos procesales como para el juez.

Los principios que antes se han expuesto sobre el debido proceso y que están contenidos en los textos constitucionales antes transcritos, también tienen plena operación mutatis mutandi, en las demás ramas del derecho procesal: procesal civil (que se extiende a la laboral, etc.) y a las actividad administrativa que comprende tanto la actuación gubernativa como la contencioso administrativa.

El tratadista Eduardo J. Couture,⁵ menciona las siguientes hipótesis que darían lugar a inconstitucionalidades: la privación de audiencia que equivale a condenar a una persona sin haber sido oída y vencida en juicio, la falta de citación, la falta de emplazamiento, la privación de pruebas, la privación de recursos, la privación de revisión judicial.

Del artículo 29 constitucional se establece, para efectos del presente caso, que la figura del debido proceso, es aplicable a toda clase de actuaciones que se realicen en los estrados judiciales e igualmente es válido el debido proceso, para toda actividad de la administración pública en general, sin excepciones de ninguna índole y sin ninguna clase de consideraciones sobre el particular.

El título V, capítulo I de la Constitución Nacional consagra lo pertinente a la estructura de nuestro Estado.

En su artículo 113, señala las ramas del poder público, en el 114 enuncia en forma general la función del Congreso, el 115 expresa quiénes conforman el Gobierno y radica en cabeza del Presidente de la República, la suprema autoridad administrativa del Estado. Igualmente esta norma determina que las gobernaciones y alcaldías, así como la superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, forman parte de la rama Ejecutiva, razón por la cual estas entidades ejercen función administrativa.

Los órganos judiciales se encuentran señalados en el artículo 116. El artículo 117 expresa que los órganos de control de la administración pública nacional son el Ministerio Público y la Contraloría General de la República. El Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, se ocupan de la organización electoral.

Todas estas entidades que conforman la estructura y organización estatales ejercen esencialmente, unas, funciones jurisdiccionales (rama judicial), otras, funciones legislativas (Congreso) y ambas pueden también cumplir funciones administrativas. Y la

rama Ejecutiva, en sus órdenes todos: nacional, departamental y municipal, desempeña actividad administrativa por antonomasia. Del mismo modo a cargo de los particulares pueden estar actividades administrativas”.

2. Legitimación de la sociedad actora.

Estima esta Sala que las personas jurídicas están habilitadas para ejercer la acción de tutela, pues como regla general el artículo 86 de la Carta la contempla para toda clase de personas, naturales y jurídicas. En tal sentido se ha expresado ya esta Corporación en los siguientes términos:

“2. Tutela ejercida por persona jurídica.

El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela, así:

El artículo 10o. del Decreto 2195 de 1991 establece:

“La acción de tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante...”.(Subrayas y negrillas fuera del texto).

En el derecho colombiano se distinguen dos tipos de personas a saber: las personas naturales y las personas jurídicas (artículo 73 del Código Civil).

a) Personas naturales: son absolutamente todos los seres humanos (artículo 74 del Código Civil).

b) La persona jurídica: el artículo 633 del Código Civil las define de la siguiente manera:

“Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”.

Sobre la titularidad de las personas jurídicas respecto de la acción de tutela se debe entender que existen derechos fundamentales que se predicán exclusivamente de la persona humana, como el derecho a la vida y la exclusión de la pena de muerte (artículo 11); prohibición de desaparición forzada, torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12); el derecho a la intimidad personal (artículo 15); entre otros.

Pero otros derechos ya no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses comunes.

En consecuencia, en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no per se, sino que en tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del Juez de Tutela.

Otros derechos constitucionales fundamentales, sin embargo las personas jurídicas los poseen directamente: es el caso de la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (artículo 15 de la Constitución), la libertad de asociación sindical (artículo 38); el debido proceso (artículo 29), entre otros.

Luego las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías:

- a) Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas.
- b) Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.

La interrelación entre el Estado y las personas jurídicas se traduce tanto en la participación de los ciudadanos en la organización del Estado, como en una ordenación de entidades de carácter social en cuanto a que su actividad presente un interés público relevante. Su libre creación y actuación está garantizada tanto en la Constitución (artículos 38, 103 y 355) como en la ley.

Esta tesis ha sido adoptada por el derecho comparado, así: el artículo 162.1.b. de la Constitución española reconoce expresamente la acción de amparo para personas naturales y jurídicas: y la Ley Fundamental alemana, en su artículo 19.III., dispone lo mismo".⁶

Habrà de tenerse en cuenta, eso sí, que el derecho constitucional fundamental alegado como desconocido, se compadezca con la naturaleza de la sociedad, asociación, corporación u

organización de que se trate, o con la situación concreta de la actividad u omisión del ente administrativo o particular, respecto de la cual se invoca el amparo.

En el evento sublite es apenas natural que puede la sociedad actora reclamar que se le desconoce el debido proceso, ya que éste ha de cumplirse en tratándose también de los trámites y procedimientos que se cumplen ante las autoridades administrativas según lo pregonan el artículo 29 inciso 1o. de la Constitución y sin que al efecto tenga que distinguirse si quien adelanta la gestión frente a ellas, sea una persona natural o una persona jurídica. La administración en uno u otro caso, ha de respetar el debido proceso.

En el ordenamiento jurídico colombiano el artículo 86 de la Constitución Nacional que consagra la acción de tutela para proteger los derechos constitucionales fundamentales, cuando ellos se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, mediante un procedimiento preferente y sumario; igualmente reitera que sólo procede cuando para defender ese derecho, no existe otro mecanismo de defensa judicial y si éste existe se puede ejercer la acción como un mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, el cual define el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 como aquel que sólo puede ser reparado mediante una indemnización.

En el caso sublite la acción de tutela se promovió por la agraviada Sociedad Inversiones U.S.S.A. Ltda., porque la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, entidad de derecho público con quien había celebrado un contrato de arrendamiento, de un local ubicado en la cra. 13 No. 27-08 de esta ciudad, le decretó mediante Resolución No. 1411 del 19 de junio de 1991 la caducidad administrativa. Esta interpuso el recurso de reposición ante la Caja, el cual le fue adverso a sus pretensiones, pues la entidad administrativa confirmó su decisión por Resolución No. 2920 del 13 de diciembre de 1991.

El actor invoca la acción de tutela como mecanismo transitorio y al efecto solicita que “se suspenda la aplicación del acto impugnado”, que es la Resolución No. 1411 de 19 de junio de 1991 de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y ello, “mientras dure el proceso de nulidad de la resolución”, la cual habrá de ejercer ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

Observa la Corte que la misma sociedad actora es consciente de que el acto administrativo por el cual se le declaró la caducidad de su contrato, es susceptible de las acciones

contencioso administrativas, y de ahí que, en primer lugar hubiera interpuesto el recurso de reposición, contra la Resolución No. 1411 mencionada, que fue decidido en el sentido de confirmarla (Resolución No. 2920 de 1991), con lo cual allanó el camino para, agotada en tal forma la vía gubernativa, acudir a la justicia administrativa, como en efecto anuncia que lo va a hacer.

Es incuestionable entonces que ambos actos administrativos, provenientes de un establecimiento público, como lo es la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, caen bajo la órbita de control de la jurisdicción Contencioso administrativa (art. 82 C.C.A.) y son pasibles de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 85 del C.C.A.. Y del mismo modo, son susceptibles de la suspensión provisional de sus efectos, la cual se puede impetrar junto con la demanda y obtener del juzgador, si accediese a ella, a que no se produjeran tales efectos hasta el momento procesal de la sentencia (arts. 150 del C.C.A. y 238 de la C.N.).

Ha de resaltar esta Corporación además que el derecho concreto que se estima vulnerado por desconocimiento de un derecho constitucional fundamental ha de encontrarse debidamente establecido, esto es, que del mismo sea titular de manera indubitable el actor de tutela. Cuestión distinta es la que ofrece el evento sub-judice, porque cabalmente se plantea por la sociedad demandante todo un debate jurídico sobre si es procedente o no que por la Caja de Retiros se le hubiera declarado la caducidad del contrato de arrendamiento, si debía o no estar convenida esta cláusula en el contrato, si se daba la causal de caducidad invocada, si el avalúo del inmueble era el correcto y en fin, si el contrato en cuestión es de derecho administrativo o de derecho privado de la administración. Frente entonces a un derecho incierto, no es susceptible que se pueda reclamar tutela constitucional de él. Es entonces la justicia administrativa la competente para dilucidar esta contención, según se explicó atrás.

Mas tampoco es procedente el expediente del mecanismo transitorio, al cual ha ocurrido la sociedad actora en el presente caso, como se dijo, pues no se dan los supuestos que lo autorizan. En efecto: no se configura perjuicio irremediable, ya que en caso de prosperar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la situación volvería al estado anterior, inclusive con la obtención de la suspensión provisional, pues, la declaratoria de nulidad de las Resoluciones de la Caja, traería las siguientes consecuencias: Quedaría sin efecto la

caducidad decretada, desaparecería la multa que como consecuencia de la caducidad por incumplimiento del contrato se impuso, y obviamente, no tendría lugar la restitución del inmueble a la Caja.

Ha de agregarse a lo dicho que el Decreto 306 de 19 de febrero de 1992 reglamentario del Decreto 2591 de 1991, establece que no existe perjuicio irremediable cuando el interesado puede solicitar a la autoridad competente el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de estas medidas, entre otras, orden de entrega de un bien y orden de restitución o devolución de una suma de dinero pagada por razón de una multa (art. 1o. literales d) y e)).

Ha de advertirse por último que de acuerdo con el artículo 16 del Decreto Ley 222 de 1983, el contrato de arrendamiento sobre bienes inmuebles celebrado por entidades públicas -cual es el del caso sublite, celebrado por un establecimiento público- no constituye acto de comercio para todos los efectos legales.

Habrá entonces de confirmarse la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C..

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

Primero: Confirmar la sentencia de 12 de febrero de 1992 proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., Sala Civil, por medio de la cual se acepta en todas sus partes el fallo de tutela de fecha 24 de enero de 1992 proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., por las razones expresadas en el presente fallo.

Segundo: Comunicar al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad, la presente decisión para que sea notificada a las partes conforme lo ordena el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, con entrega a todos ellos de copia de esta sentencia. Comunicar al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., Sala Civil, con entrega de copia de este fallo.

COMUNIQUESE Y NOTIFIQUESE

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Magistrado Ponente

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

CIRO ANGARITA BARON

Magistrado

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. T-496

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO/CONTRATO ADMINISTRATIVO (Salvamento de voto)

Si -en gracia de discusión- fuera aplicable la cláusula de caducidad, lo sería también, simultáneamente, el régimen especial que regula los arrendamientos de locales comerciales y, en particular, los derechos del empresario que a título de arrendador haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, en las condiciones previstas en la ley (Código de Comercio Arts. 518 y ss.). Este régimen regula, entre otros aspectos, la estimación de los perjuicios causados al arrendatario-empresario teniendo en cuenta la especial y compleja naturaleza de ese bien mercantil que es el establecimiento de comercio, como conjunto organizado.

ACCION DE TUTELA/DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración (Salvamento de voto)

Para los efectos de la tutela del derecho fundamental vulnerado, no es indiferente precisar si se trata del arrendamiento de un establecimiento de comercio o de otro bien cualquiera. En el primer caso la protección otorgada debe satisfacer plenamente las exigencias propias de los conjuntos económicos organizados en los cuales se hallan presentes bienes materiales e inmateriales. Entre estos últimos se encuentra todo el conjunto de relaciones jurídicas en que trasciende la clientela, la cual bien puede verse irreparablemente afectada con la terminación injustificada del arrendamiento del local. Sin que quepa argüir que la devolución del mismo que ordenen en su momento las autoridades competentes hace que el perjuicio sea transitorio pero reparable. NO. De una parte la clientela no puede confundirse con el local y, de otra, su especial naturaleza determina problemas que en buena medida hacen particularmente difícil una justa indemnización. Por todo ello, el legislador es plenamente

consciente de la necesidad de establecer instrumentos especiales de protección de las actividades y bienes de empresarios tales como los arrendatarios de establecimientos de comercio. Al proceder así, entiende que el trabajo organizado constituye elemento digno de especial tutela.

ACCION DE TUTELA/JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Improcedencia
(Salvamento de voto)

No se puede presumir que en todo contrato de un ente público se halla presente la cláusula de caducidad. O lo que es aún más preocupante: que toda relación entre un ente público y un comerciante se regula exclusivamente por el derecho administrativo. Las consecuencias están a la vista: cuando la entidad peticionaria culmine el proceso ante la jurisdicción contenciosa administrativa y obtenga la justicia que su causa demanda recuperará, probablemente, el local pero no es seguro así mismo, que retorne su clientela. La negación de la tutela como mecanismo transitorio permitirá este atentado contra el trabajo organizado del empresario-arrendatario.

ADMINISTRATIVIZACION A ULTRANZA: MANES DEL REY MIDAS

Ref.: Expediente T-2036

Magistrado Ponente:

Dr. Simón Rodríguez Rodríguez

1. En la sentencia de la cual disiento hay la aceptación implícita e incuestionable de que todos los actos de un ente público -entre ellos los contratos- están regulados por el derecho administrativo, con las consecuencias previsibles. Esta administrativización a ultranza conduce a presumir la existencia de una cláusula de caducidad en el contrato de arrendamiento de un local para un establecimiento de comercio, celebrado entre la entidad peticionaria y la Caja de Retiro de Fuerzas Militares.

2. Lo anterior constituye un desconocimiento abierto de la jurisprudencia del Consejo de Estado, el cual ha reconocido que en el ámbito de un contrato en que intervengan de una parte entidades de derecho público y de otra sujetos que tengan la calidad de comerciantes, pueden operar simultáneamente la caducidad y el régimen propio de la materia mercantil, tal

como se desprende, por ejemplo, del siguiente pronunciamiento:

“(…) lo referente a esta última cláusula -caducidad- se gobierna por las reglas del derecho público; en cambio, el régimen de los derechos y las obligaciones propios del contrato está regulado por el derecho privado; tal como sucede aquí con el derecho comercial, por cuanto el contratista es una sociedad de comercio, cuyo objeto social gira en torno a la proyección y realización de planes de vivienda con facultad para realizar todos los actos y contratos relacionados con su rol mercantil... Corrobora el anterior aserto (la aplicabilidad del Código de Comercio) el hecho de que el acto sea de naturaleza mercantil para la sociedad vendedora. Este es el alcance del artículo 22 del Código de Comercio”.¹

Este régimen regula, entre otros aspectos, la estimación de los perjuicios causados al arrendatario-empresario teniendo en cuenta la especial y compleja naturaleza de ese bien mercantil que es el establecimiento de comercio, como conjunto organizado.

4. Para los efectos de la tutela del derecho fundamental vulnerado, no es indiferente precisar si se trata del arrendamiento de un establecimiento de comercio -tal como ocurre en el caso de autos- o de otro bien cualquiera. En el primer caso la protección otorgada debe satisfacer plenamente las exigencias propias de los conjuntos económicos organizados en los cuales se hallan presentes bienes materiales e inmateriales. Entre estos últimos se encuentra todo el conjunto de relaciones jurídicas en que trasciende la clientela, la cual bien puede verse irreparablemente afectada con la terminación injustificada del arrendamiento del local. Sin que quepa argüir que la devolución del mismo que ordenen en su momento las autoridades competentes hace que el perjuicio sea transitorio pero reparable. NO.

De una parte la clientela no puede confundirse con el local y, de otra, su especial naturaleza determina problemas que en buena medida hacen particularmente difícil una justa indemnización.

5. Por todo ello, el legislador es plenamente consciente de la necesidad de establecer instrumentos especiales de protección de las actividades y bienes de empresarios tales como los arrendatarios de establecimientos de comercio. Al proceder así, entiende que el trabajo organizado constituye elemento digno de especial tutela.

Por tanto, no puedo contemplar impasible -como lo hace la decisión mayoritaria- que en una

concepción a ultranza de la naturaleza de la actividad administrativa produzca milagros tales que envidiaría el rey Midas, como los de presumir que en todo contrato de un ente público se halla presente la cláusula de caducidad. O lo que es aún más preocupante: que toda relación entre un ente público y un comerciante se regula exclusivamente por el derecho administrativo, en abierto desmedro de todos los principios y consecuencias que una tradición doctrinaria y jurisprudencial -ya secular- ha elaborado en torno al acto de comercio.

Las consecuencias están a la vista: cuando la entidad peticionaria culmine el proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa y obtenga la justicia que su causa demanda recuperará, probablemente, el local pero no es seguro así mismo, que retorne su clientela. La negación de la tutela como mecanismo transitorio permitirá este atentado contra el trabajo organizado del empresario-arrendatario.

Tal injusticia sustenta este salvamento de voto.

CIRO ANGARITA BARON

Magistrado

1 Mario Madrid-Malo Garizábal. Los Derechos Humanos en Colombia. Instituto de Derechos Humanos. Guillermo Cano. Publicaciones ESAP 1990. Pág. 28.

2 Fernando Velásquez V. "Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Penal". Señal Editora. Medellín 1987. Págs. 111 y 12.

3 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 62 de 10 de mayo de 1983. Gaceta Judicial No. 2413. Págs. 302 y 303.

4 Gaceta Constitucional No. 23. Proyecto No. 68. Ponencia del Constituyente Armando Holguin.

5 Gaceta Constitucional No. 23. Proyecto No. 68. Ponencia del Constituyente Armando Holguin.

6 Sentencia No. T-411 de 17 de junio de 1992. Sala de Revisión No. 4. Véase también sentencia T-437 de 24 de junio de 1992 Sala de Revisión No. 3.

1 Sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Secc. 3a. mayo 13 de 1988.