

Sentencia T-514/02

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad/ACCION DE TUTELA-No reemplaza acciones judiciales ordinarias

ACCION DE TUTELA-Inexistencia de perjuicio irremediable por retención de bienes arqueológicos

Observa la Sala como se ha llegado al extremo de que el apoderado de la accionante, profesional del derecho, se limitó a afirmar simple y llanamente que la acción de tutela resultaba procedente, por cuanto es la única forma posible de evitar que el ICANH continúe ejerciendo la función pública de manera arbitraria. De los daños causados con ocasión de la vías de hecho si tangencialmente dijo que la señora se encontraba frente a un perjuicio “inminente”, toda vez que los bienes arqueológicos se encuentra ilegalmente retenidos, sin que le sea posible ejercer su derecho a la defensa en forma alguna; todo lo cual, en opinión de esta Sala de Revisión, no sirve en modo alguno para hacer ver, o bosquejar siquiera, un posible perjuicio irremediable que conduzca a la procedencia del amparo.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos/ACCION DE TUTELA-Improcedencia para devolución de bienes arqueológicos retenidos

Referencia: expediente T-556923. Acción de tutela presentada por Luz Miriam Toro Garrido contra el Instituto Colombiano de Antropología e Historia -Icanh-.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., cinco (5) de julio de dos mil dos (2002).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA dicta la siguiente

SENTENCIA

Respecto de la revisión de los fallos adoptados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Bogotá, Sala de Decisión Civil, el 15 de noviembre de 2001, y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 18 de diciembre del mismo año, en razón de la acción de tutela formulada, mediante apoderado, por la ciudadana LUZ MYRIAM TORO GARRIDO contra el Instituto Colombiano de Antropología e Historia -ICANH-, establecimiento público adscrito al Ministerio de Cultura, y la empresa de transporte “Aviomar S.A.”, la cual fue vinculada oficiosamente al trámite por el juez colegiado de tutela de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Del texto de la demanda presentada, la Corte extracta los siguientes hechos y afirmaciones que hace el apoderado y constituyen el fundamento de la acción:

Dice el abogado que la señora LUZ MIRIAM TORRO GARRIDO es una reconocida investigadora y experta en el arte de las culturas precolombinas en Colombia, con particular interés en el estudio de la antropología y el patrimonio cultural colombiano, quien desde hace más de treinta años ha venido construyendo una importante “colección privada” de piezas arqueológicas.

Con el deseo de difundir la cultura precolombina en una exposición que debía realizarse en el Museo de Linz de Viena, Austria, la señora TORO GARRIDO, por intermedio de la empresa transportadora “Aviomar S. A.”, solicitó al Instituto Colombiano de Antropología e Historia -ICANH-, autorización para exportar de manera temporal algunas piezas que previamente y de acuerdo con la ley habían sido registradas ante el mismo Instituto; pero -dijo el abogado- sorpresivamente y a través de una vía de hecho, en el mes de junio de 2001 se ordenó retener de manera ilegal 13 de esas piezas de propiedad de la señora TORO GARRIDO, sin que mediara acto administrativo motivado alguno, violándosele de esa manera el derecho fundamental al debido proceso.

Según información suministrada por la sociedad transportadora “Aviomar S. A.”, el señor VICTOR GONZÁLEZ, funcionario del ICANH, le solicitó verbalmente y en forma arbitraria a dicha transportadora la entrega de los objetos precolombinos de propiedad de la señora MIRIAM TORO GARRIDO al Instituto, con el fin de realizar un nuevo peritaje de los mismos para efectos de su exportación temporal, no obstante que otro funcionario, ALVARO

BERMÚDEZ, ya había efectuado el peritaje. La transportadora le hizo entrega de las 13 piezas, sin que mediara autorización alguna de LUZ MIRIAM TORO ni mucho menos acto administrativo de parte del ICANH ordenando la retención de los objetos.

Para la fecha de interposición de la tutela, las piezas precolombinas continuaban ilegalmente en poder del Instituto accionado, sin mediar ningún tipo de acto administrativo motivado, constituyéndose así una violación al principio de legalidad y al debido proceso..

Las trece piezas que de manera ilegal le fueron retenidas a la señora LUZ MIRIAM TORO GARRIDO, fueron registradas ante el ICANH con anterioridad a la fecha en que se solicitó su exportación temporal.

El ente accionado, en relación con los objetos que retuvo a su representada, no emitió acto administrativo alguno susceptible de recurso, sino actuaciones meramente informales que no constituyen actos de carácter decisorio en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo, incurriendo en una abierta violación al debido proceso por ejercicio de las vías de hecho.

La acción de tutela resulta procedente, por cuanto se está frente a una serie de acciones y omisiones por parte del ICANH. La única forma posible de evitar que el ICANH continúe ejerciendo la función pública de manera arbitraria es la acción de tutela .

Si bien a través del ejercicio de una acción de reparación directa se podría obtener la reparación pecuniaria de los daños causados con ocasión de la vías de hecho en que ha incurrido el ICANH, tal acción es de carácter exclusivamente indemnizatorio y su ejercicio no evitaría que el instituto accionado continúe actuando a través de vías de hecho y tampoco se lograría proteger el derecho fundamental al debido proceso administrativo, por cuanto dicha acción busca la reparación en razón del daño antijurídico imputable al Estado.

La señora LUZ MIRIAM TORO GARRIDO se encuentra frente a un perjuicio “inminente”, toda vez que los bienes arqueológicos se encuentra ilegalmente retenidos, sin que le sea posible ejercer su derecho a la defensa en forma alguna, por lo cual la acción de tutela resulta procedente.

A través de la acción de tutela no se pretende discutir el tema de la propiedad de los bienes

y los derechos adquiridos por un particular con arreglo a la ley, sino que se persigue que se ordene al ICANH respetar el derecho fundamental al debido proceso administrativo.

2. Pretensiones:

1. “Se conceda la tutela solicitada y como consecuencia, se ampare el derecho fundamental al debido proceso administrativo, previsto en forma expresa en el artículo 29, inciso primero de la Constitución Política.”

1. “Se ordene al ICANH devolver a la señora Luz Miriam Toro, la piezas que fueron ilegalmente retenidas, o en la práctica expropiadas sin indemnización previa, por el Instituto a través de una vía de hecho.”

3. Tramite procesal.

Mediante auto de 30 de octubre de 2001, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá admitió la demanda y ordenó vincular de manera directa a la empresa Transportadora “Aviomar S. A.”, como quiera que ésta solicitó, a nombre de la accionante, las autorización para transportar de manera temporal algunas piezas precolombinas. Por consiguiente, ordenó oficiar al Instituto accionado y a la mencionada empresa para que dentro del término de dos días se pronunciaran sobre la demanda.

II. RESPUESTA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA -ICANH-

En extenso escrito, calendado el 1º de noviembre de 2001, la señora MARÍA VICTORIA URIBE, en su condición de Directora General del ICANH, se pronunció sobre la demanda de tutela. Sus argumentos se resumen así:

En virtud de diligencias adelantadas por la empresa Aviomar S. A., el ICANH tuvo conocimiento de la intención de la señora LUZ MIRIAM TORO GARRIDO de exportar piezas del patrimonio arqueológico, a raíz de lo cual se inició un profuso intercambio de

comunicaciones mediante la cuales el Instituto le solicitó a la mencionada ciudadana registrar tales bienes de conformidad con las normas existentes, y le informó sobre la conducencia de exportación temporal sólo para efectos de exhibición al público o estudio científico. Igualmente, frente a la posición de la señora TORO GARRIDO en el sentido de aducir la propiedad de los bienes de patrimonio arqueológico y el ejercicio de una actividad comercial con los mismos, el Instituto le hizo saber de manera precisa la normatividad constitucional aplicable respecto de esa clase de bienes en materia de propiedad, así como la imposibilidad de que éstos sean transferidos o comercializados bajo ningún título o adquiridos bajo el modo de la prescripción por persona alguna, y se le indicó la legislación nacional en materia de bienes de interés cultural aplicable al patrimonio arqueológico que impide que los bienes sean exportados en forma definitiva. Del mismo modo, sin que se hubiera producido acto de decomiso alguno como lo argumentó en la demanda, se invitó a la accionante para que registrara las piezas arqueológicas con el fin de considerar que continuara con su tenencia, siempre reiterándole la imposibilidad de comercializarlas, exportarlas o intervenirlas sin permiso de la autoridad competente, así como para que adelantaran un diálogo directo con sus representantes jurídicos para lograr una mejor comprensión del asunto.

La señora LUZ MIRIAM TORO se negó absolutamente al registro y diálogo propuestos, expresando, por el contrario, una actividad comercial de su parte con los bienes, en evidente contravía con las disposiciones legales que impiden la apropiación y disposición de bienes de la Nación.

Ha sido reiterado el concepto del Instituto en relación con la propiedad de los bienes del patrimonio arqueológico en que éstos pertenecen a la Nación de acuerdo con los artículos 63 y 72 de la Constitución Política, y según este último artículo, los bienes que de tal patrimonio forman parte, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. El precepto constitucional no deja abiertas posibilidades de interpretación o de posteriores desarrollos legales, salvo en cuanto a que el legislador puede definir cuáles bienes hacen parte del patrimonio arqueológico, como en efecto lo hizo en los artículos 6 y 9 de la Ley 397 de 1997, en consonancia con los diversos tratados internacionales y acuerdos bilaterales que ha suscrito Colombia en la materia.

La Ley 397 de 1997, en su artículo 11, establece un régimen para los bienes de interés

cultural públicos y privados y, en lo que respecta a su salida del país y movilización, en el numeral 4 prescribe:

“Queda prohibida la exportación de los bienes muebles de interés cultural. Sin embargo, el Ministerio de Cultura podrá autorizar su salida temporal, por un plazo que no exceda de tres (3) años, con el único fin de ser exhibidos al público o estudiados científicamente.

“La salida del país de cualquier bien mueble que se considere como integrante del patrimonio cultural de la Nación requerirá del permiso previo de los organismos territoriales encargados del cumplimiento de la presente ley o del Ministerio de Cultura.

“El bien objeto de la exportación o sustracción ilegal será decomisado y puesto a órdenes del Ministerio de Cultura.”

La citada Ley, en su artículo 15, describe las faltas contra el patrimonio cultural de la Nación y las sanciones correspondientes, y en su párrafo 2 consagra que:

“El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura, además de las entidades territoriales quedan investidos de funciones policivas para la imposición y ejecución de las medidas, multas y demás sanciones establecidas por la ley, que sean aplicables según el caso.”

En cuanto a la violación al debido proceso alegada en la demanda, en diversas comunicaciones enviadas a la accionante se le hizo saber que el ICANH no ha producido ningún acto relativo al decomiso de las piezas arqueológicas objeto de la controversia. Por el contrario, se le solicitó a la señora TORO GARRIDO registrarlas pues no es cierto lo afirmado en la demanda en el sentido de que se encontraban registradas.

Como quiera que no se ha producido ningún acto de decomiso, el ICANH ha atendido el procedimiento constitucional y legalmente regulado en el Código Contencioso Administrativo, en el sentido de darle respuesta a diversas solicitudes de la ahora accionante, y mantiene las piezas arqueológicas en su poder en procura de que se realice su registro para considerar luego su devolución a la señora LUZ MIRIAM TORO GARRIDO, no en calidad de propietaria sino en la misma forma que ha venido teniéndolas de acuerdo con la disposición constitucional pertinente. Por consiguiente, no se observa violación alguna al debido proceso

pues no se ha adelantado procedimiento de decomiso

El Decreto 2067 de 1999 regula las competencias del ICANH en esa materia y por medio de la Resolución 2094 de 2001, el Ministerio de la Cultura delegó algunas funciones al Instituto, entre ellas la de autorizar la exportación temporal de bienes del patrimonio arqueológico, e igualmente, la de conocer, imponer y cobrar las sanciones pecuniarias a que se refiere el artículo 15 de la Ley 397 de 1997 y cuando haya lugar a ello, expedir los actos relativos al decomiso de bienes integrantes del patrimonio arqueológico.

Con base en todo lo anterior, la Directora General del ICANH solicitó al Tribunal Superior de Bogotá que no se concediera la tutela interpuesta y textualmente demandó:

“No acceder a la solicitud de devolución de las piezas objeto de esta acción a la señora Luz Miriam Toro. Si se observa con detenimiento el numeral 2 de las pretensiones de la acción, se aprecia que se induce en error en el sentido de indicar que hay bienes de propiedad de la señora Luz Miriam Toro retenidos y expropiados sin indemnización, con lo cual se indica la propiedad. En este caso debe destacarse que no es viable para la Nación expropiar sus propios bienes. La orden de devolución de las piezas en la forma solicitada comportaría una orden judicial a una entidad pública para que devuelva bienes de la Nación a un particular que manifiesta ejercer con ellos una actividad comercial, contra toda prohibición legal y Constitucional. En este caso, aunque no se ha iniciado tal actuación, el ICANH considerará la iniciación de las actuaciones administrativas que le ha sido expresamente delegadas en materia sancionatoria por el Ministerio de Cultura, para lo cual se seguirán los procedimientos allí establecidos.”

III. INTERVENCIÓN DE LA EMPRESA AVIOMAR S. A.

En escrito recibido en la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal el 6 de noviembre de 2001 y que aparece agregado al expediente a continuación del fallo de primera instancia, el representante legal de Aviomar S. A. Expresos Aéreos y Marítimos, explicó que esa empresa fue contratada por la señora LUZ MIRIAM TORO GARRIDO para que efectuara los trámites pertinentes para la exportación temporal de algunos precolombinos de su propiedad, para lo cual otorgó poder especial, amplio y suficiente como agentes de aduana. La Empresa cumplió con el mandato conferido y la no autorización del permiso de salida temporal no era imputable a la misma. Por consiguiente, sostuvo el representante legal, no existía nexo

causal alguno para que se vinculara a Aviomar S. A. con las actuaciones cumplidas por el ICANH.

1. Primera instancia.

Mediante sentencia de 15 de noviembre de 2001, la Sala de Decisión Civil del Tribunal de Bogotá resolvió “Declarar infundada” la acción de tutela promovida, por cuanto no podía calificarse como ilegal el comportamiento del Instituto accionado al exigir a la accionante que procediera a registrar las piezas precolombinas que pretendía exportar temporalmente conforme a lo dispuesto en la ley. Además, contra la actora no se había intentado ningún procedimiento administrativo respecto de los citados bienes e, igualmente, la decisión asumida por el ente accionado armonizaba con los preceptos constitucionales que establecen el deber de los funcionarios competentes de proteger el patrimonio cultural arqueológico de la Nación.

Precisó el Tribunal que dada la específica condición de los bienes que reclamaba la accionante, éstos eran objeto de una restrictiva pero tuitiva regulación que debía respetar la misma actora, quien si bien era cierto anteriormente y en la actualidad se encontraba en una especial relación material con las piezas precolombinas en cuestión, para su cabal disfrute debía cumplir con los requerimientos previstos en las leyes respectivas en cuanto a la tenencia legal y posesión, entre ellos el referido al registro ante el Instituto accionado, también necesario para obtener la restitución que pretendía lograr por vía de tutela, y si cumplido éste, las piezas no le fueran devueltas, en ese preciso caso la petente estaría habilitada para intentar las acciones respectivas ante la autoridad administrativa.

Concluyó que la actuación surtida por la entidad accionada, orientada a obtener el registro en “el formato único de piezas originales” previsto en los artículos 14 y siguientes de la Ley 397 de 1997, artículos 9 de la Ley 163 de 1959 y 11 del Decreto 264 de 1963, guardaba plena correspondencia con los textos legales y en especial con el artículo 172 Superior.

Ninguna consideración hizo el Tribunal acerca de la vinculación al trámite que ordenó respecto de la empresa Aviomar S. A.

2. Impugnación

Inconforme con el fallo, el apoderado de la accionante lo impugnó. Argumentó que el ICANH sostenía que su representada no había efectuado el registro de las piezas, pero lo cierto era que la señora LUZ MIRIAM TORO GARRIDO, antes de solicitar la autorización para la exportación temporal, sí envió al Instituto las fichas técnicas junto con las diapositivas para efectos del registro, y de ello se acompañó prueba al escrito de tutela, de modo que no podían imputársele las consecuencias de la omisión del ICANH de efectuar el registro interno de las piezas, solicitado en el mes de noviembre de 2000 y en febrero de 2001.

Agregó que de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 397 de 1997, la omisión en el registro de la piezas no estaba consagrada como falta, ni legitimaba la retención ilegal de las mismas para coaccionar indebidamente el registro. El parágrafo primero del citado artículo señala que el Ministerio de Cultura , o la autoridad que éste delegue para la ejecución de la ley, estará facultado para la imposición y cobro de las sanciones patrimoniales previstas en el artículo 14, de manera que no podía aceptarse, bajo ninguna circunstancia, que la retención ilegal de las piezas por parte del ICANH fuera una sanción pecuniaria, ni admitirse que dicha conducta estuviera ajustada a la ley pues se trató de una vía de hecho violatoria del debido proceso.

En el mismo sentido, destacó el impugnante que si bien la reciente Resolución 2094 de 26 de octubre de 2001, señala en el artículo 4 que el conocimiento, imposición, cobro de las sanciones pecuniarias y actos de decomiso se seguirán por los procedimientos establecidos en la Parte Primera y demás pertinentes del Código Contencioso Administrativo, ello no se hizo en el caso relacionado con la accionante.

Insistió en que en el caso concreto no sólo no se consolidó falta alguna, sino que la accionante no podía ser sancionada de ninguna manera, por lo cual, la retención ilegal de las piezas, en últimas, correspondía a una sanción por vía de hecho, impuesta por el ICANH a su representada por una supuesta omisión que en realidad era imputable al propio Instituto, sin que la retención se ciñera al procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo ni a procedimiento alguno y por ello se constituía en una vía de hecho.

Para rebatir las razones esgrimidas en el fallo que negó el amparo, el impugnante relacionó las diversas comunicaciones mediante las cuales la señora LUZ MIRIAM TORO remitió al ente accionado las fichas técnicas y diapositivas relacionadas con las piezas arqueológicas para su correspondiente registro, y con base en ello afirmó que el procedimiento que se siguió en todos los casos fue el mismo, en concordancia con lo previsto en el Manual de Procedimientos del ICANH, e inclusive en uno de ellos la propia directora del Instituto acusó el recibo de las piezas y señaló el número de registro interno de las mismas.

Consideró, entonces, que el Tribunal, inducido por el ente accionado, partió del supuesto falso de que las piezas arqueológicas no se encontraban registradas, pero lo cierto fue que la documentación relacionada con éstas fue remitida para su registro y respecto a la distinguida con el número 1440, el Instituto admitió que se hallaba registrada, de acuerdo a su numeración, pero inexplicablemente no se la había devuelto a la actora, pese a lo cual tampoco, en criterio del Instituto, tampoco la había retenido ilegalmente.

Para terminar, el apoderado afirmó que el juez colegiado de instancia, equivocadamente y desbordando su competencia, en el fallo se pronunció sobre el derecho a la propiedad de las piezas arqueológicas retenidas por el ICANH, pero omitió analizar la violación del único derecho fundamental invocado por la accionante cual fue el del debido proceso, perdiendo de vista que la acción intentada no constituye, por regla general, el mecanismo adecuado para la protección del derecho a la propiedad, el cual no fue alegado como materia de violación por su poderdante, quien es consciente de que la titularidad de las piezas precolombinas objeto de controversia es un asunto que deberá ventilarse en su debida oportunidad ante las autoridades judiciales competentes.

3. Segunda instancia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de 18 de diciembre de 2001, decidió confirmar el fallo recurrido.

Inicialmente, señala la Sala de Casación Civil que según el artículo 4º, párrafo 1º de la Ley 397 de 1997, los bienes que integran el patrimonio arqueológico, por el solo hecho de serlo, “serán considerados como bienes de interés cultural”, cuya protección se halla encomendada

legalmente al Ministerio de Cultura, el que, para ese propósito, en el carácter de Gobierno Nacional, está investido de “funciones policivas para la imposición y ejecución de medidas, multas y demás sanciones establecidas por la ley, que sean aplicables al caso” (artículo 15, parágrafo 2). Si es función del Gobierno la de mantener el orden público, y si de éste hace parte el concepto de seguridad pública que conlleva la seguridad del Estado, de las personas y de las cosas, es claro que corresponde a la función de policía ejercer su acción e uno de los marcos que le competen, el preventivo, justo para evitar las perturbaciones de ese orden en el estadio de la seguridad pública.

Agrega el fallo que el sistema preventivo de la función de policía apunta a someter a ciertas restricciones el ejercicio de todas aquellas actividades que están fuera de la órbita puramente privada y, además, tienen alguna trascendencia pública o social. De ahí que sea posible sostener que la función de policía tiene por fin asegurar, por vía general o individual, de manera preventiva y por medidas apropiadas, la tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas, elementos que integran el orden público.

Sobre tales premisas, dice la Corte que siendo la función de policía la de proteger el patrimonio cultural de la Nación, y en general la de todos los bienes que conforman su patrimonio, es posible, en ese ámbito, la orden, verbal incluso, y fundada en el artículo 14 de La Ley 397 de 1997, encaminada a que el particular que presenta piezas arqueológicas al organismo público que tiene por objeto realizar investigaciones sobre el patrimonio cultural de la Nación y además está encargado de su registro (Decreto 2667 de 1999, artículos 3 y 4), deba someterse a esos procesos y suministrar la información que tienda a establecer el origen de ellos, explicando la forma y los medios por los cuales llegaron a sus manos, pues sólo así podrá definirse si hay lugar o no a procedimientos sancionatorios y de qué clase. Por lo tanto, esos bienes arqueológicos tendrán que permanecer en poder del ICANH al menos mientras se realizan los exámenes necesarios para tales propósitos y, por ello, no hay arbitrariedad alguna porque ellos son patrimonio de la Nación por imperio constitucional y nada extraño resulta que el Estado vele por preservarlos y defenderlos.

Afirma la sentencia que ninguna sanción se ha producido contra el particular que afirma propiedad privada sobre los bienes en cuestión, que según la Carta son patrimonio nacional, lo cual es punto cuya definición no procede en vía de tutela y que el interesado tendrá que discutir, si así lo quiere, ante la jurisdicción contenciosa administrativa. La accionante

pretende que la función de policía preventiva se agote por escrito y ello ha sucedido en el caso concreto, según las comunicaciones en las que el ente accionado ha convocado a la actora a clarificar la propiedad de esos bienes y ella no ha aceptado, en actitud que olvida que la prevención es esencial función de policía (Decreto 2137 de 1983, artículo 23), y que los particulares también tienen el deber de proteger el patrimonio cultural de la Nación (C. P. artículo 95).

Señala igualmente la segunda instancia que la accionante parece entender que los actos administrativos son sólo aquellos expedidos por escrito, y que mientras no se produzca esta especie de solemnidad se le impide ejercer el control jurisdiccional de ellos, entendimiento éste que no corresponde al vasto alcance que el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo atribuye a esa jurisdicción para juzgar las funciones de la administración y, por tanto, a ella puede acudir el interesado, si es su deseo, porque la tutela no es mecanismo que sirva para suplantarla.

Para terminar, asevera la Corte Suprema que la actividad del ICANH no entraña la violación que se le enrostra, y aparece ceñida a derecho su actividad de respuesta a las múltiples comunicaciones presentadas por la accionante; si ésta considera que es falsa la certificación del Instituto, en el sentido de que los objetos del Patrimonio de la Nación no han sido registrados en el organismo encargado de ello, tiene a su disposición los mecanismos legales para que jurisdicción encargada de investigar y sancionar esa eventual conducta lo haga.

V. CONSIDERACIONES Y DECISION DE LA CORTE.

1. Competencia.

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

2. La materia. Naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela y su improcedencia cuando existen otros mecanismos de defensa judicial y no se evidencia perjuicio irremediable. Breve fundamentación de la decisión.

Encontrándose el presente expediente en la Corte Constitucional y luego de haber sido seleccionado y repartido para la revisión de los fallos adoptados, el apoderado de la accionante LUZ MIRIAM TORO GARRIDO allegó escrito dirigido a la Magistrada Sustanciadora, el cual referenció como “memorial complementario a la acción de tutela”, en el que, luego de relacionar nuevamente los hechos fundamento de la acción, citar y cuestionar algunas de las consideraciones plasmadas en los fallos de tutela dictados en el asunto, textualmente remata su memorial de la siguiente manera:

“.. .[h]ago énfasis en que la revisión del fallo de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal es de gran importancia, por ser imperiosa la protección del derecho al debido proceso del cual es titular la Sra. Toro y por resultar de gran trascendencia el alcance que le dé la Corte al poder de policía de la administración pública y la trasgresión de los derechos de los particulares en función del mismo. Las actuaciones del ICANH constituyen un antecedente que no afecta únicamente a mi defendida, sino a todos los administrados, y por lo tanto, es necesario que ello sea rectificado de manera que se hagan cumplir los postulados del Estado Social de Derecho y que tal vulneración no se vuelva a presentar. Lo anterior sumado a que no existe jurisprudencia alguna en la cual se haya hecho referencia al tema donde se involucre la violación al debido proceso frente a bienes de naturaleza especial como son los precolombinos, por lo que resulta de absoluta pertinencia que la Corte Constitucional aclare frente a este caso el alcance del derecho fundamental en cuestión evitando que se continúe causando un perjuicio irremediable y grave contra la Sra. Toro que por supuesto no puede ser conjurado a través de las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo.” (negritas y cursivas no originales).

Ha citado la Sala Novena de Revisión esos propósitos expuestos por el apoderado de la accionante, como preámbulo para afirmar desde ya que el amparo impetrado por la señora LUZ MIRIAM TORO GARRIDO corresponde a un claro ejemplo del uso inadecuado de la acción de tutela, el cual ha hecho tal carrera en el país al punto de que el mecanismo constitucional, para la opinión pública, e inclusive para algunas autoridades judiciales, ha perdido las bondades y los fines que persiguió el Constituyente de 1991 al consagrarla como mecanismo para la protección de los derechos fundamentales.

Tal y como ocurre con el apoderado de la accionante, no en pocas ocasiones se pierde de vista que la acción de tutela es un mecanismo cuya prosperidad no está sujeta sólo a la efectiva vulneración o amenaza de quebrantamiento de uno o más derechos fundamentales, sino que es también indispensable que la persona que acude a ella no cuente con otro medio de defensa judicial, o que aún contando con él, éste no resulte eficaz para proteger el derecho y se utilice la tutela como “mecanismo transitorio” para evitar un perjuicio irremediable, según se desprende del propio texto constitucional (artículo 86) y del Decreto 2591 de 1991 (artículo 6, numeral 1º) reglamentario de la acción.

Al respecto, ha expuesto la Corte de manera reiterada que el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección impide que éste pueda superponerse o suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico¹.

Así, ha dicho la Corte, en relación con el contenido del inciso 3º del artículo 86 de la Constitución, que el sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico².

En ese mismo sentido, se ha afirmado que el primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario, ya que la tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de las personas, no para suplirlos, pues, de otra manera tendría que aceptarse que, más temprano que tarde, la acción de tutela perdería completamente su

eficacia³.

En el caso concreto, observa la Sala como se ha llegado al extremo de que el apoderado de la accionante, profesional del derecho, se limitó a afirmar simple y llanamente que la acción de tutela resultaba procedente, por cuanto es la única forma posible de evitar que el ICANH continúe ejerciendo la función pública de manera arbitraria y, aunque señaló que a través del ejercicio de una acción de “reparación directa” se podría obtener la reparación pecuniaria de los daños causados con ocasión de la vías de hecho en que incurrió el ICANH, apenas si tangencialmente dijo que la señora LUZ MIRIAM TORO GARRIDO se encontraba frente a un perjuicio “inminente”, toda vez que los bienes arqueológicos se encuentra ilegalmente retenidos, sin que le sea posible ejercer su derecho a la defensa en forma alguna; todo lo cual, en opinión de esta Sala de Revisión, no sirve en modo alguno para hacer ver, o bosquejar siquiera, un posible perjuicio irremediable que conduzca a la procedencia del amparo.

El apoderado pretende que la intervención de la Corte Constitucional se concentre en el análisis del derecho fundamental supuestamente quebrantado –el debido proceso administrativo-, sobre la base de que en el caso concreto se hallan involucrados bienes de una naturaleza especial como son los “precolombinos”, y entonces resultaría de gran trascendencia el alcance que le dé la Corte al poder de policía de la administración pública y la trasgresión de los derechos de los particulares en función del mismo.

Esa pretensión del apoderado resultaría plausible siempre y cuando la acción de tutela fuera procedente, bien de manera definitiva o ya como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de naturaleza irremediable. Pero la Sala, sin justificación jurídica atendible, no puede ir en contravía de la copiosa jurisprudencia de la Corporación que ha enseñado con insistencia que el juez de tutela debe analizar si concurren los presupuestos procesales que dan procedibilidad al amparo, y si así ocurre, es posible abordar el caso para determinar la violación de derechos fundamentales consagrados como tales, o el quebrantamiento de otros que alcancen esa naturaleza por vía de la conexidad.

Desde luego, no son pocos los casos en los que la Corte, no obstante la improcedencia del amparo, se ha ocupado en analizar a fondo un determinado asunto, pero lo ha hecho por pedagogía constitucional y con el ánimo de determinar el alcance de un determinado

derecho o evitar un perjuicio grave, conforme lo autoriza el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

Sin embargo, no es éste uno de esos eventos en los que resulte necesario determinar el alcance de un derecho y mucho menos evitar un perjuicio grave que, en realidad, en este caso concreto, se advierte inexistente como que ni el propio apoderado de la peticionaria logra sustentarlo o edificarlo. Prácticamente nada hay que agregar al juicioso análisis hecho por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el fallo de segunda instancia materia de revisión. Sólo cabe afirmar que resulta en verdad cuestionable que si bien cualquier ciudadano tiene el derecho de incoar la acción constitucional cuando cree que se le está conculcando algún derecho fundamental del que es titular, se acuda a la acción de tutela tan sólo porque la ciudadana particular que cree violados sus derechos, no quiere solucionar el conflicto suscitado frente al propio ente al que le atribuye tal vulneración, y menos cuando los representantes del mismo se han mostrado dispuestos y solícitos a dialogar para encontrar vías que permitan llevar a feliz término la situación.

Como bien se colige de la respuesta dada a la demanda de tutela por la Directora General del Instituto accionado, todo se reduce a que mantiene las piezas arqueológicas en su poder en procura de que se realice su registro para considerar luego su devolución a la señora LUZ MIRIAM TORO GARRIDO; y si ello es así, nada tiene que hacer el juez constitucional de tutela frente a esa situación fáctica, puesto que mal podría obligar al ente accionado a dictar un acto administrativo escrito ordenando el decomiso si el propio ICANH lo que sostiene es que la ciudadana particular debe allanarse a cumplir una exigencia legal que a su juicio no ha cumplido, para analizar luego si devuelve los bienes a su tenedora con arreglo a las disposiciones constitucionales y legales que regulan la situación presentada. Y aún así, de llegarse a presentar el hecho de que el ICANH se negara a entregar esos bienes a quien dice ser su legítima propietaria, frente a la inexistencia de un perjuicio irremediable, la afectada tendría que acudir a las acción ordinaria pertinente para hacer valer sus derechos, pues se recalca, dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, ésta no puede ser utilizada para desplazar a otros mecanismos judiciales o para que opere en forma paralela a éstos, o constituirla en una alternativa a la cual pueden acudir los ciudadanos cuando no quieren hacer uso de los medios de defensa judiciales ordinarios.

En ese orden de ideas, la revisión de los fallos adoptados en el presente asunto no tiene

propósito distinto que el de reiterar que a los jueces de tutela, les resulta un imperativo ineludible analizar en sus fallos los criterios jurídicos de procedibilidad de la solicitud de amparo que ha sido sometida a su conocimiento, pues a partir de ese examen pueden determinar si ésta es procedente, bien sea como mecanismo pleno para la protección de los derechos, o ya como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en caso de que el medio de defensa judicial ordinario existente no resulte eficaz para la protección reclamada.

En el presente caso, se observa que el amparo ni siquiera se demandó como mecanismo transitorio, porque según se indicó, en la demanda de tutela apenas se argumentó que la actora se encontraba frente a un perjuicio “inminente” y, so pretexto de la consolidación de una vía de hecho administrativa, se pretendió en últimas que el juez de tutela ordenara la devolución inmediata de los bienes que a juicio de la actora son de su exclusiva propiedad, perdiendo absolutamente de vista su apoderado que no basta alegar un perjuicio “inminente”, sino que debe determinarse la irremediabilidad del perjuicio, para lo cual hay que tener en cuenta “la presencia concurrente” de varios elementos que configuran su estructura, como la “inminencia”, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales⁴, y, en el caso concreto nada de ello se avizora. Por el contrario, el caso descrito en la demanda de tutela no permite inferir ni la exigencia de adoptar medidas inmediatas, ni urgencia alguna para la señora TORO GARRIDO, ni que se haya consolidado un hecho grave que amerite la intervención del juez de tutela.

Para terminar, resta decir que ningún sentido tenía el ordenar la vinculación de la firma Aviomar S. A. como sujeto pasivo de la solicitud tutela formulada. Se equivocó el juez constitucional colegiado de tutela de primera instancia al hacerlo, porque si bien esa firma, a nombre de la accionante, fue la que solicitó la autorización para poder exportar temporalmente los objetos precolombinos del país, los hechos expuestos en la demanda fueron lo suficientemente claros para advertir a partir de ellos que sólo al ICANH podría atribuírsele la supuesta violación del único derecho fundamental invocado por la actora. Y, desde luego, si se vinculó al mencionada empresa al trámite, era apenas obvio que existiera algún pronunciamiento en los fallos al respecto, pues no podía dejarse en entredicho o sin

definición la actuación de la citada persona jurídica particular. De manera que, resultando a todas luces improcedente el amparo contra esa empresa, la decisión final debía cobijarla y en ese sentido se adicionarán los fallos revisados.

De conformidad con lo expuesto, la Sala CONFIRMARÁ las sentencias de tutela materia de revisión, con la adición que se acaba de reseñar.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR, por las razones expuestas en el presente fallo, la sentencias adoptadas por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 15 de noviembre de 2001, y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 18 de diciembre del mismo año, adicionándolas en el sentido de declarar también improcedente la tutela contra la empresa Aviomar S. A., vinculada oficiosamente al trámite por el juez de tutela de primera instancia.

Segundo: ORDENAR que por Secretaría General se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001. Sala Octava de Revisión. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

2 Sentencia T-106 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

3 Ibídem.

4 Sentencia T-225 de 1993. M . P. Vladimiro Naranjo Mesa.