

Sentencia T-595/17

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

ACCION DE TUTELA PARA MODIFICAR CIRCULAR QUE PROHIBE INGRESO A INSTALACIONES DE ADMINISTRACION MUNICIPAL EN RAZON DE LA FORMA DE VESTIR-Procedencia excepcional

Aun cuando el medio de control de nulidad resulta idóneo para tal fin, el mismo no tiene la capacidad para responder en el tiempo y de forma efectiva a la presunta transgresión de los derechos fundamentales en las circunstancias del caso concreto. En consecuencia, someter al accionante a un litigio que le exigiría asumir gastos para la contratación de un abogado para efectos de su representación judicial y a la indefinición en el tiempo del pleito mientras se agotan las diferentes etapas procesales del juicio en primera y segunda instancia, son razones que permiten afirmar que el mecanismo judicial existente, no resulta eficaz. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que cuando se está frente a la ineficacia del medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, el requisito de subsidiariedad se excepciona y la acción de tutela se abre paso como el mecanismo alternativo para la protección de las garantías iusfundamentales.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Contenido y alcance

El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política, se encuentra íntimamente relacionado con la dignidad humana y con la autodeterminación. Ha sido definido constitucionalmente como la posibilidad que tiene cada persona de escoger su propia opción de vida, limitada únicamente por los derechos de los demás y por el ordenamiento jurídico.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Libertad in nuce

La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en afirmar que este derecho fundamental “protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia. En esta medida, ha señalado que, en el artículo 16 de la Carta Política, se consagra la libertad in nuce, toda vez que cualquier tipo de

libertad se reduce finalmente a ella o, dicho de otro modo, la anotada norma constitucional constituye una cláusula general de libertad. Así caracterizado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial”.

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Restricciones y limitaciones

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, A LA IGUALDAD Y PROHIBICION DE INGRESO A INSTALACIONES DE ADMINISTRACION MUNICIPAL EN RAZON DE LA FORMA DE VESTIR-Test de proporcionalidad en sentido estricto

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y A LA IGUALDAD-Vulneración por Alcaldía al impedir ingreso del accionante a sus instalaciones en bermudas

Referencia: Expediente T-6.210.027

Acción de tutela interpuesta por Daniel Francisco Polo Paredes contra la Alcaldía Municipal de Neiva.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia, adoptado por el Juzgado Cuarto (4º) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Neiva el 14 de febrero de 2017, que revocó la decisión adoptada por el Juzgado Tercero (3º) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Neiva el 5 de enero de 2017, en el proceso de tutela promovido por Daniel Francisco Polo Paredes contra la Alcaldía Municipal de Neiva.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto

2591 de 1991, la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Daniel Francisco Polo Paredes instauró acción de tutela¹ contra la Alcaldía Municipal de Neiva, para que se protegieran sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad. El tutelante estimó que estos derechos le fueron vulnerados porque la entidad accionada le impidió ingresar a sus instalaciones porque su vestimenta iba en contra de las disposiciones de la Circular No. 007 de 2016, la cual prohíbe el ingreso al Palacio Municipal de personas que, entre otras, vistan bermudas. Como fundamento de su petición de amparo constitucional, señaló los siguientes:

1. Hechos²

1. El día 21 de diciembre de 2016, siendo las 2:50 p.m., se dirigió en calidad de acompañante de su señora madre Melva Paredes a las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Neiva, con el objeto de realizar un trámite de consulta de un proceso de ejecución fiscal adelantado por dicha entidad.

1. Indicó que al momento de ingresar a la entidad pública, los vigilantes del Palacio Municipal le informaron que la Secretaría General tenía prohibido el ingreso de personas vestidas con bermudas, como era su caso en ese momento.

1. Adujó que al expresar su descontento y solicitar el documento que contenía la restricción, los vigilantes le pusieron de presente la Circular No. 007 de 2016. El documento firmado por la señora Liliana Trujillo, secretaria general de la Alcaldía Municipal de Neiva, textualmente señalaba lo siguiente:

“CIRCULAR No. 007 DE 2016

DE: SECRETARÍA GENERAL

PARA: SERVIDORES PÚBLICOS ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

FECHA: Enero 8 de 2016

ASUNTO: INSTRUCCIONES PARA EL SERVICIO DE VIGILANCIA DE LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

1. A partir de la fecha, está prohibido el ingreso a las instalaciones de la Administración Municipal, personas que vistan pantalonetas, camisetas sin mangas, franelillas, bermudas, chancas o gorras”.

2. (...)”3.

1. Manifestó que en razón a lo anterior, no le fue permitido el ingreso a las instalaciones del Palacio Municipal, lo que le impidió acompañar a su señora madre en el referido trámite administrativo. Agregó que, en todo caso y pese a lo anterior, lo dispuesto por dicha circular reñía con el pleno derecho que le asistía de dirigirse a los funcionarios de la administración municipal, máxime cuando su vestimenta obedecía a las específicas condiciones climáticas de la ciudad de Neiva.

1. Para finalizar, advirtió que la pretensión de la Alcaldía Municipal de imponer un particular estilo de vestir para ingresar a sus instalaciones, atentaba contra sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, así como también le impedía, sin justificación alguna, acudir ante la administración pública municipal.

2. Pretensiones

1. Con fundamento en lo antes expuesto, el tutelante solicitó que se ordenara a la entidad accionada modificar la Circular No. 007 de 2016, en el sentido de eliminar la restricción de ingreso a sus instalaciones de las personas que acudan en bermudas, chanclas, gorras, pantalonetas y demás estereotipos establecidos en dicho documento⁴.

3. Respuesta de la entidad accionada

1. Vencido el término del traslado, la parte accionada contestó la tutela así:

1. La secretaria general de la Alcaldía Municipal de Neiva, en su escrito de contestación⁶, manifestó la imposibilidad de acceder a las pretensiones de la tutela por dos razones fundamentales, la primera, por no existir vulneración de derecho fundamental alguno, y la segunda, por ser improcedente.

1. En cuanto al primer aspecto señaló que las restricciones contenidas en la Circular No. 007 de 2016 no afectan de manera alguna los derechos fundamentales de los asociados, ya que persiguen objetivos razonables como lo son el respeto, el orden, el buen servicio, la seguridad y la adecuada presentación personal. Adicionalmente, indicó que el accionante contaba con la posibilidad de acceder a las oficinas de Ventanilla Única y Tesorería, en las cuales, sin importar su indumentaria, podía adelantar los trámites de su interés.

1. Frente al segundo argumento señaló que en virtud del carácter subsidiario de la acción de tutela, esta debía declararse improcedente, toda vez que el accionante no demostró haber

hecho uso de los medios de defensa judicial previstos en el ordenamiento para la protección de sus derechos. Tan es así, que no presentó ningún reclamo o queja formal ante la administración municipal. De otra parte, manifestó que tampoco resulta procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, ya que no se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable a la luz de los criterios de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad del amparo.

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. Primera instancia

1. El Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Neiva, con fallo del 5 de enero de 2017, concedió la acción de tutela y ordenó a la Alcaldía Municipal de Neiva, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, modificar la Circular No. 007 de 2016 en el sentido de eliminar la restricción de ingreso a las instalaciones del Palacio Municipal por razones del vestuario.

1. Como fundamento de su decisión, la primera instancia señaló que la medida restrictiva de ingreso a las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Neiva, adoptada por la Secretaría General mediante Circular No. 007 de 2016, (i) desconoce el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad e igualdad de quienes, como el accionante, se convierten en sujetos pasivos y destinatarios de la misma, (ii) resulta desproporcionada y arbitraria en la medida que invade la esfera íntima y personalísima del individuo, como sin duda lo es, la elección de la forma de vestir, y (iii) es irrazonable, toda vez que los motivos que la sustentan (buen servicio, seguridad y adecuada presentación personal), no justifican la limitación del derecho que tienen todos los ciudadanos de acceder libremente a la administración pública.

4.2. Impugnación

1. Dentro de la oportunidad legal prevista para el efecto, la Alcaldía Municipal de Neiva impugnó⁸ la decisión de primera instancia con los mismos argumentos de su contestación y agregó que en una acción de tutela presentada contra la Gobernación del Huila y la Alcaldía de Neiva por hechos similares⁹, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, denegó el amparo de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad de otro tutelante, Héctor Ricardo León Pinilla, al determinar que las restricciones respecto del ingreso con bermudas y sandalias a sus instalaciones, perseguían objetivos razonables como el respeto y el orden, sin que se pudiera catalogar la medida de arbitraria o discriminatoria, ya que se encontraba dirigida, tanto a los particulares, como a los servidores públicos.

4.3. Segunda instancia

1. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva, mediante fallo del 14 de febrero de 2017¹⁰, revocó la decisión del a quo y negó la protección reclamada, por considerar que: (i) No se vulneró derecho fundamental alguno, ni se configuró la existencia de un perjuicio irremediable. La restricción de ingreso impuesta al accionante, quien asistía en calidad de acompañante, no impidió el adelantamiento del trámite que pretendía su señora madre. De las pruebas recopiladas en el trámite de la tutela, no se evidencia que ella no haya podido acceder a las instalaciones de la Alcaldía Municipal, ni que no hubiese podido gestionar el asunto que motivaba su visita. (ii) El desarrollo a la libre personalidad, visto desde la función pública, no puede convertirse en un capricho particular, pues pretender la atención sin una adecuada presentación personal, atentaría contra el pundonor de los funcionarios. (iii) El condicionamiento de la forma de vestir persigue objetivos razonables, como lo son el respeto y el orden. (iv) La restricción no surge de un acto arbitrario o discriminatorio, pues no sólo se encuentra dirigida a los particulares, sino también, a los servidores judiciales, a los trabajadores y a los visitantes.

5. Actuaciones en sede de revisión

1. En auto de pruebas proferido por el Magistrado Carlos Bernal Pulido el 15 de agosto de

2017¹¹, se ordenó oficiar a la Alcaldía Municipal de Neiva para que informara sobre la vigencia de la Circular No. 007 de 2016, la forma por medio de la cual hizo público su contenido y si se habían presentado reclamaciones en su contra por parte de la ciudadanía.

1. Mediante oficio No. 2130 del 29 de agosto de 2017¹², la entidad territorial manifestó que la Circular No. 007 de 2016 se encuentra vigente desde el 8 de enero de 2016, que fue comunicada a la comunidad a través de la página web de la Alcaldía de Neiva¹³, y en la puerta de acceso y en la cartelera de la primera planta del edificio de la administración municipal¹⁴. En cuanto a las reclamaciones radicadas en contra de la disposición señaló que, la única queja conocida desde su entrada en vigencia ha sido la presentada por el señor Daniel Francisco Polo Paredes, quien decidió incoarla directamente ante los jueces de tutela.

I. CONSIDERACIONES

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

1. Los problemas jurídicos a resolver son los siguientes: uno, atinente a la procedibilidad de la acción de tutela, que se formula en los siguientes términos ¿es procedente la acción de tutela para ordenar la modificación de la Circular No. 007 de 2016, en el sentido de eliminar la restricción de ingreso a las instalaciones de la Alcaldía Municipal de las personas que vestan las prendas referidas en el numeral primero de dicho documento? Si se responde

afirmativamente este interrogante, corresponde entonces preguntarse si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad del tutelante, al no permitirle el ingreso a las instalaciones de la Alcaldía Municipal en razón de su vestimenta.

1. Para resolver el presente asunto, antes de estudiar el caso concreto, esta Sala de Revisión analizará los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela -legitimación en la causa, subsidiariedad e inmediatez- y expondrá el concepto constitucional sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

3. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela

1. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política constituye un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o incluso de los particulares, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

1. Conforme al mandato constitucional, este mecanismo privilegiado de protección debe cumplir con los requisitos de legitimación en la causa, que evalúa tanto la capacidad del accionante, como la del accionado, para acudir legítimamente al debate que tendrá lugar en el trámite de tutela; de subsidiariedad, en razón a que solo procede cuando se han agotado todos los medios de defensa por las vías judiciales ordinarias antes de acudir al juez de tutela, o cuando no existe medio judicial legalmente previsto para debatir el caso concreto; y de inmediatez, que exige que su interposición sea oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados.

1. La legitimación en la causa¹⁵ es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso, por tanto es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de oposición del demandado.

1. La legitimación en la causa presenta dos facetas, de un lado se encuentra la “legitimación activa”, desarrollada por el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, según la cual se podrá acudir al mecanismo de tutela, así: (i) por ejercicio directo, es decir, quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o, en su defecto, el poder general respectivo; y (iv) por medio de agente oficioso¹⁶. Del otro lado, se encuentra la “legitimación pasiva”, desarrollada por los artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991, la cual exige que la persona natural o jurídica a quien se demanda en vía de tutela, sea la autoridad o el particular que efectivamente vulneró o amenaza vulnerar los derechos fundamentales.

1. En cuanto al requisito de subsidiariedad, ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela¹⁷. En la medida en que la Constitución de 1991 impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Constitución haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son entonces los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

1. Sin embargo, en los casos en los que se logra establecer la existencia de medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, esta Corte¹⁸ ha indicado que la acción de tutela resulta procedente si: (i) el juez constitucional logra determinar que dichos mecanismos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos o eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados, o (ii) es preciso otorgar el amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable, máxime cuando el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

1. El ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela. En este último caso, esa comprobación, da lugar a que la acción proceda en forma provisional, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva¹⁹.

1. Sobre la figura del perjuicio irremediable y sus características, la Corte, en sentencia T-786 de 2008 señaló que este se caracteriza (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

2. Por su parte, en cuanto al requisito de inmediatez, este debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en estricta atención a las circunstancias de cada caso concreto, por tanto la interposición tardía de la acción de tutela sin una justa causa, e incluso, la inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que esta resulte procedente²⁰.

3.1. Análisis de los requisitos de procedibilidad en el caso concreto

1. En esta oportunidad, el accionante, en causa propia, hace uso de la acción de tutela en procura de que se amparen sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, los cuales consideró conculcados, al habersele impedido el ingreso a las instalaciones del palacio municipal por ir vestido con bermudas. Por tal motivo, está legitimado para actuar. Por su parte, la Alcaldía Municipal de Neiva, se encuentra legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión, por ser la entidad pública que expidió la Circular No. 007 de 2016, fuente de las restricciones de acceso a las dependencias de la administración municipal.

1. Ahora bien, en cuanto al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, esta Sala de Revisión encuentra que el tutelante cuenta con un mecanismo de defensa judicial que resulta idóneo, pero no eficaz, para la protección de sus derechos. Esta afirmación se funda en las siguientes razones.

1. De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado²¹, las circulares de servicio y las instrucciones administrativas son susceptibles de ser demandadas cuando las mismas contienen una decisión de la autoridad pública, capaz de producir efectos jurídicos y pueden, en consecuencia, tener fuerza vinculante frente a los administrados. En caso contrario, si las circulares o las instrucciones se limitan a reproducir lo decidido por otras normas, o por otras instancias, con el fin de instruir a los funcionarios encargados de ejercer determinadas competencias, no producen efectos jurídicos, y en consecuencia, no son actos susceptibles de demanda.

1. Teniendo en cuenta que la Circular No. 007 de 2016 impone unas reglas de vestuario a los administrados que, en caso de no ser acatadas, impiden su acceso a las instalaciones de la administración municipal, resulta clara su fuerza vinculante, así como la producción de

efectos jurídicos. Por tanto, a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado, dicha circular se enmarca dentro de la categoría de acto administrativo general, y en consecuencia, el medio de control judicial previsto para su controversia correspondería al de nulidad, contemplado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011²².

2. De lo expuesto, resulta claro que el tutelante cuenta con otro medio de defensa judicial que le permitiría perseguir y obtener la defensa de sus derechos fundamentales. Según la documentación que reposa en el expediente de tutela, el medio ordinario de defensa no ha sido agotado.

1. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que se está en presencia de una probable afectación intensa de los derechos fundamentales del tutelante, derivada de una decisión de la administración municipal de imponer medidas restrictivas de acceso a sus instalaciones, las cuales, en caso de contravenir los mandatos constitucionales, no pueden pervivir bajo el amparo de la presunción de legalidad, mientras se define un litigio que resulta ser dispendioso, técnico y costoso.

1. Por tanto, supeditar en este particular caso la protección de las garantías iusfundamentales del accionante a la tramitación de un proceso contencioso mediante el cual se declare la nulidad de la circular contentiva de la restricción, se erige en una exigencia desproporcionada para el goce efectivo de sus derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

1. Así las cosas, y aun cuando el medio de control de nulidad resulta idóneo para tal fin, el mismo no tiene la capacidad para responder en el tiempo y de forma efectiva a la presunta transgresión de los derechos fundamentales en las circunstancias del caso concreto. En consecuencia, someter al accionante a un litigio que le exigiría asumir gastos para la contratación de un abogado para efectos de su representación judicial y a la indefinición en el tiempo del pleito mientras se agotan las diferentes etapas procesales del juicio en primera y segunda instancia, son razones que permiten afirmar que el mecanismo judicial existente, no resulta eficaz.

1. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que cuando se está frente a la ineficacia del medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, el requisito de subsidiariedad se excepciona y la acción de tutela se abre paso como el mecanismo alternativo para la protección de las garantías iusfundamentales²³.

1. A su vez, y en cuanto al cumplimiento del requisito de inmediatez, se observa un actuar diligente por parte del accionante. Según las pruebas que reposan en el expediente, la acción de tutela fue radicada en la Oficina de Apoyo Judicial de la ciudad de Neiva, horas después de que los vigilantes del Palacio Municipal le negaron el acceso al señor Daniel Francisco Polo Paredes a las instalaciones de la administración municipal. En efecto, obra a folio 2 vuelto del cuaderno principal, sello de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Neiva en el que consta la radicación de la tutela el 21 de diciembre de 2016.

1. Con fundamento en lo anterior, esta Sala de Revisión encuentra cumplidos los requisitos de legitimación en la causa y de inmediatez de la acción de tutela, y considera que, en el presente asunto, se flexibiliza el requisito de subsidiariedad al encontrar acreditada la falta de eficacia del medio ordinario de defensa judicial con el que cuenta el accionante para la protección de sus derechos fundamentales, sumado al hecho de que el caso bajo análisis ostenta un carácter eminentemente constitucional. En consecuencia, la acción de tutela impetrada es procedente, razón por la cual hay lugar a estudiar el fondo de la controversia.

4. Estudio sobre las cuestiones de fondo

1. Pasa entonces esta Sala a estudiar si los derechos fundamentales invocados por el accionante, resultaron vulnerados por la Alcaldía Municipal de Neiva, al impedirle el ingreso a sus instalaciones en razón a su forma de vestir. Para el efecto, expondrá a continuación el entendimiento constitucional que esta Corporación ha desarrollado en torno al derecho

fundamental del libre desarrollo de la personalidad, y luego, procederá a resolver el fondo del asunto mediante la aplicación del juicio de proporcionalidad²⁴.

4.1. El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad

1. El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política²⁵, se encuentra íntimamente relacionado con la dignidad humana y con la autodeterminación. Ha sido definido constitucionalmente como la posibilidad que tiene cada persona de escoger su propia opción de vida, limitada únicamente por los derechos de los demás y por el ordenamiento jurídico²⁶.

1. La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en afirmar que este derecho fundamental “protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia. En esta medida, ha señalado que, en el artículo 16 de la Carta Política, se consagra la libertad in nuce, toda vez que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella o, dicho de otro modo, la anotada norma constitucional constituye una cláusula general de libertad. Así caracterizado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial”²⁷.

1. Este derecho fundamental se manifiesta singularmente en la definición consciente y responsable que cada persona puede hacer frente a sus propias opciones de vida y a su plan como ser humano, incluidas obviamente en ella, la determinación sobre su imagen o apariencia, y colectivamente, en la pretensión de respeto de esas decisiones por parte de los demás miembros de la sociedad. En este sentido, el libre desarrollo de la personalidad es un derecho de carácter relacional, porque protege las decisiones de las personas frente a algún asunto particular, privilegiando su autonomía²⁸.

1. Así las cosas, la decisión personal e íntima sobre la elección de la imagen o apariencia, reflejada principalmente en el rasgo común del vestir, deviene de una manifestación específica de la identidad humana. De este modo, la imagen o apariencia se relacionan inseparablemente con la identidad y la personalidad, ya que es una exteriorización reconocible, diferenciable, determinante e individualizante de una persona.

1. Sin embargo esta Corte ha precisado que, a pesar de que el libre desarrollo de la personalidad constituye uno de los derechos personalísimos más importantes del individuo, no implica que su alcance y efectividad no puedan ser ponderados frente a otros bienes y derechos constitucionales, o que existan ámbitos en los cuales este derecho fundamental ostente una eficacia más reducida que en otros²⁹.

1. En este sentido, sólo aquellas limitaciones que tengan un explícito asidero en el texto constitucional y no afecten su núcleo esencial de libertad, son admisibles desde la perspectiva de la Carta Política. Empero, aquellas restricciones que se produzcan en la zona de penumbra de este derecho fundamental, son susceptibles de ser controladas por el juez constitucional, quien deberá constatar, a través del denominado juicio de proporcionalidad, que estas sean razonables y proporcionadas y, por ende, ajustadas a las normas del Estatuto Superior³⁰.

4.2. Análisis del caso concreto

1. Corresponde a esta Sala determinar si el derecho al libre desarrollo de la personalidad, así como el derecho a la igualdad del accionante, resultaron vulnerados por la Alcaldía Municipal de Neiva, al negarle el acceso a sus instalaciones por su forma de vestir. Para el efecto, se hará uso del juicio de proporcionalidad, con el fin de establecer si la prohibición anotada se ajusta o no a la Carta Política. Respecto de la intensidad del juicio, se considera que en este caso debe aplicarse un test estricto, toda vez que la medida prohibitiva contenida en la Circular No. 007 de 2016, prima facie estaría afectando el goce de derechos fundamentales.

Debido a la relevancia constitucional de los valores presuntamente amenazados con la medida objeto de análisis, la aplicación de un juicio de esta naturaleza resulta necesario. En consecuencia, se procederá a evaluar en el caso concreto, los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

1. De conformidad con el subprincipio de idoneidad, una medida estatal es idónea, si su adopción persigue un propósito constitucionalmente legítimo y si es adecuado para alcanzarlo o por lo menos promueve su obtención. En el sub judice, la Alcaldía Municipal de Neiva señaló, que la prohibición de ingreso a sus instalaciones de quienes vistan “pantalónetas, camisetas sin mangas, franelillas, bermudas, chancas o gorras”³¹, pretende que, “tanto funcionarios como ciudadanos tengan en cuenta que la presentación personal, aparte de ayudar a las medidas de seguridad, genera buenas relaciones interpersonales”. Asimismo, indicó que esta tiene como propósito “el respeto y el decoro que se debe a la institucionalidad para un buen servicio”³².

1. En principio, no se observa que los objetivos perseguidos por la administración municipal (respeto, decoro, etiqueta, buena imagen y solemnidad), estén prohibidos a la luz de la actual Constitución. Sin embargo, aun cuando estos persiguen intereses loables, su imposición, se distancia del postulado constitucional contenido en el artículo 2º Superior, según el cual, dentro de los fines esenciales del Estado, está “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”.

1. En cuanto a si la medida adoptada resulta adecuada para fomentar los fines que persigue, es decir, si resulta útil para alcanzar el propósito constitucional, esta Sala encuentra que la obtención de los fines relacionados con el favorecimiento de las medidas de seguridad y la generación de buenas relaciones interpersonales en el servicio público, no se ve reflejado en el condicionamiento a la ciudadanía de no usar ciertas prendas de vestir cuando pretende ingresar a las instalaciones de la administración municipal. No se observa de qué forma,

portar prendas de uso común que, adicionalmente, se identifican plenamente con las condiciones climáticas de la ciudad de Neiva, pueda condicionar la seguridad y las relaciones interpersonales, y en consecuencia, afectar el decoro, el respeto o la solemnidad que caracteriza al servicio público.

1. En consecuencia, esta Sala estima que la implementación de la medida no presenta una contribución efectiva para el logro de las finalidades perseguidas por la administración municipal. Por el contrario, imponer restricciones a los administrados en su forma de vestir, resulta incluso contraproducente, pues genera sentimientos de rechazo, de exclusión y desconfianza frente a las autoridades públicas.

1. Teniendo en cuenta que en el caso concreto la medida no reviste idoneidad frente a los fines perseguidos y, dado que, el test de proporcionalidad se aplica de forma escalonada, el análisis de necesidad deviene superfluo. No obstante, a efectos evidenciar que la medida cuestionada no persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, urgente o inaplazable, la Sala procederá a analizarlo.

1. El subprincipio de necesidad exige que toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido. En consecuencia, quien defiende la medida debe estar en capacidad de probar que la misma resulta ser imprescindible para alcanzar una finalidad imperiosa, que no puede ser alcanzada por ningún otro medio menos costoso para los derechos fundamentales, con el mismo grado de eficacia. Así las cosas, el juicio de necesidad exige evaluar el costo de la medida que se estudia.

1. Para determinar cuán onerosa resulta la medida, resulta importante hacer énfasis en que se trata de una prohibición impuesta en relación con el acceso a un lugar donde se llevan a cabo asuntos públicos. La medida impuesta por la administración municipal de Neiva afecta tanto los derechos fundamentales del tutelante, como los de la ciudadanía en general. La órbita de las preferencias personales, la intimidad, la imagen, las creencias, todas ellas

manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad, resultan conculcadas, pues la imposición de un particular estilo de vestir resulta irrazonable y desproporcionado, cuando lo que pretenden los ciudadanos es acceder a la Alcaldía Municipal, en procura de gestionar, solicitar o cumplir con las prerrogativas que la administración pública territorial, otorga o demanda a sus asociados.

1. Ahora bien, si aún en gracia de discusión se aceptara que la medida es idónea y necesaria, ella de ninguna manera supera el examen de ponderación o de proporcionalidad en sentido estricto. En lo que concierne a este examen, compete a esta Sala evaluar si los intereses que se persiguen con la medida estudiada tienen, en el caso concreto, mayor peso (o valor constitucional) que aquellos que se sacrifican al ponerla en práctica. En otras palabras, se deberá determinar si las ventajas que se pretenden obtener con la intervención estatal, compensan los sacrificios que se derivan para los titulares de los derechos fundamentales afectados.

1. En el presente caso, se evidencia una confrontación entre unos principios y derechos fundamentales -libre desarrollo de la personalidad, igualdad y administración como servicio público-, frente a unos bienes o intereses jurídicos considerados por el ente territorial como características del servicio público -respeto, decoro, etiqueta, buena imagen y solemnidad-.

1. Inicialmente, en cuanto al peso abstracto de los derechos fundamentales y de los bienes jurídicos en disputa, corresponde señalar, que el peso de los primeros es, sin lugar a dudas, mayor que el de los segundos. Los derechos fundamentales son las garantías máximas sobre las cuales un Estado social de derecho funda su existencia, por tanto los intereses o bienes jurídicos que pretenden desarrollar las autoridades, siempre tendrán un peso inferior. Adicionalmente, los primeros se encuentran consagrados en la Carta Política, considerada norma de normas (Art. 4° C.P.), en contraste con los segundos, impuestos bajo la categoría legal de acto administrativo.

1. Ahora bien, respecto del peso concreto existen suficientes motivos para señalar que también los fines y principios en disputa en el caso bajo estudio, pesan más que los intereses proyectados por la entidad territorial. Las razones de lo anterior se sintetizan en lo siguiente: (i) la determinación del atuendo es un asunto muy personal y constituye una de las formas en que se materializa el derecho al libre desarrollo de la personalidad, (ii) las consideraciones a priori de interés general o de bienestar colectivo, no bastan para limitar la libre elección de las personas de verse conforme a las circunstancias que dan sentido a su existencia, (iii) la imposición de parámetros de vestir como condición de acceso a un edificio de la administración pública, evidencia un trato desigual de la población y genera sentimientos de rechazo y exclusión en las personas, (iv) la forma de vestir es una cuestión irrelevante para acceder a la administración como servicio público, (v) los edificios de la administración pública son lugares a los cuales se acude a gestionar, solicitar o cumplir con las prerrogativas que la entidad territorial, otorga o demanda de sus asociados, (vi) las prendas restringidas por la administración municipal, corresponden a un tipo de vestuario común y habitual en los lugares de clima cálido, y (vii) en una ciudad como Neiva, no es poco común que la gente use como vestimenta bermudas, pantalonetas, etc., precisamente por las características de su clima, luego no es contrario a la etiqueta local ir vestido de tal manera.

1. Así las cosas, en el presente caso es posible afirmar que desde el punto de vista del peso abstracto, como del peso concreto, el grupo de principios y derechos fundamentales (libre desarrollo de la personalidad, igualdad y administración como servicio público), pesa más que el grupo de intereses de la administración municipal (respeto, decoro, etiqueta, buena imagen y solemnidad), de lo cual deriva que las medidas restrictivas a la forma de vestir contenidas en la Circular No. 007 de 2016, restringen de una manera muy intensa los principios y derechos fundamentales, lo cual no se justifica, si se tiene en cuenta el favorecimiento inexistente o muy leve de los fines que persigue.

7. Síntesis de la decisión

1. En el asunto sub examine, la Sala Primera de Revisión otorgará de manera definitiva el amparo constitucional de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad del señor Daniel Francisco Polo Paredes, en razón a que la prohibición de ingreso a las instalaciones de la Alcaldía Municipal de Neiva de la que fue objeto por su forma de vestir, deviene de una medida inconstitucional que actualmente se encuentra vigente, pues no se logró demostrar que esta persiga la efectividad de intereses imperiosos e inaplazables de mayor peso que los derechos fundamentales anotados.

1. En consecuencia, ordenará a la Alcaldía Municipal de Neiva modificar la Circular No. 007 de 2016, en el sentido de suprimir el numeral primero de la misma, con el fin de eliminar las restricciones relacionadas con el vestuario impuestas a las personas que acuden a las instalaciones de la administración municipal, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la providencia del 14 de febrero de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Neiva, y en su lugar, CONFIRMAR el fallo del 5 de enero de 2017, proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Neiva, aclarando que la decisión de amparar de forma definitiva los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad del señor Daniel Francisco Polo Paredes, se adopta con fundamento en las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo.- ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Neiva para que en un término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación del presente fallo, modifique la Circular No. 007 de 2016, en el sentido de suprimir el numeral primero de la misma, con el fin de eliminar las restricciones relacionadas con el vestuario impuestas a las

personas que acuden a las instalaciones de la administración municipal, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

Tercero.- ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Neiva para que publique y publicite la Circular No. 007 de 2016, modificada en los términos de la orden anterior, advirtiéndole que la supresión de su numeral primero se adopta en cumplimiento del presente fallo de tutela.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

1 Folios 1-5 del cuaderno 1.

2 Folios 1-2 del cuaderno 1.

3 Folio 3 del cuaderno 1.

4 Folio 2 del cuaderno 1.

5 Folio 7 del cuaderno 1.

6 Folios 12-16 del cuaderno 1.

7 Folios 17-22 del cuaderno 1.

8 Folios 31-34 del cuaderno 1.

9 Tutela T-5.443.203.

10 Folios 41-46 del cuaderno 1.

11 Folio 20 del cuaderno 2.

12 Folios 23 al 24 del cuaderno 2.

13 Folios 27 al 29 del cuaderno 2.

14 Folios 30 al 31 del cuaderno 2.

15 Corte Constitucional, sentencia T-020 de 2016.

16 Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2002.

17 Corte Constitucional, sentencia T-150 de 2016.

18 Corte Constitucional, sentencia T-177 de 2011.

19 Corte Constitucional, sentencia T-150 de 2016.

20 Corte Constitucional, sentencia T-246 de 2015.

21 Ver entre otras sentencias de la Sección Primera del Consejo de Estado, las siguientes: No. 2016483 de 2013, No. 2009334 de 2012, No. 2007133 de 2011, No. 2007874 de 2011 y No. 2003765 de 2010.

22 “Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante,

que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro. (...)”.

23 Corte Constitucional, sentencia T-035 de 2006.

24 Sentencia T-407 de 2012. “Dicho juicio consiste, como lo ha establecido reiteradamente la jurisprudencia, “en establecer si la medida limitativa persigue una finalidad constitucional, si es idónea respecto del fin pretendido, si es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida”.

25 “Artículo 16. Libre desarrollo de la personalidad. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que le imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.”

27 Corte Constitucional, sentencia SU-642 de 1998.

28 Corte Constitucional, sentencia T-124 de 1998.

29 Corte Constitucional, sentencia SU-642 de 1998.

30 Ibídem.

31 Circular No. 007 de 2016 (Fl. 3).

32 Escrito de contestación de la acción de tutela por parte de la Alcaldía Municipal de Neiva (Fl. 12 al 16).