

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: **GUILLERMO VARGAS AYALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014).

Radicación núm.: 25000 23 42 000 **2014 02077** 01.

Actor: **GERMAN CALDERON ESPAÑA.**

Demandado: Nación – Presidencia de la República y otros.

La Sala decide sobre la **impugnación** de la providencia proferida el 30 de mayo de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por **la cual se negó el amparo de tutela solicitado.**

I. ANTECEDENTES.

El actor afirmó en su escrito de tutela:

1.1. Que desde hace un año se han venido adelantando conversaciones de paz entre el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarios de Colombia *-FARC-*.

1.2. Que de igual manera se aproximan las elecciones del presidente de la república para el periodo 2014-2018.

1.3. Que durante las campañas electorales algunos candidatos han manifestado su deseo de continuar con las conversaciones de paz y otros de finalizarlos sin acuerdos.

II. LA TUTELA.

2.1. La solicitud.

El día 19 de mayo de 2014 el actor presentó acción de tutela contra la Nación – Presidencia de la República por considerar que vulneraron su derecho fundamental a la paz.

Acción de Tutela 25000 23 42 000 **2014 02077** 01.
Actor: Germán Calderón España.

2.2. Las pretensiones.

El actor formuló las siguientes peticiones:

*“Por lo anterior, a través de esta acción de tutela, y ante la inminencia de poder quedar truncado el proceso de paz actual, solicito muy respetuosamente a ustedes Honorable Jueces Constitucionales, se **ordene** desde ya, al Presidente electo de los colombianos, independientemente de quién pueda resultar elegido como tal, que una vez posesionado en dicho cargo, continúe con el proceso de paz para garantizar mi derecho constitucional y fundamental a la paz y el de los colombianos.”¹*

2.3. Trámite.

La acción de tutela fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 19 de mayo de 2014.

2.4. Manifestación de los interesados.

Una vez fueron notificados de la presente acción los interesados presentaron los siguientes informes:

2.4.1. Óscar Iván Zuluaga Escobar² señaló:

2.4.1.1. Que no le consta el contenido de los acuerdos logrados en los diálogos entre el Gobierno Nacional y las *FARC*.

2.4.1.2. Que no le consta el apoyo a las negociaciones por parte de los demás candidatos a la presidencia.

2.4.1.3. Que apoyar o no las conversaciones no significa que quiera o no la paz en Colombia.

2.4.2. La apoderada del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República -*DAPRE*-³ manifestó:

¹ Folio 5 del expediente.

² Folios 35 a 36 del expediente.

³ Folios 41 a 56 del expediente.

Acción de Tutela 25000 23 42 000 **2014 02077** 01.
Actor: Germán Calderón España.

2.4.2.1. Que la *DAPRE* pertenece al sector central de la administración pública del orden nacional creado por el Decreto 133 de 1956⁴ y que según el Decreto 3443 de 2010 tiene como función asistir al Presidente de la República en el ejercicio de sus atribuciones legales y constitucionales, por lo que la entidad no podría ser destinataria de la orden de tutela, de tal forma que no hay legitimación en la causa por pasiva.

2.4.2.2. Que de igual manera existe falta de legitimación por activa debido a que el actor presentó la demanda en nombre propio pretendiendo la protección del derecho colectivo a la paz de todos los colombianos sin que acredite que los representa judicialmente.

2.4.2.3. Que el actor no demostró la configuración de un perjuicio irremediable que amerite proteger un derecho que no fue vulnerado.

2.4.2.4. Que el actor presentó una acción de tutela por los mismos derechos en la cual pretendió la suspensión de las negociaciones del Gobierno Nacional con las *FARC* hasta que finalizara la elección presidencial con el radicado 2014-00313.

2.4.2.5. Que por todo lo expuesto solicita rechazar por improcedente la acción de la referencia.

2.4.3. Enrique Peñalosa Londoño afirmó⁵:

2.4.3.1. Que en caso de acceder a las pretensiones de la solicitud de amparo de tutela la Rama Judicial se entrometería en funciones propias del Presidente de la República, quien determinará las herramientas legítimas y necesarias para el logro y mantenimiento de la paz de acuerdo con las condiciones que se presenten en cada momento.

⁴ Convertida en legislación permanente mediante la Ley 1 de 1958.

⁵ Folios 63 a 68 del expediente.

Acción de Tutela 25000 23 42 000 **2014 02077** 01.
Actor: Germán Calderón España.

2.4.3.2. Que el Presidente de la República puede adoptar diferentes medidas con el fin de obtener y mantener la paz, desde mecanismos pacíficos hasta acciones coercitivas como es el caso del estado de excepción de guerra exterior.

2.4.3.3. Que por lo anterior es improcedente la acción de tutela para imponerle una obligación específica al Presidente de la República que no consagra la Constitución Política.

2.4.3.4. Que su propuesta de programa de gobierno prevé la continuación del proceso de paz.

2.4.3.5. Que la realización de las negociaciones de la Habana no garantiza que finalicen con un acuerdo de paz.

2.4.3.6. Que la obtención de un acuerdo de paz no sería suficiente para resolver todos los problemas del país debido a que el derecho a la paz requiere de políticas públicas en lo relativo al empleo, salud y educación para materializarse.

2.4.3.7. Que según el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela es improcedente para proteger derechos colectivos como el de la paz, salvo que se trate de impedir un perjuicio irremediable, lo cual no ocurrió en el presente caso.

2.4.4. Martha Lucía Ramírez y Clara Eugenia López Obregón no realizaron ninguna manifestación.

2.5. El fallo impugnado.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el fallo del 30 de mayo de 2014⁶, consideró:

⁶ Folios 89 a 126 del expediente.

Acción de Tutela 25000 23 42 000 **2014 02077** 01.
Actor: Germán Calderón España.

2.5.1. Que siempre que exista una amenaza o vulneración actual al derecho fundamental a la paz la acción de tutela resulta procedente como mecanismo idóneo para obtener su amparo.

2.5.2. Que el Presidente de la República y el *DAPRE* están legitimados por pasiva ya que el primero es actualmente candidato a la Presidencia de la República, cargo en el cual ostentaría la calidad de jefe de estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa y el segundo tiene como objetivo y misión asistir al Presidente de la República en sus funciones.

2.5.3. Que el actor está legitimado por activa en cuanto que es titular del derecho fundamental individual a la paz, según lo establece el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

2.5.4. Que la segunda pretensión del actor consistente en amparar el derecho a la paz de víctimas anónimas no corresponde a un derecho fundamental individual sino a un derecho o interés colectivo, caso en el cual la tutela no es el mecanismo idóneo para obtener su amparo sino la acción popular, de tal manera que la acción de la referencia resulta improcedente respecto a esta solicitud.

2.5.5. Que al momento de proferir el fallo de primera instancia solo dos candidatos participan en la segunda vuelta de las elecciones, por lo que el análisis se centrará en sus propuestas de gobierno en materia de paz en aplicación del principio de economía procesal.

2.5.6. Que el candidato presidente inició los diálogos de paz con las *FARC* y ha manifestado que en caso de ser reelegido continuará con ellos, motivo por el cual el actor afirmó implícitamente que su propuesta no amenaza el derecho fundamental a la paz.

2.5.7. Que el segundo candidato propone mantener las negociaciones con la condición de desarme del grupo guerrillero, bajo el entendido de que el Estado

Acción de Tutela 25000 23 42 000 **2014 02077** 01.
Actor: Germán Calderón España.

no puede renunciar al monopolio legítimo de las armas, sin embargo no deja de ser una simple propuesta, de tal manera que a la Rama Judicial no le es posible interferir en ella.

2.5.8. Que son los electores quienes deben determinar si aceptan o rechazan la propuesta de los candidatos ejerciendo los mecanismos propios del sistema democrático constitucional y las garantías de los derechos políticos de los ciudadanos. Procesos en los cuales el Juez de Tutela no puede intervenir, en especial cuando las propuestas son sometidas a ajustes y variaciones.

2.5.9. Que debido a las declaraciones del candidato Oscar Iván Zuluaga Escobar según las cuales continuaría con las conversaciones de paz en caso de ser elegido y las negociaciones mantenidas por el candidato presidente, se configura una carencia actual de objeto.

2.5.10. Que por lo anterior niega la solicitud de amparo al derecho fundamental a la paz.

2.6. La impugnación.

El actor impugnó el fallo de primera instancia⁷ y afirmó:

2.6.1. Que con la solicitud de amparo de tutela no fue solicitada la modificación de los programas de gobierno de los candidatos, en especial porque con las condiciones propuestas por el candidato Oscar Iván Zuluaga Escobar no es posible finalizar exitosamente las conversaciones de paz.

2.6.2. Que así como la Corte Constitucional consideró en sentencia C-253 de 1995 que el legislador podía establecer una normatividad especial en materia de penas, causales de extinción de penas y sobre la pena de delitos políticos para obtener la paz, así mismo la Jurisdicción podría imponer al candidato que resulte electo la obligación de mantener el proceso de paz.

⁷ Folios 135 a 141 del expediente.

Acción de Tutela 25000 23 42 000 **2014 02077** 01.
Actor: Germán Calderón España.

2.6.3. Que el Juez de primera instancia no tiene razón al dejar que los electores decidan el candidato que debe adelantar las conversaciones de paz porque sus decisiones son influenciadas por movimientos políticos, sociales o culturales, y a su vez equivaldría a afirmar que el Estado no tiene la obligación de garantizar la paz.

2.6.4. Que el cambio de las propuestas del candidato Oscar Iván Zuluaga Escobar no garantizan la continuidad del proceso de paz sino que con ellas solo pretende obtener más votos a su favor.

2.6.5. Que por todo lo expuesto solicita amparar su derecho fundamental a la paz.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

3.1. Competencia.

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en armonía con el Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Sala de Decisión es competente para conocer de la impugnación del fallo de primera instancia proferido por la Subsección C de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

3.2. Problema jurídico.

La Sala deberá (i) examinar si la acción de tutela procede para obtener el amparo del derecho a la paz, y de ser así, (ii) determinar si existió vulneración o amenaza al derecho a la paz en el caso concreto.

3.3. Procedencia de la acción de tutela para amparar el derecho a la paz.

El inciso primero del artículo 86 de la Constitución Política establece la acción de tutela como un mecanismo judicial con procedimiento preferente,

Acción de Tutela 25000 23 42 000 2014 02077 01.
Actor: Germán Calderón España.

subsidiario, residual y autónomo mediante el cual todas las personas podrán solicitar la protección de sus “*derechos constitucionales fundamentales*”.

La Corte Constitucional ha considerado⁸ que la paz tiene diferentes dimensiones, entre las cuales se encuentra que es (i) un fin fundamental del Estado⁹, (ii) un derecho colectivo¹⁰, susceptible de ser amparado mediante la acción popular, (iii) un derecho fundamental subjetivo en cabeza de todas las personas¹¹ y (iv) un deber jurídico a cargo del Estado y los ciudadanos¹².

La categorización de la paz como derecho fundamental se compagina con la jurisprudencia constitucional reciente, según la cual todos los derechos constitucionales son fundamentales en cuanto desarrollan principios y valores consagrados en la Constitución Política. Así la Corte Constitucional ha expuesto que:

*“10.- De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende – ni puede depender – de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos **todos** son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).*

11.- Ahora bien, una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra – muy distinta – la aptitud de hacerse efectivos tales derechos en la práctica o las vías que se utilicen para ese fin. En un escenario como el colombiano

⁸ Sentencia C-370 de 2006.

⁹ Artículo 2 de la Constitución Política.

¹⁰ Artículo 88 de la Constitución Política.

¹¹ Artículo 22 de la Constitución Política.

¹² Artículos 22 y 95 de la Constitución Política.

Acción de Tutela 25000 23 42 000 **2014 02077** 01.
Actor: Germán Calderón España.

caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”¹³

Ahora bien, el hecho de que todos los derechos constitucionales sean fundamentales no implica que sean susceptibles de amparo mediante la acción de tutela. En especial cuando se tratan de derechos que en principio son colectivos, como es el caso de la paz, los cuales necesitan *“la definición de derechos subjetivos que traduzcan prestaciones concretas a favor de las personas que alegan su vulneración”¹⁴*.

Así pues, la doble configuración de la paz como derecho (colectivo y fundamental) supone que no toda vulneración o amenaza merezca el amparo de tutela sino únicamente en aquellos casos en que sea vulnerado su contenido prestacional definido, pues de lo contrario nos encontraríamos en uno de dos escenarios: (i) que no exista ninguna vulneración, caso en el cual el actor carecería de legitimación en la causa puesto que no es titular de ningún derecho subjetivo que merezca el amparo constitucional; o (ii) la vulneración corresponde a su dimensión como derecho colectivo, caso en el cual la acción de tutela resultaría improcedente pues el actor no cumpliría el principio de subsidiariedad en cuanto que eventualmente podría ejercer la acción popular como mecanismo de defensa judicial idóneo de los derechos colectivos, salvo en aquellos casos en que se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, lo anterior no obsta para que en algunas circunstancias la vulneración de un derecho colectivo puede devenir en la vulneración de derechos fundamentales, lo cual habilita el examen del asunto mediante las

¹³ Sentencia T-016 de 2007.

¹⁴ Sentencia T-585 de 2008.

Acción de Tutela 25000 23 42 000 2014 02077 01.
Actor: Germán Calderón España.

dos acciones constitucionales. Así lo ha señalado esta Sala en otras ocasiones:

*“En efecto, si al argumento tantas veces señalado por la jurisprudencia del carácter principal de la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos¹⁵ se suma la falta de definición constitucional y legal de estos derechos y el carácter abierto y la indeterminación semántica de los enunciados que los consagran, **nada impide que un mismo evento pueda representar una afectación simultánea de derechos individuales fundamentales y de bienes jurídicos colectivos.** En virtud de esta situación no resulta descabellado imaginar hipótesis en las cuales una misma actuación de un particular o de la Administración pueda resultar atentatoria, por ejemplo, del derecho colectivo al goce de un ambiente sano (artículos 88 CP y 4 literal a) de la Ley 472 de 1998) y a los derechos fundamentales individuales a la intimidad (artículo 15 CP) o a la salud (artículo 49 CP) y a la vida (artículo 11 CP), como ocurre típicamente en los supuestos de ruido o emisiones contaminantes a la atmósfera o vertimientos al agua. (...)*

*Esta circunstancia ha llevado a que esta Sala, en un pronunciamiento reciente, haya reconocido **“la factibilidad de que unos mismos hechos puedan generar vulneración de derechos fundamentales y afectación, amenaza o vulneración de derechos colectivos; y en este sentido ha precisado que en ese evento procede examinarlos tanto por la vía de acción popular como de acción de tutela”¹⁶.¹⁷** (Negrilla fuera del texto).*

De todo lo expuesto la Sala concluye que el derecho a la paz puede ser amparado mediante la acción de tutela únicamente cuando adquiere un contenido concreto y subjetivo en cabeza del actor.

3.4. Improcedencia de la acción de tutela en el caso concreto.

El actor considera que la vulneración de su derecho a la paz deriva de que algunos candidatos a la presidencia de la república finalizarían de forma abrupta las conversaciones de paz con las FARC.

¹⁵ Véase al respecto, p. ej. de esta Sala de Decisión, la sentencia de 18 de mayo de 2011, Rad. No. 76001-23-31-000-2003-02886-01 (AP). C.P.: Elizabeth García González. O también la sentencia del 8 de junio de 2011 de la Sección Tercera de esta Corporación, Rad. No. 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP). C. P.: Enrique Gil Botero.

¹⁶ Sentencia de 28 de abril de 2011, Rad. No.: 76001-23-31-000-2004-02843-01(AP). CP: María Claudia Rojas Lasso.

¹⁷ Sentencia del 23 de mayo de 2013 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado. Radicado número: 15001-23-31-000-2010-01166-01(AP). Actor: Jaime Asdrúbal Forero Guerrero. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

Acción de Tutela 25000 23 42 000 **2014 02077** 01.
Actor: Germán Calderón España.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que si bien la búsqueda de la paz implica que el Estado debe evitar la guerra en principio, en caso de que ocurra un conflicto inevitable su obligación consiste en establecer mecanismos sociales y jurídicos que permitan su solución pacífica. Por lo anterior ha considerado que:

“El principio de dignidad humana y el derecho a la paz no sólo imponen el deber de prevenir la guerra sino que, en caso de un conflicto inevitable, obligan al Estado a morigerar sus efectos”¹⁸. En este sentido, se ha reconocido que en relación con los conflictos armados, el primer deber del Estado “es prevenir su advenimiento, para lo cual debe establecer mecanismos que permitan que los diversos conflictos sociales tengan espacios sociales e institucionales para su pacífica resolución”¹⁹. En este sentido, la convivencia pacífica es un fin básico del Estado, por lo cual constituye el móvil último de las fuerzas del orden constitucional, un presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y una condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales²⁰.²¹ (Negrilla fuera del texto).

De lo anterior la Sala observa que del contenido intrínseco y del desarrollo constitucional y legal de la paz no se deriva ningún derecho subjetivo en cabeza del actor que sea amparable mediante la acción de tutela dado que ningún ciudadano tiene el derecho de exigirle al Estado que utilice un mecanismo específico con el fin de lograr la paz. Así pues, al carecer de un contenido prestacional claro la paz no es susceptible de protegerse mediante la acción de tutela, por lo que el actor carece de legitimación por activa.

Ahora bien, en el asunto de autos el actor considera en su escrito de tutela que pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que consiste en *“(...) la continuidad de la producción de víctimas dentro del conflicto armado en Colombia, la vinculación a dicho conflicto del menores (sic) de edad y mujeres, la producción y comercialización para un futuro consumo de drogas ilícitas por parte de nuestro jóvenes, la extorsión, el secuestro, el*

¹⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-328 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-179 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz

²⁰ Sentencia de la Corte Constitucional T-102 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²¹ Sentencia C-579 de 2013.

Acción de Tutela 25000 23 42 000 **2014 02077** 01.
Actor: Germán Calderón España.

*desplazamiento forzado, entre otros delitos que han afectado a la población civil por más de 50 años*²².

La Sala observa que en el asunto *sub examine* los hechos expuestos en el escrito de tutela no permiten deducir la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En efecto, el actor afirma que de interrumpirse las negociaciones de paz continuaría el conflicto armado en Colombia lo cual vulnerará sus derechos fundamentales, sin embargo no demuestra que tal amenaza sea inmediata y ni siquiera que sea real ya que, reitera la Sala, en el caso concreto no existe un derecho subjetivo fundamental en cabeza del actor.

En consecuencia, la Sala concluye que la presente acción de tutela es improcedente dado que el actor carece de legitimación en la causa, por lo cual revocará la decisión de primera instancia mediante la cual se negó el amparo de tutela y, en su lugar se declarará improcedente la acción.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida el 30 de mayo de 2014 por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar **DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud de amparo de tutela, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

²² Folio 4 del expediente.

Acción de Tutela 25000 23 42 000 **2014 02077** 01.
Actor: Germán Calderón España.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría que dentro del término de ley envíe el expediente a la Corte Constitucional para que se surta la eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Ausente con permiso