

Sentencia No. T-620/95

MORAL SOCIAL-Naturaleza

La moral social es un valor que involucra a toda la comunidad y cuya prevalencia es, por tanto, de interés general. Consiste en el mantenimiento de una conducta, no ya solamente individual, inmanente, sino colectiva, que se ajuste a ciertos principios éticos y a lo que esa sociedad considera deben ser reglas de conducta que conduzcan a una convivencia armónica, al mutuo respeto entre los asociados y, en última instancia, al logro de la paz tanto a nivel interno como a nivel colectivo. Como el orden público es un derecho de todos los asociados -que implica los correlativos deberes-, y la moral social es parte integrante de él, todos los asociados tienen el derecho a ser beneficiarios de condiciones de moralidad, en el entorno que rodea sus vidas.

MORAL SOCIAL EN LOS NIÑOS-Protección constitucional

En el caso de los menores, la defensa de la moral no es para el Estado social de Derecho cuestión accidental, sino sustancial. Por ello la Carta Política dispone que los niños deben ser protegidos contra toda forma de violencia moral; y, por otra parte, señala que corresponde al Estado velar por la mejor formación moral de los educandos. Así, la moral, sobre todo en el caso de los menores, aparece como objeto jurídico protegido.

VIOLENCIA MORAL EN EL NIÑOS-Escándalo público

Una de las formas de violencia moral que se ejerce contra los niños consiste en el escándalo público de que se les pueda hacer víctimas en el lugar donde residen, o en su vecindario, a través de actos como la exhibición pública de conductas obscenas, las riñas callejeras, la exteriorización de sentimientos o conductas agresivas a la vista de los menores. El Estado tiene la obligación de prevenir y evitar que tales situaciones se presenten erigiéndose en atentado real o potencial contra el derecho fundamental de los menores a no ser agredidos física ni moralmente.

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Vida moral

La intimidad es una manifestación necesaria para la vida moral del ser humano, ya que todos los hombres tienen, por necesidad, algo que se reservan para sí. Sin intimidad el hombre sería un simple animal sensitivo, pues la racionalidad exige, de suyo, una esfera privada. Tal exigencia obedece a que en la esencia humana hay algo de absoluta o limitada reserva, según el caso. Por ello la persona es sui generis su propio género y en tal virtud dominadora de su ser y de sus haberes, tanto físicos como espirituales. La intimidad, entonces, consiste en el dominio exclusivo y reservado que la persona tiene de su fuero interno, compartible sólo con aquellos que la autonomía de su voluntad designe, y en algunos casos con quienes naturalmente, están ligados a ella por vínculos de familia, pero en una medida no absoluta, sino razonable.

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Ambiente malsano

Los hombres tienen derecho a la intimidad familiar, básicamente porque la estructura natural de la familia supone un hábitat propio de reflexión, comprensión, mutua ayuda, y, por sobre todo, amor. Como la familia es la célula básica de la sociedad, el Estado la protege, entre otras cosas, porque es el ambiente adecuado para iniciar la educación de los niños, en los más altos valores sociales. Los padres no pueden jurídicamente ver entorpecida la labor formativa de sus hijos, por un ambiente externo malsano que afecte e invada la intimidad del hogar. Contra la familia no hay derecho alguno, y no podría haberlo, porque el Estado ha fundado la existencia social en ella. Es apenas obvio concluir que en un Estado social de derecho, no puede haber facultad de nadie contra el fundamento constitucional de la sociedad, porque equivaldría al absurdo de pregonar un derecho de la sociedad contra sí misma.

ZONAS DE TOLERANCIA-Control campo de acción

La realidad histórica y sociológica demuestra que la prostitución no puede ser erradicada de manera plena y total, y que se trata de un fenómeno social común a todas las civilizaciones y a todos los tiempos. Obedece a factores diversos, de orden social, cultural, económico, síquico, etc. Lo cierto es que el Estado no podría comprometerse a erradicar por completo una práctica que siempre se ha dado y se dará; lo que sí puede es controlar su radio de acción. Para ello existen las llamadas "zonas de tolerancia", cuya finalidad es la de evitar que, de manera indiscriminada, se propaguen por todo el entorno urbano, invadiendo incluso las zonas residenciales, las casas de lenocinio y, en general, los establecimientos destinados a la práctica de la prostitución.

PROSTITUCION-Control campo de acción

Para el Estado social de derecho la prostitución no es deseable, por ser contrario a la dignidad de la persona humana el comerciar con el propio ser. Pero no puede comprometerse en el esfuerzo estéril de prohibir lo que inexorablemente se va a llevar a cabo y por ello lo tolera como mal menor; es decir, como una conducta no ejemplar ni deseable, pero que es preferible tolerar y controlar, a que se esparza clandestina e indiscriminadamente en la sociedad, dañando sobre todo a la niñez y a la juventud. Por otro lado, es conocido y aceptado el principio según el cual la ley positiva no puede prohibir todo lo que la moral rechaza, porque atentaría contra la libertad. De acuerdo con lo anterior, jurídicamente hablando puede decirse que en aras del derecho al libre desarrollo de la personalidad, las gentes pueden acudir a la prostitución como forma de vida, pero al hacerlo no pueden ir en contra de los derechos prevalentes de los niños, ni contra la intimidad familiar, ni contra el derecho de los demás a convivir en paz en el lugar de su residencia.

DERECHOS DEL NIÑO-Ambiente sano

No es justo el permitir que la infancia se vea connaturalizada con un ambiente de promiscuidad sexual, ni aún bajo el argumento de que tendrá el niño que ajustarse a la realidad. Para vivir la virtud -y en la virtud de la niñez, sobre todo, está interesado el Estado- hay que tener un mínimo de bienestar, y éste no puede existir donde impera abusivamente el mundo del vicio. Es contrario a la evidencia afirmar que puede haber adecuada formación de los menores en una zona de tolerancia.

PROSTITUCION-Actividad inmoral

Si se trata por varios medios de evitar que la mujer se prostituya, el Estado tiende a alejar ese mal ejemplo de las zonas residenciales, para evitar, entre otras, que la niñez y la juventud se vean impelidas hacia tan lamentable oficio. De ahí que no sea exacto presentar la prostitución como trabajo honesto, digno de amparo legal y constitucional, ya que ésta, por esencia, es una actividad evidentemente inmoral, en tanto que el trabajo honesto implica una actividad ética porque perfecciona, realiza a la persona y produce un bien. Si no fuera así, la Carta no fundaría el Estado social de derecho en el trabajo. Mientras el trabajo es promocionado por el Estado; la prostitución no lo es, ni puede serlo; es decir, no puede caer bajo el amparo de que goza el trabajo.

DEMANDA DE TUTELA-Actividad de prostitución en sector residencial

La tranquilidad y el hábitat necesarios para vivir en condiciones dignas se hacen imposibles en el sector residencial del peticionario, ya que la influencia nociva de la zona de prostitución -prácticamente situada en el mismo lugar habitacional- es grave, directa e inminente. La policía tiene competencia para prevenir y eliminar los focos de perturbación de la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas y, eliminar así sus efectos nocivos. Es evidente que tales efectos están produciendo los establecimientos de prostitución, las cantinas y los bares que funcionan en el vecindario del accionante y su familia, con lo cual se violan los derechos fundamentales invocados, y de manera especial los derechos prevalentes de sus hijos menores, particularmente el de ser protegidos contra toda forma de violencia moral.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Ineficacia respecto a actividad de prostitución frente a menores

El accionante tiene a su disposición los medios de policía para proteger sus derechos. Pero como de por medio están los derechos prevalentes de los niños, en cuyo favor se pide la tutela, es lógico amparar de manera inmediata los bienes fundamentales de éstos, sobre todo si se tiene en cuenta que ya ha acudido el peticionario a las autoridades de policía, y el resultado de la acción de éstas no ha sido efectivo.

Ref.: Expediente T-52600

Peticionario: Mario Sánchez Escobar

Procedencia: Juzgado Séptimo Penal de Armenia

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T- 52600, adelantado por el señor Mario de Jesús Sánchez en contra de la Alcaldía Municipal de Circasia (Quindío):

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a revisar los correspondientes fallos de instancia.

1. Solicitud

El señor Mario Sánchez Escobar, actuando en nombre propio y en el de su esposa y sus dos hijas menores de edad, interpuso ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Circasia (Quindío), acción de tutela contra la Alcaldía Municipal, y "los negocios de lenocinio, trata de blancas y cantinas de mala muerte" que existen en el sector en que reside, con el fin de que se les ampararan sus derechos a la tranquilidad, la intimidad y a la seguridad.

2. Hechos

Afirma el peticionario que reside, junto con su esposa y sus dos hijas menores de edad, en el condominio "Las Palmas", el cual colinda con la zona de tolerancia del municipio de Circasia (Quindío). Según dice el accionante, en dicha zona funcionan prostíbulos y "cantinas de mala muerte" que carecen de licencias de funcionamiento, y que además, generan una situación de inseguridad permanente, debido a la presencia de delincuentes, a las constantes riñas callejeras que se presentan y a los "espectáculos" protagonizados por las prostitutas en la vía pública. Dice que todos estos hechos atentan contra la moral y las buenas costumbres de su esposa y de sus hijas y las coloca en una situación de permanente peligro, y que la zona se ha convertido en un epicentro de tráfico de drogas.

En la ampliación de la solicitud, el señor Sánchez Escobar afirmó que los residentes del conjunto "Las Palmas" son testigos de los constantes robos que ocurren en la zona, y de muchos incidentes que ocurren entre las prostitutas y sus clientes; además manifestó que el ruido y los desórdenes se presentan a diario, hasta las tres o cuatro de la mañana. Manifestó

también que la policía acude todos los días, hacia la media noche, y hace cerrar los establecimientos, pero que el ruido y los desórdenes continúan en el interior de dichos locales.

3. Pretensiones

Solicita el actor que se ordene a la Alcaldía municipal de Circasia que ordene el cierre definitivo de los prostíbulos y las cantinas que funcionan en la zona contigua al condominio "Las Palmas", y que no se les conceda licencia de funcionamiento, por tratarse de una zona residencial.

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

Mediante auto de fecha 26 de agosto de 1994, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Circasia asumió el conocimiento de la presente acción de tutela, y decretó y recolectó las pruebas que a continuación se relacionan:

A. Oficio de fecha 30 de agosto de 1994, remitido por la alcaldesa del municipio de Circasia.

La alcaldesa del municipio de Circasia informó que en la zona de tolerancia de dicho municipio funcionan nueve cantinas, cuyas propietarias y direcciones son las siguientes:

LUZ GI	Calle 8a. No. 8-79.
MARLENY RAMOS	Calle 8a. No. 9-47. Bar "La Revancha"
BERTHA JIMENEZ	Calle 8a. No. 9-62. Bar "La Cita"
MARY MARTINEZ	Carrera 9a. No. 8-21. Bar "La Tahuara del Indio"
AMPARO GERENA	Calle 8a. No. 9-40.
ISABEL CASTAÑEDA	Calle 8a. No. 7-76.
BEATRIZ GOMEZ	Calle 8a. No. 8-03.
FABIO GIL	Calle 8a. No. 9-55.
MIRYAM OSPINA	Calle 8a. No. 9-70.

Además, informó que de acuerdo con el decreto No. 068 de 1994, (cuya copia obra en el expediente) los negocios que funcionan en la zona de tolerancia deben cerrarse a las 12 de la noche, de domingo a jueves, y los viernes a las 2 de la mañana.

Finalmente afirmó que "en la actualidad dichos establecimientos no poseen licencia de funcionamiento, ya que éstos deben acreditar los requisitos exigidos por el Hospital San Vicente de Paul para obtener la licencia de sanidad, para lo cual se les dio permiso provisional para que cumplan con lo anterior".

B. Declaración del señor Jesús Humberto Castañeda Castillo

El declarante, quien afirmó ser suboficial de la Policía Nacional, manifestó que desde el mes de abril de 1994 los establecimientos ubicados en la zona de tolerancia carecen de licencia de funcionamiento, y que a su parecer, la alcaldía no les iba a renovar las respectivas licencias, ya que se estaba estudiando la posibilidad de ordenar el cierre definitivo.

C. Declaración de la señorita Martha Liliana Echeverri y los señores Julio César Pineda y Luis Alberto Burbano

Los declarantes, quienes manifestaron ser residentes del condominio "Las Palmas", ratificaron los hechos expuestos por el peticionario.

D. Inspección Judicial al condominio "Las Palmas"

El día 8 de septiembre de 1994, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Circasia practicó una diligencia de inspección judicial al condominio "Las Palmas", en la cual se constató la existencia de varios prostíbulos y de establecimientos dedicados a la venta de bebidas alcohólicas, en las zonas aledañas a dicho condominio.

2. Fallo de primera instancia

Mediante providencia de fecha 9 de septiembre de 1994, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Circasia, resolvió tutelar el derecho a la intimidad del peticionario, y el derecho a la integridad física y mental, al libre desarrollo de la personalidad y el ejercicio pleno de los derechos de las dos menores de edad, y en consecuencia ordenó a la alcaldesa municipal que llevara a cabo el cierre de las cantinas y prostíbulos ubicados en las siguientes direcciones: Calle 8a. No. 8-79, Calle 8a. No. 9-47, Calle 8a. No. 9-62, Carrera 9a. No. 8-21, Calle 8a. No. 9-40, Calle 8a. No. 7-76, Calle 8a. No. 8-03, Calle 8a. No. 9-55 y Calle 8a. No. 9-70. Igualmente advirtió a la misma funcionaria "que debe abstenerse de otorgar permisos para el funcionamiento de establecimientos similares que dieron mérito para la prosperidad de esta tutela".

3. Impugnaciones

A. Impugnación presentada por el personero municipal de Circasia

El señor Octavio Arcial Quintero, obrando en su condición de personero municipal del municipio de Circasia, impugnó el fallo de fecha 9 de septiembre de 1994, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de esa localidad; consideró que en el presente caso existía una "ilegitimidad en la parte demandada", toda vez que no fueron vinculados al presente proceso los dueños de los establecimientos comerciales cuyo cierre fue ordenado, violándose así el derecho de defensa de dichas personas, y los derechos de un número indeterminado de ciudadanos que en la práctica también resultarían afectados con la decisión que se tomó. "Por otra parte - señala el impugnante- riñen o se encuentran en conflicto dentro del asunto sometido al trámite sumario, dos derechos, por una parte el que les asiste a los accionantes (intimidad, buen nombre), y el derecho de quienes fácticamente son partes y quienes la Personería Municipal representa como son el derecho al trabajo, a la subsistencia, a la vida, entre otros.

Finalmente, considera que dentro del proceso no se probó que los dueños de los establecimientos comerciales fueran los causantes de la violación de los derechos invocados, y que el cierre de los mismos es una medida de tipo sancionatoria que se aplica previo el trámite de un procedimiento especial previsto en el Código Nacional de Policía.

B. Impugnación presentada por la alcaldesa municipal del Circasia

La señora Julieta Gómez de Cortés, en su condición de alcaldesa municipal del Circasia, impugnó el fallo de fecha 9 de septiembre de 1994, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de esa localidad; la citada funcionaria hizo referencia al fallo proferido por el Juzgado Primero Municipal de Circasia, mediante el cual se resolvió la acción de tutela instaurada por el señor Luis Alberto Burbano Reyes, con fundamento en los mismos postulados de la presente demanda; afirma la impugnante que dicha acción de tutela fue resuelta desfavorablemente al actor, bajo el argumento que el hecho de que los establecimientos carecieran de licencia de funcionamiento no implicaba una violación a los derechos fundamentales invocados, y que la solución a esta situación sería de competencia de las autoridades de policía.

Igualmente señala que la existencia de la zona de tolerancia era un hecho notorio, conocido por el accionante, quien, pese a esta circunstancia, y en forma libre y espontánea, resolvió construir su vivienda en dicho sector del municipio.

En cuanto al mal ejemplo para las hijas del peticionario que constituye la presencia de los mencionados establecimientos y de las personas que los frecuentan, señala que es obligación del propio actor edificar una sana educación para sus hijas, y que ésta no debe depender de conductas de agentes extraños al grupo familiar, "por eso, el mal ejemplo que se enrostra a los vecinos deben corregirlo los padres", puntualiza.

Finalmente afirma que el fallo impugnado atenta contra los derechos fundamentales de las nueve personas propietarias de los establecimientos comerciales, ya que la orden de cierre definitivo y el no otorgamiento de licencias de funcionamiento atenta, entre otros, contra sus derechos al trabajo y a no ser discriminadas.

C. Coadyuvancia de la impugnación presentada por la señora Alcaldesa y por el Personero Municipal de Circasia

Las señoras Marleny Ramos, Beatriz Gómez, Berta Jiménez y Luz Amparo Gerena, quienes manifestaron ser las propietarias de los establecimientos comerciales denominados "Bar La Revancha", "El Barú", Nápoles" y Noches de Hungría", de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, presentaron ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Circasia, escrito en el cual manifestaron que se hacían parte interviniente en el presente proceso, y que coadyuvaban las impugnaciones presentadas por la alcaldesa y el personero de ese municipio.

Dicen las memorialistas que, pese a ser parte directamente interesada en la presente acción de tutela, no se les notificó de la misma, y que por tal razón no se les permitió defender sus

derechos. Igualmente manifiestan que "quienes afirman que allí (sic) se cometen delitos, tienen una acción y una obligación de denunciarlos por lo que la acción de tutela sería improcedente".

D. Auto de 19 de septiembre de 1994

Mediante auto de fecha 19 de septiembre de 1994, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal decidió conceder la impugnación presentada por la alcaldesa municipal de Circasia y denegó la impugnación presentada por el personero y por terceras personas, "por cuanto al primero le está restringida a los casos en los cuales es parte o actúa por delegación específica del Defensor del Pueblo, y las otras, tampoco son partes actuantes."

4. Fallo de segunda instancia

Mediante providencia de fecha veinte (20) de octubre de 1994, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Armenia resolvió "CONFIRMAR integralmente la sentencia venida en apelación de la fecha y procedencia ya enunciadas, con la ADICION en el sentido de que los establecimientos públicos (bares, cantinas y casas de lenocinio), debidamente identificadas en el fallo revisado, sean reubicados por la Alcaldía Municipal de Circasia, en sitios diferentes a los ocupados por los mismos en la actualidad, para lo cual se otorga a dicha entidad un plazo que no podrá exceder de TREINTA (30) días contados a partir de la ejecutoria de éste proveído".

Pese a que el fallo resulta adverso a los impugnantes, afirmó el *ad-quem* que los derechos de las mujeres propietarias de los establecimientos públicos "serán respetados con la confirmación del fallo que nos ocupa, porque pese a que se ratificará la orden para que se les cancelen las licencias de funcionamiento de esos nueve establecimientos públicos, también se ordenará y sobre este punto concretó se adicionará el proveído apelado, que la Alcaldía Municipal de Circasia, respetando el derecho a la igualdad, al trabajo y velando por la protección de la mujer cabeza de familia, reubique estos bares, cantinas y casas de lenocinio en otro sector de la ciudad donde al ejecutar sus ocupaciones habituales no perturben la paz y la tranquilidad de los residentes de la urbanización "La Palma" y, concretamente, del peticionario y de sus menores hijas cuyos derechos fundamentales -como atinadamente lo entendió el juez *a-quo-*, deben ser preservados de manera prevalente, por imperioso mandato de nuestra Constitución Nacional en el inciso último de su artículo 44."

5. Nulidad de la presente acción de tutela

Una vez remitida la presente acción a la Corte Constitucional, la Sala Novena de Revisión, mediante auto de fecha tres (3) de abril de 1995 observó que en el presente caso se había presentado una causal de nulidad por no haberse notificado a las señoras LUZ GIL, MARLENY RAMOS, BERTHA JIMENEZ, MARY MARTINEZ, AMPARO GERENA, ISABEL CASTAÑEDA, BEATRIZ GOMEZ, MIRYAM OSPINA y al señor FABIO GIL de la acción de tutela incoada por el señor Mario Sánchez Escobar, razón por la cual resolvió ordenar al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Circasia, que pusiera en conocimiento de las mencionadas personas dicha nulidad, con el fin de que se saneara .

Dando cumplimiento a lo ordenado por esta Sala de Revisión, el Juzgado Segundo Promiscuo de Circasia (Quindío) ordenó poner en conocimiento de las personas arriba señaladas la causal de nulidad, en los términos previstos en el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil. Una vez surtido el correspondiente trámite, las señoras Marleny Ramos y Luz Amparo Gerena presentaron el incidente de nulidad invocando como causal la falta de notificación de la existencia de la presente acción de tutela.

El Juzgado Segundo Promiscuo de Circasia, mediante auto de fecha veintiséis (26) de mayo de 1995 resolvió ordenar la nulidad de toda la actuación surtida dentro de la presente acción de tutela a partir del auto de fecha veintiséis (26) de agosto de 1994 y dispuso que se ordenara notificación de dicho auto a las partes interesadas. Igualmente ordenó la recepción de algunos testimonios y "tener como prueba hasta donde la ley lo permita, la actuación, los documentos y las convalidadas como tales por los intervinientes."

6. Saneamiento de la actuación viciada de nulidad

A. Fallo de primera instancia

Una vez cumplido el trámite de notificación de las personas interesadas en la presente acción de tutela, y luego de la recolección de pruebas, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Circasia (Quindío), mediante providencia de fecha dieciséis (16) de junio de 1995 resolvió tutelar el derecho a la intimidad del señor Mario de Jesús Sánchez, y los derechos fundamentales de las menores Sandra Milena y Juliana Andrea Sánchez, consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política. Como consecuencia de lo anterior se ordenó el cierre definitivo de las cantinas y prostíbulos determinados dentro de la presente acción de tutela.

Para llegar a dicha conclusión, el Juzgado Segundo Promiscuo de Circasia que consideró que "en la actuación prevalente y sumaria se ha probado que en los sectores aledaños y centrales de la URBANIZACION LA PALMA, donde habita el accionante con sus niñas y esposa funcionan nueve cantinas, dedicadas exclusivamente a la venta de licores y al ejercicio de la prostitución con el acompañamiento de equipos de sonido; que al interior y exterior de los lenocinios las mujeres que ejercen el comercio sexual propician escándalos, riñas, abusos, deshonestos, etc.; que las cantinas no tienen licencia de funcionamiento, por no cumplir con los requisitos de higiene y salud que exigen las autoridades respectivas; que ha sido tolerada a pesar de esto el funcionamiento de esos establecimientos donde se dispensa el amor mercenario, por falta de voluntad política de la administración municipal representada por la alcaldía, administración que a su vez permitió la construcción de una urbanización nueva para habitación de familias de sanas costumbres, lo que plantea una contradicción seria por cuanto es de notoriedad pública que habitantes de tan disímiles costumbres no pueden convivir."

La decisión del Juzgado Segundo Promiscuo de Circasia fue impugnada por las señoras Marleny Ramos y Luz Amparo Gerena, mediante memorial presentado el día veintiuno (21) de junio de 1994.

B. Fallo de segunda instancia

Mediante providencia de fecha tres (3) de agosto de 1995, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Armenia (Quindío) resolvió confirmar el fallo de primera instancia "con la ADICION en el sentido de que los establecimientos públicos (bares, cantinas y casas de lenocinio), debidamente identificados en el fallo revisado (...) sean reubicados por la Alcaldía Municipal de Circasia (Q), en sitios diferentes a los ocupados por los mismos en la actualidad, para lo cual se le otorga a dicha autoridad un plazo que no podrá exceder de TREINTA (30) DIAS contados a partir de la notificación de este proveído."

El juez de segunda instancia consideró necesario adicionar el fallo impugnado en la forma señalada, en aras de que no se violaran los derechos de las dueñas de los establecimientos comerciales ubicados en la zona de tolerancia de Circasia, quienes en el escrito de impugnación invocaron la protección de sus derechos al trabajo y a escoger libremente su profesión u oficio

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar la tutela de la referencia.

2. La materia

La materia de que trata la presente acción de tutela tiene relación con el tema de la moral social como bien jurídico protegido, con los derechos fundamentales de los niños, con el derecho a la intimidad familiar y con la existencia de las llamadas zonas de tolerancia en los centros urbanos. La Sala, por consiguiente, considera necesario, antes de entrar a decidir sobre el caso concreto hacer algunas consideraciones preliminares sobre estos aspectos:

2.1 La moral social como derecho protegido

La moral social es un valor que involucra a toda la comunidad y cuya prevalencia es, por tanto, de interés general. Consiste en el mantenimiento de una conducta, no ya solamente individual, inmanente, sino colectiva, que se ajuste a ciertos principios éticos y a lo que esa sociedad considera deben ser reglas de conducta que conduzcan a una convivencia armónica, al mutuo respeto entre los asociados y, en última instancia, al logro de la paz tanto a nivel interno como a nivel colectivo.

Como el orden público es un derecho de todos los asociados -que implica los correlativos deberes-, y la moral social es parte integrante de él, todos los asociados tienen el derecho a ser beneficiarios de condiciones de moralidad, en el entorno que rodea sus vidas.

En el caso concreto de los menores, la defensa de la moral no es para el Estado social de Derecho cuestión accidental, sino sustancial. Por ello el artículo 44 de la Carta Política dispone que los niños deben ser protegidos contra toda forma de ***violencia moral***; y, por otra parte, el artículo 67 superior señala que corresponde al Estado velar por la mejor ***formación***

moral de los educandos. Así, la moral, sobre todo en el caso de los menores, aparece como objeto jurídico protegido.

Sobre lo dispuesto en el artículo 44, se tiene que una de las formas de violencia moral que se ejerce contra los niños consiste en el escándalo público de que se les pueda hacer víctimas en el lugar donde residen, o en su vecindario, a través de actos como la exhibición pública de conductas obscenas, las riñas callejeras, la exteriorización de sentimientos o conductas agresivas a la vista de los menores, etc. El Estado tiene la obligación de prevenir y evitar que tales situaciones se presenten erigiéndose en atentado real o potencial contra el derecho fundamental de los menores a no ser agredidos física ni moralmente.

2.2 Derecho a la intimidad

La intimidad es una manifestación necesaria para la vida moral del ser humano, ya que todos los hombres tienen, por necesidad, algo que se reservan para sí. Sin intimidad el hombre sería un simple animal sensitivo, pues la racionalidad exige, de suyo, una esfera privada. Tal exigencia obedece a que en la esencia humana hay algo de absoluta o limitada reserva, según el caso. Por ello la persona es *sui generis* (su propio género) y en tal virtud dominadora de su ser y de sus haberes, tanto físicos como espirituales.

La intimidad, entonces, consiste en el dominio exclusivo y reservado que la persona tiene de su fuero interno, compartible sólo con aquellos que la autonomía de su voluntad designe, y en algunos casos con quienes naturalmente, están ligados a ella por vínculos de familia, pero en una medida no absoluta, sino razonable.

Los hombres tienen derecho a la intimidad familiar, básicamente porque la estructura natural de la familia supone un hábitat propio de reflexión, comprensión, mutua ayuda, y, por sobre todo, amor. Como la familia es la célula básica de la sociedad, el Estado la protege (Art. 42 C.P.), entre otras cosas, porque es el ambiente adecuado para iniciar la educación de los niños, en los más altos valores sociales. Los padres no pueden jurídicamente ver entorpecida la labor formativa de sus hijos, por un ambiente externo malsano que afecte e invada la intimidad del hogar. Contra la familia no hay derecho alguno, y no podría haberlo, porque el Estado ha fundado la existencia social en ella (Art. 42 C.P.). Es apenas obvio concluir que en un Estado social de derecho, no puede haber facultad de nadie contra el fundamento constitucional de la sociedad, porque equivaldría al absurdo de pregonar un derecho de la sociedad contra sí misma.

2.3 Las llamadas zonas de tolerancia

La realidad histórica y sociológica demuestra que la prostitución no puede ser erradicada de manera plena y total, y que se trata de un fenómeno social común a todas las civilizaciones y a todos los tiempos. Obedece a factores diversos, de orden social, cultural, económico, síquico, etc., que no es del caso analizar en esta Sentencia. Lo cierto es que el Estado no podría comprometerse a erradicar por completo una práctica que siempre se ha dado y se dará; lo que sí puede es controlar su radio de acción. Para ello existen las llamadas "zonas de tolerancia", cuya finalidad es la de evitar que, de manera indiscriminada, se propaguen por

todo el entorno urbano, invadiendo incluso las zonas residenciales, las casas de lenocinio y, en general, los establecimientos destinados a la práctica de la prostitución.

Para el Estado social de derecho la prostitución no es deseable, por ser contrario a la dignidad de la persona humana el comerciar con el propio ser. Pero no puede comprometerse en el esfuerzo estéril de prohibir lo que inexorablemente se va a llevar a cabo y por ello lo tolera como mal menor; es decir, como una conducta no ejemplar ni deseable, pero que es preferible tolerar y controlar, a que se esparza clandestina e indiscriminadamente en la sociedad, dañando sobre todo a la niñez y a la juventud.

Por otro lado, es conocido y aceptado el principio según el cual la ley positiva no puede prohibir todo lo que la moral rechaza, porque atentaría contra la libertad. De acuerdo con lo anterior, jurídicamente hablando puede decirse que en aras del derecho al libre desarrollo de la personalidad, las gentes pueden acudir a la prostitución como forma de vida, pero al hacerlo no pueden ir en contra de los derechos prevalentes de los niños, ni contra la intimidad familiar, ni contra el derecho de los demás a convivir en paz en el lugar de su residencia.

No es justo el permitir que la infancia se vea connaturalizada con un ambiente de promiscuidad sexual, ni aún bajo el argumento de que tendrá el niño que ajustarse a la realidad. Para vivir la virtud -y en la virtud de la niñez, sobre todo, está interesado el Estado- hay que tener un mínimo de bienestar, y éste no puede existir donde impera abusivamente el mundo del vicio. Es contrario a la evidencia afirmar que puede haber adecuada formación de los menores en una zona de tolerancia.

La prostitución está reglamentada por el Código Nacional de Policía, de manera que jurídicamente está prevista su existencia, pero con los límites necesarios para que no altere el orden público. No es plausible, bajo ningún aspecto, que el Estado permita que una actividad que se tolera como mal menor extralimite su radio de acción, porque entonces deja de cumplir con su misión natural, cual es la preservación de un orden social justo.

Que la prostitución es un mal menor, es decir, algo que se tolera, pero que se reconoce como nocivo, es claro a la luz del artículo 178 del Código Nacional de Policía, cuando señala:

"El Estado procurará por los distintos medios de protección social a su alcance, que la mujer no se prostituya y le brindará a la mujer prostituida los medios necesarios para su rehabilitación".

Es obvio que si se trata por varios medios de evitar que la mujer se prostituya, el Estado tienda a alejar ese mal ejemplo de las zonas residenciales, para evitar, entre otras, que la niñez y la juventud se vean impelidas hacia tan lamentable oficio. De ahí que no sea exacto presentar la prostitución como trabajo honesto, digno de amparo legal y constitucional, ya que ésta, por esencia, es una actividad evidentemente inmoral, en tanto que el trabajo honesto implica una actividad ética porque perfecciona, realiza a la persona y produce un bien. Si no fuera así, la Carta no fundaría el Estado social de derecho en el trabajo. así, mientras el trabajo es promocionado por el Estado; la prostitución no lo es, ni puede serlo; es decir, no puede caer bajo el amparo de que goza el trabajo.

Sobre la tranquilidad de las zonas residenciales, la Corte Constitucional, ha sentado jurisprudencia clara. Al respecto así en la Sentencia T-112/94 con ponencia del magistrado Antonio Barrera Carbonell, se dijo lo siguiente:

"Por el hecho de vivir en sociedad, esto es, por encontrarse dentro de un grupo de personas, con unidad distinta y superior a la de sus miembros individualmente considerados, el ciudadano debe tolerar algunos obstáculos y molestias resultantes de actividades que sean socialmente convenientes e imprescindibles, esos inconvenientes sólo deben soportarse cuando ellos no perturban la tranquilidad, es decir, cuando no rebasan lo que es considerado normal, habitual y común. En cambio cuando dichas perturbaciones son anormales o extraordinarias, por exceder los límites de tolerancia, existirá una inaceptable agresión al derecho de otros o un abuso en el ejercicio del propio derecho, que demanda la intervención de la autoridad, con el fin de restablecer el estado de tranquilidad.

"Los reglamentos legales y administrativos que en materia de policía han sido dictados con el fin de proteger la tranquilidad, como uno de los elementos integrantes del orden público, atribuyen un repertorio de competencias a las autoridades administrativas situadas en diferentes niveles, cuyo oportuno y correcto ejercicio es condición para garantizar su finalidad tuitiva.

"Cuando las normas resultan insuficientes para garantizar dicha tranquilidad, u otros derechos fundamentales, o si las autoridades correspondientes ejercen negligentemente sus competencias o se abstienen de utilizarlas, la sociedad y cada uno de sus miembros en particular se exponen a sufrir las consecuencias negativas de la conducta oficial.

"Consecuente con lo expresado, en términos generales puede aceptarse, que se integra al núcleo esencial de cualquier derecho constitucional cuya efectividad se demanda, la pretensión de exigibilidad del ejercicio positivo y diligente de las competencias legales atribuidas a las autoridades administrativas, cuando su actuación se juzga indispensable para proteger el bien jurídico que tutela el derecho, cuya omisión es susceptible de generar riesgos y peligros inminentes que la norma configuradora del derecho ha querido precisamente prevenir o evitar".

3. El caso en concreto

Por las pruebas testimoniales que obran en el expediente, se deduce que la tranquilidad y el hábitat necesarios para vivir en condiciones dignas se hacen imposibles en el sector residencial del peticionario, ya que la influencia nociva de la zona de prostitución - prácticamente situada en el mismo lugar habitacional- es grave, directa e inminente.

Observa la Sala que, ante casos de evidente perturbación del orden público como el que se estudia en esta providencia, lo más adecuado son las medidas de policía, pues como lo señala el artículo 2 del Código Nacional de Policía:

"A la policía compete la conservación del orden público interno. El orden público que protege la policía resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas".

Tiene pues la policía competencia para prevenir y eliminar los focos de perturbación de la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas y, eliminar así sus efectos nocivos en casos como el que ocupa la atención de la Corte. Es evidente que tales efectos están produciendo los establecimientos de prostitución, las cantinas y los bares que funcionan en el vecindario del accionante y su familia, con lo cual se violan los derechos fundamentales invocados por el actor, y de manera especial los derechos prevalentes de sus hijos menores, particularmente el de ser protegidos contra toda forma de violencia moral (Art. 44). Corresponde pues a la policía del municipio de Circasia hacer cesar de inmediato, tales violaciones, más aún cuando varios de estos establecimientos no cumplen como consta en el expediente, con los requisitos de salubridad y carecen de licencia de funcionamiento. Al efecto el artículo 204 del Código Nacional de Policía dispone:

"Artículo 204.-Compete a los comandantes de Estación y de Subestación exigir promesa de residir en otra zona o barrio:

"1. Al que en cantina, bares u otros sitios de diversión o de negocio situados en el barrio donde tenga su residencia, fomente o protagonice escándalos, riñas o peleas hasta el punto de ser tenido en esos sitios como persona indeseable.

"2. Al que mantenga amenazadas a personas del barrio o zona donde resida.

"3. Al que por su conducta depravada perturbe la tranquilidad de los vecinos de la zona o barrio".

A su vez, el artículo 208 de la misma codificación establece:

"Artículo 208.-Compete a los comandantes de estación y subestación imponer el cierre temporal de establecimientos abiertos al público.

"1. Cuando se quebrante el cumplimiento de horario de servicio señalado en los reglamentos de policía nacional o de policía local.

"2. Cuando el establecimiento funcione sin permiso de la autoridad o en estado de notorio desaseo o cuando la licencia concedida haya caducado.

"3. Cuando el dueño o el administrador del establecimiento tolete riñas o escándalos".

Como se observa, el accionante tiene a su disposición los medios de policía para proteger sus derechos. Pero como de por medio están los derechos prevalentes de los niños, en cuyo favor se pide la tutela, es lógico amparar de manera inmediata los bienes fundamentales de éstos, sobre todo si se tiene en cuenta que ya ha acudido el peticionario a las autoridades de policía, y el resultado de la acción de éstas no ha sido efectivo. Por esta razón, la Sala procederá a confirmar la sentencia que se revisa, y ordenará al alcalde municipal de Circasia, como primera autoridad de policía del municipio (art. 315-2 C.P.), proceder de conformidad con sus deberes establecidos en el Código Nacional de Policía y, en consecuencia, cerrar los establecimientos que perturban al peticionario y a sus hijas menores en el goce de sus

derechos fundamentales a la tranquilidad, la seguridad, la intimidad familiar y la integridad moral.

DECISION:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Armenia (Quindío) el tres de agosto de 1995, que tutela los derechos del señor **Mario Sánchez Escobar**, de su esposa y de sus dos hijas menores de edad.

SEGUNDO: ORDENAR al señor alcalde municipal de Circasia (Quindío), como primera autoridad de policía municipal, que proceda de conformidad con las normas del Código de Policía, para evitar que los derechos fundamentales de los accionantes se vean vulnerados o gravemente amenazados en su núcleo esencial.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General