

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO VEINTE PENAL MUNICIPAL

Bogotá. D. C., septiembre veintidós (22) de dos mil diez (2.010).

ASUNTO A TRATAR

Decidir la acción de tutela instaurada por los ciudadanos ZENAIDA EDITH, OSCAR FARLEY y JOSÉ ALFREDO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, contra la FUNDACIÓN GILBERTO ALZATE AVENDAÑO, (en adelante FGAA).

FUNDAMENTOS FACTICOS:

Los accionantes en su demanda de tutela, en esencia, señalan que:

En el primer semestre del año 2.009, la FGAA abrió la convocatoria "Publicación periódica sobre artes plásticas y visuales" concurso que dependía directamente de esa Gerencia.

La Unión Temporal Mantaraya (en adelante UTM) conformada por ellos, resultó ganadora de la convocatoria, hecho que se efectivizó a través de la Resolución número 146 de julio 31 de 2.009. Con base en el reglamento de esa convocatoria, la UTM se comprometió a elaborar tres números de la revista de arte denominada "Revista Mantaraya" en un término de 11 meses, acorde al temario y el machote gráfico que se presentó a consideración del jurado al momento de realizarse la inscripción a la convocatoria.

En atención a que la revista debía otorgar los créditos institucionales correspondientes a la FGAA (uso de logotipos y créditos legales), la Representante legal de la UTM solicitó a la señora LILIANA ANGULO, Asistente de la Gerencia de Artes Plásticas y Visuales de la FGAA, las instrucciones pertinentes. Ésta la remitió a la Oficina de Prensa de la FGAA, para que allí se le ilustrara sobre el particular, donde la señora MARÍA FERNANDA PRIETO, no solo le entregó tres (3) fotocopias con el modelo que debía seguir la UTM, para el uso de los logotipos y los créditos en la página legal de la Revista, sino que también le especificó el único cambio que debía efectuarse sobre el modelo entregado y le indicó que terminados los artes finales de la carátula y la primera hoja (portada y página legal) de la revista, éstos debían remitirsele, vía correo electrónico, para el trámite de revisión y aprobación de los elementos gráficos ante la Alcaldía Mayor de Bogotá. La UTM, dio cumplimiento estricto a las instrucciones impartidas y tras no obtener ninguna respuesta, vía telefónica, se comunicó con la FGAA,

corroborando que FERNANDA PRIETO, ya no laboraba en aquella entidad.

A partir de entonces, el trámite continuó con el señor EUGENIO CHAHIN quien paso a ocupar el cargo de Jefe de Prensa, a quien el 7 de mayo de 2.010, se le remitió el material a aprobar (carátula, portada y página legal de la Revista), éste a su vez los puso en contacto con CARLOS RAMÍREZ, diseñador, persona que después de varias correcciones, el 19 de mayo de 2.010, remitió a la UTM un e-mail del contenido a saber: *"Aprobado por la Alcaldía. Mil gracias por su paciencia ya pueden proceder"* momento en el que la UTM procedió a realizar la impresión de la carátula, la portada y la página legal de la Revista.

El 21 de mayo siguiente, la UTM recibió otro e-mail del señor EUGENIO CHAHIN, en el que se les indicó que debían presentar todo el contenido de la revista para la revisión y aprobación por parte del señor JORGE JARAMILLO, Gerente de Artes y Visuales de la FGAA, antes de realizar la correspondiente publicación. A pesar de considerar irregular, improcedente e inconstitucional esa exigencia, sobre la base de que se trataba de un trámite protocolario, más no decisorio, con el ánimo de facilitar el proceso, la UTM remitió la carátula, la primera hoja y todo el contenido de la Revista al correo artesplásticas.fgaa@gmail.com, muy a pesar de dar por sentado que los elementos gráficos ya habían sido aprobados dos días antes. Oportunidad ésta en la que tampoco la UTM recibió respuesta alguna, resaltando los accionantes que la señora LILIANA ANGULO, Asistente de la Gerencia de Artes Plásticas y Visuales, reconoció frente a algunas personas que había pasado por alto la información remitida por la UTM.

El 23 de junio de 2.010, cuando EDITH SÁNCHEZ, Representante Legal de la UTM, asistió a una reunión programada por la Gerencia de Artes Plásticas de la FGAA, con miras a fijar la fecha de lanzamiento de la Revista, luego de realizar la entrega de dos ejemplares de la publicación, fue cuestionada por parte de la señora LILIANA ANGULO, concretamente por el contenido del artículo *"Las de cal y las de arena en las convocatorias para los artistas"*.

El 28 de junio siguiente, como integrantes de la UTM, fueron citados con carácter urgente a una reunión a realizarse el 30 del mismo mes y año en las instalaciones de FGAA, igualmente, vía telefónica, la señora LILIANA ANGULO, Asistente de la Gerencia de Artes Plásticas y Visuales les impartió la orden de detener la distribución de la revista, la cual había iniciado días antes.

En el marco de la reunión se les hizo entrega de un oficio fechado el 25 de junio, signado por el señor JORGE JARAMILLO, Gerente de Artes

Plásticas y Visuales de la FGAA, en el cual se formularon 8 consideraciones, 2 sugerencias y 2 exigencias, sobre la base de que se cometieron omisiones e inconsistencias en el manejo de los créditos institucionales en la carátula, la portada y la página legal de la Revista, sugerencias que guardan relación con los criterios editoriales implementados en el primer número de la revista.

Las exigencias fueron: (i) retirar la primera hoja de la revista y colocar una fe de erratas que contará con la aprobación, tanto de la Gerencia de Artes Plásticas y Visuales como de la Oficina Jurídica de la FGAA y (ii) presentar la carátula, la página legal y el contenido de la Revista para su revisión y aprobación antes de las publicaciones 2 y 3. Igualmente se les exigió presentar el machote de la revista advirtiéndose que hasta tanto se contará con la firma del Gerente de artes Plásticas y Visuales, la UTM podía proceder a la publicación. De manera verbal también se exigió recoger todas las revistas distribuidas hasta ese momento, para retirar la primera página, introducir la fe de erratas y efectuar la devolución a sus dueños.

El aludido oficio concluyó con el párrafo siguiente:

"De otra parte quiero manifestar que considero irrespetuosa, ofensiva y poco profesional la manera en que he sido presentado en la revista y el manejo que se dio a las respuestas dadas por los entrevistados".

El contenido de ese párrafo, revela la animosidad y rechazo hacia una parte importante del contenido de la publicación, hecho a partir del cual se colige que las 8 consideraciones, la 22 sugerencias y las 2 exigencias, antes que buscar la cualificación de la revista, pasaron indebidamente a ser un asunto de interés personal.

La FGAA atribuye las falencias de la revista numero 1 a la propia UTM, sin parar mientes que fue la misma FGAA la que revisó y aprobó la carátula y la primera hoja (portada y página legal), cuya omisión perjudica a la UTM, habida cuenta que no se le reconoció el crédito por la distinción que obtuvo, tras ganar una convocatoria pública, ni la autoría sobre la edición de la revista, debido a la instrucción inadecuada impartida por algunos funcionarios de la FGAA, razón por la cual se solicitó ante ésta la rectificación a través del derecho de petición de junio 9 de 2.010.

La FGAA deja entrever el deseo de hostigar a la UTM, en tanto la revista ASTERISCO, ganadora de la convocatoria *"Publicación Periódica sobre Artes Plásticas y Visuales"* en el año 2.008, no incluyó en ninguna de sus 3 ediciones la salvedad que guarda relación con *"Los contenidos y opiniones expresadas en la publicación son responsabilidad de los editores y/o autores"* no hizo la salvedad que la revista fue editada por ASTERISCO, tampoco incluyó la rectificación o

fe de erratas correspondientes por tales omisiones. El tamaño la proporción y el color de los logotipos, no coincide con lo previsto en el manual de imagen de la Alcaldía Mayor de Bogotá, muy a pesar de ello, la revista ASTERISCO, no recibió orden de rectificación por parte de la FGAA, ni fue objeto de medidas análogas a las que dicha entidad le impuso a la UTM.

Por lo anterior, elevaron un derecho de petición ante el señor JORGE JARAMILLO, el 9 de julio de 2.010, a través del cual solicitaron: (i) la revocatoria de las exigencias que la Gerencia de Artes Plásticas y Visuales de la FGAA pretendía imponerles. (ii) se reconsiderara su posición para no tener que acudir a otras vías para resolver las controversias jurídicas derivadas de las posibles violaciones y faltas jurídicas en las que los funcionarios estaban incurriendo. (iii) la concesión de un espacio en el segundo número de la revista, para que la FGAA subsanara las omisiones e inconsistencias de la carátula y la primera página, del primer número de la revista. (iv) copia de los todos los documentos relacionados con el proceso de revisión y aprobación de créditos institucionales, diseño, contenido y machote con firma de aprobación de los anteriores ganadores de la convocatoria "*Publicación periódica sobre Artes Plásticas y Visuales*" para contar con elementos de juicio que permitieran a la UTM evaluar si estaba siendo tratada en igualdad de condiciones.

Transcurridos los 15 días legales para dar respuesta al derecho de petición, JORGE JARAMILLO, les envió una comunicación solicitando 5 días hábiles adicionales para emitir la respuesta.

El 9 de agosto de 2.010, la UTM a través del e-mail de la Representante Legal recibió en total 6 comunicaciones, vía correo electrónico, y 1 física, resaltando los accionantes que entre el e-mail del 9 de agosto y la comunicación física que recibieron el 11 siguiente, existen algunas modificaciones así como cambios en la redacción del escrito, respuestas que no fueron oportunas ni claras, destacándose que aunque el derecho de petición tuvo como destinatario al señor JORGE JARAMILLO, lo respondió la señora ANA MARÍA ALZATE, Directora General de la FGAA, además, no expidió los documentos requeridos.

Las actuaciones de la FGAA, han entorpecido de manera grave el normal desarrollo de su trabajo, toda vez que la UTM se ha visto obligada a dedicar gran parte de su tiempo a la investigación, estudio y ponderación de la situación objeto de controversia, en procura de defender sus derechos, dejando en oportunidades de lado el desarrollo y ejecución del proyecto.

El hecho de que la FGAA haya ejercido censura sobre la revista y prohibido la distribución de la misma, no solo esta violando varios de

los derechos fundamentales de la UTM, sino también algunos derechos tanto de los receptores de la publicación como los de la totalidad de los autores que se escribieron para el primer número de la revista.

DERECHOS RESPECTO DE LOS CUALES SE DEMANDA SU PROTECCIÓN:

Prohibición de torturas y desapariciones, Libre desarrollo de la personalidad, Libertad de Conciencia y Derecho a la Honra, previstos en los artículos 12, 16, 18 y 21 de la Constitución Nacional, respectivamente, tras exigir la FGAA que se retire la primera hoja de la revista, se introduzca una fe de erratas y por hacer públicamente responsables a los accionantes de un error que se cometió por algunos de sus funcionarios.

Libertad de opinión, prensa e información, consagrados en el artículo 20 de la Constitución Nacional, al someter la FGAA a controles previos el contenido de la revista.

Libre Desarrollo de la Personalidad, Libertad de Conciencia, Libertad de Opinión, Prensa e Información derivado de otro hecho y Debido Proceso, estatuidos en los artículos 16, 18, 20 y 29 de la Constitución Nacional, respectivamente, por la FGAA detener y prohibir la circulación del primer número de la revista.

Prohibición de Torturas y Desaparición, Libre Desarrollo de la Personalidad, Libertad de Conciencia, Libertad de Opinión, Prensa e Información, Derecho a la Honra, estatuidos en los artículos 12, 16, 18, 20 y 21 de Constitución Nacional, respectivamente, por cuanto la FGAA censuró la revista y ejerció hostigamiento contra los miembro de la UTM.

Derecho a la Igualdad señalado en el artículo 13 de la Constitución Nacional, ya que la UTM, a la revista ASTERISCO, no le exigió la rectificación o fe de erratas correspondiente por los errores y las omisiones en la carátula, la portada y la página legal de su publicación.

Derecho a la Libertad de Opinión, Prensa e Información, instituido en el artículo 20 de la Constitución Nacional, por la FGAA negarse a rectificar una información que se generó erróneamente por algunos de sus funcionarios, en perjuicio de los editores de la revista Mantaraya.

Derecho de Petición establecido en el artículo 23 de la Constitución Nacional, ya que la FGAA, expidió una respuesta incompleta, evasiva, contradictoria, falaz e inmotivada.

PRETENSIONES DE LOS ACCIONANTES:

Se tutele a su favor la totalidad de los derechos invocados y cualquier otro que se llegare a demostrar como vulnerado o amenazado por parte de la entidad accionada y consecuentemente se ordene a la FGAA:

Cesar inmediata e incondicionalmente el hostigamiento; revocar la exigencia de retirar la primera hoja (portada y página legal) del primer número de la Revista Mantaraya; revocar la exigencia de hacer una fe de erratas, supeditada a la aprobación de la Gerencia de Artes Plásticas y Visuales y de la Oficina Jurídica; revocar la prohibición del primer número de la revista; suprimir inmediata y absolutamente cualquier forma de control previo sobre la revista; rectificar en el segundo número de la revista, las omisiones e inexactitudes en que incurrió la entidad en el primer número de la publicación, por no instruir correctamente a los editores acerca de la inclusión de los textos correspondientes; establecer una prórroga en la fecha límite prevista para la culminación del proyecto, equivalente al número de días comprendido entre el momento en que la FGAA dio origen a la controversia (25 de junio de 2.010) y la fecha en que la misma sea resuelta, a través del fallo de tutela; adoptar las medidas cautelares que sean necesarias con el fin de salvaguardar sus derechos fundamentales, los que estiman se encuentran efectivamente amenazados en el futuro más próximo para cuyo efecto también solicitan se ordene a la FGAA que:

(i) Haga efectivo los dos desembolsos del proyecto, con sujeción a las condiciones estipuladas en la convocatoria, en procura de prevenir que en el futuro se presenten abusos en los controles, demoras y entorpecimiento de las actividades que puedan dar al traste con el incumplimiento de las fechas señaladas para la culminación del proyecto.

(ii) Allegue oportunamente copia de la evaluación final del proyecto a la Representante Legal de la Unión Temporal UTM.

PRUEBAS:

APORTADAS POR LOS ACCIONANTES:

Allegaron en fotocopias:

1. Replica frente a la respuesta emitida por la Directora General de la FGAA, con ocasión al derecho de petición interpuesto por la UTM el 9 de junio de 2.010.

2. Respuesta al derecho de petición signado por ANA MARÍA ALZATE RONGA.

3. Respuesta al derecho de petición remitida vía e – mail, junto con los anexos, entre los cuales se destaca la carátula, contra carátula y página legal de los 3 números de la revista ASTERISCO.
4. Solicitud de prórroga para responder el derecho de petición.
5. Derecho de petición de julio 9 de 2.010 signado por la Representante legal de la UTM.
6. Oficio del 25 de junio de 2.010 suscrito por JORGE JARAMILLO JARAMILLO.
7. Citación a reunión urgente remitida vía e- mail por JORGE JARAMILLO a la UTM.
8. Mensajes remitidos vía e- mail por EUGENIO CHAHIN
9. Correos cruzados entre la UTM, la Oficina de Prensa de la FGAA y el señor CARLOS RAMÍREZ.
10. Reglamento de la convocatoria "*Publicación periódica sobre artes Plásticas y visuales 2.009*".
11. Resolución No. 146 de julio 31 de 2.009 en virtud de la cual, se resolvió acoger la recomendación de los jurados para la selección del ganador del concurso de la citada convocatoria.
12. Original de un ejemplar de la revista Mantaraya No. 1

ACTUACIÓN SURTIDA POR EL DESPACHO:

- Tras reunir los requisitos formales, se dispuso vincular como accionado al Representante Legal de la FUNDACIÓN GILBERTO ALZATE AVENDAÑO, corriéndosele traslado del escrito de tutela y de sus anexos, a fin de que ejerciera su derecho de defensa frente a los hechos que sustentan la acción.

Al descorrer el traslado, la Apoderada de la referida Fundación, descorrió el traslado, en esencia, sostuvo que:

Si bien es cierto LILIANA ANGULO, contratista de la Gerencia de Artes Plásticas puso en contacto a EDITH SÁNCHEZ, Representante legal de la UTM con MARÍA FERNANDA PRIETO, Jefe de Prensa de la FGAA, no es menos cierto que el objetivo no fue otro distinto que mantener al tanto en esa etapa preliminar a la señora EDITH SÁNCHEZ, sobre las disposiciones de la Alcaldía Mayor acerca del uso de logotipos e igualmente sobre su deber de estar en contacto con la Gerencia en cuanto el proceso avanzara.

Es deber del apoyado informar a la Gerencia de Artes Plásticas y Visuales de la FGAA, el arte final, antes de proceder a su impresión. En el caso específico la UTM omitió hacerlo obrando de manera negligente y desconoció la labor de supervisión ejercida por la referida Gerencia, haciendo hincapié en que es a ésta a quien corresponde supervisar el correcto desarrollo de los proyectos apoyados.

La UTM recibió instrucciones de la oficina de comunicaciones de la FGAA, inherentes a su deber de someter a revisión de esa área, el arte final del primer número de la revista, cuyo trámite no se cumplió a pesar de las reiteradas solicitudes del Jefe de Prensa de la FGAA, EUGENIO CHAHIN. El diseñador, CARLOS RAMÍREZ, efectuó el trámite de aprobación de dimensiones de los logos institucionales de la carátula de la revista sobre un archivo denominado PORTADA MANTARAYA - final.jpg por ser de su competencia, pero en ningún momento aprobó la portada (primera página de la publicación), ni tampoco la página legal, cuyas páginas integran la primera hoja.

Ciertamente la FGAA requirió, via correo electrónico, el machote de la publicación para someterlo a revisión del Gerente de Artes Plásticas y Visuales, quien está a cargo de la supervisión del desarrollo de los proyectos propios de su área, pero esta última revisión consistió en efectuar un control sobre la carátula y la página legal de la publicación, que no incluía la revisión de contenidos, habida cuenta que estos son responsabilidad única del apoyado quien debe cumplir a cabalidad lo expresado en su proyecto.

Ese requerimiento fue previamente efectuado por el Jefe de prensa en correo electrónico del 13 de mayo de 2.010, correo anterior al del 21 de mayo de 2.004. El correo electrónico que la UTM dice haber enviado a la Gerencia de Artes Plásticas y Visuales con el diseño, llegó con posterioridad a la fecha en que la UTM inició la impresión de la revista, tal como se corrobora con el correo remitido ese mismo día por la señora EDITH SÁNCHEZ, al señor EUGENIO CHAHIN, Jefe de Prensa. La UTM dio la orden de impresión, sin el consentimiento previo sobre la carátula y la página legal, de la Gerencia de Artes Plásticas y Visuales, responsable del acompañamiento directo al proyecto.

Las observaciones que se realizaron por la Gerencia de Artes Plásticas y Visuales de la FGAA, hace referencia sólo a la portada, página legal y editorial, por el desconocimiento de los protocolos impartidos por la Alcaldía Mayor de Bogotá. Los comentarios, sugerencias y requerimientos guardan relación con el acompañamiento que se debe efectuar por las entidades estatales en el desarrollo de los proyectos apoyados, más no tienen que ver con el cuestionamiento del contenido de la revista. Las entidades

estatales deben respetar ciertos protocolos de imagen establecidos, con el fin de estandarizar la carátula, la portada, el manejo de logotipos y los símbolos institucionales.

El respeto al manejo de la imagen Institucional, fue la única motivación que llevó a la Gerencia de Artes Plásticas y Visuales a solicitar que no se continuara distribuyendo la revista Mantaraya, en atención al error en que se incurrió, con miras a que se subsanara en los términos del protocolo institucional, tema que se trató en la reunión de carácter urgente a la cual fue convocada la UTM, con el propósito de que no se retrasaran los tiempos de distribución. No se prohibió distribuir la revista, sino que se solicitó no hacer la distribución hasta tanto se llegara a un acuerdo para subsanar el error a través de una fe de erratas, sin modificar el contenido de la revista.

Una revisión previa dirigida a que se hagan ajustes a la portada, a la carátula y a la página legal, conforme a las directrices señaladas por la Alcaldía Mayor de Bogotá, no constituye un acto de hostigamiento, de persecución, un trato cruel o degradante, una persecución al libre desarrollo de la personalidad, ni mucho menos una afrenta contra los derechos a la honra, libertad de conciencia, expresión, información, opinión o prensa, máxime cuando se trata de un acto previo de trámite, dirigido a estandarizar logotipos, formas editoriales, carátula y portada de una publicación auspiciada con recursos públicos.

Si bien es cierto, en la comunicación del 25 de junio de 2010, signada por el Gerente de Artes Plásticas y Visuales de la FGAA, se solicitó que para futuras ediciones, la UTM debía enviar, entre otros, el contenido para aplicación de logos, revisión de página legal y calidad de criterios editoriales, no es menos cierto que dada la censura que hizo la UTM, a través del derecho de petición, la Directora de la Fundación, al emitir la respuesta correspondiente, aclaró que el machote solicitado debía comprender solamente la carátula, la portada y la página legal para de esta forma evitar que la FGAA, tuviera contacto con el contenido de la revista y los derechos de sus editores y autores.

Igualmente declinó de la solicitud dirigida a que se recogieran las revistas ya distribuidas, dada la complejidad de esa tarea, manteniendo la exigencia de retirar la primera hoja de la revista Mantaraya e introducir una fe de erratas en los ejemplares que aún no se habían distribuido, la inclusión en la página legal del número de la revista y el número ISSN necesario para una catalogación bibliográfica, así como la presentación para la aprobación de créditos del machote de la carátula, la portada y la página legal en los siguientes números a publicar, con miras a evitar el riesgo de incurrir en el mismo error.

La UTM, al haber impreso la revista antes de someterla a revisión ante la Gerencia de Artes Plásticas de la FGAA, a pesar de la insistencia del señor EUGENIO CHAHIN, Jefe de Prensa, corrobora que hubo omisión por parte de la UTM.

En el último párrafo que se reseñó en el oficio del 25 de julio de 2010, el señor JORGE JARAMILLO, no se refirió al contenido de la revista.

La aprobación institucional se realizó sobre la aplicación de los logos en la carátula, en tanto ese trámite se surtió por el diseñador de la FGAA, según se demuestra con el email enviado por éste a la UTM, cuyo trámite no se surtió con relación a la página legal o la portada. Como quiera que la UTM, realizó la impresión antes de contar con la aprobación del Jefe de Prensa y la Gerencia de artes plásticas, no tiene derecho a la solicitud de rectificación.

El grupo revista Asterisco ganador del concurso publicación periódica en el año 2.008, no presentó su publicación como generada por la FGAA. Tras ser una revista gráfica, no incluyó en su estilo editorial una página legal, además, expresó sus créditos como ganadores del concurso, como parte de la pieza gráfica que cobija los tres ejemplares, lo cual fue respetado por la FGAA.

El proyecto de la revista Mantaraya optó por un estilo editorial que incluye una página legal, que al no presentarse adecuadamente, induce a error de interpretación sobre un origen institucional en la FGAA, o en la Alcaldía Mayor de Bogotá. La razón por la que se solicitó a la UTM, la fe de erratas y la inclusión de la salvedad "*que los contenidos y opiniones expresadas en esta publicación son responsabilidad de sus editoriales (Sic) y/o autores*" obedeció a que la UTM, imprimió, publicó y distribuyó una publicación, sin autorización sobre la información de los créditos que induce a error al presentarla como una publicación de la Institución Distrital, lo cual no ocurrió en el caso de la revista Asterisco.

Con el fin de dar respuesta de fondo a todos los interrogantes planteados en el derecho de petición, que la UTM elevó ante la FGAA, se le informó que la entidad se tomaría cinco días adicionales a los quince previstos legalmente. Como respuesta se enviaron dos correos, ambos con la misma información, pero debido al funcionamiento del Proxi institucional, el correo se reenvió en dos oportunidades. Los archivos adjuntos correspondían a los archivos PDF, con la información solicitada por la UTM. Además, se remitió respuesta en medio físico, la cual fue radicada el 11 de mayo de 2010 ante la UTM.

TITELA: 10-2-2010

El 6 de septiembre de 2010, más no el día 3, como se indica en el hecho número 13 de la demanda, la UTM radicó ante la FGAA, un memorial en cuya referencia se hace alusión a una Replica a la respuesta emitida por la Directora General de la FGAA al Derecho de Petición interpuesto por la Unión Temporal Mantaraya, sin que a la fecha haya fenecido el término legal para dar respuesta.

Las consecuencias de la inobservancia de los protocolos institucionales fijados por la Alcaldía Mayor de Bogotá, la negligencia de la UTM, al ignorar el ejercicio de la supervisión en cabeza del gerente de artes plásticas y visuales de la FGAA, para no presentar el machote final de la revista Mantaraya antes de enviar a impresión, no pueden ser atribuibles a la función desplegada por la FGAA, encaminada exclusivamente a dar cumplimiento a unos protocolos institucionales previamente establecidos.

Con base en esos argumentos, la apoderada judicial de la entidad accionada, solicita se declare improcedente la acción, en el entendido que no se vulneró ningún derecho fundamental, destacando que los accionantes tienen a su alcance la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para controvertir la legalidad de las decisiones adoptadas por la Administración.

Como pruebas allegó en original el poder para actuar y un ejemplar de la revista "Manta Raya" y en fotocopia los documentos a saber:

1. Diversos correos electrónicos cruzados entre la UTM y la FGAA.
2. Memorial del 25 de octubre de 2010, signado por JORGE JARAMILLO JARAMILLO, Gerente de Artes Plásticas y Visuales de la FGAA.
3. Convocatoria Distrital.
4. Documentos que guardan relación con el cruce de información entre la FGAA y el grupo de la revista Asterisco.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO Y DECISIÓN:

Empezaremos por examinar si efectivamente la entidad accionada, vulneró o no el derecho de Petición elevado por la UTM, el 09 de junio de 2010.

Según pacífica Jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, las siguientes son las reglas básicas que rigen el derecho de petición:

¹ Sentencia T-1160A de 2001, con ponencia del honorable Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión; b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido; c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición; d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita..."

Con sustento en esa directriz Jurisprudencial, queda claro que la respuesta no necesariamente debe ser favorable a los intereses del peticionario, pero imprescindiblemente ha de resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo peticionado.

En este caso, en virtud del derecho de petición que elevó la señora ZENAIDA EDITH SANCHEZ RODRÍGUEZ, Representante Legal de la UTM, ante la FGAA, concretamente solicitó:

(i) la revocatoria de las exigencias que la Gerencia de Artes Plásticas y Visuales de la FGAA pretendía imponerles. (ii) se reconsiderara su posición para no tener que acudir a otras vías para resolver las controversias jurídicas derivadas de las posibles violaciones y faltas jurídicas en las que los funcionarios estaban incurriendo. (iii) la concesión de un espacio en el segundo número de la revista, para que la FGAA subsanara las omisiones e inconsistencias de la carátula y la primera página, del primer número de la revista. (iv) copia de los todos los documentos relacionados con el proceso de revisión y aprobación de créditos institucionales, diseño, contenido y machote con firma de aprobación de los anteriores ganadores de la convocatoria "Publicación periódica sobre Artes Plásticas y Visuales" para contar con elementos de juicio que permitieran a la UTM evaluar si estaba siendo tratada en igualdad de condiciones.

La lectura de la respuesta física del derecho de petición del 5 de agosto de 2010², signada por ANA MARIA ALZATE RONGA, Directora General de la FGAA, facultada legalmente para tal efecto, complementada a los diversos correos electrónicos³, revela que emitió una respuesta de fondo, clara y precisa frente a lo

² Folios 39 y s.s del c. o

³ Folios 36 y s. s del c. o

peticionado, al punto que en torno a las exigencias, se reconsideró la posición inicial de exigir que la UTM recogiera las revistas ya distribuidas.

Sin embargo, contrario a lo que se sostiene en la respuesta que se allegó por la entidad accionada, no está demostrado que realmente la FGAA, haya efectuado la entrega de la totalidad de la documentación exigida, vale decir, copia de los todos los documentos relacionados con el proceso de revisión y aprobación de créditos institucionales, diseño, contenido y machote con firma de aprobación de los anteriores ganadores de la convocatoria "Publicación periódica sobre Artes Plásticas y Visuales".

Repárese que en el memorial suscrito por ANA MARIA ALZATE RONGA, puntualmente en el acápite de anexos⁴, no aparece relacionada la documentación en comento.

En ese orden de ideas, es palmaria la vulneración al derecho fundamental de petición de la UTM, habida consideración que la respuesta no es estrictamente congruente con lo petitionado.

En consecuencia, se tutelaré el derecho de petición conculcado a los accionantes, ordenando consecuentemente a ANA MARIA ALZATE RONGA, Directora General de la FGAA, y/o a quien haga sus veces, que a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, expida a costa de los accionantes, la totalidad de la documentación petitionada.

Frente al derecho a la Igualdad, no existen elementos de juicio que revelen con certidumbre, que efectivamente a la revista "ASTERISCO" se le haya dado un trato preferencial o distinto al que han recibido los accionantes, para a partir de ahí concluir que se les ha dado un trato desigual.

Contrariamente, al folio 54 del c. o, se corrobora que la revista ASTERISCO, hizo alusión al origen de la publicación:

"PUBLICACIÓN GANADORA DEL CONCURSO DE PUBLICACIÓN PERIÓDICA SOBRE ARTES PLÁSTICAS Y VISUALES DE LA FUNDACIÓN GILBERTO ALZATE AVENDAÑO"

Lo propio no hizo la UTM, en su revista, según se corrobora.

Tal exigencia entonces, a nuestro juicio, no puede constituir un trato desigual.

⁴ Folio 44 del c. o

Ahora bien, frente a los demás derechos que estiman amenazados o vulnerados los accionantes, debemos previamente hacer algunas precisiones:

La Constitución Nacional en su artículo 86 nos ilustra que la acción de tutela: *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*.

Mientras tanto el Decreto 2591 de 1.991 en el artículo 6 numeral 1, incluye dentro de las causales de improcedencia de la tutela, la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales, con la excepción ya anotada.

La valoración conjunta de todos los medios de convicción, incluido tanto el supuesto fáctico que sustenta la presente acción, como el que soporta la respuesta que allegó ante este Juzgado, la apoderada judicial de la entidad accionada, dirigida a refutar los argumentos de la UTM, revela la existencia de una controversia, ya que mientras la UTM, afirma que el no cumplimiento estricto de los protocolos institucionales exigidos, obedeció a una conducta atribuible única y exclusivamente al personal de la FGAA, por su parte la apoderada de la Fundación asegura que esa inobservancia tuvo lugar porque la UTM, no cumplió con su obligación de presentar el machote final de la revista "MANTA RAYA" antes de proceder a efectuar la impresión, pasando por alto el ejercicio de supervisión a cargo del Gerente de Artes Plásticas y Visuales de la FGAA.

Esa controversia jurídica de tipo meramente contractual, a juicio de la instancia, tiene que ser resuelta ante el Juez natural, vale decir, ante la Jurisdicción de Contencioso Administrativo, atendiendo la pacífica Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, enfática en señalar que la acción de tutela es un mecanismo de carácter residual, que no tiene por objeto la sustitución ni el desplazamiento de los procedimientos judiciales ordinarios o especiales, sino la protección de los derechos fundamentales sometidos a violación o amenaza.

Según palabras de la Corte Constitucional, a quien se confió la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución, la tutela es un mecanismo de carácter excepcional, subsidiario⁵, que sólo procede cuando no existan otras vías judiciales, salvo que se trate de evitar

⁵ Por ejemplo, sentencias T-101/95 MP Jorge Arango Mejía; T-330/98 MP Pablo Monda Díaz; T-584/98 MP Alfredo Beltrán Sierra; T-279/97 MP Vladimir Naranjo Mesa; T-672/98 MP Hernando Herrera Vergara.

un perjuicio irremediable, en cuyo caso el amparo tutelar será de manera transitoria.⁶

Fieles a ese precedente Constitucional, estimamos que la presente acción se torna a todas luces improcedente, porque los accionantes cuentan con otro medio de defensa judicial idóneo para dirimir una controversia de tipo netamente contractual, a juzgar inclusive por las pretensiones, reseñadas detalladamente en el acápite pertinente de esta sentencia.

La vía judicial para cuestionar la Legalidad de la actuación administrativa derivada de las supuestas omisiones de algunos de los funcionarios vinculados a la FGAA, o para dirimir las controversias contractuales surgidas, no es precisamente la acción de tutela, pues conforme a lo estatuido en los artículos 83 del Código Contencioso Administrativo, esa Jurisdicción es la llamada a dirimir ese tipo de litigios.

Según criterio reiterado de la Honorable Corte Constitucional, la eventual tardanza en resolverse un asunto, no constituye un argumento válido para tildar de ineficaz la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

'...La necesidad de tener presente las circunstancias concretas y los derechos constitucionales involucrados, a efectos de analizar la eficacia del otro medio de protección judicial, explica el carácter subsidiario de la acción de tutela, que impone establecer si el ordenamiento jurídico no ha dispuesto un remedio judicial idóneo y específico para proteger el derecho. Por lo mismo -carácter subsidiario-, la tutela no tiene por objeto desplazar los diversos mecanismos de protección, sino fungir como último recurso -y, por lo mismo, sin restricciones normativas distintas a las normas constitucionales- para lograr la protección de los derechos fundamentales. La forma en que se han desconocido o puesto en peligro los derechos fundamentales, puede indicar la no idoneidad de los mecanismos ordinarios...'

No obstante lo expresado, el examen de la idoneidad del medio ordinario de defensa judicial no puede restringirse a establecer cuál es el que podrá resolver con mayor prontitud el conflicto, pues si tal ejercicio se fundara exclusivamente en dicho criterio, la jurisdicción

⁶ Artículo 8 del Decreto 2591. Además, las sentencias T-013/92, T-225/92, T-400/92, T-415/92, T-419/92, T-437/92, T-475/92, T-512/92, T-537/92, C-543/92, T-571/92, T-043/93, T-108/93, T-174/93, T-178/93, T-192/93, T-233/93, T-348/93, T-350/93, T-370/93, T-414/93, T-483/93, T-553/93, T-004/94, T-025/94, T-053/94, T-125/94, T-274/94, T-278/94, T-344/94, T-347/94, T-362/94, T-402/94, T-429/94, T-440/94, T-442/94, T-457/94, T-064/95, T-095/95, T-102/95, T-117/95, T-144/95, T-149/95, T-202/95, T-233/95, T-356/95, T-356/95, T-095/95, T-373/98, T-426/98, T-098/98, T-315/98, T-608/98.

de tutela, por los principios que la rigen y los términos establecidos para decidir, desplazaría por completo a las demás jurisdicciones y acciones, con salvedad del habeas corpus. Si se admitiera tal consideración se desdibujaría la configuración constitucional sobre la tutela. Por ello, la Corte ha precisado que aquel 'análisis impone tomar en cuenta que el juez ordinario al resolver respecto de la acción contenciosa está en la capacidad de brindar al conflicto una solución clara, definitiva y precisa, pudiendo ordenar, además, el pago de la indemnización respectiva si a ello hubiere lugar. Lo contrario, sería pasar por alto que la ley ha dispuesto una jurisdicción y un trámite al servicio de la resolución de controversias de esta naturaleza". (subrayado fuera de texto, T - 481 de 2.009) .

Significa entonces que la acción de tutela no puede desplazar ni remplazar las vías ordinarias, se reitera que cumple una función excepcional frente a casos donde amenazados o puestos en peligro los derechos fundamentales, sólo puedan verse salvaguardados por la acción inmediata del juez constitucional, no siendo este precisamente el caso.

No faltaba más que el Juez Constitucional, terminará usurpando la competencia de otras Jurisdicciones, para dirimir una controversia netamente contractual, por medio de este procedimiento breve y sumario, lo cual sí se traduciría en una clara violación al Debido proceso que impone el deber a los funcionarios de observar la plenitud de las formas propias de cada Juicio.

Ahora se impone analizar el tema del perjuicio irremediable, cuya comprobación tornaría procedente esta acción excepcional, no obstante, la existencia de otra vía judicial.

Sobre ese particular la Honorable Corte Constitucional, ha precisado que:

"Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o se encuentran amenazados. Con respecto al término 'amenaza' es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de

sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral". 7.

Aplicadas esas premisas al caso concreto, en sentir de la instancia, tampoco procede el amparo como mecanismo transitorio, en la medida en que no se vislumbra la inminencia, gravedad y certeza de un perjuicio calificado como irremediable. Al menos no puede arribarse a esa conclusión, fundada o razonablemente, cuando está acreditado que la FGAA, reconsideró su posición inicial y declinó de la solicitud dirigida a que se recogieran las revistas ya distribuidas, manteniendo algunas exigencias pero frente a los ejemplares pendientes de distribuir.

Consecuente con lo anterior, existiendo otra vía de defensa judicial expedita para dirimir la controversia que se pretendió a través de este mecanismo excepcional e igualmente no advirtiéndose la inminencia de un perjuicio irremediable, se impone denegar la acción por improcedente, frente a los demás derechos invocados, precisándose que aunque el contenido del último párrafo del memorial del 25 de junio, suscrito por JORGE JARAMILLO, fue infortunado, hecho a partir del cual los accionantes concluyeron que las glosas que se hicieron fueron producto de la animadversión y exclusivamente dirigidas a rechazar una parte importante del contenido de la revista, la instancia no lo ve así, porque también está acreditado que la Directora de la FGAA, a la hora de responder el derecho de petición, dejó en claro que para mantener intangible el contenido de la revista, debía remitirse el machote solamente con la carátula, la portada y la página legal, lo cual no permite aceptar como válida la postura de los accionantes, dirigida a hacer ver que la FGAA, tiene como política o cohonesta que se antepongan intereses personales por encima de la institucionalidad de esa entidad.

En el evento de no ser impugnado el fallo, se remitirán las diligencias a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO VEINTE PENAL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D. C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL,

RESUELVE:

PRIMERO: PRIMERO: TUTELAR el Derecho fundamental de petición a los ciudadanos ZENaida EDITH, OSCAR FARLEY y JOSÉ ALFREDO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ.

⁷ Sentencia número T-225 de 1993. Cfr. Sentencia T-223, Magistrado Ponente Jorge Aragón Mejía. Junio 15 de 1993.

SEGUNDO: ORDENAR a la señora ANA MARIA ALZATE RONGA, Directora General de la FGAA, y/o a quien haga sus veces, que a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, expida a costa de los accionantes, la totalidad de la documentación peticionada, esto es, copia de los todos los documentos relacionados con el proceso de revisión y aprobación de créditos institucionales. diseño, contenido y machote con firma de aprobación de los anteriores ganadores de la convocatoria "Publicación periódica sobre Artes Plásticas y Visuales".

TERCERO: DENEGAR por improcedente, la acción de tutela promovida por los ciudadanos ZENAIDA EDITH, OSCAR FARLEY y JOSÉ ALFREDO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, tras no vislumbrarse amenaza ni vulneración para ninguno de los demás derechos fundamentales, respecto de los cuales se demandó su amparo.

CUARTO: ENVIAR la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnado el fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,


OMAR HERNANDO CARREÑO GARZÓN