**LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO**

Catalina Botero Marino

**ESTRACTOS**

1. **NATURALEZA Y FUENTES NORMATIVAS DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

La tutela fue concebida como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, dirigida a permitir el control constitucional de las acciones u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares. Adicionalmente, el constituyente estableció la posibilidad de que la Corte Constitucional pudiera revisar las sentencias respectivas, a fin de unificar la jurisprudencia constitucional y satisfacer, entre otros, los principios de igualdad y seguridad jurídica.

En este sentido, en Colombia – como en otros sistemas de control mixto de constitucionalidad – la tutela tiene aparejadas, al menos, cinco funciones importantes y estrechamente relacionadas: (1) proteger – de manera residual y subsidiaria – los derechos fundamentales de los habitantes frente a las acciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares que pueda violarlos; (2) afianzar y defender, de manera coherente y ordenada, la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra norma jurídica; (3) actualizar el derecho legislado – en especial el derecho preconstitucional – orientando a todos los servidores públicos para que lo interpreten y apliquen a la luz del derecho constitucional; (4) unificar la interpretación sobre el alcance de los derechos fundamentales; y (5) promover una cultura democrática fundada en la protección efectiva de los derechos de las personas y en los valores del Estado social y democrático de derecho. En suma, en sistemas de control de constitucionalidad mixtos, como el colombiano, la figura de la tutela promueve el acceso a la justicia, la primacía constitucional y la interpretación coherente y unificada de los derechos fundamentales por parte de todos los jueces de la República.

A fin de cumplir los propósitos mencionados, el artículo 86 de la Carta señaló:

*“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

*Esta acción 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.*

*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”*

El artículo transcrito muestra claramente que la tutela se trata de una acción constitucional que puede ser interpuesta por cualquier persona para la defensa pronta y efectiva de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable o cuando no exista otro medio de defensa judicial que sirva para tales efectos.

La acción de tutela fue reglamentada por el Decreto 2591 de 1991.

**III. LOS ACTOS IMPUGNABLES A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE TUTELA: LEGITIMACIÓN POR PASIVA**

El artículo 86 de la Carta señala que la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública cuando, por acción u omisión, lesione o amenace lesionar los derechos fundamentales de una persona. Indica, adicionalmente, que la acción procede contra los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión

**1. Actos u omisiones que vulneren o amenacen vulnerar un derecho fundamental**

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Carta. Establece la citada norma que la tutela procede para la defensa de los derechos fundamentales siempre que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 5[[1]](#footnote-1) del Decreto 2591 de 1991, resulta claro que la procedencia de la acción no se limita a aquellos casos en los cuales la lesión del derecho se produzca por una acción. Por el contrario, el Constituyente la extendió a amenazas o vulneraciones causadas por la inacción del Estado o de particulares, es decir, por el incumplimiento de sus deberes constitucionales y legales. Y ello, no sólo por que las omisiones son, en muchos casos la fuente de la violación, sino porque algunos de los derechos fundamentales, como el derecho de petición, son usualmente vulnerados por una omisión administrativa.

En este sentido, el artículo 86 señala que la protección que dispensen los jueces competentes para dar trámite a la acción de tutela *"consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela,* ***actúe*** *o se abstenga de hacerlo".*

De otra parte, la Constitución señala expresamente que la acción de tutela no sólo procede en los casos en los que el derecho fundamental se ve efectiva y actualmente vulnerado, sino también en aquellas situaciones que configuren una amenaza. Se presentan a continuación las situaciones que pueden dar lugar a una amenaza y la definición de ésta que hace procedente la acción de tutela.

En los casos en los que el accionante alega la existencia de una amenaza de sus derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha precisado que el juez debe asegurarse de que se cumplan los siguientes requisitos: (a)  La situación de amenaza debe afectar potencialmente los derechos fundamentales  (b)  La amenaza debe ser cierta y no eventual   (c)  Debe ser actual o inminente y próxima

**3. Tutela contra actos u omisiones de carácter administrativo**

La Corte ha entendido que la acción de tutela procede, en general, contra las actuaciones administrativas, siempre que no exista otro mecanismo de defensa o que la acción se interponga para evitar un perjuicio irremediable. En particular, resulta necesario que no exista otro medio de defensa judicial y que la cuestión que se debate sea, verdaderamente, una cuestión relevante para el derecho constitucional de los derechos fundamentales.

Con respecto a las omisiones, vale recordar que un porcentaje importante de las acciones de tutela interpuestas hasta hoy, se orientan a solicitar la protección de derechos fundamentales vulnerados o amenazados por omisiones de las autoridades administrativas. Se trata, fundamentalmente, de aquellos casos en los cuales el Estado omite dar respuesta a derechos de petición debidamente interpuestos; dilata durante años y de manera injustificada el pago de pensiones a personas de la tercera edad; omite afiliar a los empleados públicos a su servicio al régimen general de seguridad social, entre otros.

**5. Tutela contra actos u omisiones de los particulares**

La Corte constitucional ha entendido que la procedencia de la acción de tutela contra particulares es uno de los avances más importantes de la Carta de 1991. Ahora bien, en este tema resulta particularmente importante señalar los criterios concretos que habrá de utilizar el juez para definir la procedibilidad de la acción, pues esta es la única forma de racionalizar el uso de la tutela a fin de que este mecanismo no reemplace los canales ordinarios de resolución de conflictos privados.

En general, la acción de tutela procede, por mandato constitucional, contra particulares en las siguientes hipótesis: (1) contra acciones u omisiones de particulares que cumplen funciones públicas o que están encargados de la prestación de un servicio público; (2) contra particulares cuyas acciones u omisiones afecten grave y directamente el interés colectivo; y (3) contra particulares respecto de los cuales el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

**IV. PERSONAS LEGITIMADAS PARA INTERPONER UNA ACCIÓN DE TUTELA: LEGITIMACIÓN POR ACTIVA**

Tal y como lo señala el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser presentada por cualquier persona. No obstante, existen casos en los cuales puede ser rechazada en virtud de que el sujeto que la presenta no posee legitimidad para hacerlo.

A partir del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[[2]](#footnote-2) se puede señalar que para promover la acción de tutela existen cinco posibilidades: i) En primer lugar, el ejercicio directo de la acción por quien sienta vulnerados o amenazados sus derechos; ii) el ejercicio de la acción por parte de representantes legales como es el caso de personas jurídicas; iii) por medio de apoderado judicial, para lo cual se requiere que sea abogado titulado y anexe el poder correspondiente iv) cuando se ejerce por medio de un agente oficioso y v) cuando la acción se presenta por el Defensor del Pueblo o los Personeros Municipales.

**¿ANTE QUIÉN SE DEBE INTERPONER LA ACCIÓN? DECRETO 1382 DE 2000**

Según el artículo 86 de la Constitución: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales...”.* Desde esta perspectiva, podría pensarse que la acción puede ser resuelta por cualquier juez de la República. No obstante, para efectos de organizar la respuesta de sistema judicial a las demandas de los ciudadanos en esta materia, se han desarrollado una serie de parámetros para el reparto, que vale la pena mencionar.

El Decreto 2591 de 1991 en su artículo 37, estableció el factor territorial como criterio general de asignación de competencia. En este sentido la Corte Constitucional ha señalado que la tutela puede ser interpuesta en el lugar en donde ocurra la violación o en donde se produzcan sus efectos, siendo finalmente el actor quien escoja, según estos criterios generales, el lugar de interposición de la acción.

**VII. TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y FACULTADES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL**

**1. Presentación de la acción de tutela: informalidad**

La acción de tutela se rige por el principio de informalidad y por la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. El decreto 2591 de 1991, desarrolló los aspectos procesales de la acción de tutela de forma coherente con estos principios, tanto en la solicitud, como en todo el trámite que debe darle el juez en materia procesal y probatoria. El artículo 14[[3]](#footnote-3) del decreto mencionado estableció los requisitos para la presentación de la acción de tutela, resaltando su carácter informal

La solicitud, en principio, debe contener los hechos u omisiones que motivan la petición, los derechos vulnerados o amenazados, la autoridad contra la que se dirige la tutela, la descripción de los hechos, el nombre y el lugar del solicitante y puede ser presentada escrita o verbalmente. Sin embargo, la informalidad y sumariedad de la acción dan a esta una gran flexibilidad que el juez debe observar constantemente. En todo caso, el único dato que parece imprescindible, es la descripción de los hechos, pues de ésta el juez puede advertir la causa de la presunta vulneración, su responsable y el derecho eventualmente violado o amenazado.

El artículo 37 del decreto 2591 de 1991, establece como requisito adicional, que el actor manifieste, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra acción por los mismos hechos y derechos.

Finalmente, no sobra recordar que si bien la tutela debe ser escrita, la misma puede ser solicitada verbalmente en aquellos casos en los cuales el accionante no sepa escribir o sea menor de edad.

**2. El proceso: informal, preferente y de impulso oficioso**

El artículo 3 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

*“Artículo 3o. PRINCIPIOS. El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.”*

El trámite de la acción de tutela es sumario, informal y de impulso oficioso. Todo ello implica que prevalece el derecho sustancial sobre el procesal.

Finalmente es importante indicar que el artículo 15[[4]](#footnote-4) del Decreto 2591 de 1991 establece el trámite preferencial que debe dar el juez a la acción de tutela. Esta disposición establece la obligación para el juez constitucional, de dar prioridad al trámite de la acción de tutela frente a otros asuntos que sean sometidos a su examen.

**3. Facultades especiales del Juez de Tutela**

En efecto, la Constitución exige del juez de tutela una sensibilidad particular y un compromiso indeclinable con su función primordial: la defensa y protección real y efectiva de los derechos fundamentales. Para el juez de tutela siempre el derecho sustancial tendrá prelación sobre el procesal. De la misma manera, para este juez, entender la realidad en la cual opera es fundamental, pues permite identificar cual es, verdaderamente, el grado de amenaza o afectación de los derechos de las partes.

La acción de tutela tiene la función principal de garantizar los derechos fundamentales. Para el logro de ese objetivo, el constituyente entendió que debía tratarse de una acción informal que diera lugar a un procedimiento sencillo, caracterizado por el papel protagónico del juez. En efecto, el juez es el encargado de impulsar oficiosamente el proceso y, para ello, deberá averiguar no sólo todos los hechos determinantes sino los derechos que pueden resultar afectados en cada caso. Por esta razón, en principio, le corresponde al juez corregir los errores del actor al formular la petición o al exponer los fundamentos de derecho, e ir más allá de los alegatos de las partes para identificar realmente cuales son los derechos amenazados o vulnerados. Igualmente, nada obsta para que el juez, de considerarlo necesario, pueda fallar *ultra* y *extra petita[[5]](#footnote-5)* y pronunciarse sobre aspectos que no hayan sido expuestos como fundamento de la solicitud, siempre que tal decisión se ajuste al interés de la persona cuyo derecho fundamental está siendo protegido.

**CUMPLIMIENTO DEL FALLO**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela debe garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas. Por ello, una vez el juez ha encontrado vulnerado o amenazado un derecho, la orden que profiere para su protección, debe ser cumplida pronta y cabalmente.

Sobre los medios con los que cuenta el juez de tutela para lograr el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, la Corte Constitucional ha afirmado:

*“En este sentido el artículo 27 del decreto D. 2591 de 1991, dota al juez constitucional de una herramienta muy precisa para que sus fallos sean cumplidos de forma inmediata o dentro de los términos que éste haya señalado para ello. Pero, previendo que el fallo judicial no se cumpla, aún luego de que el juez haya agotado los trámites señalados en el artículo 27[[6]](#footnote-6), el artículo 52[[7]](#footnote-7) del mismo decreto, establece la posibilidad de que se inicie un incidente de desacato contra la autoridad o el particular accionado, por el no cumplimiento de un fallo de tutela.”*.

En efecto, el juez antes de iniciar el incidente de desacato cuenta con las medidas de apremio que consagra el artículo 27 en su segundo inciso en caso de existir un incumplimiento, en el término de 48 horas, o dentro del plazo perentorio fijado por el juez en la parte resolutiva del fallo, esto es, requerir al superior del incumplido para que realice dos tipos de acciones (a) Que el superior haga cumplir el fallo de tutela, y  (b) Que el superior inicie u ordene el inicio de un procedimiento disciplinario contra el funcionario incumplido

Si a pesar de lo anterior, se continúa el incumplimiento del fallo de de tutela, es procedente interponer un Incidente de Desacato :

La Corte Constitucional ha precisado que el objeto del incidente de desacato es *“sancionar con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectivo la protección de derechos fundamentales, a favor de quien o quienes han solicitado su amparo”.*

El objeto del incidente es entonces la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado o amenazado a través de la sanción. Quien debe conocer del incidente de desacato es el juez de primera instancia.

**Revisión Eventual de la Corte Constitucional**

En primer lugar, es importante recordar el trámite constitucional de la acción de tutela y su instancia de cierre por parte de la Corte Constitucional en sede de revisión.

..la Corte Constitucional tiene la facultad constitucional de revisar las sentencias de tutela proferidas en todo el territorio nacional. La finalidad de la revisión por parte de la Corte Constitucional es la unificación de criterios judiciales en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales. En ejercicio de esta tarea, la Corte precisa el alcance de los derechos fundamentales, define reglas sobre la procedencia de la acción de tutela, y establece la doctrina constitucional. Esta última, según el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 y como lo ha afirmado la Corte Constitucional “*es obligatoria para los jueces en todos los casos en que no haya normas legales exactamente aplicables al asunto controvertido*”

Ha afirmado la Corte sobre las sentencias proferidas en sede de revisión:

*“Tales sentencias tienen un doble aspecto, con consecuencias jurídicas distintas : uno subjetivo, circunscrito y limitado al caso concreto, bien que se confirme lo resuelto en instancia, ya sea que se revoque o modifique (artículos 36 del Decreto 2591 de 1991 y 48 de la Ley 270 de 1996), y otro objetivo, con consecuencias generales, que implica el establecimiento de jurisprudencia, merced a la decantación de criterios jurídicos y a su reiteración en el tiempo, y que, cuando plasma la interpretación de normas constitucionales, definiendo el alcance y el sentido en que se las debe entender y aplicar -lo cual no siempre ocurre-, puede comportar también la creación de doctrina constitucional, vinculante para los jueces en casos cuyos fundamentos fácticos encajen en el arquetipo objeto del análisis constitucional efectuado, siempre que tales eventos no estén regulados de manera expresa por normas legales imperativas.*

1. *“Artículo 5o. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA: La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares…* [↑](#footnote-ref-1)
2. *Artículo 10, el Decreto 2591 de 1991: “La acción de tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quién actuara por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando la circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”* [↑](#footnote-ref-2)
3. *Artículo 14 Decreto 2591 de 1991.- En la solicitud de tutela se expresará, con la mayor claridad posible, la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de la autoridad pública, si fuere posible, o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud. También contendrá el nombre y el lugar de residencia del solicitante. No será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado.*

   *En caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente. El juez deberá atender inmediatamente al solicitante, pero, sin poner en peligro el goce efectivo del derecho, podrá exigir su posterior presentación personal para recoger una declaración que facilite proceder con el trámite de la solicitud, u ordenar al secretario levantar el acta correspondiente sin formalismo alguno.*” [↑](#footnote-ref-3)
4. *“Artículo 15. TRAMITE PREFERENCIAL. La tramitación de la tutela estará a cargo del juez, del Presidente de la Sala o del magistrado a quien éste designe, en turno riguroso, y será sustanciada con prelación para lo cual se pospondrá cualquier asunto de naturaleza diferente, salvo el de hábeas corpus.*  *Los plazos son perentorios e improrrogables.”*  [↑](#footnote-ref-4)
5. Mas allá de lo pedido por el accionante. [↑](#footnote-ref-5)
6. El artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 dispone: *“Artículo 27. CUMPLIMIENTO DEL FALLO. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora.*  *Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia. Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso...”*  [↑](#footnote-ref-6)
7. El desacato a la orden proferida por el juez constitucional está consagrado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 de la siguiente forma: "*Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres siguientes si debe revocarse la sanción.* " [↑](#footnote-ref-7)