



*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

LA ACCIÓN DE TUTELA
EN EL ORDENAMIENTO
CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

República de Colombia

LA ACCIÓN DE TUTELA
EN EL ORDENAMIENTO
CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

PLAN NACIONAL
DE FORMACIÓN
Y CAPACITACIÓN
DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES

Presidente

RICARDO MONROY CHURCH

Vicepresidente

JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO
FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ
HERNANDO TORRES CORREDOR
JESAEI ANTONIO CASTILLO RUGELES
Magistrados

ESCUELA JUDICIAL
"RODRIGO LARA BONILLA"

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES

Directora



ESCUELA JUDICIAL
"Rodrigo Lara Bonilla"

La Acción de Tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano

CATALINA BOTERO MARINO

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA"

ISBN 958-701-648-3

© CATALINA BOTERO MARINO

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2009

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 11 No. 9A-24. Bogotá, D. C.

www.ramajudicial.gov.co

Con un tiraje de 1.000 ejemplares

Impresión: Imprenta Nacional de Colombia

Carrera 66 No. 24-09. Bogotá, D. C.

www.imprenta.gov.co

Impreso en Colombia *Printed in Colombia*

C ONTENIDO

	Pág.
Presentación	15
LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO	15
Unidad 1	
NATURALEZA Y FUENTES NORMATIVAS DE LA ACCIÓN DE TUTELA ..	19
Unidad 2	
LOS DERECHOS PROTEGIDOS POR LA ACCIÓN DE TUTELA	23
1. Derechos de aplicación inmediata enumerados en el artículo 85 de la Constitución	25
2. Derechos subjetivos susceptibles de ser amparados directamente por el juez contenidos en el Capítulo 1 del Título II de la Carta	26
3. Derechos fundamentales por expreso mandato constitucional	26
4. Derechos que integran el bloque de constitucionalidad strictu sensu ¹⁷	27
5. Derechos fundamentales innominados	32
5.1. Derecho a la dignidad humana	33
5.2. Derecho al mínimo vital	34
5.3. Derecho a la seguridad personal	36
5.4. Derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional	38

	Pág.
6. Derechos fundamentales por conexidad	41
6.1. Derecho a la seguridad social en salud y el mínimo vital	43
6.2. Derecho a la seguridad social en pensiones y el mínimo vital	49
6.3. Derechos salariales: el derecho al pago oportuno del salario y el mínimo vital	52
6.4. Derecho al pago de la Licencia de Maternidad y el mínimo vital .	53
6.5. Derecho a la educación	54
6.6. Derechos colectivos: Derecho a un medio ambiente sano	55

Unidad 3

LOS ACTOS IMPUGNABLES A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE TUTELA: LEGITIMACIÓN POR PASIVA	57
1. Actos u omisiones que vulneren o amenacen vulnerar un derecho fundamental	57
2. Tutela contra actos u omisiones de carácter legislativo	59
3. Tutela contra actos u omisiones de carácter administrativo	60
4. Tutela contra actos u omisiones de carácter judicial	62
4.1. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias	64
4.2. Requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias	71
4.3. La orden del juez en la tutela contra sentencias	80
4.4. Reparto de la tutela contra sentencias	80
4.5. Algunas críticas a la procedencia de la tutela contra sentencias ...	81
5. Tutela contra actos u omisiones de los particulares	86
5.1. Tutela contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos	87
5.2. Tutela contra particulares cuando existe una relación de subordinación o indefensión	88
5.3. Tutela contra particulares orientada a la lucha contra la trata de blancas y a la defensa del Hábeas Data	90

	Pág.
5.4. Tutela contra medios de comunicación privados	91
5.5. Tutela contra particulares que cumplan funciones públicas	91
5.6. Tutela contra particulares orientada a la protección del interés colectivo	92

Unidad 4

PERSONAS LEGITIMADAS PARA INTERPONER UNA ACCIÓN DE TUTELA: LEGITIMACIÓN POR ACTIVA	93
1. Interposición de la acción directamente por el titular del derecho	94
1.1. Interposición de la acción de tutela por la persona natural titular del derecho	94
1.2. Interposición de la acción de tutela por menores titulares del derecho	95
1.3. Interposición de la acción de tutela por extranjeros titulares del derecho	96
2. Interposición de la acción en representación de personas jurídicas	96
3. Interposición de la acción por parte de apoderado de la persona afectada ..	97
4. Interposición de la acción por parte de agente oficioso.	97
5. Interposición de la acción por el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales	98

Unidad 5

REGLAS PARA EL REPARTO DE LA ACCIÓN DE TUTELA: ¿ANTE QUIÉN SE DEBE INTERPONER LA ACCIÓN? DECRETO 1382 DE 2000	101
1. Deberes del juez de tutela a quien se reparte una acción de tutela que en su criterio no debe conocer	102
2. Autoridad encargada de resolver los conflictos de competencia	102
3. Factor Territorial	103
4. Factor Orgánico	104
5. Reparto de la acción de tutela contra autoridades judiciales	109
6. Reparto y acumulación	111
7. La competencia a prevención	111

Unidad 6

CAUSALES GENERALES DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA: ARTÍCULO 6 DEL DECRETO 2591 DE 1991.	115
1. Subsidiariedad – Existencia de otro mecanismo de defensa judicial ...	115
1.1. Idoneidad	118
1.2. Eficacia	118
1.3. Perjuicio irremediable y Tutela transitoria	118
2. No procede la acción de tutela si cabe interponer el recurso de Hábeas Corpus	120
3. Improcedencia de la acción de tutela para proteger Derechos Colectivos	121
4. Existencia de un “daño iusfundamental consumado” y verificación del “hecho superado”	123
5. Improcedencia de la acción de tutela frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto	125
6. Otras causales legales y constitucionales de improcedencia de la acción de tutela	127
6.1. Improcedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela	127
6.2. Tutela temeraria	128

Unidad 7

TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y FACULTADES DEL JUEZ CONSTITUCIONAL	131
1. Presentación de la acción de tutela: informalidad	131
2. El proceso: informal, preferente y de impulso oficioso	132
3. Facultades especiales del Juez de Tutela	133
3.1. El juez como defensor de los derechos fundamentales: la justicia constitucional no es justicia rogada.- Identificación de derechos no invocados y corrección de las pretensiones	134
3.2. La notificación y la adecuada integración del contradictorio	136
3.3. La facultad del juez de tutela para solicitar pruebas	139

	Pág.
4. Medidas Provisionales de Protección	141
5. La Sentencia de Tutela	142
5.1. Justificación de la decisión	142
5.2. Facultad para modular el fallo	142
5.3. Facultad para decretar indemnizaciones	143
5.4. Contenido del Fallo de tutela	144
5.5. Contenido de las órdenes del juez de tutela	145
6. Notificación del Fallo	147
7. Impugnación del Fallo	149
7.1. Oportunidad	149
7.2. Legitimación	150
8. Segunda Instancia	151
8.1. Competencia	151
8.2. Efecto Devolutivo	151
8.3. Reformatio in Pejus	151
9. Nulidades	152
10. Cumplimiento del Fallo de Tutela e Incidente de Desacato	154
10.1. Cumplimiento del Fallo de Tutela	154
10.1.1. Competencia para el cumplimiento del fallo de Tutela ..	155
10.1.2. Facultades del juez de tutela para lograr el cumpli- miento de la sentencia	156
10.1.3. Medios para obtener el cumplimiento de la sentencia ..	158
10.2. Incidente de Desacato	160
10.2.1. Objeto del Incidente de Desacato	160
10.2.2. Competencia para conocer del Incidente de Desacato ..	160
10.2.3. Causales de Procedibilidad del Incidente de Desacato ..	161

10.2.4. Facultades y deberes del juez de tutela en el incidente de desacato. El juez debe hacer cumplir la orden original, garantizar el debido proceso y sancionar a quien es responsable del incumplimiento.	162
10.2.5. Revisión del Incidente de Desacato: no es susceptible del recurso de apelación. Facultades del juez de consulta.	164
10.2.6. Legitimación para solicitar el Incidente de Desacato	166
10.2.7. Acción de Tutela contra la decisión del Incidente de Desacato	167
11. Revisión Eventual de la Corte Constitucional	171
12. Solicitud de Insistencia del Defensor del Pueblo ante la Corte Constitucional	173
13. Efectos de las sentencias de la Corte Constitucional: inter partes, inter pares, inter comunis, y el estado de cosas inconstitucional	176
13.1. Sentencias con efectos inter pares.	177
13.2. Sentencias con efectos Inter Comunis	178
13.3. Estado de cosas inconstitucional	181
Anexo 1	
REPARTO DE LA ACCIÓN DE TUTELA	187
Anexo 2	
ÍNDICE DE SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN	197

P RESENTACIÓN

LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

*La investigación que dio como resultado el presente libro tuvo importantes aportes de mis colegas Sylvia Fajardo Glauser y Diego Peña a quienes quiero agradecer especialmente su dedicación. En particular, los apartes relativos a derechos fundamentales por conexidad y derechos innominados corresponden a una versión actualizada y aumentada de un documento elaborado inicialmente por la doctora Fajardo Glauser en el año 2004 para el primer borrador que dio origen al presente libro. Adicionalmente, quiero agradecer a mi colega Tatiana Alfonso. Su participación en la elaboración del texto fue muy importante para actualizar la jurisprudencia y desarrollar algunos temas novedosos que surgieron como inquietud de los magistrados y jueces que asistieron a los cursos de formación de formadores impulsados por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Finalmente a este equipo de magistrados y jueces quiero manifestar mi más profundo reconocimiento. Se trata de un grupo excepcional de jueces constitucionales que con enorme generosidad han dedicado una parte importante de su tiempo para convertirse en “facilitadores” del proceso de autoaprendizaje de la acción de tutela en todos los rincones del país. Sus comentarios, inquietudes y correcciones sobre los distintos borradores del texto permitieron realizar importantes cambios para ajustarlo en lo posible a las necesidades del juez de tutela. Ellas y ellos saben que mucho de lo útil que pueda resultar este texto se debe a su importante participación en la construcción del mismo.

Por último, no puedo dejar de reconocer el valioso trabajo de la doctora Bernardita Pérez Restrepo publicado por la Escuela en el primer tomo de

* Catalina Botero Marino

este módulo. Esta segunda parte es simplemente un desarrollo procesal de los planteamientos teóricos que tan lúcidamente se presentan en dicho libro. Resta indicar que ninguno de los errores que pueda tener el texto puede ser adjudicado a alguna de las personas que han sido mencionadas. Todos ellos son responsabilidad exclusiva de la autora.

La doctrina constitucional comparada parece reconocer de manera unánime que la transformación más importante del derecho constitucional en la segunda mitad del Siglo XX en América Latina y Europa continental fue la conversión de la Constitución en una verdadera norma jurídica¹. A partir de esta importante transformación los distintos regímenes jurídicos han ido incorporando mecanismos eficaces para asegurar el sometimiento de todos los poderes públicos y privados a la constitución y, en particular, a los derechos fundamentales. Gracias a esta evolución, en la actualidad, en los distintos modelos constitucionales existen sistemas judiciales reforzados de protección de los derechos fundamentales, una de cuyas piezas neurálgicas es el llamado recurso de amparo o acción de tutela.

En efecto, siguiendo las directrices del constitucionalismo contemporáneo, la tutela fue diseñada como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, dirigida a facilitar el control judicial de los actos u omisiones de los órganos públicos o de los poderes privados que pudieran vulnerar los derechos fundamentales. Para dotar de verdadera eficacia a este importante mecanismo de garantía, el constituyente asignó a todos los jueces de la República – con la excepción de los jueces penales militares, la jurisdicción especial indígena y los jueces de paz– la competencia para conocer acciones de tutela. Igualmente, estableció, en cabeza de la Corte Constitucional la tarea de unificar la jurisprudencia constitucional y satisfacer así, entre otros, los principios de igualdad y seguridad jurídica.

1 Sobre este tema y sus implicaciones pueden consultarse, entre otros, Eduardo García de Enterría, *la Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Ed. Civitas, Madrid, 1981; Ignacio de Otto, *Derecho Constitucional Sistema de Fuentes*, Barcelona 1987; Pablo Pérez Tremps, *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1985; Manuel Aragón Reyes, *Estudios de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1998; Favoreu Louis y otros, *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1984; A. Pizzorusso, y otros, *La experiencia Jurisdiccional: Del Estado Legislativo de Derecho al Estado Constitucional de Derecho*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1991; Diego Eduardo López Medina, *El Derecho de los Jueces*, Ed. Legis, Bogotá 2000; Carlos Bernal Pulido, *El principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2003; Miguel Carbonell (edit), *Neoconstitucionalismo(s)*, Ed. Trotta, Madrid, 2003.

2 Sobre este concepto, ver, entre otros, Miguel Carbonell (edit), *Neoconstitucionalismo(s)*, Ed. Trotta, Madrid, 2003.

En el corto tiempo de vida de la acción de tutela, este mecanismo se ha convertido en una de las herramientas más eficaces para la protección de los derechos fundamentales de los habitantes del territorio nacional. En este sentido, incluso sus críticos más acérrimos coinciden en destacar la importancia que ha tenido la acción de tutela para acercar el derecho a la realidad, proteger a los sectores más débiles y vulnerables, y promover una cultura genuinamente fundada en el respeto de los derechos fundamentales.

En general, las críticas contra la acción de tutela tienen tres orígenes diferentes. En primer lugar, existen quienes no ven con buenos ojos a la acción de tutela porque dicha acción ha dado lugar a la afectación de sus intereses propios. En efecto, este instrumento ha permitido acabar con antiguos privilegios, ha puesto en evidencia la ineficiencia de algunos institutos y entidades, y ha disminuido los niveles de subordinación e indefensión de las personas en las relaciones públicas y privadas. En segundo término, hay quienes cuestionan este instrumento porque no se compadece con su visión del derecho procesal y sustancial y con el papel que, en su criterio, debe tener el juez en un Estado de Derecho. En este sentido, proponen reducir la tutela a una mera acción cautelar. Finalmente, un tercer grupo de personas que avala y promueve la eficacia de la tutela, cuestiona algunos aspectos de su regulación procesal así como la falta de rigor y de coherencia de la jurisprudencia en algunos ámbitos de acción de este mecanismo de protección judicial.

Las dos últimas críticas merecen todo nuestro respeto. Sin embargo, mientras la segunda plantea un enfrentamiento radical entre culturas jurídicas, la tercera sugiere o recomienda adoptar correctivos para la profundización de la cultura jurídica del Estado neoconstitucional², que es aquel por el cual optó la Carta de 1991. En este sentido, el presente texto busca aclarar algunas de las críticas de este tercer sector así como promover el conocimiento y discusión de aspectos del derecho procesal constitucional que resultan fundamentales para lograr la unificación de la jurisprudencia de tutela dentro de la jurisdicción constitucional.

Para tales efectos, en los apartes que siguen de este documento, se expondrán de manera breve y sumaria, las reglas jurisprudenciales más recientes y relevantes sobre los siguientes temas:

I. La Naturaleza y fuentes normativas de la acción de tutela; II. Los derechos protegidos a través de la acción de tutela; III. Los actos impugnables a través de la acción de tutela: legitimación por pasiva; IV. Personas legitimadas para interponer una acción de tutela: legitimación por activa; V. Reglas para el reparto de la acción

de tutela: ¿ante quién se debe interponer la acción? Decreto 1382 de 2000; VI. Causales generales de improcedencia de la acción de tutela: Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991; VII. Trámite de la acción de tutela y facultades del juez constitucional

UNIDAD 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 derecho³. En suma, en sistemas de control de constitucionalidad mixtos, como el colombiano, la

3 Sobre el papel de las acciones constitucionales como promotoras de una cultura fundada en derechos puede consultarse, entre otros, Wöhrmann, Gotthard. *The Federal Constitutional Court: an Introduction*.

UNIDAD 1

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:

“ARTÍCULO 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 las características constitucionales de la acción de tutela. Dado que en el presente texto nos detendremos en cada una de dichas características, baste acá simplemente señalar que 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. A través de dicha norma se reglamentó el objeto de la acción indicando, además de lo dispuesto en el artículo 86, que todos los días y horas son hábiles para su

interposición. Adicionalmente señaló que “*La acción de tutela procederá aún bajo estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción.*”⁴ (Art. 1 Decreto 2591 de 1991). Si bien las normas del Decreto 2591 de 1991 serán ampliamente comentadas en apartes posteriores del libro, resta simplemente introducir el tema con un muy breve repaso general sobre el contenido de dicho decreto.

El artículo tercero del Decreto 2591 de 1991 resulta fundamental a la hora de comprender los principios que deben guiar el trámite de la acción. En efecto, según dicha norma “*El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia*”. Los artículos siguientes del capítulo I desarrollan en lo fundamental, tales principios. Así por ejemplo, el artículo 14 hace referencia al carácter informal de la solicitud; el artículo 15 al trámite preferencial de la tutela; el artículo 16 a las notificaciones por medios expeditos y eficaces; el artículo 17 a la corrección de la solicitud; el artículo 18 a las facultades del juez para prescindir de formalidades especiales a la hora de proteger los derechos; y los artículos 19, 20, 21 y 22 a los aspectos probatorios.

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 señala las causales generales de improcedencia de la acción de tutela. Se trata de cinco causales generales de improcedencia que tienden a la racionalización en el uso de la acción y que, en general, supeditan su viabilidad a la no existencia de otro medio de defensa judicial salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable. Aparte de las causales de improcedencia establecidas en este artículo existen otras —como que la acción se interponga contra una sentencia de tutela o que se trate de una acción temeraria— que serán explicadas en el capítulo VI de este libro.

El capítulo II del Decreto 2591 de 1991, establece las reglas generales en materia de competencia para conocer de la acción. Actualmente el “reparto interno” de las acciones presentadas resulta regulado más en detalle, por el Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, que será también motivo de comentario en el capítulo V del presente texto.

⁴ Los estados de excepción en Colombia están regulados en la Ley 137 de 1994.

El capítulo III del Decreto 2591 de 1991, regula lo referente a la procedencia de la tutela contra particulares. El capítulo IV se refiere a las competencias del Defensor del Pueblo en el trámite de la tutela. El capítulo V regula lo relacionado con las sanciones que puede imponer el juez de tutela en caso de incumplimiento de la orden proferida. Finalmente, el artículo 54 establece el deber de instruir sobre la acción de tutela en las instituciones educativas.

Algunas disposiciones del Decreto 2591 de 1991 han sido declaradas inconstitucionales por la Corte Constitucional. Por ejemplo, el inciso final del numeral 1 del artículo 6 que definía el perjuicio irremediable como aquel que sólo podía ser reparado mediante indemnización⁵; los artículos 11 y 12 que establecían un término de caducidad para la tutela contra sentencias o providencias judiciales⁶; parcialmente el numeral 1 del artículo 42, que limitaba la procedencia de la tutela contra particulares, a la protección de los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución⁷; parcialmente el numeral 2 del artículo 42 que limitaba la procedencia de la acción en el mismo sentido que el anterior; parcialmente el último inciso del artículo 52 que establecía el efecto devolutivo para la consulta de la sanción del incidente de desacato al superior jerárquico del funcionario incumplido⁸. Estos temas serán tratados más en detalle en los apartes que siguen del presente documento.

Finalmente no sobra indicar la importancia de la jurisprudencia a la hora de comprender las reglas que regulan la acción de tutela. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, constituye una fuente de derecho que debe ser cuidadosamente atendida a la hora de definir el derecho procesal constitucional. De esta manera, así como la jurisprudencia de casación resulta fundamental a la hora de comprender las reglas que regulan la procedencia de este recurso extraordinario, la jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional completa el sistema de derecho procesal constitucional que reglamenta la acción de tutela⁹.

⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-531/93.

⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-543/92 y C-018/93.

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-134/94.

⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-243/96.

⁹ Sobre la importancia de tomarse en serio la jurisprudencia pueden verse, entre otros, Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003; Diego López Medina, *El derecho de los jueces*, Ed. Legis, Bogotá, 2000.

UNIDAD 2

LOS DERECHOS PROTEGIDOS POR LA ACCIÓN DE TUTELA

Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un mecanismo que sirve para que, reunidos ciertos requisitos procesales, las personas puedan reclamar la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

Sin embargo, no parece que la Constitución hubiere definido de manera explícita y taxativa la lista de los derechos susceptibles de ser amparados mediante este mecanismo judicial. Por el contrario, la Carta estableció lo que puede denominarse un *catálogo abierto de derechos fundamentales*. Esto significa que los derechos susceptibles de ser protegidos por medio de la acción de tutela no se encuentran en una lista taxativa o cerrada, contenida en una determinada norma. En este sentido, el artículo 2 del decreto 2591 de 1991 dispuso:

*“La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales **fundamentales**. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero **cuya naturaleza** permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión de esta decisión.”¹⁰ (Negrillas fuera del texto).*

Atendiendo al contenido del artículo 2 transcrito y a una interpretación histórica, sistemática y axiológica de la Constitución, la Corte Constitucional, desde sus inicios y de manera reiterada hasta la actualidad, ha sostenido que la Carta estableció un *catálogo abierto de derechos fundamentales*. La tesis anterior es contraria a

¹⁰ Esta norma fue declarada exequible en la sentencia de la Corte Constitucional C-018/93.

aquella, según la cual, los derechos fundamentales se limitan a aquellos contenidos expresamente en el Capítulo 1 del Título II de la Carta, bautizado *De los Derechos Fundamentales*¹¹. Al respecto, desde sus inicios, la Corte advirtió en primer lugar, que los títulos de la Constitución no fueron aprobados por la Asamblea Nacional Constituyente sino establecidos por la Comisión Codificadora de dicha Asamblea. En consecuencia, si bien tienen un valor indicativo importante, no pueden ser el criterio central para definir el ámbito de protección de la acción de tutela. En segundo término, resulta claro que mientras hay derechos señalados expresamente como fundamentales por el constituyente que están por fuera del Capítulo 1 del Título II de la Carta (como los derechos fundamentales de los niños), hay otros derechos de dicho capítulo que no son susceptibles de ser aplicados directamente por un juez (como el derecho a la paz). Finalmente, los artículos 93, 94 y 214 señalan con claridad que la lista de derechos prevalentes en el orden interno no se agota en el catálogo del Capítulo 1 del Título II de la Carta. Por todas estas razones la Corte Constitucional con el fin de promover el principio de la seguridad jurídica ha desarrollado una serie de criterios que sirven a todos los jueces de tutela para identificar los derechos susceptibles de protección mediante la acción de tutela. En el presente documento, nos limitaremos a señalar 6 criterios diferentes para identificar si un derecho es, realmente, un derecho fundamental.

A partir de la aplicación de estos criterios puede hablarse de 6 “tipos” de derechos fundamentales según el criterio que ha sido utilizado para identificarlo como tal. Los “tipos de derechos” o criterios de fundamentalidad que serán estudiados son los siguientes: (1) derechos de aplicación inmediata enunciados en el artículo 85 de la Constitución; (2) derechos subjetivos susceptibles de ser amparados directamente por el juez, contenidos en el Capítulo 1 del Título II de la Carta; (3) derechos fundamentales por expreso mandato constitucional; (4) derechos que integran el bloque de constitucionalidad (*strictu sensu*); (5) derechos innominados; (6) derechos fundamentales por conexidad.

En todo caso no sobra advertir que un derecho fundamental puede serlo en virtud de distintos criterios. Así por ejemplo, el derecho a la vida es un derecho fundamental susceptible de ser amparado mediante la acción de tutela, no sólo por tratarse de uno de aquellos derechos de aplicación inmediata de que trata el

¹¹ Al respecto se puede consultar: Tulio Elí Chinchilla Herrera, ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?, E. Temis, Bogotá, 1999, pp. 55 y 92. Cfr. adicionalmente las sentencias T-002/92 y T-406/92 de la Corte Constitucional.

artículo 85 de la Constitución, sino por encontrarse en el Capítulo 1 del Título II de la Carta. Adicionalmente, el derecho a la vida se encuentra protegido por tratados internacionales de derechos humanos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción. En consecuencia, hace parte de los derechos que integran el bloque de constitucionalidad strictu sensu, como adelante se explica.

En la parte que sigue de este documento se explica muy brevemente cada uno de estos “tipos” de derechos fundamentales y se exponen los criterios que han sido desarrollados por la Corte para identificarlos, interpretarlos y aplicarlos a la resolución de casos concretos.

1. DERECHOS DE APLICACIÓN INMEDIATA ENUMERADOS EN EL ARTÍCULO 85 DE LA CONSTITUCIÓN

Los derechos de aplicación inmediata consagrados en el artículo 85 de la Constitución son derechos fundamentales¹². En efecto, el artículo 86 que consagra la acción de tutela indica que los derechos fundamentales son aquellos cuya protección inmediata puede ser solicitada al juez. En este orden de ideas, no cabe duda alguna que los derechos que por expreso mandato constitucional son de aplicación inmediata constituyen derechos fundamentales. Se trata de los derechos enumerados en el artículo 85 de la Constitución, es decir, los derechos a la vida (Art. 11 C.P.); a la integridad personal (Art. 12 C.P.); a la igualdad (Art. 13 C.P.); al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 14 C.P.); a la intimidad y al *habeas data* (Art. 15); al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 C.P.); a la libertad personal en todas sus formas (Art. 17 C.P.) ; a la libertad de conciencia (Art. 18 C.P.), a la libertad de cultos (Art. 19 C.P.), de expresión y de información (Art. 20 C.P.); a la honra y al buen nombre (Art. 21 C.P.); a los derechos de petición (Art. 23 C.P.), de libre circulación (Art. 24 C.P.); a la libertad de escoger profesión y oficio y de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (Art. 26 C.P.); al *habeas corpus* (Art. 30 C.P.); al debido proceso (Art. 29 C.P.); a no ser sometido a las sanciones de destierro, prisión perpetua o confiscación (Art. 34); a las libertades de reunión y manifestación (Art. 37 C.P.); y a los derechos políticos (Art. 40 C.P.).

¹² Ver entre otras, Corte Constitucional: Sentencias, T-403/92; T-412/92; T-415/92; T-081/93; T-329/93.

2. DERECHOS SUBJETIVOS SUSCEPTIBLES DE SER AMPARADOS DIRECTAMENTE POR EL JUEZ CONTENIDOS EN EL CAPÍTULO 1 DEL TÍTULO II DE LA CARTA

Son derechos fundamentales aquellos derechos contenidos en el Capítulo 1 del Título II de la Carta cuya estructura y contenido admiten la aplicación judicial inmediata. En este sentido, por ejemplo, el derecho a la paz (Art. 22 C.P.) no tiene el carácter de fundamental, pues de una parte el bien jurídico que protege no es susceptible de ser individualizado, y de otro lado, no comporta derechos o deberes concretos cuyo contenido admita una aplicación judicial inmediata¹³. Por el contrario, la realización del derecho a la paz involucra diversos factores sociales, políticos, económicos y supone relaciones sociales solidarias que comprometen a toda la comunidad, por lo que su aplicación y vigencia no pueden garantizarse por medio de un fallo de tutela¹⁴. En otras palabras, la estructura de ciertos derechos no permite que los mismos puedan ser protegidos judicialmente en casos concretos, al menos, hasta tanto su contenido sea claramente desarrollado por el legislador¹⁵.

3. DERECHOS FUNDAMENTALES POR EXPRESO MANDATO CONSTITUCIONAL

En tercer lugar, son derechos fundamentales aquellos que tienen, por expreso mandato de la Constitución, el carácter de derechos fundamentales. Según este criterio, serían derechos fundamentales los derechos de los niños (Art. 44 C.P.). Respecto a este artículo, la Corte ha indicado que los derechos prestacionales contenidos en el artículo mencionado —como el derecho a la salud— son fundamentales y, en consecuencia, pueden ser protegidos mediante una orden de tutela, en los términos en que tal derecho ha sido desarrollado por la ley. No obstante, a falta de disposición legal que desarrolle los mencionados derechos, la prestación correspondiente será susceptible de ser garantizada mediante una orden

¹³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-339/98.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-008/92; T-028/94.

¹⁵ Sobre la no fundamentalidad del derecho a la paz, puede verse: Corte Constitucional, Sentencias T-008/92 y C-055/95. En esta última sentencia la Corte afirmó: “*Si bien el derecho a la paz ocupa un lugar trascendental en el ordenamiento constitucional colombiano, puesto que es de obligatorio cumplimiento, no es, en sentido estricto, un derecho fundamental, por lo cual no tiene reserva de ley estatutaria.*”

judicial, siempre y cuando la parte del derecho que se protege resulte indispensable para satisfacer necesidades básicas insatisfechas de los niños y siempre que la misma resulte jurídica y fácticamente viable¹⁶.

4. DERECHOS QUE INTEGRAN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD STRICTU SENSU¹⁷

El concepto de bloque de constitucionalidad hace referencia a normas de rango o jerarquía constitucional que no aparecen directamente en el texto de la Constitución Política, pero que por mandato expreso o tácito de esta última, tienen, para todos los efectos, su misma fuerza normativa (bloque en sentido estricto) o constituyen parámetros de control e interpretación constitucional (bloque en sentido amplio o lato). Este concepto fue introducido por la Corte Constitucional al intentar interpretar y dar efecto útil a las disposiciones constitucionales referidas a la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, al derecho interno. Al respecto es importante recordar que la Constitución Política de 1991 contiene varias disposiciones que remiten a normas integrantes del derecho internacional. Para los efectos de este capítulo, las normas constitucionales más importantes en la materia son las siguientes:

- a. El artículo 53 según el cual “los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”.

¹⁶ “(E)l juez constitucional es competente para aplicar directamente, en ausencia de prescripción legislativa, el núcleo esencial de aquellos derechos prestacionales de que trata el artículo 44 de la Carta. En estos casos, debe ordenar a los sujetos directamente obligados el cumplimiento de sus respectivas responsabilidades, a fin de asegurar la satisfacción de las necesidades básicas del menor. Si se trata de asuntos que solo pueden ser atendidos por el Estado –bien por su naturaleza, ora porque los restantes sujetos no se encuentran en capacidad de asumir la obligación– la autoridad pública comprometida, para liberarse de la respectiva responsabilidad, deberá demostrar: (1) que, pese a lo que se alega, la atención que se solicita no tiende a la satisfacción de una necesidad básica de los menores; (2) que la familia tiene la obligación y la capacidad fáctica de asumir la respectiva responsabilidad y que las autoridades administrativas tienen la competencia y están dispuestas a hacerla cumplir; (3) que, pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, el Estado no se encuentra en la posibilidad real de satisfacer la necesidad básica insatisfecha”. Corte Constitucional, Sentencia SU-225/98.

¹⁷ Sobre el concepto de bloque de constitucionalidad y sus implicaciones puede consultarse: Rodrigo Uprimny, *El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un Análisis Jurisprudencial y un Ensayo de Sistematización Doctrinal*, en Daniel O’Donnell, Inés Margarita Uprimny y Alejandro Villa (Comp) *Compilación de Jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*. Bogotá: Oficina Alto Comisionado de NU para los derechos humanos, 2001.

UNIDAD 2

- b. El artículo 93 que establece en su inciso 1 que los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia que no pueden ser suspendidos en estados de excepción, prevalecen en el orden interno (bloque *strictu sensu*).
- c. En su inciso 2, el artículo 93 señala que los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (bloque *lato sensu*).
- d. El artículo 94 incorpora la cláusula de los derechos innominados al señalar que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como la negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”
- e. El artículo 214 regula los estados de excepción y señala que incluso en esas situaciones excepcionales, no pueden suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales y que en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.

A partir de la interpretación de las disposiciones citadas la Corte Constitucional ha construido dos conceptos de bloque de constitucionalidad: bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en sentido lato. Esta distinción aparece desde la sentencia C-358/97, y posteriormente se consolida en la C-191/98. Para los objetivos de este documento, basta con enunciar a continuación las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad en cada uno de sus dos sentidos y las implicaciones de uno y otro.

El bloque de constitucionalidad *strictu sensu* está conformado por aquellos principios y normas de **jerarquía y valor constitucional**, es decir, aquellas que (1) sirven de parámetro de control de constitucionalidad de las leyes; (2) contienen, en principio, derechos constitucionales fundamentales; y, (3) disputan su eficacia con las normas expresamente consagradas en el articulado de la Constitución. Las normas que integran el bloque de constitucionalidad *estrictu sensu* son las que se encuentran en el texto de la Constitución, las que consagran derechos que hacen parte de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, que no pueden ser suspendidos en estados de excepción, y las normas del Derecho Internacional Humanitario.

El bloque de constitucionalidad *lato sensu* está compuesto por todas aquellas normas de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación y como guía de interpretación de las normas constitucionales. Sin embargo, estas normas no disputan su eficacia con las normas constitucionales, ni consagran derechos constitucionales fundamentales susceptibles, en principio, de ser garantizados a través de la acción de tutela. En esta noción más amplia del bloque de constitucionalidad están incluidos los tratados de derechos humanos que pueden ser suspendidos o limitados en estados de excepción (C.P. Art. 93, inc. 2 y 53), los tratados de límites fronterizos (C.P. art. 101) y las leyes orgánicas y estatutarias¹⁸.

A continuación se presenta una lista no taxativa de los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad en **sentido estricto**. Se trata en general de tratados que consagran normas de derecho internacional humanitario o normas cuya suspensión está prohibida en estados de excepción:

- (1) Las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972) que están incluidas en el bloque de constitucionalidad *strictu sensu*, son aquellas que por consagración expresa en el artículo 27 de la Convención, no pueden ser suspendidas en estados de excepción; estas son: Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 3); Derecho a la vida (Art. 4); Derecho a la integridad personal (Art. 5); Prohibiciones de la Esclavitud y Servidumbre (Art. 6); Principio de Legalidad y Retroactividad (Art. 9); Libertad de Conciencia y de Religión (Art. 12); Protección a la Familia (Art. 17); Derecho al Nombre (Art. 18); Derechos del Niño (Art. 19); Derecho a la Nacionalidad (Art. 20); Derechos Políticos (Art. 23); y las garantías judiciales indispensables para la protección de los anteriores derechos, como el debido proceso o el derecho a una defensa técnica.
- (2) Los Cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, ratificados por Colombia mediante Ley 5 de 1960: I. Para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña; II. Para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las Fuerzas Armadas en el mar. III. Relativo al trato

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-191/98.

debido a los prisioneros de guerra. IV. Relativo a la protección de la población civil.

- (3) Los protocolos adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949: I. El Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), ratificado por Colombia mediante Ley 11 de 1992; II. El Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin carácter Internacional (Protocolo II)¹⁹, ratificado por Colombia mediante Ley 171 de 1994.
- (4) La Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, hecha en Ginebra, el diez (10) de octubre de mil novecientos ochenta (1980), y sus cuatro (4) protocolos: “Protocolo I. Sobre fragmentos no localizables”, adoptado el 10 de octubre de 1980 con la convención. “Protocolo II. Sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos”, enmendado el 3 de mayo de 1996 en Ginebra. “Protocolo III. Sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias” adoptado el 10 de octubre con la convención. “Protocolo Adicional, considerado como IV, sobre armas láser cegadoras”, aprobado en Viena el 13 de octubre de 1995. Ratificados por Colombia mediante Ley 469 de 1998, hacen parte de las normas de Derecho Internacional Humanitario.
- (5) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, ratificada por Colombia mediante Ley 409 de 1997²⁰. El artículo 5 de la Convención señala expresamente que la conducta de que allí se trata, no puede legitimarse en situaciones que darían lugar a un estado de excepción. Se trata entonces de un tratado que consagra derechos intangibles y hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-225/95.

²⁰ El control de constitucionalidad de esta ley se puede consultar en la Sentencia C-351/98 de la Corte Constitucional.

- (6) Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas, ratificada por Colombia mediante Ley 707 de 2001²¹. La Convención en su artículo primero establece que las conductas de las que allí se trata no podrán ser toleradas ni aún durante los estados de excepción:
- (7) Convenio 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva²², ratificado mediante Ley 27 de 1976. La Corte Constitucional en sentencia T-568/99, afirmó que los derechos laborales y de sindicalización son derechos humanos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción, e incluyó este convenio en el bloque de constitucionalidad en sentido estricto.
- (8) Convenio 138 de la OIT sobre la “Edad Mínima de Admisión de Empleo” ratificado por Colombia Ley 515 de 1999²³.
- (9) Convenio 182 de la OIT sobre la “Prohibición de peores formas de trabajo infantil y la Acción inmediata para su eliminación” ratificado por Colombia Ley 704 de 2001²⁴.

Como ya se mencionó, la importancia del *bloque de constitucionalidad en sentido estricto*, para los operadores jurídicos radica en que las normas que lo integran tienen jerarquía constitucional. En consecuencia, tales normas son aplicables directamente por todos los operadores jurídicos, en los distintos procesos constitucionales y ordinarios. Por su parte, las normas del bloque de constitucionalidad *lato sensu* deben ser tenidas en cuenta a la hora de considerar la acción o la excepción de inconstitucionalidad – inaplicación de una norma legal o reglamentaria por violación de la Constitución – o de interpretar las disposiciones constitucionales y legales. En todo caso, a este respecto, resulta relevante señalar que la Corte Constitucional ha establecido que cuando exista un conflicto entre la legislación interna y las normas internacionales, el juez debe preferir aquella disposición que sea más favorable para el goce y la protección de los derechos²⁵.

²¹ El control de constitucionalidad de esta ley puede consultarse en la Sentencia C-580/02 de la Corte Constitucional.

²² Corte Constitucional, Sentencia T-568/99.

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-170/04.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-170/04.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencias C-406/96; C-251/97; T-1319/01.

La Corte Constitucional ha proferido varias sentencias en las que las normas integrantes del bloque de constitucionalidad han servido de parámetro para el control de constitucionalidad de las leyes, para la interpretación de los derechos constitucionales, y, finalmente, para la protección de derechos fundamentales innominados, tal y como se verá en el aparte siguiente de este documento²⁶.

5. DERECHOS FUNDAMENTALES INNOMINADOS²⁷

La Corte ha encontrado que en la Constitución existen algunos derechos que se encuentran implícitos en el ámbito de protección de distintas disposiciones jurídicas iusfundamentales, pero que, sin embargo, no se encuentran textualmente enunciados en ellas. Se trata de los llamados derechos innominados, cuya fuerza vinculante y supremacía jerárquica viene dada por la disposición que los consagra de manera implícita y por los artículos 94 de la Constitución Política y 2 del Decreto 2591 de 1991.

²⁶ Así por ejemplo, en la sentencia T-1319/01, la Corte Constitucional revisa un caso en el que se encuentran en tensión el derecho a la libertad de información y el derecho a la honra y el buen nombre. En sus consideraciones para la resolución del caso, analiza las disposiciones del Pacto de San José, la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y las interpretaciones que de tales textos han presentado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Concluye que dichas normas hacen parte del bloque de constitucionalidad y en esa medida son vinculantes para el operador jurídico. Concretamente utiliza estas normas e interpretaciones para definir el alcance de los derechos en tensión y sus restricciones legítimas. En la sentencia T-419/03, la Corte Constitucional concedió una tutela ordenando a las entidades respectivas, que brindara la ayuda humanitaria de emergencia establecida en la Ley 387 de 1997 a un grupo de personas desplazadas. En los fundamentos jurídicos de la sentencia, se destaca la función teleológica con respecto a la interpretación de los derechos fundamentales, de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada cuyo análisis se realizó en la sentencia C-580/02. La Corte sostiene entonces que las normas del bloque de constitucionalidad constituyen un criterio de interpretación del alcance de los derechos fundamentales susceptibles de protección por medio de la acción de tutela y concede el amparo, ordenando la ayuda humanitaria de emergencia. Pueden verse también las sentencias de la Corte Constitucional: T-642/04 sobre el derecho a la educación; T-558/03 y T-786/03 sobre medidas cautelares de los organismos internacionales; T-1635/00 y T-024/04 sobre la situación de desplazamiento forzado y los derechos en ella involucrados.

²⁷ Esta parte del documento es una versión actualizada y aumentada de un documento elaborado originalmente por Sylvia Fajardo Glauser en el año 2004 para una versión preliminar de este documento y tomado a su turno del estudio realizado por la doctora Fajardo Glauser, denominado “Tutela de derechos enunciados en otros capítulos”, como parte de un proyecto de investigación realizado para la Universidad Externado de Colombia y que se encuentra en vía de publicación.

En ejercicio de su función como intérprete suprema de la Constitución, parece corresponder a la Corte Constitucional la definición de los derechos fundamentales innominados, sus alcances y sus limitaciones. En cumplimiento de esta tarea, la Corte Constitucional ha identificado los siguientes derechos fundamentales innominados: la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios y la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional. Para la Corte se trata de derechos que también gozan de protección a nivel del derecho internacional de los derechos humanos. Son pues, derechos básicos e interdependientes, necesarios para garantizar las mínimas condiciones de respeto del derecho a la vida y como tales “inherentes a la persona humana” en el sentido del artículo 94 de la Constitución. Veamos brevemente el alcance de la protección de cada uno de estos derechos.

5.1. DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA

A partir de una interpretación sistemática de la Constitución, la Corte Constitucional ha indicado que la dignidad humana es un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas naturales²⁸. Según la Corte el derecho a la dignidad tiene un triple objeto de protección: (i) la autonomía individual, (ii) las condiciones materiales para el logro de una vida digna y (iii) la integridad física y moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada. En resumen, lo que protege el derecho a la dignidad humana es el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una vida digna, y el derecho a vivir sin humillaciones. Finalmente, la Corte indicó que el mecanismo de protección de este derecho es la acción de tutela.²⁹

De acuerdo con la Corte, por regla general, la dignidad se “tutela” de manera paralela y simultánea con otros derechos fundamentales con los cuales guarda una estrecha relación, como la vida, la igualdad, el trabajo, el libre desarrollo de la

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-881/02.

²⁹ En Sentencia T-881/02 la Corte Constitucional sostuvo que “los ámbitos de protección de la dignidad humana, deberán apreciarse no como contenidos abstractos de un referente natural, sino como contenidos concretos, en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano se desarrolla ordinariamente”. En esta sentencia se estudiaron dos casos relacionados con la suspensión del servicio de energía a una cárcel y a un municipio por mora en el pago, debido a problemas presupuestales. La Corte tuteló los derechos a la dignidad, a la salud por conexidad con la vida y la integridad de las personas privadas de la libertad y de los habitantes del municipio por considerar que, sin discutir el deber de pagar por la prestación del servicio, la empresa prestadora tiene un deber de solidaridad frente a los reclusos y los habitantes del municipio no responsables del pago y sometidos a condiciones que violan sus derechos fundamentales.

personalidad, la salud, el mínimo vital, la identidad personal y la propia imagen, entre otros.³⁰ Dada la amplitud de este concepto, la Corte ha sido particularmente exigente a la hora de demostrar o exigir la demostración de la existencia de una amenaza o vulneración de la dignidad humana. En este sentido, es fundamental tener en cuenta que en principio debe demostrarse la vulneración de alguno de los restantes derechos fundamentales cuyo contenido deóntico resulte más claro, pues no parece probable que la Corte admita o formule una argumentación más amplia que la expuesta.

5.2. DERECHO AL MÍNIMO VITAL

La Corte Constitucional, retomando importante jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán, ha encontrado que la Constitución protege el derecho fundamental al “mínimo vital”. Este derecho se funda en el principio de solidaridad social y hace alusión a la obligación –del Estado o de un determinado particular– de satisfacer las mínimas condiciones de vida de una persona. La Corte se ha referido al mínimo vital de diversas maneras: (1) como derecho fundamental innominado que asegura los elementos materiales mínimos para garantizar al ser humano una subsistencia digna³¹; y (2) como el núcleo esencial de los derechos sociales –como el derecho a la pensión o al salario– cuya garantía resulta necesaria para la satisfacción de los derechos fundamentales³². En este último caso, la Corte sostiene que un derecho social puede adquirir el rango de fundamental por conexidad cuando se vulnera el mínimo vital³³.

En cualquier caso, para la Corte, el mínimo vital es un derecho a la subsistencia que aun cuando no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, “*puede deducirse de los derechos a la salud, al trabajo, y a la asistencia o a la seguridad social*”³⁴. Este derecho incluye, el núcleo esencial de derechos sociales prestacionales y tiene como función lograr una igualdad material³⁵, “*cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores*

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-881/02.

³¹ Ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencias: T-426/92; T-263/97; T-1103/00.

³² Al respecto, Rodolfo Arango, Julieta Lemaitre. Jurisprudencia Constitucional sobre el derecho al mínimo vital. Estudios Ocasionales Cijus, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, 2002, pp.11 y 12.

³³ Ver entre otras, Corte Constitucional, Sentencias: T-005/95; T-500/96; SU-111/97; T-289/98.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-426/92.

³⁵ Al respecto, Rodolfo Arango, Julieta Lemaitre, op. cit., p. 16.

*vulnerables de la población, y siempre que el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia.”*³⁶

La Corte Constitucional ha definido el contenido del mínimo vital como “*los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponde a las necesidades más elementales del ser humano”*.³⁷

Con fundamento en lo anterior, la Corte ha reconocido el derecho al mínimo vital de los pensionados, los trabajadores, las mujeres embarazadas y las personas en situación de debilidad manifiesta, frente a las siguientes situaciones:

- Mora en el reconocimiento y pago oportuno de pensiones de vejez, jubilación o invalidez o de la sustitución pensional;
- Mora en el pago de salarios;
- Omisión de prestar atención necesaria de seguridad social en salud;
- Omisión de pagar la licencia de maternidad y el despido injustificado de la mujer embarazada; y,
- Desprotección absoluta de personas en situación de debilidad manifiesta.

En efecto, en los casos mencionados la Corte ha protegido los derechos antes enunciados —el derecho a la pensión, a la asignación mensual, al reintegro de la mujer embarazada, etc.— solo cuando se ha demostrado que la afectación de tales derechos compromete las condiciones mínimas de vida de la persona afectada. En este sentido, como se verá al estudiar el tema de la conexidad, la Corte ha elaborado una serie de criterios para que, en casos como estos, pueda entenderse que la violación de un derecho social afecta, por conexidad, el derecho fundamental al mínimo vital.

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-111/97.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-011/98.

Es importante mencionar que con respecto al mínimo vital en materia probatoria la Corte ha exigido que quien alegue la vulneración del mínimo vital, debe acompañar la solicitud de una prueba al menos sumaria. Sin embargo, en la acción de tutela, por tratarse de un proceso preferente y sumario, el régimen probatorio está orientado por las facultades excepcionales del juez, especialmente las contempladas en los artículos 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (convencimiento del juez que exonera de pruebas adicionales), del Decreto 2591 de 1991. Adicionalmente, el fallador debe aplicar el artículo 83 de la C.P. que consagra el principio de buena fe³⁸.

En todo caso, no sobra mencionar que en algunos casos en los cuales la Corte no ha encontrado a primera vista un indicio de afectación del mínimo vital, ha procedido a declarar pruebas tendientes a conocer si la persona puede, por sí misma, satisfacer la prestación que solicita mediante la tutela. En consecuencia ha solicitado información, por ejemplo, sobre quiénes componen su núcleo familiar; el nivel de ingresos y otras fuentes de ingresos familiares; extractos bancarios; registro inmobiliario, entre otros. Sólo en algunos casos excepcionales la Corte ha entendido que ante la omisión de la satisfacción de una determinada prestación puede presumirse la afectación del derecho al mínimo vital. Se trata por ejemplo, como se verá más adelante, del no pago de las mesadas pensionales a personas de la tercera edad que no cuentan con otro ingreso³⁹ o del no pago de la licencia de maternidad a madres cabeza de familia⁴⁰ o pertenecientes a familias de bajos ingresos.

5.3. DERECHO A LA SEGURIDAD PERSONAL

El derecho a la seguridad personal sólo es reconocido como derecho fundamental autónomo en la jurisprudencia más reciente de la Corte Constitucional. Anteriormente la Corte, para proteger el derecho a la seguridad, argumentaba la protección del derecho a la vida y a la integridad de las personas o grupos amenazados —como los defensores de derechos humanos, miembros de partidos políticos, docentes y funcionarios públicos— por grupos armados ilegales⁴¹.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencias SU-995/99; T-1088/00; T-847/03.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-567/05; T-973/05.

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-241/00; T-1081700; T-158/01; T-707/02; T-1013/02; T-641/04.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencias T-590/98; SU-256/98; T-028/00; T-1619/00; T-1206/01.

No obstante, mediante la sentencia T-719/03, la Corte precisó el contenido y el alcance del derecho fundamental a la seguridad personal, como derecho consagrado expresamente en tratados internacionales ratificados por Colombia, derivado de disposiciones de la Constitución y reconocido por la jurisprudencia de lo contencioso administrativo y constitucional. En síntesis, considera la Corte que se trata de un derecho cuyo contenido es variable y su alcance —a la hora de identificar la obligación correlativa— debe ser determinado en función del contexto sociopolítico y jurídico en el cual se encuentra la persona amenazada. En este sentido, señala que si bien es un derecho de toda persona, debe ser particularmente garantizado —por ejemplo, mediante la acción de tutela— a sujetos de especial protección por sus condiciones personales.

En la jurisprudencia mencionada, la Corte parte de una escala de riesgos que sirve como criterio fundamental para definir cuándo se debe proteger *en sí mismo y a través de la tutela* el derecho a la seguridad personal, como manifestación del principio de igualdad frente a las cargas públicas. Según tal escala, existen cinco niveles de riesgo, caracterizados como sigue: (i) nivel mínimo, por enfermedad y muerte natural, (ii) nivel ordinario, soportado por la convivencia social, (iii) nivel extraordinario y que las personas no están obligadas a soportar, (iv) nivel extremo que amenaza la vida y la integridad, que da lugar a la protección directa e inmediata de estos derechos y, (v) riesgo consumado, solo susceptible de reparación posterior. En caso de riesgo extremo se protege directamente el derecho a la vida y a la integridad.

De acuerdo con la Corte, la tutela sirve para proteger el derecho a la seguridad personal de todo individuo en situación de riesgo extraordinario —aquel que los individuos no tienen el deber de soportar—, y siempre que el riesgo cumpla las siguientes características: que sea específico, individualizado, concreto, presente, importante, serio, claro, discernible, excepcional y desproporcionado. En este caso, la acción procederá cuando tal riesgo ha dejado de ser evaluado y/o protegido por las autoridades competentes.⁴² En los casos en los que el juez de

⁴² Corte Constitucional, Sentencia T-719/03. En este caso, la Corte protegió temporalmente el derecho a la seguridad personal de la compañera y el hijo de un reinsertado asesinado, como sujetos de especial protección constitucional, por subsistir la amenaza contra ellos. La Corte concluye que las autoridades competentes deben evaluar la situación de riesgo y de considerar la existencia de un riesgo extraordinario, deben definir oportunamente las medidas especiales de protección y asignarlas, así como evaluar periódicamente el riesgo y tomar las decisiones correspondientes.

tutela encuentre amenazado el derecho a la seguridad personal, debe ponderar los principios y reglas aplicables al caso, para definir la medida que debe decretar para la efectiva protección del derecho. De no existir normas aplicables al caso, y verificada la existencia de un riesgo extraordinario, el juez debe realizar un ejercicio de ponderación entre (1) el riesgo que se busca evitar y el principio de solidaridad en virtud del cual una persona no puede desprenderse de cargas soportables ni tampoco puede mejorar su seguridad personal a cambio de la inseguridad de otros; (2) la medida de protección en una situación particular y la capacidad institucional de las autoridades responsables de evitar que se consuma el riesgo extraordinario. Una vez pondere esas dos cuestiones, debe establecer las medidas que debe decretar para la protección del derecho fundamental constitucional.

El juez puede ordenar a las autoridades responsables, la realización de todas las medidas administrativas encaminadas a determinar el nivel de riesgo al que se encuentra expuesta la persona, la definición oportuna de las medidas a aplicar, la adopción de tales medidas dentro de un término perentorio y la realización de seguimientos y evaluaciones constantes del riesgo para tomar las medidas necesarias de acuerdo con ello⁴³.

5.4. DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional ha considerado que existen algunos casos en los que el derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política merece mayor protección. En estos casos se ha indicado que existe un derecho constitucional fundamental a la estabilidad laboral reforzada⁴⁴. Este derecho ha sido establecido a favor de los sujetos que gozan de una especial protección constitucional, tales como los trabajadores que gozan de fuero sindical y cuya estabilidad laboral resulta fundamental para garantizar el derecho de asociación sindical establecida en el artículo 39 de la Carta Política⁴⁵; las personas con discapacidades o desaventajadas por encontrarse en situación de debilidad manifiesta y dado el deber de especial cuidado que ordena la Constitución

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia T-719/03.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencias C-470/97; T-576/98; T-689/04.

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencias C-470/97; T-1328/01; T-203/04; T-792/04.

(Art. 54)⁴⁶; la mujer embarazada por tratarse de un sujeto tradicionalmente discriminado en materia laboral por su estado de gravidez⁴⁷; y los portadores de VIH-SIDA⁴⁸. La jurisprudencia ha considerado que en estos casos la indemnización por el despido, no constituye un amparo efectivo de los derechos de estos sujetos. En efecto, en el caso en el cual se demuestre que el despido tuvo como causa la pertenencia del empleado al sindicato, su estado de embarazo o su condición de discapacidad, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de estos sujetos tendría como consecuencia el derecho al reintegro efectivo. En otras palabras, resulta nulo el despido que tiene origen en un abuso del derecho o en el acto de discriminación que afecta al sindicato, a la mujer embarazada o a la persona enferma o discapacitada. Ahora bien, el derecho a la estabilidad laboral reforzada puede ceder ante la existencia de una causa justa para el despido, y siempre y cuando se hubiere respetado el debido proceso laboral. En todos los casos, debe comprobarse el nexo de causalidad entre el despido y la condición protegida (embarazo, disminución física, pertenencia a un sindicato, VIH-SIDA).

La Corte Constitucional ha enunciado de la siguiente forma las reglas y requisitos para que la acción de tutela proceda para la protección de este derecho y para el reintegro laboral⁴⁹:

- (a) En principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral, o por encontrarse dentro de grupos poblacionales tradicionalmente marginados o discriminados.
- (b) Si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica.
- (c) Será necesario probar la conexidad entre la condición protegida y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho.

⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-519/03; T-689/04; T-530/05.

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencias C-470/97; T-925/04.

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencias SU-256/96; T-519/03; T-469/04; T-934/05.

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-519/03.

- (d) La tutela puede ser el mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por sus circunstancias particulares ameriten la protección laboral reforzada. En todos los casos es necesario mostrar la afectación de un derecho fundamental como el mínimo vital, la dignidad o el derecho de asociación sindical.
- (e) El reintegro no tendría lugar, de presentarse una justa causa para la desvinculación y siempre que esta se hubiera producido con el respeto del debido proceso correspondiente. En estos casos para satisfacer esta condición se requiere el permiso previo del despido.

De esa forma, con respecto a los trabajadores aforados, la Corte ha sostenido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para solicitar el reintegro, cuando no se ha surtido el debido proceso para los trabajadores con fuero sindical y el juez laboral de la acción de reintegro ha incurrido en vía de hecho. Esto último sucede por ejemplo, cuando el juez laboral ante quien se solicita el reintegro se pronuncia sobre la legalidad del despido pues no tiene competencia para ello⁵⁰.

En lo relacionado con las personas con discapacidad, la Corte ha sostenido que procede la tutela cuando se trata de un despido en razón de su condición.

En estos casos, la Corte Constitucional ha señalado que la carga de la prueba se invierte de forma tal que es el demandado, el que debe demostrar que el despido se dio por una justa causa⁵¹. Recientemente la Corte ha extendido el estatuto de protección de las personas discapacitadas a las personas con enfermedades permanentes –como la diabetes– cuando la enfermedad no sea claramente incompatible con las funciones que la persona debe desempeñar⁵².

Para el caso de la mujer embarazada, la Corte Constitucional ha tutelado el derecho a la estabilidad reforzada con la finalidad de protegerla contra la discriminación por causa del embarazo. La Corte ha considerado en estos casos, que el despido es ineficaz cuando se da durante el embarazo, con previo conocimiento

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-731/01; T-203/04.

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia T-427/92. Esta inversión de la carga de la prueba es aplicable según la Corte, a los grupos o personas en situación de desventaja, marginamiento o debilidad manifiesta, tales como los niños (C.P. Art. 44), los ancianos (C.P. Art. 46), los minusválidos (C.P. Art. 47), las minorías étnicas (C.P. Art. 7), entre otros.

⁵² Corte Constitucional, Sentencia T-1219/05.

del estado de gravidez por parte del empleador, o durante los tres meses posteriores al parto, sin la debida autorización del funcionario del trabajo. Por consiguiente, dentro del año siguiente al parto, procede la tutela como mecanismo transitorio para solicitar el reintegro laboral⁵³.

En estos casos basta con demostrar, por cualquier medio, que el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la mujer y que la decisión afecta su derecho al mínimo vital. En todo caso se entiende afectado el mínimo vital de la madre cabeza de familia que no tiene otros ingresos⁵⁴.

6. DERECHOS FUNDAMENTALES POR CONEXIDAD⁵⁵

En virtud del mandato contenido en los artículos 94 de la Carta y 2 del decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha entendido que existen derechos que si bien no ostentan en sí mismos la categoría de derechos fundamentales, pueden ser objeto de protección a través de la acción de tutela siempre que su vulneración, en el caso concreto, apareje una violación o amenaza de un auténtico derecho fundamental. El criterio de conexidad ha fundamentado la tutela de ciertos derechos, como el derecho a la seguridad social en salud y pensiones, o el derecho al medio ambiente, entre otros, cuando su amenaza o vulneración comprometa la vigencia de un derecho fundamental. Sobre este tema volveremos más adelante en esta misma sección.

Para una mayor claridad sobre los derechos fundamentales por conexidad, en la parte que sigue, haremos una breve exposición de la doctrina constitucional al respecto.

Los derechos económicos, sociales y culturales de que trata el Capítulo 2 del Título II de la Carta, o los derechos colectivos consagrados en el Capítulo

⁵³ Corte Constitucional, Sentencias T-568/96; T-005/00; T-113/03; T-228/05.

⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-944/04.

⁵⁵ Esta parte del documento es una versión actualizada y aumentada de un documento elaborado originalmente por Sylvia Fajardo Glauser en el año 2004 para una versión preliminar de este documento y tomado a su turno del estudio realizado por la doctora Fajardo Glauser, denominado "Tutela de derechos enunciados en otros capítulos", como parte de un proyecto de investigación realizado para la Universidad Externado de Colombia y que se encuentra en vía de publicación.

3 del Título II de la Constitución, no pueden ser concretados ni protegidos, en principio, mediante la acción de tutela. En efecto, en virtud de su fuerte contenido prestacional, tales derechos deben ser desarrollados de manera progresiva por el legislador y para su protección y garantía deben existir acciones y recursos especiales.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha entendido que en algunos casos excepcionales resulta procedente la protección, por vía de tutela, de los derechos mencionados, cuando su amenaza o vulneración implica la amenaza o vulneración de un derecho fundamental, debido a la estrecha y directa relación que existe entre ellos.⁵⁶ En estos casos se entiende que el derecho prestacional protegido es un *derecho fundamental por conexidad*.

Ahora bien, como lo ha indicado la Corte, la procedencia de la tutela por conexidad, no puede ser definida en abstracto. Por el contrario, esta doctrina exige al juez constitucional que, en el caso en el cual una persona alegue la violación de un derecho fundamental por vía de la violación de derechos constitucionales de otra naturaleza, realice un análisis suficiente de los hechos y del acervo probatorio, de forma tal que pueda determinar si, efectivamente, en el caso concreto, la vulneración o amenaza de derechos sociales o colectivos, da lugar a la violación o amenaza de los derechos fundamentales de la persona afectada. Esto significa que la conexidad debe ser verificada y demostrada en cada caso para que sea procedente conceder la acción de tutela.

Mediante la utilización de la conexidad, la Corte Constitucional ha ejercido su función de garantizar la supremacía constitucional (Art. 4 C.P.) y la efectividad de los derechos fundamentales (Art. 2 C.P.). En efecto, a través de esta doctrina, la Corte ha protegido especialmente el contenido básico de algunos derechos sociales como medio para lograr la igualdad sustancial o “real y efectiva”, en términos del texto constitucional (Art. 13 C.P.), y para asegurar la efectividad de otros derechos fundamentales como las libertades civiles y políticas.

Es importante resaltar la aplicación de la tesis de la conexidad cuando se encuentra en juego el derecho al mínimo vital. En efecto, gracias a este concepto

⁵⁶ En la sentencia T-571/92 la Corte Constitucional introduce la doctrina de la conexidad así: “Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos.”

es posible proteger la efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales cuando quiera que la violación dé estos de lugar a una vulneración de la vida digna o la integridad de las personas, conceptos contenidos en la formulación jurisprudencial del derecho al mínimo vital.

Los beneficiarios directos de la teoría de la conexidad, en particular cuando se trata de proteger el mínimo vital, han sido los sujetos de especial protección constitucional, esto es, personas o grupos sociales que se encuentran en situación de vulnerabilidad e indefensión por sus condiciones personales o como resultado de la discriminación y marginación social. Por disposición del constituyente son considerados sujetos de especial protección constitucional la mujer embarazada y la mujer cabeza de familia (Art. 43 CP), las personas de la tercera edad (Art. 46), las personas con discapacidad (Art. 46 CP) y los trabajadores y los sindicatos (Art. 53, 54, 55 y 56 CP). La jurisprudencia constitucional también ha atribuido este carácter a los grupos étnicos, las personas privadas de la libertad, las personas en situación de desplazamiento forzado, las personas en situación de indigencia y las personas con diversa orientación sexual.

Vale la pena señalar que la Corte ha podido constatar que, en general, los medios ordinarios de defensa judicial son inexistentes o ineficaces para amparar los derechos de los sujetos de especial protección, particularmente si se tiene en cuenta que en la mayoría de los casos queda demostrada la necesidad de protección inmediata debido a las graves condiciones de vulnerabilidad e indefensión en que tales sujetos se encuentran.

A título de ejemplo, y advirtiendo que no se trata de realizar un estudio exhaustivo de los derechos fundamentales por conexidad, a continuación se presenta una síntesis de las reglas jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para proteger algunos de estos derechos, como el derecho a la salud, a la educación o al pago de salarios y pensiones. Se trata en este aparte, simplemente, de ilustrar la aplicación de la conexidad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

6.1. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y EL MÍNIMO VITAL

La seguridad social y la salud tienen, de acuerdo con el orden constitucional, un doble carácter: por un lado son servicios públicos a cargo del Estado, sujetos a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, de otro lado, son derechos irrenunciables de los habitantes en el territorio nacional (Arts. 48 y 49 C.P.).

Por disposición del constituyente los derechos a la salud y a la seguridad social son derechos fundamentales de los niños (Art. 44 CP)⁵⁷ pero respecto de los restantes sujetos, son derechos constitucionales no fundamentales que el legislador debe desarrollar progresivamente.

Sin embargo, en algunos casos, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la violación del derecho a la salud conduce a la vulneración de un derecho fundamental –como la vida o el mínimo vital–. En estos casos, a juicio de la Corte los derechos a la salud y a la seguridad social pueden ser garantizados a través de la acción de tutela⁵⁸.

El mayor volumen de tutelas por violación del derecho a la salud se presenta por problemas relacionados con la atención prestada a los afiliados al sistema general de seguridad social. Por consiguiente, a continuación se exponen sumariamente las reglas establecidas por la Corte Constitucional como criterio para definir la procedibilidad de la acción de tutela en estos casos.

Para comenzar es importante reiterar que la Corte ha entendido que la acción de tutela procede como mecanismo para proteger el derecho a la salud cuando se demuestre que, por conexidad, existe una afectación inminente del derecho a la vida del actor, o de sus derechos a la integridad personal o a la dignidad humana⁵⁹. En este sentido, por ejemplo, la Corte ha entendido que la tutela procede cuando a la persona se le niega un tratamiento necesario para calmar dolores insoportables o un implemento indispensable para superar una incapacidad grave. Sin embargo, en ningún caso la acción de tutela puede proceder como mecanismo para la defensa de otros intereses o derechos no fundamentales. Así por ejemplo, la Corte ha reiterado que la tutela no puede proceder para ordenar un tratamiento meramente estético así la persona interesada alegue que de este depende algún interés legítimo como su autoestima o su estabilidad familiar.

Ahora bien, cabe aclarar que la Corte ha considerado que la tutela procede sin necesidad de demostrar la conexidad con otro derecho fundamental, cuando el tratamiento solicitado está incluido en los planes obligatorios de salud del

⁵⁷ Sobre el carácter de fundamental de estos derechos, puede consultarse: Corte Constitucional, Sentencia SU 225/98.

⁵⁸ Ver entre muchas otras, Corte Constitucional, Sentencias T-499/92; T-571/92; SU-039/98; SU-562/99; T344/99; T-457/01.

⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-753/01; T-632/02; T-492/04; T-1069/04.

respectivo régimen. En efecto, las prestaciones allí incluidas son vinculantes para los entes encargados de prestar los servicios de salud y constituyen derechos subjetivos de carácter fundamental autónomo de los ciudadanos, susceptibles de protección directa por medio de la acción de tutela⁶⁰.

En los casos en los cuales se niega a una persona un determinado tratamiento o implemento médico, o un medicamento específico por no encontrarse incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS), la Corte ha considerado que la acción de tutela solo podrá proceder si se reúnen las siguientes condiciones:

- (a) Que la falta del medicamento, implemento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos fundamentales a la vida, a la integridad o a la dignidad del interesado;
- (b) Que no exista un medicamento o tratamiento sustituto o que, existiendo este, no obtenga el mismo nivel de efectividad para proteger los derechos fundamentales comprometidos;
- (c) Que el paciente se encuentre en incapacidad real de sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido;
- (d) Que el paciente se encuentre imposibilitado para acceder al tratamiento, implemento o medicamento a través de cualquier otro sistema o plan de salud;
- (e) Que el medicamento o tratamiento hubiere sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.⁶¹ Excepcionalmente, la tutela puede ser concedida, si la prescripción la hizo un médico particular, cuando debido a procedimientos administrativos de la ARS o EPS se vulneró el derecho al diagnóstico y el usuario tuvo que acudir a un médico externo.⁶²

Es importante que en todos los procesos por medicamentos, implementos o tratamientos en los que se sostenga que no están incluidos en el POS o el POSS,

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-860/03, T-697/04, T-223/04, T-538/04, T-314/05.

⁶¹ Corte Constitucional, Sentencias T-283/98; T-784/01; T-015/02; T-007/05.

⁶² Corte Constitucional, Sentencia T-835/05.

el juez consulte el contenido de estos planes⁶³. En efecto, en algunos casos las empresas accionadas se han negado medicamentos, implementos o tratamientos con el argumento de que no están incluidos en el Plan Obligatorio respectivo, aun cuando sí están incluidos⁶⁴.

La Corte ha tutelado el *derecho al diagnóstico*, como medio necesario para identificar la enfermedad del paciente y prescribir el tratamiento adecuado, cuando las Empresas Promotoras de Salud (EPS) se niegan a practicar el examen correspondiente por encontrarse excluido del POS, a pesar de reunirse las cinco condiciones antes señaladas.⁶⁵ En estos casos la tutela ha resultado concedida por conexidad, por violación de los derechos a la vida, a la dignidad y/o a la salud.

La Corte ha establecido que una vez demostrados todos los elementos mencionados y, por tanto, verificada la conexidad, el juez debe inaplicar las normas que regulan las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, dando prevalencia a la aplicación de los derechos fundamentales violados o amenazados. En consecuencia, en general, el juez debe ordenar la satisfacción del derecho en las condiciones médicas exigidas para evitar la consumación del daño⁶⁶.

Como consecuencia de todo lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que las Entidades Promotoras de Salud solo pueden negarse a practicar el diagnóstico solicitado por el paciente o a suministrar un medicamento, tratamiento o implemento médico si, además de constatar la exclusión del plan de salud, presenta alguna de las siguientes razones:

- (a) Si demuestra que el diagnóstico, medicamento o tratamiento solicitado no es necesario, con base en pruebas médicas que refuten el concepto del médico tratante;
- (b) Si demuestra que dicho tratamiento no fue ordenado por un médico adscrito a la EPS, salvo que se demuestre que ha existido una violación

⁶³ El contenido de los Planes Obligatorios de Salud del Régimen contributivo y subsidiado (POS y POSS) pueden ser consultados en: www.minproteccionsocial.gov.co. En caso de duda, el Ministerio de Protección Social puede resolver la cuestión.

⁶⁴ Al respecto puede verse la sentencia T-315/05 de la Corte Constitucional.

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-1204/00; T-849/01; T-178/03; T-364/03; T-674/03; T-453/04.

⁶⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-1458/00; T-042/99; T-1662/00; T-041/01; T-488/01; T-878/02.

del derecho al diagnóstico y que la persona tuvo que acudir a un médico externo para obtener la orden respectiva⁶⁷.

- (c) Si demuestra que la persona está en capacidad –directa o indirectamente– de asumir el costo del medicamento o tratamiento solicitado y excluido del POS.⁶⁸

Ahora bien, la Corte ha entendido que las EPS no pueden negarse a prestar el servicio de salud bajo el argumento de que el paciente no cumple el periodo mínimo de cotización exigido legalmente,⁶⁹ por mora del patrono en el pago de los aportes de seguridad social⁷⁰, o por ser la enfermedad preexistente a la afiliación⁷¹. Tampoco pueden negarse a realizar los exámenes y tratamientos o a suministrar los medicamentos argumentando que el actor no ha cancelado las cuotas de recuperación o copagos de dichos servicios, cuando se trata de personas que pertenecen al régimen subsidiado y el copago afecta su derecho al mínimo vital⁷².

En todos los casos mencionados, cuando resulta claro que la prestación no le corresponde a la entidad prestadora del servicio de salud, o que esta no la ha “reasegurado”, la empresa podrá repetir contra el Ministerio de Protección Social – FOSYGA– para el reembolso correspondiente.

Estos requisitos de procedibilidad de la acción de tutela han sido aplicados también a las personas que pertenecen al régimen subsidiado de seguridad social en salud⁷³ con respecto a los exámenes de diagnóstico, medicamentos y tratamientos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (POSS). Según la normatividad vigente, las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) están obligadas a prestar los servicios contemplados en el POSS y aquellos que por comprometer los derechos fundamentales del usuario resultan obligatorios en los términos antes descritos. En este último caso, la ARS podrá repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA)⁷⁴.

⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-835/05.

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-170/02.

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-283/98; SU-562/99; T-787/01.

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencias SU-562/99; T-484/01.

⁷¹ Corte Constitucional, Sentencias SU-039/98; T-1003/99.

⁷² Corte Constitucional, Sentencias 1132/01; T-411/03.

⁷³ Corte Constitucional, Sentencias T-880/04; T-1213/04.

⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-632/02; T-059/04; T-314/05.

En virtud del artículo 4 del Acuerdo 72 de 1997⁷⁵ y del artículo 31 del Decreto 806 de 1998⁷⁶, aquellos servicios no contemplados en el POSS que no puedan ser costeados por el usuario, deben ser prestados por las instituciones públicas y privadas que tengan contrato con el Estado, de acuerdo a su capacidad de oferta en el servicio requerido.

La Corte ha establecido una regla general según la cual las EPS, IPS y ARS tienen un deber de información y acompañamiento frente al usuario. Esto significa que el deber de las empresas de atención al usuario es informar al afiliado que solicita la prestación de un servicio no incluido en el POS o en el POSS, acerca de las posibilidades de acudir a otras instituciones, para la prestación del servicio requerido. Adicionalmente, si se trata de personas del régimen subsidiado o de sujetos de especial protección constitucional, deben acompañarlo durante el trámite para reclamar la atención, con el fin de garantizar la efectiva prestación del servicio⁷⁷.

Por último, es importante recordar que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela debe utilizar su facultad de decretar pruebas para establecer si, en el caso concreto, se reúnen todos los requisitos que hacen procedente la protección del derecho mediante la acción de tutela. En consecuencia, como fue mencionado, el juez debe determinar si existe una afectación o amenaza de un derecho fundamental a causa de la falta de atención médica y si el paciente tiene otros medios para garantizar la atención requerida. Ahora bien, ante la existencia de una prueba siquiera sumaria sobre la carencia de recursos económicos por parte del actor, la Corte Constitucional ha afirmado que, en principio, corresponde a la entidad demandada demostrar lo contrario. La Corte ha sido enfática al afirmar

⁷⁵ Acuerdo 72 de 1997, Art. 4.- La complementación de los servicios del POSS, a cargo de los recursos del subsidio a la oferta. En la etapa de transición, mientras se unifican los contenidos del P.O.S.S. con los del POS. del régimen contributivo, aquellos beneficiarios del régimen subsidiado que por sus condiciones de salud o necesidades de ayuda de diagnóstico y tratamiento requieran de servicios no incluidos en el POSS. tendrán prioridad para ser atendidos en forma obligatoria en las instituciones públicas o en las privadas con las cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicio para el efecto, con cargo a los recursos del subsidio a la oferta.

⁷⁶ Decreto 806 de 1998, Art. 31.- Prestación de servicios no cubiertos por el POS subsidiado. Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POSS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-549/99, T-911/99; T-1227/00; T-452/01 ; T-1223/05.

que en estos casos es deber del juez de tutela ejercer activamente todos sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad de cada caso para la protección de los derechos fundamentales y para garantizar el manejo adecuado de los recursos del sistema de seguridad social en salud. Esto último, porque es fundamental hacer prevalecer el sistema de solidaridad del sistema, de forma que aquellas personas que puedan costear sus tratamientos, deban hacerlo, para que aquellos que realmente no cuentan con los recursos económicos, puedan acceder a ellos⁷⁸.

Ahora bien, la Corte ha determinado la presunción de pobreza de las personas que pertenecen a los niveles 1 y 2 del Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios para los Programas Sociales (SISBEN). En consecuencia, en principio debe presumirse que no están en capacidad de asumir los costos de los medicamentos o tratamientos, cuando quiera que estos puedan afectar su canasta familiar⁷⁹. Adicionalmente, deben quedar eximidos del cobro de los costos extra o de los copagos en los casos en que corresponda.

6.2. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES Y EL MÍNIMO VITAL

En relación con el derecho a la seguridad social en materia pensional la Corte admite la procedencia excepcional de la tutela en dos situaciones:

- (a) Cuando existe mora en el reconocimiento de la pensión, por demoras injustificadas en el trámite administrativo y se demuestra la afectación del derecho al mínimo vital⁸⁰, y
- (b) Cuando existe mora en el pago oportuno de las mesadas pensionales, y se comprueba la inexistencia de otros recursos para la subsistencia del actor y en algunos casos de su familia⁸¹.

⁷⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-683/03; T-714/04.

⁷⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-1069/04; T-1213/04.

⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencias SU-430/98; T-143/98; T-787/02; T-1011/02.

⁸¹ Corte Constitucional, Sentencias T-278/97; T-559/98; T-160/97; T-009/99; SU-090/00.

Basta un indicio razonable para que se tenga como probada la afectación del derecho al mínimo vital cuando se trata de una persona de la tercera edad,⁸² o frente a la cesación prolongada e indefinida de pagos de las mesadas pensionales⁸³, y en consecuencia, corresponde a la entidad encargada de pagar la prestación, desvirtuar la presunción⁸⁴.

La mora en el pago de las pensiones constituye una omisión de pagar una prestación ya reconocida legalmente. En este caso la función del juez constitucional es la de ordenar que se cumpla lo jurídicamente debido, cuando se pone en riesgo la supervivencia misma de la persona.

Ahora bien, cuando se trata de una acción de tutela interpuesta para lograr el reconocimiento del derecho, la Corte, en principio, se ha limitado a proteger el derecho de petición. En otras palabras, la jurisprudencia ha considerado que en estos casos, en principio, lo que se protege es que la administración resuelva pronta y diligentemente la solicitud. Así las cosas, ante la acción de tutela de una persona que ha solicitado su pensión sin recibir oportuna respuesta, la Corte ha tutelado el derecho de petición con respecto a las pensiones y el derecho al mínimo vital en pensiones, estableciendo plazos específicos para estos trámites, que de no ser cumplidos, vulneran el derecho a la seguridad social en materia pensional por conexidad con el derecho fundamental de petición o el derecho fundamental al mínimo vital. La Corte ha establecido al respecto tres reglas⁸⁵:

- (a) La administración cuenta con 15 días hábiles para responder todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: i) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; ii) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar

⁸² Corte Constitucional, Sentencia T-278/97.

⁸³ Corte Constitucional, Sentencias T-205/00; T-573/02; T-997/02.

⁸⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-259/99.

⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-170/00; T-1166/01; T-001/03; T-325/03; T-326/03; T-422/03; T-588/03; SU-975/03; T-200/05.

antes; iii) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

- (b) La administración cuenta con 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994. En los casos en los que se trate de la pensión de sobrevivientes, la administración cuenta con un plazo máximo de 2 meses calendario, a partir de la presentación de la petición, para dar respuesta de fondo (Art. 1 Ley 717 de 2001).
- (c) La administración cuenta con 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.

Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, implica la vulneración del derecho fundamental de petición en materia pensional. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses amenaza la vulneración del derecho a la seguridad social. La Corte ha extendido estas reglas al reajuste pensional, sin embargo, no debe entenderse que la acción de tutela procede para obtener materialmente el reajuste o reconocimiento de la pensión, pues estos plazos establecen el límite para evitar la vulneración del derecho de petición en materia de pensiones. En suma, en principio, la acción de tutela procede para la protección del derecho fundamental de petición, mas no para el reconocimiento de la prestación en sí misma.

Sin embargo, existe una excepción a esta regla. Se trata de aquellos casos en los cuales no se ha concedido la pensión pese a estar plenamente demostrado que la persona tiene el correspondiente derecho. Para que esta excepción prospere se requiere que no exista la menor duda sobre el titular del derecho, es decir, que el mismo no sea objeto de disputa o que los hechos y las normas que lo amparan, no ofrezcan duda. Adicionalmente, en casos como estos, es necesario que se encuentre demostrada la urgente necesidad de que se reconozca el derecho para que la persona pueda satisfacer sus necesidades básicas. Este sería el caso por ejemplo, del adulto mayor que se encuentra al borde de la indigencia, pese a que existe plena prueba sobre el cumplimiento de los requisitos y la entidad de pensiones correspondiente ha dejado de valorarla por una evidente negligencia administrativa⁸⁶.

⁸⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-996/05.

6.3. DERECHOS SALARIALES: EL DERECHO AL PAGO OPORTUNO DEL SALARIO Y EL MÍNIMO VITAL

La Corte admite la procedencia excepcional de la tutela cuando se presenta mora en el pago del salario adeudado al trabajador y se vulnera su mínimo vital y el de su familia, por carecer de otros medios de subsistencia.⁸⁷ La Corte ha establecido que se presume la afectación del mínimo vital cuando la mora es prolongada e indefinida en el tiempo, salvo que se trate de la suspensión del pago de dos salarios mínimos mensuales vigentes⁸⁸. La presunción opera siempre y cuando el trabajador no cuente con otro ingreso que le permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia⁸⁹.

Al igual que en el caso de las pensiones, el pago oportuno del salario constituye una prestación jurídicamente debida, ya sea por parte del Estado o de los particulares, y es deber del juez constitucional garantizar el cumplimiento efectivo en aquellos casos en que se amenaza la subsistencia de las personas. En estos casos, la actividad probatoria está orientada por las facultades excepcionales que el Decreto 2591 de 1991 confiere al juez de tutela en los artículos 18, 20, 21 y 22⁹⁰. Estas facultades del juez se refieren a la presunción de veracidad de los hechos si el demandado no rinde los informes solicitados y a la posibilidad de que el juez decrete las pruebas que estime convenientes, para alcanzar un convencimiento sobre las circunstancias del asunto litigioso.

Sin embargo, la Corte ha reiterado que la acción de tutela no procede como mecanismo para solicitar el aumento o ajuste salarial⁹¹, pues no se trataría en este caso de asegurar el mínimo vital. En el mismo sentido, la regla general es la improcedencia de la tutela para obtener el pago de vacaciones, primas y cesantías parciales o, en general, para agilizar u obtener el pago de otras prestaciones sociales.⁹²

⁸⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-651/98; T-144/99; T-259/99; T-434/99; T-261/00; T-1031/00; T-613/01.

⁸⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-795/01; T-894/04; T-358/05.

⁸⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-808/98; SU-995/99; T-802/01; T-703/02.

⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-995/99.

⁹¹ Corte Constitucional, Sentencias SU-509/95; SU-1382/00.

⁹² Corte Constitucional, Sentencia T-681/00.

6.4. DERECHO AL PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD Y EL MÍNIMO VITAL

La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela puede proceder para solicitar el pago de la licencia de maternidad cuando se hayan cumplido los requisitos legales para que sea exigible y siempre y cuando exista una vulneración o amenaza del mínimo vital de la madre y el hijo recién nacido⁹³. La Corte ha afirmado que la tutela procede solamente si no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor⁹⁴, porque una vez ha pasado este tiempo, se desvirtúa la conexidad entre el no pago de la licencia y el mínimo vital.

Según la jurisprudencia constitucional, se presume la afectación del mínimo vital de la madre cuando devenga el salario mínimo⁹⁵ o cuando su salario es la única fuente de ingreso⁹⁶. En consecuencia, corresponde a la EPS o al empleador desvirtuar esta presunción⁹⁷, demostrando que la actora tiene ingresos superiores o que cuenta con otras fuentes de ingreso.

Los Decretos 47 de 2000 y 1804 de 1999, establecen que la EPS a la que se encuentre cotizando la trabajadora, será la encargada de pagar la licencia de maternidad si además de cumplir los requisitos legales, su empleador ha pagado de manera oportuna y completa las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la causación del derecho. En el caso de no cumplir con alguno de estos requisitos, la obligación estará a cargo del empleador y no de la EPS⁹⁸. Sin embargo, la Corte Constitucional ha establecido que en los casos en los que el empleador haya pagado tardíamente las cotizaciones en salud de la trabajadora, pero no haya sido requerido por la EPS para que lo hiciera, ni la EPS haya rechazado el pago, se entenderá que se allanó a la mora y por consiguiente está obligada a pagar la licencia⁹⁹.

⁹³ Corte Constitucional, Sentencias T-270/97; T-365/99; T-805/99; T-706/00; T-736/01; T-788/04;

⁹⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-999/03; T-605/04; T-640/04.

⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-241/00; T-1081/00; T-158/01; T-707/02.

⁹⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-210/99; T-1013/02; T-641/04.

⁹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-091/05.

⁹⁸ Cfr. Decreto 47 de 2000, Art. 3 num. 2; y Decreto 1804 de 1999, Art. 21.

⁹⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-458/99; T-906/00; T-707/02; T-897/04.

6.5. DERECHO A LA EDUCACIÓN

La educación es, en principio, un derecho constitucional (Art. 67 CP) que sólo puede ser protegido mediante la acción de tutela en dos circunstancias: (1) cuando se trata de proteger el derecho de los niños, por expresa disposición constitucional (art. 44 CP) y (2) cuando, por conexidad, al ser vulnerado, se viola un derecho fundamental, como la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad o el debido proceso¹⁰⁰. Pero la educación no solo es un derecho, adicionalmente es un servicio público que tiene una función social (art. 67 CP).

Según el derecho internacional de los derechos humanos, el núcleo esencial del derecho a la educación cubre cuatro aspectos generales que se encuentran en estrecha relación: la disponibilidad, el acceso, la permanencia y la calidad.

Con respecto a la garantía de acceder al sistema educativo, según la Constitución, toda persona menor de 18 años tiene derecho a acceder, en igualdad de oportunidades, al ciclo de educación básica primaria, en una institución del Estado. Dicho ciclo debe comprender, como mínimo, un año de educación preescolar y nueve años de educación básica¹⁰¹. Ha dicho la Corte que se vulnera el núcleo esencial del derecho a la educación cuando se niega el acceso al sistema de educación pública a una persona menor de 18 años que no haya concluido el proceso de educación básica¹⁰².

En lo relacionado con el derecho de permanencia en el sistema educativo, la Corte ha sostenido reiteradamente que la institución educativa debe justificar su decisión de interrumpir el servicio de educación. Esto, porque el ejercicio del derecho implica deberes y responsabilidades como el cumplimiento de las obligaciones académicas y el comportamiento disciplinario exigido por el plantel¹⁰³. Sin embargo, la jurisprudencia ha afirmado enfáticamente que el cumplimiento de los reglamentos es una justificación, para imponer sanciones al educando, siempre y cuando éstos respeten los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política¹⁰⁴. Lo anterior implica, que aun cuando el reglamento interno del

¹⁰⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-202/00.

¹⁰¹ Corte Constitucional, Sentencias T-323/94; T-534/97; T-356/01.

¹⁰² Corte Constitucional, Sentencias T-02/92; T-323/94; T-290/96; T-329/97; T-675/02.

¹⁰³ Corte Constitucional, Sentencias T-519/92; T-388/95.

¹⁰⁴ Corte Constitucional, Sentencias SU-641/98; T-694/02; T-918/05.

colegio o el manual de convivencia estipule una sanción para un comportamiento determinado, esto solo será una causal de justificación de la suspensión del servicio a una persona, si dicho reglamento respeta los derechos fundamentales del educando, tales como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la igualdad o el debido proceso, entre otros. El derecho a la permanencia incluye según la Corte Constitucional el derecho a conservar el ambiente y lugar de estudios, los vínculos emocionales y afectivos y el medio propicio para el desarrollo armónico e integral de la personalidad¹⁰⁵.

Finalmente, este derecho de permanencia en el sistema educativo, excede el ámbito patrimonial de la educación. La Corte ha sostenido que por ser la educación un servicio público con una función social, está excluido el manejo exclusivamente patrimonial de los establecimientos educativos¹⁰⁶. En consecuencia, cuando se da un incumplimiento de las obligaciones patrimoniales de los padres del menor, la institución no puede interrumpir abruptamente el proceso educativo del estudiante, es decir que no puede suspender el servicio durante el transcurso del año lectivo; puede suspender el servicio una vez el año escolar haya finalizado y no se vulnera entonces el derecho de permanencia del menor en el sistema educativo¹⁰⁷.

6.6. DERECHOS COLECTIVOS: DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO

El derecho al medio ambiente sano es un derecho colectivo que, en principio, debe ser garantizado a través de las acciones populares. No obstante, en algunos casos excepcionales, la Corte ha considerado que se trata de un derecho fundamental por conexidad, siempre que su afectación vulnere o amenace entre otros, los derechos a la vida, a la salud o a la integridad personal del actor. En general, la tutela ha procedido como remedio urgente frente a graves situaciones de contaminación producidas especialmente por deficiencias en el servicio de alcantarillado o aseo¹⁰⁸. Sin embargo, en algunos casos la Corte ha concedido la protección del derecho a la intimidad y a la tranquilidad por contaminación

¹⁰⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-450/92.

¹⁰⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-450/92.

¹⁰⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-208/96; T-356/01.

¹⁰⁸ Corte Constitucional, Sentencias SU-1116/01; T-771/01; T-123/99; SU-442/97.

UNIDAD 2

auditiva¹⁰⁹, cuando se ha demostrado niveles insoportables de ruido, acompañados de una inacción evidente de las autoridades administrativas responsables de proteger los derechos ciudadanos.

En general, para que proceda la acción de tutela como mecanismo de protección de un derecho colectivo es necesario que se reúnan, cuando menos, los siguientes requisitos¹¹⁰:

- (a) Existencia de conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la amenaza o vulneración de un derecho fundamental
- (b) El actor debe ser la persona directamente afectada en su derecho fundamental
- (c) La vulneración del derecho fundamental no debe ser hipotética sino que debe encontrarse expresamente probada en el expediente
- (d) La orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo, aunque por efecto de la decisión este último resulte protegido
- (e) Debe demostrarse que las acciones populares no son un mecanismo idóneo en el caso concreto para la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado

Finalmente, no sobra mencionar la clara relación entre los derechos innominados y los derechos fundamentales por conexidad, de una parte, y con los derechos de los sujetos de especial protección constitucional, de la otra. En efecto, son estos últimos quienes, por el contexto social de desigualdad, vulnerabilidad y marginación en el que se encuentran, generalmente están en situación de indefensión y necesitan por ello, la efectiva intervención del juez constitucional para lograr el amparo de sus derechos fundamentales.

¹⁰⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-028/94; T-226/95.

¹¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-1116/01.

UNIDAD 3

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.

El presente capítulo se dividirá en 5 partes: (1) Algunas precisiones sobre los actos susceptibles de ser impugnados mediante la acción de tutela, y los conceptos de violación y amenaza; (2) tutela contra actos u omisiones de carácter legislativo; (3) tutela contra actos u omisiones de carácter administrativo; (4) tutela contra actos y omisiones de naturaleza judicial; (5) tutela contra actos u omisiones de los particulares.

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 el mismo sentido el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 señala:

“Artículo 5o. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN 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, de conformidad

con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.” (Subrayado fuera de texto).

En virtud de lo dispuesto en las normas citadas 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 solo porque 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*”. Si la causa de la lesión es una actuación positiva la orden debe consistir en una abstención, pero si la misma proviene de una omisión, el derecho sólo se protege si el juez le ordena a la autoridad que cumpla sus deberes, es decir, que actúe.

De otra parte, la Constitución señala expresamente que la acción de tutela no solo 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 esta 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 requisitos¹¹¹:

- (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

Estos requisitos, deben ser valorados en cada caso por el juez, para determinar si la tutela es procedente para evitar una vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

¹¹¹ Corte Constitucional, Sentencias T-349/93; T-1619/00; T-1206/01.

Según la Corte Constitucional, la amenaza de los derechos fundamentales puede presentarse en cualquiera de los siguientes eventos¹¹²:

- (a) Puede estar referida a la comprobada decisión de un sujeto capaz de ejecutar actos que configuren la violación del derecho.
- (b) Puede estar representada en la tentativa de un sujeto, con repercusión directa sobre el derecho de que se trata.
- (c) Puede estar constituida por actos no deliberados pero que, atendiendo a sus características, llevan al juez de tutela al convencimiento de que si él no actúa mediante una orden, impidiendo que tal comportamiento continúe, se producirá la violación del derecho.
- (d) Pueden corresponder a una omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo *iusfundamental*.
- (e) Puede configurarse por la existencia de una norma –autorización o mandato– contraria a la preceptiva constitucional, cuya aplicación efectiva en el caso concreto sería en sí misma un ataque o un desconocimiento de los derechos fundamentales.

2. TUTELA CONTRA ACTOS U OMISIONES DE CARÁCTER LEGISLATIVO

Como acaba de señalarse, la acción de tutela procede contra acciones y omisiones de las autoridades públicas, sin que la Constitución o la ley hagan alguna distinción entre ellas¹¹³. Por esa razón, la acción de tutela procede también

¹¹² Corte Constitucional, Sentencias T-349/93; T-1619/00; T-1206/01.

¹¹³ La Corte Constitucional ha señalado que el término ‘autoridades públicas’ se reserva para designar aquellos servidores públicos llamados a ejercer, dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones afectan a los gobernados. En otras palabras, la Corte ha señalado que por autoridad, en sentido objetivo, debe entenderse la potestad de que se halla investida una persona o corporación, en cuya virtud las decisiones que adopta son vinculantes para quienes se encuentran subordinados a su poder de decisión. Esa autoridad es pública cuando el poder de que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen. Agrega la Corte que, desde una perspectiva subjetiva, la expresión autoridad sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad. Como lo ha señalado la Corporación, la actuación de un servidor público no es constitucional por el sólo hecho de ser producto del ejercicio de funciones públicas. Por el contrario, el servidor público más que ningún otro sujeto de derecho, se encuentra compelido a demostrar cabalmente, siempre que así se requiera, que sus actos se sometieron al derecho vigente y, en particular, a los derechos fundamentales. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-091/92.

contra actos emanados de servidores públicos pertenecientes a cualquier rama del poder público, incluyendo las corporaciones públicas de la rama legislativa¹¹⁴. Sin embargo, en principio, la tutela no procede contra las leyes de la República en sentido material, ni contra actos legislativos,¹¹⁵ por tratarse de actos de carácter general, impersonal y abstracto y porque las impugnaciones contra leyes que puedan vulnerar los derechos fundamentales deben realizarse mediante la acción pública de inconstitucionalidad, o si fuera el caso, por medio de la excepción de inconstitucionalidad.

La acción de tutela procede entonces contra actos de carácter administrativo, procedimental o de trámite legislativo de las autoridades legislativas, siempre y cuando se cumplan los demás requisitos de procedibilidad¹¹⁶. Adicionalmente, existe la posibilidad de interponer una acción de tutela contra un acto administrativo o una decisión judicial que, en aplicación de una ley inconstitucional, amenace con producir una violación iusfundamental irreparable. En estos casos, la tutela debe ser interpuesta contra el acto o decisión que no puede ampararse en una ley abiertamente inconstitucional para producir una lesión irreparable sobre un derecho fundamental¹¹⁷.

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 irremediable¹¹⁸. En este sentido, los actos, las omisiones, los contratos y las operaciones administrativas, pueden, eventualmente, ser objeto de un juicio de tutela pero sólo si se cumplen las restantes condiciones de procedibilidad antes mencionadas. 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

¹¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-430/92.

¹¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-430/94.

¹¹⁶ En la sentencia T-430/92 la Corte Constitucional negó una acción de tutela en la que se solicitaba la protección de los derechos fundamentales de las minorías en las elecciones de la mesa directiva del Senado de la República, por considerar que existía un medio de defensa judicial idóneo y eficaz, sin existir un perjuicio irremediable que justificara la procedencia de la acción de tutela.

¹¹⁷ Al respecto pueden consultarse: Corte Constitucional, Sentencias T-279/95; T-792/04.

fundamentales. En todo caso, el análisis es más exigente cuando se trata de (1) actos de trámite o preparatorios o, (2) de actos administrativos de carácter general, impersonal o abstracto. En efecto, en materia de actos de trámite o preparatorios, la tutela sólo prospera de manera excepcional, dado que sólo en muy pocos casos dichos actos son susceptibles de amenazar o conculcar los derechos fundamentales¹¹⁹. Respecto a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter general (tema que será estudiado más adelante en el capítulo VI de este texto), baste mencionar por ahora, que la tutela procede excepcionalmente, cuando se demuestra que en el caso concreto, la aplicación o ejecución del acto general viola o amenaza un derecho fundamental, por lo que se hace necesaria y urgente la protección para evitar la consumación de un perjuicio irremediable¹²⁰.

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 interpuestos¹²¹; dilata durante años y de manera injustificada el pago de pensiones a personas de la tercera edad¹²²; omite afiliar a los empleados públicos a su servicio al régimen general de seguridad social¹²³, entre otros.

En estos y otros múltiples casos de tutela por omisión administrativa, los jueces de tutela y, en particular, la Corte Constitucional, verificada la existencia de la omisión —es decir, del deber legal o constitucional incumplido— han proferido decisiones que ordenan actos administrativos, pero siempre que dicho acto

¹¹⁸ Al respecto pueden consultarse: Corte Constitucional, Sentencias T-202/94; T-640/96; SU-039/97; T173/97; T-269/97.

¹¹⁹ Corte Constitucional, Recurso de Súplica 201; Sentencias SU-201/94; SU-202/94.

¹²⁰ Sobre la procedencia excepcional de la tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, puede verse: Corte Constitucional, Sentencias T-925/04; T-964/04; SU-389/05.

¹²¹ Sobre el tema ver: Corte Constitucional, Sentencias T-446/94; T-577/94; T-299/95; T-529/95; T-310/95; T-278/96; T-705/96; T-579/97; T-672/97; T-023/99.

¹²² Sobre el tema pueden consultarse entre otras: Corte Constitucional, Sentencias T-471/92; T-356/93; T-362/93; T-403/93; T-437/95; T-438/95; T-014/99; T-065/99.

¹²³ Sobre nombramiento a quien obtuvo el primer lugar en concurso de méritos, pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-046/95; T-256/95; T-326/95; T-459/96; SU-133/98; SU-134/98; SU-135/98; SU-136/98. Sobre la omisión de afiliación a la seguridad social, pueden consultarse las sentencias T-295/97; T-075/98; T-327/98; T-749/98.

constituya el cumplimiento de un deber legal o constitucional de obligatorio cumplimiento¹²⁴.

4. TUTELA CONTRA ACTOS U OMISIONES DE CARÁCTER JUDICIAL

La cuestión sobre la procedencia de la acción tutela contra sentencias judiciales es quizá uno de los temas de mayor debate, en particular, frente al tema de la tutela contra las sentencias de las altas cortes. En efecto, podría afirmarse que, en principio, los restantes elementos de la doctrina de la tutela contra sentencias han sido aceptados mayoritariamente por la comunidad jurídica¹²⁵. En consecuencia, para los efectos de este documento, nos limitaremos a exponer tales elementos y, en particular, los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias según la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Mediante sentencia No. C-543/92, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, referentes a la procedencia de la tutela contra sentencias. No obstante, la

¹²⁴ Como ha sido señalado previamente, “Otras decisiones que han implicado una orden de hacer a la administración – lo que apareja, necesariamente, la expedición de un acto administrativo – son, por ejemplo, las siguientes: (1) aquellas que ordenan el reintegro de las mujeres embarazadas que han sido despedidas sin justa causa, Cfr. T-739/98; (2) las que ordenan el nombramiento de la persona que obtuvo el primer lugar en el concurso de méritos, Cfr. T-046/95; T-256/95; T-459/96; (3) las que ordenan la cesación de pagos injustificados como el caso de Foncolpuertos, Cfr. T-001/97; T-126/97; (4) aquellas que ordenan la adecuación de un trámite administrativo o disciplinario a las normas legales sobre debido proceso, Cfr. T-359/97; SU-036/99; (5) las que ordenan la reparación de bienes muebles o inmuebles que, por su estado de ruina, amenazan la vida o la integridad de los funcionarios públicos encargados que laboran en tales dependencias, Cfr. T-501/95; (6) aquellas que ordenan a las autoridades de policía, evidentemente renuentes, a adoptar las decisiones del caso para superar actos de violencia entre vecinos o intrafamiliar, Cfr. T-487/94; (7) las que ordenan a las autoridades actualizar los datos disciplinarios o penales de personas que debido a omisiones de la administración son constantemente detenidas y reportadas a bancos de datos como presuntos delincuentes, Cfr. T-455/98; (8) aquellas que ordenan a las autoridades diplomáticas cumplir con su deber de asistencia a los colombianos detenidos en el exterior. En fin, la Corte y, en general los jueces de tutela, han proferido múltiples decisiones que tienen el efecto de promover el cumplimiento de los deberes de la administración cuando ello es necesario para la defensa de los derechos fundamentales de las personas.” Cfr. Catalina Botero, Sylvia Fajardo y Diego Peña. Documento introductorio sobre la acción de tutela, Bogotá, 2004.

¹²⁵ Es muy importante señalar que sobre la procedencia de la acción de tutela contra sentencias existen, al menos, tres tesis. La primera, defendida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien sostiene que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe, en ningún caso, la posibilidad de interponer una acción de tutela contra una sentencia judicial. Esgrime para ello dos importantes argumentos:

Corte consideró que la tutela sí era procedente contra actuaciones u omisiones del juez distintas a la providencia judicial o contra *vías de hecho judiciales*. A partir de la sentencia T-079/93 la Corte comenzó a elaborar una doctrina nutrida y detallada de la procedencia de la tutela contra sentencias y que hoy se conoce como la doctrina de la vía de hecho judicial. No obstante, la doctrina más reciente ha señalado que la tutela puede proceder contra sentencias que no sean vías de hecho siempre que contra las mismas no exista recurso alguno, y que violen directa o indirectamente los derechos fundamentales.

A continuación se presenta una síntesis de la doctrina constitucional vigente en este tema y se aclaran los requisitos que debe cumplir una sentencia judicial para que pueda ser objeto de una acción de tutela. En primer lugar se presentan los requisitos generales de procedibilidad en esta materia que serán desarrollados ampliamente en un aparte posterior de este texto y finalmente se presenta una explicación detallada de los requisitos especiales de procedibilidad. Para tales efectos, se ha optado por transcribir la parte pertinente de la sentencia C-590/05 que fija dichos requisitos.

(1) en su criterio, la tutela contra sentencias afecta la distribución constitucional de competencias entre las altas cortes y le quita a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado el carácter de máximo órgano de la respectiva jurisdicción; (2) la tutela contra sentencias viola los principios de seguridad jurídica y autonomía funcional de los jueces de la República. En segundo lugar, otro importante sector de la comunidad jurídica considera que la tutela sí puede interponerse contra una sentencia pero sólo cuando ésta constituya una auténtica vía de hecho y si no se trata de sentencias de las altas cortes. Esta tesis parece ser la sostenida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Finalmente, otro importante sector, encabezado por la Corte Constitucional, sostiene que la acción de tutela puede ser interpuesta contra una sentencia cuando ésta constituya vía de hecho o cuando vulnere directamente los derechos fundamentales. Sin pretender desconocer esta importante polémica, lo cierto es que el presente texto es sobre las reglas de la acción de tutela, reglas que, por expreso mandato constitucional, deben ser fijadas bien por el legislador estatutario, ora por la Corte Constitucional. En consecuencia, serán estas reglas las que se recojan a fin de ilustrar a los jueces sobre la doctrina constitucional vigente en esta materia. En todo caso, para efectos de una mejor ilustración sobre la polémica existente, resulta relevante consultar las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia de 16 de junio de 1999, Rad. 3927. Ver también de la misma Sala de Casación, Sentencia de 3 de abril de 2000, Rad. 10797; Sentencia de 19 de marzo de 2002, Rad. 13396; Sentencia de 20 de agosto de 2004, Rad. 13034, Acción de Tutela N° 2192/2004. De la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia de Tutela de 19 de agosto de 2004, Rad. N° 17389. De la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia de 26 de enero de 2005, Exp. 11001-02-03-000-2005-00025; Sentencia de 15 de abril de 2002, Exp. 0051-01; Sentencia de 4 de febrero de 2005, Exp. 11001-02-03-000-2005-00072-00. Del Consejo de Estado: Auto del 29 de junio de 2004, Expediente AC-10203; Sentencia de Sección Cuarta de 16 de septiembre de 2004, Expediente AC-1004; Sentencia de Sala Plena de 3 de febrero de 1992, Expediente AC-015; Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 2 de diciembre de 2004. Un resumen de estas posiciones se presenta en el punto 4.5. siguiente.

4.1. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS

Según la doctrina constitucional vigente, para aceptar la procedibilidad de la tutela contra sentencias, el juez debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales que se enuncian en la sentencia C-590/05 cuya transcripción *in extenso* se realiza a continuación¹²⁶:

“En ese marco, los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela. Esta línea jurisprudencial, que se reafirma por la Corte en esta oportunidad, ha sido objeto de detenidos desarrollos. En virtud de ellos, la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones¹²⁷[4]. ‘En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios-ordinarios y extraordinarios-de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable¹²⁸[5]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es,

¹²⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-590/05.

¹²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-173/93.

¹²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-504/00.

de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración¹²⁹[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora¹³⁰[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible¹³¹[8]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

¹²⁹ Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05 de la Corte Constitucional.

¹³⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.

¹³¹ Corte Constitucional, Sentencia T-658/98.

f. Que no se trate de sentencias de tutela¹³². Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.”

A continuación se explican más detalladamente los requisitos enunciados en la sentencia citada¹³³:

(a) Asunto de evidente relevancia constitucional

La tutela es una acción que protege los derechos fundamentales. Por esa razón, la cuestión que se pretende discutir mediante la acción de tutela debe ser de **evidente relevancia constitucional**. En esa medida y considerando que la tutela no constituye una tercera instancia ni reemplaza los recursos ordinarios, es necesario que la causa que origina la tutela contra sentencias judiciales suponga el desconocimiento de un derecho fundamental. No puede tratarse entonces de un asunto meramente legal¹³⁴.

La diferenciación de los asuntos constitucionales y legales sin duda es problemática, sin embargo, la Corte Constitucional ha establecido algunos criterios de distinción razonables entre estos dos ámbitos. Por ejemplo, con respecto al debido proceso, ha señalado la existencia del debido proceso constitucional y el debido proceso de definición legal¹³⁵. Con esta distinción, la Corte reconoce que

¹³² Corte Constitucional, Sentencias T-088/99 y SU-1219/01.

¹³³ El presente aparte es un resumen actualizado de una investigación de la Dra. Catalina Botero Marino sobre el mismo tema. Fue publicada en el anuario Precedente, de la Universidad Icesi y posteriormente complementada y actualizada dentro de un proyecto colectivo de investigación sobre la acción de tutela, dirigido por la Universidad Externado de Colombia, en vías de publicación.

¹³⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-173/93; SU-159/02; SU-1159/03; T-685/03.

¹³⁵ Al respecto se pueden consultar: Corte Constitucional, Sentencias SU-159/02; SU-1159/03; T-685/03.

el constituyente se ocupó de las reglas de mayor entidad que podían integrar el derecho al debido proceso, dejando en manos del legislador la regulación de los aspectos restantes.

El debido proceso constitucional (Art. 29 C.P.), protege las garantías esenciales o básicas de cualquier proceso. Dichas garantías son el derecho al juez natural¹³⁶; el derecho a presentar y controvertir las pruebas; el derecho de defensa – que incluye el derecho a la defensa técnica–; el derecho a la segunda instancia en el proceso penal; el principio de predeterminación de las reglas procesales o principio de legalidad; el derecho a la publicidad de los procesos y decisiones judiciales y la prohibición de juicios secretos¹³⁷.

El juez de tutela debe valorar en el caso concreto si se encuentra comprometido un derecho fundamental así como el riesgo de que se produzca un perjuicio irremediable, a pesar de encontrarse aparentemente frente a un asunto de rango legal. Al respecto, la Corte Constitucional ha afirmado que para evaluar la procedibilidad de la acción, el juez debe i) evaluar si se discute la vulneración o amenaza de un derecho fundamental; ii) descartar que se trate de un derecho exclusivamente de rango legal; iii) considerar la posibilidad de que el derecho legal en discusión vulnere o amenace directamente un derecho fundamental; iv) verificar si aún tratándose de un derecho meramente legal, existe la posibilidad de que se cause un perjuicio irremediable con respecto a los derechos fundamentales.¹³⁸

En virtud de la regla anterior, la Corte ha protegido derechos de rango legal cuando ello es necesario para proteger un derecho fundamental. Así por ejemplo, la Corte ha concedido la tutela para proteger el reconocimiento de la pensión de sobreviviente de una persona disminuida físicamente, las disputas en relaciones contractuales cuando se encuentra de por medio el mínimo vital, el reintegro laboral de personas con protección constitucional reforzada como trabajadores sindicalizados, madres cabeza de familia, o mujeres embarazadas; entre otros. En casos como estos, la Corte Constitucional ha reconocido la dimensión constitucional del litigio, dejando claro que el juez debe valorar en cada caso, si se ve comprometido un derecho fundamental que justifique la intervención del juez de tutela.

¹³⁶ Sobre este derecho y su configuración constitucional, ver sentencia SU-1184/01.

¹³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-685/03.

¹³⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-859/03; T-222/04; T-401/04; T-827/04.

(b) Subsidiariedad

La acción de tutela solo es procedente si previamente han sido agotados todos los mecanismos de defensa, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. En los casos en los que la tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, los efectos del fallo, en principio, serán transitorios, mientras se llega a una decisión en el proceso ordinario¹³⁹.

La Corte ha sido enfática al establecer que no es posible entablar la acción de tutela como camino para convertir a la jurisdicción constitucional en una jurisdicción paralela o para proteger derechos fundamentales cuya protección ya ha sido solicitada —y está siendo estudiada— por medio de otro mecanismo de defensa idóneo. Se entienden como mecanismos idóneos, los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial¹⁴⁰.

Como consecuencia de lo anterior, es claro que la acción de tutela no procede cuando el accionante, estando en posibilidad de hacerlo, ha dejado de acudir a los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial. Esto encuentra, sin embargo, una excepción que se configura cuando la responsabilidad del vencimiento de los términos no se puede atribuir al accionante¹⁴¹, tal como sucede en el caso de absoluta indefensión para ejercerlos.

(c) La irregularidad procesal debe tener un efecto directo y determinante sobre la sentencia impugnada

La Corte Constitucional ha establecido que cuando se alega la ocurrencia de una irregularidad procesal en un proceso judicial, la tutela solo puede proceder en aquellos casos en los que dicha irregularidad haya tenido un efecto directo y determinante sobre la sentencia de fondo que se impugna con la acción de tutela¹⁴². De forma coherente con la diferenciación entre el debido proceso constitucional y el debido proceso legal, la Corte ha sostenido que la configuración de un vicio

¹³⁹ Corte Constitucional, Sentencias C-543/93; T-327/94; T-054/03.

¹⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-504/00. Hasta este momento la única sentencia que se ha apartado de esta línea jurisprudencial es la T-1031/01 en la que se reconoce la existencia de una clara línea jurisprudencial frente al requisito de agotamiento de los recursos extraordinarios, pero aplica la pasada postura por considerar que “la adopción rigurosa de esta postura llevaría, en el caso concreto, a una desproporcionada afectación de un derecho fundamental”.

¹⁴¹ Corte Constitucional, Sentencias T-567/98, T-329/96, T-654/98.

¹⁴² Corte Constitucional, Sentencias T-008/98; SU-159/00.

procesal que no sea determinante en la decisión de fondo y que no afecte los derechos sustanciales de las partes, no puede servir de pretexto para la impugnación por vía de tutela. Sin embargo, en la sentencia C-590/05, la Corte señaló que esta regla no es aplicable cuando se trata de actuaciones procesales que comporten una lesión grave y evidente de los derechos fundamentales, como por ejemplo, la prueba obtenida bajo tortura.

(d) Identificación del derecho vulnerado y las causas de la vulneración

A diferencia de otras hipótesis de procedibilidad de la acción de tutela, cuando esta acción se interpone contra una sentencia judicial es responsabilidad del actor identificar con claridad tanto la acción u omisión judicial que pudo dar lugar a la vulneración, así como el derecho vulnerado¹⁴³.

(e) Improcedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela

La Corte Constitucional ha considerado que resulta improcedente la acción de tutela contra sentencias de tutela. Para fundamentar su aserto, señaló que si bien es cierto que los jueces de tutela no están exentos de la posibilidad de cometer irregularidades dentro del trámite de la acción de tutela, el mecanismo judicial que el constituyente ideó para solventar dichas irregularidades fue la revisión ante la Corte Constitucional como instancia de cierre¹⁴⁴.

(f) Inmediatez

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la tutela puede ser interpuesta en cualquier momento y lugar, sin embargo, al afirmar que su objeto es la protección inmediata de los derechos fundamentales, hace de la inmediatez un requisito de procedibilidad de la tutela. En ese sentido, la protección actual y efectiva de los derechos, es inherente a la acción de tutela, y una solicitud por fuera del marco de la vulneración o amenaza vigente de los derechos fundamentales es opuesta a la naturaleza de esta. Por esas razones y en consideración a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la Corte Constitucional ha establecido claramente que el presupuesto de la inmediatez constituye uno de los requisitos de procedibilidad de la tutela¹⁴⁵.

¹⁴³ Corte Constitucional, Sentencia T-654/98.

¹⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-088/99; SU-1219/01.

¹⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencias C-543/92; SU-961/99; T-575/02; T-900/04; T-309/08; T-315/05.

Al respecto, la Corte ha considerado que la inexistencia de un término de caducidad para la interposición de la tutela, no puede convertirse en una fuente de inseguridad jurídica. Por esa razón, ha establecido que la tutela debe ser interpuesta dentro de un término razonable. De esa forma, la inactividad del accionante para ejercer la acción de tutela dentro de un término prudencial, debe llevar a que esta no se conceda¹⁴⁶. En efecto, la tutela debe interponerse dentro de un **plazo razonable y oportuno**, de forma tal que este mecanismo de defensa judicial no se convierta en un premio o recompensa para la negligencia de los actores, ni tampoco en un factor de inseguridad jurídica¹⁴⁷. Por esas razones, la inmediatez es un requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

Existen sin embargo, algunas excepciones a este principio. Tales excepciones se configuran cuando el actor logra demostrar que se produjo un suceso de fuerza mayor o caso fortuito que le impidió hacer uso oportuno de la acción, o que se encontraba en absoluta incapacidad de ejercer sus derechos – por ejemplo, por tratarse de una persona secuestrada o de un incapaz absoluto indebidamente representado – y siempre que la acción tardíamente interpuesta esté dirigida a evitar la consumación de un daño insostenible o desproporcionado respecto de la carga que el actor debe aceptar en virtud de su inacción. Al respecto ha afirmado la Corte:

“... cuando el actor ha dejado de acudir a la protección inmediata de sus derechos, el juez de tutela debe evaluar si existe alguna razón que justifique o explique dicha inacción –como razones de fuerza mayor o caso fortuito– y si la protección, pese a ser extemporánea, es absolutamente urgente para garantizar de manera inmediata un derecho fundamental cuya vulneración resulte desproporcionada respecto de la carga que su titular debe razonablemente soportar debido a su inacción. Es necesario entonces identificar si en el presente caso se configura esta excepción¹⁴⁸”¹⁴⁹

En consecuencia, la Corte Constitucional ha dejado claro que el deber de interponer la acción con la mayor diligencia, recae sobre quien pretende interponer

¹⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencias C-543/92; SU-961/99.

¹⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencias SU-961/99; C-542/92; T-527/01; T-733/01; T-699/03.

¹⁴⁸ Al respecto en la sentencia T-575/02 la Corte dijo: “Para determinar la procedencia de la acción de tutela, en relación con la regla de la ‘inmediatez’, la Corte ha señalado, entre otros elementos, que el juez constitucional debe constatar: “...si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes...”, es decir, si es predicable la existencia de una justa causa por la cual no ejercitó la acción de manera oportuna”.

¹⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-132/04, T-309/05.

una tutela contra una sentencia judicial. Si no fuera de este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva se vería amenazado, pues este incluye la firmeza de las decisiones judiciales¹⁵⁰.

Por último, es importante mencionar que la Corte Constitucional ha establecido un plazo de un año para que la mujer que ha sido despedida en razón de su embarazo o a quien no se ha pagado su licencia de maternidad, pueda interponer la acción de tutela¹⁵¹.

4.2. REQUISITOS ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS

La tutela solo procede en los siguientes casos:

- (a) Cuando se pueda calificar la actuación del juez como una vía de hecho¹⁵².
- (b) Cuando se ha vulnerado la Constitución bien por desconocimiento del precedente *iusfundamental*, ora por la afectación directa del texto constitucional¹⁵³.

(a) LA VÍA DE HECHO JUDICIAL

La doctrina de la vía de hecho judicial contempla cinco causales de la acción de tutela contra sentencias. En la parte que sigue de este documento se explican cada una de ellas.

i. VÍA DE HECHO POR DEFECTO PROCESAL

La primera manifestación de la vía de hecho se presenta cuando en desarrollo de la actividad judicial el funcionario se aparta de manera evidente de las normas procesales aplicables. Al desconocer completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina produciendo un fallo arbitrario que vulnera

¹⁵⁰ Al respecto pueden consultarse: Corte Constitucional, Sentencias T-1169/01; T-315/05.

¹⁵¹ Corte Constitucional, Sentencias T-999/03; T-1014/03; T-504/04; T-900/04.

¹⁵² En la sentencia C-543/93 la Corte Constitucional señaló que la acción de tutela contra sentencias solo procedía en los casos en que el juez incurriera en una vía de hecho. A pesar de tener origen en la sentencia C-543/92, la teoría de la vía de hecho judicial tuvo sus primeros desarrollos doctrinales en la sentencia T-231/94.

¹⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C-590/05.

derechos fundamentales¹⁵⁴. No obstante, el desconocimiento del procedimiento debe tener unos rasgos adicionales para constituir una vía de hecho: a) debe ser un error trascendente que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, b) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado. Así por ejemplo, se configura una vía de hecho por defecto procesal cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real –por ejemplo, porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios–, no procederá la tutela¹⁵⁵.

Otro de los eventos típicos de vía de hecho por defecto procesal se produce a raíz de la dilación injustificada tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del funcionario judicial¹⁵⁶.

Finalmente, la Corte ha entendido que se produce vulneración grosera del debido proceso, cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal se produjo como consecuencia de una “grosera” deficiencia en la defensa técnica siempre y cuando esta sea absolutamente imputable al Estado¹⁵⁷.

ii. VÍA DE HECHO POR DEFECTO ORGÁNICO O FALTA DE COMPETENCIA

Este defecto se refiere a la existencia de un acto judicial que afecta derechos de una persona y que es producido por una autoridad que carece absoluta y evidentemente de competencia para proferirlo¹⁵⁸.

Tal situación no se produce cuando la autoridad está amparada por una norma legal o administrativa que en principio no parece abiertamente inconstitucional, o cuando la situación de incompetencia es saneable o discutible. En otras palabras,

¹⁵⁴ En este sentido señala la Corte “...cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones, está actuando ‘en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad’. Corte Constitucional, Sentencia T-1180/01. En el mismo sentido, Sentencia SU-478/97.

¹⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-538/94; SU-478/97; T-654/98. Sobre este tema, Catalina Botero. Óp. Cit. Pág. 38.

¹⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-055/94.

¹⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-654/98.

¹⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-668/97; T-008/98. Sobre el mismo tema, Manuel Quinche. Óp. Cit. Págs. 151-155.

para que se configure una vía de hecho por defecto orgánico es necesario que (1) no exista atribución alguna de competencia o (2) que la norma que asigna la competencia sea manifiestamente contraria a derecho.

Así se expresó la Corte frente a una acción de tutela interpuesta contra una decisión proferida por un Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia que actuaba amparado en una resolución del Fiscal General de la Nación que le transfería algunas de las competencias de este último funcionario. En esta oportunidad dijo la Corte: “solo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte manifiestamente contrario a derecho –bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico–, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico”¹⁵⁹.

iii. VÍA DE HECHO POR DEFECTO FÁCTICO ABSOLUTO

El defecto fáctico se refiere a un vicio relacionado con la práctica o valoración de las pruebas. Ahora bien, por regla general, en principio, no procede la acción de tutela contra el auto que decreta una prueba o contra la decisión judicial de no decretar alguna de las pruebas solicitadas. Tampoco procede cuando se trate de revisar la valoración que el juez hizo del acervo probatorio. Sin embargo, la Corte Constitucional ha establecido que en casos muy excepcionales puede configurarse una vía de hecho por defecto fáctico, cuando resulta evidente que el funcionario judicial dejó de decretar una prueba absolutamente conducente que podría *prima facie*, definir el rumbo del proceso; o cuando se produjo un error indiscutible en la valoración de una prueba que resulta definitiva para la decisión judicial respectiva.

En suma, en estos casos, el juez constitucional ejerce simplemente un control de “evidencia” para evitar la arbitrariedad judicial. Ahora bien, la Corte ha indicado que cuando existen errores fácticos evidentes –por ejemplo, cuando se ha valorado una prueba nula o cuando parte del acervo probatorio se ha interpretado de forma contraevidente– es necesario, para que proceda la acción de tutela, que el vicio

¹⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-324/96.

que se ha configurado tenga un efecto directo y contundente sobre la decisión impugnada.

En general, esta causal se puede clasificar en dos tipos de vicios o defectos: el defecto fáctico omisivo y el defecto fáctico positivo. El defecto fáctico omisivo tiene a su turno dos dimensiones¹⁶⁰. Por una parte, se presenta en los casos en que el juez ha decidido arbitrariamente no decretar una prueba determinante para realizar un juicio razonable, y por lo tanto, ha violado el derecho a la defensa y al debido proceso¹⁶¹; y por otra, cuando habiéndose decretado y practicado la prueba, se ha omitido su valoración generando las mismas consecuencias¹⁶². La segunda dimensión del defecto es la positiva, es decir, aquella que se presenta cuando el juez ha actuado —ha decretado o valorado la prueba— pero su actuación es abiertamente irregular. En concreto, sucede cuando se ha apreciado pruebas que no se han debido admitir ni valorar porque a raíz de un acto arbitrario no pudieron ser controvertidas por la parte concernida o porque fueron indebidamente recaudadas (con violación del debido proceso). Ahora bien, en principio, para que proceda la acción de tutela por defecto fáctico no basta con que el juez valore una prueba recaudada de manera irregular. En estos casos, es necesario que tal prueba resulte evidentemente determinante para la adopción de la decisión final, esto es que sin tal elemento probatorio no hubiera sido posible adoptar la sentencia que se impugna.¹⁶³

Existe sin embargo, una excepción a esta última regla: constituye defecto fáctico absoluto la práctica o valoración de una prueba obtenida con grave y evidente violación de la dignidad humana. Así por ejemplo, estará viciado el proceso que ha tenido en cuenta una prueba bajo tortura¹⁶⁴.

iv. VÍA DE HECHO POR CONSECUENCIA

La Corte Constitucional ha establecido que se configura una vía de hecho por consecuencia, cuando el juez fundamenta su decisión en una valoración fáctica inducida por la actuación inconstitucional de otros órganos estatales, que vulnera

¹⁶⁰ Sobre la clasificación de la vía de hecho por defecto fáctico. Corte Constitucional. Sentencia SU-159/02; Manuel Quinche. Óp. Cit. Págs. 141-151.

¹⁶¹ Corte Constitucional, Sentencias T-589/99; T-055/94; T-654/98, T-442/94.

¹⁶² Corte Constitucional, Sentencias T-329/96; SU-447/97.

¹⁶³ Corte Constitucional, Sentencias T-538/94; T-008/98; T-159/02.

¹⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-590/05.

derechos constitucionales¹⁶⁵. En otras palabras, lo que acontece en estos casos es que el funcionario judicial es la víctima de una inducción al error que le es difícil apreciar dado que su actuar se encuentra guiado por la confianza legítima en la actuación estatal que en todo caso causa un daño a un derecho de importancia constitucional.

En sentencia T-705/02, se precisaron dos condiciones que deben existir para que se configure la vía de hecho por consecuencia, en los siguientes términos:

“(i) la decisión judicial se base en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos constitucionales, y (ii) que tenga como consecuencia un perjuicio iusfundamental”¹⁶⁶.

v. VÍA DE HECHO POR DEFECTO MATERIAL O SUSTANCIAL

Este defecto se configura por la aplicación de una norma claramente inaplicable al caso concreto¹⁶⁷. Las posibilidades que según la jurisprudencia pueden dar lugar a la configuración de este defecto son las siguientes:

- (1) Carencia absoluta de fundamento jurídico: Tal circunstancia se da cuando el juez ha basado su decisión en una norma inaplicable al caso concreto o inexistente en el ordenamiento jurídico bien porque nunca ha sido creada, o habiendo existido fue derogada o declarada inconstitucional¹⁶⁸.
- (2) Aplicación de disposición abiertamente inconstitucional: Existen casos en los cuales la norma no ha sido declarada inconstitucional, pero evidentemente es contraria a la Constitución. Por lo tanto, procede la tutela si el juez de la causa no inaplica la disposición a través de la figura de la excepción de inconstitucionalidad¹⁶⁹. De la misma manera, si la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto resulta violatoria de los derechos fundamentales,

¹⁶⁵ Ver: Corte Constitucional, Sentencias SU-014/01; T-407/01; T-759/01; T-1180/01; T-349/02; T362/02; T-705/02.

¹⁶⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-705/02.

¹⁶⁷ En este sentido, Corte Constitucional, Sentencias T-231/94; T-008/98; C-984/99.

¹⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-158/93; T-804/99; SU-159/02; Catalina Botero, Óp. cit. Pág. 43.

¹⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-572/94; T-522/02; SU-159/02.

aquella debe ser inaplicada¹⁷⁰. No obstante en este caso, como se verá adelante, la decisión no constituye necesariamente una vía de hecho. (ver punto ii. siguiente).

- (3) Abierta y franca incompatibilidad entre los fundamentos jurídicos y la decisión adoptada. Cuando la decisión final resulta abiertamente contraria a los razonamientos que la soportan expuestos en la parte motiva de la sentencia, la Corte ha considerado que se da la hipótesis del defecto sustancial¹⁷¹.

- (b) Vulneración de la Constitución por desconocimiento del precedente *iusfundamental* o por afectación directa del texto constitucional

Como fue mencionado, la tutela puede proceder también contra sentencias que han vulnerado la Constitución, en las siguientes hipótesis:

i. DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE

Esta hipótesis se presenta, fundamentalmente, “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”¹⁷².

El desconocimiento del precedente constitucional tiene dos dimensiones: (1) el carácter obligatorio y vinculante de las sentencias de constitucionalidad cuyos efectos son *erga omnes*; y (2) la vinculación, *prima facie*, del juez constitucional a los precedentes sentados en las decisiones de tutela. Esta vinculación *prima facie* – o en principio – se deriva de la protección del principio de seguridad jurídica, de la igualdad en la aplicación del derecho y del rol institucional de la Corte Constitucional como intérprete supremo de la Constitución. Por su importancia procede detenerse muy brevemente en cada una de las dos hipótesis que acaban de ser planteadas.

Respecto a la obligatoriedad de las sentencias de constitucionalidad en ejercicio del control de constitucionalidad baste con mencionar que tienen el

¹⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-572/94; SU-1722/00.

¹⁷¹ Corte Constitucional, Sentencia T-100/98.

¹⁷² Corte Constitucional, Sentencia C-590/05.

mismo rango de la norma cuya constitucionalidad se analiza. Adicionalmente tienen efectos *erga omnes*, es decir que tienen carácter vinculante para todas las autoridades, sin excepción alguna¹⁷³. En consecuencia, la Corte Constitucional ha precisado que incurre en una vía de hecho por defecto material, el funcionario judicial que toma una decisión que desconoce un fallo de esta naturaleza e inaplica una norma que ha sido declarada constitucional, o aplica una disposición que ha sido declarada inconstitucional.¹⁷⁴

Ahora bien, en materia de acción de tutela las sentencias tienen una fuerza vinculante relativamente distinta. Por eso se habla de una vinculación *prima facie* y no plena o absoluta. En virtud de la vinculación *prima facie* del juez constitucional a las sentencias de tutela a través de las cuales la Corte Constitucional define el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, surge la obligación del juez de seguir el precedente o, en su defecto, de justificar adecuada y suficientemente las razones por las que decide apartarse del mismo¹⁷⁵. Esta última hipótesis se fundamenta en el principio de autonomía funcional y en la defensa del principio *pro omine* y parte de reconocer que la evolución y actualización del derecho se produce, en no pocos casos, gracias a decisiones de los jueces y tribunales de menor jerarquía.

Lo anterior, sin embargo, no debilita la obligación primaria de seguir el precedente que define los alcances de los derechos constitucionales. De esta manera se busca garantizar una interpretación armónica y uniforme de los derechos fundamentales, asegurando con ello los principios de igualdad y de seguridad jurídica. Para lograr esta finalidad se ha asignado a la Corte Constitucional la labor de realizar una interpretación auténtica de la Constitución y los derechos fundamentales¹⁷⁶. Al realizar esta interpretación, la Corte establece criterios jurídicos sobre el alcance de los derechos fundamentales y el sentido en que deben ser aplicados¹⁷⁷. Como ya ha sido mencionado, para apartarse de este tipo de sentencias el juez debe justificar de forma adecuada y suficiente su decisión¹⁷⁸.

¹⁷³ Corte Constitucional, Sentencias SU-640/98; SU-1184/01; T-462/03; T-836/04.

¹⁷⁴ Estas dos hipótesis se desarrollan en el aparte de este documento sobre la vía de hecho material.

¹⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184/01.

¹⁷⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-175/97; T-068/00; T-842/01; SU-1184/01.

¹⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-175/97.

¹⁷⁸ Corte Constitucional, Sentencias C-037/96; SU-1184/01.

Por las razones que han sido mencionadas, en principio, procede la acción de tutela contra la decisión judicial que desconoce el precedente en materia de derechos fundamentales. En efecto, una decisión de esta naturaleza no solo puede afectar los principios de igualdad y seguridad jurídica sino que puede llegar a comprometer el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental, en los términos en los cuales ha sido definido por el intérprete supremo de la Constitución: la Corte Constitucional.

ii. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

La violación directa de la Constitución se produce (1) al dejar de aplicar una disposición *iusfundamental* a un caso concreto o (2) al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución. Esta cuarta causal, introducida inicialmente de manera un poco forzada en la doctrina de la vía de hecho material, ha tenido en verdad un desarrollo muy tímido en la jurisprudencia constitucional. Sin embargo, en la sentencia C-590/05, la Corte reconoció que esta es una causal autónoma de procedencia de la tutela contra sentencias, razón por la cual resulta de la mayor relevancia.

Desde 1994 la Corte había señalado la obligación de los jueces de “tener seriamente en cuenta” el precedente constitucional a la hora de interpretar y aplicar las leyes. Ahora bien, en desarrollo de esa tesis, más recientemente la Corte parece haber abierto la puerta a la tutela contra sentencias judiciales que dejen de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con los precedentes sobre derechos fundamentales o que dejen de aplicar al caso concreto un derecho fundamental, en especial cuando la propia Constitución establece que se trata de un derecho “de aplicación inmediata”¹⁷⁹. En estos casos, la Corte ha señalado que el principio de autonomía judicial, a pesar de representar un valor de suma importancia dentro del ordenamiento colombiano, no resulta absoluto y tiene su límite natural en los derechos fundamentales¹⁸⁰.

¹⁷⁹ El artículo 85 de la Constitución Colombiana establece que son derechos de aplicación inmediata el derecho a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a la personalidad jurídica, intimidad, al buen nombre y la honra, al libre desarrollo de la libertad, a la libertad de conciencia, de cultos y de expresión, de petición, a la libertad de escoger profesión u oficio, a la libertad personal, a la libre circulación, al debido proceso, al hábeas corpus y a la segunda instancia en materia penal, a la inviolabilidad del domicilio, a la no incriminación, de reunión y asociación y los derechos políticos.

¹⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-765/98; T-001/99; SU-1185/01.

En desarrollo de esta tesis, en algunas sentencias muy recientes la Corte ha concedido la tutela contra decisiones judiciales que han interpretado una disposición legal al margen del principio de interpretación conforme¹⁸¹ o que han dejado de aplicar al caso concreto una disposición *iusfundamental* directamente aplicable¹⁸². Como puede advertirse, al igual que en el literal (i) anterior, en estos casos cobra importante valor la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales así como el estudio de la fuerza vinculante del precedente constitucional¹⁸³.

En consecuencia, pese a que hay muy pocas sentencias en esta línea y que la Corte ha sido relativamente prudente al abrirla, lo cierto es que parece que la Corte ha regresado a la regulación original de la figura y ha abierto la puerta para la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales que vulneren los derechos fundamentales en virtud de una indebida interpretación y aplicación –directa e indirecta– de la Constitución al caso concreto. Al respecto en la Sentencia T-606/04, dijo la Corte:

“De esta manera los tradicionales defectos (orgánico, procedimental, fáctico y sustantivo) han sido comprendidos como parte integrante del régimen de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así mismo, a partir de la experiencia jurisprudencial de la Corte sobre el punto, a estas causales se han sumado otras: el error inducido (vía de hecho por consecuencia); la decisión inmotivada (vía de hecho material), el desconocimiento del precedente, y la violación directa de la Constitución. Esta doctrina de las causales especiales de procedibilidad y la identificación de las mismas fue sintetizada por la Corte en la sentencia T-462 de 2003. En esta oportunidad la Corte enumeró las aludidas causales así: (...) ‘En quinto lugar, se encuentran las situaciones en las cuales el juez incurre en una violación directa de la Constitución y desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes. Se trata de los casos en los cuales la decisión del juez se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución (Sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de

¹⁸¹ Al respecto se puede consultar: Corte Constitucional, Sentencia T-199/05.

¹⁸² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-282/05.

¹⁸³ Sobre este tema se pueden consultar para el caso español, Pablo Pérez Tremps. Tribunal Constitucional y Poder Judicial. Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1985. Pág. 263; José Angel Marín. Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional. Ed. Ariel S.A., Barcelona, 1998. Pág. 17. Sobre el valor de la jurisprudencia constitucional Diego Eduardo López Medina, Óp. cit. y Carlos Bernal Pulido, La fuerza Vinculante de la Jurisprudencia Constitucional en el orden Jurídico Colombiano, en imprenta.

2001) o cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se presente solicitud expresa de su declaración, por alguna de las partes en el proceso (Sentencia T-522 de 2001)'. (...). Esta breve exposición del régimen de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales muestra el nivel de refinamiento de los criterios doctrinales que la Corte ha desarrollado sobre el tema de la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo jurisprudencial está guiado por los propósitos de concreción dinámica y armonización concreta entre la función de la acción de tutela: la protección efectiva de los derechos fundamentales, los principios característicos de dicha acción: subsidiariedad e inmediatez, y el respeto por los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía funcional de los jueces los cuales involucran un mandato de intangibilidad prima facie de las decisiones judiciales. Estos propósitos constitucionales se concretan en la existencia de un régimen férreo de procedibilidad de la acción de tutela en materia de control de la actividad judicial, lo que implica en términos prácticos una exigencia de especial disciplina al momento de valorar y aplicar las causales generales y especiales de procedibilidad en los casos concretos.¹⁸⁴

4.3. LA ORDEN DEL JUEZ EN LA TUTELA CONTRA SENTENCIAS

En los casos en los que el juez considere que procede la acción de tutela contra sentencias judiciales, debe tener en cuenta que, en principio, no está autorizado para proferir una nueva decisión de fondo. Cuando considere procedente la tutela, debe limitarse a ordenar la anulación de la decisión judicial impugnada e indicar los parámetros constitucionales bajo los cuales se debe proferir una nueva decisión que resulte acorde con los derechos fundamentales vulnerados¹⁸⁵.

4.4. REPARTO DE LA TUTELA CONTRA SENTENCIAS

Finalmente, es importante mencionar las reglas de reparto de la tutela contra sentencias. El decreto reglamentario 1382 de 2000, en el inciso 2 del artículo 1 establece que la tutela contra una decisión judicial debe interponerse ante el superior funcional del juez que profirió la decisión impugnada. Al respecto señala:

¹⁸⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-606/04. En el mismo sentido aunque con matices importantes, Cfr. Corte Constitucional, SU-1184/01; T-1625/00; T-1031/01; T-199/05.

¹⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-500/95.

“Artículo 1°. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas(...)

2. Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado. Si se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, se repartirá al superior funcional del Juez al que esté adscrito el Fiscal.

Lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4° del presente decreto.

Cuando se trate de autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, conforme al artículo 116 de la Constitución Política, se aplicará lo dispuesto en el numeral 1° del presente artículo.”

4.5. ALGUNAS CRÍTICAS A LA PROCEDENCIA DE LA TUTELA CONTRA SENTENCIAS

Ahora bien, resulta importante mencionar la posición de otras altas cortes sobre la procedencia de la tutela contra sentencias. Para la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la tutela contra sentencias no procede en ningún caso, pues considera que tal posibilidad fue declarada contraria al ordenamiento jurídico, con efectos de cosa juzgada constitucional en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional. Sostiene la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que *“ninguna autoridad está facultada legal ni constitucionalmente para alterar el carácter inmutable de las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, y por tanto no puede reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible”*¹⁸⁶. Considera esta Sala de Casación, que la improcedencia de la tutela contra sentencias se funda en el principio de separación y autonomía funcional de las jurisdicciones, principio en virtud del cual la acción de tutela no procede contra ninguna providencia

¹⁸⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 16 de junio de 1999, Rad. 3927. Ver también de la misma Sala de Casación, Sentencia de 3 de abril de 2000, Rad. 10797; Sentencia de 19 de marzo de 2002, Rad. 13396; Sentencia de 20 de agosto de 2004, Rad. 13034, Acción de Tutela N° 2192/2004.

judicial. Excepcionalmente sin embargo, podría proceder esta acción cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, supeditado a la decisión definitiva del juez competente y siempre que no se trate de impugnar sentencias de última instancia¹⁸⁷. En este sentido, la Sala de Casación Laboral ha afirmado con respecto a la acción de tutela contra las sentencias proferidas por ella en virtud del recurso extraordinario de casación, que la Corte Suprema de Justicia es el órgano máximo de la jurisdicción ordinaria y que por tanto, las decisiones por ella proferidas no pueden ser revocadas, anuladas o desconocidas bajo ningún pretexto. Estas decisiones son intangibles, últimas, definitivas y obligatorias, según el artículo 234 de la Constitución Política, y por tanto no pueden ser objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales no previstas por el legislador¹⁸⁸. Con estos argumentos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido reiteradamente que la acción de tutela no procede contra sentencias judiciales, y por supuesto tampoco contra sentencias proferidas por sus salas de casación.

A su turno, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en algunas de sus decisiones más recientes ha sostenido que si bien la tutela puede proceder contra sentencias, sin embargo, no procede contra pronunciamientos de casación. Ha argumentado, que la Corte Suprema de Justicia es el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria y que funcionalmente, no existe un grado superior de conocimiento de sus decisiones ni dentro ni fuera de la corporación, salvo que se trate del recurso de revisión en los términos legales. Considera en consecuencia, que sus pronunciamientos son intangibles y definitivos, y que hacen tránsito a cosa juzgada¹⁸⁹. Al respecto ha afirmado esta sala de Casación:

“Puestas así las cosas es claro para esta Sala que al ser la Corte Suprema de Justicia el órgano límite de la jurisdicción ordinaria, resulta manifiesto que ninguna autoridad está facultada para alterar la condición inmutable de que están revestidas sus decisiones, luego mal pueden quedar sujetas a un nuevo examen por vía de tutela así sea éste efectuado por ella misma.”¹⁹⁰

¹⁸⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 19 de marzo de 2002, Rad. 13396; Sentencia de 20 de agosto de 2004, Rad. 13034, Acción de Tutela N° 2192/2004.

¹⁸⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 19 de marzo de 2002, Rad. 13396; Sentencia de 20 de agosto de 2004, Rad. 13034, Acción de Tutela N° 2192/2004.

¹⁸⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 26 de enero de 2005, Exp. 11001-02-03-000-2005-00025; Sentencia de 15 de abril de 2002, Exp. 0051-01.

¹⁹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 4 de febrero de 2005, Exp. 11001-02-03-000-2005-00072-00.

Para la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la tutela contra decisiones que no sean de casación, puede proceder siempre y cuando exista un error manifiesto que vulnere de manera grave los derechos fundamentales. Esto es, cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, es decir, que se asemejen a la arbitrariedad y el capricho del funcionario judicial, o sean manifiestamente ilegales¹⁹¹.

Por su parte, la Sección Primera del Consejo de Estado en la sentencia de 18 de julio de 2002¹⁹² declaró ajustados al ordenamiento jurídico los artículos 1° numeral 2¹⁹³ y 4° del Decreto 1382 de 2000, que establecen las reglas de reparto para los casos de tutela contra sentencias. Estas normas incluyen las acciones de tutela dirigidas contra alguna de las altas cortes, tema este que fue explícitamente reconocido y declarado ajustado a derecho por esta sección del Supremo Tribunal de lo contencioso administrativo. Sin embargo, la Sección Cuarta, en reciente jurisprudencia, ha negado cualquier posibilidad de que la acción de tutela proceda contra sentencias judiciales. En un fallo del 4 de noviembre de 2004, esta sección afirmó:

“Por otra parte, es necesario precisar que la acción de tutela no puede ser utilizada para atacar, invalidar o controvertir providencias judiciales, conforme lo decidió la Corte Constitucional en sentencia C-543-92, cuando declaró en la parte resolutive —única que vincula con efecto de cosa juzgada constitucional— inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que consagraban la viabilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales que pusieran fin a un proceso. (...) En perfecta coherencia con lo anterior, esta Corporación tiene establecido que como las normas que consagraban la posibilidad de interponer acción de tutela contra providencias judiciales fueron declaradas inexecutable,

¹⁹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de Tutela de 19 de agosto de 2004, Rad. N° 17389.

¹⁹² Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 18 de julio de 2002.

¹⁹³ El numeral 2 del artículo 1° del decreto 1382 establece: “2. Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado. Si se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, se repartirá al superior funcional del Juez al que esté adscrito el Fiscal. Lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4° del presente decreto. Cuando se trate de autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, conforme al artículo 116 de la Constitución Política, se aplicará lo dispuesto en el numeral 1° del presente artículo.” (Subrayado fuera de texto).

resulta inadmisibile que se persista en su procedencia¹⁹⁴. Por lo demás, antes de la declaratoria de inexequibilidad de las normas que regulaban la tutela contra providencias judiciales, el Consejo de Estado había fijado su criterio en el mismo sentido, cuando dijo que la acción de tutela era improcedente contra providencias judiciales, en virtud de los principios de la autonomía funcional de los jueces y la seguridad jurídica¹⁹⁵. Ahora bien, la acción de tutela no procede ni cuando se argumente que se configura una vía de hecho o que el juez ha cometido “errores protuberantes o groseros”, pues semejantes calificaciones se traducen en interpretaciones y criterios eminentemente subjetivos que dependerán, en cada caso, del alcance que a bien tenga darle un juzgador a la decisión de otro. Argumento éste, desde luego, que no tiene cabida cuanto se trate de revisiones o modificaciones hechas por un superior jerárquico, cuando los asuntos lleguen a su conocimiento como consecuencia de la interposición de recursos legalmente instituidos, como la apelación, la revisión, la súplica o la casación. (...) Aceptar que el juez de tutela puede invalidar providencias de otros jueces, en asuntos para cuyo conocimiento éstos tienen asignada competencia, se traduce en un claro quebranto del principio democrático de autonomía e independencia del juzgador, en violación al trámite propio de los procesos judiciales, en desconocimiento de postulados jurídicos como el de la cosa juzgada, el de la seguridad jurídica y el de la desconcentración de la administración de justicia, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política.”

A pesar de lo anterior, en un pronunciamiento más reciente, esta misma sección del Consejo de Estado, aceptó la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales en aquellos casos en los que se configure una vía de hecho. Afirmó en esta ocasión:

“Frente a la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala repite que ésta únicamente procede cuando el juzgador se aparta del ordenamiento jurídico al proferir la providencia, cuando ignora o tergiversa las pruebas obrantes en el proceso, pues si las hubiere tenido en cuenta conducirían al juez del conocimiento a una decisión diferente; cuando sigue un procedimiento diferente al que legalmente le corresponde. Lo anterior es lo que constituye una vía de hecho.”¹⁹⁶

¹⁹⁴ Consejo de Estado, Auto del 29 de junio de 2004, Expediente AC-10203; Sentencia de Sección Cuarta de 16 de septiembre de 2004, Expediente AC-1004.

¹⁹⁵ Consejo de Estado, Sentencia de Sala Plena de 3 de febrero de 1992, Expediente AC-015.

¹⁹⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 2 de diciembre de 2004.

A su turno, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela contra sentencias no solo no afecta el ordenamiento jurídico sino que es la única manera de garantizar la primacía de la Constitución; la defensa coherente de los derechos fundamentales; el principio de igualdad y seguridad jurídica. En este sentido en la sentencia C-590 de 2005 dijo la Corte:

“Coincide la Corte con la Sala de Casación Laboral en el sentido de sostener que los principios de seguridad jurídica y autonomía funcional son principios rectores de la administración de justicia. No obstante, como se ha reiterado en múltiples ocasiones, la procedencia especial de la acción de tutela contra decisiones judiciales lejos de afectar tales principios, tiende a su garantía y protección. En efecto, en cuanto se refiere al principio de la seguridad jurídica, resulta claro que se garantiza en mucha mayor medida la seguridad de los ciudadanos sobre alcance y sentido del derecho, si existe una manera de unificar las decisiones judiciales en cada una de las distintas materias o ramas del derecho y no si su interpretación se encuentra librada exclusivamente al criterio solitario e inmune de cada juez. Ese es justamente el papel de la casación en materia laboral, civil o penal, el de unificar el sentido de las normas que los jueces deben aplicar para resolver las distintas controversias jurídicas. En este sentido, no debe extrañar que en los regímenes de control de constitucionalidad mixto —como el colombiano, el alemán o el español— exista un recurso que, como la acción de tutela, permita garantizar la unidad de la interpretación judicial de los derechos y las garantías fundamentales, en particular, la garantía del debido proceso constitucional.

Ahora bien, para garantizar que el control judicial resulte ajustado a los principios de especialización y jerarquía, la tutela contra sentencia se debe interponer ante el superior funcional del accionado. (...)

Finalmente, se ha sostenido que se viola la seguridad jurídica y la autonomía funcional del juez por la mera posibilidad de revocar las sentencias mediante la acción de tutela. Este argumento llevaría a sostener que la segunda instancia es también una violación de la seguridad jurídica y de la autonomía funcional, como lo sería también el recurso de casación. En efecto, hasta agotar dichos recursos la sentencia no hace tránsito a cosa juzgada y su existencia habilita justamente al juez de alzada a revocar la decisión del juez de instancia y a marcar las pautas de interpretación y fijación del sentido del derecho.(...)

40. De otra parte, se ha sostenido que la tutela contra sentencias de última instancia viola la distribución constitucional de competencias entre las más altas Cortes de justicia pues,

por esta vía, la última palabra en materia penal, civil o laboral no la tendrá la Corte Suprema por vía de casación sino el juez constitucional por vía de tutela.

En este sentido es muy importante reiterar que la acción de tutela no puede ser un mecanismo que sirva para que el juez constitucional pueda desplazar al juez ordinario en la decisión de la respectiva causa. En efecto, por esta vía no puede el juez de tutela convertirse en el máximo intérprete del derecho legislado ni suplantar al juez natural en su función esencial como juez de instancia.(...)

En los términos que han sido planteados, resulta indudable que quien debe definir el alcance de todas las áreas del derecho ordinario es la Corte Suprema de Justicia y que corresponde al Consejo de Estado establecer el alcance de las normas que integran el derecho contencioso administrativo. Sin embargo, compete a la Corte Constitucional la tarea de establecer, en última instancia, el contenido constitucionalmente vinculante de los derechos fundamentales, derechos que deben ser tenidos en cuenta por los jueces ordinarios y contenciosos a la hora de definir los asuntos a ellos asignados.”

Finalmente, vale recordar que, tal como se explicó anteriormente, la Corte Constitucional ha desarrollado un régimen excepcional de procedencia de la acción de tutela contra sentencias. Adicionalmente, el Decreto 1382 de 2000, consagró en sus artículos 1° numeral 2 y 4°, las reglas de reparto en esta materia.

5. TUTELA CONTRA ACTOS U OMISIONES DE LOS PARTICULARES

La acción de tutela procede contra particulares en los casos establecidos por la Constitución y la ley.

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. No obstante, la Constitución previó que el legislador debía reglamentar la procedencia de la acción de tutela contra particulares, mandato que fue desarrollado por el Decreto 2591 de 1991.

En el precitado decreto, se consagraron nueve causales de procedencia de tutela contra particulares. Estas nueve hipótesis parten de circunstancias en las cuales existe una posición de predominio de un particular frente a otro, de manera tal que, de no existir una intervención *racionalizadora* del Estado, quienes se hallan en posición de desventaja podrían ver seriamente afectados sus derechos fundamentales. En ejercicio de su labor unificadora e interpretativa, la Corte ha señalado en múltiples sentencias el alcance de cada una de estas causales. En la parte que sigue de este documento se explica brevemente la doctrina constitucional más relevante al respecto.

5.1. TUTELA CONTRA PARTICULARES ENCARGADOS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Los primeros tres numerales del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, consagraban la viabilidad de la tutela contra particulares cuando “contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación, de salud o de la prestación de servicios públicos domiciliarios”.

Dichas causales, responden a la primera de las hipótesis de procedencia de la tutela contra particulares mencionada en el artículo 86 de la Constitución. Su presupuesto básico es el de considerar que quien presta un servicio público se encuentra en “una posición de superioridad material con relevancia jurídica” que es necesario racionalizar en defensa de los derechos de los usuarios del servicio público de que se trate.¹⁹⁷ No obstante, la Corte Constitucional encontró que resultaba inconstitucional restringir la tutela a los eventos en los cuales el particular prestara los servicios públicos de educación o salud. En su criterio todo particular que presta un servicio público —cualquiera que este sea—, se encuentra en una posición dominante respecto de los usuarios del mencionado servicio, de tal

¹⁹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-507/92.

manera que debe poder ser susceptible de control mediante la acción de tutela¹⁹⁸. En consecuencia, en la actualidad la acción de tutela procede contra los particulares que presten servicios públicos, sin importar el tipo específico de servicio de que se trate. Sin embargo, la tutela sólo procede si se interpone contra una acción u omisión del particular en su condición de prestador del servicio público de que se trate¹⁹⁹.

5.2. TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACIÓN DE SUBORDINACIÓN O INDEFENSIÓN

La novena causal del mencionado artículo 42 señalaba la procedencia de la tutela cuando la solicitud se realizara para defender la vida o integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. No obstante, como fue mencionado, la sentencia C-134/94 declaró inexecutable algunos apartes de los numerales 1, 2 y 9 del artículo 42 y extendió el ámbito de acción de la tutela a todos los derechos fundamentales que puedan resultar vulnerados o amenazados en una relación de subordinación o indefensión, o por un particular encargado de la prestación de un servicio público. Como resultado del fallo mencionado, puede afirmarse que la causal más importante de procedencia de la acción de tutela contra particulares es la existencia de una relación de subordinación o indefensión, causal que procede para proteger cualquier derecho fundamental.

Acorde a lo anterior, resulta esencial aclarar el alcance de los conceptos de *subordinación o indefensión* en la jurisprudencia constitucional.

La *subordinación*²⁰⁰ hace referencia a una relación de dependencia jurídica entre dos o más sujetos. Se trata, en otras palabras, de una relación de desigualdad originada, fundamentalmente, en el propio ordenamiento jurídico. Son relaciones de subordinación, en consecuencia, las relaciones laborales entre el empleador y el trabajador²⁰¹, aun cuando haya cesado la relación laboral²⁰²; la relación que existe

¹⁹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-134/94.

¹⁹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-881/02.

²⁰⁰ Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional T-473/00; T-708/00; T-1586/00; T-1750/00; T-905/02; T-869/02.

²⁰¹ Corte Constitucional, Sentencias T-102/95; T-136/95.

²⁰² Corte Constitucional, Sentencias T-438/97; T-920/02.

entre el menor y su representante legal²⁰³; o las de los miembros de ciertas personas jurídicas (como los sindicatos o las asociaciones) frente a los respectivos órganos de dirección²⁰⁴.

Siempre que en el ordenamiento jurídico se defina una relación de superioridad jerárquica que deba ser garantizada para asegurar ciertos bienes, derechos o intereses surge, en cabeza de la parte subordinada, el poder de acudir a la acción de tutela como mecanismo de defensa de sus derechos fundamentales.

Mientras la subordinación aparece en el contexto de una relación de orden jurídico, la *indefensión* es una condición que surge por las circunstancias fácticas en las cuales se encuentra ubicado el actor. Existe indefensión cuando el sujeto se encuentra a merced del poder arbitrario de otro sujeto sin que cuente con los medios – jurídicos o fácticos – necesarios para su adecuada defensa²⁰⁵.

La Corte ha indicado que se produce *indefensión* cuando no existen en el ordenamiento jurídico mecanismos – administrativos o judiciales – para evitar la lesión de los derechos amenazados. En estos casos el requisito de procedibilidad de la acción contra particulares se confunde con un mecanismo general de procedibilidad consagrado en el artículo 86 de la Constitución: la inexistencia de otro mecanismo de defensa²⁰⁶.

Sin embargo, existen algunas circunstancias en las que la indefensión no alude a insuficiencia de mecanismos jurídicos de defensa. Se trata de eventos en los cuales las circunstancias de hecho demuestran la existencia de una relación intersubjetiva, de tal jerarquía, que es necesario dotar a la parte sometida de un mecanismo eficaz de defensa de sus derechos, so pena de que sucumban ante el poder de la parte dominante²⁰⁷. Se encuentra indefenso, por ejemplo, el anciano frente a la persona encargada de procurarle el sustento²⁰⁸, el ciudadano común frente a los medios de comunicación²⁰⁹, una de las partes de una relación contractual frente a

²⁰³ Corte Constitucional, Sentencia T-293/94.

²⁰⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-697/96.

²⁰⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-611/01; T-905/02; T-869/02.

²⁰⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-161/94.

²⁰⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-338/93.

²⁰⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-125/94.

²⁰⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-605/98.

la otra, cuando existe situación dominante en el mercado o manifiesta dependencia económica²¹⁰.

Adicionalmente, el numeral 4 del mencionado artículo 42, establece la procedencia de la acción de tutela cuando la solicitud sea dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión respecto de la organización.

La Corte ha advertido que la finalidad del artículo 4 citado es la de evitar que en uso de la personalidad jurídica o mediante figuras como el testaferrato, los sujetos burlen su deber de respeto de los derechos fundamentales. En efecto, la figura del beneficiario real, perteneciente al derecho financiero, obliga a los jueces a estar atentos para reconocer a los verdaderos causantes de la violación y dirigir contra ellos sus órdenes o advertencias, en los términos del artículo 86.

5.3. TUTELA CONTRA PARTICULARES ORIENTADA A LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE BLANCAS Y A LA DEFENSA DEL HÁBEAS DATA

El Decreto 2591 señala que la acción de tutela es procedente siempre que contra quien se hubiera hecho la solicitud viole o amenace el artículo 17 de la Constitución. El artículo 17 en mención, proscribe la esclavitud, servidumbre y trata de seres humanos. Con la inclusión de esta causal se persigue evitar la consumación de tales delitos y lograr un remedio eficaz ya que si bien existen los tipos penales que sancionan la conducta, no siempre su protección cuenta con medios de defensa oportunos. En este punto, debe remitirse a la doctrina de la Corte sobre el otro medio de defensa, estudiada en aparte siguiente de esta sección.

Procede también la acción de tutela cuando la entidad privada hubiere vulnerado el *hábeas data*, conforme con lo establecido en el Artículo 15 de la Constitución. Esta causal busca evitar que quienes manejan archivos de datos hagan un uso abusivo de la información. Según la jurisprudencia de la Corte²¹¹, el mencionado derecho comprende las facultades de conocer el dato, solicitar su rectificación, solicitar su inclusión o actualización en un determinado banco y

²¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-375/97.

²¹¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-089/95.

exigir la caducidad del dato negativo²¹². Por lo tanto, la tutela resulta procedente en los eventos en los que, hecha la solicitud para que se incluya, corrija o retire la información, la entidad demandada se rehúse sin causa justificada²¹³.

5.4. TUTELA CONTRA MEDIOS DE COMUNICACIÓN PRIVADOS

La séptima causal de procedencia de la tutela contra particulares, se refiere a la solicitud de rectificación de informaciones inexactas o erróneas a los medios de comunicación. En este caso, el interesado deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

La Corte ha considerado que este supuesto tiende a evitar que los medios de comunicación que ostentan un poder de hecho, por su gran capacidad de difusión, hagan uso del mismo en desmedro de los individuos aislados²¹⁴. Se busca entonces que, mediante la rectificación, se restablezca el equilibrio entre particulares. Pero la Corte ha llamado la atención de los jueces para señalar que, por ejemplo, una opinión editorial que se funde en hechos ciertos no puede ser objeto de una tutela²¹⁵. La labor jurisprudencial de esta Corporación ha estado encaminada a defender los derechos de los particulares sin desmedro de la libertad de prensa²¹⁶.

5.5. TUTELA CONTRA PARTICULARES QUE CUMPLAN FUNCIONES PÚBLICAS

El numeral 8 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece que la tutela procede también cuando el particular contra quien se interpone la acción, actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen de las autoridades públicas²¹⁷.

²¹² Corte Constitucional, Sentencia SU-307/99.

²¹³ Corte Constitucional, Sentencia SU-307/99.

²¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-074/95.

²¹⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-050/93; T-472/96.

²¹⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-066/98; T-526/04.

²¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-507/93.

5.6. TUTELA CONTRA PARTICULARES ORIENTADA A LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS COLECTIVO

La tutela procede contra particulares, cuando su acción u omisión, afecte directa y gravemente el interés colectivo. La Corte ha definido el interés colectivo como aquel que abarca a un número plural de personas que se ven afectadas respecto de la conducta desplegada por un particular. Adicionalmente, la afectación debe comprometer un derecho fundamental, de forma grave, directa, personal e inmediata²¹⁸.

Al respecto, ha dicho la Corte que los jueces deben realizar un examen juicioso de los hechos y las implicaciones del caso concreto, para determinar si se está vulnerando un derecho fundamental de la persona susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela²¹⁹.

De todo lo visto en el presente capítulo, lo cierto es que la regla fundamental de procedibilidad de la tutela contra particulares puede resumirse como sigue: la tutela contra particulares procede para proteger cualquier derecho fundamental siempre que el actor no cuente con otro medio de defensa idóneo y eficaz y que se encuentre (1) en relación de subordinación o indefensión respecto del agente que presuntamente causa la violación o (2) que este último esté prestando un servicio público o cumpliendo funciones públicas en los términos que han sido descritos.

²¹⁸ Corte Constitucional, Sentencias C-134/94; T-099/97. Al respecto ver el punto 6.6 del capítulo II de este libro sobre los derechos colectivos como derechos fundamentales por conexidad.

²¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-028/94.

UNIDAD 4

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. Por tal razón es importante hacer una breve mención de los casos en los cuales la tutela no procede por ausencia de legitimidad por activa. En su artículo 10, el Decreto 2591 de 1991 señala:

“La acción de tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien 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.”

A partir de este artículo 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 oficioso²²⁰ y v) cuando la acción se presenta por el Defensor del Pueblo o

²²⁰ Al respecto ver: Corte Constitucional, Sentencia T-531/02.

los Personeros Municipales. Teniendo en cuenta lo anterior, y para efectos de la presente exposición, se presentarán las reglas en materia de legitimación por activa en el siguiente orden: (1) Interposición de la acción directamente por el titular del derecho: 1.1. persona natural; 1.2. menores; 1.3. extranjeros; (2) Interposición de la acción en representación de personas jurídicas; (3) Interposición de la acción por parte de apoderado de la persona afectada; (4) Interposición de la acción por parte de agente oficioso; (5) Interposición de la acción de tutela por el Defensor del Pueblo o los Personeros Municipales.

1. INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DIRECTAMENTE POR EL TITULAR DEL DERECHO

1.1. INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR LA PERSONA NATURAL TITULAR DEL DERECHO

La primera hipótesis corresponde a la situación regular en la cual una persona natural que ve vulnerados o amenazados sus propios derechos fundamentales, interpone la acción de tutela para su protección y garantía, estando legitimado por ser el titular de sus derechos. En esta hipótesis es importante aclarar que basta con la condición de persona para que se reconozca su capacidad para actuar. En consecuencia, como se verá adelante, la tutela puede ser interpuesta incluso por menores, interdictos o extranjeros, siempre que se oriente a la defensa de los derechos fundamentales. En efecto, la Corte ha señalado que no existe norma alguna que supedite la procedencia de la acción a criterios como la edad, la nacionalidad, el género o cualquier otra circunstancia de esta naturaleza²²¹. Por el contrario, tanto el artículo 86 como el artículo 13 de la Carta garantizan la plena igualdad de las personas naturales en esta materia.

La única restricción consiste en determinar si el actor es titular del derecho cuya tutela solicita. En este sentido, por ejemplo, es obvio que un menor o un extranjero no pueden hacer uso de la acción para solicitar la protección de derechos que la Carta confiere de manera exclusiva a los ciudadanos, es decir, a quienes siendo mayores de edad, sean nacionales colombianos.

²²¹ “La Constitución ha conferido la acción de tutela a todas las personas, es decir que no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que la ejerzan los niños, los indígenas, los presos, los campesinos, los analfabetas y en general todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano.” Corte Constitucional, Sentencia T-459/92.

1.2. INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR MENORES TITULARES DEL DERECHO

Con respecto a la legitimación de los menores para interponer la acción de tutela, es importante recordar que la Corte ha encontrado que no existe norma alguna que exija una edad mínima para solicitar directamente la protección judicial propia de la tutela²²². Como ya se mencionó, basta con encontrar que la persona es titular del derecho fundamental presuntamente amenazado o violado, para que se entienda que está legitimada para acudir a la acción de tutela.

En todo caso, si bien resulta cierto que la Constitución admite la legitimidad por activa de todas las personas, incluyendo menores o incapaces, la Corte ha advertido que el juez de tutela debe ser cauteloso y proceder con rigor al momento de identificar una posible coacción sobre un menor para que interponga una acción de tutela. En estos casos debe actuar con severidad respecto del sujeto que ha coaccionado directamente al menor o al incapaz.

La otra posibilidad cuando se trata de los derechos de los menores, es que la acción se promueva por parte del padre o la madre en representación de su hijo. En estos casos, resulta necesario verificar la condición de menor de edad de este, al momento de la presentación de la tutela y no en el momento de ocurrencia de la vulneración²²³. En caso de que este requisito no se cumpla, salvo que se obre bajo los supuestos del agente oficioso, la tutela se torna improcedente pues el único legitimado para alegar sus derechos sería el afectado²²⁴. La Corte ha señalado en este sentido:

“...la jurisprudencia de esta Corporación señala que la relación filial no legitima el actuar del padre o de la madre para interponer la acción de tutela a favor de un hijo mayor de edad, salvo que se demuestre que el interesado se encuentra imposibilitado para promover la tutela en defensa de su interés.”²²⁵

²²² Ver, entre otras, las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-08/92; T-402/92; T-499/92; T-439/92; T-450/92; T-531/92; T-593/92; C-005/93; C-019/93; T-036/93; T-178/93; T-200/93; T-290/93; T-311/93; T-339/93; T-414/93; T-462/93; T-500/93; T-597/93; C-371/94; T-090/94; T-122/94; T-124/94; T-165/94; T-378/94.

²²³ Corte Constitucional, Sentencia T-1012/01.

²²⁴ Frente a este caso particular la Corte Constitucional ha llamado la atención frente a situaciones en las cuales los jueces de instancia no han verificado la mayoría de edad del hijo.

²²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-1012/01.

Finalmente, cualquier persona puede acudir a la acción de tutela cuando lo considere necesario para proteger los derechos fundamentales violados o amenazados, de un menor de edad (Art. 44 C.P.).

1.3. INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR EXTRANJEROS TITULARES DEL DERECHO

Según lo dispone el artículo 86 de la Carta, la tutela puede ser instaurada por cualquier persona que considere vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, independientemente de si es ciudadano o no. De manera que pueden interponerla también los extranjeros, si se encuentran en territorio colombiano o cuando la autoridad o particular con cuya acción u omisión se vulnera el derecho fundamental se halle en Colombia²²⁶.

2. INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN EN REPRESENTACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS

La jurisprudencia constitucional es clara al sostener, de manera reiterada y unívoca, que las personas jurídicas son, en principio, titulares de la acción de tutela²²⁷. Al respecto, la Corte indicó que si bien existen derechos fundamentales que solo pueden ser predicados de las personas naturales²²⁸, también es cierto que las personas jurídicas son titulares de ciertos derechos, bien porque se trata de derechos objetivos —como el debido proceso— o porque su vulneración puede afectar directamente derechos fundamentales de las personas naturales que las componen²²⁹. En consecuencia, la procedencia de la acción de tutela dependerá de que la persona jurídica a nombre de quien actúe sea titular del derecho fundamental que se pretende proteger.

²²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-1020/03.

²²⁷ “(L)as personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: a) indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas. b) directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.” Corte Constitucional, Sentencia T-411/92. Sobre el mismo tema, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-445/94; T-573/94; T-133/95; T-142/96; T-201/96; T-238/96; T-462/97.

²²⁸ Así por ejemplo la Corte ha señalado que los derechos al buen nombre o a la dignidad solo son predicables de las personas. Al respecto Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-881/02.

²²⁹ En una de sus sentencias más importantes sobre este tema, hablando de los derechos fundamentales, dijo la Corte: “(P)ero otros derechos no son exclusivos de los individuos aisladamente considerados, sino también cuando se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar intereses comunes. En consecuencia en principio, es necesario tutelar los derechos constitucionales fundamentales de las personas jurídicas, no *per se*, sino en

En todo caso, la Corte ha indicado que si se trata de personas jurídicas, la acción debe ser impetrada por su representante legal directamente o mediante apoderado²³⁰.

3. INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN POR PARTE DE APODERADO DE LA PERSONA AFECTADA

Cualquier persona puede presentar la acción de tutela mediante apoderado judicial. En esos casos, se debe recordar en primer lugar que el poder conferido debe ser especial, es decir, aquel que se otorga para un fin específico y determinado referente a la protección de los derechos fundamentales del afectado. Los poderes otorgados para fines generales de representación judicial no son suficientes para legitimar la actuación del apoderado²³¹. En segundo lugar, es necesario que el apoderado “sea un profesional del derecho habilitado con tarjeta profesional.” Esto último, en concordancia con el artículo 30 del Decreto 196 de 1971, tal como fue modificado por el artículo 1 de la Ley 583 de 2000, que inhabilita a los miembros activos de los consultorios jurídicos para actuar como apoderados en la acción de tutela²³².

De acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el poder se presume legítimo.

4. INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN POR PARTE DE AGENTE OFICIOSO.

El Decreto 2591 de 1991 consagró la posibilidad de presentar la acción de tutela como agente oficioso. Frente a esta posibilidad, es necesario recordar que

tanto que vehículo para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales, en caso concreto, a criterio razonable del juez de tutela. Otros derechos fundamentales legales, sin embargo las personas jurídicas los poseen directamente, luego las personas jurídicas poseen derechos fundamentales por dos vías: (a) Indirectamente: Cuando la esencialidad de la tutela gira alrededor de la tutela de los derechos fundamentales de las personas naturales asociadas. (b) directamente: Cuando las personas jurídicas son titulares de los derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros sino porque los son por sí mismas, siempre claro está que estos derechos sean ejercitables por ellas mismas.”. Corte Constitucional, Sentencia T-411/92.

²³⁰ Sobre el tema, pueden consultarse las sentencias T-463/92; T-550/93. Reiterado en Sentencia SU-1193/00.

²³¹ En este sentido, Corte Constitucional, Sentencia T-695/98.

²³² Corte Constitucional, Sentencia T-531/02.

cualquier persona puede actuar en esta calidad siempre y cuando se cumplan los siguientes presupuestos²³³:

- i) Que exista una manifestación del agente oficioso en el sentido de que actúa como tal;
- ii) Que efectivamente el titular del derecho fundamental no esté en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa;
- iii) Que siempre que sea posible, exista una ratificación oportuna por parte del titular del derecho respecto a los hechos y pretensiones de la acción²³⁴.

A este respecto, la Corte Constitucional ha afirmado que la calidad de agente oficioso debe manifestarse en la solicitud de la acción de tutela, y debe probarse al menos sumariamente²³⁵. Sin embargo, el juez debe verificar el cumplimiento de los requisitos de la agencia oficiosa, desplegando sus facultades inquisitivas para obtener certeza sobre ello²³⁶. Finalmente, la Corte ha entendido que cualquier persona puede acudir a la tutela en calidad de agente oficioso, para la defensa de los derechos fundamentales de los niños.

5. INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y LOS PERSONEROS MUNICIPALES

El artículo 46 del Decreto 2591 de 1991 establece:

“Artículo 46. LEGITIMACIÓN. El Defensor del Pueblo podrá, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión.”

En efecto, el Defensor de Pueblo y los Personeros Municipales tienen facultad para presentar acciones de tutela cuando media la voluntad de la persona afectada o cuando ésta se encuentra en estado de desamparo o indefensión. Por lo

²³³ La Corte realiza una exposición detenida de estos presupuestos en las sentencias T-531/02 y T-1020/03.

²³⁴ Al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-213/02.

²³⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-503/98; T-242/03; T-503/03.

²³⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-1020/03.

tanto, tal como sucede en el caso de la agencia oficiosa estas autoridades no pueden presentar acciones en contra de la voluntad del titular del derecho²³⁷. No obstante, la Corte ha indicado que el Ministerio Público puede ejercer la defensa judicial, por vía de la acción de tutela, de los derechos de los menores o incapaces, no sólo sin el respaldo de la persona concernida sino, incluso, en contra de su voluntad.

Los artículos 49, 50 y 51 del citado Decreto establecen:

“Artículo 49. DELEGACIÓN EN PERSONEROS. En cada municipio, el personero en su calidad de defensor en la respectiva entidad territorial podrá, por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente.

Artículo 50. ASISTENCIA A LOS PERSONEROS. Los personeros municipales y distritales podrán requerir del Defensor del Pueblo la asistencia y orientación necesarias en los asuntos relativos a la protección judicial de los derechos fundamentales.

Artículo 51. COLOMBIANOS RESIDENTES EN EL EXTERIOR. El colombiano que resida en el exterior, cuyos derechos fundamentales estén siendo amenazados o violados por una autoridad pública de la República de Colombia, podrá interponer acción de tutela por intermedio del Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto.”

Ahora bien, la Corte aclaró que los agentes del Ministerio Público, como cualquier ciudadano que acude a la acción de tutela, están sometidos a las sanciones por temeridad consagradas en el derecho vigente. En efecto, la Corporación ha

²³⁷ En este sentido, “el Defensor del Pueblo sólo puede interponer acción de tutela cuando sucede alguno de estos eventos : que lo haga a nombre de una persona que se lo solicite, o que la persona esté en situación de desamparo e indefensión. La jurisprudencia de la Corte se ha limitado a aplicar lo ordenado por la Constitución y la ley en cuanto al campo de acción del agente oficioso, del Defensor del Pueblo y de los Personeros Municipales, en el sentido de no pasar por encima del querer de aquel que se presume interesado.

Es decir, realmente, lo que pretenden las normas, y así lo ha entendido la Corte, es reconocer la capacidad de decisión de las personas, que actúen por su propia voluntad, cuando pretendan ejercer la acción de tutela. Asunto que adquiere mayor claridad e importancia, en esta clase de acciones, que, por su naturaleza, están desprovistas de formalidades, y pueden ser ejercidas por el afectado directamente, sin tener que acudir a un abogado o a un representante. Por consiguiente, se discrepa del planteamiento de la Defensoría en el sentido de considerar estricta o rigurosa la jurisprudencia de la Corte al denegar las acciones de tutela interpuestas por el Personero, cuando no medie autorización del interesado, salvo en los casos de desamparo o indefensión.”. Corte Constitucional. Sentencia T-420 de 1997.

UNIDAD 4

condenado a algunos de estos funcionarios, cuando ha quedado demostrado que acudieron a la acción de tutela cuando ésta resultaba abiertamente improcedente²³⁸.

Adicionalmente, el artículo 33 del mismo Decreto, consagra la posibilidad de que el Defensor del Pueblo solicite la revisión de algún fallo de tutela. Esta facultad del Defensor del Pueblo, fue reglamentada por la Resolución 669 de 2000 de la Defensoría del Pueblo. Este tema se desarrollará en el punto 11 del Capítulo VII de este texto.

²³⁸ Se cita, a modo de ejemplo, el caso que analizó la Corte Constitucional en sentencia T-443/95, en el cual se concluyó que, dentro de la trascendencia que se le da al término TEMERIDAD, como elemento calificador y al mismo tiempo como único elemento cuantificable, se deduce que tal condena sólo opera en casos excepcionales, como el que se analiza, ya que es ostensible el abuso cometido por el Personero instaurando una tutela de manera injustificada, desprotegiendo a quien ha debido proteger y defendiendo posiciones injustas y contrarias a la Constitución, conllevando, además, una desvalorización de la tutela, lo cual para la Corte, resultaba imperdonable.

UNIDAD 5

REGLAS PARA EL REPARTO DE LA ACCIÓN DE TUTELA: ¿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.

En primer lugar, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 estableció un criterio general de asignación de competencia en el siguiente sentido: *“Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud...”*. Se tomó así el factor territorial como único derrotero para asignar la competencia en materia de tutela.

Posteriormente, como consecuencia de algunos conflictos de competencia, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1382 de 2000, con el fin de precisar y aumentar los criterios de reparto²³⁹. Tal Decreto sufrió durante los primeros años serios cuestionamientos de constitucionalidad que se tradujeron en la inaplicación general de sus disposiciones. No obstante, después de surtir el proceso correspondiente ante el Consejo de Estado, el Decreto recobró su carácter vinculante y actualmente constituye el parámetro fundamental para el reparto

²³⁹ En este sentido, Bernardita Pérez Restrepo. La acción de tutela. Consejo Superior de la Judicatura-Escuela Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá, 2003. Págs. 43 -46.

en materia de tutela²⁴⁰. Por tal razón, en el presente aparte nos detendremos brevemente en dicha reglamentación.

1. DEBERES DEL JUEZ DE TUTELA A QUIEN SE REPARTE UNA ACCIÓN DE TUTELA QUE EN SU CRITERIO NO DEBE CONOCER

El Consejo de Estado en la sentencia de 18 de julio de 2002, estableció que cuando la acción de tutela es presentada ante un juez que se considera incompetente para su conocimiento, **es su deber enviarlo al competente**²⁴¹. La Corte Constitucional ha reiterado este deber y ha afirmado que el juez no puede rechazar la acción y devolverla al actor, pues tiene el deber de enviar la solicitud de amparo, en el menor tiempo posible, al juez competente e informarle inmediatamente al actor sobre dicho envío.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha afirmado que en materia de competencia y reparto, el juez constitucional debe observar los principios de efectividad de los derechos, de celeridad, de economía y de eficacia que informan el trámite preferente y sumario de la acción de tutela,²⁴² lo que le *“impone el deber de abstenerse de promover colisiones de competencia inocuas, que lesionan los derechos de quien acude a la jurisdicción para obtener la protección inmediata de los mismos”*²⁴³.

2. AUTORIDAD ENCARGADA DE RESOLVER LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Cuando se plantea un conflicto negativo de competencia entre jueces de la misma especialidad pero de diferente jerarquía (v. gr., un juez municipal y un juez de circuito), es el superior jerárquico común de las dos autoridades judiciales quien debe resolver el conflicto²⁴⁴.

²⁴⁰ El proceso surtido por el decreto y algunas dudas que dejan aun su aplicación se pueden observar en el módulo del curso editado por el Consejo Superior de la Judicatura. Bernardita Pérez Restrepo. La acción de tutela. Bernardita Pérez Restrepo. Óp. cit.

²⁴¹ Al respecto, Consejo de Estado, Sentencia de 18 de julio de 2002; Corte Constitucional, Auto 030/03.

²⁴² Cfr. Art. 86 C.P. y artículo 3 del Decreto 2591 de 1991.

²⁴³ Corte Constitucional, Auto 079/05.

²⁴⁴ Corte Constitucional, Autos 037/93; 044/98; 031/02; 036/03; 079/05.

En caso de que no exista superior común a los jueces entre los que se plantea el conflicto de competencia (por ejemplo porque no hacen parte de la misma jurisdicción), será resuelto ante la Corte Constitucional²⁴⁵. En ese sentido, la competencia de la Corte Constitucional para resolver los conflictos de competencia es residual.

Sin embargo, en algunas ocasiones la Corte ha considerado que a pesar de existir un superior jerárquico común a las autoridades enfrentadas, ella es competente para resolver el conflicto. Esta intervención excepcional de la Corte solo puede producirse cuando se trata de dar aplicación a los principios de garantía efectiva de los derechos fundamentales y primacía de los derechos inalienables de la persona (Arts. 2 y 5 C.P.); proteger el derecho constitucional al acceso a la administración de justicia (Art. 229 *idem*); así como observar los principios de informalidad, sumariedad y celeridad que deben informar el trámite de la acción de tutela (Art. 86 *idem* y artículo 3° del Decreto 2591 de 1991)²⁴⁶. En este sentido, la Corte Constitucional ha resuelto conflictos de competencia a pesar de la existencia de un superior jerárquico común, cuando se presenta una dilación injustificada en la resolución del conflicto de competencia y en consecuencia en la resolución de fondo de la tutela²⁴⁷.

3. FACTOR TERRITORIAL

El Decreto 2591 de 1991 en su artículo 37, tal como ya se mencionó, estableció el factor territorial como criterio general de asignación de competencia. En este sentido y al tenor literal de la norma, la Corte Constitucional ha señalado que la tutela puede ser interpuesta **a prevención** 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 acción²⁴⁸.

²⁴⁵ “...Frente al primer argumento, es de recordar que los juzgados de jurisdicciones y jerarquías distintas, funcionalmente hacen parte de la jurisdicción constitucional cuando actúan como jueces de tutela. En la estructura de la jurisdicción constitucional, esas autoridades judiciales pueden plantear entre sí conflictos de competencia, los cuales deben ser resueltos por el superior jerárquico común a los jueces o tribunales involucrados. Únicamente cuando no existe tal superior jerárquico común, adquiere competencia la Corte Constitucional para conocer de tal evento. Corte Constitucional, Auto 031/02.

²⁴⁶ Corte Constitucional, Autos 159A/03; 170A/03; 123/04; 014/05; 070/05; 079/05.

²⁴⁷ Ver por ejemplo, Corte Constitucional, Autos 170A/03; 079/05.

²⁴⁸ Ver Corte Constitucional, Autos 023/04; 072/05; 093/05.

4. FACTOR ORGÁNICO

El numeral 1 del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000 regula de la siguiente forma el conocimiento de acciones de tutela contra entidades del Estado y particulares:

“Artículo 1º. (...)

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden nacional, salvo lo dispuesto en el siguiente inciso, serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Administrativos y Consejos Seccionales de la Judicatura.

A los Jueces del Circuito o con categorías de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental.

A los Jueces Municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital o municipal y contra particulares.

Cuando la acción de tutela se promueva contra más de una autoridad y éstas sean de diferente nivel, el reparto se hará al juez de mayor jerarquía, de conformidad con las reglas establecidas en el presente numeral.”

Con respecto a este criterio, la Corte Constitucional ha señalado que cuando se presenta una acción de tutela que se dirige contra dos o más autoridades públicas, de diferente nivel, debe aplicarse lo establecido en el inciso primero del número 1 del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, repartiendo la acción al juez de mayor jerarquía en el lugar de la presunta vulneración del derecho fundamental o en el lugar de ocurrencia de los efectos, según la escogencia del actor²⁴⁹.

En segundo lugar, ha afirmado la Corte que para que el juez pueda determinar si es o no competente para conocer de la acción, debe verificar si la autoridad contra

²⁴⁹ Corte Constitucional, Autos 003/02; 079/05.

la que ella se dirige es del orden nacional y adicionalmente si se trata de una entidad descentralizada por servicios²⁵⁰.

Para este efecto, resulta de gran utilidad la enunciación de la estructura de la administración pública de la Ley 489 de 1998, que en su Capítulo X, artículo 38 establece:

“Estructura y organización de la Administración Pública

Artículo 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

- a) La Presidencia de la República;*
- b) La Vicepresidencia de la República. (Este literal fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-727/00.)*
- c) Los Consejos Superiores de la administración;*
- d) Los ministerios y departamentos administrativos;*
- e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.*

2. Del Sector descentralizado por servicios:

- a) Los establecimientos públicos;*
- b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;*
- c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;*

²⁵⁰ Libardo Rodríguez define el fenómeno de la descentralización por servicios de la siguiente forma: “Descentralización especializada o por servicios. a) Noción y fundamentos. Es el otorgamiento de competencias o funciones de la administración a entidades que se crean para ejercer una actividad especializada. En el derecho colombiano esta descentralización se traduce en la existencia de establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, a las cuales, precisamente el artículo 1 del decreto – ley 3130 de 1968 los califica de entidades descentralizadas.” Cfr. Libardo Rodríguez, *Derecho Administrativo General y Colombiano*, Editorial Temis, Bogotá, 1996, pp. 47- 48.

d) *Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;*

e) *Los institutos científicos y tecnológicos;*

f) *Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;*

g) *Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.*

Parágrafo 1°. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

Parágrafo 2°. Además de lo previsto en el literal c) del numeral 1° del presente artículo, como organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, funcionarán con carácter permanente o temporal y con representación de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, los que la ley determine. En el acto de constitución se indicará el Ministerio o Departamento Administrativo al cual quedaren adscritos tales organismos.”

En todo caso, tal como se desprende del artículo transcrito, la naturaleza jurídica de la entidad, debe ser consultada o verificada en la ley de creación de la misma²⁵¹.

En este sentido, la Corte Constitucional ha advertido que el juez debe estar atento a las diferencias entre descentralización y desconcentración²⁵². Estas figuras encuentran su consagración legal en la Ley 489 de 1998. El artículo 7 establece las características de la descentralización, y el artículo 8, las de la desconcentración. Adicionalmente, el artículo 68 de la misma ley dispone lo siguiente:

²⁵¹ Para consultar la naturaleza jurídica de diversas entidades, puede consultarse el Anexo 1 de este documento, en el que se presenta un cuadro de entidades organizadas por el juez al que le corresponde la acción en virtud de las normas de reparto establecidas en el Decreto 1382 de 2000. Este cuadro fue elaborado por la Relatora del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, con la colaboración de varios funcionarios del mismo Tribunal.

²⁵² Corte Constitucional, Auto 118/04. Ver también, Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera Penal, Auto de Sala N° 003-2003 del 24 de enero de 2005, Acción de Tutela de Luisa Guerrero contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) - Penitenciaría Doña Juana, M.P. Luis Fernando Delgado Llano.

“(…) son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado, aun cuando gozan de autonomía administrativa, están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas (…).”

La Corte Constitucional y otros tribunales del país, han aclarado que cuando se trata de una entidad de orden nacional que no es descentralizada por servicios en los términos de los artículos 7, 38 y 68 de la Ley 489 de 1998, la acción de tutela debe ser repartida a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial del lugar en donde ocurre la presunta vulneración o se producen sus efectos. Por el contrario, si se trata de una entidad descentralizada por servicios, la acción de tutela corresponde a los jueces de circuito de cualquier especialidad, del sitio en donde ocurre la presunta vulneración o donde se producen sus efectos. Esto, independientemente de que la orden se profiera contra el funcionario de una oficina seccional de otro distrito, o de un distrito seccional²⁵³.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado también, que al juez de tutela no le está permitido plantear un conflicto de competencia por considerar que la acción debió dirigirse contra una autoridad diferente. Por el contrario, debe evaluar su competencia de acuerdo con la solicitud del actor²⁵⁴, integrar adecuadamente el contradictorio²⁵⁵ y proferir la correspondiente decisión. En efecto, la Corte ha afirmado:

²⁵³ Ver por ejemplo, Corte Constitucional, Auto 118/04. Ver también Tribunal Administrativo de Santander, Auto de 22 de septiembre de 2005, Ref. 54-001-23-31-002-2005-1047, M.P. María Josefina Ibarra; Tribunal Administrativo del Quindío, Autos de 13 de diciembre de 2004 y 19 de septiembre de 2005, M.P. William Hernández Gómez.

²⁵⁴ Corte Constitucional, Auto de Sala Plena 150/05. En esa ocasión, la Corte afirmó que el juez de tutela no puede remitir una tutela por falta de competencia argumentando que el actor la dirigió contra la autoridad equivocada.

²⁵⁵ Corte Constitucional, Autos 003/02; 009A/04; 213/05.

“En este orden de ideas, el juez de instancia en quien se radicó la competencia para decidir la acción de tutela no puede, so pretexto de observar una regla de reparto, suspender el trámite constitucional y omitir el pronunciamiento respectivo, puesto que a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de protección en el despacho judicial se da inicio al plazo constitucional para emitir el pronunciamiento de fondo. En este contexto tiene aplicación la prohibición contenida en el artículo 86 Superior al establecer que ‘En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.’

Si el Juzgado consideraba que la Nación debía ser vinculada como accionada dentro del trámite constitucional de la referencia, le correspondía vincular a esa persona jurídica sin que ello implicara efectuar un nuevo reparto o plantear, como en este caso, un conflicto negativo de competencia.”²⁵⁶

De esa forma, la Corte ha establecido que en ningún caso podrá declararse la nulidad por ausencia de competencia cuando el juez constitucional que profiere la decisión, luego de conocer de la acción presentada, decide de oficio vincular a una entidad que de haber sido mencionada en la acción, hubiere cambiado el destino del reparto. Tampoco puede abstenerse de conocer si considera, a priori, que una de las entidades accionadas – aquella que explicó originalmente el reparto – no es responsable de la vulneración. En efecto, en casos como estos debe primar la eficacia de los derechos fundamentales y los principios que orientan el procedimiento de la acción de tutela y en esa medida debe tenerse en cuenta que el Decreto 1382 de 2000 establece normas de reparto y no de competencia²⁵⁷.

En consecuencia, cuando dentro del trámite de la tutela deba vincularse a una entidad de mayor jerarquía (por ejemplo una entidad del orden nacional), el juez de tutela puede hacerlo sin realizar un nuevo reparto ni plantear un conflicto de competencia. En igual situación se encuentra el juez a quien se ha repartido por existir un cierto tipo de entidad accionada pero que al momento de proferir el fallo considera que la entidad no es responsable y no debió ser accionada. En estos casos, el juez competente para adoptar la decisión es el que conoce originalmente de la acción, pues en virtud del artículo 86 de la Constitución todos los jueces son competentes para conocer de la acción de tutela²⁵⁸.

²⁵⁶ Corte Constitucional, Auto 213/05.

²⁵⁷ Corte Constitucional, Autos 009A/04; 213/05.

²⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-566/04; Autos 009A/05; 015A/05; 213/05.

A este respecto ha dicho la Corte:

*“En efecto, como se reseñó en los antecedentes de esta providencia, el Juzgado Primero de Familia de Manizales mediante auto del siete (7) de septiembre de 2005, avocó el conocimiento de la acción de tutela, radicándose de esa manera la competencia (a prevención) en ese despacho judicial, la cual conforme al principio perpetuatio jurisdictionis no puede ser alterada, dado que si ello ocurriera, se afectaría gravemente la finalidad de la acción de tutela cual es la **protección inmediata** de los derechos constitucionales fundamentales.*

*En este orden de ideas, el juez de instancia en quien se radicó la competencia para decidir la acción de tutela no puede, so pretexto de observar una regla de reparto²⁵⁹, suspender el trámite constitucional y omitir el pronunciamiento respectivo, puesto que a partir del día siguiente de la recepción de la solicitud de protección en el despacho judicial se da inicio al plazo constitucional para emitir el pronunciamiento de fondo. En este contexto tiene aplicación la prohibición contenida en el artículo 86 Superior al establecer que **“En ningún caso** podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.”²⁶⁰*

Si el Juzgado Primero de Familia de Manizales consideraba que la Nación debía ser vinculada como accionada dentro del trámite constitucional de la referencia, le correspondía vincular a esa persona jurídica sin que ello implicara efectuar un nuevo reparto o plantear, como en este caso, un conflicto negativo de competencia.”²⁶¹

5. REPARTO DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA AUTORIDADES JUDICIALES

En el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, se establecen las reglas de reparto en materia de tutela cuando se trata de acciones promovidas contra autoridades judiciales. El tema resulta de vital importancia especialmente en lo relacionado con la regulación de la tutela contra providencias judiciales. Según el mencionado artículo:

“2. Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado. Si se

²⁵⁹ Cfr. Corte Constitucional. Auto 009A de 2004.

²⁶⁰ Cfr. Artículos 15 y 29 del Decreto 2591 de 1991.

²⁶¹ Corte Constitucional, Auto 213/05.

dirige contra la Fiscalía General de la Nación, se repartirá al superior funcional del Juez al que esté adscrito el Fiscal.

Lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4° del presente decreto.

Cuando se trate de autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, conforme al artículo 116 de la Constitución Política, se aplicará lo dispuesto en el numeral 1° del presente artículo.

Parágrafo. Si conforme a los hechos descritos en la solicitud de tutela el juez no es el competente, éste deberá enviarla al juez que lo sea a más tardar al día siguiente de su recibo, previa comunicación a los interesados.

En este caso, el término para resolver la tutela se contará a partir del momento en que sea recibida por el juez competente.”

Como ya se explicó en el aparte de tutela contra sentencias judiciales, la Corte Constitucional ha señalado que las reglas de reparto de las acciones de tutela presentadas contra el Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura y Consejos Seccionales de la Judicatura, resultan aplicables. No obstante, establece una excepción cuando se trata de providencias de los Consejos Seccionales de la Judicatura y del Consejo Superior de la Judicatura, pues en la sala jurisdiccional de esta última Corporación no existe una subdivisión en salas o secciones. Ello implica que las acciones de tutela presentadas ante este ente carecerían de una segunda instancia y, en consecuencia, se vulneraría la Constitución²⁶². Ahora bien, el mismo decreto previó en su artículo 4 la posibilidad de subdividir en subsecciones esta corporación²⁶³. No obstante, hasta tanto no

²⁶² Corte Constitucional, Auto 028/03.

²⁶³ El artículo 4 del decreto mencionado señala: Artículo 4°. Los reglamentos internos de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, podrán determinar que los asuntos relacionados con el conocimiento de la impugnación de fallos de acción de tutela sean resueltos por Salas de Decisión, Secciones o Subsecciones conformadas para tal fin. Así mismo, determinará la conformación de Salas de Decisión, Secciones o Subsecciones para el conocimiento de las acciones de tutela que se ejerzan contra actuaciones de la propia corporación, a las que se refiere el inciso 2° del numeral 2 del artículo 1° del presente decreto.

se proceda a realizar este procedimiento, no es posible aplicar la norma, dado que resulta necesario garantizar la segunda instancia. En consecuencia, el juez competente en estos casos será aquel que se encuentre en el lugar donde hubiese ocurrido la violación del derecho.

6. REPARTO Y ACUMULACIÓN

Por otra parte, el decreto 1382 de 2000 determina las reglas generales de reparto y acumulación, conforme las siguientes normas:

“Artículo 2°. Cuando en la localidad donde se presente la acción de tutela funcionen varios despachos judiciales de la misma jerarquía y especialidad de aquél en que, conforme al artículo anterior, resulte competente para conocer de la acción, la misma se someterá a reparto que se realizará el mismo día y a la mayor brevedad. Realizado el reparto se remitirá inmediatamente la solicitud al funcionario competente.

En aquellos eventos en que la solicitud de tutela se presente verbalmente, el juez remitirá la declaración presentada, en acta levantada, o en defecto de ambas, un informe sobre la solicitud al funcionario de reparto con el fin de que proceda a efectuar el mismo.

En desarrollo de la labor de reparto, el funcionario encargado podrá remitir a un mismo despacho las acciones de tutela de las cuales se pueda predicar una identidad de objeto, que permita su trámite por el mismo juez competente.

Artículo 3°. El juez que avoque el conocimiento de varias acciones de tutela con identidad de objeto, podrá decidir en una misma sentencia sobre todas ellas, siempre y cuando se encuentre dentro del término previsto para ello.”

En resumen, la aplicación de las reglas de reparto persiguen la descongestión de los despachos judiciales y atienden a la descentralización de la jurisdicción constitucional, sin embargo, el juez de tutela debe respetar los principios de efectividad de los derechos, de celeridad, economía y de eficacia que informan el trámite preferente y sumario de la acción de tutela.

7. LA COMPETENCIA A PREVENCIÓN

Como ya ha sido mencionado, la sentencia de 18 de julio de 2002, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

se pronunció frente a la demanda presentada contra el Decreto 1382 de 2000. En dicho fallo, el Consejo de Estado consideró que sólo prosperaban los cargos contra el artículo 1°, numeral 1°, inciso 4° y contra el artículo 3° inciso 2°. En consecuencia, las normas que establecen la competencia a prevención en materia de tutela, permanecen vigentes en el ordenamiento jurídico. Con respecto a esto, el Consejo de Estado señaló:

“El Decreto 1382 de 2000 en su artículo 1°, numeral 1°, busca desarrollar armónicamente el funcionamiento desconcentrado y autónomo de la administración de justicia distribuyendo las competencias en materia de tutela en los diferentes despachos judiciales del país, puesto que el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 al fijar la competencia a prevención en materia de tutela permitía la existencia de varios jueces competentes en un solo lugar.

Además, el reglamento respeta la competencia a prevención al permitir que se acuda a los tribunales o juzgados de cualquier especialidad, dentro de las reglas de competencia fijadas por el artículo 1°.

Para la Sala, este reglamento se ajusta al artículo 189-11 de la Constitución Política y a la norma reglamentada, en tanto que atiende a la necesidad de lograr su cumplida ejecución, es decir, su aplicación cabal y efectiva (...) porque el reglamento respeta la competencia “a prevención” al facultar a los solicitantes para ocurrir ante jueces o tribunales de cualquier especialidad.

Así mismo, garantiza el derecho a reclamar la protección en todo lugar, porque ningún Juez podrá rechazar la solicitud aduciendo no ser competente, sino que tendrá que enviarla a quien lo sea”.

A partir de ello, la Corte Constitucional ha reiterado que la competencia a prevención según la especialidad y el factor geográfico constituyen el límite para el reparto, sin que exista la posibilidad de que ningún funcionario, judicial o de reparto, imponga un requisito adicional en este sentido. Al respecto, afirmó la Corte:

“Es de anotar que en ningún momento el Decreto 1382 restringió la competencia más allá de los parámetros establecidos en los artículos 1° y 2°. Así lo señaló el Consejo de Estado en el aparte anteriormente citado. Por tanto, no le es dable a un juez de tutela restringir el conocimiento de un asunto de tutela por reglas inexistentes como la imposibilidad de interponer la tutela ante un juez de la

especialidad del asunto en controversia. Donde el legislador no restringe no le es dable al aplicador de la norma hacerlo.

*Esa Corporación observa con preocupación que la Oficina de Apoyo –Oficina Coordinación Administrativa de Florencia– ha venido aplicando de manera equivocada el Decreto 1382 de 2000 en la medida en que no está respetando la competencia a prevención fijada por los accionantes, a pesar de que el juez escogido por éstos encuadra dentro de las posibilidades establecidas por el Decreto 1382 de 2002. Así se observa en el Auto de Sala Plena del 4 de febrero de 2003 que resolvió el conflicto ICC-611 en el cual conoció de un conflicto de competencia **idéntico** al de la referencia tanto en las partes como en la forma que la Oficina de Apoyo había asignado la competencia.*

Por tanto, para evitar que se siga restringiendo la posibilidad de fijar competencia a prevención, contrariando, incluso, el estrecho campo de libertad que dejó el mencionado Decreto, la Corte prevendrá a la Oficina de Coordinación Administrativa - Oficina de Apoyo de Florencia para que en el futuro no continúe desconociendo la competencia fijada a prevención, dentro de los parámetros del Decreto 1382 de 2000.”²⁶⁴

Por esas razones, la competencia a prevención debe ser respetada por el juez constitucional y aplicada por los funcionarios de reparto, por lo que asuntos como la especialidad no pueden ser usados como argumento para plantear un conflicto de competencia, generando dilaciones injustificadas en el trámite de la acción de tutela.

²⁶⁴ Corte Constitucional, Autos 277/02; 036/03; 037A/03; 059/04.

UNIDAD 6

CAUSALES GENERALES DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA: ARTÍCULO 6 DEL DECRETO 2591 DE 1991.

La acción de tutela es una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, en virtud de la cual es posible, mediante un procedimiento preferente y sumario, el control judicial de los actos u omisiones de los órganos públicos o de los poderes privados que puedan vulnerar los derechos fundamentales. Con el fin de satisfacer, al mismo tiempo, las distintas características mencionadas, el legislador, en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991, estableció 5 causales generales de improcedencia de la tutela. En este aparte se presenta una breve descripción de cada una de ellas, así como algunas causales adicionales que se encuentran consagradas en otras normas legales.

1. SUBSIDIARIEDAD – EXISTENCIA DE OTRO MECANISMO DE DEFENSA JUDICIAL

La primera causal de improcedencia de la acción de tutela se encuentra consagrada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991, como sigue:

“La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

Esta primera causal constituye una de las hipótesis más importantes de improcedencia de la acción, pues se deriva de la naturaleza subsidiaria de la misma. En efecto, desde su inicio, la Corte Constitucional ha sostenido que dado el carácter subsidiario de la tutela, debe entenderse que su objetivo no puede ser el de suplantar a los medios judiciales existentes²⁶⁵. No obstante, teniendo en cuenta

²⁶⁵ En este sentido, Corte Constitucional, Sentencia T-001/92.

que de lo que se trata es de proteger efectivamente los derechos fundamentales, es necesario verificar, caso por caso, si la existencia de un medio alternativo resulta idóneo y eficaz para proteger el derecho amenazado o vulnerado. En este sentido, si se comprueba que formalmente existe un medio judicial que pudiera servir para la protección del derecho fundamental pero que desde el punto de vista sustancial el agotamiento de este recurso implica la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable, el amparo constitucional es procedente. Al respecto señala la Corte:

“...Pero ese medio que desplaza la viabilidad del amparo tiene que ser materialmente apto para lograr que los derechos fundamentales en juego sean eficientemente protegidos.

En consecuencia, no tienen tal virtualidad los medios judiciales apenas teóricos o formales, pues según el artículo 228 de la Carta, en la administración de justicia debe prevalecer el Derecho sustancial.

Así las cosas, para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen así como las pretensiones del actor, y a verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto, en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales.”²⁶⁶

No se trata entonces de que la tutela proceda simplemente cuando su protección resulte más ágil o más rápida, pues en este caso la tutela dejaría de ser un mecanismo subsidiario. Se trata de que el juez verifique si someter el caso a un procedimiento alternativo puede dar lugar a la consumación del perjuicio sobre el derecho fundamental amenazado o conculcado. En estos casos, por ejemplo, cuando quede demostrado el inminente peligro por la lentitud del proceso ordinario o por la incapacidad del juez para proferir la orden necesaria para proteger el derecho o por su resistencia a hacerlo, el juez constitucional puede y debe dar prioridad a la acción de tutela.

²⁶⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-001/97. En el mismo sentido, Sentencias T-003/92; T- 441/93.

A partir de este análisis la Corte ha considerado, por ejemplo, que por regla general la tutela no procede para exigir acreencias laborales, ni para buscar el cumplimiento de una sentencia judicial, teniendo en cuenta que existen otros medios judiciales diseñados para ese objetivo. Sin embargo, cuando el mínimo vital se encuentra de por medio, la Corte concluye que los mecanismos ordinarios no son efectivos y por lo tanto el amparo constitucional es procedente²⁶⁷.

También ha precisado la Corte que la tutela puede proceder como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, aun sin que se haya iniciado el proceso ordinario, pero no cuando el demandante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, por prescripción o caducidad.²⁶⁸ En estos casos en los que el accionante ha dejado vencer el término para el ejercicio de recursos legales o acciones judiciales, el amparo no procede ni siquiera como mecanismo transitorio, pues es evidente que ya no existe la posibilidad de que haya un fallo futuro definitivo²⁶⁹. Esta regla general tiene una única excepción. Se trata de aquellos casos en los cuales el actor dejó de ejercer los medios judiciales alternativos porque se encontraba en una situación de absoluta e insuperable incapacidad para hacerlo y siempre que resulte completamente desproporcionada la aplicación de la regla general²⁷⁰.

²⁶⁷ En este sentido señala la Corte: "...ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1° de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 de junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); ...". Corte Constitucional. Sentencia T-001/97.

²⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-871/99; T-812/00; T-847/03.

²⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-334/97; T-722/98.

²⁷⁰ Esta excepción fue aplicada por la Corte Constitucional en un caso en el cual una menor huérfana que sufría de retardo mental había dejado de interponer los recursos contra la decisión que le negaba el derecho a la sustitución pensional y se encontraba en estado de indigencia por este hecho. La tutela fue interpuesta por agente oficioso institucional y prosperó. Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-132/04; T-309/05.

Ahora bien, como se mencionó, la acción de tutela no es procedente cuando existe un medio alternativo *idóneo y eficaz* para la protección del derecho fundamental en el caso concreto. Cuando ello es así, la tutela solo es procedente para evitar un perjuicio irremediable. En consecuencia, el juez debe valorar en cada caso concreto si el medio de defensa judicial existente cumple los requisitos de idoneidad y eficacia que hacen improcedente la acción de tutela. Para ello debe considerar la situación de la persona y los hechos concretos del caso. A continuación se exponen brevemente los conceptos de idoneidad y eficacia que deben ser analizados ante la existencia de otro medio de defensa judicial.

1.1. IDONEIDAD

La Corte ha sostenido que un medio idóneo es aquel que garantiza la *definición* del derecho controvertido y que en la práctica tiene la virtualidad de asegurar la protección del derecho violado o amenazado. En otras palabras, un medio es idóneo cuando en la práctica, este es el camino adecuado para el logro de lo que se pretende²⁷¹.

1.2. EFICACIA

Si bien la idoneidad y la eficacia se encuentran estrechamente relacionadas, es posible establecer una diferenciación a partir de las sentencias de la Corte Constitucional. La Corte ha sostenido que con respecto a la eficacia, se debe valorar si el medio existente es adecuado para proteger **instantánea y objetivamente** el derecho que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una acción u omisión de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley.²⁷² En ese sentido, la eficacia del otro medio de defensa judicial existente está relacionada con la protección oportuna del derecho, mientras la idoneidad se refiere a la protección adecuada del mismo.

1.3. PERJUICIO IRREMEDIABLE Y TUTELA TRANSITORIA

Como se refirió en el acápite anterior, ante la existencia de un mecanismo de defensa ordinario, la procedencia de la acción está sujeta a la amenaza de un

²⁷¹ Corte Constitucional, Sentencias T-999/00; T-847/03.

²⁷² Corte Constitucional, Sentencias T-106/93; T-480/93; T-847/03.

eventual perjuicio irremediable. En dichos casos, la tutela solo puede proceder como mecanismo transitorio para evitar el perjuicio *iusfundamental*.

En efecto, el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 establece:

“Artículo 8o. LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de este.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.”

La Corte Constitucional en sentencia C-531/93, declaró inexecutable la definición legal del perjuicio irremediable. Con el fin de unificar la jurisprudencia al respecto y hacer de la tutela una acción efectivamente residual y subsidiaria. La Corte ha señalado que para que se configure la hipótesis que habilita la tutela transitoria, debe concurrir la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable. Con respecto al perjuicio irremediable la Corte ha afirmado:

“Únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente-esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.”²⁷³

²⁷³ Corte Constitucional, Sentencia T-719/03.

Ahora bien, cuando el juez constate la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable y exista otro medio de defensa judicial, la tutela procederá como mecanismo transitorio para evitar la consumación del perjuicio. En estos casos la Corte ha señalado que en principio, la protección se da con el objeto exclusivo de evitar el daño irreparable de los derechos fundamentales amenazados y que por tanto el juez constitucional no profiere un fallo definitivo. Los efectos temporales y transitorios del fallo proferido cesan cuando el juez ordinario profiera el fallo definitivo sobre la controversia jurídica. Adicionalmente, el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, establece que el accionante debe interponer las acciones ordinarias respectivas dentro de un término de 4 meses a partir del fallo de tutela. La Corte ha afirmado entonces que dicho término es imperativo y que si el accionante no ejerce las acciones dentro del término legal, el fallo de tutela pierde su vigencia y obligatoriedad. El término se suspende con la presentación de la demanda del proceso ordinario²⁷⁴.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado que cuando la violación que está en juego es una de aquellas cuestiones de carácter “meramente constitucional”, la tutela puede proceder con efectos definitivos²⁷⁵. En todo caso, para proferir un fallo con efectos definitivos, se requiere que se cumplan, al menos, los siguientes requisitos: (1) que las circunstancias de hecho estén meridianamente claras y que sobre ellas no exista discusión; (2) que las disposiciones jurídicas aplicables no ofrezcan duda; (3) que no exista alguna controversia mayor que sólo pueda ser resuelta en un proceso ordinario; (4) que la tutela transitoria tenga como único efecto un desgaste y congestión innecesario del aparato judicial.

2. NO PROCEDE LA ACCIÓN DE TUTELA SI CABE INTERPONER EL RECURSO DE HÁBEAS CORPUS

El numeral 2 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 dispone:

“La acción de tutela no procederá: (...) 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.”

Esta causal se produce en los casos en que un individuo considera que su derecho a la libertad personal puede estar siendo vulnerado como consecuencia de

²⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-098/98; T-608/01.

²⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-117/03.

la acción de una autoridad pública. Ante tal eventualidad, la Corte Constitucional ha considerado que la tutela resulta improcedente, aun como mecanismo transitorio, pues el ordenamiento jurídico ha arbitrado el recurso de habeas corpus que resulta más expedito para proteger el derecho a la libertad personal. En este sentido señala la Corte:

“(…), según lo previsto en el artículo 30 de la Carta Política, quien estuviere privado de la libertad, y creyere estarlo ilegalmente, ‘tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas’. Es pertinente anotar que si bien el actor instauró la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable, circunstancia que, cuando está previsto por el ordenamiento jurídico otro mecanismo de defensa judicial, puede eventualmente dar lugar al amparo transitorio, debe tenerse en cuenta que el Habeas Corpus es un medio idóneo y efectivo para proteger la libertad personal, e incluso resulta ser aun más expedito que la acción de tutela, pues el término para decidir es mucho más corto. En consecuencia, tampoco es procedente conceder la protección constitucional solicitada de manera transitoria.”²⁷⁶

Sin embargo, la Corte Constitucional ha precisado también, que si bien el interés protegido de forma inmediata por el derecho a invocar el habeas corpus es la libertad, este derecho también abarca el examen jurídico y procesal de la actuación de la autoridad. Por esa razón, el juez que evalúe la petición correspondiente debe verificar la legalidad de la captura y la licitud de la prolongación de la privación de la libertad. En caso de comprobarse la detención ilegal, es necesario conceder la solicitud. Si esto no sucede, la tutela procede porque el recurso de habeas corpus fue ineficaz²⁷⁷.

3. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTEGER DERECHOS COLECTIVOS

El numeral 3 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece:

“La acción de tutela no procederá: (...) 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la

²⁷⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-054/03.

²⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-046/93.

Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.”

En consecuencia, la acción de tutela no procede cuando se trata de la protección de derechos colectivos. Ciertamente, para la defensa de estos derechos (como el espacio público, el medio ambiente, o la moralidad administrativa)²⁷⁸ existen otras acciones como las acciones populares²⁷⁹.

²⁷⁸ El artículo 88 de la Constitución establece: “*ARTÍCULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.*”

La Ley 472 de 1998 enuncia los derechos colectivos así:

“Artículo 4°. Derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;*
- b) La moralidad administrativa;*
- c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;*
- d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;*
- e) La defensa del patrimonio público;*
- f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;*
- g) La seguridad y salubridad públicas;*
- h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;*
- i) La libre competencia económica;*
- j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;*
- k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;*
- l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;*
- m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;*
- n) Los derechos de los consumidores y usuarios. Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.*

Parágrafo. Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley.”

²⁷⁹ Las acciones populares y de grupo o clase están reglamentadas en la Ley 472 de 1998.

Esta regla general, sin embargo, tiene una excepción consagrada en la última parte de la causal 3 del artículo 6 comentado según la cual la tutela puede proceder para la protección de derechos colectivos amenazados o violados, cuando se trate de impedir la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

En virtud de esta disposición y de la doctrina constitucional de los derechos colectivos que pueden llegar a ser fundamentales por conexidad, la Corte ha protegido, por ejemplo, el derecho a la vida, a la integridad o a la intimidad, amenazados por procesos agudos de contaminación ambiental²⁸⁰.

4. EXISTENCIA DE UN “DAÑO *IUSFUNDAMENTAL* CONSUMADO” Y VERIFICACIÓN DEL “HECHO SUPERADO”

El numeral 4 del artículo 6 del decreto 2591 establece:

*“La acción de tutela no procederá: (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.”*²⁸¹.

La Corte Constitucional ha sostenido que hay daño consumado en aquellos eventos en los que ha cesado la causa que generó el daño y este se ha producido o “consumado”. En casos como estos, la orden judicial no produciría ningún efecto²⁸².

Ahora bien, el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 establece que en ciertos casos, aun cuando se compruebe que entre la interposición de la acción y el momento de la decisión judicial se ha producido un daño irreversible, el juez puede pronunciarse sobre lo ocurrido. En estos casos, sin embargo, la decisión judicial no contiene una orden dirigida a proteger el derecho —lo que ya es imposible—, sino que busca hacer claridad sobre la existencia de la vulneración de los derechos fundamentales²⁸³ y advertir a la parte responsable sobre el incumplimiento de sus

²⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-465/94; T-357/95; T-630/98; T-437/02. Ver el punto 6.6. del capítulo II de este libro.

²⁸¹ Al respecto, puede consultarse también: Corte Constitucional, Sentencias T-223/93; T-613/00.

²⁸² Corte Constitucional, Sentencias T-452/93; T-596/93; T-124/98; T-150/98; SU-747/98; T-138/94; T-012/95; T-613/00.

²⁸³ En este sentido señala la Corte, “...de conformidad con la jurisprudencia reciente, procederá a revocar los fallos objeto de examen y conceder la tutela, sin importar que no proceda a impartir orden alguna.” Corte Constitucional, Sentencia T-758/03. En el mismo sentido, Sentencias T-137/01; T-716/99.

obligaciones. En este sentido, no siempre que se verifica un daño consumado la tutela se torna improcedente, pues los hechos pueden ameritar un pronunciamiento judicial con carácter preventivo o como medida tendiente a la no repetición.

Existe otro tipo de casos muy excepcionales en los cuales la consumación del daño, una vez se verifica la violación del derecho, conduce a una orden especial de indemnización en abstracto, tal como lo autoriza el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991. En estos casos se ha considerado que la única forma de protección del derecho es a través de la orden de indemnización y que no existe otro medio idóneo y eficaz para obtener esta orden. Se trata, por ejemplo, de aquellos casos en los cuales, como consecuencia de una información pública, se ha vulnerado el derecho a la intimidad y por tanto no existe posibilidad de rectificación. Al respecto ha afirmado la Corte:

“En síntesis, puede decirse que cuando un tercero pone en conocimiento público lo que compete sólo al resorte íntimo de una persona o de su familia, se configura una lesión que no puede ser subsanada a través de la rectificación, ya que el daño en este caso no es posible de retrotraerse, pues ya se divulgó aquello que debía mantenerse en privado. Por lo tanto, el único medio eficaz a través del cual el juez puede hacer efectiva la protección directa e inmediata del derecho a la intimidad, de acuerdo con la obligación que le impone el artículo 15 Superior, es a través de la condena in abstracto de los perjuicios morales causados por la difusión de la información. El reproche de tales conductas, sin proveer al afectado una protección de sus derechos implicaría una omisión estatal, en manifiesta contradicción la obligación que tiene el Estado de hacer respetar el derecho a la intimidad (C.N. art. 15).”²⁸⁴

En los casos en los que el daño sobre el derecho fundamental se ha consumado, si el juez advierte falta disciplinaria o responsabilidad penal del funcionario responsable de la violación, está en el deber de trasladar oficiosamente a los órganos de control y/o a la fiscalía el caso, e informar a la víctima sobre las formas de reparación.

Por último, es importante diferenciar el daño consumado, que es una causal de improcedencia de la acción de tutela, del fenómeno del “hecho superado”. Como ya se explicó, el daño consumado, en principio, torna improcedente la acción porque es incompatible con su objetivo preventivo y protector de los derechos

²⁸⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-033/03.

fundamentales. Si el daño ya se produjo, la tutela carece de objetivo y el juez debe declarar improcedente la acción, por la causal de improcedencia contemplada en el numeral 4 del artículo 6 del Decreto 2591, o limitarse a emitir un fallo en el que prevenga a la autoridad accionada para que no incurra nuevamente en la conducta ilegítima.

Situación diferente se presenta cuando una vez verificados los requisitos de procedibilidad, durante el trámite, el juez comprueba que la vulneración o la amenaza a los derechos fundamentales desapareció. En ese caso se trata de un hecho superado porque la situación fáctica que amenazaba el derecho fundamental desapareció y este último ya no se encuentra en riesgo. En consecuencia, no existe una orden a impartir ni un perjuicio que evitar y la tutela pierde su razón de ser. Cuando se presenta esta situación, la Corte ha procedido a advertir al demandado sobre la obligación de proteger el derecho en una próxima oportunidad, tal como lo autoriza el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, y a declarar la “carencia de objeto” por tratarse de un hecho superado absteniéndose de impartir orden alguna²⁸⁵. Sin embargo, según lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción extraprocesal ha resultado incumplida o tardía.

5. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A ACTOS DE CARÁCTER GENERAL, IMPERSONAL Y ABSTRACTO

El numeral 5 del artículo 6 del decreto 2591, hace referencia a la improcedencia de la tutela para controvertir actos de carácter general, impersonal y abstracto. Dicha disposición establece:

“La acción de tutela no procederá:(...) 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

El fondo de esta causal se encuentra nuevamente en el hecho de que por determinación legal, contra los actos de esta naturaleza ya existen recursos alternativos que admiten su cuestionamiento. En este sentido, las leyes o los actos administrativos generales pueden ser demandados a través de las acciones

²⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-608/02; T-522/02; T-630/05.

de inconstitucionalidad o nulidad, respectivamente. Así, por ejemplo, la Corte ha señalado la improcedencia de la tutela cuando en el fondo lo que se pretende es dejar sin efecto un acuerdo municipal:

“6. Los acuerdos municipales son precisamente actos de naturaleza general e impersonal, cuya legalidad debe ser cuestionada ante la jurisdicción contencioso-administrativa por las vías ordinarias y no mediante tutela. La Corte entiende que algunos de esos actos pueden tener como destinatario una autoridad específica, pero ello ocurre en virtud de un cargo o condición genérica y por regla general no están dirigidos a una persona individualmente considerada, sino que recaen en ésta en razón de su investidura. Por ejemplo, un acto administrativo con efectos jurídicos para un alcalde está concebido en función del cargo, mas no de su titular, de la misma manera que la regulación salarial de los servidores públicos, a pesar de tener destinatarios específicos, conserva su carácter impersonal y abstracto y no puede ser controvertida en sede de tutela”^{286,287}

Frente a estas eventualidades, sin embargo, es importante tener en cuenta que la acción de tutela, en todo caso, puede ser interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable²⁸⁸. Esta hipótesis se presenta cuando se comprueba que la aplicación o ejecución del acto general, impersonal y abstracto afecta directamente y de manera clara un derecho fundamental y la protección se torna urgente y necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En estos casos, el juez puede hacer uso de la facultad excepcional consistente en ordenar la inaplicación del acto, para proteger los derechos fundamentales involucrados. Al respecto ha afirmado la Corte Constitucional:

“En efecto, ya en ocasiones anteriores, frente a la facultad de inaplicar normas legales contrarias a la Constitución, la Corte frente a casos similares a los que ahora se revisan (T-792 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería y T-925 de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis) decidió efectivamente inaplicar el art. 16 del Decreto 190 de 2003, tras considerar que: “Vista la valiosa protección que la misma Constitución otorga a las mujeres madres cabeza de familia, la Corte considera que la limitación en el tiempo del beneficio que se les otorgó en la Ley 790, artículo 12, por el

²⁸⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-1052/00.

²⁸⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-119/03; T-151/01; T-321/93; T-105/02; T-1120/02.

²⁸⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-823/99.

Decreto 190, artículo 16, no es ajustada a la Constitución, por cuanto una norma de menor jerarquía (Decreto 190 de 2003, artículo 16), estableció un límite que la norma que le daba validez (Ley 790 de 2002, artículo 12) no establecía, por esta razón, la Corte aplicará la Constitución y no tendrá en cuenta el artículo 16 del Decreto 190 de 2003". (Sentencia T-792 de 2004).

Ambas providencias precisaron que cuando se está frente a la vulneración flagrante de un derecho fundamental por una norma jurídica y se hace necesario otorgar una protección de manera inmediata, el juez de tutela se encuentra excepcionalmente facultado para ordenar su inaplicación, sin que ello signifique que se desconozca la competencia atribuida a los órganos judiciales para decidir definitivamente y con efectos erga omnes sobre su constitucionalidad o ilegalidad.²⁸⁹

6. OTRAS CAUSALES LEGALES Y CONSTITUCIONALES DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Además de las causales consagradas en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la Constitución Política y la ley establecen otras causales de improcedencia o requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, que resulta importante mencionar. En la parte que queda del presente capítulo se explicarán brevemente las siguientes: (1) tutela contra sentencias de tutela y (2) tutela temeraria.

6.1. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS DE TUTELA

La Corte Constitucional ha señalado expresamente que no procede la acción de tutela contra sentencias de tutela. Al respecto, ha dicho que la Constitución definió directamente las etapas básicas del procedimiento de la acción de tutela y previó que los errores de los jueces de instancia, incluyendo las interpretaciones de los derechos fundamentales, serían conocidos y corregidos por la Corte Constitucional en sede de revisión. Adicionalmente, señala la Corte que la improcedencia de la tutela contra tutelas encuentra fundamento en la necesidad de brindar una protección cierta, estable y oportuna a las personas cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados. Por esa razón, el órgano de cierre es la Corte Constitucional. En suma, en los casos en los que el accionante o el

²⁸⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-964/04. Pueden verse también las sentencias T-555/02; y el Auto de febrero 27 de 2001 de la Corte Constitucional.

accionado estén inconformes con el fallo de tutela, pueden solicitar su impugnación y, finalmente, la revisión ante la Corte Constitucional²⁹⁰. Agotado el trámite de la revisión eventual, opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

6.2. TUTELA TEMERARIA

La temeridad es definida en el inciso primero del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 de la siguiente forma:

“ACTUACIÓN TEMERARIA. Cuando sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.”

La Corte Constitucional ha dicho que la temeridad es “el abuso desmedido e irracional del recurso judicial”²⁹¹. También ha señalado que un actor o su apoderado incurren en una conducta temeraria cuando promueven varias veces la acción de tutela con ocasión de unos mismos hechos, sin que exista razón valedera que la justifique²⁹².

Según la jurisprudencia constitucional, la interposición de una acción debe cumplir con los siguientes requisitos para que se considere temeraria²⁹³:

- a. Identidad en el accionante: que sea presentada por la misma persona o su representante²⁹⁴.
- b. Identidad en el accionado: que se dirija contra la misma persona.

²⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-1219/01.

²⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-010/92. El actor presentó ante diferentes autoridades de la República un total de (35) investigaciones dentro de las cuales incluye 9 acciones de tutela ante diferentes jueces, (9) por los mismos hechos, como consecuencia de lo cual todas las tutelas fueron rechazadas por la Corte.

²⁹² Corte Constitucional, Sentencia T-014/96.

²⁹³ Corte Constitucional, Sentencias T-662/02; T-883/01; T-330/04; T-407/05.

²⁹⁴ La conducta temeraria se predica tanto del actor como de su apoderado. Ver T-014/96.

- c. Identidad fáctica: que se presente por los mismos hechos y pretensiones.
- d. Ausencia de justificación suficiente para interponer la nueva acción. Sobre este requisito, la Corte Constitucional ha sostenido que de existir un hecho nuevo el actor debe señalarlo expresamente.

La Corte precisó los requisitos para que se configure un hecho nuevo que habilite la interposición de una nueva acción. Para que ello ocurra se requiere²⁹⁵:

- a. Que los hechos no hayan ocurrido antes de la primera acción.
- b. Que estos no hayan sido conocidos por el actor al momento de la primera tutela.
- c. Que cambien sustancialmente las condiciones en las cuales se interpuso la primera acción.
- d. Que aparezca una nueva vulneración o amenaza del derecho fundamental.
- e. Que el actor manifieste que ha interpuesto una tutela anterior

No habrá temeridad cuando, por existir un hecho posterior a la primera acción de tutela, se presenta una situación fáctica distinta que implica una amenaza o vulneración del derecho fundamental invocado.

La Corte ha considerado por ejemplo, que constituyen hechos nuevos que justifican la interposición de una nueva acción de tutela, cuando la autoridad demandada continúa vulnerando los derechos del tutelante²⁹⁶, o cuando el rechazo de la primera tutela se debe a errores en su trámite atribuibles al juez²⁹⁷. Por el contrario, ha sostenido en reiteradas oportunidades, que la mera existencia de una decisión de un juez constitucional en la cual se concede la protección a quien en criterio del accionante se encuentra en sus mismas circunstancias, no constituye un hecho nuevo que justifique la interposición de una nueva acción, pues las sentencias de tutela por regla general, tienen efectos interpartes y por tanto no crea obligaciones ni derechos para quien no fue parte del proceso²⁹⁸.

²⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-707/03; T-330/04.

²⁹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-387/95.

²⁹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-574/94.

²⁹⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-643/98; T-407/05.

Ahora bien, es fundamental tener en cuenta que la actuación temeraria, para serlo requiere de la mala fe del actor o su apoderado. En estos casos se sanciona la actuación porque vulnera los principios de buena fe, economía y eficacia procesales²⁹⁹. Por esa razón, no existe temeridad cuando el accionante cree razonablemente, y así lo expone en la presentación de la nueva acción, que existe un hecho nuevo que justifique la presentación de la tutela. Es importante aclarar, que debido a la presunción de buena fe que impregna el ordenamiento jurídico, la conducta temeraria es un hecho que debe ser probado y no presumido por el funcionario judicial. Por esa razón, la situación debe ser cuidadosamente valorada por el juez para evitar decisiones injustas. Para ello, el juez debe examinar cuidadosamente las pretensiones de amparo, los hechos en los que se fundan y el acervo probatorio, de forma que pueda verificar si se dan los presupuestos de la temeridad dado que la conducta procesal carece en absoluto de justificación³⁰⁰. En particular debe atender a la circunstancia de que el actor ponga de presente el hecho de haber presentado una tutela anterior y las razones que lo llevan a interponer la nueva acción.

La temeridad puede conducir a que se rechace la acción. El inciso segundo del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece una sanción disciplinaria para el apoderado judicial, que consiste en la suspensión en el ejercicio profesional “al menos por dos años” o incluso, la cancelación de la tarjeta profesional si se establece que el abogado está reincidiendo en su conducta temeraria³⁰¹.

²⁹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-186/94.

³⁰⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-149/95; T-300/96.

³⁰¹ Corte Constitucional, Sentencia T-203/02.

UNIDAD 7

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 del decreto mencionado estableció los requisitos para la presentación de la acción de tutela, resaltando su carácter informal, de la siguiente forma:

“Artículo 14. 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.”

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 esta 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. El juez deberá advertir al solicitante sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

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 tal como ya se dijo. Estos principios, adicionalmente, tienen serias repercusiones sobre los deberes del juez constitucional, tal como se expondrá más adelante.

La acción de tutela supone una enorme confianza en el poder del juez. En efecto, es su deber proteger dentro del trámite, el derecho al debido proceso y en particular el derecho de defensa, sin afectar el carácter sumario e informal de la

tutela. En esa medida es su deber dar trámite a los recursos y demás actuaciones procesales de las partes, sin desconocer el carácter sumario e informal de la acción, acudiendo, si ello fuere necesario, a las facultades inquisitivas que de manera amplia le competen como juez de tutela, así como a las facultades de impulso oficioso de que más adelante se dará cuenta.

Finalmente es importante indicar que el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991 establece el trámite preferencial que debe dar el juez a la acción de tutela. Este artículo dispone:

“Artículo 15. TRÁMITE 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.”

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

El juez de tutela, como resultado de algunas de las características procesales de esta acción, tiene ciertos rasgos especiales que lo caracterizan. 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. En este sentido, el juez de tutela es un funcionario que milita a favor de la Constitución y que no puede dejar de hacer nada que esté a su alcance para promover la eficacia de los derechos fundamentales en cada una de las causas que le toquen en suerte. 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 cuál es, verdaderamente, el grado de amenaza o afectación de los derechos de las partes. En fin, este juez no ahorra esfuerzo para entender las demandas de quienes acuden a su despacho en busca de tutela judicial y, en consecuencia, no se limita a garantizar la igualdad de armas o el debido proceso. El juez constitucional no descansa hasta garantizar el amparo efectivo de los derechos conculcados o amenazados. Para ello,

la Constitución y la ley le han otorgado algunas facultades y deberes especiales a los cuales haremos breve alusión en el presente aparte.

3.1. EL JUEZ COMO DEFENSOR DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL NO ES JUSTICIA ROGADA. - IDENTIFICACIÓN DE DERECHOS NO INVOCADOS Y CORRECCIÓN DE LAS PRETENSIONES

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. Igualmente, nada obsta para que el juez, de considerarlo necesario, pueda fallar ultra y extra petita, siempre que tal decisión se ajuste al interés de la persona cuyo derecho fundamental está siendo protegido³⁰².

Esta facultad del juez le permite ir más allá de los alegatos de las partes para identificar realmente cuáles son los derechos amenazados o vulnerados y pronunciarse sobre aspectos que no hayan sido expuestos como fundamento de la solicitud, pero que exigen una decisión por vulnerar o impedir la efectividad de los derechos fundamentales que el actor quiere proteger³⁰³.

En suma, como lo ha indicado reiteradamente la Corte, la justicia constitucional no es rogada.³⁰⁴ Así, si durante la acción de tutela el juez encuentra que el derecho fundamental vulnerado no es propiamente el que el actor reivindica mediante su solicitud, advierte que las pretensiones no son suficientes para resguardar el derecho que debe protegerse o descubre que el sujeto causante de la vulneración no coincide con la parte demandada, no debe por ello abdicar de su deber de protección de los derechos fundamentales.

³⁰² Corte Constitucional, Sentencias T-532/94; T-310/95; T-450/98; T-494/02; T-622/02.

³⁰³ Corte Constitucional, Sentencia T-886/00.

³⁰⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-090/94.

En efecto, en principio, la solicitud de la acción de tutela debe contener los fundamentos fácticos y jurídicos de la acción. Sin embargo, si estos no son claros, o son desacertados, el juez tiene la posibilidad de devolver la tutela para su corrección, tal como lo señala el artículo 17 del decreto 2591 de 1991, o incluso corregirla en el momento de la presentación verbal. También puede citar al actor a fin de escucharlo en declaración y así ampliar su comprensión del asunto. Este artículo establece:

“Artículo 17. CORRECCIÓN DE LA SOLICITUD. Si no pudiere determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de tres días, los cuales deberán señalarse concretamente en la correspondiente providencia. Si no las corrigiere, la solicitud podrá ser rechazada de plano. Si la solicitud fuere verbal, el juez procederá a corregirla en el acto, con la información adicional que le proporcione el solicitante.”

Del artículo transcrito se deriva que, por ningún motivo, el juez puede negar la solicitud con el argumento de que el accionante formuló erróneamente los derechos vulnerados o las pretensiones. La Corte Constitucional ha afirmado reiteradamente que dada la informalidad de la tutela, el juez no solamente tiene la facultad sino la obligación de proteger todos los derechos fundamentales que de conformidad con las pruebas aportadas dentro del proceso puedan encontrarse vulnerados³⁰⁵.

Buscando la protección efectiva de los derechos fundamentales, la Corte ha señalado que corresponde a los jueces atender a los aspectos sustanciales de la solicitud y subsanar durante el proceso los aspectos formales de la petición. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha consagrado el deber de señalar en forma expresa los motivos que tuvo el juez para rechazar una solicitud e indicar, si fuera el caso, el otro mecanismo al que puede acceder el peticionario para resolver su conflicto.³⁰⁶

Así mismo, la Corte ha indicado que el hecho de que resulte procedente conceder la protección de los derechos fundamentales invocados no significa que el juez deba limitarse estrictamente a lo solicitado por las partes. En este sentido, corresponde al juez definir el alcance de las órdenes de protección a fin de garantizar efectivamente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Este caso se

³⁰⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-1091/01; T-358/04.

³⁰⁶ Corte Constitucional, T-054/95.

presentaría, por ejemplo, cuando las pruebas allegadas al expediente demuestren la necesidad de dictar una orden diferente a la solicitada por el actor para garantizar la efectiva protección del derecho amenazado. En esta hipótesis el juez debe proferir la orden que corresponda para lograr una protección eficaz y no aquella que ha sido solicitada por la parte actora.³⁰⁷

En la misma perspectiva, la Corte ha considerado que el juez no debe rechazar una petición de tutela por considerar que no es el competente territorialmente, sino que debe enviar la solicitud al juez o tribunal competente³⁰⁸. Adicionalmente, la jurisprudencia ha indicado que la labor del juez no cesa con el fallo, pues debe propender por que este sea efectivo, tal y como se verá más adelante³⁰⁹.

3.2. LA NOTIFICACIÓN Y LA ADECUADA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO

El artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 establece:

“Artículo 16. NOTIFICACIONES. Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.”

A su vez, el artículo 5 del Decreto 306 de 1992 dispone:

“Artículo 5° DE LA NOTIFICACIÓN DE LAS PROVIDENCIAS A LAS PARTES. De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa.”

Respecto a las notificaciones, la Corte ha dicho que el juez debe procurar notificar a todas las partes a través de un medio idóneo que garantice la seguridad de que la persona contra la cual se interpone la acción tendrá pleno ejercicio de su derecho a la defensa³¹⁰. La rapidez que debe caracterizar el juicio de tutela no es una excusa que le permita al juez vulnerar el debido proceso, y menos aún, el derecho de defensa.

³⁰⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-264/03.

³⁰⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-574/94.

³⁰⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-082/97.

³¹⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-128/94; T-182/94; T-293/94; T-132/95.

Justamente por ello, en lo relacionado con la integración del contradictorio, la Corte ha señalado que su conformación adecuada es una obligación del funcionario judicial que tramita el amparo. En virtud de los principios de oficiosidad e informalidad de la tutela, cuando el juez considere, según el análisis de los hechos, que la acción ha debido dirigirse contra alguna entidad, o persona, que no fue accionada, está en la obligación de realizar oportunamente las respectivas notificaciones para vincular al proceso a dichas personas, integrando el contradictorio de forma adecuada. Con ello, se busca garantizar por una parte el derecho de defensa de los responsables de la vulneración o amenaza y por otro, la plena protección de los derechos fundamentales del accionante³¹¹.

En efecto, uno de los objetivos de este deber del juez es la protección eficaz del derecho vulnerado, pues si se verifica una violación de los derechos fundamentales y no se ha vinculado al proceso al responsable de esa situación, el amparo constitucional no podrá ser ordenado y la tutela no cumpliría con su finalidad.

En ejercicio de esta facultad el juez evita la configuración de una causal de nulidad al proteger el derecho al debido proceso de quien puede resultar afectado por la decisión, notificándoles de la existencia de la acción para que puedan ejercer su derecho de defensa. Si el funcionario judicial no integra adecuadamente el contradictorio, en principio, será necesario retrotraer la actuación hasta el momento de las notificaciones y vinculaciones de todas las partes interesadas.

Como regla general, la Corte Constitucional ha considerado que la configuración de esta nulidad procesal impide realizar la revisión de las sentencias adoptadas. El procedimiento correcto es entonces el de declarar la nulidad y retrotraer los efectos del proceso hasta el momento en el que surgió la nulidad, para que sea saneada por el funcionario competente. Sólo en casos excepcionales, cuando lo que se discute es la protección de derechos fundamentales de personas merecedoras de protección constitucional preferente, o cuando se trata de un asunto urgente que exige una actuación inmediata, la Corte ha procedido a sanear la nulidad integrando el contradictorio aun en sede de revisión³¹².

De esa forma, con el fin de evitar nulidades y dilaciones en los procesos de tutela, la Corte ha reiterado la necesidad de notificar a todas las partes interesadas

³¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-486/03; Auto 002/05.

³¹² Corte Constitucional, Auto 073/05.

(mencionadas o no en la respectiva acción), la iniciación del trámite y las decisiones que en él se adopten³¹³.

Ahora bien, dada la informalidad del trámite de la acción de tutela y para dar prevalencia al derecho sustancial, la Corte Constitucional ha aclarado que el deber de notificar no requiere del uso de un determinado medio. Por el contrario, el juez puede escoger la alternativa más eficaz para la notificación. Ha dicho la Corte:

“El juez tiene a su disposición distintos medios para notificar las providencias por él proferidas, y podrá escoger entre ellos el que objetivamente considere más idóneo, expedito y eficaz para poner la decisión en comunicación de los afectados, en atención a las circunstancias del caso concreto. También quiere decir lo anterior que, si bien el juez de tutela puede seguir las reglas prescritas por el Código de Procedimiento Civil para efectuar las notificaciones, no necesariamente está obligado a seguir el orden y el procedimiento allí dispuestos para llevar a cabo las notificaciones a las que haya lugar, puesto que no siempre será ése el curso de acción más expedito para lograr esta finalidad; es decir, en materia de tutela, no es siempre necesario seguir las reglas sobre notificación prescritas por el estatuto procesal civil, puesto que el juez cuenta con la potestad de señalar el medio de notificación que considere más idóneo en el caso concreto, siempre que el medio escogido sea eficaz, y la notificación se rija por el principio de la buena fe.”³¹⁴

De esa forma, es claro que el funcionario judicial puede utilizar medios informales de notificación, pues el objetivo que ha de asegurar es que la notificación se efectúe, pero para ello debe mostrar diligencia. La Corte ha enfatizado, sin embargo, que cualquiera que sea el medio que escoja el funcionario, este debe ser eficaz e idóneo para garantizar el derecho de defensa. El sujeto pasivo de la acción y los terceros con interés legítimo deben tener la posibilidad real de conocer el contenido de las decisiones del proceso³¹⁵. Adicionalmente, el juez ha de adecuar en cada caso, la notificación, al carácter sumario y preferente de la tutela, para lo cual puede aplicar el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil en la parte que indica que a falta de un término legal para un acto, *“el juez señalará el que estime necesario para su realización de acuerdo con las circunstancias”*³¹⁶.

³¹³ Corte Constitucional, Auto 017/04; Auto 018/04.

³¹⁴ Corte Constitucional, Auto 229/03.

³¹⁵ Corte Constitucional, Auto 060/05.

³¹⁶ Al respecto puede consultarse: Corte Constitucional, Auto 012A/96; Sentencia T-247/97; Auto 262/01.

3.3. LA FACULTAD DEL JUEZ DE TUTELA PARA SOLICITAR PRUEBAS

La naturaleza informal característica de la acción de tutela, y la brevedad de su procedimiento exigen cierta flexibilidad en materia probatoria, pero no eximen al juez de su deber de fallar con fundamento en medios de prueba suficientes.

El solicitante debe presentar al juez los hechos y demás circunstancias relevantes en que se fundamenta su solicitud (Art. 14 Decreto 2591 de 1991). No obstante, lo anterior no exime al juez del deber de asumir un papel activo en el proceso y desplegar la actividad probatoria necesaria cuando no cuente con los medios probatorios que le permitan llegar al convencimiento sobre la situación litigiosa (Art. 22 Decreto 2591 de 1991)³¹⁷. Con este objetivo, la ley lo ha facultado para requerir informes de las autoridades demandadas y tener por ciertos los hechos para fallar de plano cuando la autoridad no se presente en el plazo fijado, salvo que estime necesario realizar otra averiguación previa (Arts. 19 y 20 Decreto 2591 de 1991). Igualmente, el juez está facultado para solicitar información adicional a las partes, solicitando las pruebas pertinentes o citándolas para escuchar sus declaraciones (Art. 21 Decreto 2591 de 1991).

Este deber del juez de decretar las pruebas que estime necesarias, es particularmente importante en relación con algunos de los casos en que pueden verse vulnerados derechos fundamentales por conexidad o derechos innominados como el mínimo vital. Así por ejemplo, la protección del derecho a la salud, suele requerir la práctica de exámenes o peritajes como prueba para determinar el grado de afectación de los derechos fundamentales, o la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable³¹⁸.

De la misma manera, cuando se trata de casos que exigen demostrar la vulneración del mínimo vital, el juez no puede limitarse a afirmar que la

³¹⁷ Ver entre muchas otras, Corte Constitucional Sentencias T-321/93, T-134/96, T-164/03. En sentencia T-864/99 la Corte sostuvo que la actividad del juez en materia probatoria no es una potestad judicial sino “un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado”.

³¹⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-489/01; T-439/05. A este respecto, el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 señala que el silencio de la autoridad demandada ante los requerimientos judiciales, hace presumir la certeza de los hechos sobre los cuales se pregunta. En este sentido, la Corte ha señalado que es a las autoridades públicas a quienes compete justificar las razones en las cuales se sustenta la actuación u omisión que se reputa violatoria de los derechos fundamentales. De otra manera, se impondría al ciudadano una carga desproporcionada e incluso, en muchos casos, imposible de cumplir. Al respecto, ver Corte Constitucional, Sentencia T-503/92.

información suministrada por el actor es insuficiente, sino que debe ejercer su facultad probatoria para llegar al convencimiento necesario que le permita fallar objetivamente³¹⁹. En estos casos, el juez puede solicitar pruebas respecto de la estructura familiar, estructura de ingresos y gastos familiares, certificados bancarios, registro inmobiliario, información tributaria, entre otros.

Adicionalmente, el juez debe desplegar sus facultades inquisitivas para verificar aspectos fácticos de la solicitud, tales como la legitimidad para interponer la acción, especialmente en el caso de los menores y del agente oficioso.

En materia probatoria, en todo caso, es importante recordar que según la Sentencia T-427/92, la especial protección que debe brindar el Estado a las personas marginadas o indefensas, tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba. Así, por ejemplo, frente a una decisión de la administración que afecta los derechos fundamentales de las personas desaventajadas, *“es a la administración a quien corresponde demostrar por qué la circunstancia o condición de desventaja de la persona protegida por el Estado no ha sido desconocida como consecuencia de su decisión”*³²⁰. En estos casos, es la autoridad demandada quien debe desvirtuar los cargos de la vulneración del derecho. De no hacerlo, el juez puede considerar probados los cargos a partir de la declaración del accionante y las pruebas aportadas por él.

Es fundamental que el juez constitucional recuerde que puede decretar todas las pruebas necesarias para establecer la verdad de los hechos, aun cuando estas no sean solicitadas por las partes. Adicionalmente, es importante que para el decreto y práctica de pruebas tenga presente el carácter sumario y preferente de la tutela y su trámite. En virtud de tales características, el juez debe tener en cuenta la protección urgente e inmediata que busca con la acción de tutela el artículo 18 del Decreto 2591 de 1991³²¹, que autoriza al juez a fallar con base en cualquier medio de prueba, y contempla la posibilidad de recoger información por medios informales, tales como llamadas telefónicas. De hecho, la Corte Constitucional en algunas ocasiones³²² ha recurrido a esta forma de recolección de información para

³¹⁹ Corte Constitucional, Sentencias SU-995/95; T-308/00; T-1088/01; T-1054/03.

³²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-427/92.

³²¹ El artículo 18 del Decreto 2591 dispone: “Art. 18.- RESTABLECIMIENTO INMEDIATO. El juez que conozca de la solicitud podrá tutelar el derecho, prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho.”

³²² Corte Constitucional, Sentencias T-124/99; T-667/01; T-1054/02; T-476/02; T-817/03; T-341/03; T-1112/04; T-745/04.

determinar la veracidad de los hechos, o situaciones fácticas relevantes para proferir una decisión, haciendo de ello un medio de prueba válido y útil para el juez de tutela, dada la urgencia y celeridad del trámite.

4. MEDIDAS PROVISIONALES DE PROTECCIÓN

Las medidas provisionales de protección dentro de la acción de tutela están consagradas en el artículo 7 del decreto 2591 de 1991 de la siguiente forma:

“Artículo 7o. MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como con secuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.”

El juez está facultado entonces para decretar de oficio las medidas que considere pertinentes para la protección cautelar de los derechos fundamentales involucrados, siempre y cuando indique su vigencia temporal y las fundamente en motivos de convicción serios sobre la presunta vulneración del derecho. Para ello, resulta importante valorar si existe un evidente y arbitrario desconocimiento de la Constitución y si la protección cautelar es necesaria para evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental*³²³. Finalmente, la Corte ha indicado que se debe cumplir

³²³ Corte Constitucional, Auto de 22 de enero de 1998.

con el requisito de conexidad entre la medida adoptada y la protección cautelar del derecho³²⁴.

5. LA SENTENCIA DE TUTELA

5.1. JUSTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN

La sentencia de tutela debe contener una adecuada motivación, pues su ausencia puede conducir a la vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia (Art. 229 C.P.)³²⁵. Ahora bien, en este aparte es importante recordar que si bien el juez constitucional goza de autonomía funcional, cuando decide apartarse del precedente sentado por la jurisprudencia de las altas cortes, debe presentar los argumentos adecuados y suficientes que justifiquen su decisión³²⁶.

5.2. FACULTAD PARA MODULAR EL FALLO

Tal como ya se explicó, el juez constitucional puede fallar extra y ultra petita. En efecto, su función es la de proferir la orden que proteja integral y efectivamente los derechos fundamentales que están siendo amenazados o vulnerados y cuya protección eficaz solicita el actor. Ello puede suponer que en algunos casos profiera órdenes que no hubieren sido solicitadas por el actor en sus pretensiones.

Es importante recordar en este punto que, en principio, la sentencia de tutela tiene efectos interpartes y por tanto no puede crear ningún tipo de derecho ni obligación a cargo de terceros que no fueron parte del proceso. Justamente por ello, el juez debe asegurarse de integrar adecuadamente el contradictorio para poder proferir una orden que garantice el respeto de los derechos fundamentales vulnerados, y emitir un fallo integral, idóneo y eficaz que vincule a todas las personas concernidas. En este tema, sin embargo, nos detendremos más adelante en el aparte 5.5. de este documento.

³²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-162/97.

³²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-210/94.

³²⁶ Corte Constitucional, Sentencias SU-047/99; C-123/95; SU-047/99; T-694/02; C-252/01; C-836/01.

5.3. FACULTAD PARA DECRETAR INDEMNIZACIONES

Los artículos 24 y 25 del Decreto 2591 de 1991 establecen:

“Artículo 24. PREVENCIÓN A LA AUTORIDAD. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido.

El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.”

“Artículo 25. INDEMNIZACIONES Y COSTAS. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela, el juez de oficio tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.

La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considerara que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.

Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad.”

En la Sentencia C-543/92 se examinó la constitucionalidad de la norma que faculta al juez para ordenar la indemnización de perjuicios a través de la acción de tutela (artículo 25 del Decreto 2591 de 1991). La mencionada disposición se declaró constitucional. Según dicha norma, los jueces de tutela, pueden decretar, en abstracto, la indemnización del daño emergente causado por la vulneración de

un derecho fundamental siempre que se reúnan las siguientes dos condiciones: (1) que la violación sea manifiesta y obedezca a una “acción clara e indiscutiblemente arbitraria”; y (2) que la indemnización sea necesaria “para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso”.

Ahora bien, lo cierto es que la Corte ha sido particularmente cautelosa en materia de indemnizaciones. Si bien, en algunos casos excepcionales en los cuales se cumplen con claridad los supuestos legales que permiten al juez de tutela ordenar indemnizaciones en abstracto estas se han decretado, lo cierto es que la jurisprudencia de tutela ha venido limitando las facultades de los jueces y tribunales de instancia en esta materia³²⁷. En efecto, la Corte ha señalado que en principio, no es posible utilizar la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de una indemnización por violación consumada de un derecho fundamental, dado que la tutela tiene una función preventiva y no compensatoria. Sin embargo, ha precisado que en casos absolutamente excepcionales, en los que dentro del trámite de la acción de tutela se reconoce una vulneración a un derecho fundamental y no es posible proferir una orden de restablecimiento del derecho, porque fáctica o jurídicamente existe un impedimento para ello, el juez de tutela puede disponer que se indemnice a la persona, por el hecho de que no podrá disfrutar del ejercicio pleno de su derecho³²⁸.

5.4. CONTENIDO DEL FALLO DE TUTELA

El artículo 29 del Decreto 2591 establece los elementos que debe contener el fallo de la acción de tutela de la siguiente forma:

“Artículo 29. CONTENIDO DEL FALLO. Dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud el juez dictará fallo, el cual deberá contener:

- 1. La identificación del solicitante.*
- 2. La identificación del sujeto o sujetos de quien provenga la amenaza o vulneración.*
- 3. La determinación del derecho tutelado.*

³²⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-434/94; T-575/96; T-649/96. Ver caso excepcional de procedencia de orden de indemnización en abstracto en Sentencia SU-256/96.

³²⁸ El desarrollo de esta posibilidad excepcional de reconocer indemnización en abstracto por imposibilidad de restaurar el ejercicio pleno del derecho, puede verse en la Sentencia SU-544/01.

4. *La orden y la definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela.*

5. *El plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que en ningún caso podrá exceder de 48 horas.*

6. *Cuando la violación o amenaza de violación derive de la aplicación de una norma incompatible con los derechos fundamentales, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá además ordenar la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto.*

Parágrafo. El contenido del fallo no podrá ser inhibitorio.”

Sobre el contenido de esta norma basta aclarar que la Corte ha distinguido entre la decisión de proteger un derecho y la orden específica que se profiere al respecto. En este sentido ha dicho la Corte:

“La misión primordial que la Constitución encomienda al juez de tutela es decidir si en cada caso concreto el derecho invocado por el accionante ha sido violado o amenazado y, en caso de que así sea, es su deber tutelarlos y, en consecuencia, tomar las medidas necesarias para que cese la violación o la amenaza. Entonces, se pueden distinguir dos partes constitutivas del fallo: la decisión de amparo, es decir, la determinación de si se concede o no el amparo solicitado mediante la acción de tutela, y la orden específica y necesaria para garantizar el goce efectivo del derecho amparado.”³²⁹

Finalmente, es importante señalar que si bien, en principio, el plazo perentorio para cumplir la orden no puede ser superior a 48 horas, lo cierto es que en algunos casos este plazo es de imposible cumplimiento. En estos casos el juez está autorizado para establecer el plazo mínimo razonable para el cumplimiento de lo que se ordena.

5.5. CONTENIDO DE LAS ÓRDENES DEL JUEZ DE TUTELA

Los artículos 23, 24, 25 y 27 del Decreto 2591 de 1991, disponen que si la vulneración del derecho fundamental obedeció a una acción de la autoridad demandada, la protección “tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce

³²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-086/03.

de su derecho” y, si ello fuere posible, retornar su situación al estado anterior a la violación. Pero si la violación del derecho fundamental se hubiese debido a una omisión o a la denegación de un acto, la orden que emita el juez constitucional deberá consistir en que la autoridad accionada realice la actuación pertinente dentro de un plazo perentorio.

Ahora bien, si en el término definido la autoridad estatal no expide el acto administrativo de alcance particular correspondiente, el juez de tutela “podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos” (Art. 23 Decreto 2591 de 1991). En todo caso, el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991 establece que los jueces de tutela tienen la potestad de fijar los “demás efectos del fallo”, de conformidad con la especificidad de los casos sometidos a su consideración.

Como complemento a lo dispuesto en el mencionado artículo 23, el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 determina que, si al momento de concederse la tutela de un derecho fundamental, las actuaciones u omisiones vulneratorias de la autoridad pública de que se trate hubieren cesado o la violación del derecho se hubiese consumado de modo que su restablecimiento ya no resulte posible, el juez deberá prevenir a la autoridad para que no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que originaron la vulneración y advertirle que, en caso de proceder de modo contrario, incurriría en las sanciones respectivas.

De igual modo, —como se mencionó en el aparte anterior— el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 establece la posibilidad excepcional de que los jueces de tutela decreten, en abstracto, la indemnización del daño emergente causado por la vulneración de un derecho fundamental cuando: (1) la violación sea manifiesta y obedezca a una “acción clara e indiscutiblemente arbitraria”; y (2) la indemnización sea necesaria “para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso”. El juez debe proferir órdenes completas para la protección del derecho en aquellos casos en los que se requiere de una ejecución sucesiva de actos de la administración o de un particular. Esto sucede usualmente en los casos en los que se protege el derecho a la salud en conexidad con el mínimo vital o la dignidad humana, y se ordena la prestación sucesiva de un tratamiento médico o el suministro sucesivo de medicamentos. En este tipo de casos, el juez de tutela deberá proferir una orden completa de forma que el accionante no tenga que recurrir de nuevo a la acción de tutela para asegurar la prestación. Igualmente debe prevenir a la autoridad para que no incurra de nuevo en la acción u omisión que da lugar a la vulneración del derecho.

Ahora bien, uno de los temas más polémicos de la acción de tutela es el de las órdenes con efectos fiscales. A este respecto, baste simplemente recordar que los jueces de tutela no tienen, en principio, competencia para proferir decisiones que tengan efectos fiscales. Sin embargo, el juez de tutela puede proferir este tipo de órdenes cuando se trate de imponer a un funcionario público el cumplimiento de un deber legal o constitucional, claro, expreso y exigible, siempre que la tutela sea el único mecanismo judicial existente para la defensa del derecho fundamental amenazado o vulnerado. No obstante, el juez debe atender a las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que han podido influir en el comportamiento de la entidad demandada, así como la situación presupuestal de la misma, antes de proferir la correspondiente sentencia. Como puede fácilmente verificarse, en estos casos el juez de tutela no hace nada distinto a lo que jueces de otras jurisdicciones pueden hacer luego de culminado un proceso ordinario o contencioso. La única diferencia es que en el proceso de tutela, en tanto está de por medio un derecho fundamental, la decisión es rápida y efectiva mientras los otros procesos pueden tardar meses y hasta años en resolverse.

Finalmente, como se mencionó en el punto 5.4. anterior, el juez debe incluir en la parte resolutive del fallo, el término de cumplimiento de la acción o abstención, el cual debe ser perentorio³³⁰.

6. NOTIFICACIÓN DEL FALLO

El artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 establece:

“Artículo 30. NOTIFICACIÓN DEL FALLO. El fallo se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido.”

La norma es consecuente con el carácter informal de la acción de tutela y por ello no consagra formalidades ni exigencias específicas sobre la forma de notificación del fallo. Sin embargo, eso no significa que la informalidad pueda ser entendida como una falta de garantías procesales que desconozcan el derecho al debido proceso de las partes. Por esa razón, la Corte Constitucional ha sido enfática

³³⁰ Corte Constitucional, Auto 127/04.

en sostener que la notificación del fallo constituye un derecho fundamental para las partes, y por lo tanto de no cumplirse, genera una nulidad insaneable³³¹.

Dado que la norma contempla la posibilidad de recurrir a medios alternativos de notificación, se ha aclarado este concepto afirmando que se entiende por notificación *“el acto material de comunicación a través del cual se ponen en conocimiento de las partes y de los terceros interesados las decisiones proferidas por las autoridades públicas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales”*³³². La fecha en la cual se efectúe la notificación, será la que se debe tener en cuenta para contar el término de la impugnación³³³.

En esa medida, el funcionario judicial debe asegurarse de que la notificación efectivamente se surte, y el mecanismo debe ser idóneo para ello³³⁴. La notificación del fallo de tutela es fundamental para garantizar el derecho de defensa y de contradicción del accionado, y para garantizar el principio de doble instancia por cuanto solo previa una oportuna notificación, el interesado podrá impugnar el fallo dentro del término legal³³⁵.

Como se anotó en un acápite anterior, el juez puede desplegar sus facultades especiales desde el momento mismo de iniciación del trámite de la tutela para vincular a los terceros con interés legítimo, e igualmente debe asegurarse de que tanto las decisiones dentro del proceso como el fallo de tutela, sean notificados al accionante, al accionado y a las personas que puedan verse afectadas por el fallo y que hubieren manifestado tener un interés legítimo en el mismo. De no hacerse, se viola el debido proceso y se genera una nulidad insaneable por omitir una instancia al no dar la oportunidad de impugnar el fallo³³⁶. En estos casos, en principio, la Corte Constitucional ha declarado la nulidad de lo actuado y ha devuelto el expediente al despacho respectivo para que se surta el trámite adecuado³³⁷. Sin embargo, como ya se señaló, cuando se trate de un caso que comprometa derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, o que requiera una decisión urgente, la Corte ha procedido a sanear la nulidad y proteger el derecho afectado.

³³¹ Corte Constitucional, Sentencias T-548/95; T-347/97.

³³² Corte Constitucional, Auto 091/02.

³³³ Corte Constitucional, Sentencia T-548/95.

³³⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-247/97.

³³⁵ Corte Constitucional, Auto 130/04.

³³⁶ Corte Constitucional, Auto 130/04.

³³⁷ Corte Constitucional, Autos 269/01; 051/02; Auto 130/04.

7. IMPUGNACIÓN DEL FALLO

7.1. OPORTUNIDAD

El artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 establece:

“Artículo 31. IMPUGNACIÓN DEL FALLO. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión.”(Subrayado fuera de texto)

Según esta norma, la impugnación debe presentarse dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo. Dicha impugnación no requiere de sustentación alguna y tal como lo ha señalado la Corte Constitucional no es posible condicionar la procedencia de la tutela a la sustentación de la impugnación. Al respecto ha afirmado la Corte:

“La Corte reitera que, dado el carácter informal de la tutela, y teniendo en cuenta el rango constitucional del derecho a impugnar el fallo de primera instancia, no es requisito indispensable para que se tramite la segunda el de que se sustente la impugnación, en su caso.

(...)

Para la Corte, si bien resulta de interés en la segunda instancia que el juez conozca los argumentos de Derecho en que se funda la impugnación, en especial si se trata de una tutela contra providencias judiciales, su falta no constituye óbice para que adelante de manera integral y completa el análisis jurídico que le corresponde.

Tampoco puede afirmarse que la falta de ese conocimiento, o la no sustentación de la impugnación, permitan concluir—como lo hace el Tribunal— en la improcedencia de la tutela, pues bien se sabe que ella está vinculada a los requerimientos del artículo 86 de la Constitución Política, referidos a la acción misma, a sus motivos y a las pretensiones del actor, y de ninguna manera al descontento de éste o de su contraparte por la manera como el asunto haya sido despachado en primera instancia”³³⁸

³³⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-100/98.

7.2. LEGITIMACIÓN

Están legitimados para impugnar el fallo de tutela, las partes y los terceros con interés legítimo. Al respecto ha dicho la Corte:

“El particular, en tanto sujeto pasivo de la acción, está legitimado para impugnar como también lo están los terceros, pues, “el interés en la decisión judicial viene a ser elemento relevante para configurar la legitimidad de quien impugna, ya que sería injusto y contrario a toda lógica que el tercero afectado con aquella, pese a no haber sido parte, tuviera que sufrir las consecuencias negativas de la misma sin poder acudir al superior jerárquico, en ejercicio de la impugnación, para obtener que en el caso se examinen sus circunstancias y su situación jurídica a la luz del derecho que aplica el juez de tutela.

“Negar la impugnación en tales circunstancias habría representado flagrante desfiguración del derecho a impugnar consagrado en el artículo 86 de la Carta, violación abierta de los artículos 29 y 31 ibídem e inconcebible obstrucción del acceso a la administración de justicia. (Artículo 229 de la Constitución).”³³⁹

Sostiene la Corte que en este aspecto también debe prevalecer el derecho sustancial sobre las formalidades procesales y que es deber del juez de segunda instancia actuar de conformidad con ello para garantizar el derecho fundamental a la administración de justicia.

Según el artículo 277 de la Constitución Política, también están legitimados para impugnar el fallo de tutela los agentes del Ministerio Público, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales. La Corte ha reiterado que el Ministerio Público no solamente puede intervenir en el proceso de tutela como demandante en favor de las personas que lo requieran, sino que también puede hacerlo como impugnante, aun cuando no haya sido él quien directamente haya promovido la acción. De esa forma puede cumplir cabalmente con la función de defender los derechos y garantías fundamentales³⁴⁰.

³³⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-043/96; T-608/00.

³⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-421/98.

8. SEGUNDA INSTANCIA

El Decreto 2591 de 1991 en su artículo 32 establece el trámite de la segunda instancia de la acción de tutela:

“Artículo 32. TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.”

8.1. COMPETENCIA

Tal como lo establece el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la competencia de la segunda instancia de la acción de tutela corresponde al superior jerárquico de quien decidió la acción en primera instancia.

Según el artículo 4º del Decreto 1382 de 2000, las impugnaciones de los fallos de las acciones de tutela que correspondan a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo de Estado y a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, podrán ser conocidos por Salas de Decisión, Secciones o Subsecciones conformadas para este fin, según lo establezcan los respectivos reglamentos.

8.2. EFECTO DEVOLUTIVO

La impugnación se concede en el efecto devolutivo, de forma que la sentencia de primera instancia continúa ejecutándose hasta el momento en que se profiera el fallo de la segunda instancia.

8.3. REFORMATIO IN PEJUS

La Corte Constitucional ha señalado que el principio de *reformatio in pejus* no se aplica en materia de tutela pues este principio es propio de procesos en los que se

impone una sanción. Dado que la función de la acción de tutela es la protección de derechos fundamentales y con ello la vigencia y respeto de la Constitución Política, este principio no es aplicable cuando el juzgador de segunda instancia revisa la decisión, ni cuando la Corte Constitucional selecciona y revisa el fallo³⁴¹.

9. NULIDADES

El juez en el trámite de la acción de tutela se encuentra vinculado por dos principios fundamentales: la prelación de lo sustancial sobre lo procesal y el principio de economía procesal. En esa medida, y tal como se ha venido señalando hasta el momento, es su deber velar por el respeto del debido proceso de las partes y los terceros con interés legítimo, en los términos más eficientes posibles. En todo caso, para salvaguardar los principios esenciales del proceso judicial, a la acción de tutela se aplican en lo pertinente, las reglas sobre nulidad establecidas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. Este artículo establece:

“Art. 140-Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. núm. 80.

Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando corresponda a distinta jurisdicción.³⁴²*
- 2. Cuando el juez carece de competencia.³⁴³*
- 3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
- 4. Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde.³⁴⁴*

³⁴¹ Corte Constitucional, Sentencias T-138/93; T-231/94.

³⁴² En Colombia todos los jueces, salvo los jueces penales militares, la jurisdicción especial indígena y los jueces de paz, integran la jurisdicción constitucional.

³⁴³ Esta causal de nulidad no procede cuando el juez constitucional que ha admitido la solicitud, debe vincular a una entidad cuya vinculación inicial hubiere cambiado el reparto. En estos casos, dada la naturaleza de la acción de tutela, el juez que conoce originalmente es competente para adoptar la correspondiente decisión. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-566/04; Autos 009A/05; 015A/05; 213/05.

³⁴⁴ Si en estos casos se respetaron todos los derechos y garantías de las partes y de los terceros interesados, el juez debe evaluar la proporcionalidad y razonabilidad de decretar la nulidad. En todo caso, debe cuidarse de no desproteger los derechos fundamentales amenazados.

5. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida.
6. Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión.
7. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso.
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición.
9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley.

Quando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla.

Parágrafo.-Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece.”

Sin embargo, si se requiere la protección urgente e impostergable del derecho fundamental, el juez de segunda instancia o incluso la Corte Constitucional pueden proceder a corregir el error advertido y adoptar la correspondiente decisión o incluso, adoptar una decisión provisional mientras se realiza de nuevo el trámite que debe ser saneado.

Las nulidades dentro de la acción de tutela, tal como se ha venido mostrando, se presentan por vulneración de las garantías procesales de las partes. Así las cosas, son causales de nulidad la ausencia de notificación del fallo a las partes y los terceros con interés legítimo. Igualmente es causal de nulidad la inadecuada integración del contradictorio. Ante tales situaciones el juez no puede ser indiferente, y en lo posible

debe sanear las nulidades que se hayan generado hasta el momento o en su defecto, devolver el proceso hasta el momento en que se generó la nulidad y sanearla, garantizando el debido proceso y la protección de los derechos fundamentales de todas las personas comprometidas en el caso.

10. CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA E INCIDENTE DE DESACATO

En este aparte se presentan las reglas jurisprudenciales sobre el cumplimiento del fallo de tutela y el incidente de desacato. Igualmente se exponen las diferencias entre una y otra figura, respecto de su naturaleza, trámite y requisitos.

10.1. CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA

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. En este sentido, en principio, no puede oponerse a su cumplimiento una controversia sobre la conveniencia o la oportunidad de la decisión³⁴⁵. Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado que *“el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, así como el principio de seguridad jurídica obligan a la persona a quien está dirigida la orden de tutela, a cumplirla de manera pronta y oportuna en los términos en los cuales ha sido establecido por la sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada”*³⁴⁶.

El trámite de la acción de tutela establece un procedimiento sumario y preferente para el cumplimiento inmediato de la orden proferida. En efecto, 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

³⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-329/94; T-053/05 y T-465/05.

³⁴⁶ Al respecto pueden consultarse: Corte Constitucional, Sentencias T-459/03; T-053/05; T-368/05 y T-465/05.

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.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”

Al respecto, la Corte Constitucional ha afirmado que la garantía del cumplimiento de las órdenes del juez de tutela es consecuencia directa del artículo 86 de la C.P. y de lo establecido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁴⁷, incorporado al bloque de constitucionalidad³⁴⁸.

10.1.1. COMPETENCIA PARA EL CUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA

Tal como lo establece el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 antes transcrito, es el juez de primera instancia quien define los efectos del fallo y quien conserva la competencia para verificar el cumplimiento de la orden, hasta cuando se haya restablecido el derecho o se hayan eliminado las causas de la violación³⁴⁹. En el ejercicio de esta competencia, el juez de primera instancia puede adoptar las determinaciones que sean necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho, siempre con el debido respeto por los principios del debido proceso y de la cosa juzgada constitucional.

³⁴⁷ El artículo 25 de la Convención establece: “Artículo 25. Protección Judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

³⁴⁸ Corte Constitucional, Autos 220A/02; 149A/03.

³⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-086/03; Autos 050/04; 138/04; 178/05.

Ahora bien, en los casos en los que el fallo a cumplir fue proferido por la Corte Constitucional en sede de revisión, esta conserva una competencia preferente para lograr el cumplimiento de sus órdenes y sancionar por desacato a quien ha incumplido la orden. Para que la Corte pueda tomar las medidas necesarias para hacer cumplir un fallo, se deberán cumplir los siguientes supuestos³⁵⁰:

- (a) Se debe tratar del incumplimiento de una sentencia dictada por la propia Corte Constitucional, a través de la cual se concede la pretensión solicitada.
- (b) Debe resultar necesaria la intervención de esta Corporación para proteger el orden constitucional.
- (c) La actuación de la Corte debe ser indispensable para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

Para tomar las medidas que buscan hacer efectivo el fallo, la Corte puede solicitar el expediente correspondiente a la sentencia que se busca hacer cumplir, y dictar las medidas conducentes³⁵¹.

10.1.2. FACULTADES DEL JUEZ DE TUTELA PARA LOGRAR EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA

Las facultades del juez tanto para el logro del cumplimiento de la orden como dentro del incidente de desacato están definidas por la orden proferida en la sentencia de tutela que, una vez en firme, hace tránsito a cosa juzgada y debe ser cumplida en los términos en los que fue expedida. Por esa razón, en principio, el juez que mantiene la competencia para verificar el cumplimiento y que conoce del incidente de desacato “*no puede modificar el contenido sustancial de la orden o redefinir la protección concedida*”³⁵². Sin embargo, en circunstancias excepcionales, el juez que mantiene la competencia para verificar el cumplimiento y/o para dar trámite al incidente de desacato o la consulta, puede proferir órdenes adicionales a las contenidas originalmente en el fallo.

³⁵⁰ Ver Corte Constitucional, Auto 085/05.

³⁵¹ Ver Corte Constitucional, Sentencia SU-1158/03; 085/05.

³⁵² Corte Constitucional, Sentencia T-368/05; Auto 118/05.

Con respecto a esto, la Corte Constitucional ha afirmado que se pueden distinguir dos partes constitutivas del fallo: la decisión de amparo y la orden específica para garantizar el goce del derecho. La primera corresponde a la decisión de conceder o no la protección solicitada y a esta se aplica el principio de la cosa juzgada en términos absolutos, es decir, que la decisión de un juez de amparar un derecho es inmodificable.

Por el contrario, las órdenes proferidas para asegurar la protección del derecho, pueden ser complementadas de acuerdo con las circunstancias del caso concreto³⁵³. En este sentido, el juez de tutela cuenta con facultades especiales que le permiten mantener el control de las órdenes proferidas, tales como la solicitud de informes periódicos sobre el grado de cumplimiento de la orden, o el ajuste de la orden original a las nuevas circunstancias. Con respecto a esta última posibilidad, la Corte Constitucional ha establecido los parámetros dentro de los cuales el juez puede realizar ajustes o modificaciones accidentales de las órdenes proferidas, con el debido respeto por la cosa juzgada constitucional. Ha afirmado la Corte:

“Así pues, cuando el juez de tutela conserva la competencia para dictar órdenes que aseguren que el derecho sea plenamente restablecido o las causas de la amenaza sean eliminadas, lo cual comprende introducir ajustes a la orden original siempre y cuando ello se haga dentro de los siguientes parámetros para que se respete la cosa juzgada:

(1) La facultad puede ejercerse cuando debido a las condiciones de hecho es necesario modificar la orden, en sus aspectos accidentales, bien porque (a) la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane; (b) porque implica afectar de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público o (c) porque es evidente que lo ordenado siempre será imposible de cumplir.

(2) La facultad debe ejercerse de acuerdo a la siguiente finalidad: las medidas deben estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo con el objeto de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado.

(3) Al juez le es dado alterar la orden en sus aspectos accidentales, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar dicha finalidad.

³⁵³ Corte Constitucional, Sentencia T-086/03.

(4) *La nueva orden que se profiera, debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz.*³⁵⁴

10.1.3. MEDIOS PARA OBTENER EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA

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 mencionado 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, el artículo 52 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.”*³⁵⁵.

Lo anterior significa que el juez puede tomar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento, y que tales actuaciones se diferencian del incidente de desacato, que si bien es una de las formas de buscar el cumplimiento de la decisión, no agota la obligación del juez de hacer cumplir la orden³⁵⁶. De hecho, la Corte Constitucional ha precisado que la obligación y responsabilidad del juez constitucional es hacer cumplir la sentencia de tutela, lo cual puede hacer o no paralelamente al trámite del incidente de desacato³⁵⁷.

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 resolutive del fallo, esto es, requerir al superior del incumplido para que realice dos tipos de acciones³⁵⁸:

³⁵⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-086/03; Auto 050/04.

³⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-053/05 y T-465/05.

³⁵⁶ Sobre las diferencias entre las atribuciones para lograr el cumplimiento de la sentencia y para adelantar el incidente de desacato, pueden consultarse: Corte Constitucional, Sentencias T-188/02; T-458/03; T-368/05.

³⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-1158/03; T-368/03; T-458/03; T-684/04; Autos 050/04; 138/04; 147/04.

³⁵⁸ Corte Constitucional, Autos 149A/03; 147/04.

- (a) Que el superior haga cumplir el fallo de tutela.
- (b) Que el superior inicie u ordene el inicio de un procedimiento disciplinario contra el funcionario incumplido.

En suma, es obligación del juez verificar el cumplimiento del fallo de tutela para lo cual puede acudir, entre otras, al incidente de desacato. La Corte Constitucional ha señalado clara y expresamente las diferencias entre el cumplimiento y el incidente de desacato de la siguiente forma:

“Paralelamente al cumplimiento de la orden se puede iniciar el trámite incidental del desacato. Pero el desacato no puede desplazar la principal obligación del juez constitucional que consiste en hacer cumplir la orden de tutela.

“Además el trámite del cumplimiento no es un prerequisite para el desacato, ni el trámite del desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través de trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato. Las diferencias entre el desacato y el cumplimiento son las siguientes:

- i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.*
- ii) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.*
- iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto el respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.*
- iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.”³⁵⁹*

En esa medida, el juez debe agotar todos los mecanismos a su alcance para la ejecución de la sentencia, y solamente cuando compruebe que el funcionario o la persona obligada han dejado de hacer todo lo que esté a su alcance para cumplir con la sentencia, debe prosperar el incidente de desacato.

³⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-458/03; T-744/03; T-368/05 y Auto 045/04.

10.2. INCIDENTE DE DESACATO

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. ”.

10.2.1. OBJETO DEL 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”*³⁶⁰.

El objeto del incidente es entonces la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado o amenazado a través de la sanción.

10.2.2. COMPETENCIA PARA CONOCER DEL INCIDENTE DE DESACATO

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en Auto 136A/02³⁶¹, precisó que quien debe conocer del incidente de desacato es el juez de primera instancia. La Corte afirmó en esa ocasión que con esta regla se garantizan los siguientes elementos:

- a. *Que en todas las ocasiones exista un juez que pueda conocer de la eventual consulta.*

³⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-188/02; T-421/03; T-368/05.

³⁶¹ En esta ocasión la Corte conoció de un conflicto de competencia entre un juez de primera instancia y uno de segunda instancia en un proceso de tutela puesto que cada uno señalaba no ser competente para el conocimiento del incidente del desacato. La Sala, después de fijar su doctrina sobre el tema, estimó que por presentarse el conflicto entre un superior y un inferior jerárquico, estaba frente a una colisión aparente y se debía respetar el criterio del superior jerárquico —el cual coincidía con el de la Corte.

- b. *Que se respete plenamente el principio de inmediación. Esto puesto que si el juez de segunda instancia conociera del incidente de desacato, el juez que asuma el grado jurisdiccional de consulta nunca habría conocido directamente el caso.*
- c. *Que se aplique la misma regla de competencia a todos los casos, ya que de permitirse que conociera tanto juez de primera como de segunda instancia, se abriría camino a que, según las circunstancias de cada caso, variara el juez competente. Así, en unos casos conocería el juez de primera instancia, en otros el de segunda instancia, e incluso, en ocasiones, la Corte Constitucional en caso de que ésta haya proferido la orden de protección de los derechos fundamentales dentro del proceso.*
- d. *Que se acoja una interpretación sistemática del Decreto 2591 puesto que según éste es función del juez de primera instancia hacer efectivo el restablecimiento del derecho o hacer cesar las amenazas sobre el mismo y dentro de las herramientas para esto se encontraría el incidente de desacato.*³⁶²

En consecuencia, en caso de que no se respete la competencia señalada, se incurre en un defecto orgánico por falta absoluta de competencia³⁶³.

10.2.3. CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD DEL INCIDENTE DE DESACATO

La jurisprudencia constitucional ha precisado que las causales de procedibilidad del incidente de desacato no se reducen al incumplimiento del fallo, sino que se extienden también a otras órdenes del juez dentro del trámite de la tutela. La Corte ha afirmado:

“De acuerdo a lo sostenido por la jurisprudencia Constitucional³⁶⁴, se entiende que el desacato procede cuando no ha sido cumplida la orden dictada en un fallo de tutela, cuando el cumplimiento ha sido insuficiente o incompleto, cuando no han sido obedecidas otras decisiones tomadas por el juez en el curso del proceso, cuando no se obedece la orden judicial dada al demandado, de no volver a incurrir en las conductas que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales,

³⁶² Ver también: Corte Constitucional, Sentencias SU-1158/03 y T-368/05.

³⁶³ Corte Constitucional, Sentencia T-421/03.

³⁶⁴ Sobre este punto, la sentencia T - 766 de 1998 señala las siguientes: *“las que ordenan la práctica de pruebas, la remisión de documentos, la presentación de informes, la supresión de aplicación de un acto o la ejecución de medidas provisionales para proteger los derechos en peligro”*

*o cuando el demandado no cumple dentro de los términos señalados por la providencia judicial.*³⁶⁵

La Corte Constitucional ha aclarado que también procede el incidente de desacato, en los casos en los que por presentarse un hecho superado o un evento de sustracción de materia, se profiere una orden que consista en la prevención de no volver a incurrir en ciertas conductas, y el obligado incumple con ello³⁶⁶.

10.2.4. FACULTADES Y DEBERES DEL JUEZ DE TUTELA EN EL INCIDENTE DE DESACATO. EL JUEZ DEBE HACER CUMPLIR LA ORDEN ORIGINAL, GARANTIZAR EL DEBIDO PROCESO Y SANCIONAR A QUIEN ES RESPONSABLE DEL INCUMPLIMIENTO.

El ámbito de acción del juez en el incidente de desacato está definido por la parte resolutive del fallo. El juez está en la obligación de verificar los siguientes elementos: (1) quién es la persona que resultó obligada con la orden proferida; (2) el término otorgado para ejecutarla; (3) y el alcance de la orden. La verificación de estos elementos permite saber si el obligado cumplió oportuna y completamente la orden proferida³⁶⁷.

En ese sentido, y teniendo en cuenta que sus facultades están limitadas al fallo, al juez que tramita el incidente de desacato *“le está vedado reabrir la discusión sobre la violación del derecho”*³⁶⁸. En efecto, el objeto del incidente de desacato es garantizar el cumplimiento del fallo de tutela y por consiguiente restablecer los derechos fundamentales vulnerados, con base en la sentencia proferida en el proceso de la acción de tutela. Esto significa que el juez que tramita el desacato no puede realizar nuevas valoraciones sobre lo discutido en la tutela, pues violaría el principio de la cosa juzgada. Al respecto, la Corte Constitucional afirmó lo siguiente:

“Así las cosas, en caso de incumplimiento de una sentencia de tutela, el afectado tiene la posibilidad de lograr su cumplimiento mediante un incidente de desacato, dentro del cual el juez debe establecer objetivamente que el fallo o la sentencia de tutela no se ha cumplido, o se ha cumplido de manera meramente parcial, o se ha tergiversado, en consecuencia, debe proceder a imponer la sanción que corresponda,

³⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-459/03; T-684/04.

³⁶⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-766/98.

³⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-553/02 y T-368/05.

³⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-086/03.

*con el fin, como se ha dicho, de restaurar el orden constitucional quebrantado. Ese es el objeto del procedimiento incidental, por ello, no se puede volver sobre juicios o valoraciones hechas dentro del proceso de tutela, pues ello implicaría revivir un proceso concluido afectando de esa manera la institución de la cosa juzgada.”*³⁶⁹

Ahora bien, en el incidente de desacato es fundamental valorar la responsabilidad subjetiva del funcionario en el incumplimiento del fallo. De comprobarse el incumplimiento, el juez debe identificar si este fue integral o parcial, e igualmente debe identificar las razones por las cuales se produjo el incumplimiento. De esa forma, podrá establecer si existe o no responsabilidad subjetiva de la persona obligada, y definir las medidas necesarias para la efectiva protección del derecho. En la valoración de la responsabilidad, el juez debe tener en cuenta circunstancias excepcionales de fuerza mayor, caso fortuito o imposibilidad jurídica o fáctica para cumplir la orden, y estas circunstancias deben estar avaladas por la buena fe de la persona obligada. Con respecto a esto, la Corte Constitucional ha señalado que “no se puede imponer una sanción por desacato cuando: (1) la orden impartida por el juez de tutela no ha sido precisa —porque no se determinó quién debe cumplirla o su contenido es difuso—; (2) cuando el obligado de buena fe quiere cumplir la orden pero no se le ha dado la oportunidad de hacerlo”³⁷⁰.

En todo caso, el incidente de desacato debe adelantarse respetando las garantías del debido proceso de todas las partes. Sobre el respeto al debido proceso en el incidente de desacato, la Corte Constitucional ha afirmado lo siguiente:

*“La sanción, desde luego, sólo puede ser impuesta sobre la base de un trámite judicial que no por expedito y sumario puede descuidar el derecho de defensa ni las garantías del debido proceso respecto de aquél de quien se afirma ha incurrido en el desacato”*³⁷¹

La Corte Constitucional ha precisado los deberes del juez en el incidente de desacato, encaminados a proteger el derecho al debido proceso de las partes, de la siguiente forma:

*“(N)o puede olvidarse que la observancia del debido proceso es perentoria durante el trámite incidental”*³⁷², lo cual presume que el juez, sin desconocer que debe

³⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-188/02. Ver también, Sentencias T-086/03 y T-684/04.

³⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-368/05.

³⁷¹ Corte Constitucional, Sentencias T-766/03, T-368/05 y Auto 118/05.

³⁷² Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-572/96 y T-766/98.

tramitarse al igual que la tutela de manera expedita, no puede descuidar la garantía del derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Debe (1) comunicar al incumplido sobre la iniciación del mismo y darle la oportunidad para que informe la razón por la cual no ha dado cumplimiento a la orden y presente sus argumentos de defensa. Es preciso decir que el responsable podrá alegar dificultad grave para cumplir la orden, pero sólo en el evento en que ella sea absolutamente de imposible cumplimiento³⁷³, lo cual debe demostrar por cualquier medio probatorio; así mismo, debe (2) practicar las pruebas que se le soliciten y las que considere conducentes son indispensables para adoptar la decisión; (3) notificar la decisión; y, en caso de que haya lugar a ello, (4) remitir el expediente en consulta ante el superior.

En el evento en que durante el curso del incidente se advierta desconocimiento del derecho al debido proceso y como consecuencia de ello se constituya una vía de hecho, es perfectamente admisible que quien considere vulnerado su derecho acuda a la acción de tutela en procura de obtener protección constitucional. Será el juez de tutela, entonces, el que entre a valorar si en el caso concreto se configuran los presupuestos para la procedencia de la acción contra providencias judiciales y si se configura o no una vía de hecho.³⁷⁴

Finalmente, una vez valoradas esas circunstancias y adelantado el trámite con el respeto por el debido proceso de las partes, si el juez concluye que existe responsabilidad de la persona obligada, debe imponer una sanción *adecuada y razonable*. De lo contrario, es decir, si el juez concluye que no se ha cumplido la orden pero no existe responsabilidad subjetiva de la persona obligada, el desacato puede concluir con una orden de cumplimiento³⁷⁵.

10.2.5. REVISIÓN DEL INCIDENTE DE DESACATO: NO ES SUSCEPTIBLE DEL RECURSO DE APELACIÓN. FACULTADES DEL JUEZ DE CONSULTA.

La decisión del incidente de desacato no es susceptible de ser apelada. No obstante, contra la decisión sancionatoria opera automáticamente el grado jurisdiccional de consulta ante el superior jerárquico, en efecto suspensivo³⁷⁶. En

³⁷³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-635/01 y T-086/03.

³⁷⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-459/03. Sobre el trámite del incidente de desacato ver también el auto 085/05 de la Corte Constitucional.

³⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-553/02; T-368/05.

³⁷⁶ Corte Constitucional, Sentencias C-243/96; T-040/96; T-766/98; T-684/04; T-368/05.

este sentido, la sentencia C-243/96, concluyó que el incidente de desacato se rige por las normas especiales del Decreto 2591 de 1991, y por lo tanto, en caso de que la decisión sea desfavorable al accionante no le corresponde agotar ningún recurso pues el decreto no lo prevé. En esa ocasión afirmó la Corte:

“Es por ello que la correcta interpretación y alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, parcialmente demandado de inexecuibilidad, no puede ser otro que el que se deduce de su tenor literal y del sentido natural y obvio de sus palabras: es decir, consagra un trámite incidental especial, que concluye con un auto que nunca es susceptible del recurso de apelación, pero que si dicho auto es sancionatorio, debe ser objeto del grado de jurisdicción llamado consulta, cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción, pero que en sí mismo no se erige como un medio de impugnación. Y ello es así por cuanto el trámite de la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica una especial relevancia del principio de celeridad.”³⁷⁷

Según la jurisprudencia constitucional el juez que decide la consulta del incidente de desacato debe “verificar si hubo un incumplimiento de las órdenes proferidas y si fue éste fue total o parcial. Si concluye que existió incumplimiento, debe (1) valorar las causas de ello para asegurar el cumplimiento de lo ordenado y (2) analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es razonable, adecuada y proporcionada. Esto último implica verificar que no se haya violado la Constitución ni la Ley y asegurarse que la sanción es adecuada para alcanzar la finalidad de la acción de tutela y del incidente de desacato, es decir, la efectiva protección del derecho”³⁷⁸.

En los casos en los que el juez en consulta concluya que no ha existido un incumplimiento, revocará la sanción por desacato. Cuando estime en cambio que sí hubo incumplimiento pero que la sanción impuesta no es la correcta, puede modificarla. Adicionalmente, en sede de consulta puede modificar los aspectos accidentales de la orden de tutela originalmente proferida, siempre y cuando haya conocido de la tutela en segunda instancia. Pero si el juez que resuelve la consulta no tuvo competencia sobre el caso examinado en la acción de tutela, carece de

³⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-243/96.

³⁷⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-086/03.

competencia para realizar modificaciones, y en consecuencia debe informar al juez de instancia para que sea este quien tome las medidas adecuadas³⁷⁹.

En el caso en el que la decisión sea favorable al obligado y el juez concluye que no hay lugar a sanción porque la orden se cumplió o porque no existe responsabilidad subjetiva, la actuación termina porque ante tal decisión no procede la consulta³⁸⁰. Los incidentes de desacato, a diferencia de las decisiones de tutela, no deben ser enviados a la Corte Constitucional para su eventual revisión³⁸¹. Sin embargo, contra ellos procede la acción de tutela.

10.2.6. LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR EL INCIDENTE DE DESACATO

La Corte Constitucional ha aclarado que el incidente de desacato de sentencias de tutela, en principio, puede iniciarse a solicitud de parte interesada. Sin

³⁷⁹ La Corte Constitucional ha precisado que la facultad del juez que decide la consulta, para modificar las órdenes proferidas en el fallo, está limitada por los parámetros antes señalados, es decir: “(1) cuando debido a las condiciones de hecho es necesario modificar la orden, en sus aspectos accidentales, bien porque (a) la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane; (b) porque implica afectar de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público o (c) porque es evidente que lo ordenado siempre será imposible de cumplir; (2) La facultad debe ejercerse de acuerdo a la siguiente finalidad: las medidas deben estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo con el objeto de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado; (3) Al juez le es dado alterar la orden en sus aspectos accidentales, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar dicha finalidad; (4) La nueva orden que se profiera, debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz”. Adicionalmente, para que puedan modificarse los aspectos accidentales de la orden de tutela en sede de desacato, deben verificarse dos requisitos procesales: “(5) debe existir una relación entre la razón del desacato y la necesidad de modificar la orden original para salvaguardar el derecho tutelado; (6) debe haber ejercido competencia dentro del proceso de tutela en el cual se profirió la orden respecto de la cual se planteó el desacato”. Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-188/02; T-086/03; Auto 050/04.

³⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-078/98; T-459/03; T-554/96, T-572/96, C-092/97, T-766/98, T-553/02 y T-086/03.

³⁸¹ En el Auto A - 005 de 1994, la Corte señaló lo siguiente: “En ningún caso, proferida la decisión por parte del superior jerárquico dentro del respectivo trámite incidental, bien en virtud de haberse formulado apelación o por la consulta hecha por el juez que impuso la sanción, podrá remitirse el expediente, contentivo del proceso de imposición de sanción por desacato, a la Corte Constitucional, para su revisión, por cuanto carece de competencia para ello. Como se indicó anteriormente, la competencia de la Corte Constitucional en materia de Acciones de Tutela radica únicamente en revisar “eventualmente” los fallos de tutela proferidos por los jueces de la República –numeral 9o. del artículo 241 de la Carta Política y artículos 31 a 34 del Decreto 2591 de 1991–, y no en revisar la decisión proferida por un juez dentro de un incidente por desacato. En ningún caso puede interpretarse el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, en el sentido de que esté facultada la Corte Constitucional para intervenir en el proceso incidental de imposición de sanciones por desacato a una orden de un juez proferida dentro de un proceso de tutela.” Ver también, Corte Constitucional, Sentencia T-684/04.

embargo, con base en los numerales 1, 2 y 7 del artículo 277 y el artículo 282 de la Constitución Política, el juez de tutela puede excepcionalmente, iniciar de oficio o por intervención del Ministerio Público o la Defensoría del Pueblo, los trámites para establecer si una sentencia ha sido desacatada³⁸².

También ha afirmado la Corte que cualquiera de las partes interesadas, tiene derecho a promover el incidente de desacato porque la norma (Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991), no exige la integración de un litisconsorcio necesario³⁸³.

10.2.7. ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LA DECISIÓN DEL INCIDENTE DE DESACATO

La acción de tutela procede excepcionalmente, contra las decisiones tomadas dentro del incidente de desacato, si puede verificarse la vulneración de los derechos fundamentales³⁸⁴. En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que es posible que las decisiones tomadas por el juez dentro del incidente de desacato, puedan eventualmente vulnerar derechos fundamentales y con ello la Constitución Política, y que por tal razón, la tutela puede proceder³⁸⁵ para proteger los derechos vulnerados. Al respecto, la Corte ha afirmado:

“el incidente de desacato es un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.). No sólo se protege éste cuando se permite que se acuda a la tutela, se reconozca la vulneración de los derechos fundamentales en el fallo, y se establezca la respectiva orden para su protección. Se necesita ir más allá y poner en marcha todas las medidas procesales para que la materialización de la protección sea un hecho.

(...)

Al ser el incidente de desacato una providencia judicial en la cual se debe respetar el debido proceso, también procede contra éste la tutela cuando se evidencie la existencia de una vía de hecho. Esta Corporación ha señalado que la vía de hecho, no corresponde a una simple irregularidad procesal, sino que debe reunir

³⁸² Corte Constitucional, Sentencia T-766/98.

³⁸³ Corte Constitucional, Sentencia T-766/98;

³⁸⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-343/98; T-188/02; T-086/03; T-459/03; T-684/04.

³⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-421/03; T-684/04.

*en términos generales las siguientes características: 1) Que se esté ante derechos fundamentales cuya violación sea grave e inminente; 2) Debe surgir como una actuación abiertamente contraria al ordenamiento jurídico; y 3) Que se manifieste como una actuación caprichosa y arbitraria por parte del juez de conocimiento*³⁸⁶

La jurisprudencia constitucional ha especificado que la acción de tutela sólo será procedente una vez ha terminado el trámite del incidente de desacato, incluyendo la etapa de consulta³⁸⁷. Adicionalmente, para que la acción de tutela prospere se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

“(…) que las razones que el peticionario exponga en su escrito de tutela deben ser coherentes con los argumentos esgrimidos durante el incidente y que las pruebas que pretenda hacer valer hayan sido solicitadas, conocidas o analizadas en la etapa incidental porque de lo contrario la tutela no sería procedente en tanto que ésta no puede ser utilizada como un remedio procesal ante la desidia o negligencia del interesado.

*4.5. En la acción de tutela no es admisible alegar cuestiones que debieron haber sido debatidas en el desacato o circunstancias nuevas que no fueron manifestadas en su momento y menos solicitar la práctica de pruebas no pedidas durante el trámite incidental. Esto en atención a que -se reitera- la tutela no es un mecanismo alternativo de los procesos judiciales ni puede ser utilizada para remediar falencias del actor durante el trámite del proceso ordinario*³⁸⁸

Así las cosas, en principio, para que proceda la acción de tutela contra la decisión del incidente de desacato: *“(1) los argumentos del accionante en el trámite del incidente de desacato y en la acción de tutela deben ser coherentes; (2) no deben existir alegaciones nuevas, que (conocidas por el actor) debieron ser argumentadas en el incidente de desacato; y (3) no se puede recurrir a la solicitud de nuevas pruebas que (debiendo serlo) no fueron originalmente solicitadas y que el juez no tenía que practicar de oficio.”*³⁸⁹

Ahora bien, una vez el juez de conocimiento de la tutela contra decisiones de desacato verifica que se encuentran presentes todos los requisitos de procedibilidad

³⁸⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-421/03; T-684/04.

³⁸⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-343/98; T-766/98; T-608/00; T-190702; T-086/03.

³⁸⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-554/96, T-572/96, C-092/97, T-766/98, T-553/02; T-086/03; T-459/03; T-684/04.

³⁸⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-554/96, T-572/96, C-092/97, T-766/98, T-553/02; T-086/03; T-459/03; T-684/04.

de la acción, debe limitarse al estudio del trámite y la decisión adoptada en virtud del incidente. Por lo tanto, el juez de tutela, no puede entrar nuevamente al fondo del asunto y abrir el debate que quedó cerrado en la tutela original³⁹⁰. No le está permitido, en principio, revisar la decisión original de proteger el derecho o cambiar el alcance o contenido sustancial de las órdenes proferidas por el juez de la primera tutela cuyo desacato se estudia³⁹¹. En consecuencia, el juez de tutela cuando conoce de una tutela contra el desacato debe limitarse a estudiar “(1) si el juez del desacato actuó de conformidad con la decisión de tutela originalmente proferida; (2) si respetó el debido proceso de las partes; y, finalmente, (3) si la sanción impuesta – si fuere el caso – no es arbitraria”³⁹².

Si queda demostrado que, dentro del incidente de desacato se presentó una vía de hecho por vulneración de los derechos fundamentales del actor por cualquiera de las razones anteriormente mencionadas, se procederá a dejar sin efectos la decisión del desacato³⁹³.

La legitimación para interponer la acción de tutela contra la decisión del incidente de desacato radica tanto en el sancionado, como en el accionante de la acción de tutela original. En efecto, la Corte Constitucional ha establecido que en la medida en que el sancionado es el directamente afectado con el trámite incidental, está legitimado para exigir el respeto al debido proceso y a todas las garantías procesales por parte del juez que conoce del incidente³⁹⁴. Para el caso del accionante original, la Corte afirmó:

“Tres argumentos ayudan a reconocer que sí existe tal legitimación y que, en esa medida, es válido que este sujeto interponga acción de tutela para pedir la protección de su derecho fundamental al debido proceso.

El primer argumento es de tipo normativo y se desprende de lo contemplado en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991. Éste señala:

Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

³⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-188/02 ; T-1057/02 ; T-086/03.

³⁹¹ Corte Constitucional, Sentencias T-086/03 ; T-368/05.

³⁹² Corte Constitucional, Sentencias T-086/03; T-421/03; T-684/04; T-368/05.

³⁹³ Corte Constitucional, Sentencias T-421/03; T-684/04.

³⁹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-421/03.

Si no lo hiciera 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.”(subrayas ajenas al texto).

Del texto subrayado se puede deducir que la finalidad del incidente de desacato no es la imposición de la sanción en sí misma, sino la sanción como una de las formas de búsqueda del cumplimiento de la sentencia. Al ser así, el accionante que inicia el incidente de desacato se ve afectado con los resultados del incidente puesto que éste es un medio para que se cumpla el fallo que lo favoreció.

Segundo, la imposición o no de una sanción dentro del incidente puede implicar que el accionado se persuada o no del cumplimiento de una sentencia. En efecto, en caso de que se inicie el incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desacatado lo ordenado por el juez de tutela, quiera evitar la sanción, deberá acatar la sentencia.

En caso de que se haya adelantado todo el trámite y resuelto sancionar por desacato, para que la sanción no se haga efectiva, el renuente a cumplir podrá evitar ser sancionado acatando. Al contrario, si el accionado no acepta la existencia de desacato y el juez, por incorrecta apreciación fáctica, determina que éste no existió, se desdibujará uno de los medios de persuasión con el que contaba el accionado para que se respetara su derecho fundamental. Al tener un carácter persuasivo, el incidente de desacato sí puede influir en la efectiva protección de los derechos fundamentales del accionante y en esa medida existiría legitimación para pedir la garantía del debido proceso a través de tutela.

Tercero, y último, el incidente de desacato es un instrumento procesal para garantizar plenamente el derecho constitucional a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.). No sólo se protege éste cuando se permite que se acuda a la tutela, se reconozca la vulneración de los derechos fundamentales en el fallo, y se establezca la respectiva orden para su protección. Se necesita ir más allá y poner en marcha todas las medidas procesales para que la materialización de la protección sea un hecho.

Si por el irrespeto del debido proceso en el trámite del incidente de desacato se ve truncada la plena realización del derecho constitucional consagrado en el artículo

229 C.P., el accionante estará legitimado para pedir la protección del debido proceso a través de tutela.”

Finalmente, es importante tener en cuenta que la sanción por desacato puede concurrir con las sanciones penales y disciplinarias a las que haya lugar. La Corte Constitucional ha afirmado que esto no vulnera el principio del *non bis in idem* pues la índole de los procesos y las causas de su iniciación son diferentes. El desacato corresponde al ejercicio de los poderes disciplinarios del juez y se inicia con el objetivo de dar cumplimiento al fallo de tutela y protección al derecho fundamental vulnerado, mientras que la sanción penal busca sancionar la vulneración de bienes protegidos jurídicamente, producida por el incumplimiento de lo ordenado. Esto sin embargo, no impide que ante situaciones concretas, los jueces penales y disciplinarios se abstengan de imponer una doble sanción por un mismo hecho³⁹⁵.

11. 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. El Decreto 2591 en sus artículos 33, 34, 35 y 36 regula dicho trámite de la siguiente forma:

“Artículo 33. REVISION POR LA CORTE CONSTITUCIONAL. La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte, o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.

Artículo 34. DECISION EN SALA. La Corte Constitucional designará los tres Magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los Tribunales del Distrito judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente.

³⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-092/97.

Artículo 35. DECISIONES DE REVISION. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas. La revisión se concederá en el efecto devolutivo pero la Corte podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 7o. de este Decreto.

Artículo 36. EFECTOS DE LA REVISION. Las sentencias en que se revise una decisión de tutela solo surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta.”

Como lo señalan los artículos transcritos, 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”.³⁹⁶

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

³⁹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-068/00.

efectuado, siempre que tales eventos no estén regulados de manera expresa por normas legales imperativas.

Son esos los fundamentos de la revisión eventual confiada a esta Corporación, pues, según ella lo ha afirmado repetidamente, cuando, a propósito de casos concretos que constituyen ejemplos o paradigmas, sienta doctrina sobre la interpretación de las normas constitucionales y da desarrollo a los derechos fundamentales y a la acción de tutela como mecanismo consagrado para su protección, las pautas que traza deben ser obedecidas por los jueces en casos iguales y a falta de norma legal expresa que los regule.

(...)

Por otra parte, en razón del principio de igualdad (artículo 13 C.P.), la administración de justicia, al proferir sus fallos no puede dar trato diferente a personas que se encuentran en las mismas hipótesis.

Tal criterio resulta todavía más imperioso cuando se trata de resolver sobre casos exactos a otros que pasaron ya por el examen constitucional a cargo de esta Corte en sede de revisión, lo que confiere especial valor al precedente, de conformidad con lo expuesto". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997).³⁹⁷

La revisión por parte de la Corte Constitucional, en materia de tutela, constituye la instancia de cierre. Agotado este trámite, se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

12. SOLICITUD DE INSISTENCIA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Como se anotó anteriormente, el Defensor del Pueblo puede solicitar a la Corte Constitucional que revise un fallo de tutela excluido de la selección realizada por los dos magistrados encargados de ello (Art. 33 Decreto 2591 de 1991). La Defensoría del Pueblo reglamentó esta facultad en la resolución 669 de 2000.

En el artículo 1 de dicha resolución se establece:

³⁹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-175/97.

“Artículo 1º. Solicitud de insistencia. Cualquier persona que hubiere intervenido en el trámite de una acción de tutela o haya obrado como agente oficioso y/o que resulte afectada con la decisión proferida, podrá por sí misma o mediante representante o apoderado, solicitar al Defensor del Pueblo que haga uso de la facultad que le otorga el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, para aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave, en caso de que el fallo haya sido excluido de revisión por la Corte Constitucional.”

Los artículos 2, 3, 4 y 5 de la Resolución mencionada establecen los requisitos que deben cumplir las personas que soliciten al Defensor, que insista ante la Corte Constitucional para que el fallo de tutela sea seleccionado.

En el artículo 6 de la Resolución 669 de 2000, se establece el trámite que debe adelantarse para realizar la insistencia en el proceso de revisión de la Corte Constitucional. Este artículo dispone:

“Artículo 6º. Apoyo de las Defensorías Regionales y Seccionales en materia de insistencias. Las solicitudes que sean presentadas ante las Defensorías Regionales y Seccionales, se tramitarán de la siguiente forma:

- 1. Se solicitará al peticionario el lleno total de los requisitos consagrados en el artículo 3º de la presente resolución.*
- 2. Se prevendrá por escrito a los interesados en la insistencia, que conforme al artículo 51 del Acuerdo 05 de 1992, el término para insistir en la revisión es de quince (15) días calendario, contados a partir de la comunicación del auto que excluye la revisión, fecha en la cual adquiere competencia el señor Defensor para la intervención. Igualmente que la respuesta negativa, en caso de ser improcedente la solicitud, se emitirá dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento del plazo que tiene el Defensor para insistir ante la Corte Constitucional.*
- 3. De igual manera prevendrán a los interesados de las implicaciones del falso testimonio, en cuanto al hecho de presentar solicitud similar ante la Procuraduría General de la Nación.*
- 4. En el evento de que la solicitud se presente antes de que la Corte Constitucional se pronuncie respecto de la selección de la tutela, la Defensoría Regional o Seccional, avisará por escrito al peticionario informándole que la competencia del señor Defensor en la materia, surge a partir de la comunicación del Auto que excluye el respectivo expediente. Igualmente manifestará al solicitante que la Entidad estará*

atenta al proceso de selección, en la Corte Constitucional, para que en el evento de su exclusión, se proceda a la evaluación jurídica pertinente.

5. En la medida de lo posible la solicitud deberá formularse inmediatamente se produzca el fallo de segunda o primera instancia si no se impugnó, a fin de efectuar adecuadamente, el concepto previo de que trata el numeral séptimo del presente artículo.

6. Inmediatamente recibida la solicitud, la Defensoría Regional o Seccional deberá ponerse en contacto con la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales, a fin de determinar si las peticiones se encuentran en término para insistir.

7. La Defensoría Regional o Seccional se abstendrá de remitir la solicitud de insistencia en revisión que se encuentre fuera de término, dejando expresa constancia de ello e informando al peticionario.

8. Los Defensores Regionales y Seccionales deberán realizar un estudio previo de las solicitudes de insistencia y con éstas de los fallos respectivos, con miras a establecer la configuración de alguna de las causales que le permiten al Defensor del Pueblo acudir en insistencia ante la Corte Constitucional.

9. De conformidad con el numeral anterior, si se establece la procedencia de alguna de estas causales, el concepto favorable se remitirá por el medio más ágil, con la fundamentación fáctica y jurídica de la situación concreta, acompañado de la solicitud y sus anexos, a la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales, en donde se elaborará el proyecto de insistencia o la respuesta negativa, en caso de que el concepto previo no sea acogido.

10. Si del estudio previo que corresponde adelantar a los Defensores Regionales y Seccionales sobre las solicitudes de insistencia en revisión, con sus fallos respectivos, éstos concluyen que el asunto no amerita insistir en revisión, así lo informarán por escrito al solicitante, en la forma y términos descritos en el artículo 8° de la presente resolución y comunicará este hecho a la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales.

Parágrafo 1°. En todo caso, la labor asignada a las Defensorías Regionales o Seccionales, se adelantará en coordinación con la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales, con miras a atender en forma oportuna y eficiente las peticiones incoadas.

Parágrafo 2°. Cuando la solicitud proveniente de las Defensorías Regionales o Seccionales verse sobre una acción de tutela cuya segunda instancia se haya tramitado ante una Corporación Judicial con sede en Santa Fe de Bogotá, estas dependencias enviarán inmediatamente la solicitud junto con los demás documentos que la acompañen. La Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales ubicará, en la medida de lo posible, el fallo faltante.

Parágrafo 3°. En el evento de que la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales reciba una solicitud de insistencia a través de las Defensorías Regionales o Seccionales, informará directamente al peticionario de la decisión que adopte al respecto, y remitirá copia de la misma a la Regional o Seccional de donde provino la petición.”

Los artículos restantes de la resolución en comento, regulan los demás aspectos del trámite interno de la solicitud de insistencia en el proceso de revisión de la Corte Constitucional.

13. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: INTER PARTES, INTER PARES, INTER COMUNIS, Y EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL

Como bien se sabe, la Corte Constitucional puede modular los efectos de sus fallos. Así, por regla general, los efectos son *erga omnes* y pro - futuro cuando controla normas de rango legal y, son inter partes cuando decide una acción de tutela. Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la corporación puede modular los efectos de los fallos según la consideración sobre la mejor alternativa de protección de los derechos constitucionales y la supremacía de la Constitución Política³⁹⁸.

En materia de tutela la Corte puede proferir, en primer lugar, sentencias con efectos *inter partes*, es decir, que vinculan, fundamentalmente a las partes del proceso. No obstante, en algunos casos la Corte puede proferir sentencias de tutela cuyos efectos vinculan a personas que no actuaron como partes dentro del proceso. En efecto, la Corte puede proferir sentencias con efectos inter pares. Como entrará a explicarse, una sentencia de esta naturaleza supone que la regla que ella define debe aplicarse en el futuro, a todos los casos similares³⁹⁹. Adicionalmente,

³⁹⁸ Corte Constitucional, Sentencias C-113/93; SU-1023/01; T-203/02; T-493/05.

³⁹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-534/92; T-203/02; T-T-493/05.

la Corte ha proferido algunas sentencias con efectos inter comunis, es decir, con efectos que alcanzan – y benefician - a terceros que no habiendo sido parte del proceso, comparten circunstancias comunes con los peticionarios de la acción⁴⁰⁰. Finalmente, en algunos casos la Corte ha proferido sentencias en las que declara un estado de cosas inconstitucional, por lo cual ordena la adopción de políticas o programas que benefician a personas que no interpusieron la acción de tutela⁴⁰¹.

13.1. SENTENCIAS CON EFECTOS INTER PARES.

La Corte ha considerado que es necesario otorgar a su decisión efectos inter pares, cuando se presenta en casos en los que se aplica la excepción de inconstitucionalidad. La Corte ha sostenido que bajo ciertos supuestos, las sentencias que ordenan la inaplicación de una norma jurídica por ser manifiestamente inconstitucional tiene efectos inter pares, es decir, que deben ser aplicadas de la misma manera por todos los jueces de la república cuando se enfrenten a situaciones de la misma naturaleza⁴⁰². En palabras de la Corte las condiciones para que los fallos tengan este efecto son las siguientes:

“a) Que la excepción de inconstitucionalidad resulte de la simple comparación de la norma inferior con la Constitución, de la cual surja una violación, no sólo palmaria, sino inmediata y directa de una norma constitucional específica, tal y como ocurre en este caso.

b) Que la norma constitucional violada, según la interpretación sentada por la Corte Constitucional, defina de manera clara la regla jurídica que debe ser aplicada, como sucede en este caso (...).”

c) Que la inconstitucionalidad pueda ser apreciada claramente, sin que sea necesario sopesar los hechos particulares del caso y, por lo tanto, la inconstitucionalidad no dependa de tales hechos. (...) Del conflicto de su texto (de la norma que se va a inaplicar) con la Constitución, independientemente de las particularidades del caso, es posible observar su manifiesta inconstitucionalidad.

⁴⁰⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-1023/01.

⁴⁰¹ Corte Constitucional, Sentencias T-153/98; T-217/00; T-203/02; T-025/04.

⁴⁰² Al respecto, Corte Constitucional, Auto 071/01; Sentencia SU-1023/01.

d) Que la norma inaplicada regule materias sobre las cuales la Corte Constitucional ha sido investida por la Constitución de una responsabilidad especial, como es el caso de la acción de tutela y la protección efectiva de los derechos fundamentales, en virtud del artículo 241 numeral 9 y del inciso 2 del artículo 86 de la Carta.

e) Que la decisión haya sido adoptada por la Sala Plena de la Corte en cumplimiento de su función de unificar la jurisprudencia o haya sido reiterada por ella. Hasta la fecha, como ya se dijo, la Corte en Sala Plena y por unanimidad, ha proferido cerca de 90 autos reiterando su jurisprudencia sentada inicialmente en el auto 085 del 26 de septiembre de 2000, ICC-118⁴⁰³

Reunidas estas condiciones, las sentencias tienen efectos inter pares, es decir, efectos iguales para todos los casos semejantes. Este tipo de decisión constituye una vía intermedia entre los efectos inter partes que poseen por regla general las acciones de tutela, y los efectos erga omnes de las sentencias de constitucionalidad. La Corte Constitucional ha señalado en este sentido, que en defensa del principio de la supremacía constitucional y del respeto por las facultades de control sobre los actos administrativos de la jurisdicción contencioso administrativa esta solución constituye la salida más adecuada. En efecto, cuando se trata de actos que deben ser sometidos al control de legalidad por parte del Consejo de Estado de normas que aparecen evidentemente contrarias a la Constitución procede la inaplicación de la norma hasta tanto tal Corporación competente emita el fallo definitivo.

13.2. SENTENCIAS CON EFECTOS *INTER COMUNIS*

En casos excepcionales la Corte ha admitido la extensión de los efectos de los fallos de tutela, entre los que se cuentan los efectos inter comunis⁴⁰⁴. Este tipo de decisión, extiende los efectos del fallo de tutela a personas que no habían acudido a la acción de tutela, pero que se encuentran dentro del mismo grupo de afectados.

En la sentencia SU-1023/01, la Corte declaró efectos inter comunis para proteger los derechos de todos los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., independientemente de que hubieran presentado o no la acción de tutela. El argumento de la Corte fue que, de no conceder el amparo a los no tutelantes, y desconocer entonces los efectos de la decisión frente a quienes no habían interpuesto la tutela, podría terminar en una vulneración de otros de sus derechos fundamentales. Afirmó la Corte:

⁴⁰³ Corte Constitucional, Auto 071/01; Sentencia SU-783/03.

⁴⁰⁴ Corte Constitucional, Sentencias SU-1023/01; T-203/02.

“Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes. (subrayado fuera de texto)

En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado. (subrayado fuera de texto)

Igualmente, en desarrollo del principio constitucional de igualdad, la ley otorga carácter preferencial a las acreencias laborales. Por ello, a los pensionados de una empresa en liquidación obligatoria que no dispone de los recursos suficientes para cumplir siquiera con las obligaciones preferentes en materia pensional, les asiste el derecho de beneficiarse, en igualdad de condiciones, de la distribución de los activos disponibles en la liquidación. En estos eventos, se está frente a un derecho de participación proporcional en consideración del número de beneficiarios que ostenten el mismo carácter de pensionados, del monto total de la deuda por concepto de mesadas pensionales y de la participación porcentual de cada uno de ellos en dicha deuda. Todos los pensionados son titulares del derecho a la igualdad y a la participación, de tal forma que en casos especiales como éste al tutelar derechos de uno o varios de ellos se vulneran derechos de quienes no acuden directamente a la acción de tutela, pues su mínimo vital está igualmente comprometido con el no pago de las acreencias pensionales.”⁴⁰⁵ (subrayado fuera de texto)

⁴⁰⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-1023/01.

Pero además, la modulación de los efectos de la sentencia de tutela se justificó por otras cuatro razones: i) para evitar que la protección del derecho de uno o algunos de los miembros del grupo afectara los derechos de otros; ii) para asegurar el goce efectivo de los derechos de todos los miembros de una misma comunidad; iii) para responder al contexto dentro del cual se inscribe cada proceso; y iv) para garantizar el derecho a acceder a la justicia que comprende la tutela judicial efectiva.”

En posteriores oportunidades, la Corte ha reiterado la posibilidad de decretar efectos inter comunis. En dichas ocasiones ha procedido a verificar que se den los elementos comunes determinantes y esenciales para su aplicación. En la sentencia SU-636/01, la Corte verificó los siguientes elementos para decretar efectos inter comunis:

- (a) Que se trate de personas en la misma situación de hecho (se trataba en su mayoría de personas de la tercera edad)
- (b) Identidad de los derechos fundamentales vulnerados
- (c) Identidad del hecho generador de la vulneración
- (d) Identidad del deudor o accionado
- (e) Existencia común del derecho a reconocer (todos los pensionados tenían en ese caso, un derecho preferente de participación proporcional respecto de los bienes de la empresa concursada y se encuentran en pie de igualdad)
- (f) Identidad de la pretensión (pago de las mesadas pensionales adeudadas).

Cuando concede efectos inter comunis, la Corte ha procedido a señalar que la sentencia tiene tal efecto y a ordenar que se incluya en las acciones a realizar, a todas las personas del grupo afectado que reúnan las condiciones que se verificaron en la sentencia. Para ello ha ordenado notificar al demandado de la sentencia y sus efectos, de forma que las personas que no fueron parte del proceso de tutela no tengan necesidad de presentar la sentencia y mucho menos de interponer una nueva acción⁴⁰⁶.

⁴⁰⁶ Corte Constitucional, Sentencias SU-1023/01; SU-636/03; SU-783/03.

13.3. ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL

En algunos casos la Corte ha encontrado que existen circunstancias estructurales que constituyen una violación de un número plural y significativo de personas. En efecto, en estos casos, las circunstancias advertidas no vulneran únicamente los derechos fundamentales de quien, singularmente, interpuso la acción. Se trata de casos en los que se ven comprometidos los derechos de otras muchas personas que se encuentran en las mismas circunstancias del actor. En un principio, la Corte utilizó mecanismos como los de la acumulación de procesos o la reiteración de jurisprudencia para resolver todos los casos similares que llegaban a su conocimiento. No obstante, posteriormente entendió que este tipo de procedimientos no aportaban soluciones idóneas y eficientes para resolver las causas estructurales de la vulneración de los derechos fundamentales y, por el contrario, en muchas ocasiones podían afectar principios como el de igualdad.

Adicionalmente, la Corte pudo verificar que la interposición de acciones de tutela por parte de cada uno de los sujetos afectados podía llegar a congestionar de manera significativa el aparato judicial.

En estas circunstancias, la Corte entendió que, verificada la existencia de un estado de cosas que amenaza o vulnera los derechos fundamentales de un número significativo de personas, debía emitir una orden a las autoridades públicas competentes, con el objeto de que adoptaran las medidas conducentes a eliminar las causas de la vulneración. En la sentencia SU-557/97, la Corporación expuso, como sigue, las razones que amparan su decisión:

“(1) La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art. 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política.

(2) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos.

Ahora bien, si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el estado de cosas no solamente sirva de soporte causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule.”

Este tipo de decisiones no solo evita la congestión del aparato judicial y promueve el principio de igualdad sino que permite que las autoridades públicas competentes adopten las medidas estructurales que consideren adecuadas para eliminar los factores que conducen a generar la vulneración masiva de los derechos fundamentales de las personas afectadas. Se evita así que la autoridad deba adoptar medidas parciales y singulares para acatar cada uno de los fallos judiciales que se van produciendo y se promueve el principio de colaboración armónica entre los poderes públicos en la medida en que se reconoce en las autoridades competentes la función de solucionar, de manera mancomunada, las causas estructurales de la vulneración de los derechos fundamentales.

La Corte ha señalado que para que exista el estado de cosas inconstitucional es necesario que se reúnan cinco requisitos esenciales. Al respecto ha establecido lo siguiente:

“Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas;⁴⁰⁷ (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el

⁴⁰⁷ Por ejemplo en la sentencia SU-559 de 1997, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, donde la Corte declaró un estado de cosas inconstitucional por la omisión de dos municipios de afiliar a los docentes a su cargo al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, a pesar de que se hacían los descuentos respectivos de los salarios devengados para el pago de dichos aportes, al encontrar que la vulneración a muchos maestros de todo el país, dijo la Corte: “30. De acuerdo a lo expuesto, la situación planteada por los actores tiene que examinarse desde una doble perspectiva. De una parte, se trata de un problema general que afecta a un número significativo de docentes en el país y cuyas causas se relacionan con la ejecución desordenada e irracional de la política educativa. De otra parte, la acción de tutela compromete a dos municipios que por falta de recursos no han dado cumplimiento efectivo a sus obligaciones frente a los educadores que han instaurado la acción de tutela.”

cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos;⁴⁰⁸ (ii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho consulado;⁴⁰⁹ (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.⁴¹⁰ (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de

⁴⁰⁸ Por ejemplo, en la sentencia T-153 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, que declaró el estado de cosas inconstitucional por el hacinamiento y las condiciones indignas de reclusión en las distintas cárceles colombianas, dijo la Corte: “Asimismo, como se vio en el aparte acerca del hacinamiento desde una perspectiva histórica, el fenómeno de la congestión carcelaria ha sido recurrente, e incluso han existido periodos en los que la sobrepoblación ha alcanzado grados mucho más extremos que el actual. A pesar de ello no se percibe de parte del Estado el diseño de políticas destinadas a evitar situaciones como la actual. Del análisis histórico surge la conclusión de que la actitud del Estado ante estas situaciones es siempre reactiva, es decir que solamente ha actuado en este campo cuando se encuentra en presencia de circunstancias explosivas, como la actual. En esas circunstancias ha recurrido tanto a la despenalización o la rebaja de penas, como a la construcción apurada de centros de reclusión.”

⁴⁰⁹ Por ejemplo, en la sentencia T-068 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero, en la que se declaró un estado de cosas inconstitucional por la mora habitual de Caja Nacional de Previsión en resolver las peticiones presentadas por jubilados, la Corte dijo: “8. Así mismo, como se constató en la inspección judicial, la acción de tutela es prácticamente un requisito para que se resuelva la solicitud dentro del término legal, la cual genera un procedimiento administrativo paralelo que produce un desgaste del aparato judicial y una tergiversación del objetivo de la acción de tutela, lo cual afecta gravemente el interés general y el interés particular de quienes vienen siendo afectados de manera directa por la ineficiencia de la Caja Nacional de Previsión, pese a que se aprecia una superación en comparación con el caos anterior, de todas maneras tratándose de jubilados el esfuerzo estatal debe ser el máximo.”

⁴¹⁰ Por ejemplo en la sentencia T-1695 de 2000, MP: Marta Victoria Sábica Méndez, en donde la Corte declaró la continuidad del estado de cosas inconstitucional por la falta de convocatoria al concurso para el nombramiento de notarios, la Corte señala que la falta de una disposición que permitiera la convocatoria a un concurso general de méritos hacía que el estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia SU-250 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero, continuara. Dijo la Corte: “En este orden, cabe concluir, que si bien la convocatoria efectuada por el acuerdo N° 9 de 1999 no vulnera frente a los demás aspirantes el derecho a la igualdad de los actores para acceder al cargo de notario en los circuitos para los cuales se abrió el concurso, lo cierto es que sí restringió la igualdad de oportunidades de los aspirantes al no incluir todas las plazas notariales, en abierto desconocimiento del precepto constitucional, lo que sin duda configura una vulneración de un derecho fundamental, que persistirá en tanto no se realice un concurso de méritos en las condiciones establecidas por la Carta Política y reiteradas por la jurisprudencia constitucional. (...) Por lo anterior, y reconocida la continuidad del estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional desde la sentencia SU-250/98, al no poner en funcionamiento la carrera notarial, que si bien se trató de subsanar por el órgano competente al convocar el concurso de méritos de que trata esta providencia, el mismo no se hizo conforme a la Constitución, pues debía haber incluido todas las plazas de notario existentes en el país y garantizar no sólo las mismas oportunidades para todos los participantes, sino aplicación plena de los preceptos constitucionales. Así las cosas, el restablecimiento de los derechos fundamentales de los actores y la observancia del ordenamiento superior sólo puede producirse cuando la provisión de los cargos de notario se realice mediante la celebración de un concurso de méritos abierto y público que tenga como objeto

*recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante;*⁴¹¹ (v) *si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.*^{412/413}

Las decisiones encaminadas a conjurar un estado de cosas inconstitucional, no tienden a ordenar la expedición de actos administrativos particulares y concretos, sino que convocan a todas las autoridades públicas comprometidas con la defensa de la ley y la Constitución, para que, de manera mancomunada, adopten las decisiones que consideren adecuadas para erradicar las causas que la Corte encontró como violatorias de los derechos fundamentales de un número plural y significativo de personas⁴¹⁴.

cumplir el mandato constitucional tantas veces reseñado. Para el efecto, no basta entonces, la simple suspensión del proceso de concurso, hecho que ya se produjo, pues el estado de cosas inconstitucional persiste, lo que exige que el Consejo Superior de la Carrera Notarial, en un término razonable, convoque a un concurso general y abierto para conformar las listas de elegibles a la totalidad de los cargos de notario público en el país, tal como habrá de ordenarse en esta providencia.”

⁴¹¹ Por ejemplo, en la sentencia T-068 de 1998, MP: Alejandro Martínez Caballero, la Corte dijo: “De acuerdo con estadísticas que presenta la misma entidad demandada, durante los años 1995, 1996 y 1997 se instauraron cerca de 14.086 acciones de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión y, si se realiza un cotejo con la totalidad de expedientes de tutela que se remitieron para eventual revisión a esta Corporación en esos años (aproximadamente 94.000), se observa cómo casi un 16% de todas las tutelas del país se dirigen contra esa entidad. Esto significa que existe un problema estructural de ineficiencia e inoperancia administrativa, lo cual se considera un inconveniente general que afecta a un número significativo de personas que buscan obtener prestaciones económicas a las que consideran tener derecho.” Igualmente, en la sentencia T-153 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte dijo lo siguiente: “53. En las sentencias SU-559 de 1997 y T-068 de 1998 esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general-en tanto que afectan a multitud de personas-, y cuyas causas sean de naturaleza estructural-es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional.”

⁴¹² En la misma sentencia T-068 de 1998, se dijo: “10. Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión concluye que la situación presentada en la entidad demandada produce un estado de cosas inconstitucional, lo cual no sólo afecta derechos individuales tendientes a viabilizar las pretensiones, a través de tutela, sino también afecta a todo el aparato jurisdiccional que se congestiona y lo afecta en la efectividad del cumplimiento oportuno de sus obligaciones.”

⁴¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-025/04. En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias T-153/98; T-590/98; T-439/98; T-068/98; SU-250/98; T-847/00 de la Corte Constitucional.

⁴¹⁴ En este sentido se ha señalado: “La Corte ha adoptado este tipo de decisiones en casos dramáticos en los que es evidente la vulneración de los derechos de un número plural y significativo de personas. Así por ejemplo, en la sentencia SU-559/97, se declaró un estado de cosas inconstitucional y se conminó a las autoridades públicas competentes a adoptar las decisiones respectivas (1) al constatar que varias decenas de miles de maestros vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales no habían sido afiliados al Fondo

El juez constitucional en estos casos ha proferido dos tipos de órdenes: (1) órdenes de ejecución simple que usualmente implican acciones o abstenciones que pueden ser realizadas por una sola autoridad; y (2) órdenes de ejecución compleja que implican acciones mancomunadas y coordinadas de diferentes autoridades⁴¹⁵.

La declaratoria del estado de cosas inconstitucional tiene dos consecuencias fundamentales: (1) la expedición de órdenes dirigidas a superar el estado de cosas inconstitucional, que vinculan a las autoridades involucradas y que abarcan aspectos como el diseño de programas y políticas, la apropiación de recursos para garantizar la efectividad de los derechos vulnerados, la modificación de prácticas y procedimientos violatorios de la Constitución, reformas a las normas jurídicas que contribuyen al estado de cosas inconstitucional y la realización de trámites administrativos para superar la vulneración masiva de los derechos, entre otras; (2) la extensión de los efectos de la tutela, profiriendo órdenes encaminadas a superar violaciones masivas de derechos constitucionales, incluyendo a personas que se encuentren en la misma situación del accionante pero que no acudieron a la acción de tutela⁴¹⁶.

de Prestaciones Sociales del Magisterio y, por lo tanto, carecían de derechos elementales en materia de seguridad social; (2) en la sentencia T-068/98 la Corte Constitucional encontró que la conducta negligente de la Caja Nacional de Previsión Social había originado que más del 16% de todas las acciones de tutela instauradas en el país se dirigieran contra dicha entidad. En la mayoría de los casos, se trataba de ancianos a quienes se vulneraba, reiteradamente, los derechos de petición y al mínimo vital; (3) por encontrar que a la gran mayoría de los internos en los centros penitenciarios colombianos se encontraban en una situación que amenazaba una gran cantidad de derechos fundamentales, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, la Corte Constitucional en la sentencia T-153/98, declaró el estado de cosas inconstitucional; (4) al verificar que, pese a las disposiciones constitucionales y legales vigentes, no se había convocado a concurso para la designación de notarios en propiedad, lo que vulneraba el derecho a la igualdad de oportunidades de quienes aspiraban a ejercer la función fedante. Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-153/99 y SU-250/98; (5) cuando encontró que la entidad demandada (municipio de Ciénaga) se encontraba omitiendo el cumplimiento de sus funciones más elementales en materia de pago de salarios a los servidores públicos, lo que había originado la tramitación de más de 200 procesos ejecutivos en contra de la entidad por parte del juez civil competente y un número significativo de acciones de tutela por la misma causa. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-144/99; y, (6) al advertir que la puesta en práctica de la política pública de atención a las personas desplazadas por la violencia resultaba insuficiente y debía ser ampliamente revisada, en la sentencia T-025/04. Catalina Botero, Sylvia Fajardo y Diego Peña, *Acción de tutela: documento de trabajo*, Bogotá, 2004.

⁴¹⁵ Corte Constitucional, Sentencias T-595/02; T-025/04.

⁴¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-025/04.

ANEXO 1

REPARTO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

REPARTO A LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS, TRIBUNALES SUPERIORES Y CONSEJOS SECCIONALES DE LA JUDICATURA (S.D.)⁴¹⁷.

Corresponde a los Tribunales Contencioso Administrativos, Tribunales Superiores y Consejos Seccionales de la Judicatura, conocer de las acciones de tutela interpuestas contra las siguientes entidades:

1. AUTORIDADES PÚBLICAS DEL ORDEN NACIONAL – SECTOR CENTRAL

- i. Presidencia de la República
- ii. Vicepresidencia de la República
- iii. Consejo Superior de la Administración
- iv. Ministerios
- v. Departamentos Administrativos
- vi. Superintendencias sin personería
 - Superintendencia de Valores (Min. Hcda.)
 - Superintendencia General de Puertos (Min. Transporte)
- vii. Unidades Administrativas sin Personería

⁴¹⁷ La elaboración de este cuadro fue dirigida por la doctora Myriam Lucía Segura Escobar, Relatora del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en el año 2002, para lo cual contó con el apoyo de varios funcionarios del mismo Tribunal. El cuadro fue generosamente facilitado para este texto por la Magistrada del citado Tribunal, Dra. María Josefina Ibarra a quien debo por ello mi agradecimiento.

ANEXO I

- Universidad Militar Nueva Granada (Min. Defensa)
- Comisión Reguladora de Energía y Gas (Minas y Energía)
- Junta Central de Contadores (Min. Educación)
- Dirección General de Cooperación Internacional (Min. Educación)
- Escuela Nacional del Deporte (Min. Educación)
- Unidad Administrativa Especial para el Sistema de Parques Nacionales Naturales (Min. Ambiente)
- Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (Min. Comunicaciones)
- Museo Nacional (Min. Cultura)
- Biblioteca Nacional (Min. Cultura)
- Instituto Colombiano de Antropología (Min. Cultura)

2. OTRAS AUTORIDADES Y ORGANISMOS NACIONALES

- i. Banco de la República
- ii. Registraduría Nacional
- iii. Contraloría General de la República
- iv. Procuraduría General de la República – Defensoría del Pueblo (ley 24/92)
- v. Auditoría General de la Nación (Dcto. 272/2)
- vi. Comisión Nacional de Televisión

REPARTO A JUZGADOS DE CIRCUITO

Corresponde a los Juzgados del Circuito conocer de las acciones de tutela interpuestas contra las siguientes entidades:

1. AUTORIDADES PÚBLICAS DEL ORDEN DEPARTAMENTAL
2. SECTOR DESCENTRALIZADO POR SERVICIOS

I. ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS

- Archivo General de la Nación (Min. Interior)
- Fondo para la participación y el fortalecimiento democrático (Dcto. 2546/99) -Fondo de Desarrollo Comunal- (antes) (Min. Interior)
- Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y zonas aledañas “Nasa Kiwe” (Dcto; 2546/99) (Min. Interior)
- Dirección Nacional de Derechos de Autor (Min. Interior)
- Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores (Min. Relaciones Exteriores)
- Fondo de Seguridad de la Rama Judicial y del Ministerio Público (Min. Relaciones Exteriores)
- Inpec (Min. Justicia)
- Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria (Min. Hacienda)
- Caja de Vivienda Militar (Min. Defensa)
- Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (Min. Defensa)
- Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (Min. Defensa)
- Club Militar (Min. Defensa)
- Defensa Civil Colombiana (Min. Defensa)
- Fondo Rotatorio de la Armada Nacional (Min. Defensa)
- Fondo Rotatorio del Ejército (Min. Defensa)
- Fondo Rotatorio de la Fuerza Aérea Colombiana (Min. Defensa)
- Fondo Rotatorio de la Policía Nacional (Min. Defensa)
- Hospital Militar Central (Min. Defensa)
- Instituto de Cajas Fiscales del Ejército (Mindefensa)
- Incora (Min. Agricultura)

ANEXO I

- Inat (Min. Agricultura)
- Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura INPA (Min. Agricultura)
- Fondo de Confinanciación para la Inversión Rural (Min. Agricultura)
- Comcaja (Min. Agricultura)
- ICA (Min. Agricultura)
- Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (Min. Trabajo)
- SENA (Min. Trabajo)
- I.C.B.F. (Min. Salud)
- Instituto Nacional de Salud
- Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -Invima (Min. Salud)
- Inurbe (Min. Desarrollo Económico)
- Instituto de Investigación e Información Geo- Científica, Mineroambiental y Nuclear (Min. Minas)
- Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energética, IPSE (Min. Minas)
- Instituto Colombiano de la Participación, Jorge Eliécer Gaitán (Min. Educación)
- Colegio de Boyacá (Min. Educación)
- Colegio Integrado Nacional Oriente de Caldas (Min. Educación)
- Colegio Mayor de Antioquia (Min. Educación)
- Colegio Mayor de Bolívar (Min. Educación)
- Colegio Mayor del Cauca (Min. Educación)
- Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca (Min. Educación)
- Instituto Caro y Cuervo (Min. Educación)

- ICETEX (Min. Educación)
- ICFES (Min. Educación)
- Instituto Colombiano de Investigación Cultural (Min. Educación)
- Instituto Nacional para Ciegos (Min. Educación)
- Instituto Nacional para Sordos (Min. Educación)
- Instituto Tecnológico Pascual Bravo de Medellín (Min. Educación)
- ISER (Min. Educación)
- Instituto de Educación Técnica Profesional de Roldanillo (Min. Educación)
- Instituto Tolimense de Formación Técnica Profesional (Min. Educación)
- Instituto Técnico Central (Min. Educación)
- Universidad de Caldas (Min. Educación)
- Universidad del Cauca (Min. Educación)
- Universidad de Córdoba (Min. Educación)
- Universidad Nacional (Min. Educación)
- Universidad Pedagógica Nacional (Min. Educación)
- Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (Min. Educación)
- Universidad Surcolombiana (Min. Educación)
- Universidad del Cesar (Min. Educación)
- Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba” (Min. Educación)
- Universidad Tecnológica de Pereira (Min. Educación)
- Universidad de la Amazonia (Min. Educación)
- Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales (Min. Educación)
- Instituto Nacional de Educación Técnica Profesional de San Andrés y Providencia (Min. Educación)

ANEXO I

- Instituto Técnico Agrícola de Buga (Min. Educación)
 - Instituto Nacional de Formación Técnica Profesional de Ciénaga (Min. Educación)
 - Instituto Nacional de Formación Técnica Profesional de San Juan del Cesar (Min. Educación)
 - Coldeportes (Min. Educación)
 - Instituto para el Desarrollo de la Democracia “Luis Carlos Galán”
 - Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia (Min. Educación)
 - INVÍAS (Min. Transporte)
 - Instituto Colombiano de Investigación Cultural (Min. Cultura)
 - Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales – IDEAM (Min. Ambiente)
 - Fondo Rotatorio del Departamento de Seguridad (DAS)
 - Fondo Rotatorio del DANE (DANE)
 - ESAP (Función Pública)
 - Colciencias (Planeación Nacional)
- ## II. EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO
- Imprenta Nacional (Min. Justicia y del Derecho)
 - Indumil (Min. Defensa)
 - Satena (Min. Defensa)
 - Prosocial (Min. Trabajo)
 - I.S.S (Min. Trabajo)
 - Cajanal (Min. Trabajo)
 - Fondo Nacional de Ahorro (Min. Desarrollo)

- Ecopetrol (Min. Minas y Energía)
- Minercol (Min. Minas y Energía)
- Ecogás (Min. Minas y Energía)
- Adpostal (Min. Comunicaciones)
- Telecom (Min. Comunicaciones)
- Audiovisuales (Min. Comunicaciones)
- Inravisión (Min. Comunicaciones)
- Ferrovías (Min. Transporte)
- Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo- FONADE (Planeación Nacional)

III. SUPERINTENDENCIAS CON PERSONERÍA

- Superintendencia de Notariado y Registro (Min. Just. y del Derecho)
- Superintendencia Nacional de Salud (Min. Salud)
- Superintendencia de Industria y Comercio Desarr. Económ.)
- Superintendencia de Subsidio Familiar (Minis. Trabajo y Seg.)
- Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada (Minis. Defensa)
- Superintendencia Bancaria (Hacda. y Créd. Pbco.)
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (Desarr. Económ.)
- Superintendencia de Sociedades (Desarr. Económ.)

IV. UNIDADES ADMINISTRATIVAS CON PERSONERÍA

- Dirección de Asuntos Indígenas (Min. Interior)
- Dirección Nacional de Estupefacientes (Min. Justicia)
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Min. Hacienda)
- Contaduría General de la Nación (Min. Hacienda)

ANEXO I

- Unidad de Planeación Minero- Energético (Min. Minas y Energía)
- Fondo Nacional Ambiental (Min. Ambiente)
- Fondo Ambiental de la Amazonia (Min. Ambiente)
- Aeronáutica Civil (Min. Transporte)
- Unidad de Información y Análisis Financiero (Dcto. 526/99) (Min. Hacienda)

- Fondo de Comunicaciones (Min. Comunicaciones)

V. EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO

- Instituto Nacional de Cancerología (Min. Salud)
- Centro Dermatológico Federico Lleras Acosta (Min. Salud)
- Sanatorio de Agua de Dios (Min. Salud)
- Sanatorio de Contratación (Min. Salud)

VI. SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA

- La Previsora (Min. Hacienda)
- Fiduciaria la Previsora (Min. Hacienda)
- Findeter (Min. Hacienda)
- Corporación de la Industria Aeronáutica Colombiana (Min. Defensa)
- Hotel San Diego S.A. (Min. Defensa)
- Banco Agrario (Min. Agricultura y Desarrollo Rural)
- Almagrario S.A. (Min. Agricultura y Desarrollo Rural)
- Vecol S.A (Min. Agricultura y Desarrollo Rural)
- Corfigan S.A. (Min. Agricultura y Desarrollo Rural)
- Corporación de Abastos (Min. Agricultura y Desarrollo Rural)
- Finagro (Agricultura y Desarrollo Rural)

REPARTO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

- Bancafé Agricultura y Desarrollo Rural)
- Ecosalud S.A (Min. Salud)
- Artesanías de Colombia (Min. Desarrollo Económico)
- Fondo Nacional de Garantías (Min. Desarrollo Económico)
- Instituto de Fomento Industrial – IFI – (Min. Desarrollo Económico)
- IFI Leasing S.A. (Min. Desarrollo Económico)
- Corporación Financiera de Desarrollo (Min. Desarrollo Económico)
- Banco de Comercio Exterior (Min. Comercio Exterior)
- Fiduciaria de Comercio Exterior – Fiducoldex (Min. Comercio Exterior)
- Empresa Multipropósito de Urrá, URRÁ S.A. (Min. Minas y Energía)
- Financiera Energética Nacional S.A. – FEN- (Min. Minas y Energía)
- Corelca S.A. (Min. Minas y Energía)
- Isagén S.A. (Min. Minas y Energía)
- Carbocol S.A. (Min. Minas y Energía)
- ISA (Min. Minas y Energía)
- Corporación del Río Grande de la Magdalena (Min. Medio Ambiente)

REPARTO A JUZGADOS MUNICIPALES

Corresponde a los Juzgados Municipales conocer de las acciones de tutela interpuestas contra las siguientes entidades:

1. AUTORIDADES PÚBLICAS DEL ORDEN MUNICIPAL
2. PARTICULARES

ANEXO 2

ÍNDICE DE SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

Sentencia	Temas
1993	
SU-277/93	Derecho a la educación. Regulación del Servicio Militar Obligatorio, Minoría de Edad.
SU-458/93	Existencia de otro medio de defensa judicial. Facultad discrecional de nominadores. Cambio de Jurisprudencia
SU-491/93	Servicio Militar, Unión de Hecho, Protección del Nasciturus, Reconocimiento de la Paternidad
SU-528/93	Derecho al Hábeas Data, prescripción de las obligaciones y jurisdicción ordinaria.
1994	
SU-201/94	Derecho al debido proceso, tutela contra actos de trámite.
SU-202/94	Derecho al debido proceso, tutela contra actos de trámite, otro medio de defensa judicial.
1995	
SU-043/95	Derecho a la salud, derecho a la seguridad social, cobertura familiar, menor con enfermedad terminal.
SU-044/95	Derecho al debido proceso, derecho de defensa, tutela contra autoridad policiva.
SU-056/95	Derecho a la intimidad, derecho al buen nombre.
SU-082/95	Derecho al Hábeas Data, límite temporal de la información, plazo de permanencia de los deudores morosos en listas negras.
SU-089/95	Derecho al Hábeas Data, información veraz en asuntos de crédito, plazo de permanencia de los deudores morosos en listas negras.
SU-327/95	Principio de legalidad de la pena, principio de no <i>reformatio in pejus</i>
SU-342/95	Derecho a la igualdad, derecho de asociación sindical, negociación colectiva.

ANEXO II

Sentencia	Temas
SU-509/95	Derecho a la igualdad, derecho de negociación colectiva, traslado al régimen de Ley 50 de 1990.
SU-510/95	Derecho a la igualdad, derecho al trabajo, a trabajo igual salario igual.
SU-511/95	Derecho a la igualdad, derecho al trabajo, a trabajo igual salario igual.
SU-598/95	Derecho al debido proceso, principio de no <i>reformatio in pejus</i> .
SU-599/95	Derecho de asociación sindical, nivelación salarial.
1996	
SU-256/96	Derecho al trabajo, derecho a la seguridad social, derecho a la dignidad humana, portador de VIH.
SU-569/96	Derecho a la igualdad, derecho de asociación sindical, a trabajo igual salario igual
SU-570/96	Derecho a la igualdad, derecho de asociación sindical, legitimidad del sindicato para interponer la acción de tutela.
SU-620/96	Derecho al debido proceso, proceso de responsabilidad fiscal.
SU-624/96	Derecho al debido proceso, acceso a la justicia, inadmisión demanda civil, existencia de otro medio de defensa judicial.
SU-637/96	Tutela contra sentencia del Consejo Superior de la Judicatura por vía de hecho.
SU-707/96	Derecho al debido proceso, aplazamiento o suspensión de condena por enfermedad.
1997	
SU-039/97	Derecho al debido proceso, derecho a la participación, integridad étnica y cultural de la comunidad U'WA.
SU-111/97	Derecho a la vida, derecho a la salud, existencia de otro medio de defensa judicial.
SU-200/97	Derecho de petición, prestación de servicio militar de bachilleres en zona de guerrilla, menores de edad.
SU-257/97	Derechos colectivos, libertad de circulación, tránsito de alimentos y medicinas.
SU-400/97	Derecho a la igualdad, pago de cesantías parciales, indexación, empleados de la rama judicial.
SU-442/97	Derecho a la vida, derecho al medio ambiente sano, derecho a la salud, deficiencia en la prestación del servicio de acueducto.
SU-476/97	Derecho a la intimidad, derecho a la tranquilidad, derecho a la seguridad.
SU-477/97	Tutela contra sentencia del Consejo de Estado por vía de hecho por omisión de pruebas.
SU-478/97	Tutela contra sentencia por vía de hecho, prejudicialidad penal.

ÍNDICE DE SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

Sentencia	Temas
SU-479/97	Obligación de los propietarios de unidades residenciales de sostenimiento de antenas parabólicas
SU-480/97	Derecho a la salud, derecho a la vida, continuidad en la prestación del servicio, SIDA.
SU-519/97	Derecho a la igualdad, derecho al trabajo, a trabajo igual salario igual.
SU-547/97	Derecho a la igualdad, derecho al trabajo, a trabajo igual salario igual.
SU-559/97	Afiliación de docentes al fondo de prestaciones del Magisterio, estado de cosas contrario a la Constitución.
SU-645/97	Derecho a la salud, contagio de Sida por transfusión.
1998	
SU-022/98	Derecho a la seguridad social, derecho al Mínimo Vital, mesadas pensionales.
SU-039/98	Derecho a la salud, vida, integridad personal, preexistencias E.P.S.
SU-133/98	Derecho al trabajo, a la igualdad, concurso de méritos, nombramiento al primero.
SU-134/98	Carrera Judicial, Concurso de Méritos, Nombramiento del Primero con mayor puntaje
SU-135/98	Derecho al trabajo, a la igualdad, concurso de méritos, nombramiento al primero
SU-136/98	Carrera Judicial, Concurso de Méritos, Nombramiento del Primero con mayor puntaje.
SU-182/98	Derecho a la igualdad, Igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético
SU-195/98	Derecho a tener una familia, tutela transitoria, salida del país del menor.
SU-224/98	Derecho al debido proceso, hogar comunitario.
SU-225/98	Derecho a la vida y la salud de los niños, suministro gratuito de vacuna meningitis.
SU-250/98	Derecho al debido Proceso, Motivación de los actos administrativos, Notaría.
SU-253/98	Derechos Herenciales, garantías constitucionales.
SU-337/98	Reivindicación de Competencia a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la judicatura
SU-429/98	Vía de hecho, solicitud de invalidez del recurso de súplica por el Consejo de Estado.
SU-430/98	Pensión de vejez, derechos adquiridos, mora del patrono.
SU-510/98	Identidad e integridad cultural, minorías evangélicas en comunidad Arhuaca.
SU-640/98	Debido Proceso, Vía de hecho, suspensión de resolución.

ANEXO II

Sentencia	Temas
SU-641/98	Derecho a la educación, derecho al libre desarrollo de la personalidad.
SU-642/98	Derecho al libre desarrollo de la personalidad de niños.
SU-667/98	Derecho al debido proceso, autonomía universitaria, reintegro de catedrático
SU-717/98	Falta de Legitimación en la causa en demanda de constitución en parte civil. Carencia de Objeto.
SU-718/98	Derecho de Petición, derecho al trabajo, derecho a la igualdad, reconocimiento de pago de pensiones, indexación.
SU-747/98	Derecho a la vida, derecho a la integridad personal, amenaza FARC a jurados de votación
1999	
SU-036/99	Derecho al debido proceso, Derecho de libertad sindical, desvinculación del cargo por cese ilegal de actividades.
SU-047/99	Derecho al debido proceso, inviolabilidad de los congresistas, incompetencia de la Corte Suprema de Justicia para investigar los votos de los representantes.
SU-062/99	Tutela contra particulares, indefensión, derecho al mínimo vital, derecho al pago de salarios, tutela transitoria.
SU-086/99	Derecho a la igualdad, derecho al debido proceso, derecho al trabajo.
SU-087/99	Tutela contra sentencias por vía de hecho, derecho al debido proceso, existencia de otro medio de defensa judicial.
SU-157/99	Tutela contra entidades bancarias particulares, libertad económica, lista Clinton.
SU-166/99	Actividad bursátil, libertad económica, lista Clinton.
SU-167/99	Banca como servicio público, lista Clinton.
SU-168/99	Derecho a la igualdad, derecho al trabajo, derecho al debido proceso, periodo de alcaldes.
SU-169/99	Derecho a la igualdad, derecho de asociación sindical.
SU-256/99	Derecho a la vida, derecho a la educación, traslado de comando de policía por estar cerca de una escuela.
SU-257/99	Derecho al trabajo, derecho al debido proceso, nombramiento del primero en el concurso de méritos.
SU-337/99	Derecho a la identidad sexual, derecho a la igualdad, derecho al libre desarrollo de la personalidad, hermafrodita.
SU-360/99	Derecho al espacio público, derecho al trabajo, principio de confianza legítima, vendedores ambulantes
SU-542/99	Derecho al debido proceso, tutela contra sentencias por vía de hecho, improcedencia de la tutela por existencia de otro medio de defensa judicial: Recurso extraordinario de Casación

ÍNDICE DE SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

Sentencia	Temas
SU-562/99	Derecho a la seguridad social, derecho a la salud, continuidad en la prestación del servicio, mora en el pago de los aportes en salud.
SU-599/99	Derecho al debido proceso, vía de hecho, existencia de otro medio de defensa judicial.
SU-600/99	Derecho al debido proceso, derecho a la igualdad, tutela contra sentencias por vía de hecho, centro de arbitraje.
SU-601A/99	Derecho al trabajo, derecho al mínimo vital, espacio público, vendedores ambulantes.
SU-624/99	Derecho a la educación, no retención de calificaciones ni retiro de clases por el no pago de pensiones, salvo que se demuestre la capacidad de pago de los padres.
SU-646/99.	Derecho al debido proceso, principio de <i>no reformatio in pejus</i> , existencia de otro medio de defensa judicial
SU-653/99	Derecho al debido proceso, vía de hecho, extemporaneidad en la denuncia de irregularidades.
SU-786/99	Derecho al debido proceso, derecho al buen nombre, derecho a la honra, prevaricato por acción, pérdida de investidura.
SU-819/99	Derecho a la salud, derecho a la vida, tratamiento médico en el exterior.
SU-960/99	Derecho al debido proceso, derecho de defensa, testigo convertido en condenado por la Fiscalía.
SU-961/99	Derecho a la igualdad, derecho al trabajo, derecho a desempeñar cargos públicos.
SU-962/99	Vía de hecho en materia de interpretación judicial, obligatoriedad de consulta de las sentencias parcial o total adversas a Foncolpuertos.
SU-995/99	Derecho al Trabajo, pago de acreencias laborales docentes.
2000	
SU-090/00	Incumplimiento sistemático de sentencias de tutela por pago de pensiones en el Departamento del Chocó.
SU-091/00	Tutela transitoria, Metro de Medellín, amigable componedor.
SU-846/00	Derecho al debido Proceso, derecho a una vivienda digna, liquidación de créditos sistema UPAC.
SU-879/00	Derecho de Petición, derecho al trabajo, terminación de la relación laboral con la Caja Agraria, reintegros, pago de prestaciones, reapertura de guardería.
SU-998/00	Reintegro al cargo de igual o superior categoría sin solución de continuidad, derecho al trabajo, derecho de asociación y libertad sindical
SU-1052/00	Derecho a la igualdad, derecho al trabajo, derecho a una vida digna, derecho a la familia, reajuste salarial de servidores públicos.

ANEXO II

Sentencia	Temas
SU-1061/00	Derecho a la igualdad, derecho al trabajo, reajuste periódico de pensiones y salarios.
SU-1067/00	Derecho de asociación sindical, derecho a la estabilidad laboral y al trabajo en condiciones dignas y justas, reintegro laboral en cargos de igual o superior categoría.
SU-1113/00	Reiteración de jurisprudencia sobre la improcedencia de la tutela para solicitar incrementos salariales.
SU-1114/00	Derecho al trabajo, derecho a la igualdad, derecho al debido proceso, carrera judicial, nombramiento al primer puesto.
SU-1148/00	Derecho a la igualdad, derecho al trabajo, reajuste salarial.
SU-1149/00	Educación Especial de menores con capacidades excepcionales, desescolarización forzosa.
SU-1150/00	Derecho al Albergue Temporal e inclusión en los programas existentes para la población desplazada, suspensión de orden de desalojo, inclusión en el programa especial de vivienda, ayuda económica para proyecto productivo, hecho superado.
SU-1193/00	Derecho a la igualdad, libertad de empresa, debido proceso, libertad de asociación de personas jurídicas, derecho a participar en la compra de acciones de Isagén.
SU-1194/00	Derecho a la igualdad, derecho al trabajo, reajuste de pensiones, improcedencia de tutela para modificar política Fiscal.
SU-1195/00	Derecho a la Vida, derecho a la igualdad, derecho al mínimo vital, incremento salarial de servidores públicos
SU-1354/00	Derecho a la seguridad social, derecho al debido proceso, pensión de jubilación de ex Consejero de Estado, pensión compartida.
SU-1382/00	Derecho a la Igualdad, derecho al trabajo, incremento salarial, improcedencia de la acción de tutela para solicitar la modificación de la política económica del ejecutivo.
SU-1553/00	Derecho al debido proceso, principio de <i>no refomatio in pejus</i> , Incremento de Pena sin reconocer que es el único interesado en la demanda de casación, supremacía de la doctrina constitucional.
SU-1554/00	Derecho a la vida, derecho a la salud, derecho a la seguridad social, diabetes, transplante, naturaleza del servicio de medicina prepagada regido por la buena fe.
SU-1720/00	Derecho a la Igualdad, derecho al debido proceso, derecho a la participación política, periodo de alcaldes y gobernadores, vía de hecho.
SU-1721/00	Derecho al buen nombre, derecho a la honra, derecho a la intimidad, rectificación información sobre investigación de la Fiscalía.

ÍNDICE DE SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

Sentencia	Temas
SU-1722/00	Derecho al debido proceso, solicitud de nulidad de la sentencia revocatoria, vía de hecho, principio de <i>no reformatio in pejus</i> .
SU-1723/00	Derecho al debido proceso, derecho a la intimidad, derecho al buen nombre, derecho a la honra, presunción de inocencia. Programa unidad investigativa.
2001	
SU-014/01	Derecho al Hábeas Data, derecho al debido proceso, derecho de defensa, solicitud de nulidad, vía de hecho, deber de notificar.
SU-061/01	Derecho de defensa, derecho al libre desarrollo de profesión, derecho a la honra, eficacia de las providencias judiciales, recursos.
SU-062/01	Derecho al debido proceso, Inviolabilidad de las opiniones de los congresistas.
SU-508/01	Derecho a la salud, derecho a la seguridad social, improcedencia de la tutela para solicitar indemnizaciones por enfermedades de alto costo.
SU-509/01	Derecho a la intimidad, derecho a una vivienda digna, mora en el pago, procedencia formal de acción de tutela en reglamentos de copropiedad.
SU-544/01	Derecho al debido proceso, derecho al trabajo, improcedencia de la acción de tutela cuando hay caducidad de la acción principal.
SU-622/01	Derecho al debido proceso, derecho a la igualdad, derecho a la participación política, existencia de otro medio de defensa judicial, no uso de los recursos de ley.
SU-623/01	Derecho a la salud, derecho a la seguridad social, derecho al libre desarrollo de la personalidad, afiliación de beneficiario de pareja homosexual.
SU-858/01	Derecho al trabajo, derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho a la participación política, pérdida de investidura, improcedencia por existencia de otro medio de defensa judicial, recurso de revisión, tutela transitoria, vía de hecho.
SU-913/01	Derecho al debido Proceso, vía de hecho, presunción de inocencia, existencia de otro medio de defensa judicial, acción de revisión.
SU-1023/01	Derecho de petición, derecho al pago oportuno de salarios, pensiones y aportes en salud, agencia oficiosa, tutela transitoria.
SU-1116/01	Derecho a la vida, derecho al medio ambiente sano, derecho a la salud, aguas lluvias, derechos colectivos, relación acciones populares y acción de tutela.
SU-1122/01	Derecho a la participación política, democracia, derecho a la igualdad, referendo, etapas, interpretación de normas.
SU-1167/01	Derecho a la Salud, derecho a la igualdad de mayor de edad con esquizofrenia paranoide, restablecimiento del servicio, autonomía sexual de la mujer.

ANEXO II

Sentencia	Temas
SU-1184/01	Derecho al debido proceso, desconocimiento del juez natural, fuero militar.
SU-1185/01	Derecho a la igualdad, derecho al debido proceso, reconocimiento de la pensión vitalicia por despido injusto, error de hecho, convención colectiva del trabajo.
SU-1219/01	Derecho a la vida, derecho al trabajo, derecho a una vivienda, derecho a la subsistencia, derecho al debido proceso, improcedencia de la tutela contra sentencias de tutela, <i>ratio decidendi</i> , alcance de la revisión constitucional, unidad de materia, vía de hecho, existencia de otro medio de defensa judicial, cosa juzgada constitucional ordinaria, suspensión de términos.
SU-1299/01	Derecho a la defensa, derecho al debido proceso, delito culposo, principio de no <i>reformatio in pejus</i> , improcedencia de tutela para impugnar aumento de la condena de perjuicios, denegación de tutela no revive términos para recurso extraordinario de casación.
SU-1300/01	Derecho al debido proceso, procedencia de la tutela contra sentencias judiciales, anulación de sentencia por vía de hecho, precedentes constitucionales.
2002	
SU-014/02	Derecho de petición, derecho a una vivienda digna, reconocimiento de cesantías parciales, respuesta oportuna, deberes del juez constitucional en la tutela contra particulares.
SU-110/02	Derecho al debido proceso, derecho a la defensa, derecho a la igualdad, derecho al acceso a la administración de justicia, extradición, hecho consumado.
SU-132/02	Derecho al debido proceso, derecho a elegir y ser elegido, vía de hecho por defecto fáctico, valoración probatoria indebida.
SU-159/02	Tutela contra sentencias por vía de hecho, vía de hecho por defecto fáctico, valoración de la prueba viciada, prueba ilícita.
SU-837/02	Derecho a la vida, derecho a la salud, derecho a la igualdad, derecho al debido proceso de trabajadores sindicalizados, competencias y límites del juez de tutela. <i>Mutatis Mutandis</i> (T-046-02 Auto 027-02).
2003	
SU-057/03	Derecho a la salud de menor de edad, reclasificación de estrato, medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, hecho superado.
SU-058/03	Derecho al debido proceso, tutela contra sentencias judiciales por vía de hecho, <i>ratio decidendi</i> , cosa juzgada constitucional, juez natural, autonomía judicial.

ÍNDICE DE SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

Sentencia	Temas
SU-120/03	Derecho al debido proceso, derecho a la igualdad, derecho al trabajo, derecho a la seguridad social, cosa juzgada, indexación de la primera mesada pensional, doctrina probable.
SU-219/03	Derecho al debido proceso, licitación pública, inaplicación de acto administrativo.
SU-383/03	Derecho a la diversidad e integridad étnica, cultivos ilícitos, acción popular, intereses colectivos, titularidad del derecho, legitimidad para presentar la acción de tutela.
SU-636/03	Derecho a la dignidad humana, derecho a la salud, derecho al mínimo vital, pago de acreencias laborales y pensiones, efectos <i>inter comunis</i> , Coltejer, Fabricato.
SU-783/03	Derecho a la educación, derecho al trabajo, derecho a la libertad de escoger profesión u oficio, preparatorios abogado, autonomía universitaria, efectos inter pares.
SU-805/03	Derecho al debido proceso, vía de hecho, querrela policiva, falta de legitimidad para actuar.
SU-975/03	Derecho a la igualdad, nivelación o reajuste pensional de ex magistrados.
SU-1070/03	Declaratoria de caducidad de contrato de concesión, inexistencia de perjuicio irremediable, discusión de rango legal, competencia del juez ordinario.
SU-1158/03	Derecho al debido proceso, legitimación por activa, tutela contra sentencias por vía de hecho, jurisdicción constitucional funcional, obligación del juez de hacer cumplir la sentencia de tutela, diferencia entre cumplimiento e incidente de desacato.
SU-1159/03	Derecho al debido proceso, tutela contra sentencias por vía de hecho, solicitud de respuesta de recurso de revisión con base en pruebas falsas, trámite de procesos según el procedimiento ordinario.
2005	
SU-388/05	Protección a la familia y al menor de madres cabeza de familia, ex servidoras de Telecom, atribuciones y límites de la administración para adelantar reformas institucionales, procedencia de la acción de tutela para garantizar el cumplimiento de medidas respecto de la estabilidad laboral reforzada, retén social, reintegro laboral sin solución de continuidad, efectos extensivos a sujetos no vinculados directamente en el trámite de la acción.
SU-389/05	Derecho a la igualdad, derecho a la no discriminación de los niños de padres cabeza de familia, ex servidores de Telecom, derecho a la estabilidad laboral reforzada, retén social, reintegro sin solución de continuidad.

ANEXO II

Sentencia	Temas
SU-881/05	Derecho al debido proceso dentro del trámite de la acción popular, tutela contra sentencias por vía de hecho, principio de legalidad.
SU-901/05	Derecho a la igualdad, derecho a la honra, derecho al trabajo, derecho al debido proceso, derecho a la participación en el ejercicio del poder público, derecho al acceso a la administración de justicia de persona inhabilitada por la Procuraduría para ejercer cargos públicos, acción de tutela contra sentencias judiciales, acción de tutela contra decisiones administrativas, tutela como mecanismo transitorio.



www.imprenta.gov.co
PBX(0571) 457 80 00
Carrera 66 No. 24 - 09
Bogotá, D.C., Colombia

