

**FUNCIONAMIENTO INSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA
EN
COLOMBIA**

ADALBERTO BARRANCO

JACQUELINE JAIME

TOMASA MANCILLA

Ensayo para optar al título de Abogados

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

MODULO POLITICO

BARRANQUILLA

1996

INTRODUCCION

La institución de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional y desarrollada en el Decreto 2591 del 19 de Noviembre de 1991; ha originado distintas opiniones en la sociedad colombiana, unos la elogian y otros la critican fuertemente y terminan cuestionando su aplicabilidad.

Todas estas series de situaciones, nos indujo a realizar éste trabajo sobre uno de los mayores avances de la Constitución vigente, y ajustada a nuestra realidad social, como un mecanismo de freno de ciertos funcionarios públicos y particulares con funciones públicas.

La acción de tutela es un mecanismo que debe interesar a todos los ciudadanos, toda vez que está instituída, para la protección de los derechos fundamentales cuando son desconocidos o vulnerados.

Nuestro propósito al realizar este estudio es resaltar la importancia de ésta institución y así hablaremos sobre los diversos aspectos más importantes,

su procedencia para instaurarla ; y además algo muy importante de resaltar es su fácil acceso, toda vez que la tutela necesariamente no se necesita ser abogado para presentarla, el ciudadano común puede hacer uso de dicho derecho.

Lo esencial de la acción de tutela, es su carácter de medio para evitar los excesos o arbitrariedades por parte de algunos funcionarios estatales, o para asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales consagrados en el ordenamiento institucional.

La acción de tutela como instrumento jurídico, al alcance del ciudadano común permite la protección de los derechos fundamentales ya sea por acción u omisión de cualquier funcionario.

Algo muy importante para destacar es el carácter perentorio que tiene el Juez para decidir y hacer cumplir el fallo sobre la demanda, lo mismo que el funcionario tutelado en cuanto al cumplimiento del mandato del Juez, y así de esta manera evita la dilatación de términos por los jueces como es el caso de los otros procesos.

Y por último pretendemos demostrar que la acción de tutela es una institución digna de recibir las mejores opiniones y grandes esfuerzos por parte de los funcionarios encargados de resolver dicha acción, para que cumpla con el verdadero espíritu de la acción de tutela.

1. ASPECTO HISTORICO

La acción de tutela es su interpretación técnico jurídico, no tiene una historia muy larga y siendo exactos y en su sentido estricto, se puede afirmar que los grandes momentos que precedieron la acción de tutela son : La Carta Magna de 1215, su confirmación de 1257, La Petición de Justicia de 1627 y el Bill of rights del 13 de febrero de 1688, todas en Inglaterra.

Respetando un orden cronológico la Declaración de Derechos de Virginia del 12 de enero de 1776 , La Declaración de Derechos de Massachusetts de 1780 y la Constitución de 1787, estas últimas en Estados Unidos. Posteriormente la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 4 de agosto de 1789, en Francia.

Finalmente la Constitución de Yucatán en México en 1841 y las actas de reforma de 1857.

En otros países, con una legislación mas dinámica se había rescatado la

necesidad de que el ciudadano se acercase de manera efectiva a la carta política haciéndola valer y respetando los derechos sociales, económicos, culturales y los fundamentales, como una forma de que la constitución no quedase en letra muerta.

La constituyente de 1.991 se dedicaron con verdadero afán a rescatar, a veces sin beneficio de inventario, unos figuras jurídicas de legislaciones extranjeras tales como la fiscalía, veeduría del tesoro, la acción de tutela.

La acción de tutela en México y en Brasil a si como en Argentina fueron los países en que se implemento de hace mas de 30 anos, esta figura de respeto a los derechos constitucionales denominándose acción de tutela, de amparo, mandato de seguridad.

2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

2.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS AL PROYECTO POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA ACCIÓN DE TUTELA.

Las disposiciones que el gobierno somete a la consideración de esta Comisión Especial para desarrollar la novedosa institución de la acción de tutela buscan proyectar la concepción de los derechos acogida por la Nueva Constitución. En su elaboración, además, se ha prestado especial atención al sistema colombiano de defensa de la Constitución con el objetivo de armonizar la acción de tutela con los mecanismos que tradicionalmente han operado en nuestro país. También se han estudiado experiencia de América Latina y de Europa en esta materia para aprovechar tanto los éxitos como las dificultades que en otros países se han presentado con acciones y recursos semejantes.

Para el Gobierno la acción de tutela tiene profundas implicaciones en lo que tiene que ver con la eficacia de la Constitución. Para que los derechos por ella garantizados no sean simples declaraciones sino que se conviertan en poderes en

cabeza de cualquier persona residente en nuestro país, es indispensable permitir que un individuo pueda invocar sus derechos constitucionales para defenderse de la arbitrariedad, de los abusos y de los tratos que considere injustos.

Habida cuenta el significado tan grande que tiene la acción de tutela, se consideró necesario introducir algunas innovaciones de naturaleza procedimental para alcanzar los siguientes objetivos :

- **Agilidad.** La Constitución establece que en ningún caso podrá transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. Igualmente, en algunos casos una decisión judicial al cabo de diez días puede resultar inocua o inútil para proteger un derecho.
 - **Fácil acceso.** Se ha buscado facilitar que el ciudadano común acceda a un juez de sus derechos fundamentales, se ha dispuesto que no es necesario presentar un escrito formal que cumpla con los requisitos propios de una demanda común.
 - **Informalidad.** Para que los dos objetivos anteriores puedan cumplirse plenamente, se ha tratado de librar la regulación de la tutela de tecnicismos y formalismos que frecuentemente entraban a la administración de justicia, sino que alienan a los individuos llamados a beneficiarse de los procedimientos judiciales.
-

En estos tres puntos se pueden apreciar que el espíritu del legislador, fue que lo verdaderamente importante es lo real, los hechos, la forma como se encuentra el individuo frente a un acto arbitrario, y ejercer directamente la acción de tutela sin tanto formalismo, como las demandas tradicionales sin ninguna clase de conocimientos en las ciencias jurídicas (abogado).

“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” (1)

- **Control Concreto.** El propósito específico de la regulación de la tutela es permitir que los jueces ejerzan un control concreto de constitucionalidad y no que efectúen una comparación abstracta entre dos disposiciones normativas.
- **Amplitud de soluciones.** Como la realidad es tan rica en lo que tiene que ver con la manifestación concreta de los derechos y su evolución, se consideró inconveniente señalar las diversas soluciones que podía adoptar un juez para proteger un derecho.
- **Armonización con garantías existentes.** Como en nuestro sistema

(1) Decreto 2591/91, artículo 14, inciso 2

jurídico de tiempo atrás se han desarrollado garantías para defender la integridad de la Constitución, se ha tratado de adaptar la acción de tutela a los procedimientos que de una y otra forma pueden servir para amparar los derechos constitucionales.

Consideramos que el Legislador le dejó abierta la posibilidad al funcionario fallador, para decidir de acuerdo a su criterio, sin ninguna clase de parámetros, no siendo taxativo en la aplicación de la norma. Quiere decir que ante situaciones aparentemente iguales en cuanto a violación de derechos, no siempre se podrá fallar de igual manera porque puede existir circunstancias totalmente opuestas entre ambas situaciones.

- **Tutela frente a particulares.** Aún cuando en otros países de América Latina la acción de tutela procede contra particulares sin que existan mayores restricciones, la Constitución colombiana adoptó un camino intermedio, y señaló expresamente y de manera general en que circunstancias procedía la acción de tutela contra particulares.
- **Evitar la congestión.** Una de las preocupaciones que con mayor reiteración surgieron en los debates de la Asamblea sobre la acción de tutela fue el peligro de congestionar los juzgados con solicitudes de protección de derechos. Por esta razón, no sólo se mantuvo el control difuso para que

cualquier juez pudiera aplicar inmediatamente un derecho constitucional, sino que además se creó en la Corte Constitucional una facultad discrecional para revisar las decisiones de tutela.

- **Facilitar la labor del defensor del pueblo.**

En desarrollo de la disposición constitucional que faculta al defensor del pueblo para interponer acciones de tutela, se incluye un capítulo especial en el cual se crea un canal de cooperación entre éste y los Personeros Municipales y se abre la posibilidad para que disponga del apoyo indispensable para poder desempeñar esta función.

El legislador tuvo una visión futurista, en cuanto a la tutela, pues no especificó determinada jurisdicción o juez, que conociera de la misma en caso contrario con la serie de tutelas que diariamente se impetran, dichos jueces se colmarían de acciones de ésta índole que sumado a sus funciones ordinarias generaría un verdadero caos jurídico.

3. HERMENEUTICA DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1 INTEGRIDAD FISICA Y VIDA.

HECHOS :

El accionante sufrió una lesión de la columna vertebral que podría agravarse. CAPRECOM (Caja de Previsión social Ministerio de Comunicaciones), se negó a realizarle la operación a pesar de la petición de los médicos. La peticionaria solicitó la operación.

RESOLUCION DE LA CORTE :

“... la integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal... La autoridad competente que se niegue a impartir una orden médica a una persona afectada física y psicológica por una lesión ,

manicomio criminal. Inmediatamente estaban condenados por los juzgados a dos años de prisión. Esta situación afectó la dignidad humana de los internados con el manicomio.

RESOLUCION DE LA CORTE :

“... La dignidad, como principio fúndante del estado, tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado ni relatividad bajo ninguna circunstancia... la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad no es tema pacífico de la ciencia penal. Algunos sostienen su carácter de pena que debe tener por lo tanto una duración definida si no se desea desvirtuar el principio de la legalidad... según el artículo 28 de la Constitución , en ningún caso podrá haber penas y medidas de seguridad imprescriptibles... el artículo 34 de la Constitución Nacional, prohíbe la pena de prisión perpetua... las violaciones de los derechos fundamentales que en los tres casos amparaban los reclusos, inimputables incurables, abandonados sin justificación jurídica... y durante varios lustros de su existencia en un anexo penitenciario, cuya precariedad es públicamente conocida evidencia, la transformación de la medida de seguridad, en un principio lícitamente puesto en medida degradante y cruel, por tanto, inconstitucional. La dignidad humana, exige igual consideración y respeto y debe reconocerle capacidad de auto determinación y posibilidad de goce de los bienes inapreciables de la existencia”.

(3)

(3) CIFUENTES, Eduardo, Magistrado ponente. Sentencia T 401, 3 de junio de 1992.

3.3 DERECHO FUNDAMENTAL DE LA IGUALDAD

HECHOS :

El actor trabajaba en el INDERENA, abandonando el cargo por motivos de alteración del orden público, por el cual fue despedido. Antes de este hecho había enviado su petición de inscripción en carrera administrativa del servicio civil, lo que nunca ocurrió por mala fe o descuido de los empleados. Posteriormente concursó para el mismo cargo que había desempeñado, ocupando el primer puesto, y a pesar de la política de la entidad de escoger al primero del concurso no fue nombrado.

RESOLUCION DE LA CORTE :

“...la administración tiene un razonable margen de discrecionalidad con miras a garantizar el buen servicio y el efectivo cumplimiento de las funciones...la discrecionalidad esta instituída a favor de la administración...la igualdad designa un concepto racional y no una cualidad... en atención al principio de igualdad se prohíben a las autoridades dispensar una protección o trato diferente y discriminatorio por diversas razones... el medio empleado por la entidad administrativa INDERENA, para proveer uno de sus cargos, a tendidas las circunstancias del caso, se revela como desproporcionado en cuanto a relación de

fines y medios... toda entidad cuando en una de sus facultades discrecionales para el nombramiento de una persona en un cargo, cuando medie previamente un concurso, deberá diseñar y ejecutar la evaluación que excluya el trato discriminatorio entre los aspirantes. ” (4)

3.4. DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD

HECHOS :

Una señora interpuso tutela contra la Alcaldía de Duitama para que dicha entidad se abstuviera de continuar la construcción de un puente peatonal frente a su inmueble por considerar que se vulneraba al derecho de la intimidad. La construcción de este puente se hizo a pesar de existir un gran espacio disponible sin afectar los derechos de la solicitante. Dice la solicitante de la tutela la ubicación del puente y su circulación de personas que lo utilicen, a una distancia extremadamente corta será como si los mismos pasaran por el interior del inmueble.

(4) GREIFENSTEIN, Jaime Sanin, Magistrado ponente. Sentencia T 422, 19 de junio de 1.992.

RESOLUCION DE LA CORTE :

“... el derecho a participar en la construcción y orden de la ciudad, se ejerce primariamente a través de los órganos representativos de los ciudadanos, en diferentes niveles (Barrial, local, regional, nacional) y preferentemente a través de las decisiones tomadas por las Juntas Administradoras Locales... los derechos constitucionales del individuo como por ejemplo la intimidad pueden verse limitados de hecho por la ordenación del suelo o sea la planeación urbana. La construcción de puentes, avenidas, vías peatonales, etc., transforma la relación individuo espacio y puede tener variados incidentes en la órbita de los derechos fundamentales... el resultado final de un proceso de ordenación urbana puede ser la asignación desigual de ventajas y desventajas para los afectados... el derecho a la intimidad define un espacio intangible, inmune a intromisiones externas de que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que no desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto, cuando no se desea ser escuchado o visto ... el domicilio es el lugar donde ejerce al derecho a la intimidad... no existe duda sobre el interés en la construcción del puente peatonal, pero como aparece en planos y fotografías el diseño original del puente con sus ventajas laterales imponía, imponía a la vulneración de la intimidad por la invasora mirada de los transeúntes que , de forma obligada

atisbaran a su interior de su inmueble, convertido en centro focal con la enorme pérdida de privacidad para sus moradores... no es aceptable el racionamiento del

Juez de tutela en primera instancia en el sentido de la peticionaria podría resolver el problema de las miradas curiosas simplemente con la colocación de cortinas, expuestas esta que se revela insensible a la vulneración efectiva al derecho a la intimidad.”(5)

3.5 DERECHO DE LA MUJER

HECHOS :

Una trabajadora del DAS (Departamento Administrativo de Seguridad), fue desvinculada del cargo del jefe de sección, sin las garantías del debido proceso la accionante dice que la resolución que no pudo apelar por no conocerla le violó los derechos de trabajadora estado de embarazo art. 43 de la Constitución Política Nacional. Todo el DAS, conocía de la situación de embarazo especialmente del médico y su historia clínica en la Caja Nacional de Previsión , consta con antelación del estado de embarazo de la accionante.

(5) CIFUENTES, Eduardo. Magistrado ponente. Sentencia T 3530, del 23 de septiembre de 1.992.

RESOLUCION DE LA CORTE :

“...el Estado apoyaría de manera especial a la mujer cabeza de familia... así mismo el art. 53 de la Carta Magna, prevé que los estatutos de trabajo deberán tener en cuenta la protección especial a la mujer y a la maternidad... disposiciones especiales de similar contenido se hayan en variados instrumentos internacionales y en constituciones de otros estados...el Convenio 3 de 1919, revisado por el art. 103 de 1952 emanado de la (OIT), contiene concretas referencias de mujeres que trabajan en industrias y en trabajos no industriales... en el campo de relaciones laborales particulares como en el ámbito de la función pública, de tiempo a tras se ha formulado las previsiones que permiten intentos ante los jueces competentes el reintegro de los trabajadores o funcionarios que hubiese sido despedida encontrándose en estado de gravidez... la vida del derecho cuyo amparo solicita, originó un daño que se encuentra consumado ya que la interesada esta desvinculada del cumplimiento de las funciones que desempeñaban.” (6)

Este fallo fue denegado.

(6) MORON DIAZ, Fabio. Magistrado ponente. Sentencia T 527 , del 21 de abril de 1992.

4. NECESIDAD DE UNA COMPETENCIA CONSTITUCIONAL

Es evidente que la Constitución Política en referente a su jurisdicción y competencia, quedó sin desarrollo pues si bien se creó la Corte Constitucional, y en ese sentido se desligó al Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia y la antigua sala constitucional, también es cierto que se quedó corta al no medir los alcances de la acción de tutela por su uso por los Colombianos.

Los Tribunales Administrativos se circunscriben al manejo de una previa instancia del Consejo de Estado y en este sentido no sirven control constitucional en lo referente a los derechos humanos fundamentales aunque en teoría si pueden resolverlos.

Las razones de esa inutilidad los Tribunales Administrativos en esos aspectos estriba en varios puntos tales como la falta de los juzgados administrativos, que ya está en proceso de creación, y los asuntos que regularmente maneja los tribunales administrativos cuya índole, desde el punto de vista de la técnica jurídica no tiene nada en relación con los derechos humanos fundamentales.

La Constitución no previó en su diseño por parte de la Asamblea Constituyente del gran uso de la acción de tutela dejando en la práctica como único organismo en ese sentido a la Corte Constitucional, lo que produjo no pocas situaciones de conflicto en el manejo de las instancias con el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.

De allí se explica cierto caos en líneas generales del sistema judicial Colombiano en lo referente a la acción de tutela.

CONCLUSION

Lo más importante de la Constitución de 1991 los constituyó el diseño e implementación en la vida socio - jurídico del Estado Colombiano, es la acción de tutela, que resolvió la efectividad de los derechos consagrados en la constitución, desechando el papel de letra muerta que tradicionalmente había tenido el ordenamiento Constitucional.

El sector más reacio a la acción de tutela es precisamente el judicial pues considera que se le distraen de sus verdaderas labores funcionales - constitucionales desviándolos de su tradicional morosidad merced a las imperativos perentorios de los procedimientos de tutela. Otro sector de la rama del poder público que se queja de esta acción es el ejecutivo pues en su opinión ciertas sentencias desbordan los ámbitos judiciales entrando de lleno a un cogobierno.

No es de extrañar que en tales condiciones se pida la reforma o el desmonte gradual de los alcances de la tutela, en vez de procurar afianzar su desarrollo creando la competencia constitucional, y cuando las leyes que implementen dos

acciones que vendrían a reforzar todo este tipo de derechos como son la acción de popular en defensa de derechos colectivos y ecológicos ; y la acción de cumplimiento, que como su nombre lo indica se trata de un novedoso concepto para evitar que las disposiciones legales se conviertan en retórica formal, en otras palabras que no se cumplan. En este sentido la acción de tutela a promovido una constitución viva, cercana a las necesidades de todos los Colombianos, lo cual la convirtió en la acción judicial más conocida y respetada del Estado Social de Derecho.

CONTENIDO

	Pag
INTRODUCCION	
1. ASPECTO HISTORICO	1
2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	3
2.1 EXPOSICION DE MOTIVOS AL PROYECTO POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA ACCIÓN DE TUTELA	3
• Agilidad	4
• Fácil acceso	4
• Informalidad	4
• Control Concreto	5
• Amplitud de soluciones	5
• Armonización con garantías existentes	5
• Tutela frente a particulares	6
• Evitar la congestión	6
• Facilitar la labor del defensor del pueblo	7
3. HERMENEUTICA DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE	

CONSTITTUIONAL	8
3.1 INTEGRIDAD FISICA Y VIDA	8
3.2 DERECHO FUNDAMENTAL DE DIGNIDAD	9
3.3 DERECHO FUNDAMENTAL DE LA IGUALDAD	10
3.4 DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD	12
3.5 DERECHO DE LA MUJER	14
4. NECESIDAD DE UNA COMPETENCIA CONSTITUCIONAL	16
CONCLUSION	18
BIBLIOGRAFIA	20
CONTENIDO	21