# *ACCION DE TUTELA EN EL DERECHO PENAL*

*JAIRO SANTIAGO AMAYA*

*JOSE MANUEL MARQUEZ MARQUEZ*

*BARRANQUILLA*

*UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR*

*FACULTAD DE DERECHO*

*1993*

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
HEMEROTECA
BARRANQUILLA

DE 4 0225

# *ACCION DE TUTELA EN EL DERECHO PENAL*

*JAIRO SANTIAGO AMAYA*

*JOSE MANUEL MARQUEZ MARQUEZ*

*Trabajo de Grado presentado como requisito parcial para optar el título de Abogado.*

*Director: Dr. JOSE POLO ROGRIGUEZ*

*BARRANQUILLA*

*UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR*

*FACULTAD DE DERECHO*

*1993*

*Doctor*
***CARLOS LLANOS SANCHEZ***
*Decano de la Facultad de Derecho*
*Universidad Simón Bolívar*
*E. S. M.*

*Por medio de la presente, atendiendo su cordial comunicación mediante la cual me designa Director del trabajo de Investigación de los egresados señores: José Manuel Márquez Márquez C.C. No.84.048.837 de Maicao (Guajira) y Jairo Santiago Amaya C.C. No.88.140.245 de Ocaña (Norte de Santander), titulada "ACCION DE TUTELA EN EL DERECHO PENAL", que comprende diez (10) capítulos.*

*Donde se hace un estudio de esta novedosa e importante Institución Jurídica incorporada en la reciente Constitución Política Colombiana, me atrevo a afirmar que esta monografía será de un aporte importantísimo para los estudiantes de nuestra facultad.*

*Por lo anterior y en mi carácter de Director imparto aprobación al tema por reunir los requisitos que exige estatutuariamente nuestra Unidad Académica.*

*Atentamente,*

***Dr. JOSE POLO RODRIGUEZ***

*Dr. JOSE CONSUEGRA*
*Rector.*

*Dr. CARLOS LLANOS S.*
*Decano Facultad.*

*Dr. RAFAEL BOLAÑOS*
*Sec. General*

*Dr. JORGE BOLIVAR*
*Dir. Dpto. de Investigaciones*

*Nota de Aceptación*

_____

_____

_____

_____
*Presidente del Jurado*

*Jurado*
_____

*Jurado*
_____

*Barranquilla, Enero 27 de 1993*

## *DEDICATORIA*

*Los autores dedicamos con especial y gran cariño la elaboración de este trabajo a nuestros padres y hermanos... Que Dios los bendiga.*

## *AGRADECIMIENTOS*

*Los autores expresan sus agradecimientos:*

*A El cuerpo docente de la Universidad Simón Bolívar por su colaboración en sus entrevistas.*

*A Nuestro Director de Tesis Doctor José Polo Rodriguez*

*A La Doctora Luisa Osorio Asesora del Departamento de Investigaciones de la Universidad Simón Bolívar.*

*A Al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en su Sala Penal por facilitarnos los expedientes de Acción de Tutela que reposan en su despacho.*

*A La Consejería Presidencial para el desarrollo de la constitución Bogotá D.E. por enviarnos la información de acciones de tutela instaurada en todo el país.*

*A Todas aquellas personas que de una u otra forma intervinieron en la elaboración y culminación del presente trabajo.*

## *TABLA DE CONTENIDO*


| | Pág |
|---|---|
| INTRODUCCION | 1 |
| 1. ANTECEDENTES HISTORICOS | 4 |
| 1.1 LA ACCION DE TUTELA FRENTE A OTROS PAISES | 8 |
| 1.2 LA ACCION DE TUTELA EN COLOMBIA | 11 |
| 2. ESENCIA DE LA ACCION DE TUTELA | 16 |
| 2.1 POSICION DE GOBIERNO | 22 |
| 2.2 REACCION ANTE LA TUTELA | 27 |
| 3. ACCION DE TUTELA | 31 |
| 3.1 DEFINICION | 31 |
| 3.2 ACTOR | 32 |
| 3.3 ACTUACION | 33 |
| 3.4 COMPETENCIA | 34 |
| 4. PROCEDENCIA E IMPROCEDENCIA | 36 |
| 4.1 PRESUPUESTOS GENERALES | 36 |
| 5. DERECHOS FUNDAMENTALES | 43 |
| 6. ACCION DE TUTELA A LAS SENTENCIAS | 53 |
| 7. LA ACCION DE TUTELA COMO HABEAS CORPUS | 58 |
| 7.1 COSA JUZGADA Y ACCION DE TUTELA | 62 |
| 8. QUE OPINAN LOS LEGISLADORES | 65 |

*9. CASOS DE ACCION DE TUTELA* *70*

*9.1 EN COLOMBIA* *70*

*9.2 EN LA COSA JUZGADA* *72*

*10. RESULTADOS DE LA ENCUESTA* *74*

*CONCLUSIONES* *78*

*BBLIOGRAFIA* *81*

## *INTRODUCCION*

*Todos nosotros hemos sufrido la violación de alguno de nuestros derechos fundamentales, o hemos visto alguno de esos derechos en grave peligro de ser violado. Nuestro derecho a la vida, a la integridad personal, a la igualdad, a la libertad. Nuestro derecho a la intimidad y a la honra.*

*Nuestro derecho a ser atendidos por las autoridades. Nuestro derecho al trabajo, a ser juzgados con arreglo a la ley, a reunirnos y a manifestarnos pública y pacíficamente, a asociarnos, a elegir y a ser elegidos.*

*Muy probablemente, en varias de esas ocasiones hemos descubierto que no existe una vía judicial para defender nuestros derechos. O que si existe alguna, es complicada y lenta, no basta emprenderla para obtener la cesación de la violación del derecho, y sus resultados finales son dudosos e inciertos.*

*Pues bien: la nueva Constitución Política de Colombia en*

*su Artículo 86, un instrumento para impedir que esas situaciones vuelvan a presentarse. Es la Acción de Tutela, gracias a ella podemos dirigirnos a uno cualquiera de los jueces y magistrados que existen en el país, solicitándole que intervenga para proteger aquel de nuestros derechos fundamentales que haya sido o esté siendo vulnerado, u ofrezca peligro de serlo.*

*La Acción de Tutela tiene, sin embargo, muchos opositores. Porque es un recurso del débil contra el fuerte, porque vuelve efectivo los derechos de la gente.*

*hay que salir entonces, a la defensa de ésta trascendental herramienta de protección de la ciudadanía. Hay que informarse sobre la tutela. hay que apoyarla, difundirla, promoverla y sin abusar de ella, para impedir que se desprestigie y para no congestionar la actividad judicial.*

*Nuestro trabajo es con el ánimo de continuar llevando, tanto el gremio profesional de abogados como la sociedad colombiana en general, el pensamiento de sus interpretaciones y doctrinas, de manera que a través de éste, se sigue llevando a cabo esa labor docente que cumplen los intérpretes de la ley, cuando quieran que hacen conocer de los asociados el sentido de su verdadero significado o el alcance real de sus estipulaciones y mandatos, pues no deben olvidarse, como lo enseñaron las antiguas leyes de*

*partidas, de saber las leyes no es tan sólo aprender las letras, sino en saber cuál es su verdadero significado.*

*El ciudadano colombiano atribulado por la insurgencia del delito, no necesita que le importen más filosofías: Está urgida de soluciones eficaces que sirvan para controlar la realidad que nos circunda, sin necesidad de acudir a complicadas fórmulas jurídicas, para lograr los fines de prevención general y del respeto a los derechos fundamentales. La acción de tutela consagrada en la Constitución del 1991 es una buena fórmula mirada por nosotros desde un punto práctico-teórico con encuestas realizadas en juzgados y tribunales de Barranquilla, entrevistas y opiniones de juristas del derecho, para dar conclusiones reales y eficaces de este gran virus que invade cada día los estrados judiciales del país en especial de Barranquilla.*

## 1. ANTECEDENTES HISTORICOS

Los antecedentes de esta acción se remontan al periodo progresista del Derecho Romano, cuando el pretor en capacidad de crear derecho para hacer prevalecer la equidad siempre que el derecho positivo o el ritualismo procesal se quedarán cortos en la solución de conflictos. Se registran igualmente algunas similitudes con los interdictos públicos romanos, que darían origen a las conocidas acciones populares consagradas en nuestro Código Civil.

El llamado Derecho de Equidad o "Equity Law" se consolidó posteriormente en el derecho anglosajón con la posibilidad de dar al problema planteado una solución distinta a la de una estricta aplicación de la norma cuando de esta pudiera resultar una clara situación de inequidad.

Estos antecedentes, lentamente dieron paso a mecanismos que habrían de orientarse hacia la protección de los intereses de la colectividad frente al daño o a la amenaza de bienes públicos o a valores jurídicos como el de la seguridad pública, la propia libertad de los ciudadanos o

*los derechos de los incapaces. Una de las consecuencia de esta evolución fue precisamente la inclusión del hábeas corpus en la estructura y práctica legal de los Estados.*

*La Evolución Social hizo sentir la exigencia del respeto de ciertos derechos fundamentales reconocidos en actos de carácter internacional como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ante la violación de tales derechos se creó un recurso especial.*

*El amparo fue así incluido con diferentes nombres en las Constituciones de varios países: En España se le denomina como recurso de amparo, en México existe el fuero de amparo protector de los derechos y garantías constitucionales desde 1857, pero los antecedentes en México se remontan a la Constitución de Yucatán de 1841. Es muy interesante el desarrollo que el derecho de amparo ha tenido en México. Un estudioso de la materia, Pedro Pablo Camargo [1] en su libro Acción de Tutela página 19 y S.S., explica la historia y características del juicio de amparo mexicano, dice: Consideramos algunos juristas mexicanos,*

---

(1)CAMARGO, Pedro Pablo, Estudioso mejicano; en su libro Acción de Tutela. Habla sobre características y la historia del Amparo. pág 19 S.S.

*que el amparo es el instrumento más eficaz y adecuado para la tutela específica de los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente, indudablemente, el amparo mexicano es la institución más completa de protección de los derechos y libertades fundamentales incluidos en los primeros 29 Artículos de la Constitución de 1917. Pero, además, se le utiliza como medio de control constitucional contra leves contrarias a la Ley Suprema, como recurso extraordinario de casación contra sentencias, como acción contenciosa-administrativa y como recurso de Hábeas Corpus contra detenciones arbitrarias.*

*En Guatemala existe el Derecho de Amparo desde 1879, en el Salvador se estableció en 1886, en Honduras en 1884, en Nicaragua en 1911, Panamá 1941, Costa Rica 1946.*

*En los países andinos está consagrado constitucionalmente el derecho de amparo. En Argentina se expidió el 18 de Octubre de 1966 y en Brasil se conoce como "Mandato de Sugerencia" mandamiento de seguridad. Es pues una Institución jurídica universalmente aceptada y tiene también sus antecedentes en la Carta Magna, expedida en Inglaterra en 1215, en el Derecho Hispano donde se instituyó como interdicto posesorio, en la Quinta Enmienda de la Constitución de Norte América, en la Carta de las Naciones Unidas. Desconocer el amparo, o tutela, como se denomina entre nosotros, sería un despropósito.*

*Colombia había adquirido desde hace mucho tiempo compromisos ineludibles para establecer un recurso judicial expedito, sumario, ágil, preferente en los derechos fundamentales constitucionales. Este compromiso surge de ser nuestro país signatario de los pactos internacionales que hablen de dicho recurso, como la Convención Americana y el Pacto de San José.*

*En Latinoamérica se han realizado numerosos foros en relación con la tutela como las Jornadas de Derecho Comparado Platense Uruguayas en 1962, las Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal en Sao Pablo, en mismo año de 1962, las cuartas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, en Caracas en el año 1967 y en Colombia también se efectuaron foros en la necesidad de establecer la tutela. Para agregar en nuestra patria ya se había planteado el derecho de amparo, lo estableció el Artículo 9o. de la Constitución de Cundinamarca de 1811, en 1885 se discutió en el seno de delegatarios, y en la Asamblea Nacional constituyente en 1911 todas las fuerzas políticas presentaron proyectos proponiendo la creación del recurso de amparo.*

*De otra parte, siempre con referencia a los derechos fundamentales, es necesario tomar en consideración los aspectos de su validez y eficacia, ya que la correlatividad entre estos dos elementos es fundamental para efectos*

*de una real operatividad del derecho constitucional, si la validez de la consagración constitucional misma y de los tratados internacionales debidamente ratificados, la eficacia, por el contrario puede presentar dos fases o facetas: Una propiamente jurídica y otra simbólica. La primera tiene que ver con la realización de los objetivos previstos en las normas, la segunda, en cambio, es más bien de tipo político y se presenta cuando los objetivos propuestos, a pesar de ser implícitos, no se concretan en medio social que se pretende regular. En efecto, en la anterior Constitución, la mayoría de los derechos tenía una eficacia simbólica que real, puesto que establecía más que todo expectativas y no derechos subjetivos concretos.*

*La mera consagración de expectativas en una Constitución favorece mucho más la eficacia simbólica y la aprobación puramente política de esos textos por parte del Estado, que la eficacia instrumental y la aprobación jurídica de los mismos por parte de los ciudadanos.*

## *1.1 LA ACCION DE TUTELA FRENTE A OTROS PAISES*

*La Acción de Tutela existe en el Japón y es una de las piedras angulares del Derecho Constitucional japonés. Existe en el Canadá. Es por tanto una figura no inventada, no es una estupidez teórico de los nuevos constitucionalistas, no es tampoco un instrumento creado para*

*facilitar la impunidad, a menos que los reglamentos lo permitan o lo toleren, a menos que la regulación establecida para hacer el uso de la acción de tutela no sea lo suficientemente ponderada y precisa como para impedir abusos de los ciudadanos y de las autoridades públicas.*

*La Constitución del Perú, Artículo 295, Inciso 2 y 3 ordena la acción de amparo, cautela los demás derechos reconocidos por la Constitución que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona. La acción de amparo tiene el mismo trámite que la acción de hábeas corpus en, lo que es aplicable.*

*El Artículo 141 de la Constitución Ecuatoriana indica que compete al Tribunal de Garantías Constitucionales conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica por quebrantamientos de la Constitución que atenten contra los derechos y libertades garantizados por ella y de encontrarlas fundadas, observar la autoridad y organismos respectivos.*

*En la Constitución de Venezuela, Artículo 49, se establece: Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República y en goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la Ley. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente*

*la situación jurídica infringida.*

*La Constitución de la República de Bolivia es muy prolija: Artículo 19 fuera del recurso de Hábeas Corpus a que se refiere el artículo anterior, se establece el recurso de amparo contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir los derechos y garantías de la persona, reconocidos por esta Constitución y la Leyes.*

*Miremos como procede este recurso de amparo: Se interpondrá por la persona que se creyese agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente, ante la Corte Superior en las capitales de departamentos y ante los jueces de Partido en las Provincias, tramitándoselo en forma sumarísima. El Ministerio Público podrá también interponer de oficio este recurso, cuando no lo hiciere o no pudiese hacerlo la persona afectada.*

*La autoridad o la persona demandada será citada en forma prevista por el artículo anterior u objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de 48 horas.*

*La solución se pronunciará en audiencia pública inmediatamente de recibida la información del denunciado y a falta*

*de ella, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca el recurrente. La autoridad judicial examinará la competencia del funcionario a los actos del particular y, encontrando cierta y efectiva la denuncia, concederá el amparo solicitado siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidas, suprimidos o amenazados, elevando de oficio su resolución ante la Corte Suprema de Justicia para su revisión, en el plazo de 24 horas.*

*Como se aprecia, la tutela o amparo, no debe excluir las actuaciones de una de las ramas del poder público.*

## *1.2 LA ACCION DE TUTELA EN COLOMBIA*

*Colombia es un Estado de derecho y a lo largo de su historia institucional ha ido desarrollando un sistema de defensa del orden jurídico que no vacilamos en ubicar entre los más avanzados del mundo. Esta es la razón por la cual el artículo que se presentó a consideración de la asamblea es básicamente el resultado por integrar en un cuerpo normativo coherente las distintas instituciones de protección de los derechos de las personas y de la legalidad que hoy se encuentran dispersas en nuestro ordenamiento jurídico, con base en los importantes y recientes desarrollos doctrinales y jurisprudenciales que han venido teniendo lugar en nuestro país y en el extranjero.*

*La Carta de Derecho al estar constituida por los llamados derechos fundamentales, los derechos económicos y sociales, y los derechos colectivos que le dieron entidad constitucional a las colectividades como tales forma parte desde hace muchos años del Derecho Internacional consignado en varios tratados y convenciones que los pueblos civilizados de la tierra respetan y reconocen y que Colombia ya había incorporado en su legislación interna, sin que en el país existieran una verdadera conciencia sobre su vigencia y obligatoriedad.*

*la Asamblea Nacional Constituyente se preocupó porque estos derechos no fueran meras declaraciones de principios, que sirvieran apenas de fuente de inspiración de la interpretación jurídica, sino que los acompañó de mecanismos procesales concretos, con la virtualidad de ofrecer una eficaz garantía a los individuos en el ejercicio y goce de sus derechos constitucionales.*

*Los mecanismos de protección son a la postre el verdadero progreso institucional porque los simples reconocimientos de los derechos de nada sirven. Todos estos mecanismos configuran un nuevo derecho en Colombia. Los mecanismos protectores de los derechos constitucionales son los siguientes:*

*- La Acción de Tutela para la defensa de los derechos*

*fundamentales, en la extensión del concepto que la propia constitución permite.*

- *Las acciones populares para la defensa de los intereses y los derechos colectivos tales como el ambiente, el patrimonio público, la seguridad pública, la moral pública, los derechos de los consumidores, la competencia económica, algunos de los cuales ya han sido desarrollados en el derecho privado.*

- *La acción de cumplimiento contra la autoridad que elude el cumplimiento de la ley, para garantizar, no ya los derechos constitucionales, sino los que reconoce y consagre la ley o el reglamento.*

*La expectativa por la aplicación de la carta de derechos es grande entre los colombianos y dentro de la comunidad legal entera: Magistrados, abogados, academias y universidades.*

*Pero esta constitución política de 1991 dio un gran paso al consagrar la Carta de Derechos que adoptó en tres capítulos, la clasificación de derechos fundamentales, sociales, económicos culturales, colectivos y del ambiente. Estableciendo además un capítulo para definir la protección y aplicación de los mismos y otros, para los deberes y las obligaciones de los colombianos.*

*Sobre el particular, tres aspectos fundamentales merecen destacarse:*

- *Se diferencia de la constitución anterior al colocar a la persona humana en el centro de las relaciones interpersonales y con el Estado.*

- *Define los límites de los derechos en función de los derechos de las personas, a diferencia del anterior, cuyos límites eran las autoridades.*

- *Crea un marco de aplicación obligatorio, al establecer la tutela de los derechos como la garantía procesal para la defensa de los mismos.*

*la Asamblea Nacional Constituyente se preocupó porque estos derechos no fueran meras declaraciones de principios que sirvieran apenas de fuente de interpretación jurídica, sino que quiso acompañarlos de mecanismos procesales concretos. La idea de consagrar la acción de tutela es una respuesta a las nuevas realidades sociales y en particular a la necesidad de dotar de una garantía inmediata a los derechos fundamentales, se creó esta acción que tutela los derechos fundamentales del hombre, en virtud del cual los jueces, para la protección de dichos derechos pueden expedir órdenes que son de inmediato cumplimiento para las autoridades administrativas y particulares.*

*La Acción de Tutela a nivel constitucional, hizo parte de doce proyectos constitucionales, incluido el del Gobierno Nacional y fue acogida sin un solo voto en contra.*

*Haciendo un poco de historia constitucional es interesante resaltar el hecho de que este instituto ya había sido planteado en las constituciones de Cundinamarca, Tunja y Cartagena en 1811, pero la realidad social de aquel entonces no permitió acrisolar las ideas de los constituyentes de la época en un instrumento válido para el respeto de los derechos y garantías sociales.*

## 2. ESENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

*Una nueva y necesaria racionalidad jurídica requiere de un derecho evolutivo creado con mentalidad diferente, especialmente en materia constitucional y en este espacio la tutela es un hermoso desafío a la creatividad.*

*La acción de tutela es expresión del nuevo derecho, es una garantía para las personas a quienes se les violan sus derechos fundamentales.*

*Así está consagrado en la Constitución de 1991, no sólo en el Artículo 86, sino en el Artículo Primero que caracteriza a Colombia como un Estado social de derecho fundado en el respeto a la dignidad humana.*

*Hay quienes afirman que esta acción es un simple mecanismo de control, más gráficamente un ejercicio que convierte a los jueces en una especie de policías de la Constitución. Indudablemente es mucho más que eso. Es el acercamiento de la constitución a lo cotidiano, es toda una cosmovisión que obliga al juez a tener en cuenta la totalidad de sus*

*conocimientos, intuiciones, convicciones filosóficas, jurídicas, éticas, estéticas para defender al ser humano de los detentadores del poder. Es la aplicación de la justicia como método de conducta contra las arbitrariedades de una sociedad intolerante. Puede convertirse en contribuciones para solucionar los factores críticos del momento colombiano, porque el derecho de tutela es el poder de los sin poder. Nuestro pueblo rápidamente se viene compenetrando de sus beneficios.*

*La acción de tutela es un mecanismo procesal, a través del cual, los individuos pueden exigir el respeto de los derechos fundamentales, tanto al Estado como a particulares.*

*La obligación de adoptar un mecanismo o recurso judicial de tal naturaleza ha sido concluida también en varios tratados suscritos y ratificados por Colombia. Su adopción se ha convertido en tendencia universal, que está induciendo cambios constitucionales y legales en muchos países, entre los que se encuentran varios Latinoamericanos como Venezuela, Perú, Nicaragua, Costa Rica, Brasil, Argentina, Chile, Ecuador, etc.*

*Colombia en cierta medida, venía quedando a la zaga de sus compromisos internacionales en esta materia, y en el proceso de modernización de sus instituciones de derecho*

*público.*

*Lo anterior no significa, sin embargo, que el derecho público colombiano sea huérfano de instrumentos de protección de derechos constitucionales. El ciudadano ha venido contando, en especial con la acción pública de constitucionalidad para protegerse de las violaciones de los derechos constitucionales infringidas por leyes o decretos en materia de ley.*

*La Acción Pública de nulidad ha estado abierta al ciudadano para impedir la violación de los derechos, originada en actos administrativos de carácter general.*

*La acción de nulidad conjuntamente a la del restablecimiento del derecho, ha permitido al individuo obtener la nulidad de los actos administrativos de carácter particular y al mismo tiempo el restablecimiento del derecho, siendo posible provocar su suspensión provisional frente a violaciones Prima Facie de una norma superior por una de inferior categoría.*

*La acción de inconstitucionalidad y la acción de nulidad no producen efectos particulares, su objeto no es otro que el restablecimiento del orden jurídico quebrantado, dando lugar a la inaplicación de la norma violatoria y la desaparición de sus efectos.*

*La acción de nulidad y del restablecimiento del derecho, ejercida conjuntamente, si bien provoca efectos particulares, está orientada única y exclusivamente como defensa contra los actos administrativos escritos, y únicamente procede en virtud de la jurisprudencia imperante del Consejo de Estado contra los actos definitivos proferidos al término de una actuación administrativa.*

*La acción de reparación directa, que es otro de los mecanismos del derecho administrativo, procede solamente contra los actos y omisiones de hecho de la administración. No permite la supresión de la amenaza, ni la protección del año irreparable, sus efectos son reparatorios y compensatorios, no son nunca de carácter preventivo para impedir que se concrete el daño. Es necesario esperar a que éste se produzca para que la acción pueda intentarse.*

*Tal deficiencia pretendió remediarse por el Código Contencioso Administrativo de 1982 al crearse la suspensión provisional en prevención, declarada inconstitucional, después de haber servido para abordar el famoso Pacto de San Carlos, por el cual se intentó la convocatoria de un plesbícito.*

*Todos estos mecanismos que pone a disposición el derecho público colombiano implican largos y sofisticados trámites procesales y pronunciamientos de fondo. La suspensión*

*provisional, tal como sobrevivió, procede solamente ante una violación grosera de una norma superior por una inferior.*

*El juez en respuesta a los instrumentos existentes, cumplen una función declarativa y condenatoria que constituye el derecho vulnerable por una compensación monetaria.*

*El derecho colombiano, sobre todo en lo que hace a los derechos básicos, carecía de un instrumento rápido sin formalismo, de fácil utilización por las gentes, capaz de restablecer el derecho, volviéndolo a su Estado anterior con la debida eficacia para conjurar una amenaza o un peligro inminente de vulneración, y que apunte a remediar tales situaciones, no sólo frente a actos escritos, sino a conductas u omisiones de hechos, tanto de las autoridades como los particulares.*

*Tal vacío los viene a suplir el Artículo 86 de la Constitución Nacional cuando crea la acción de tutela, al alcance de cualquier persona, para que en un proceso preferente y sumario se le dé protección a los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión. Es precisamente la intención de llenar este vacío la que determina la naturaleza y los alcances del novedosos mecanismo procesal. Su analogía con algunas figuras del*

*derecho privado, como los interdictos y las acciones posesorias permiten explicar también esa naturaleza y alcance.*

*Tales acciones e interdictos se limitan a mantener la situación de hecho, o el statu que de la posesión a restablecer su Estado anterior, y a prevenir, y a eliminar las amenazas que la comprometen o ponen en peligro.*

*La acción de tutela, al igual que los interdictos posesorios tienen un carácter preventivo, que no supone pronunciamiento de fondo. Reviste una actuación sumaria, rápida y desprovista de formalidades y rigorismos. Su índole es de carácter cautelatorio, casi de policía constitucional, no tiene naturaleza declarativa.*

*Registran grandes similitudes con las acciones populares consagradas en el Código Civil, cuyo origen responde a los interdictos públicos romanos, como es el caso de la acción popular del Artículo 1005 para la defensa de los bienes y de uso público y la seguridad de los usuarios, y como es caso también de la acción popular del Artículo 2359 frente al daño contingente.*

*En ambas situaciones la decisión del juez, generalmente no se manifiesta en condena de índole monetaria, sino mediante órdenes encaminadas a defender la integridad del*

*bien público o la seguridad de quienes la utilizan, o para prevenir que la amenaza se convierta en daño concreto y real.*

*La amplitud que se reconoce generalmente a la acción de tutela, hasta el punto que muchos países tienen el carácter de acción popular, es un rasgo más de semejanza con las acciones populares, que en Colombia empiezan a cobrar importancia como instrumento para defender los intereses públicos, al haber sido incorporadas a la Constitución Nacional por iniciativa de varios proyectos, incluidos el del gobierno, el M-19, el del Social Conservador.* [2]

## *2.1 POSICION DEL GOBIERNO*

*La acción de tutela es un mecanismo más de suma importancia, para la defensa de nuestra constitución, y más concretamente de los derechos fundamentales consagrados en ella. Pareciera que la modernización del Estado obliga a eliminar en lo posible los abusos cometidos por funcionarios ramplones y arbitrarios, porque esto desgasta la estructura del poder y no a los funcionarios y es por eso que se propone un esquema donde el Estado asume directamente la responsabilidad del uso y abuso del poder. Ello*

---

(2)SARMIENTO P. Germán. VILLA DE ZULUAGA, Hidela. NOVOA G., Armando. Ponente sobre Acción de Tutela, Gaceta Legislativa. pág 5, 6. Miércoles 2 de Octubre de 1991.

*exige que el hombre y sus necesidades siempre estén en el centro. Entonces, también hay que controlar algunos actos de los particulares y esto tiene relación con el problema global contemporáneo de la defensa de los derechos humanos.*

*Cuando se agitó con fuerza la defensa de los derechos humanos, una primera visión fue la de considerar que solamente el Estado era sujeto activo de tales violaciones. Con el correr del tiempo se determinó que quienes no están en el gobierno pueden ser acusados de violación de los derechos humanos, si sus acciones tienen que ver con el ejercicio del poder, y una forma de evitar la violación de los derechos humanos es defender realmente los derechos fundamentales. Y en casi todos los países del mundo la acción o amparo que inicialmente fue sólo por actos y omisiones de los particulares.*

*Es este el pilar de la nueva racionalidad constitucional en Colombia. Ilustra una fase del Ministro de Justicia Fernando Carrillo en la introducción a la publicación que su ministerio hizo sobre la acción de tutela.*

*Si algo ha caracterizado el proceso de transformación de las instituciones colombianas es sin duda el afán por proteger los derechos fundamentales y la dignidad*

*humana.* [3]

*Pero no se puede llegar al extremo de pensar que la tutela es el instrumento para obtener una vida digna, lo que ocurre es que la opresión ha sido la constante en la institucionalidad colombiana y por ello cuando el ciudadano ve que es posible hacer respetar derechos, esta conquista se valora y se defiende.*

*Para estudiosos no colombianos, causará extrañeza que en nuestra constitución se consagren verdades de a puño (como que la vida es inviolable, que no habrá desaparición forzada, el derecho a la intimidad, que los tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación, que los niños tienen derecho a vivir). Lo triste es que esto que es obvio ha requerido del sacrificio de miles de compatriotas.*

*Esto es quizás lo más trascendental para la eficacia de la Carta de Derechos, se impulsa el proceso de constitucionalización de todo nuestro ordenamiento jurídico. De lo que se trata es de evitar, como sucede con la que hace ya mucho tiempo reavaluada pirámide de Kelsen, que la constitución se quede por allá arriba, con un gran status pero*

---

(3)CARRILLO F. Fernando. Fase célebre a la publicación de Introducción sobre Acción de Tutela. Ex-Ministro de Justicia.

*con poca capacidad real de penetrar en todas las esferas del derecho. La constitución debe proyectarse en cada rincón del mundo jurídico. Las implicaciones saludables de este proceso de constitucionalización que en nada afecta el vigor de las especialidades jurídicas, fue bien resaltado en los estudios recopilados por Alessandro Pizzorusso y Vicenzo Verano de 1985, en los dos tomos titulados "Influencia de los valores constitucionales en los sistemas jurídicos contemporáneos"* [4]

*La Constitución es la base de todas las ramas del derecho. Una afirmación obvia, pero cuyas implicaciones frecuentemente pasan inadvertidas. El Derecho Penal, el Derecho laboral, el Derecho Civil, en fin todas las ramas del derecho debe ajustarse a la constitución no a la inversa. Además, cada rama del derecho busca a su manera, desarrollar valores constitucionales comunes. Por ejemplo, el derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el Artículo 16 de la Constitución está implícito en el principio de la autonomía de la voluntad del Derecho Civil, en la libertad en materia de relaciones heterosexuales reguladas por el derecho de familia y en parte del Derecho Penal correspondiente al capítulo denominado de los delitos contra la autonomía personal, así como en*

---

(4)PIZZO RUSSO, Alessandro y VERANO VICENZO. Influencia de los valores constitucionales en los sistemas jurídicos contemporáneos. Tomo I y II de 1985.

*otras ramas del derecho que no es del caso mencionar.*[5]

*Por eso se puede decir que el derecho constitucional es derecho común, no en el sentido Anglosajón de "common law" sino en sentido de que cualquier abogado, sin importar su especialidad, debe aplicar la constitución como un todo del cual emana y encuentra soporte su disciplina jurídica.*

*Esta idea está claramente reflejada a lo largo de la constitución y particularmente en el artículo sobre la acción de tutela. En el se dice que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar "protección a sus derechos constitucionales fundamentales". La relación de la norma teórica con la práctica constitucional, es la clave para comprender la naturaleza de la tutela.*

*Que la gente siempre tenga cómo reclamar con vigor el respeto a sus derechos por las vías institucionales.*

*Que cada colombiano sienta que no faltará un camino jurídico, expedito y corto para reparar una injusticia o luchar contra la arbitrariedad.*

*Que las vías de hecho sean superfluas frente a la eficacia*

---

(5)CEPEDA, Manual José. Conferencia dictada el 28 de Nov. de 1991. Centro de Estudio Colombiano.

*de las vías institucionales.*

*Que proliferen las controversias constitucionales en lugar de las confrontaciones violentas. Por eso no se debe temer a que haya tutela, ni a que se use la tutela, como arma de paz en manos de los más aguerridos combatientes del Estado de derecho: Los jueces, ahora fortalecidos.*[6]

## *2.2 REACCION ANTE LA TUTELA*

*Se resisten algunos sectores de nuestra sociedad a la tutela. Hay quienes piden su abolición. Otros más cautos, opinan que la tutela no puede ser amplia, olvidando que en muchos países latinoamericanos (Guatemala, Costa Rica, Venezuela, Perú, Uruguay, Argentina), el amparo si protege todos los derechos. Y más de lo que se supone, dejando a la salmuera la tutela a las sentencias.*

*Los contradictores alegan abusos en el ejercicio de la acción incongruencias en el decreto que la reglamentó. Indudablemente ha habido algún desbordamiento en las solicitudes de amparo, explicable por comprimida que ha sido nuestra vida republicana en este siglo, casi siempre bajo la vigencia del estado de conmoción y su legalidad*

---

(6)GAVIRIA T. Cesar. Presidente de la República.

*marcial, respecto a la no construcción jurídicamente perfecta, ésta no debe asustar porque en nuestros países subdesarrollados el nuevo derecho debe ser un espacio abierto que permita conformar una nueva racionalidad jurídica, acorde con épocas de reforma urgente.*

*Lo grave sería que nos quedáramos mirando como se levanta el edificio del nuevo Estado y limitáramos nuestra acción a denunciar que es lo que nos gusta, empleando un método contestatario llamado a recoger porque no da fruto alguno.*

*Recordemos que el Decreto 2591, reglamentario del Artículo 86 de la Constitución Política, fue discutida en una heterogénea comisión legislativa, hija legítima de la Constitución de 1991. Hay que partir de la base de que la nueva Constitución es apenas la iniciación de un proceso que incluye desarrollo, aplicación, interpretación y crítica, no se puede llevar el análisis al maniqueísmo, calificando como buenas o malas las normas según se ajusten o no a nuestro criterio.*

*Es más productivo apreciar la dinámica del proceso, aprovechando la relativa incoherencia que algunos califican generosamente como consenso. En verdad hubo acuerdo entre unos constituyentes, pero el verdadero consenso o pacto o contrato político aún está por darse. Entre tanto, lo importante es interpretar las normas con el convencimiento*

*de que se requiera una cultura jurídica diferente, desarrollar las innovaciones con audacia, combatir la idea de que el reconocimiento de la justicia para el ciudadano agraviado por actuaciones gubernamentales arbitrarias atenta contra la autoridad y el erario público, en fin, meditar respeto a la esencia del Estado y la democracia.*

*En este contexto los procedimientos deben estar al servicio de la justicia y la equidad y no ser trabas para eludir las decisiones de fondo. Hay que combatir el subárea jurídica de las nulidades, los incidentes y las articulaciones que no permitan definir el fondo del asunto jurídico. En este aspecto la acción de tutela es un buen ejemplo de supremacía del derecho concreto sobre el derecho formal. Es el triunfo de la conciencia jurídica sobre los legalismos. Para que el juez logre lo anterior, requiere de un pensamiento filosófico como herramienta indispensable para darle valor a cualquier análisis y decisión.*

*La existencia de la tutela es un indicio de que Colombia es factible hacer cambios, es un desafío a la incredulidad popular; por eso todos defendemos la acción de tutela, avance importante en materia constitucional, y nos unimos frente a quienes sueñan conseguir violando impunemente los derechos fundamentales y creen en el ejercicio del poder, se confunde con su abuso. Haciendo un llamado, al congre-*

*so, a los jueces y al ejecutivo para que se mantenga la tutela, expresión del nuevo derecho que el país tiene la tutela contribuye para que el ciudadano común y corriente acceda por si mismo a la administración de justicia en defensa de sus derechos fundamentales, propiciando la paz jurídica y la convivencia ciudadana. Felicitamos a quienes por encima de los ataques y las burlas se han atrevido a señalar una racionalidad jurídica diferente, protestando por el trato despectivo que a veces se les da a quienes defendemos la tutela.*

# 3. ACCION DE TUTELA

## 3.1 DEFINICION

*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 en 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 cualquiera autoridad pública, o de los particulares en los casos que señale este decreto.*

*La protección consistirá en una nueva orden para que aquel respecto de quien 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 sólo 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 la tutela y su resolución.*

*La ley establecerá los casos en 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.*

## *3.2 ACTOR*

*La acción de tutela puede ser instaurada por todas las personas, sean o no ciudadanos. los extranjeros residentes o que estén de paso por el país. No están exceptuadas las personas jurídicas, ni las entidades públicas, aunque es excepcional que lo puedan hacer, porque la mayor parte de los derechos tutelados se refieren fundamentalmente a derechos individuales.*

*Quien la instaura puede actuar a nombre propio, puesto que el acceso a la tutela es el acceso inmediato a la justicia. Pero, es prudente quien haga la solicitud conozca la esencia de la tutela para darle seriedad a la acción y evitar que se abuse de este derecho.*

*La persona que no quiera o que no pueda formular por sí*

*misma, la petición puede acudir ante el defensor del pueblo, quien analizará si hay lugar a instaurarla y en caso afirmativo la interpondrá a nombre del afectado, caso en el cual tanto el agraviado como el defensor del pueblo serán parte en el proceso.*

## *3.3 ACTUACION*

*La acción de tutela se instaura ante cualquier juez o tribunal. Lo importante es que éstos tengan jurisdicción territorial respecto al sitio donde ocurra la violación o amenaza.*

*El actor puede escoger a su arbitro entre el Tribunal o el Juzgado. Veamos: La violencia ocurrió en Barranquilla, se puede acudir ante el Tribunal Superior de Barranquilla o ante cualquiera de los juzgados de esta ciudad.*

*Es conveniente escoger al juzgado que por su naturaleza esté más cercano a la materia que va a ser discutida, por ejemplo: así se trata de reclamar por violación o amenaza a la integridad personal lo lógico es acudir a un juzgado penal. Si se trata de protección al trabajo, lo sería un Juez Laboral.*

*Si por los mismos hechos y con base en los mismos fundamentos de derecho se formula una petición ante diferentes*

*jueces, se rechazarán o decidirán desfavorablemente las solicitudes y se sancionará al apoderado que lo haga.*

*Si se asalta la buena fe del juez y llegase a dictarse la sentencia, ésta quedará sin efecto, bien sea por pronunciamiento del mismo funcionario que le dictó o al resolverse la impugnación. La esencia de la tutela es la fe, quien no actúe en tal condición no merece la protección del Estado.*

## *3.4 COMPETENCIA*

*La competencia es ante cualquier Juez o Tribunal. Lo importante es que tengan jurisdicción territorial respecto al sitio donde ocurra la violación o amenaza.*

*Hay competencia preventiva o concurrente cuando para un asunto existente, varios jueces competentes y el primero que lo hace previene su conocimiento e impide a los demás que lo hagan.*

*El Artículo 37 del Decreto 2591 dice: Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriese la violación o la amenaza que motivasen la presentación de la solicitud.*

*Sin embargo hay competencias especiales, si la acción es dirigida contra la prensa o un medio de comunicación el competente será un juez del circuito del lugar, no se aclara si el Juez Civil o el Juez Penal.*

# 4. PROCEDENCIA E IMPROCEDENCIA

## 4.1 PRESUPUESTOS GENERALES

- Cuando se amenace o vulnere algunos de los derechos constitucionales fundamentales.

Los derechos fundamentales son aquellos que por su naturaleza no requieren de un desarrollo legal para poder ser reconocido y aplicados. Así, cualquier individuo se encuentra legitimado para invocarlo y exigir que le sean respetados por los particulares o protegidos por las autoridades.

Podría que el decreto sólo se refiere a los derechos establecidos en el Capítulo Primero del Título II de la Constitución Nacional, sin embargo el Artículo 2o. del Decreto 2591 de 1991 también admite la acción de tutela cuando se refiere a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permite su tutela para casos concretos.

- *El que haya violado o amenace violar un derecho fundamental.*

  - *La violación ya ocurrió y generó un perjuicio. por tratarse de un hecho pasado, los efectos deben persistir el momento de instaurar la acción, de lo contrario se incurrirá en una de las causales de improcedencia de la tutela (Artículo 6, Numeral 4, Decreto 2591 de 1991)*

  - *La violación es actual, se está produciendo al momento de invocar la tutela.*

  - *La violación no se ha generado, pero existen hechos indicativos de que sucederá. Esta situación debe ser de posible comprobación para que se pueda concluir que realmente se encuentra la persona ante un peligro inminente.*

- *que no se disponga de otra vía para evitar el daño, para ser exigible.*

*Para materializar una verdadera protección contra la amenaza o violación de los derechos no es suficiente elevarlos al rango constitucional, es necesario además prever mecanismos que garanticen su ejercicio y que protejan al particular frente a un ataque real o poten-*

*cial.*

*Cabe resaltar que Artículo 6o. Numeral 1o. del Decreto 2591 de 1991 se refiere a que la existencia de dichos medios serán apreciados en concreto, en cuanto a su eficacia, de acuerdo con las circunstancias en que se encuentre el solicitante. Es decir, lo importante es la disponibilidad que se tenga del medio de defensa y no simplemente su existencia.*

- *Cuando a pesar de existir un medio de defensa, se trate de evitar un perjuicio o irremediable.*

*En este caso la tutela sólo procederá como mecanismo transitorio, esto es hasta que la autoridad judicial competente decida de fondo sobre la acción instaurada.*

*Se entiende que el perjuicio es irremediable cuando no existe posibilidad de volver las cosas al Estado anterior, y por ende sólo puede ser separado en su integridad la acción de tutela en:*

- *Las acciones u omisiones de las autoridades públicas. La acción de tutela puede invocarse contra actuaciones u omisiones de una autoridad pública, lo que incluye tanto a las administrativas como a las judiciales sin que sea necesario que la decisión se haya manifestado por escri-*

*to.*

- *Contra los particulares. La tutela también procede contra las acciones u omisión esté encargado de prestar el servicio público de educación.*

- *Cuando el particular que realiza la acción u omisión esté encargado de la prestación del servicio público de salud.*

- *Cuando el particular esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios, como: El agua, la luz, el teléfono, el gas, el aseo, el fax y similares.*

  *Procedería la acción, por ejemplo, cuando quien presta uno de estos servicios haciendo uso de la información que posee, viola el derecho a la intimidad.*

- *Cuando la violación fuera 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 tengas una relación de subordinación o indefensión con tal organización.*

- *Cuando el particular viole o amenace violar el Artículo 12 de la Constitución Nacional que prohibe la esclavi-*

*tud, la servidumbre y trato de personas. Así, por ejemplo, cuando una persona somete a otra a realizar trabajos degradantes.*

- *Cuando la entidad vulnera o amenace vulnerar el Hábeas Data. Así en el evento en que una empresa de cobranza se niegue a borrar sus archivos de deudores morosos a una persona, a pesar de haber desaparecido, las causas que generaron su inclusión.*

- *Cuando se solicite la rectificación de informaciones inexactas o erróneas. Es el caso de un periódico que se niegue a rectificar en las mismas condiciones en que el publicó la noticia inicial, o lo hace parcialmente.*

- *Cuando el particular actúa o deba actuar en el ejercicio de funciones públicas. Esto es en los casos que por disposición legal de un funcionario se revista a una persona de una calidad que no ostenta por carecer de vinculación con el Estado.*

  *Tal es el caso de un individuo que actúa como secretario ad-hoc y en ejercicio de su atribución vulnere uno de los derechos fundamentales.*

- *Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordina-*

*ción o indefensión respecto del particular, contra el cual se interpuso la acción. Ejemplo, cuando hay maltrato de menores o cuando se asignan labores a una mujer embarazada que pueden afectar la vida del feto o de ella.*

- *Contra las sentencias o providencias judiciales (Inexequibles por la Corte Constitucional Octubre 2 de 1992).* [7] *Este artículo decía: Cuando la amenaza o vulneración de un Derecho Constitucional Fundamental aparezca como consecuencia directa de una sentencia o de una providencia judicial que ponga fin a un proceso.*

*La acción de tutela es improcedente:*

- *Existen en concreto otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.*

- *Cuando se puede invocar el hábeas corpus para proteger el derecho a la libertad contra cualquier acto arbitrario de una autoridad que tienda a restringirlo.*

- *Cuando se pretenda proteger derechos colectivos como la paz, el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salu-*

---

(7)PROCEDENCIA CONTRA SENTENCIA O PROVIDENCIA. Inexequible Corte Constitucional. Octubre 1 de 1992.

*bridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica, pues para ellos se establecen las acciones populares. Sin embargo el titular puede solicitar la tutela de sus derechos amenazados o vulnerados en este caso cuando se trate de impedir un perjuicio irremediable.*

- *Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo en los casos en que continúe la acción u omisión violatoria del derecho. Así por ejemplo, se omitió la práctica de una prueba decretada y se condenó a una persona a prisión cuando ya cumplió el término de su condena.*

- *Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, por ejemplo una ley, una ordenanza, una disposición, una resolución, etc. Porque en estos eventos no se genere un agravio directo a los derechos fundamentales de las personas.*

- *Contra las sentencias o providencias judiciales.*[8]

---

(8)VER, Fallo. Corte Suprema Constitucional, Octubre 1 de 1991.

## 5. DERECHOS FUNDAMENTALES

*Una de las principales características de una Constitución democrática, es la Carta de Derechos y deberes ciudadanos. Nuestra Carta de 1991 dedica 84 artículos, casi una tercera parte de su contenido, a estos temas.*

*Los derechos humanos son valores de convivencia fundamentados en la dignidad humana, la razón y la justicia conforman la conciencia del individuo y de la comunidad e implican el reconocimiento de unas condiciones mínimas de orden material y espiritual que deben ser garantizadas a todas las personas.*

*Los derechos humanos fundamentan una actitud democrática y legítima el Estado de Derecho.*

*Por eso la incorporación de las normas internacionales sobre Derechos Humanos a nuestra carta, constituye un extraordinario avance.*

*Es evidente que el tema de los derechos humanos ha recibi-*

*do un inmenso desarrollo a través de tratados internacionales; desde 1945, los Derechos Humanos entraron hacer parte del nuevo orden internacional. En la conferencia de San Francisco de 1946, se reconoció que la organización de las Naciones Unidas tenía, entre otros propósitos, el de realizar la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos.*

*Colombia se ha suscrito y aprobado más de 26 tratados internacionales, que en materia de Derechos Humanos, su contenido es de obligatorio cumplimiento en nuestro territorio.*

*A simple vista podría pensarse que es innecesaria la enumeración detallada de los derechos en la nueva Constitución, ya que sólo bastaría con una simple referencia al orden internacional acompañada de una norma que ordenara la aplicación en el derecho interno de las convenciones sobre la materia.*

*Vale la pena las consideraciones del Doctor Humberto De la Calle Lombana, Ex-ministro de Gobierno del 7 de marzo de 1991 en conferencia pronunciada en la Universidad Externado de Colombia. Los tratados sobre derechos ratificados por Colombia se hicieron varias décadas, más como declaraciones bastante generales y programáticas que como normas que rigen día a día la actividad de un país y su gobierno.*

*Algunos ejemplos sobre lo dicho:*

*El Artículo 9o. de la Declaración Universal se limita a decir que "toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio" y Artículo 10 de la misma codificación dice: que "toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia", es evidente que la eficacia de estas normas es bastante débil.*

*Igualmente el Artículo 9o. de la Declaración universal se limita a decir que "nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado" y el acápite 1 del Artículo 17 señaló que "toda persona tienen derecho a la propiedad, individual o colectivamente".*

*Por otro lado, como hay ocasionalmente contradicciones entre los distintos tratados que regulan la materia, se crearía un grave problema de orden jurídico, puesto que la autoridad nacional no sabría cuál sería la aplicable en un caso determinado. Por ejemplo: La Declaración universal no dice nada sobre suspensión de derechos, mientras que el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos sí trata el tema y la Convención Americana también. Sin embargo, su alcance es diferente en puntos tan fundamentales como la enumeración de los derechos que no pueden ser derogados. El Pacto internacional incluye la prisión por deudas, pero la Convención Americana no.*

*Peores dificultades encierra la contradicción que existe entre algunas normas internacionales y el Derecho Nacional Colombiano. Por su parte la Declaración Universal no define garantías en caso de expropiación, de ahí esas contradicciones.*[9]

*La estructura de nuestra Carta de Derechos, consta de cinco capítulos y cuenta con 85 artículos. Esta carta reconoce 42 nuevos derechos mediante los cuales se podrá promover la igualdad, la libertad, el pluralismo y la justicia social. Se introducen modificaciones a 26 derechos de antaños reconocidos, para adoptarlos a las necesidades actuales y adecuarlos a los retos del futuro.*

*Al temor del orden en que está estructurada la Carta de Derechos nos detendremos a hablar en especial los Derechos Fundamentales.*

*El Capítulo Primero del Título II de la Constitución Nacional de 1991 consagró tales derechos.*

*A estos derechos fundamentales se les conoce en la doctrina y jurisprudencia colombiana, como derecho de la primera generación o derechos de libertad.*

---

(9)DE LA CALLE LOMBANA, Humberto. Ex-Ministro de Gobierno Conferencia en la Universidad Externado de Colombia, 7 de Marzo de 1991.

*Son aquellos que se configuran como forma de participación de los individuos, bien objetiva o colectivamente en procesos de formación de la voluntad general.*

*Estos no requerirían desarrollo legal para poder ser reconocidos y aplicados por cualquier autoridad en beneficio de un individuo particular. Cualquier persona estaría legitimada para invocar su existencia y exigir que sean respetados por los particulares, o protegidos por las autoridades.*

*El deslinde entre una y otra categoría podría establecerse, en principio, en el entendido de que mientras los derechos civiles permiten al ser humano en general gozar de una espera personal de autonomía frente al Estado y las demás personas privadas, en cambio los derechos políticos posibilitan al ciudadano participar en los asuntos públicos y en la estructuración política de la comunidad de que forma parte. En otras palabras los derechos civiles se dirigen a todos los individuos para permitirles realizar con inteligencia y responsabilidad su destino personal de una sociedad libre, los derechos políticos se dirigen a los ciudadanos para posibilitarles participar en la expresión de la soberanía nacional.*

*Su fin principal es la protección de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona;*

*inspirados en una concepción individualista, cuyo fin primordial es evitar que el Estado invada o agrega ciertos atributos del ser humano, suponen por lo tanto, una actitud pasiva o negativa del Estado, una abstención por parte de éste, dirigida a respetar, es decir, a no impedir y a garantizar el libre y no discriminatorio, goce de los mismos; son derechos, por lo tanto, que se ejercen en contra del Estado y proveen a su titular de medios para defenderse contra el ejercicio arbitrario del poder público.*

*Esto no quiere decir que la actitud del Estado es siempre pasiva y que la acción estatal se limita únicamente a garantizar el orden público, sino que implica el deber de establecer y mantener ese orden de una forma real y efectiva.*

*En otras palabras, si bien la mayoría de los casos el Estado tiene una conducta "pasiva" de "abstención" de "no hacer"; existen determinados derechos civiles y políticos, que para su efectivo goce y ejercicio requieren de la esfera estatal "un hacer", el cual de estar lejos a interferir en la esfera individual de la persona, limitando y restringiendo esos desechos, tenga como fin hacer posible el goce y el ejercicio de los mismos, como por ejemplo: El derecho político de elegir y ser elegido, no basta la simple abstención del Estado; se requiere además*

*de una infraestructura institucional que permita ejercer esos derechos.*

*A continuación hablaremos de algunos Derechos Fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional.*

- *El Derecho a la vida: Atendiendo el clamor que ha despertado en el país, el continuo desconocimiento del derecho a la vida por causa de las masacres, del terrorismo, del sicariato, del exterminio de indigentes; de los atentados contra dirigentes políticos, el vicio y sindicales. La Asamblea Nacional constituyente (A.N.C.) consagró el derecho a la vida, que debe ser el valor principal protegido por la Constitución. Porque quien es privado del derecho a la vida, es privado automáticamente de la totalidad de los demás derechos humanos.*

- *Prohibición de la tutela, los tratos crueles e inhumanos: Estos principios fundamentales para la vigencia plena del respeto a la dignidad del ser humano, no tenía consagración constitucional.*

  *Según la Asamblea General de las Naciones Unidas, la tortura es cualquier acto infligido intencionalmente, mediante el empleo de dolor o sufrimiento severo, físico o mentalmente o por instigación de un agente público, sobre una persona a fin de obtener de ésta o de una*

*tercera información o confesión de castigarla por un acto cometido o de intimidad a ella misma o a otras personas. En Colombia la tortura es prohibida, no solamente cuando es cometida por autoridades oficiales. El Artículo 279 del Código Penal cobija también a los particulares que atenten contra la integridad.*

- *El derecho a la Autonomía Personal: La facultad de una persona de tomar sus propias decisiones de manera libre y según su propia conciencia es, junto con la dignidad humana, uno de los principios más importantes de las constituciones modernas, formando así un verdadero régimen verdaderamente democrático.*

- *El Derecho a la Intimidad: Protege a la vida privada del individuo y de su familia. Corresponde a la aspiración del individuo de conservar su existencia con el mínimo de ingerencia de los demás, libre de perturbaciones tales como la publicidad y la intromisión arbitraria del Estado, para así lograr la tranquilidad de su espíritu y la paz interior comprende tanto el secreto o respeto de la vida, como la facultad de defenderse de la divulgación de hechos privados; este derecho también hace referencia al ámbito personal.*

- *El <u>Hábeas Data:</u> Establece la posibilidad de obtener información personal, que se encuentre en archivos o*

*bases de datos. Este derecho implica la posibilidad de ser informado acerca de los datos registrados sobre si mismo y la facultad de corregirlos.*

- *Libertad de locomoción y residencia: Consagra la facultad de desplazarse por todo el territorio nacional y de entrar y de salir, y la libertad de residencia que es el derecho a determinar el lugar donde se desea fijar tanto la sede principal de los negocios, como la residencia; la consagración constitucional de estas libertades, es fundamental para impedir la intervención indebida de las autoridades estatales quienes no podrán restringir o entrabar la libre circulación dentro y fuera del país, ni imponer ni prohibir un lugar determinado para residir.*

- *Derechos para la participación política: Se consagra siete mecanismos novedosos mediante los cuales la comunidad, o el individuo puede vincularse a la toma de decisiones que afectan o comprometen su propio destino. El profundo arraigo democrático del ordenamiento constitucional señalado, permitirá un mayor grado de legitimidad en las acciones que desarrollen la administración y los elegidos.*

- *El <u>hábeas Corpus:</u> Se consagra a toda persona privada de la libertad, el derecho de solicitar la revisión judi-*

*cial del encarcelamiento y la cesación inmediata de éste, cuando haya sido ilegal. Se trata de ampliar y consolidar el beneficio constitucional de Hábeas Corpus como mecanismo expedito, sencillo y de fácil acceso para enfrentar la arbitrariedad, proteger la libertad y hacer cesar inmediatamente la ilegal privación de ésta.*

*Existen en nuestro ordenamiento constitucional, 31 artículos dedicados a estos derechos fundamentales, las cuales se establecen del Artículo 11 al Artículo 41; por eso hablamos de algunos de ellos, puesto que no tenían consagración constitucional.*

## *6. ACCION DE TUTELA A LAS SENTENCIAS*

*Permitía el Decreto 2591 de 1991 que fueran tutelables:*

*El Artículo 1o. que fijaba como objeto del amparo, la acción u omisión cometida por cualquier autoridad pública.*

*El Artículo 11: indica que la acción de tutela contra providencias judiciales que pongan a fin un proceso, caduca a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente.*

*El Artículo 40: Señala quien es competente para conocer de la tutela contra las providencias judiciales de las características anotadas (poner fin a un proceso). Es decir, el legislador consideró que el poder judicial también puede violar decretos constitucionales fundamentales y por lo tanto sus decisiones definitivas pueden ser susceptibles de tutela.*

*Esto ha sido duramente cuestionado por magistrados, jueces y la casi totalidad de los medios de difusión.*

*El Artículo 116 de la Constitución Nacional señala cuáles son las autoridades judiciales encargadas de administrar justicia en nombre del Estado, entre los cuales menciona a los jueces, sin distinto alguno de las categorías, a un funcional y por especialidad que entre estos establezca posteriormente el legislador.*

*De lo anterior se desprende, forzosamente, que los jueces, son autoridad pública y por consiguiente, si de acuerdo con los textos y principios constitucionales y legales pertinentes, incurren en actos y omisiones que vulneren o amenacen vulnerar los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Nacional, respecto de ellos podrá ejercerse la acción de tutela en las formas señaladas por la Carta Magna y por la ley.*

*Así las cosas, es evidente que el Artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto estableció una competencia especial para conocer de las acciones de tutela contra las sentencias y demás providencias judiciales proferidas que pongan término a un proceso, entre otras autoridades por "los jueces" resulta parcialmente ajustado a la Carta Política.*

*La opinión de la corte Suprema y el Consejo de Estado eran radicales: sostenían la inaplicabilidad del Artículo 40 del Decreto 2591 contra el cual invocaban la excepción de*

*inconstitucionalidad.*

*la opinión del Consejo de Estado había ratificado enfáticamente que no es viable la interposición de recursos de tutela contra decisiones judiciales o actos de la autoridades que sean susceptibles de ser derrotados por otras vías judiciales e iba más allá al sostener que ni la Corte Suprema ni el Consejo de Estado podrían quedar subordinados a la Corte Constitucional.*

*La situación anterior en Colombia era que estaba vigente el Artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que permitía la tutela para las sentencias y las demás providencias judiciales que pongan término a un proceso. Para la Corte Suprema y el Consejo de Estado, ésto era inaplicable. Esta rebeldía de los tres altos tribunales tendría que ser dirimida por la Corte Constitucional, que es el supremo juez de la constitucionalidad.*

*El Consejo de Estado presentó el 28 de Septiembre de 1992 al congreso un proyecto de ley estatutaria para reformar la acción de tutela y propuso que dicho recurso no proceda contra sentencias judiciales ni sean conocidos por ese alto tribunal ni la Corte Suprema de Justicia.* [10]

---

(10)CONSEJO DE ESTADO. proyecto de Ley Estatutuaria, reforma de Acción de Tutela. 28 Septiembre de 1992.

*La esencia del proyecto era que sólo procediera la acción de tutela contra actuaciones y omisiones violatorias de derechos fundamentales, reconocido por la Constitución, cuando contra ellas no proceda ninguna otra acción y no tengan el carácter de decisiones judiciales.*

*La situación actual en Colombia sobre la acción de tutela a las sentencias, es que la Corte Constitucional el 1 de Octubre de 1992 la dejó sin piso jurídico al declarar inconstitucional los tres artículos del Decreto 2591 de 1991 a través del cual el Gobierno Nacional reglamentó ese recurso consagrado en la Carta Política de Colombia.*

*la determinación pone término al enfrentamiento suscitado entre los altos tribunales de justicia del país.*

*En esencia la Corte consideró que la tutela contra los fallos ejecutoriados da base para que funcione un sistema paralelo al andamiaje judicial nacional, viola el principio de cosa juzgada y se entremete en la independencia de los jueces, contemplada en la Constitución de 1991.*

*A nuestro juicio, ya no habrá de ahora en adelante en Colombia la eventualidad de que un juez efectúe un enjuiciamiento de fallos dictados por otros funcionarios en el territorio, y que además, dejar abierta esa posibilidad en la legislación equivaldría a la postre juzgar a una perso-*

*na más de una vez, lo cual va en contravía del principio jurídico, según el cual un ciudadano no puede ser juzgado dos veces por el mismo proceso.*

*Para entonces la Corte Constitucional declaró inexequibles los Artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 del 19 de Noviembre de 1991 porque viola el principio de cosa juzgada.*

## *7. LA ACCION DE TUTELA COMO HABEAS CORPUS*

*La Constitución Política en su Artículo 30 nos dice sobre el Hábeas Corpus: Quien estuviese privado de su libertad y creyese estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el hábeas corpus, el cual debe resolverse en el término de 36 horas.*

*El Código de Procedimiento Penal vigente del 1o. de julio de 1992 nos dice sobre el hábeas corpus Artículo 5o.: Quien estuviese ilegalmente privado de su libertad, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el hábeas corpus el cual debe resolverse en término de 36 horas contados desde el momento de la solicitud y sin tener en cuenta el número de retenidos.* [11]

*El Hábeas Corpus es una acción pública que tutela la libertad personal cuando alguien es capturado con viola-*

---

(11)HABEAS CORPUS. Artículo 5, Código de Procedimiento Penal, 1o. de julio de 1992.

*ción de las garantías constitucionales o legales, o se prolongue ilícitamente la privación de su libertad.*

*La persona puede acudir ante cualquier juez o magistrado del mismo lugar o del más cercano al sitio donde se produjo el acto ilegal, para que decida a más tardar dentro de las 36 horas siguientes si decreta su libertad. La solicitud se puede presentar ante cualquier funcionario judicial, pero el trámite corresponde exclusivamente al Juez penal.*

*la acción puede ser invocada por el mismo capturado o por terceros en su nombre, sin necesidad de mandato alguno.*

*La acción no puede suspenderse ni aplazarse por la interposición de días festivos o de vacancia judicial.*

*La petición de hábeas corpus deberá contener el nombre de la persona en cuyo favor se interviene, las razones por las cuales considera que con la privación de la libertad se está violando la Constitución o la Ley y en lo posible el nombre del funcionario que ha ordenado la captura y el cargo que desempeña.*

*Además de la gravedad de juramento que se considera prestado con la presentación de la petición, deberá afirmarse que ningún otro juez ha asumido el conocimiento de la*

*solicitud de hábeas corpus o decidido sobre la misma.*

*Si la autoridad que hubiere decretado la captura no fuere del mismo lugar del juez que tramita la petición de hábeas corpus y éste no pudiese trasladarse a la sede de aquella, solicitará por el medio más rápido, información completa sobre la situación que dio origen a la petición. A esta solicitud se le dará respuesta inmediata, remitiendo copia de la diligencia contra el capturado.*

*Se podrá solicitar del respectivo Director de la cárcel una información urgente sobre todo en lo concerniente a la captura. El juez podrá interrogar directamente a la persona capturada. En todo caso se dará aviso a la Fiscalía General de la Nación y al perjudicado.*

*Recibida la solicitud el juez decretará inmediatamente una inspección a las diligencias que pudieran existir en el asunto que dio lugar a la petición, que deberá practicarse más tarde dentro de las 12 horas siguientes. En ningún caso se someterá a reparto la petición y conocerá privativamente el juez ante quien se formule. El juez no podrá ser recusado en ningún caso.*

*la persona capturada con violación de las garantías consagradas en la Constitución o en la ley, no podrá ser afectado como medida restrictiva de su libertad, mientras no*

*se restauren las garantías quebrantadas. Por lo tanto, son inexistentes las medidas que tengan por finalidad impedir la libertad del capturado cuando ella se conceda a consecuencia del hábeas corpus.*

*Reconocido el hábeas corpus, el juez compulsará copias para que el funcionario competente inicie las investigaciones a que haya lugar.*

*Demostrada la violación de las garantías constitucionales o legales, el juez inmediatamente ordenará la libertad de la persona capturada, por auto interlocutorio contra el cual no procede recurso alguno.*

*En ningún caso el trámite y la decisión sobre el hábeas corpus puede exceder de 36 horas.*

*Se presentaban entonces dos situaciones con la acción de tutela y con el antiguo Código de Procedimiento Penal:*

*En una procedía el hábeas corpus, y por tanto la protección del derecho fundamental se impetraba mediante este recurso.*

*En la otra situación cuando no era procedente el hábeas corpus entonces se acudía a la acción de tutela aclarando en la petición por parte del actor o en su actuación por*

*parte del juez, que está frente a un caso de improcedencia del recurso de hábeas corpus y por lo mismo de procedencia de la acción de tutela.*

*Ahora en la actualidad con el nuevo Código de Procedimiento Penal que salió en vigencia el 1o. de Julio de 1992, no se contempló excepción a la procedencia del recurso de hábeas corpus, por lo tanto todas las reclamaciones se harán por esta vía.*

*La prelación del recurso de hábeas corpus establecida en esta excepción a la procedencia de las acción de tutela y en Artículo 15 del Decreto 2591 de 1991, tiene motivos muy serios y fundados: La violación del derecho, la libertad mediante la privación de la misma, siempre es absolutamente irremediable y de otra parte el trámite de hábeas corpus es mucho más ágil y más breve. Su duración máxima es de 36 horas.*

## *7.1 COSA JUZGADA Y ACCION DE TUTELA*

*El Código de procedimiento penal en su ordenamiento jurídico tipifica en su Artículo 15, la Cosa Juzgada y de ella nos dice: "La persona cuya situación procesal haya sido definida por sentencia ejecutoriada o por providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nuevo proceso por el mismo hecho, aunque a éste se le de*

*una denominación distinta. Los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior, considerados como tales en la legislación nacional, serán procesados y juzgados en Colombia, aplicando el Artículo 15 del Código de Procedimiento Penal.*[12]

*Concuerda además con el Artículo 9 del Código Penal y el Artículo 29 de la Constitución Nacional.*

*En relación con la Cosa Juzgada, el Ex-Ministro de Gobierno Doctor Humberto De la Calle Lombana, hace referencia que "el tema de la Cosa Juzgada sólo está tratado en la Constitución Política cuando se refiere a la Cosa Juzgada Constitucional en materia de control constitucional y con un propósito totalmente diverso al que se ha querido ver por parte de algunos cuando se alude a la Cosa Juzgada Constitucional, precisamente se lo hace en vía contraria a ese carácter de las sentencias de los jueces.*

*"La Cosa Juzgada Constitucional tiene precisamente como propósito permitir que cuando se ha declarado constitucional una norma con fundamento en una determinada acusación, esa puede ser posteriormente acusada de nuevo con fundamento en normas distintas".*

---

(12)CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Artículo 15.

*"Hay una decisión, dicho en el buen sentido de la palabra, arbitraria, en función de la cual es la Ley la que señala cuando termina una discusión jurídica y se produce el efecto de verdad formal para todos los efectos jurídicos y perfectamente pudiera el legislador correr la cerca, cambiar el límite de la Cosa Juzgada sin que trasgreda con ello elementos estructurales de la Ciencia Jurídica.*[13]

---

(13)DE LA CALLE LOMBANA, Humberto, Ex-Ministro de Gobier no. Aclaraciones en Debate hecho ante el Senado.

## 8. QUE OPINAN LOS LEGISLADORES

*Con fundamento de los diversos conceptos, críticas y análisis que existen sobre la Acción de Tutela, y esencialmente contra las sentencias, hemos tomado la recopilación de algunos legisladores y doctores en la materia de renombre a nivel nacional.*

- *Luis Guillermo Sorzano: "Hay fallos donde el formalismo y la delegación de justicia en Colombia son moneda corriente y son de la Corte y del Consejo de Estado, son incluso fallos en los que con más facilidades se violan los derechos sustanciales. En muchos casos la prevalencia que se le da a las normas de procedimiento sobre el derecho sustancial, impide que esos fallos hagan preservar los derechos fundamentales. Es indispensable a mi juicio que las sentencias de la Corte y del Consejo de Estado cuando sean definitivas, tengan acción de tutela... y mantener la acción de tutela contra las sentencias judiciales de última instancia, cuando exista violación del Derecho Sustancial sobre las normas procesales".*

- *Hernán Motta Motta: "(La nueva Constitución) fue evidentemente el resultado de las crecientes exigencias de los sectores democráticos de la sociedad colombiana, para que se introdujeran en medio de las más profundas crisis institucional reforma de signo democrático, reformas de contenidos progresistas que condujeran a la renovación democrática de la vida institucional... Hizo bien el Gobierno Nacional cuando en el Artículo 40 del Decreto Reglamentario reconoció que la acción de tutela cabía respecto a la Cosa Juzgada."*

- *Ricaurte Lozada: "Se cometieron errores en su reglamentación, a través del Decreto 2591 expedido por el gobierno, que atenta contra las Cosas Juzgadas y genera impunidad, debido a la improvisación y al desbordamiento de las facultades de la Asamblea Constitucional que no tenía facultades para legalizar ni mucho menos para elegir una Comisión Especial, el mal llamado Congresista, cuyas decisiones no son válidas por estar por fuera de las facultades otorgadas por el pueblo a la Asamblea".*

- *Fernando Botero Zea: "Quince a veinte años hablando de la necesidad de fortalecer la justicia, ahora de alguna forma hemos matado al tigre y nos estamos asustando con el pellejo, porque la verdad es que el derecho de tutela sí fortalece la justicia... Podemos tener completa*

*tranquilidad en el sentido de que existen amplias y efectivos controles para el desarrollo de la Acción de Tutela; en primer lugar, controles en cuanto a la procedencia de la Acción de Tutela; en segundo lugar, controles en cuanto al ámbito de la aplicación del Derecho de Tutela; en tercer lugar, controles... por las vías penales y contencioso administrativas existentes; en cuarto lugar, controles en cuanto al propio control que ejerce el superior jerárquico del juez que prefiere un fallo en tutela; en quinto lugar, controles en cuanto a la revisión por parte de la Corte Constitucional de todos los fallos de tutela y por último, controles en cuanto a establecimientos de sanciones penales, incluso para quienes abusan de este instrumento"*

- *Tiberio Villareal ..."En el orden laboral, en el orden social, en el orden político y administrativo. la Cosa Juzgada debe tener su revisión y su tutela, porque por eso es que a veces resultamos aquí con una serie de goles, con una serie de autogoles, sin que nadie pueda decir absolutamente ni pío."*

- *Parmenio Cuellar: "¿Cómo podemos nosotros concebir que se pueda dejar sin valor una decisión judicial que ha sido dictada por un juzgado, mediante el trámite de un proceso revisado en segunda instancia y si es posible revisada en casación y que luego queda invalidada por*

*una Acción de Tutela de otro funcionario judicial? Eso no tiene sentido y creo que está exagerando cuando se pretende instaurar la Acción de Tutela contra las decisiones judiciales."*

- *Fernando Mendoza: "La Asamblea Nacional Constituyente tuvo la sabiduría de prever que la Acción de Tutela no podía ser ejercida en forma tal que socavara los cimientos de la justicia, uno de los principios fundamentales de la justicia, cuál es el de la Cosa Juzgada."*[14]

- *Alejandro Martínez: Magistrado de la Corte Constitucional dice: "Que esto de la tutela no es fácil, porque nosotros en la Corte el mayor problema que tenemos no es cuantitativo, sino cualitativo, interpretar las normas.*

  *Yo llevo haciendo una ponencia de tutela y cuento ya diez versiones del tema; porque encuentro cada vez temas nuevos que no había localizado; claro ese trabajo cualitativo es supremamente complejo hoy con la Constitución del 1991, esa es una labor de hermenéutica y exégesis de captación de los principios importantísimos".*

- *Doctor Juan B. Fernández Renowitzky dice: "Que la tutela tiene características de extensión como Hábeas*

---

(14)SENADO DE LA REPUBLICA. Debate efectuado el 22 de Enero de 1992.

*Corpus porque se da en las personas; es como el Hábeas Corpus de los demás derechos, ya que el hábeas es lo más respetable que hay en derecho desde el punto de vista liberal, filosófico, de la libertad de la persona y que muchas veces se presta a abusos".*

- *Julio Lancheros: Presidente del Tribunal Superior Cundinamarca, nos dice: "La tutela nos cogió de sorpresa a todos los jueces, porque estamos sólo familiarizados con el Hábeas Corpus y además, porque en Colombia no tenemos la bibliografía necesaria para tener antecedentes sobre estos casos, aunque nos hemos encontrado un buen ambiente en los seminarios sobre el tema."*[15]

---

(15)TERTULIA DEL HERALDO Martes 14 de Abril de 1992

# 9. CASOS DE ACCION DE TUTELA

## 9.1 EN COLOMBIA

*La Consejería Presidencial para el desarrollo de la constitución en Bogotá nos facilita el siguiente material de acciones de tutelas instauradas en el país; la cual nosotros resumimos así:*

- *Tutela 529: Derecho a la Integridad personal. Acudí ante un juez para protegerme de las agresiones de mi marido.*

- *Tutela 523: Deberes de los Cónyuges. Mi esposo y yo a través de esta tutela debemos continuar respetando los derechos de nuestros hijos así nos hayamos separados.*

- *Tutela 528: Derecho a la vida y al medio ambiente. Los indígenas Wayuu conseguimos con la tutela que nos protegieran de la contaminación ambiental de una explotación carbonífera.*

- *Tutela 401: Derecho a la dignidad humana. Con la tutela conseguí la libertad que me negaba un juez desde hacia 10 años, a pesar de que mi tratamiento psiquiátrico ya había terminado.*

- *Tutela 426: Derecho a las condiciones mínimas para una vida digna. Gracias a la tutela, hoy de la pensión de mi esposa fallecida que no querían conceder.*

- *Tutela 487: Derecho a la salud y derecho a la libertad de locomoción. Logré con la tutela salir del hospital donde estaba retenido por no poder pagar los servicios médicos.*

- *Tutela 505: Derecho de la salud y a la vida. Sin recursos y con SIDA, gracias a la tutela recibo hoy tratamiento gratuito para esta enfermedad.*

- *Tutela 402: Derecho a la educación. Con la tutela evité que me sacaran del colegio a pesar de haber ganado el año.*

- *Tutela Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Exp. 2455 Derecho a la vida y a la integridad física: Para reducir peligros a mi vida, logré que se construyera un puente peatonal que ya estaba contratado, pero cuyas obras inexplicablemente no habían empezado.*

- *Tutela 473: Derecho a la información. Pude acceder con la tutela a documentos públicos que el Director de la entidad administrativa no quería que yo conociera.*

- *Tutela 412: Derecho a la honra. Gracias a la tutela conseguí que se prohibiera a una firma de chepitos que me continuaran cobrando una deuda que no había podido pagar.*

- *Tutela 07: Derecho al trabajo. Fui declarado insubsistente y no logré con la tutela que me reintegraran porque he debido acudir a los procedimientos laborales.*

## *9.2 EN LA COSTA ATLANTICA*

- *Tutela 512: Derecho a rectificación. No tenemos que rectificar información, si previamente el interesado no nos ha solicitado.*

- *Tutela 475: Libertad económica. Me revocaron intempestivamente e injustamente el permiso de funcionamiento de mi negocio y con la tutela obtuve que éste no fuera cerrado.*

- *Tutela 500: Derecho al debido proceso. Fui impulsado repentinamente del colegio donde estudio. Con la tutela logré que fuera escuchado.*

- *Tutela 02: Derecho a la educación. La tutela no me sirve para evitar que me rechacen en la universidad cuando he perdido varias materias.*

- *Tutela 09: Derecho a la educación. Con la tutela no consigo el título de Bachiller si he perdido el año, así haya pasado el examen del ICFES.*

- *Tutela 408: Derecho a la libre elección de profesión u oficio. Soy homeópata, pero sin título, y no logré con la tutela que me permitieran continuar atendiendo pacientes.*

- *Tutela 466: Derecho a la recreación. Un juez impidió que se nos prohibiera jugar en la única cancha de fútbol que hay en al barrio donde vivimos.*

- *Tutela 428: Derecho a la protección de la diversidad étnica y cultural. Gracias a la tutela, los indígenas de mi resguardo logramos que se suspendiera la construcción de una carretera que amenazaba nuestro entorno habitacional.*

- *Tutela 05: Derecho a la libertad e igualdad ante la Ley Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Por medio de la tutela obtuve el grado de Bachiller, el cual me era negado por el Director del*

*plantel, por estar en estado de embarazo.*

## *10. RESULTADOS DE LA ENCUESTA*

*Los siguientes datos fueron los resultados obtenidos en la encuesta realizada en el mes de Noviembre de 1992, ente el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, sobre acciones de tutela interpuesta en este organismo y de las acciones de tutela interpuestas ante los Juzgados Penales Municipales y del Circuito.*

*- Total de acciones de tutela revisadas:*
*50 en total*

*- De las 50 acciones de tutela revisadas:*

| *Rechazadas* | *Aceptadas* |
|---|---|
| *27* | *23* |

*- De las 50 acciones de tutela revisadas el actor de la violación:*

| Autoridad Pública | Particulares |
|---|---|
| 32 | 18 |

- De las 50 acciones de tutela revisadas la infracción fue realizada:

| Por Acción | Por Omisión |
|---|---|
| 39 | 11 |

De las 23 acciones de tutela aceptadas, la eficacia de estas fueron:

- Restablecimiento inmediato ..... 5
- Protección del derecho tutelado ..... 8
- Prevención a la autoridad ..... 3
- Indemnización ..... 7

- De las 27 acciones de tutela rechazadas sus motivos fueron:

- Cuando exista otro recurso o medio de defensa....18
- Cuando para proteger el derecho se puede invocar el recurso de Hábeas Corpus ..... 2
- Cuando se trate de actos de carácter general impersonal y abstracto ..... 4
- Cuando se instaura contra sentencias y providencias judiciales ..... 3

- *De las 50 acciones de tutela revisadas, los derechos constitucionales fundamentales fueron:*

  - *Derecho al debido proceso ..... 26*
  - *Derecho de defensa ..... 4*
  - *Derecho a la vida ..... 8*
  - *Derecho a la honra ..... 4*
  - *Derecho a la libertad de locomoción ..... 3*
  - *Derecho a la integridad personal ..... 7*

*Podemos concluir con base a los resultados de las encuestas realizadas sobre acciones de tutelas en el campo penal, que hay un mayor número de acciones de tutela rechazadas que acciones de tutela aceptadas y que las autoridades públicas han cometido un mayor número de violaciones de los derechos constitucionales fundamentales. Por circunstancias que hemos reunido así:*

- *Por tallas o fruto de la mala aplicación del Decreto Ley 2591 del 1991 que reglamentó y del contenido mismos de la constitución. Las tallas surgen más, no de la aplicación de la constitución y del Decreto Ley, sino de la falta de aplicación de la constitución y del Decreto Reglamentario.*

- *También hay la circunstancia de que cierta gente de mala*

*fe, está tratando de abusar de la figura a base de torcerle el cuello para que resulte aplicable a casos abiertamente contrarios a la justicia.*

- *Lo otro es que hay abogados tinterillescos que utilizan estos recursos para dilatar, para cambiarle el sentido a la norma y en general para hacer de este mecanismo un instrumento inoperante ante los órganos del Estado.*

- *Estos resultados dan a conocer que el Derecho Fundamental más violado o vulnerado es el Debido Proceso, no siendo así, ya que el desconocimiento jurídico por parte de las personas que las soliciten no tienen en cuenta que existen otros procedimientos en los demás ordenamientos jurídicos para poder recurrir a ellos, antes de incoar la tutela. Por eso la mayoría de estas tutelas fueron rechazadas.*

## *CONCLUSIONES*

*Destacaremos para este trabajo las siguientes:*

- *Que la Constitución del 1991 ha creado una nueva Colombia y se presenta como un reto al país, porque implica otra cultura jurídica y esta acción de tutela consagrada en la Constitución 1991 le da soluciones a problemas jurídicos en Colombia, a los que antes había que acudir a vías hechos.*

- *Analizando los resultados la tutela desde el punto de vista de los tallos en muy satisfactorio si las comparamos con la socilitudes de nulidad, vemos que estas progresan el 2% en un proceso, mientras que la acción de tutela ha progresado en 10%. Entonces es un buen índice y está produciendo sus efectos.*

- *En cuanto de la tutela a las sentencias y providencias judiciales nos mostramos de acuerdo con el fallo de la Corte Constitucional, porque la tutela no puede concebirse como un instrumento que ponga fin a la seguridad*

*jurídica y convierte en instrumentos los litigios civiles, penales, contenciosos administrativos etc., ya que una persona que ha logrado en esencia el reconocimiento de un derecho en un litigio y mediante un fallo favorables, vaya a desconocerle en diez días, por vía de un recurso de tutela.*

- *La buena fe que tanta falta le hace a la vida cotidiana a nuestro ordenamiento jurídico y prescindir todas las relaciones sociales. En este campo se trata de que el particular no siga estando desamparado frente a actuaciones de funcionarios que refugiados en los verticuentos burocráticos y en infringir directamente norma alguna, actúan de manera maliciosa o, a la menos indolente.*

- *La mala fe por parte de abogados que están tratando de abusar de la figura con el objetivo de dilatar los procesos, haciéndolos más largos y congestionando los despechos judiciales.*

- *Se observa en cada caso de acciones de tutela, es que la gente se está olvidando que una de las frases del Artículo 86 de la Constitución de 1991 dice "Que la tutela solamente procede cuando no existe ningún otro mecanismo de protección del orden jurídico, o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de*

*ahí las acciones de tutela; que en su mayoría son rechazadas.*

- *Los casos de mal uso de la tutela son los que más publicidad han recibido por parte de los medios de comunicación y los casos de acciones de tutela que se ha logrado hacer justicia, defender derechos vulnerados, han recibido poca divulgación y confunden ciertos efectos desfavorables de aplicaciones equivocadas de la tutela con sus características esenciales. Esto nos causa preocupación, pero que poco a poco se dará una solución.*

- *En general vemos en la práctica y según nuestro trabajo que la acción de tutela creada por la Constitución del 1991 a favorecido a la gente que habla de sus derechos: periodistas, estudiantes, empresarios, trabajadores, ancianos, niños, mujeres, indígenas, etc.,*

*¡La tutela sirve, la Constitución vive!*

## *BIBLIOGRAFIA*

*CORDOBA TRIVIÑO, Jaime. Guía Práctica de la Acción de Tutela. Edición Biblioteca Jurídica, p. 18-21*

*DUEÑAS RUIZ, Oscar. Acción de Tutela. Su Esencia en la Práctica. Ediciones Librería del Profesional, p. 91-120.*

*CAMARGO, Pedro Pablo. La Acción de Tutela. Textos y Comentarios. Editorial Jurídica Radar, p. 14-16.*

*DECRETO LEY 2591 de 1991 y el Decreto No.306 Feb. 19 de 1992 que reglamenta la Acción de Tutela.*

*CHARRIS J.M. La Acción de Tutela. Editorial temis, p 35-48.*

*GACETA JURISPRUDENCIAL. Ediciones Fundación Jurídica Colombiana, Segundo y Tercer Trimestre de 1992.*

*-------- LEGISLATIVA. Octubre 1991.*

*-------- CONSTITUCIONAL. Abril y Mayo de 1991.*

*MANRIQUE REYES, Alfredo. La Constitución de la Nueva Colombia; p. 18 - 40*