

# ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA ACCION DE TUTELA COMENTARIOS SOBRE EL ARTICULO 86 DE LA CONSTITUCION<sup>1</sup>

MANUEL BARRETO  
Comisión Colombiana de Juristas

1. Desde la entrada en vigencia de la nueva Constitución la acción de tutela se ha ido consolidando como uno de los mecanismos más señalados de protección de los derechos debido a su eficacia y celeridad. Reconocidos los derechos como el

---

1. La versión final de este texto será publicada en la "Constitución Política de Colombia comentada por la Comisión Colombiana de Juristas - Título II. De los derechos, las garantías y los deberes", escrito en colaboración con Libardo Sarmiento. De esta obra ya se encuentran en circulación los tomos correspondientes al "Título V. De la organización del Estado", escrito por Julio Chinchilla y al "Título XI. De la organización territorial", escrito por Néstor Raúl Correa.

fin esencial de las actuaciones del Estado (artículo 2 CP), todas las ramas, órganos y regímenes de la organización política institucional tienen en ésta su principal función. El Presidente de la República, el Congreso, la rama judicial, los órganos de control, la organización electoral y también el ordenamiento territorial y el régimen económico constitucional deben "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución".

En este contexto en el que el Estado, en toda su complejidad, es un

instrumento al servicio de los derechos de las personas, la rama judicial ha de entender su función de hacer justicia en el sentido material que puede derivarse de la interpretación del contenido del artículo 2 de la Constitución: "asegurar la vigencia de un orden justo". Es decir, garantizar la realización de aquel orden social que prefigura la Constitución derivado de las facultades y límites de la actuación de las personas establecidos en la carta de derechos. Por lo tanto, la función de hacer justicia encargada a los jueces al fallar cada uno de los procesos a su cargo

consiste en asegurar el pleno disfrute de los derechos<sup>2</sup>.

Tal cometido es cumplido por los jueces cuando dirimen toda clase de conflictos entre particulares, o entre los particulares y el Estado, en los procesos civiles, penales, laborales o administrativos. Pero la actuación del juez como garante de los derechos resulta evidente en la adopción de decisiones sobre solicitudes de tutela, puesto que mediante esta acción las personas pueden pedir la protección inmediata de los derechos fundamentales bajo amenaza o desconocidos.

La tutela tiene la capacidad de proteger las libertades frente a la intromisión no legítima de las autoridades o de los particulares en el ámbito de las libertades civiles y políticas, y de garantizar la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales cuando son considerados fundamentales, e inclusive puede garantizar la vigencia de derechos colectivos cuando su desamparo puede dar origen al

desconocimiento de un derecho fundamental. Por ello puede afirmarse que la tutela ha comenzado a contribuir al esfuerzo por reducir el autoritarismo del Estado, por avanzar en la búsqueda de la justicia social y en la protección del ambiente. Extendida su capacidad de amparo a todas las esferas de la carta de derechos, la tutela opera como uno de los instrumentos que sirve a la construcción de una sociedad justa<sup>3</sup>.

2. Gracias a la tutela la imagen extendida del juez como funcionario que representa al Estado en la imposición de castigos, y como lento y distante especialista en códigos, comienza a ser transformada en la percepción de la sociedad por la de una autoridad diligente y con poder

suficiente para evitar la vulneración de los derechos en la generalidad de los ámbitos de la vida cotidiana. En ello reside la finalidad de la judicatura democrática: el juez es en primer lugar garante de los derechos de las personas, control de los distintos órganos de la administración e inclusive de los mismos funcionarios judiciales, y baluarte de la convivencia entre los asociados. El juez hace parte del Estado pero no es en lo fundamental centinela de sus intereses. Si el Estado sólo se justifica por servir a la comunidad, la tarea del juez no radica antes que todo en la defensa del Estado, sino en la función de velar por los derechos de los asociados.

Tampoco puede entenderse simplemente su tarea como la de "aplicar la ley" o tomar decisiones acomodando los hechos a los códigos. En esta perspectiva el juez pierde el sentido básico que puede

---

2. La teoría de Rawls sobre la justicia ha sido refaccionada con los derechos humanos entendiendo que las exigencias de libertad y de igualdad a que hace referencia Rawls en sus principios de justicia corresponden a los derechos civiles y políticos, y a los derechos económicos, sociales y culturales, respectivamente. Eusebio Fernández. Teoría de la justicia y derechos humanos, Madrid, Debate, 1984, págs. 223 a 228. Una interpretación similar de la teoría de Rawls puede hallarse en Guillermo Hoyos. Ética y sociedad civil. Liberalismo político, Estado y democracia participativa en la sociedad contemporánea, Bogotá, mimeo, 1993, pág. 5.



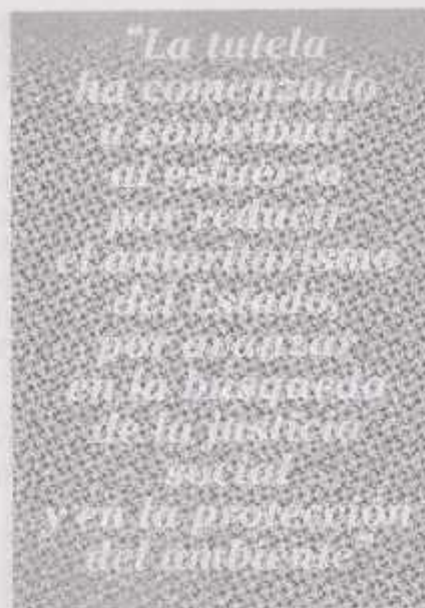
---

3. Una encuesta realizada entre un número significativo de personas que han hecho uso de la tutela revela los siguientes resultados: el 79.1% considera que la tutela es un mecanismo útil para solucionar casos similares al suyo; el 94.8% sostiene que es un instrumento útil para solucionar otros casos; el 77.6% estima que sirve para solucionar la ineficiencia de la justicia; el 83.7% piensa que protege a las personas de las arbitrariedades de las autoridades y el 83.1% opina que la tutela ha servido para hacer justicia social. Por su parte, el 92.9% de los jueces consultados tiene una opinión positiva acerca de la misma y considera que es un mecanismo eficaz en la protección de los derechos. Ministerio de Justicia, Incidencia social de la acción de tutela. Resumen ejecutivo, Bogotá, mimeo, 1996, págs. 10 a 11.

orientar su labor, condenándose a realizar un ejercicio mecánico de aplicación de las normas. En ello se confunde el fin con los medios, pues se supone la aplicación de la ley como el objetivo a buscar, olvidando su fin esencial que consiste en la garantía de los derechos.

No sólo cuando actúa como instancia de tutela sino también en todas las jurisdicciones, el juez vela primero que todo por la eficacia de la Carta Fundamental y con ella por la realización de los derechos. Desde luego, el juez ha de considerar también las leyes pertinentes y seguir los procedimientos previstos, pero no puede dejar a un lado el imperativo de acercarse a la justicia material. La nueva Constitución considerada en su totalidad, los principios de la eficacia de los derechos y de la prevalencia del derecho sustancial, y la acción de tutela están contribuyendo a la lucha necesaria por dejar atrás el legalismo y el formalismo que han caracterizado la cultura jurídica colombiana. Tales vicios han mantenido al derecho alejado de la realidad histórica o lo han convertido en obstáculo del cambio social.

El poder otorgado a los jueces para dar respuesta a las solicitudes de tutela da lugar a un nuevo equilibrio entre las ramas del poder público, modificando la estructura del Estado en vista a su democratización. Los jueces, encabezados por la Corte Constitucional, tienen ahora una mayor capacidad para actuar como controles de la administración, lo cual puede redundar en el más ajustado



sometimiento de las autoridades a los marcos del Estado de derecho y en el mejor cumplimiento de sus fines sociales.

3. Relevantes son también las consecuencias del uso de la tutela en el proceso de modernización del Estado. La acumulación de tutelas en su contra o el interés de ajustarse a las consecuencias jurídicas generales que de su trámite se han derivado, ha llevado a grandes entidades a modificar su funcionamiento, dando lugar al mejoramiento de su actuación en relación con los particulares<sup>4</sup>.

4. Entre las entidades que como consecuencia de los fallos de tutela han adoptado medidas en orden a mejorar su desempeño se cita a la Caja Nacional de Previsión, el Instituto de los Seguros Sociales, el Banco

4. Los efectos de la acción de tutela no se circunscriben a la esfera de lo político, sino que puede verse también cómo esta acción comienza a contribuir a la transformación de patrones culturales. Numerosos han sido los fallos en los que, de acuerdo con los nuevos cánones constitucionales, se sientan antecedentes que tienden a la modificación de las anquilosadas y autoritarias relaciones entre profesores y alumnos, entre padres e hijos, o entre medios de comunicación y ciudadanos, para no citar sino dos ejemplos de ámbitos que, como el sistema educativo, la familia y el debate público, son determinantes en el proceso de socialización de los individuos, en la formación de su personalidad, en su crecimiento como ciudadanos, y en la democratización de la opinión pública.

5. Del contexto histórico en que fue introducida la acción de tutela en el régimen constitucional colombiano hicieron parte la arbitrariedad extendida y reiterada de las autoridades en sus relaciones con los particulares; la violencia entre particulares que afectaba notoriamente la convivencia social; la marcha lenta o ineficaz de los procesos judiciales, y la deficiencia notable del sistema de protección constitucional de los derechos de la Carta de 1886, debida a la ausencia

de la República, el Departamento de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, la Superintendencia del Subsidio Familiar y la Empresa de Energía de Bogotá. *Ibid.*, pág. 13.

de un mecanismo general de control material de constitucionalidad, o lo que es lo mismo, de una acción judicial rápida y eficaz que permitiera a las personas la defensa inmediata de sus derechos. Así las cosas, fueron los altos índices de violación de los derechos y la inexistencia de mecanismos judiciales adecuados los que hicieron necesaria la creación de esta acción.

De estos antecedentes se deriva la pertinencia de la tutela en la actualidad y la relevancia que ha alcanzado en la vida cotidiana de las personas, en el debate político y en la suerte misma de la Constitución. La protección de los derechos que se ha producido gracias a la tutela ha hecho evidente a los ojos de todos que la Constitución de 1991 se está aplicando<sup>5</sup>. Con ello la Carta Fundamental, los jueces y el derecho se acercan a las personas y a la realidad. De esta manera la Constitución pasa de ser simple norma jurídica a efectiva regla de conducta del Estado y de la sociedad.

El uso reiterado de la tutela, pretexto al que con asiduidad se ha acudido a lo largo de los años de su vigencia para denigrar de ella y procurar su restricción, su neutralización o su desaparición, tiene origen antes que todo en esa situación de abuso

5. Apenas comenzaba a operar la tutela el constitucionalista Jaime Vidal Perdomo opinaba que "la tutela se ha convertido en uno de los temas más importantes de la aplicación de la nueva Constitución". El Espectador. 27 de enero de 1992, pág. 3A.



continuado de los poderosos y de la precariedad de la cultura del respeto entre los ciudadanos. Antes que desacreditarla, el uso extendido de la tutela da fe de un aumento de la confianza en el juez y en el derecho como vías de resolución de conflictos. Frente a la congestión que se presenta en algunas sedes de justicia no corresponde restringir el derecho de acceso a la justicia que se ha logrado satisfacer a través de la acción de tutela, sino por el contrario hacer más expedito su ejercicio mediante eventuales ajustes que se adecúen a su naturaleza.

6. Así como el habeas corpus y el derecho de petición, la tutela no sólo es un mecanismo de protección de los derechos, sino que también ha

sido considerado como un derecho fundamental, en cuanto de él depende la eficacia de los demás derechos fundamentales<sup>6</sup>.

7. Toda persona puede hacer uso de la acción de tutela, lo cual hace titulares de la misma no sólo a los ciudadanos sino también a los menores de edad<sup>7</sup> y a los extranjeros. Los titulares de esta acción pueden actuar por sí mismas o conferir poder a un abogado, el cual se presumirá auténtico. Cuando una persona no pueda hacer uso de la tutela por motivos circunstanciales, entre otros por encontrarse enferma o tratarse de un menor, cualquier persona puede obrar como agente oficioso y presentar la tutela en defensa de derechos ajenos. Los menores también pueden tener acceso a los beneficios que puedan derivarse de la tutela a través de la representación que de ellos ejerzan sus padres o sus tutores. El Defensor del Pueblo y los personeros pueden hacer uso de la tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o esté en situación de desamparo o indefensión, o en nombre de colombianos residentes en el extranjero que fueran afectados por la acción o la omisión de una autoridad colombiana<sup>8</sup>. Sin embargo,

6. Corte Constitucional, Sentencia C-531/93. MP. Eduardo Cifuentes.

7. Corte Constitucional, Sentencia T-341/93. MP. José Gregorio Hernández.

8. Decreto 2591 de 1991, arts. 10 y 46 a 51. Cuando se trate de hechos ocurridos en el extranjero cualquier juez del país es competente para conocer de la solicitud de tutela. Corte Constitucional, Sentencia T-596/93, MP. Eduardo Cifuentes.

los efectos de una sentencia de tutela no pueden extenderse fuera del territorio nacional, pues los fallos judiciales no pueden ser aplicados más allá del ámbito de vigencia de la Constitución<sup>9</sup>.

Las personas jurídicas, tanto nacionales como extranjeras<sup>10</sup>, pueden interponer la acción de tutela para defender de manera indirecta los derechos fundamentales de las personas naturales asociadas en torno suyo, o de manera directa para buscar la protección de los derechos fundamentales de los cuales, por su naturaleza, puedan ser titulares, como los derechos a la asociación sindical y al debido proceso, entre otros<sup>11</sup>.

En principio, las personas jurídicas de derecho público no pueden ser titulares de la acción de tutela puesto que ellas no lo son tampoco de los derechos constitucionales. Como parte del Estado los distintos organismos institucionales están por el contrario obligados a ser garantes de esos derechos. La restricción de la actuación de las autoridades no constituye una violación de un derecho, sino un obstáculo al desarrollo de las funciones y las obligaciones del

Estado. Con todo, puede admitirse la interposición de esta acción por entidades oficiales, pero siempre en beneficio ajeno, es decir, sin que obren en ningún caso como titulares de los derechos que se pretende defender. Es el caso del Defensor del Pueblo y de los personeros municipales, previsto en la ley (supra). La jurisprudencia ha considerado posible que organismos estatales usen la tutela para proteger los derechos fundamentales o los derechos colectivos en cabeza de las personas, cuando son afectados por

otras entidades oficiales o por otros particulares<sup>12</sup>.

8. La Constitución establece que la tutela puede ejercitarse en todo lugar, por lo cual, con excepción de la tutela frente a violaciones cometidas por los medios de comunicación, no existe ninguna norma que fije específicas competencias en razón de la materia o del agente violador. De esta manera pueden conocer en primera instancia los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar en el que ocurra la violación o la amenaza de un derecho<sup>13</sup>. En caso de que la violación de un derecho se presente en un sitio distinto a aquel en que tiene sede la autoridad pública responsable, el juez competente es el del lugar en el que el peticionario resultó afectado<sup>14</sup>. Cuando se trate de actuar en contra de una autoridad pública que tiene jurisdicción en todo el territorio nacional, la tutela puede presentarse en cualquier lugar del país<sup>15</sup>.

9. La previsión del artículo 86 comentado de acuerdo con la cual la tutela puede ser interpuesta en cualquier momento, hace referencia a que cualquier día del año y a toda hora del día es hábil para tal fin<sup>16</sup>. La



9. Corte Constitucional, Sentencia T-293/94, MP. José Gregorio Hernández.

10. Corte Constitucional, Sentencia T-463/92, MP. Eduardo Cifuentes.

11. Corte Constitucional, sentencia T-411/92, MP. Alejandro Martínez y T-418/92, MP. Simón Rodríguez. En estos casos se debe acreditar la personería jurídica y la representación legal. Corte Constitucional, Sentencia T-430/92, MP. José Gregorio Hernández.

12. Corte Constitucional, sentencia T-483/92, MP. Eduardo Cifuentes, T-327/94, MP. Vladimiro Naranjo y T-572/94, MP. Alejandro Martínez.

13. Decreto 2591 de 1991, art. 37.

14. Corte Constitucional, sentencia T-573/94, MP. José Gregorio Hernández.

15. Corte Constitucional, sentencia T-469/92, MP. Alejandro Martínez.

16. Decreto 2591 de 1991, arts. 1 a 10.

norma concuerda con el artículo 228 CP, que dispone que las actuaciones judiciales sean permanentes. La habilitación constante de las sedes judiciales para los fines de la tutela encuentra límites fácticos para su vigencia en las vacaciones colectivas a que tienen derecho la mayoría de los funcionarios judiciales, así como también en los descansos nocturnos y los fines de semana. La tutela no tiene un término de caducidad<sup>17</sup> y puede acudir a ella mientras las consecuencias negativas para un derecho permanezcan (infra, 13).

La vigencia de la tutela se extiende a los periodos de anormalidad constitucional. Por lo tanto, durante los estados de excepción la acción de tutela no puede ser objeto de restricción alguna. Cuando se trate de la protección de derechos fundamentales cuya limitación esté autorizada durante los estados de excepción, la tutela procederá para proteger al menos su núcleo esencial<sup>18</sup>.

10. Debido a su naturaleza de medida cautelar o preventiva de protección de los derechos –con la cual converge su función de restablecimiento rápido de derechos desconocidos– su trámite se caracteriza por ser preferente y sumario, y la decisión con que concluye por ser de

17. La Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 que preveía un término de caducidad de dos meses cuando se trataba de interponer tutela contra sentencias. Sentencia C-543/92, MP. José Gregorio Hernández.

18. Decreto 2591 de 1991, art. 1.



carácter inmediato. La búsqueda de la eficacia de los derechos a través de una acción judicial requiere, ante la urgencia de dar una respuesta a la amenaza o a la violación de un derecho, de un procedimiento que le permita al juez conocer el caso y decidir a la mayor brevedad.

La Constitución prevé que la tutela tenga trámite preferencial, es decir, que su conocimiento se deba avocar con prelación sobre cualquier otro

asunto, excepto el habeas corpus, recurso que debe resolverse en un término máximo de 36 horas<sup>19</sup>.

11. La protección inmediata de los derechos que puede derivarse de la tutela se traduce en la posibilidad que tiene el juez de adoptar medidas provisionales desde la presentación de la solicitud de tutela, tales como la suspensión de la aplicación del acto, y en general todas aquellas medidas que considere conducentes al objetivo de la protección del derecho. Puede también el juez proceder al restablecimiento inmediato del derecho y a ordenar su tutela, prescindiendo de consideraciones formales y de averiguaciones adicionales, si de las pruebas que posee se puede deducir una grave violación del derecho, o se puede colegir que éste se encuentra ante una amenaza inminente<sup>20</sup>.

Así mismo, el juez podrá fundar su decisión final en cualquier medio probatorio, único o plural, con tal de que éste pueda ser considerado suficiente para producir su convencimiento, desde luego sin desconocer el derecho de defensa de las partes<sup>21</sup>. En el procedimiento de tutela las pruebas se rigen por las reglas generales que se siguen en su práctica y apreciación, pero su cumplimiento no exige la misma rigidez que opera

19. Decreto 2591 de 1991, art. 15.

20. Decreto 2591 de 1991, arts. 7 y 18.

21. Decreto 2591 de 1991, arts. 21 y 22. Ver Corte Constitucional, sentencia T-264/93 y T-298/93, MP. José Gregorio Hernández.

en los procedimientos ordinarios<sup>22</sup>. La violación del debido proceso en el trámite de la tutela puede dar lugar a que se declare la nulidad de su trámite<sup>23</sup>.

En ningún caso la sentencia de tutela podrá adoptarse después de transcurridos 10 días contados desde cuando se presentó su solicitud, y el plazo máximo para su cumplimiento no podrá exceder de 48 horas. Todos los plazos del procedimiento de tutela son perentorios e improrrogables<sup>24</sup>. Preferencia, inmediatez y menor exigencia de rigor en lo que hace a las pruebas son desarrollos de los principios constitucionales de economía y celeridad que rigen las actuaciones judiciales (artículo 228 CP).

12. El trámite de la tutela es sumario, es decir breve y ajeno a formalismos. El principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las normas de carácter formal tiene en la acción de tutela una de sus expresiones más señaladas. De acuerdo con este principio, en caso de presentarse una contraposición entre los derechos constitucionales y los requisitos de índole formal de cuya exigencia se pueda derivar la ineficacia de los primeros, se postula la vigencia real de los derechos por encima de las formalidades. De ahí que las actuaciones de tutela se caractericen por su informalidad y



que, entre otras consecuencias, los requisitos que deba cumplir su solicitud se reduzcan a lo mínimo. Inclusive es posible presentar la petición de tutela por telegrama o fax, o de manera verbal en caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad<sup>25</sup>.

25. Decreto 2591 de 1991, art. 14. Sobre la informalidad de la tutela puede verse Corte

13. La tutela protege los derechos fundamentales cuando resulten amenazados o desconocidos. La evaluación de la existencia de un peligro para la integridad de un derecho, o lo que es lo mismo, de la presencia de una violación potencial, próxima o inminente, no debe hacerse exclusivamente con base en apreciaciones subjetivas—como la simple existencia de temores o de alarma—sino con base en criterios objetivos. En cada caso el juez debe proceder a la verificación empírica de los hechos que se han presentado y de los cuales se cree derivar una amenaza, y al estudio de las circunstancias reales. Ello con el fin de examinar si en un contexto similar se pueda temer, de manera razonable o con cierto grado de probabilidad, que se presente la vulneración de un derecho<sup>26</sup>.

Un fallo de tutela de la Corte Constitucional puede ilustrar este tema. Al proteger el derecho a la vida de un exconstituyente y exguerrillero al cual organismos de inteligencia militar habían acusado ante los medios de comunicación de haber vuelto a la subversión, la Corte se ocupó del análisis de las circunstancias en que se dieron los hechos. De esta manera se tuvo en cuenta el alto nivel de enfrentamiento existente entre el Estado, los paramilitares y la guerrilla; los antecedentes de acuer-

Constitucional, sentencia T-501/93, MP. José Gregorio Hernández.

26. En sentido similar puede verse Corte Constitucional, sentencia T-439/92, MP. Eduardo Cifuentes.

22. Corte Constitucional, sentencia T-321/93, MP. Carlos Gaviria.

23. Corte Constitucional, sentencia T-191/93, MP. Antonio Barrera.

24. Decreto 2591 de 1991, arts. 29 n.º 5 y 15.

do con los cuales los miembros de organizaciones políticas de izquierda son con frecuencia víctimas de la violencia por considerárseles afectos a la guerrilla, las estadísticas que mostraban cómo el movimiento político Esperanza, Paz y Libertad—al que pertenecía el solicitante—había sido diezmado en más de un centenar de sus partidarios, y el hecho de que, reiteradamente, la acusación de ser guerrillero divulgada por organismos de seguridad del Estado era seguida del asesinato de la persona señalada<sup>27</sup>.

La Corte Constitucional puntualizó en dicha oportunidad que para ser procedente la tutela no se requiere que la amenaza sea de especial gravedad, ni es necesario que se dé comienzo a los actos preparatorios de la comisión de un delito, ni que efectivamente se haya prescrito un atentado, siempre que se trate de una amenaza objetivamente probable. Ello porque los criterios que rigen la tutela difieren sustancialmente de los que sigue el sistema penal, también orientado a la protección de los derechos, pero limitado a operar en casos más específicos.

14. La tutela procede también frente a la vulneración de un derecho, hipótesis en la cual tiene dos funciones que pueden ser concurrentes: evitar que la conducta activa u omisiva continúe y restablecer el derecho en la medida de lo posible. En este

27. Corte Constitucional, sentencia T-525/92, MP, Ciro Angarita.



último evento se pueden presentar tres hipótesis: que la actuación u omisión que dan lugar a la violación del derecho persista en el momento de resolverse la tutela; que la conducta u omisión hayan cesado pero sus efectos permanezcan, y que el daño causado al derecho se haya consumado, por lo cual no sea posible que el juez dé una orden que garantice efectivamente el derecho.

En el segundo de los eventos a que se ha hecho alusión lo determi-

nante para definir la procedencia de la tutela es que los efectos nugatorios o restrictivos del disfrute de un derecho permanezcan, es decir, que coexistan con el trámite de la tutela. A este respecto ha dicho la Corte Constitucional que la tutela procede inclusive frente a actuaciones que se realizaron antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, pero cuyos efectos persisten en el momento de estudio de la tutela, y por ende, después de la entrada en vigencia de la nueva Carta<sup>28</sup>. Contrario sensu, si las consecuencias negativas para un derecho cesaron antes de la promulgación de la Constitución de 1991 no procede la tutela, puesto que sus alcances no pueden ir más allá de los límites temporales de la vigencia de la Constitución<sup>29</sup>. En este último caso nos encontramos ya dentro de la tercera de las hipótesis aludidas.

En la tercera y última de las hipótesis enunciadas la tutela es improcedente debido a que su solicitud pierde sentido<sup>30</sup>. El carácter inocuo de una tutela puede derivarse de dos causas distintas: cuando la conducta causante de una violación se ha superado porque cesó su comisión o

28. Corte Constitucional, sentencia T-374/93, MP, Fabio Morón y T-397/93, MP, Vladimiro Naranjo. En estas sentencias se tutelaron derechos como la vida frente a hechos ocurridos en 1984 y 1986.

29. Corte Constitucional, sentencia T-138/92, MP, Antonio Barrera y T-452/93, MP, Jorge Arango.

30. Decreto 2591 de 1991, arts. 5 y 6 n.4.



se hizo lo omitido<sup>31</sup>, y cuando el daño causado al derecho ya se ha consumado, es decir cuando se han extinguido en forma total sus efectos<sup>32</sup>.

Con todo, una misma acción de tutela puede no resultar procedente frente a derechos cuya violación se consumó y otorgarse en cambio en relación con aquellos derechos que siguen siendo objeto de una vulneración<sup>33</sup>. Así mismo, a pesar de haber sido superadas las conductas violatorias y de haberse consumado el perjuicio inflingido a un derecho, la tutela puede proceder en lo relativo al establecimiento de la indemnización y de las costas, si son procedentes<sup>34</sup>.

15. La tutela protege los derechos fundamentales de las personas en sus relaciones con las autoridades y frente a la conducta de otros particulares en ciertos casos. La tutela opera tanto en contra de actuaciones

*Las circunstancias de indefensión son aquellas en que se encuentra una persona cuando carece de medios naturales o legales de defensa. Las situaciones de indefensión deben ser atendidas por el juez atendiendo a las circunstancias del caso concreto.*

como de omisiones que den lugar al desconocimiento o a la falta de satisfacción de un derecho. En el primer caso la sentencia de tutela consistirá en una orden dirigida a la autoridad o al particular concernidos para que cesen sus acciones. Si se trata de la omisión o denegación de un acto el fallo dispondrá que se realice la conducta debida. Dentro de las omisiones que pueden dar lugar al otorgamiento de la tutela están aquellas relacionadas con la falta de cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en relación con el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. Consti-

tuyen también omisiones las dilaciones injustificadas en que puedan incurrir los funcionarios judiciales en el trámite ordinario de los procesos, situaciones en las que opera la tutela en el ámbito de las actuaciones judiciales<sup>35</sup>.

16. La Constitución establece que la tutela puede interponerse frente a la acción o la omisión de los particulares que afecten un derecho fundamental. No es el artículo 86 de la Carta la única norma que permita afirmar que los derechos sean exigibles entre los particulares. Si se considera que la Constitución es un pacto de convivencia entre los miembros de la sociedad colombiana, puede afirmarse que los derechos constitucionales son las reglas de la vida social y por lo tanto deben ser respetados por todos. Esta misma conclusión se desprende de la letra de la Carta Fundamental, pues en su Preámbulo anuncia que ella se promulga con el fin de garantizar a los integrantes del pueblo colombiano la convivencia. Así mismo, entre los deberes contemplados en el artículo 95 de la Constitución están los de respetar los derechos ajenos, y defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia.

Las especiales circunstancias en las que una persona adquiere sobre otra una posición de supremacía material que se aparta del principio y el derecho a la igualdad que rige las

31. A manera de ejemplo pueden considerarse la reanudación de la prestación de servicios médicos por parte del Seguro Social, la expedición de una orden del Ministerio del Trabajo encaminada a constituir un tribunal de arbitramento y el trámite por parte del juez de un recurso de apelación. Ver Corte Constitucional, sentencias T-044/93, MP. Jaime Sanín, T-249/93, MP. Vladimiro Naranjo y T-348/93, MP. Hernando Herrera.

32. Es el caso de una sanción de suspensión del ejercicio de una profesión cuyo término haya transcurrido o de la violación del derecho a la igualdad en el ejercicio de un cargo que ya no se tiene. Ver Corte Constitucional, sentencias T-036/94, MP. José Gregorio Hernández y T-596/93, MP. Eduardo Cifuentes.

33. Corte Constitucional, sentencia T-596/93, MP. Eduardo Cifuentes.

34. Decreto 2591 de 1991, art. 26. Corte Constitucional, sentencia T-044/93, MP. Jaime Sanín.

35. Corte Constitucional, sentencias C-543/92, MP. José Gregorio Hernández y T-348/93, MP. Hernando Herrera.

relaciones entre los miembros de la sociedad, fueron consideradas por el Constituyente como justificatorias de una especial protección adicional: la procedibilidad de la acción de tutela. Con base en ello la Carta enunció los contextos en los cuales esta acción tiene cabida: cuando se dirija contra particulares encargados de la prestación de un servicio público, cuando su conducta afecte de manera directa y grave el interés colectivo, y contra quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Estas causales de procedibilidad fueron desarrolladas por el legislador en una lista de circunstancias que no puede considerarse exhaustiva o excluyente de otras posibilidades que se encuentren comprendidas dentro de los parámetros generales establecidos a este respecto por la Constitución<sup>36</sup>.

Entre los particulares en contra de los cuales puede interponerse la tutela están aquellos que prestan los servicios públicos de educación, salud y los servicios públicos domiciliarios, cuando amenacen o violen cualquiera de los derechos fundamentales<sup>37</sup>. Ha entendido también la

36. Decreto 2591 de 1991, art. 42. A manera de ejemplo puede citarse al servicio de transporte como uno de los servicios públicos no contemplados en esta norma y cuya prestación deficiente podría ser objeto de tutela.

37. La Corte Constitucional declaró inexecutable el aparte final de los numerales 1 y 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 que limitaba sólo a la mengua de ciertos derechos fundamentales la procedibilidad de la tutela contra particulares que presten los servicios de salud y educación. Sentencia C-134/94, MP. Vladimiro Naranjo.



Corte Constitucional que los casos de subordinación de un particular a otro no se limitan al ámbito de las relaciones laborales. Por otra parte, la Corte ha dicho que las circunstancias de indefensión son aquellas en que se encuentra una persona cuando carece de medios materiales o legales de defensa. Las situaciones de su-

bordinación o de indefensión deben ser apreciadas por el juez atendiendo a las circunstancias del caso concreto<sup>38</sup>. La tutela procede en las circunstancias de indefensión para la garantía de todos los derechos fundamentales<sup>39</sup>. El estado de indefensión se presume cuando el solicitante es un menor de edad<sup>40</sup>.

La ley ha previsto tres casos especiales en que puede usarse la tutela contra particulares en consideración de la relevancia del derecho que se busca defender. Se trata de las acciones encaminadas a asegurar la vigencia de la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas (artículo 17 CP.), de la vigencia del derecho a conocer y rectificar informaciones a través del habeas data (artículo 15 CP.) y cuando se solicite la rectificación de informaciones inexactas o erróneas a los medios de comunicación (artículo 20 CP.)<sup>41</sup>.

17. La tutela es un mecanismo subsidiario de protección de los derechos, por lo cual sólo opera cuando

38. Catalina Botero, "Desarrollo de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales", en Corte Constitucional, La Corte Constitucional y la guardia de los derechos y deberes fundamentales. Bogotá, mimeo, 1995, pág. 61.

39. El aparte inicial del numeral 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 que limitaba la procedibilidad de la tutela en estos casos a la defensa de los derechos a la vida y la integridad personal fue declarado inexecutable. Corte Constitucional, sentencia C-134/94, MP. Vladimiro Naranjo.

40. Decreto 2591 de 1991, art. 42 n.9.

41. Decreto 2591 de 1991, artículo 42 ns. 5, 6 y 7.

no exista otra acción judicial mediante la cual sea posible defender el derecho en peligro o afectado. A este respecto es necesario insistir en que el otro mecanismo a que se alude debe ser de índole judicial, por lo cual procedimientos de carácter administrativo como los de la vía gubernativa no pueden excluir o postergar el uso de la acción de tutela<sup>42</sup>. En la decisión que atañe a la subsidiariedad de la tutela no está involucrado sólo el cumplimiento del derecho al acceso a la justicia, sino que en lo fundamental se trata de velar por la aplicación del principio y derecho fundamental a la efectividad de los derechos<sup>43</sup> (supra, 6). Por ello, tal como lo definen la ley y la jurisprudencia, la existencia de otro mecanismo judicial debe ser apreciado por el juez en concreto, es decir, atendiendo a las circunstancias fácticas en que se encuentre el solicitante. Por lo tanto no basta con que la ley prevea una acción o recurso utilizable, sino que éste debe ser al menos igualmente rápido y eficaz como lo es la tutela para proteger el derecho ofendido o con probabilidad de ser violado. De no admitirse la tutela, el mecanismo que puede ser usado en primer lugar debe ser indicado con precisión y claridad por el juez.

No obstante, la tutela puede ser usada de manera principal y no subsidiaria cuando se busque evitar

42. Decreto 2591 de 1991, art. 9.

43. Decreto 2591 de 1991, art. 6 n.1. Corte Constitucional, sentencias T-006/92, MP. Eduardo Cifuentes y T-222/93, MP. Ciro Angarita.



un perjuicio irremediable. En este caso la posibilidad de hacer uso de la tutela no queda condicionada a que se interpongan con antelación los recursos ordinarios pertinentes, sino que ésta podrá solicitarse de manera directa<sup>44</sup> (infra, 19).

18. La definición legal del concepto de perjuicio irremediable que lo reducía a aquel que sólo pudiera ser reparado en su integridad me-

44. La apreciación de la existencia o probabilidad de un perjuicio irremediable puede hacerse tanto frente a la violación de un derecho como cuando se presenta una amenaza. Corte Constitucional, sentencias T-043/93, MP. Ciro Angarita y T-225/93, MP. Vladimiro Naranjo.

dante una indemnización fue declarada inexecutable. La norma legal sustituía la norma constitucional que lo contempla, reduciendo notablemente su ámbito de aplicación. Con ello, al mismo tiempo, una norma de menor jerarquía limitaba la vigencia de una norma constitucional agotando las posibilidades de su interpretación<sup>45</sup>. Por lo tanto corresponde a la jurisprudencia y a la doctrina avanzar en la definición de criterios que permitan identificar el carácter no remediable del daño infligido a un derecho.

Por lo pronto puede afirmarse que la declaratoria de inexecutable de la norma que preveía su definición legal no significa que el criterio allí expresado no pueda usarse en lo sucesivo con este fin. El efecto de la sentencia de inconstitucionalidad consiste más bien en que la imposibilidad de restablecer un perjuicio por vía distinta a la compensación monetaria no sea el único criterio que pueda seguirse, sino apenas uno de ellos.

Por otra parte, la ausencia de posibilidades de reparar un bien jurídico violado no debe tener relación necesariamente con la extensión del daño o con su magnitud. Por lo tanto, no es indispensable que el perjuicio sea total o grave<sup>46</sup>. Puesto

45. Corte Constitucional, sentencia C-531/93, MP. Eduardo Cifuentes.

46. En la sentencia de la Corte Constitucional T-225/92, MP. Vladimiro Naranjo, se afirma como uno de los criterios para establecer si se está ante un perjuicio irremediable el que éste sea grave.

que con la tutela lo que se busca es la eficacia de los derechos, basta con que el derecho resulte vulnerado y no sea posible recuperarlo en su integridad, o lo que es lo mismo, que no se pueda volver las cosas al estado anterior, sin importar si se trata de un daño parcial<sup>47</sup> o leve.

Visto el problema desde esta perspectiva, lo irremediable de un perjuicio no se define exclusivamente por sus propias características, sino que puede depender también de las condiciones de ejercicio del derecho menguado o extinguido, y de su aptitud intrínseca para ser restablecido. La posibilidad de recuperar un derecho puede depender de circunstancias de tiempo, como cuando hasta un determinado momento, y nunca después, es posible ejercerlo<sup>48</sup>, o de la "vocación" del derecho para ser reparado, lo que se excluye de manera absoluta en la violación de derechos como la vida.

Subsisten además los parámetros que la ley fija para poder establecer aquellos eventos en los que no se presenta tal tipo de perjuicio. Entre ellos están los casos en que la tutela estaría orientada a ordenar el rein-

47. En este sentido Corte Constitucional, sentencia T-571/92, MP. Jaime Sanín.

48. A manera de ejemplo puede verse la sentencia de la Corte Constitucional T-145/93, MP. Eduardo Cifuentes, en la que se tutela de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable a una sociedad que, al ser excluida de un registro de proponentes, no tiene oportunidad de participar en una licitación pública.



tegro o la promoción a un cargo, la entrega de un bien o a la devolución de una suma de dinero. No obstante, según la Corte Constitucional, la aplicación de estos criterios debe hacerse "con sumo tacto", pues las circunstancias particulares de cada situación pueden hacer que, a pesar de presentarse uno de los supuestos que excluyen el carácter irremediable de un perjuicio, éste puede tener lugar<sup>49</sup>.

19. Cuando la tutela se usa con el fin de evitar un perjuicio irremediable su vigencia es apenas transitoria, por lo cual lo dispuesto en la sentencia

49. Decreto 306 de 1992, art.1. Corte Constitucional, sentencias T-003/92, MP. José Gregorio Hernández y T-046/92, MP. Eduardo Cifuentes.

tiene una validez temporal y lo decidido está supeditado a lo que resuelva de fondo el juez ordinario. Para interponer la tutela como mecanismo transitorio no se requiere haber presentado con anterioridad los recursos ordinarios correspondientes; ello podrá adelantarse de manera simultánea y en todo caso deberá hacerse antes de que transcurran cuatro meses contados a partir del momento en que se haya adoptado el fallo de tutela<sup>50</sup>.

De manera oficiosa el juez puede conceder la tutela en términos distintos a aquellos en los que fue solicitada, como cuando al resultar improcedente su petición como tutela definitiva, el juez la otorga como tutela transitoria<sup>51</sup>. El uso de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable es una de las tres excepciones a la imposibilidad de instaurar tutela contra sentencias<sup>52</sup>.

20. La decisión del juez de tutela de primera instancia puede ser impugnada. En todos los casos el fallo de segunda instancia del superior jerárquico respectivo debe ser enviado a la Corte Constitucional para su revisión eventual. La revisión no es propiamente un recurso ni está orientada a corregir las equívoca-

50. Decreto 2591 de 1991, art.8.

51. Corte Constitucional, sentencia T-441/92, MP. Alejandro Martínez.

52. Corte Constitucional, C-543/92, MP. José Gregorio Hernández y T-043/93, MP. Ciro Angarita.

ciones que se haya podido cometer en el trámite del caso, ni ella entraña el rigor del recurso ordinario de revisión. La revisión eventual tiene más bien una justificación de interés general, puesto que se trata del cumplimiento de la función de guardar la integridad y la supremacía de la Constitución que ella misma le encarga a la Corte.

La Corte Constitucional ha desarrollado los siguientes criterios que orientan la selección de las sentencias con el objeto de ser revisadas: cuando existan dudas sobre el carácter fundamental de un derecho; cuando se trate de la flagrante violación de un derecho no tutelado en la debida forma por los jueces de instancia; cuando se trate de fallos que contraríen la jurisprudencia de la Corte; cuando se hayan cometido notorios errores de derecho por parte de los jueces; cuando se trate de temas de gran impacto público o en los que pueda resultar afectado un número plural de personas, y cuando sea necesaria la labor de interpretación unificadora de la jurisprudencia por parte de la Corte<sup>53</sup>.

Un primer balance que de sus actividades hiciera la Corte Constitucional muestra que en desarrollo de la revisión eventual de las acciones de tutela en 1992 concedió 83 tutelas y negó 480; en 1993 concedió 171 y negó 223, y durante 1994 concedió 192 y negó 167<sup>54</sup>. Ello puede indicar que en sus primeros años de existencia la jurisprudencia de la Corte fue evolucionando hacia una cada vez mayor protección de los derechos y que los solicitantes han ido adquiriendo un mayor conocimiento acerca del uso de la tutela<sup>55</sup>.

53. Catalina Botero, *op.cit.*, pág. 76.

54. Corte Constitucional. La Corte Constitucional y la guarda de los derechos y deberes fundamentales, Bogotá, mimeo, 1995, pág. 126.

55. Ver Comisión Colombiana de Juristas, Colombia, derechos humanos y derecho humanitario: 1995, Bogotá, CCJ, 1996, pág. 96.