

RÉGIMEN SANCIONATORIO POR EL USO INDEBIDO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

JUAN JORGE ALMONACID SIERRA*

A. Introducción

Con el fin de evitar el abuso de la acción de tutela el legislador y la jurisprudencia nacional han estructurado un drástico régimen sancionatorio cuando se presente el uso indebido de esta importantísima institución.

Este régimen comprende los aspectos relacionados con los procedimientos previstos para la protección de la acción de tutela, como es el caso de las sanciones que correspondan a las modalidades ilegítimas de su ejercicio que hagan producir efectos diversos de los queridos por el constituyente.

A continuación se reseñan algunos aspectos relacionados con el régimen sancionatorio por el uso indebido de la acción de tutela, sobre los cuales han hecho énfasis las cortes Constitucional y Suprema de Justicia.

B. Temeridad por presentación injustificada de acciones de tutela, simultáneas o sucesivas por igual causa

La Corte Constitucional ha sido enfática al afirmar que la consagración de la acción de tutela no facilita

a las personas para sorprender a la administración de justicia con el uso abusivo de la acción en asuntos extraños al que constituye su objeto específico o mediante la instauración de la misma acción por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales sin motivo expresamente justificado (T-014/94), o mediante la reiteración de demandas ya resueltas y negadas (T-518/96).

En efecto, la Corte ha puesto de presente como el abuso desmesurado e irracional de la acción de tutela con el fin de obtener múltiples pronunciamientos a partir de los mismos hechos ocasiona un "perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcentaje, derivado de la repetición de casos idénticos necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos del resto de la sociedad civil" (T-007/94).

Igualmente, esta corporación ha subrayado que resulta temeraria la actuación de quien, aprovechando que la acción de tutela puede instaurarse ante cualquier juez de la República, pretende obtener pronunciamiento favorable a sus pretensiones proponiendo un número plural de acciones de tutela, simultáneas o sucesivas por igual causa, una vez se han proferido los correspondientes fallos, en una o dos instancias, según que hubiese o no mediado impugnación de la sentencia de primer grado, y salvo que la Corte,

* Profesor y coordinador de la Especialización en Derecho Privado Económico, Universidad Nacional de Colombia.

Constitucional decida seleccionar el asunto para revisión –la que es excepcional y eventual–, se da el fenómeno de la cosa juzgada y, por eso, no hay opción de acudir de nuevo ante los jueces para plantear los mismos hechos que fueron materia del examen ya efectuado (T-518/96).

C. Temeridad por manifiesta carencia de fundamento legal y fáctico

La Corte Constitucional en varias oportunidades ha reiterado que la temeridad es producto del ejercicio arbitrario y sin fundamento de la acción de tutela, la cual surge de la formulación de la pretensión sin respaldo alguno, así como de los hechos y del material probatorio, de los cuales se infiere la absoluta improcedencia de la acción (T-054/93, T-149/95, T-300/96, T-01/97, T-082/97, entre otras).

Igualmente, esta corporación ha sostenido que el perseguir a través de la acción de tutela la obtención de beneficios económicos careciendo en absoluto de fundamento legal y fáctico es un claro ejemplo del uso indebido e irregular de esta acción, que se debe sancionar con las medidas previstas en la ley para quienes actúen contrariando los principios que encarnan dicha institución (T-080/98).

En el caso de la tutela del señor Rodolfo Ortiz Prada contra la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A., el señor Ortiz, en aras de la protección de sus derechos a la salud y a la seguridad social, por intermedio de apoderada promovió la acción de tutela para que ésta entidad le cancelara treinta millones de pesos (\$30.000.000.00) suma que, según él, tuvo que sufragar en el Hospital Militar Central con ocasión de la intervención quirúrgica que en esta institución se le practicó (cateterismo cardíaco).

Luego de establecer que de acuerdo con las pruebas practicadas la afirmación de la parte actora no se ajustó a la verdad y a la realidad procesal, pues quien realmente cubrió la suma mencionada fue el Hospital Militar Central, la Corte Constitucional concluyó que la tutela fue indebida e irregularmente utilizada, no sólo por desconocer la naturaleza de la tutela como mecanismo excepcional de protección de los derechos fundamentales, sino por perseguir la obtención de beneficios económicos careciendo en absoluto de fundamento legal y fáctico:

“La Corte no puede pasar por alto aquellas situaciones que contribuyan al abuso desmesurado y al desbordamiento de la tutela para el ejercicio indebido de la misma, por parte de quienes con propósitos distintos a la eficaz protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas la utilizan para fines lucrativos o para obtener pronunciamientos inadecuados, cuando existen otros medios idóneos de defensa judiciales” (T-080/98).

Adicionalmente, la Corte destacó qué en estos eventos se deben aplicar las sanciones previstas en la ley a quienes actúen contrariando los principios que encarnan dicha institución, obrando con temeridad o mala fe y que sólo así podrá garantizarse la eficacia de la acción de tutela y su naturaleza excepcional y extraordinaria:

“Siendo manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, se desconocen en forma manifiesta los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991, así como los artículos 71 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. En efecto, el comportamiento mencionado se encuentra previsto dentro de las causales generales de temeridad o mala fe establecidas en el artículo 74 del C.P.C., que hacen referencia tanto a la manifiesta carencia de fundamento legal de la

demanda, como a la alegación de hechos contrarios a la realidad" (T-080/98).

Dadas las circunstancias y las consideraciones anotadas, la Corte condenó solidariamente a la apoderada del demandante y al actor, a la sanción de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, establecidos en la ley; y ordenó compulsar copias de las diligencias respectivas al Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para los efectos que considere pertinentes en relación con el proceder de la apoderada del actor.

Así mismo, la Corte dispuso remitir copias a la Fiscalía Regional de Bogotá a fin que por el despacho correspondiente determine si con la actuación del demandante para el otorgamiento del poder conferido para reclamar a su nombre costos que fueron sufragados por el Hospital Militar Central, pudo configurarse o no una conducta delictiva.

D. Agravante cuando la temeridad proviene de una entidad que ordinariamente se encuentra debidamente conformada, dirigida y asesorada, principalmente en lo jurídico

La Corte Suprema de Justicia (Expediente N° 4730 del 3 de febrero de 1998), al imponer al Banco Popular una multa de veinte (20) salarios mínimos mensuales por promover una acción de tutela sin tener fundamento fáctico ni jurídico razonable, estimó que la mencionada sanción debía ser la máxima en consideración a que la actora es una entidad que ordinariamente se encuentra debidamente conformada, dirigida y asesorada, principalmente en lo jurídico.

En este caso, el Banco Popular, mediante apoderado judicial, entabló acción de tutela contra el juez trece laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, para solicitar la protección de sus derechos fundamentales

al debido proceso y al derecho de defensa, porque el juez accionado, sólo cuando concluyó el proceso ejecutivo que siguió al ordinario laboral, hizo el reconocimiento del abogado sustituto, no obstante la presentación del poder de sustitución en el proceso ordinario.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia negaron la acción de tutela porque estimaron que el apoderado del Banco Popular no utilizó los mecanismos adecuados de defensa judicial que de ordinario suelen ejercer en procura de corregir o sanear las anomalías que ocurrían en un proceso por negligencia, descuido y falta de interés en el desarrollo del proceso. La Corte Suprema de Justicia sostuvo:

“(...) estima la Corte que la mencionada sanción ha de ser la máxima debido a la gravedad que encierra la temeridad de la presente acción de tutela: De una parte, porque las circunstancias mencionadas revelan un comportamiento abusivo del derecho de acción, cuando se ejerce sin fundamento razonable; y de la otra, porque dicha actuación tampoco se ajusta a la responsabilidad que le cabe a una entidad, que, como la demandante, también se encuentra comprometida con la administración de la justicia. Pues si la entidad demandante, como entidad seria, ordinariamente se encuentra conformada, dirigida y asesorada (principalmente en lo jurídico) en forma debida para explotar sus intereses con la prestación de un servicio general; lo que debe esperarse de ella no es solamente la defensa exclusiva de sus intereses particulares, sino también aquellos a los cuales tienden sus deberes constitucionales y legales de servicio público o general, entre los cuales se destaca el deber de colaboración con la administración de la justicia (art. 95 num. 7 de la C. Pol.). De allí que si una de las manifestaciones de colaboración judicial es el ejercicio responsable del

derecho de acción, sin lugar a dudas ella no se cumple cuando, a sabiendas, o en forma inexcusable, como ocurre en este caso, se ejercen acciones de tutela temerarias".

"Pero como la Sala observa que, no obstante la temeridad evidente mencionada, el juzgador de tutela de primera instancia omitió imponer la sanción del caso, corresponde entonces a esta corporación, siguiendo su jurisprudencia y la de la Corte Constitucional, corregir en este momento dicha omisión con la adición pertinente" (Expediente N° 4730 del 3 de febrero de 1998).

E. Agravante cuando la temeridad proviene de un profesional del derecho

De acuerdo con la Corte Constitucional, el abogado que adelanta el procedimiento breve y sumario que establece el artículo 86 de la Carta política, debe saber que adquiere una grave responsabilidad, que no puede menos que asumir con especial transparencia y honestidad.

Igualmente, destaca la Corte que el carácter especial y la dinámica propia del procedimiento de la acción de tutela, imponen a la ley el compromiso de asegurar la efectividad del ejercicio de este amparo, por tanto es natural que pueda sancionar al profesional del derecho que realice comportamientos atentatorios contra la protección verdadera y eficaz de los derechos fundamentales (C-155^a/93).

Entre las precauciones que debe tener el abogado antes de proceder a instaurar una acción de tutela, la Corte Constitucional ha señalado las siguientes.

1. Riguroso cuidado en el ejercicio adecuado de la acción de tutela.

La Corte Constitucional ha recalcado que la condición de profesional del derecho de quien actúa como mandatario judicial, exige un riguroso cuidado en el ejercicio adecuado de la acción de tutela, ya que lo que se persigue con ello es la protección verdadera y eficaz de los derechos fundamentales y no el obtener un beneficio económico sin justa causa, en detrimento de la administración de justicia y del acceso normal a ella (T-080/98).

2. Deber de tener o solicitar los medios de prueba mínimos que acrediten los hechos que fundamentan la acción.

Según la Corte, la condición de profesional del derecho, supone además de la preparación, el estudio y el conocimiento de las normas constitucionales y legales que regulan la acción de tutela, la necesidad de solicitar y tener a su alcance antes de promover la demanda, los medios de prueba así sean mínimos que pudieren acreditar los hechos que fundamentan la acción, o en subsidio, si no se tienen a su alcance, el deber de pedir las pruebas pertinentes (T-080/98).

3. El conocimiento técnico y calificado del ordenamiento jurídico vigente, como deber y obligación del profesional del derecho, impide la utilización indebida de la acción de tutela.

Al respecto la Corte Constitucional expresó: "La conducta del actor es abiertamente reprochable al no tener en cuenta los altos fines que persigue la acción de tutela; más aún cuando en este caso quien la ejerce no es un ciudadano común sino un profesional del derecho, para quien el conocimiento técnico y calificado del ordenamiento jurídico vigente constituye un deber y una obligación, pues esta corporación como máxima autoridad judicial constitucional y de tutela, no puede admitir que prolifere la utilización indebida de un instrumento democrático que se creó por el

constituyente de 1991 para proteger los derechos fundamentales de carácter constitucional de los ciudadanos y no para anteponerse a los trámites normales de los procesos ordinarios y ejecutivos en cabeza de la justicia común" (T-082/97).

4. Responsabilidad del abogado por el abuso de la acción de tutela.

Referente a la responsabilidad de los profesionales del derecho por el abuso de la acción de tutela, la Corte Constitucional recordó que la función del abogado en la sociedad es la de prestar un servicio que facilite la administración de justicia, merced a sus conocimientos y experiencia, los cuales le permiten brindar a las personas que a él acuden ayuda y consejo y que por consiguiente no le es lícito emplear en su defensa medios prohibidos por la ley, engañosos o falaces (T-518/96).

Según la Corte, "lo menos que puede exigirse en los profesionales consultados o investidos de poder para reclamar protección judicial o derechos fundamentales, precisamente por hallarse éstos en juego, es un comportamiento acorde con los dictados de la ética y el conocimiento de las reglas aplicables al excepcional procedimiento consagrado en el artículo 86 de la Carta política". Por esta razón, aunque esté "convencido de los hechos que sustentan la petición de su prohijado y persuadido acerca del derecho que lo asiste, quien actúa como representante judicial está obligado a acatar y respetar las decisiones de los jueces, sin perjuicio de ejercer hasta el último de los recursos previstos por la normatividad" (T-518/96).

Por último, la Corte destaca que no pueden ignorarse que, según el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, "el abogado que promoviese la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión

de la tarjeta profesional al menos por dos años", ni tampoco que "en caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar" (T-518/96).

E. Efectos derivados de la utilización abusiva de la acción de tutela

Todos tenemos la obligación de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 95, num. 1 y 7 C.N.). De ahí que no pueda permitírse a las personas la utilización indebida de la acción de tutela, y mucho menos cuando la utilización de este instrumento constitucional se patrocina mediante un profesional del derecho.

Al referirse a los efectos de la utilización arbitraria de la acción de tutela, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que:

"Según ha quedado explicado en la doctrina constitucional ampliamente decantada y divulgada, cada vez que aparezca demostrado un comportamiento temerario o de mala fe imputable al accionante cuya petición es rechazada o denegada, debe operar lo que autorizados expositores denominan 'regla moral en el uso de vías procesales', conforme a la regulación que traen los artículos 71 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, debiéndose imponer no sólo la condena en costas y perjuicios que aparezcan causados, sino también la multa prevista en el reglado 73-2. Por manera que si se acude al amparo constitucional 'cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda', según el precepto 74-1, se deben aplicar tales sanciones, así como ordenar la investigación disciplinaria del abogado por presuntas faltas a la ética profesional (73 CPC)". (Exp. 2623 del 31 de oct./95).

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-679/96 expresó que lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia, en lo esencial, guarda correspondencia con lo que la Sala Séptima de Revisión manifestó con respecto a esta materia en la Sentencia T-443 de 1995, pero consideró necesario reiterar las precisiones que allí se hicieron:

1. *Condena en costas por incurir en temeridad.*

En la citada Sentencia T-443 de 1995, la Corte Constitucional sostuvo:

"5.1. Hay que decir que, tratándose de la tutela, la condenación en costas no obedece a un carácter disuasivo porque el constituyente consagró la tutela como una acción pública, es de su esencia la gratuidad, está íntimamente ligada al derecho de las personas de acceder a la justicia, luego un señalamiento de costas no puede verse como algo que desestima la presentación de esta acción".

Pero, otra cosa muy diferente es que se abuse dolosamente de su ejercicio, entonces, la conducta abusiva perjudica la administración de justicia, impide, obstaculiza que el acceso a la justicia de otros se desarrolle normalmente. La Corte Suprema de Justicia, al declarar inexequible el inciso 2º de la regla 2ª del ordinal 199 del artículo 1º del Decreto 2282/89, que modificó el Código de Procedimiento Civil, dijo:

"Las que deben impedirse son las actuaciones dolosas o temerarias que por constituir un verdadero abuso del derecho lesionan los intereses legítimos de la otra parte y le causan perjuicios indemnizables y entrañan, contrariando el bien común, la recta y pronta administración de justicia..."¹.

"5.2. Esas actuaciones signadas por la temeridad en la acción, nos remiten a los albores de la *culpa aquiliana*, siendo las costas una forma de pena civil

contra quien sin razón alguna instauraba una acción o temerariamente se oponía a ella, ocasionándose un daño injusto que debía ser reparado.

"En Colombia, la teoría de la culpa aquiliana fue adoptada desde antes de la Constitución de 1886 (Código Judicial de la Nación) en 1872, reformado en 1873, editado en 1874 y adoptado por el artículo 1º de la Ley 57 de 1887; se consagró en el artículo 575 de la Ley 105 de 1931 que habló de temeridad maliciosa. Se decía que quien procedía con temeridad era el *improbus litigator* de que hablaba Justiniano ("contendiente deshonesto", "pleítista de mala fe", quien promueve un juicio sin derecho y con mala intención)². El elemento de temeridad consistía, según la doctrina, en la conciencia plena de la injusticia o en el reconocimiento de su propia falta de razón.

"En 1951 (decreto 243, artículo 2º) se dejó de lado la culpa aquiliana, criterio subjetivo, y fue reemplazado por el criterio objetivo del litigante vencido en juicio como sujeto que paga costas.

"Este criterio objetivo permanece en el actual Código de Procedimiento Civil (art. 392 y siguientes), sin embargo, *paralelamente* a las costas y dentro del esquema de la responsabilidad patrimonial de las partes, el mismo Código, artículo 72, establece:

"Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales, temerarias o de mala fe, causa a la otra o a terceros intervenientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin

-
1. Magistrado ponente: Pablo Cáceres Corrales, *Gaceta Judicial*, CCIX, #2448, págs. 213 y ss. Demanda presentada por Álvaro Tafur.
 2. *Diccionario de expresiones y frases latinas*, Víctor José Herrero.

perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida..."

"5.3. El artículo 73 castiga la temeridad con multa de diez a veinte salarios mínimos mensuales, el artículo 74 establece los casos de temeridad o mala fe; uno de ellos es 'cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal', y la Corte Suprema³ señala que si el juez encuentra temeridad o mala fe 'puede fulminar contra el litigante temerario o doloso o contra su apoderado, la sanción mencionada' y establece como *obligación* del juzgador pronunciar la condena de los artículos 72 y 73 del C. de P. C. cuando el caso concreto da lugar a ello.

"5.4. Tratándose de la tutela, la parte final del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, no establece en forma paralela las costas Y la temeridad, sino que identifica ésta con aquéllas, así debe ser la lectura de tal norma porque, entre otras cosas, dicha interpretación es coherente con el carácter público, informal, gratuito de la tutela.

"Significa lo anterior que cuando la tutela es rechazada o denegada, solamente puede hablarse de costas cuando se incurrió en temeridad; lo que se castiga es la temeridad como expresión del abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción. Y quien tasa las 'costas' es el juez de tutela porque el inciso final del artículo 25 del Decreto 2591/95 se refiere a él (algo muy distinto ocurre en la situación consagrada en el primer inciso del mismo artículo en el cual lo principal son los perjuicios).

3. Magistrado ponente: Germán Giraldo Zuluaga, 17 de marzo/81.

"Fuera de la temeridad no puede existir otro factor cuantificable en la liquidación de estas costas y hubiera sido más apropiado emplear la expresión multa por temeridad, puesto que, en la moderna ciencia procesal las 'costas' responden a factor objetivo y la temeridad a lo subjetivo.

"Dentro de la trascendencia que se le da al término *temeridad*, como elemento calificador y al mismo tiempo como único elemento cuantificable, se deduce que tal condena sólo opera en casos excepcionales, cuando, como en el evento de esta tutela, es ostensible el abuso cometido por el personero Tovar instaurando una tutela de manera injustificada, desprotegiendo a quien ha debido proteger y defendiendo posiciones injustas y contrarias a la Constitución como ya se ha explicado, lo cual conlleva, además, una desvalorización de la tutela, lo cual es imperdonable" (T-443/95).

En síntesis, el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 habla en dos partes de "costas". En el primer inciso se refiere al fallo que *concede* la tutela, cuando la violación que lo motivó ha sido clara e indiscutiblemente arbitraria; en este evento, además de la indemnización del daño emergente causado si ello es necesario para asegurar el goce efectivo del derecho, se ordena, en abstracto, "*el pago de las costas del proceso*", es decir, el conjunto de gastos que las partes necesariamente deben hacer para obtener la declaración o ejecución judicial del derecho. En este inciso lo principal son los perjuicios.

En el último inciso del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 se contempla la situación diametralmente opuesta: cuando la tutela es *rechazada o denegada*, en este caso el juez "condenará" al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en *temeridad*. Es decir, que si no hay temeridad no hay costas.

Cuando la tutela es *rechazada o denegada*, en materia de costas no pueden hablarse de los gastos que las partes necesariamente deben hacer para obtener la declaración o ejecución judicial del derecho. La liquidación de estas costas tiene como único factor cuantificable la temeridad.

2. Costas y perjuicios: dos conceptos diferenciados.

En el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, el cual fue declarado exequible mediante sentencia C-543/93, están presentes dos conceptos diferenciados: las costas (inciso final) y los perjuicios (primer inciso).

El concepto de las costas está delineado en las sentencias T-443/95 y T-679/96 anteriormente citadas.

En cuanto a los perjuicios, José Vicente Barreto (1998, 161) sostiene que la Corte Constitucional (C-543/92, T-095/94) ha insistido en que sólo es posible decretar indemnización en el proceso de tutela si se dan las siguientes circunstancias:

- i) Que efectivamente se conceda la tutela.
- ii) Que la indemnización sea necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho fundamental.
- iii) Que el afectado no disponga de otro medio judicial para obtener el resarcimiento del perjuicio.
- iv) Que la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria.

Es necesario tener presente que la indemnización como tal, en el caso de la tutela, procede como la aplicación de criterios básicos de justicia, según los cuales, la comprobación de un daño derivado de una acción u omisión antijurídica hace indispensable el resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó, teniendo claro en todo caso, que la acción de tutela no tiene por objeto una determinación judicial sobre indemnización de perjuicios, pues para ello el legislador ha instituido varios procedimientos.

G. Conclusión

Con el fin de evitar el uso abusivo de la acción de tutela, es indispensable que la comunidad, en especial los profesionales del derecho, conozcan las consecuencias derivadas de la infracción del drástico régimen sancionatorio estructurado por el legislador y la jurisprudencia nacional para la defensa de la acción de tutela.

Los jueces no deben dudar en aplicar este régimen sancionatorio, al cual de ninguna manera se le puede atribuir un carácter disuasivo para la utilización de la acción de tutela. Se trata simplemente de poner en operación los mecanismos diseñados para reprimir el ejercicio abusivo de esta importante institución.

Sólo mediante la observancia de la "regla moral en el uso de las vías procesales" de la habla la Corte Suprema de Justicia, se cumple debidamente la obligación de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de la justicia y se contribuye a fortalecer la acción de tutela.