

CONSIDERACIONES PROCESALES DE LA ACCIÓN DE TUTELA
A PROPÓSITO DE SU ESTRUCTURA PROCESAL BÁSICA

MAURICIO PÉREZ RENDÓN

UNIVERSIDAD PONTIFICA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
FACULTAD DE DERECHO

DERECHO

MEDELLÍN

2012

CONSIDERACIONES PROCESALES DE LA ACCIÓN DE TUTELA
A PROPÓSITO DE SU ESTRUCTURA PROCESAL BÁSICA

MAURICIO PÉREZ RENDÓN

Trabajo de grado para optar al título de Abogado

Asesor

LUIS FELIPE VIVARES PORRAS

Abogado

UNIVERSIDAD PONTIFICA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

FACULTAD DE DERECHO

DERECHO

MEDELLÍN

2012

NOTA DE ACEPTACIÓN

Firma
Nombre
Presidente del jurado

Firma
Nombre
Presidente del jurado

Firma
Nombre
Presidente del jurado

Medellín 30 de noviembre de 2012

AGRADECIMIENTOS

A Dios por crear todo cuanto hay. A mi familia, principalmente mis padres, por darme todo cuanto tengo. A Melissa Jones especialmente y al Doctor Luis Felipe Vivares, por el apoyo que recibí en la elaboración de esta obra.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	8
1. CONSIDERACIONES PROCESALES DE LA ACCIÓN DE TUTELA	13
1.1. Objeto	13
1.2. Legitimidad en la causa por activa	22
1.2.1. Legitimidad de las personas jurídicas	30
1.2.2. Legitimidad excepcional	34
1.2.3. Agencia oficiosa.....	36
1.3. Sujeto pasivo de la acción de tutela.....	38
1.3.1. Entidad pública.....	40
1.3.2. Particular	42
1.4. Competencia.....	44
1.4.1. Discusión acerca de la competencia.....	46
1.5. Caducidad.....	53
2. ESTRUCTURA PROCESAL BÁSICA DE LA ACCIÓN DE TUTELA	55
2.1. Solicitud en debida forma.....	56
2.1.1. Improcedencia de la solicitud.....	58
2.1.2. Requerimiento de corrección de la solicitud.....	59
2.1.3. Aceptación de la solicitud	60
2.2. Plazo otorgado para decidir el asunto.....	60
2.3. Sentencia de primera instancia	63

I. Incidente del artículo 25	65
II. Incidente de desacato (en primera como en segunda instancia).....	67
2.4. Impugnación	68
2.5. Plazo para remitir la actuación	69
2.6. Plazo otorgado en segunda instancia para decidir el asunto.....	69
2.7. Sentencia en segunda instancia	70
2.8. Plazo para enviar a revisión la decisión	71
2.9. Revisión por la Corte Constitucional	71
CONCLUSIONES.....	74
BIBLIOGRAFÍA.....	77

RESUMEN

En este trabajo está contenido un análisis y posterior conclusión de la pertenencia del proceso de tutela a la categoría de aquellos llamados procesos jurisdiccionales. Partiendo de esa premisa, se elabora una esquematización del proceso de tutela, en la cual se discrimina cada una de las etapas y actos que lo componen, explicando y describiendo el procedimiento a través del cual está relacionado cada uno de esos momentos procesales.

Como complemento de esa estructura propuesta, se realizan unos apuntes o consideraciones de estirpe procesal sobre unos conceptos básicos y afines a cualquier procedimiento jurisdiccional, pero que despiertan particular inquietud en el tema de la tutela. Estos son: objeto procesal, legitimidad en la causa por activa y por pasiva, competencia y caducidad.

Todo lo anterior se enriquece por numerosos apuntes jurisprudenciales y doctrinales traídos al tema por su adecuada conexión a las cuestiones tratadas, y se complementa por reseñas normativas que señalan la regulación vigente sobre el particular.

PALABRAS CLAVES: DERECHOS FUNDAMENTALES, DERECHO SUBJETIVO, PRIVILEGIO, OBJETO PROCESAL, LEGITIMIDAD PROCESAL, COMPETENCIA, JURISDICCIÓN.

INTRODUCCIÓN

El derecho en cuanto objeto cultural, es decir, en cuanto producto del ser humano – algo que no se puede desconocer aun por los que sostienen que algunos de sus elementos vienen dados por causas fuera del mismo sistema, tales como la moral, la razón, la naturaleza o una deidad- requiere de un manual de instrucciones para ser entendido y utilizado, más cuando se ha tratado de crear como un conjunto de elementos unidos lógicamente, en forma coherente y no yuxtapuestos al azar, es por eso que se llama sistema jurídico¹.

Ese manual de instrucciones se compone en gran medida por una exigente claridad conceptual, que permite ajustar aquello que es simple teoría al mundo fáctico, al plano de los hechos; pues hace posible que se entienda mejor la lógica del sistema y de esa forma, tanto el que exige la aplicación del derecho como el encargado de realizar esa aplicación, estén de acuerdo en que una determinada interpretación de sus componentes (es decir, de las normas que lo forman) es la adecuada, pues sirve al caso concreto y se relaciona armónica y coherentemente con los demás elementos del sistema.

¹ Definición de “Sistema” en el DRAE: (Del lat. systēma, y este del gr. σύστημα). m. Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí. || 2. Conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto. Microsoft® Encarta® 2007. © 1993-2006 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

Por esa razón, cualquier intento por reconstruir dogmáticamente una institución jurídica, un conjunto particular de normas o –aun más ambicioso- una parcela del derecho positivo, tiene plena justificación y, en caso de que el resultado sea útil y valioso, debe tener pleno reconocimiento. Con esa base, el presente trabajo busca proponer una estructura básica del proceso de tutela, describiendo cada uno de los actos que lo componen y el procedimiento que rige el discurrir o secuencia de esos actos; tarea a propósito de la cual se realizarán unas consideraciones procesales respecto de algunos conceptos básicos que de antemano se consideran importantes como objeto de análisis; relacionados con la acción de tutela tal como fue consagrada en el ordenamiento colombiano.

Ese cometido, requiere que previamente se clarifique la naturaleza jurídica del proceso de tutela, cuyo procedimiento está dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991², pues si bien no hay discusión sobre la naturaleza procesal del mismo (Quintero, 1992), no es así en lo que respecta a su naturaleza de proceso jurisdiccional.

En primer lugar, se resalta como, unos consideran que la tutela es un “recurso procesal breve y ágil, sin formalismos procedimentales” (Camargo, 1992, pág. 3); otros la

² Por medio del cual el Gobierno Nacional reglamenta la acción de tutela (consagrada en el artículo 86° de la Constitución Política), en ejercicio de las facultades que le confiere el literal b del artículo transitorio 5° de la Constitución Política.

Decreto aprobado por la Comisión Especial creada para el efecto de acuerdo al trámite especial de que trata el artículo transitorio 6° de la Carta. Por otro lado se advierte que este decreto *tiene fuerza de ley*, es decir, materialmente es una ley; según el precepto consagrado en el artículo transitorio 10° de la Constitución, que señala lo siguiente: “los decretos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los anteriores artículos tendrán fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional”.

consideran como una *instancia de queja constitucional* (Briseño, 1966); pero más allá de las posturas particulares, se resalta que estas ideas representan un sector de la doctrina que entiende la tutela como una actividad administrativa confiada a órganos jurisdiccionales, la cual se desarrolla en el marco de un procedimiento de control que no decide conflictos intersubjetivos de intereses (caracterizados por una pretensión resistida) y en consecuencia, cuya “sentencia dispone que la autoridad cumpla el deber que le ha impuesto la ley sin que considere que exista una relación subjetiva entre partes” (Quintero & Prieto, 1995 b, pág. 258). La ausencia de ese vínculo subjetivo se convierte en el paladín de esta primera postura para negarle el carácter jurisdiccional a la tutela.

En segundo lugar, existe otro sector de la doctrina que estima el mecanismo de tutela como un verdadero proceso jurisdiccional³. Esta segunda conclusión es la que guiará los menesteres aquí asumidos, pues el hecho de que el proceso de tutela, sea realmente un proceso jurisdiccional, es la premisa que justifica la tarea acometida. Pues bien, es necesario explicar un poco el punto así:

El proceso es el instrumento (prestablecido y regulado por el derecho procesal) a través del cual se ejerce la función jurisdiccional, es decir, se busca aplicar el derecho material a los casos concretos (Vargas, 1993, Octubre) con el fin de resolver un litigio (en donde una parte pretende la protección de un interés propio en contraste con el interés de la otra parte). Cuando existe entonces, un verdadero proceso jurisdiccional donde se realiza la

³Se resalta a Ignacio Burgoa, Héctor Fiz Zamudio, José Cascajo Castro, Vicente Gimeno Sendra y Carlos Arellano. Posición que adoptan respecto de mecanismos similares existentes en sus respectivos países.

función que lleva el mismo nombre, necesariamente tiene que existir una relación subjetiva (real o aparente) entre las partes.

Esa relación subjetiva entre las partes (real o aparente) lleva a que una de ellas, en ejercicio de su derecho de acción⁴ e invocando esa relación, acuda a la jurisdicción con una pretensión; relación esta, que a su vez permite a la otra parte resistir la pretensión; para que el órgano encargo de ejercer jurisdicción –supra ordenado a las partes- solucione el litigio en aplicación del derecho material al caso concreto.

Acomodando la descripción precedente a la situación exclusiva de un proceso de tutela, se puede decir que éste sí es jurisdiccional, en la medida que las partes del mismo, realmente tienen una relación subjetiva caracterizada porque el titular del derecho fundamental, es por ese solo hecho, titular de un derecho subjetivo que puede ser exigido al correlativo titular del deber jurídico (esta posición se desarrollará a extensas en los primeros capítulos de la obra). En esa línea, el artículo 4° del Decreto reglamentario 306 de 1992 prescribe que “son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela”.

Así las cosas, es jurisdiccional el proceso de tutela, por cuanto ambas partes forman un contradictorio⁵, ya que de una lado existe la pretensión del sujeto activo en la relación

⁴ Por definición, cuando hay función jurisdiccional se presenta el ejercicio del derecho de acción, porque éste consiste en la potestad reconocida por el ordenamiento jurídico para promover externamente el órgano jurisdiccional, esto es, para poner en marcha la función jurisdiccional.

⁵ Fragmento del artículo 4° del Decreto reglamentario 306 de 1992: “el juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”.

subjetiva, para que se declare la existencia de un derecho subjetivo en cabeza suya y en consecuencia se condene al sujeto pasivo a realizar las conductas que tienen lugar y, por el otro lado está la resistencia del destinatario de la acción de tutela, para que se declare que realmente no existe un derecho subjetivo en cabeza de la persona que ejerce la acción de tutela y en consecuencia no haya lugar a la condena.

Con todo, es posible hablar de un proceso jurisdiccional, toda vez que la sentencia del juez verdaderamente resuelve un litigio y su decisión tiene efectos de cosa juzgada. Así mismo lo ha expresado la Corte Constitucional (Sentencia SU-1219, 2001).

Una vez definida la naturaleza jurídica del procedimiento consagrado por nuestra Constitución en el artículo 86, forzoso es entrar a enunciar y describir brevemente cuales son las etapas que componen este procedimiento que ya ha sido calificado como jurisdiccional.

En consonancia con lo anterior, también adecuado es, aprovechar la descripción del procedimiento que rige la acción de tutela, para resaltar y explicar una serie de conceptos estrechamente relacionados con los presupuestos procesales necesarios para que se desaten todas las etapas que se pretenden esquematizar en forma detallada.

CAPÍTULO 1

CONSIDERACIONES PROCESALES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1.1. Objeto⁶

Por antonomasia la palabra *objeto* hace referencia a la materia o asunto de que se ocupa una ciencia o estudio; por ello, el objeto del proceso de tutela ha de ser aquella materia o asunto sobre lo cual éste se ocupa.

En este acápite, en aras de salvaguardar la claridad, se debe diferenciar el ejercicio del derecho de acción con el proceso que se pone en marcha, una vez se ha presentado ante el Estado (representado por los órganos jurisdiccionales) una determinada pretensión; pues en el primero, el objeto está constituido por la prestación de jurisdicción que realiza el Estado. Es así, como el objeto de la tutela de los llamados derechos fundamentales, en tratándose de la acción, se refiere al derecho de acudir a la jurisdicción para formular una pretensión que debe ser atendida por el poder jurisdiccional.

Una vez se ha excitado el órgano jurisdiccional competente con la antedicha pretensión, éste debe buscar darle respuesta a lo solicitado y para ello se establece un método descrito en el procedimiento, ese método tiene a su vez un objeto, es decir, “lo que el proceso procesa, aquello a que todos sus actos se refieren y que mediante el mismo se

⁶ Esta cuestión es importantísima porque va a ser la base de los acápites subsiguientes, de cierta forma plantea el marco teórico de lo que se desea exponer.

transforma en un sector determinado de vida humana” (Quintero & Prieto, 1995 a, pág. 288).

Cuando se hace un acercamiento a cualquier clase de proceso jurisdiccional, se vislumbra que todo cuanto pasa en él, está vinculado a la pretensión que dio inicio al mismo; ésta generó una oposición y por esa pretensión resistida está delimitado el pronunciamiento del órgano jurisdiccional. Dice QUINTERO Beatriz y PRIETO Eugenio (1995 a) que “la pretensión constituye el objeto del proceso ya que las posibles variaciones que le introduce la resistencia, dejan incólume el *thema decidendum* que se plantea y a lo sumo lo enriquecen con las excepciones propiamente tales, las cuales no desquician ni transforman el objeto del proceso” (pág. 289).

Conforme se ha visto, es imperioso dilucidar cuál es la pretensión de una acción de tutela, para poder concluir sobre que se va centrar el proceso que se inicia a raíz de su promoción ante las autoridades jurisdiccionales, en otras palabras, es imperioso esto, para determinar el objeto del proceso de tutela. En esa medida, el artículo 1° del decreto 2591 de 1991 establece: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en las casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.” Del

precepto legal a lo sumo se puede plantear una fórmula general que permita clarificar en qué consiste lo pretendido con una acción de tutela.

Por tanto, en principio, el prealudido (que aún no definido) objeto sería: *la petición de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en cabeza del solicitante, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.*

Se dice en principio, por dos razones; la primera de ellas se refiere al hecho de que la categoría de derechos fundamentales ha sido desarrollada ampliamente por la jurisprudencia y doctrina, existe por tanto un abanico de posibilidades dogmáticas para abordar este tema, a tal punto amplio, que su estudio requiere una obra completa, claro está, si se quiere abordar seriamente el tema. En fin, determinar qué son y cuáles son los derechos fundamentales, es materia de un trabajo aparte del aquí desarrollado y es un problema que deberá encarar el juez en cada caso concreto.

La segunda razón, es que lo dicho del objeto constituye un bosquejo de definición, ya que se pretende abordar el asunto desde una perspectiva lógica, si se antoja formal. Una perspectiva que no va a lo sustancial, pero que explica los derechos fundamentales en consonancia con la visión del ordenamiento jurídico que se anunciara en la introducción de esta obra y en armonía con la anticipada clasificación de los mismos en la categoría de los derechos subjetivos.

Al principio se dijo que, con ocasión de ser el derecho un producto creado con anhelos de coherencia, requiere necesariamente de un manual de instrucciones ora para su interpretación, ora para su aplicación, compuesto por una gran claridad conceptual y una mirada abstracta del ordenamiento.

Desarrollando ese planteamiento y en aras de redefinir el objeto del proceso de tutela, hay que aclarar en que sentido se puede entender los llamados derechos fundamentales. Wesley Nexcomb Hohfeld, jurista norteamericano, escribió en 1919 una monografía intitulada “los conceptos jurídicos fundamentales tal y como son aplicados al racionamiento judicial” (Hohfeld, 1991), allí el autor señala unas importantes distinciones de los fenómenos que ocurren en el derecho, así:

Derecho subjetivo, es una facultad otorgada por el derecho objetivo positivo, para exigir de otra persona la realización de una determinada conducta. *Deber jurídico*, es aquel que se materializa en el acto contrario del acto condicionante de una sanción (en sentido negativo). *Potestad*, es la capacidad reconocida por el derecho objetivo positivo, para crear normas jurídicas o para atribuirle sus consecuencias a una persona determinada, o para ejecutar dichas consecuencias. *Privilegio*, es la posibilidad reconocida y protegida por el derecho de determinar mi propia conducta. *Inmunidad*, es un estado de no sujeción, de no sometimiento al ejercicio de una potestad. *Incompetencia*, es un estado que padece una persona titular de una potestad, pero que por determinadas circunstancias no puede ejercerla válidamente respecto de otra persona.

Con esos presupuestos, se tiene que; Siempre que una persona sea titular de un *derecho subjetivo* habrá otra que correlativamente padezca un *deber jurídico*; Siempre que una persona sea titular de un *privilegio* ninguna otra persona tendrá el *derecho subjetivo* de exigirle que realice o se abstenga de realizar la conducta en la que se materializa el privilegio; Siempre que una persona sea titular de una *potestad* habrá otra u otras sujetos, mas no obligados, al ejercicio de esa potestad; Siempre que una persona goce de una *inmunidad* habrá otra *incompetente* para ejercer respecto de ella una potestad.

Teniendo en cuenta esas categorías, es interesante clasificar en una de ellas los derechos fundamentales, consagrados en nuestra constitución en algunos de sus artículos y contenidos en el bloque de constitucionalidad⁷; En ese sentido podemos descartar de inmediato aquellos conceptos que se refieren a situaciones de desventaja en una relación jurídica como lo son: la *incompetencia* y el *deber jurídico*. Entre aquellos que tratan de una posición ventajosa en una relación jurídica podemos descartar igualmente la *potestad* y la *inmunidad*, ya que tienen lugar en tratándose de la creación de normas jurídicas, o de la atribución o ejecución de sus consecuencias, cosa que no se relaciona con las ventajas que otorga los llamados derechos fundamentales.

Ahora bien, si aprehendemos el concepto de *derecho subjetivo* y le realizamos un breve análisis, es claro que es de su esencia la relación de dos sujetos, uno que exige y uno que se obliga, por lo que *enunciar un derecho subjetivo siempre* habrá de implicar la enunciación de un vínculo jurídico entre dos personas, verbigracia el derecho de crédito del

⁷ Artículo 93 de la Constitución Política de Colombia.

sujeto “A”, siempre tendrá que enunciarse -no por capricho sino por necesidad de respetar la lógica dentro del sistema jurídico⁸- como el *derecho de “A” a exigir de “B” una conducta*; pues si se enuncia de forma incompleta y por lo tanto de forma que haga imposible su reconocimiento por el derecho, se torna inane, no se puede acudir al estado para exigirse⁹ por los mecanismos que otorga el derecho, ya que por demás *es inexistente*.

Por ejemplo si en la única cláusula de un contrato versa el enunciado *derecho de “A” a cobrar* o *derecho de “A” a exigir la conducta* o incluso siendo más clara dice *derecho de “A” a exigir un millón de pesos*, esto no configura ningún derecho subjetivo exigible a través del ordenamiento jurídico; si alguno de esos mismos enunciados son plasmados en la pretensión de una demanda, el juez no podrá reconocerla ni fallar a favor del pretensor, ya que realmente no hay allí ningún derecho; por último –además de ser lo más dicente- si en una ley o en la misma constitución se establece el *derecho de “A” a exigir un millón de pesos*, realmente no se está estableciendo ningún derecho subjetivo en favor de “A”, pues es imposible determinar ante quién cobrará ese dinero.

Entonces, cuando se dice que la persona tienen *derecho a la vida*, tiene *derecho a la libertad*, tiene *derecho a la igualdad*, tiene *derecho al libre desarrollo de su personalidad*, ¿en realidad se está plasmando un derecho inexigible y prácticamente inexistente? El sentido común y menos común de los sentidos, indica que a diferencia del enunciado

⁸ La coherencia es lo que mantiene al ordenamiento jurídico, pues le permite funcionar sin desmoronarse.

⁹ En un Estado de Derecho, la única forma legítima de exigir un derecho subjetivo es a través de la coercibilidad del derecho.

utilizado como ejemplo en el párrafo anterior, estos enunciados no se entienden como la posibilidad de exigir una vida, una igualdad, o una libertad de personalidad, locomoción o culto; sino como el *reconocimiento y protección* de esa vida, libertad e igualdad por parte del derecho, entonces ¿no son derechos? Exactamente, *¡no son derechos!, son privilegios*, entendiendo ese concepto en el más técnico y coherente de sus sentidos, cuál es el acuñado por Hohfeld, el cual permite utilizarlo como un preciado aparte del manual de instrucciones necesario para poner correctamente en funcionamiento el sistema jurídico.

Recordemos que el pluricitado autor define el *privilegio* como la posibilidad, reconocida y protegida por el derecho, de determinar mi propia conducta; es decir, que, los desde ahora mal llamados derechos fundamentales, son la pieza del ordenamiento que permiten determinar mi propia conducta en libertad, en igualdad; permiten determinar lo que creo, lo que expreso, lo que pienso; sin perder de vista que el principal privilegio de todos es la vida, ya que es el sustento de los demás.

Es decir, que los llamados derechos fundamentales *son en realidad privilegios fundamentales* reconocidos y protegidos por el derecho. En consecuencia la constitución y los diferentes tratados internacionales otorgan el privilegio de vida, privilegio de vida digna, privilegio de libertad, privilegio de expresión, privilegio de culto, privilegio a la salud y demás.

Una vez se tiene claro qué son en realidad (desde una perspectiva eminentemente formal) los llamados derechos fundamentales, queda por dilucidar, en virtud de qué, se

acude al poder jurisdiccional para exigir el respeto de un privilegio fundamental, y es este el momento preciso para recordar otro de los importantes conceptos de Hohfeld; el *deber jurídico*, definido como aquel que se materializa en el acto contrario del acto condicionante de una sanción.

Con todo, se tiene que esos privilegios están reconocidos y protegidos de forma prevalente y especial por el ordenamiento jurídico, lo que implica que ninguna persona particular o de carácter público, tiene la facultad de interferir por acción u omisión en el goce de esos privilegios, pues de hacerlo está obligado a realizar lo necesario para restablecerlos a la forma originaria en la que han sido reconocidos por el derecho.

En otras palabras, en el ordenamiento existe un acto condicionante de una sanción, cual es el que realiza *aquel que no restablece un privilegio fundamental una vez ha sido vulnerado o puesto en peligro por su acción u omisión*; entonces de ocurrir ese acto, el sistema jurídico traerá unas determinadas consecuencias jurídicas, por eso se dice, es el condicionante de una sanción; es decir que a su vez se está consagrando un *deber jurídico*, que ya sabemos muy bien es el acto contrario al condicionante de una sanción, en este caso, el acto contrario o mejor el deber jurídico respecto de los mal llamados derechos fundamentales es *restablecer un privilegio fundamental una vez ha sido vulnerado o puesto en peligro por acción u omisión*.

Lo que termina de hacer más coherente esta posición es la deducción lógica a las anteriores premisas, respecto de que, si existe un *deber jurídico* es porque correlativamente

hay un titular de un *derecho subjetivo* facultado para exigir el cumplimiento de ese deber, en ese sentido el titular de éste es aquel cuyo privilegio fundamental ha sido vulnerado o puesto en peligro, por tanto: *sí existen los llamados derechos fundamentales, que no son más que el derecho subjetivo que tiene el titular de un privilegio fundamental, de exigir de otro una conducta de dar, hacer o no hacer, cuando su privilegio ha sido conculcado o amenazado; se exige las conductas necesarias para restablecerlo, y se exigen frente al que tiene el deber jurídico de hacerlo pues por su acción u omisión ha generado esa situación de desprotección de los privilegios fundamentales.*

En palabras del mismo Hohfeld, Siempre que una persona sea titular de un *derecho subjetivo* habrá otra que correlativamente padezca un *deber jurídico*.

Como corolario de todo lo anterior, existe en el ordenamiento colombiano un lineamiento para el pretensor y para el Juez que inicie y conozca, respectivamente, una acción de tutela. Recuérdese fragmentos de lo estipulado en el artículo 86 de la Constitución, “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, (...) la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

“La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

(...)

”La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares”. Allí se está indicando al solicitante de la acción de tutela a que tema debe referirse su pretensión y al Juez sobre qué asunto puede y debe decidir.

En conclusión el objeto procesal de la acción de tutela, no es otro que, *la exigencia realizada por una persona a una autoridad pública o particular de las conductas necesarias para restablecer el privilegio fundamental que está amenazado o vulnerando por su acción u omisión*, conductas estas que pueden ser de dar, hacer o no hacer, de acuerdo al tipo de vulneración y que serán ordenadas por el juez en la sentencia. Así las cosas, esta última definición explica la existencia de una relación subjetiva entre las partes del proceso y crea la idea –según la lógica expuesta- de un margen más amplio de condena por parte del Juez de tutela en caso de darse los requisitos suficientes para una decisión favorable al solicitante; ya se ira viendo que tan vasta es esa potestad del órgano decisor.

1.2. Legitimidad en la causa por activa

Antes que todo, es pertinente hacer un recuento de lo que se entiende por legitimidad en la causa desde la teoría general del proceso, para aplicar ese concepto al ámbito de la acción de tutela, en efecto se dice que,

esa condición o cualidad que constituye la legitimación en la causa, se refiere a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio o que es objeto de la decisión reclamada. (...)

consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda (Devis, 1996, págs. 269-270).

Sumada a esta precisión, se destaca de lo estipulado por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que, “La acción de tutela podrá ser ejercida, (...), por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”. Quiere decir lo anterior que la ley está delimitando la posibilidad de acudir a la jurisdicción en la acción de tutela, sólo a aquellos sujetos en cuya cabeza se encuentra el privilegio fundamental conculcado.

Esa delimitación, realmente es revisada por las autoridades jurisdiccionales al momento de conocer una acción de tutela, por ello no es casualidad que la Corte Constitucional de manera acertada ha exigido el adecuado manejo de la legitimación en la causa en este tipo de procesos, lo que da muestra de un convencimiento por parte de esa corporación de una estructura básica (aun cuando mínima) del procedimiento de tutela. Es así como la antedicha corporación expresa:

Atendiendo a su propia naturaleza jurídica, y sin desconocer el carácter informal que la identifica, también la Corte ha precisado que el ejercicio de la acción de tutela está sometido al cumplimiento de unos requisitos mínimos de procedibilidad, entre los que se destaca el relacionado con la legitimación por activa

o titularidad para promoverla. En este sentido, interpretando el alcance de los artículos 86 de la constitución Política y 10° del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia ha sostenido que son titulares de la acción las personas cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados, por lo que son éstas quienes se encuentran habilitadas para solicitar el amparo constitucional en forma directa o por intermedio de su representante o apoderado (Sentencia T-658 , 2002)¹⁰

Siguiendo con la premisas expuestas (referentes a la mirada de la acción de tutela de cara a los planteamientos de Hohfeld) en el tema del objeto procesal y trayendo lo dicho allá a la discusión acerca de la legitimidad en la causa, cabe decir que la persona que realiza la solicitud, debe enunciar con precisión la posición que ocupa dentro de la relación jurídica en la que interfieren privilegios fundamentales. Ya es sabido, que le asiste un derecho subjetivo a aquel sujeto cuyos privilegios fundamentales han sido vulnerados o puestos en peligro por la acción u omisión de una autoridad o particular.

Precisamente ese derecho subjetivo es el que ha de evocarse al momento de solicitar la tutela jurisdiccional de los privilegios fundamentales.

Hoy, es relativamente pacífico que la legitimación procesal no se verifica en el hecho de la real titularidad del derecho exigido, sino en la enunciación formal de su

¹⁰ En decisión más reciente, Sentencia T 555 de 2011 M. P. Nilson Pinilla Pinilla, la Corte manifestó: “La informalidad que caracteriza a la acción de tutela no se opone a que su ejercicio esté sometido a unos requisitos mínimos de procedibilidad, entre los cuales está la legitimación por activa”.

titularidad¹¹, es decir que la legitimidad se refiere al adecuado posicionamiento de la persona en uno de los extremos que componen la relación jurídica invocada, ya que corresponde al juez competente determinar si realmente se dan o no los requisitos fácticos y jurídicos para reconocer la posición esgrimida por el accionante y aplicar las correspondientes consecuencias.

Entonces, haciendo un inventario de lo hasta ahora expuesto, ya tenemos claro cuál es la relación jurídica en este tipo de asuntos (acción de tutela), qué personas están en sus extremos (una de ellas titular de un derecho subjetivo y la otra correlativamente titular de un deber jurídico) y cuál es la conducta que se pretende exigir (constitutiva del objeto procesal), con esa claridad se puede determinar entonces qué ha de aducirse al momento de presentar una acción de tutela en lo que mira con la legitimidad en la causa.

Así las cosas, la relación jurídica en cuestión se define por la *conexión que se crea entre la autoridad pública o particular que por su acción u omisión, vulnera o amenaza el goce de algún privilegio fundamental, y la persona titular del privilegio objeto de la antedicha conminación o daño.*

Así mismo, la persona titular del privilegio fundamental afectado tendrá una situación jurídica de ventaja frente al sujeto vulnerador o amenazante quien correlativamente tendrá una situación jurídica de desventaja, el primero como titular de un

¹¹ Esa idea es expuesta con sencillez por DEVIS HECHANDÍA, Hernando. “se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido”. (Devis, 1996, pág. 269).

derecho subjetivo y el segundo como titular de un deber jurídico. Con todo ello, el titular del derecho puede exigir de aquel que posee el deber jurídico, las *conductas necesarias para restablecer el privilegio fundamental que está amenazado o vulnerando por su acción u omisión.*

En consecuencia *está legitimado para acudir a la acción de tutela aquella persona que manifieste ser titular de un derecho fundamental, es decir, que manifieste asistirle el derecho subjetivo que tiene el titular de un privilegio fundamental, de exigir de otro (titular de un deber jurídico) las conductas necesarias (de dar hacer o no hacer), cuando su privilegio ha sido conculcado o amenazado.* En la concepción tradicional de los derechos fundamentales, está legitimado quien aduce haber sufrido directamente la vulneración o amenaza de uno de estos mal concebidos derechos.

Lo importante –más allá del esquema conceptual con que se aborde el tema de los denominados derechos fundamentales- es entender que la legitimación por activa acompaña únicamente a la persona cuyo privilegio fundamental se vio afectado por la vía de la amenaza o vulneración (ambas previstas por la normatividad rectora de la tutela), lo que implica que ningún perjudicado indirecto con ese acto podrá acudir a la acción de tutela para exigir las conductas necesarias tendientes a la reparación o detención de los perjuicios ocasionados.

verbigracia piénsese en un sujeto que tiene a su cargo varias personas, cuyo privilegio a una vida con salud se ve afectado por la omisión de una EPS que le niega un

tratamiento indispensable para el goce de ese privilegio, estas personas no se encuentran legitimadas para acudir a la acción de tutela buscando restablecer la salud de aquel del cual dependen, a lo sumo se aceptará que argumenten la afectación de un privilegio que éste en su cabeza y manifiesten la manera en que también se está afectando.

En ese sentido ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia T-674 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo):

No es válido alegar, como motivo de la solicitud de protección judicial, la causa de la causa, o el encadenamiento infinito entre causas y consecuencias, ya que, de aceptarse ello, se desquiciaría la acción de tutela y desbordaría sus linderos normativos. [Por lo tanto...] La violación de los derechos [fundamentales] de otro no vale como motivo para solicitar la propia tutela (Sentencia T-657, 1997).

Con todo, de no plantearse adecuadamente la posición dentro de la relación jurídica tantas veces explicada, es decir, de no enunciarse correctamente la legitimación, no le quedará otro camino al Juez que declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela, pero si pasa por alto la revisión que tiene que hacer al momento de conocer la solicitud, deberá resolver de fondo en forma desfavorable a los intereses del demandante o solicitante.

En todo caso, si el juez es riguroso, no podría entrar a estudiar el tema en litigio si se verifica una mala afirmación de la legitimación en la causa por activa; sobre este punto la doctrina procesal ha entendido que la legitimación es un presupuesto necesario para darle

trámite al proceso y que en caso de no sanearse el defecto en las oportunidad adecuada, el trámite debe terminar con sentencia inhibitoria, pues no se dan los presupuestos formales para obtener una decisión de fondo, debido a la formación invalida de la relación jurídica procesal (Quintero & Prieto, 1995 b, pág. 12)¹².

Sin embargo, el ordenamiento Colombiano prohíbe al Juez de tutela proferir un fallo de contenido inhibitorio; mandato consagrado en el parágrafo del artículo 29, Decreto 2591 de 1991. Esa prohibición obliga al operador jurídico a decidir de fondo la causa aunque no exista legitimación por activa, lo que implica necesariamente –como ya se dijo– una sentencia desfavorable al solicitante.

Situación que se antoja contraria a la lógica, porque no hay ninguna razón para desconocer que existen hechos donde no es posible decidir sobre el objeto del litigio. Tal vez esta norma conlleva una obligación mayor para el juez como despacho saneador al momento de conocer de las acciones de tutela, para que revise con mayor cuidado todos los aspectos que imposibilitan una sentencia de fondo, pues no podrá corregir más adelante, ya que de fallar en forma inhibitoria incurriría en responsabilidad, cual sea la que se genere en una Estado de Derecho cuando un funcionario público desconoce la ley.

Pero la prementada obligación lo que demuestra es el olvido por parte del gobierno nacional (encargado de crear el Decreto Ley 2591 de 1991) acerca de importantes

¹² Cfr. Devis, H. (1996). Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso. (14va. Ed.) . Bogotá: ABC.

desarrollos procesales. Se realiza esta afirmación porque proscribir un fallo inhibitorio ante la ausencia de la legitimidad envuelve un retroceso: regresar a la postura que asimila la legitimación y el mérito, la cual

entiende que la decisión sobre la legitimación es una decisión sobre la titularidad del derecho, sobre el derecho mismo, sobre uno de los elementos axiológicos de la pretensión y por eso el proveído correspondiente es una sentencia de mérito: negando la legitimación se estará negando el derecho sustancial y decidiendo sobre la ausencia de legitimación se estará decidiendo en el fondo el proceso. Se estará indicando que falta un elemento axiológico de la pretensión, es decir, se estará profiriendo un fallo desestimatorio de la pretensión (Quintero & Prieto, 1995 b, pág. 68).

Con dicho planteamiento, todo fallo de tutela producirá efectos de cosa juzgada, incluso aquellos que de manera desafortunado se deben proferir no obstante la ausencia de presupuestos para dicho cometido, por lo que se pueden presentar graves consecuencias en materia de protección de privilegios fundamentales, *a contrario sensu*, la sentencia inhibitoria no produce cosa juzgada,

como el juez se limita a declarar que está inhibido para resolver sobre la existencia del derechos material pretendido, por lo cual no niega ni afirma que ese derecho exista, es imposible que se produzca cosa juzgada sobre un punto que no ha sido objeto de la decisión (Devis, 1996, pág. 265).

En ese último caso el órgano jurisdiccional no se pronuncia sobre la existencia de la relación jurídica, por ello, nada impediría que se promoviera una nueva tutela entre las mismas partes, por la misma causa y el mismo objeto; asegurándose así la subsistencia, en esos casos, de éste mecanismo protector.

Una vez agotado el planteamiento general, se entrará a desarrollar aspectos en particular que vale la pena resaltar, acerca de la legitimidad en la causa por activa de la acción de tutela.

1.2.1. Legitimidad de las personas jurídicas

Es correcto afirmar que la acción de tutela puede ser instaurada por “las personas naturales y jurídicas sin distinción alguna” (Dueñas, 2009, pág. 81), respecto de las primeras está claro que necesariamente la tutela se implementó como un mecanismo para proteger sus privilegios fundamentales; ahora bien, sobre las segundas y siempre en sede de discusión, es aceptable esa premisa, no sin antes aclarar un par de cuestiones.

En primer lugar, la discusión no se refiere al hecho de que las personas naturales asociadas a las personas jurídicas se vean amenazadas o vulneradas en su privilegios fundamentales, pues si éstas desean buscar el amparo por vía de tutela, innegablemente lo pueden hacer y en este caso no se estaría protegiendo a las persona jurídicas en forma

directa, a lo sumo en forma indirecta, tal cual lo esboza la Corte Constitucional en los planteamientos que seguidamente se resaltan:

el ejercicio del derecho de amparo por parte de las personas jurídicas, sean privadas o de derecho público, se adelanta de dos formas:

a). Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.

b). Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas. (Sentencia T-289, 2011).

Así las cosas, si se es estricto, esta clasificación propuesta por el alto tribunal es inocua en tanto que la llamada protección indirecta es realmente un ejercicio de la acción de tutela como por naturaleza está llamado a realizarse, es decir, para amparar los privilegios fundamentales de las personas naturales.

Ahora bien, se resalta de lo dicho por la Corte, el hecho de referirse a una protección directa de las personas jurídicas. Entonces, si bien la clasificación no era necesaria, este planteamiento llega al quid del asunto al manifestar que a las personas jurídicas les asiste privilegios fundamentales propios de su condición, o en otras palabras, las personas jurídicas son titulares de la acción de tutela, claro está,

guardadas las proporciones necesarias y teniendo en cuenta su naturaleza y el tipo de derechos que les son aplicables. Así, a nadie se oculta que una compañía comercial puede reclamar por la vía de la tutela el derecho al debido proceso o hacer valer por su conducto el derecho a la igualdad (Hernández, 2001, pág. 370).

Siguiendo esa premisa, se ha desarrollado por la Corte Constitucional un criterio unánime en cuanto a la legitimidad de las personas jurídicas en tratándose de la acción de tutela, ya que al ser titulares de los privilegios fundamentales cuya naturaleza así lo admita, están habilitadas para ejercerlos y defenderlos a través de los recursos que, para tales efectos, ofrece el ordenamiento jurídico.

Hay derechos de las personas jurídicas, que ellas pueden reclamar dentro del Estado Social de Derecho y que las autoridades se obligan a respetar y a hacer que les sean respetados. Y, claro está, entre la inmensa gama de derechos que les corresponden, los hay también fundamentales, en cuanto estrechamente ligados a su existencia misma, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece y, por supuesto, al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto.

La naturaleza propia de las mismas personas jurídicas, la función específica que cumplen y los contenidos de los derechos constitucionales conducen

necesariamente a que no todos los que se enuncian o se derivan de la Carta en favor de la persona humana les resulten aplicables.

Pero, de los que sí lo son y deben ser garantizados escrupulosamente por el sistema jurídico en cuanto de una u otra forma se reflejan en las personas naturales que integran la población, la Corte Constitucional ha destacado derechos fundamentales como el debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, la libertad de asociación, la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre, entre otros.

(...) De allí que la Corte Constitucional haya sostenido desde sus primeras sentencias que son titulares no solamente de los derechos fundamentales en sí mismos sino de la acción de tutela para obtener su efectividad cuando les sean conculcados o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular (art. 86 C.P.). (Sentencia SU-182, 1998)

En decisión reciente, la plurimencionada corporación se refirió en forma textual a la existencia –según los argumentos expuestos– de una legitimidad por activa para instaurar acciones de tutela en cabeza de las personas jurídicas, se resalta además que la Corte acepta que esa posición ha sido desarrollada de antaño.

En reiteradas ocasiones y desde sus primeros pronunciamientos, esta Corte ha adoptado como tesis que las personas jurídicas, incluidas las públicas, son titulares de derechos fundamentales, por ende, están legitimadas por activa para instaurar acciones de tutela, al igual que ocurre en otras latitudes, en procura de la salvaguarda de esas garantías que requieran para alcanzar sus fines jurídicamente protegidos. (Sentencia T-892, 2011).

1.2.2. Legitimidad excepcional

Conforme se ha venido diciendo, la regla de la legitimidad exige correspondencia entre el sujeto activo del proceso y la relación sustancial que da origen al mismo; en ese sentido, está proscrito por la antedicha regla, pretender o resistir en un proceso en el cual se debata una relación de la cual el demandante no se afirma como parte activa o de la que no se afirme que el demandado es el extremo pasivo (éste último caso se explicará más adelante).

Sin embargo, la existencia de una regla general, normalmente está acompañada de una excepción que completa y hace más precisa la regla en los demás casos diferentes a la excepción, entendiendo que no la contradice, descarta o invalida; sino por el contrario, el hecho de que exista una excepción implica que necesariamente ha de existir una regla a la cual aplicarla.

Con base en lo anterior, le regla de la legitimación, en tanto regla, admite excepciones. Es el caso de la *legitimación excepcional*, la cual

se trata de una discrepancia entre la titularidad de la pretensión procesal y la del derecho sustancial a decidirse, recogida como afirmación en la demanda, en ese primer acto de la parte que incoa el proceso y fija los extremos litigiosos por activa; dicotomía que, pese a todo, encuentra *autorización* o consagración expresa o tácita en precepto especial. Los supuestos de legitimación extraordinaria son muy variados y diversos entre sí, con el único común denominador de la falta de coincidencia de titularidades y de su autorización legal especial; siempre que alguien, porque una norma así lo estatuya expresa o tácitamente pueda presentarse al proceso como titular de la relación procesal sin afirmarse al mismo tiempo titular del derecho a debatirse, se dará una hipótesis de legitimación extraordinaria o anormal” (Quintero & Prieto, 1995 b, pág. 70).

Por lo tanto, el artículo 10° en principio y, los artículos 46° a 51° del Decreto 2591 de 1991, son enunciados legales que establecen hipótesis de legitimación extraordinaria, toda vez que el Defensor del Pueblo o el Personero municipal pueden –en virtud de autorización expresa del Decreto- interponer la acción de tutela y actuar como parte en el proceso aunque no pregonen la titularidad del derechos sustancial, o mejor, aunque no manifiesten ser la parte activa de la relación sustancial objeto del litigio.

Podrá el Defensor del Pueblo interponer acción de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite, pero aun sin mediar solicitud, en nombre de aquel que se encuentra en situación de desamparo e indefensión (artículo 46° Ídem). Dispone el artículo 51° del plurialudido Decreto que, “El colombiano que resida en el exterior, cuyos derechos fundamentales estén siendo amenazados o violados por una autoridad pública de la República de Colombia, podrá interponer acción de tutela por intermedio del Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto”, lo último se refiere a los dos supuestos previstos en el artículo 46°.

Igualmente, podrá el Personero municipal, mediante delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer acción de tutela en nombre de cualquier persona que así lo solicite, pero aun sin mediar solicitud, en nombre de aquel que se encuentra en situación de desamparo e indefensión (artículo 49° Ídem).

1.2.3. Agencia oficiosa

Como una forma de desarrollar el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial, aunado al principio de eficacia de los derechos fundamentales que ostenta igual jerarquía, se consagro la posibilidad de ejercer la acción de tutela por vía de un agente oficioso. Establece el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 que, cuando el titular del privilegios fundamental no esté en condiciones de promover su propia defensa, un tercero puede ejercerlos por él, manifestando tal circunstancia en la solicitud.

En coherencia con lo expuesto, se recuerda que el artículo 3° del mismo Decreto, consagra un mandato para todo aquel que intervenga en el proceso de tutela, según el cual, el trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

Al respecto, la tantas veces citada Corte Constitucional ha desarrollado unos elementos normativos de la figura en estudio, entendiendo por estos, una serie de requisitos que se desprenden de la constitución y la ley, los cuales son necesarios para que se configure adecuadamente la legitimación en la causa por activa en los proceso de tutela

Los elementos normativos de la agencia oficiosa están señalados expresamente en el decreto 2591 de 1991 y de manera implícita en la Constitución y en los decretos reglamentarios de la acción tutela. La Sala los sintetiza de la siguiente manera: (i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (iv) La ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente (Sentencia T-531, 2002).

Dice la Corte, que satisfechas las exigencias mencionadas se “perfecciona la legitimación en la causa por activa y el juez de tutela estará en la obligación de pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones relacionadas en el escrito de tutela.” (Sentencia T-531, 2002).

1.3. Sujeto pasivo de la acción de tutela

El sujeto pasivo es aquel en quien recae la acción de tutela, respecto de este personaje, al igual que con el sujeto activo, es necesario predicar su legitimación para intervenir en el proceso, sobre ese punto, QUINTERO y PRIETO (1995 b) explican que

nadie puede, en nombre propio, pretender o ser demandado a contradecir en proceso, resistir a una pretensión, sino por una relación, de la cual se atribuya, o se le atribuya a él la subjetividad activa o pasiva.

(...)

Existen dos titularidades y la coincidencia de ellas en cada sujeto y en cada polo de la relación, activo o pasivo, tiene que ser afirmada en la demanda para que se satisfaga el requisito de la legitimación ordinaria. Se insiste: basta con que sea afirmada sin que importe para nada su verdad o realidad (pág. 70).

Por tanto, cualquier acercamiento al desarrollo normativo, que sobre este aspecto se ha consagrado en la constitución, el Decreto 2591 de 1991 y demás normas

complementarias, merece de antemano una explicación sobre la legitimación en la causa por pasiva tratándose de la acción de tutela.

Para ello, se debe revisar nuevamente los planteamientos expuestos en el acápite (arriba elaborado) de la legitimación en la causa por activa. Para facilitar esa labor, se resaltan a continuación las premisas básicas de las ideas plasmadas en ese punto.

Se dijo que la relación jurídica que origina la acción de tutela consiste en la *conexión creada entre la autoridad pública o particular que por su acción u omisión, vulnera o amenaza el goce de algún privilegio fundamental, y la persona titular del privilegio objeto de la antedicha conminación o daño.*

Así mismo, se dijo que la persona titular del privilegio fundamental afectado tendrá una situación jurídica de ventaja frente al sujeto vulnerador o amenazante, quien correlativamente tendrá una situación jurídica de desventaja, el primero como titular de un derecho subjetivo y el segundo como titular de un deber jurídico.

Finalmente, se concluyó que el titular del derecho puede exigir de aquel que posee el deber jurídico, las *conductas necesarias para restablecer el privilegio fundamental que está amenazado o vulnerando por su acción u omisión.*

En consecuencia está legitimado para soportar la pretensión de una acción de tutela aquella persona sobre la cual –el solicitante (titular de un derecho subjetivo)-

manifieste como titular de un deber jurídico, es decir, que señale como aquel que no ha restablecido un privilegio fundamental una vez vulnerado o puesto en peligro por su acción u omisión, y que por tanto tiene el deber jurídico consiste en realizar las conductas necesarias (de dar hacer o no hacer) para restablecer el privilegio fundamental. En la concepción tradicional de los derechos fundamentales, está legitimado por pasiva quien, según lo expresado en la solicitud, realizó directamente la vulneración o amenaza de uno de estos mal concebidos derechos.

Por último, el sujeto pasivo podrá ser un particular o autoridad pública, cuando haya vulnerado o amenazado un privilegio fundamental, y siempre que el primero esté inmerso en los supuestos establecidos en la constitución.

1.3.1. Entidad pública

Al observar el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se puede afirmar que la acción de tutela se instituyó, en primer lugar y principalmente, para proteger los privilegios fundamentales de las personas, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, lo que permite concluir que el constituyente estructuró la tutela como un arma procesal, cuyo más importante oponente son las autoridades públicas, en tanto ellas pueden ser, y de hecho lo son, la causa principal de los agravios que lesionan o ponen en peligro los privilegios fundamentales (Esguerra, 2004, pág. 148).

No es necesario, entonces, ahondar mucho en la legitimidad por pasiva de la autoridades públicas, toda vez que, por excelencia, son ellas el sujeto contra quien se instaura la acción de tutela, la cual se instituyó como un mecanismo que “busca disminuir el evidente desequilibrio de fuerzas existente entre quien ejerce el poder y la persona que, sujeta a sus determinaciones, se encuentra indefensa” (Esguerra, 2004, pág. 148).

Siendo las autoridades públicas quienes detentan legítimamente el ejercicio del poder estatal y el monopolio de la fuerza, es evidente que los privilegios fundamentales de las personas, al enfrentarse a ellas, se encuentran más expuestos y su tutela exige, no sólo los mecanismos tradicionales que protegen las relaciones *inter pares*, sino un mecanismo expedito que garantice en forma sumaria la protección de estos privilegios.

Basta entonces, por último, afirmar que dada la complejidad del moderno aparato estatal, el concepto de autoridad no se reduce, sino que “comprende a todos los funcionarios estatales en cualquiera de sus niveles y en todas las ramas y órganos del poder público, siempre que estén en aptitud de afectar los derechos fundamentales por su acción o su omisión” (Hernández, 2001, págs. 374-375).¹³

En consecuencia, y tal como lo establece el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Ahora bien, si uno u otro

¹³ HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. Poder y Constitución: El Actual Constitucionalismo Colombiano. 1° Ed. Bogotá: Legis Editores, 2001. p. 374 y 375.

hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos.

1.3.2. Particular

El artículo 86 de la Constitución establece tres supuestos generales en los cuales procede la acción de tutela contra particulares y ordena que la ley establezca los casos específicos que desarrollen esos supuestos, sin olvidar que dicho desarrollo no debe extralimitar lo previsto en la constitución.

En efecto, los supuestos generales comprenden: En primer lugar, cuando el particular está encargado de la prestación de un servicio público; en segundo lugar, cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; y en tercer lugar, cuando el solicitante se halle frente a un particular en estado de subordinación o indefensión.

De lo anterior se puede dilucidar que la legitimación por pasiva en cabeza de los particulares es excepcional,

partiendo del doble supuesto de que normalmente los conflictos entre ellos encuentran solución en otros procedimientos de índole judicial o administrativa, y de que por regla general entre personas privadas hay mayores posibilidades de equilibrio que en la relación entre la autoridad pública y el particular. No obstante, ese concepto puede verse desvirtuado en la realidad, lo que condujo al

Constituyente a permitir también la tutela contra particulares (Hérendez, 2001, pág. 375).

En palabras de la Corte Constitucional,

el reconocimiento de la eficacia directa de los derechos fundamentales contra particulares acarrea riesgos al debilitar el principio de legalidad, el principio de la autonomía de la voluntad privada, la libertad contractual y la seguridad jurídica. Razones por las que la aplicación de la protección de la efectividad directa de los derechos fundamentales frente a particulares, no puede ser ilimitada (Sentencia T-611, 2001).

Sin embargo, es erróneo considerar que sólo el Estado, a través de las autoridades públicas, es quien viola los derechos fundamentales de los individuos, “cuando la realidad demuestra que éstos también son vulnerados, en forma quizás más reiterativa y a menudo más grave, por los mismos particulares” (Sentencia C-134, 1994).

Afirma la Corte, que es la eventualidad mencionada, la que quiso prever el Constituyente al plasmar la procedencia de la acción de tutela contra particulares, la cual no es posible en todos los casos, por resultar esto contrario al principio de justicia, ya que con ello se suprimiría la facultad que tienen los particulares “para dirimir esos conflictos ante la jurisdicción ordinaria, ya sea civil, laboral o penal” (Sentencia C-134, 1994).

Por esta razón, se permite instaurar la acción de tutela contra particulares únicamente al hallarse en una de las tres situaciones vertidas en el artículo 86 de la Carta, las cuales parten del supuesto de que las personas en ciertos casos

no se encuentran en un plano de igualdad (...) lo que podría ocasionar un "abuso del poder", entonces la función primordial del legislador debe ser la de definir los casos en que se pueden presentar estos supuestos fácticos y, en consecuencia, la potencial violación de un derecho fundamental consagrado en la Carta Política (Sentencia C-134, 1994).

En ese orden de ideas, y siguiendo el mandato constitucional, el legislador en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, consagró los casos en los que se permite una legitimación por pasiva en cabeza de los particulares cumpliendo con ello el requisito de la existencia de previsión legal de los casos en que la tutela es procedente contra particulares. Algunos de sus apartes fueron declarados, debido a una extralimitación del legislador al precisar los privilegios fundamentales que se buscaban proteger, y al reducir el concepto de servicio público a unos casos determinados.

1.4. Competencia

La competencia de los jueces para conocer de las acciones de tutela, está regulada en dos decretos, el primero de ellos: Decreto 2591 de 1991 que es el principal objeto de

estudio del presente trabajo; el segundo, es el Decreto 1382 de 2000 por el cual se establecen reglas para el reparto de la acción de tutela.

En el Decreto 2591 de 1991 que reglamenta la Acción de Tutela se establece un sistema difuso de competencia. El artículo 37 del decreto establece por el factor territorial una especie de fuero real: Son competentes para conocer la Acción de Tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud. (Parra, 1993, pág. 35).

Ese mismo artículo, establece por el factor subjetivo una especie de fuero personal al indicar que, para conocer de las acciones dirigidas contra la prensa y demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar de ocurrencia de la violación o amenaza.

Por su parte, el Decreto 1382 de 2000 consagra en su artículo 1° unas reglas de competencia siempre que la acción está dirigida contra entidades públicas, reglas estas que distribuyen los asuntos de tutela de acuerdo al fuero subjetivo (discriminando el tipo de entidad pública) y al fuero funcional (ya que se refiere a órganos jurisdiccionales con distinta jerarquía, lo que consecuentemente acarrea la existencia de competencia funcional). Se puede pensar que esa normatividad (contenida en el Decreto 1382 de 2000) amerita un pronunciamiento, o al menos un pequeño análisis que aclare en qué términos se distribuyó allí la función jurisdiccional en lo referente a la protección de los privilegios fundamentales; sin embargo, se presentó en el país una discusión sobre la

constitucionalidad o no de esas reglas de competencia, la cual finalmente condujo a que su observancia en la práctica fuera inocua, haciendo de paso ineficaz cualquier esfuerzo intelectual sobre el particular.

Ahora, la discusión merece un breve acercamiento que permita entender el porqué de la afirmación precedente.

1.4.1. Discusión acerca de la competencia

Para adentrarnos en ella, se hace imperativo tener claridad acerca de dos conceptos: jurisdicción y competencia. Esto, con el fin de evitar confusiones entre uno y otro.

La jurisdicción es una función del Estado consistente en la aplicación del derecho material a los casos concretos. Función que adquiere particular importancia porque esta íntimamente relacionada con la solución de conflictos que se presentan entre los miembros de una sociedad, razón por la cual no sólo es necesaria sino de suma importancia a la hora de garantizar el bien común y el cumplimiento de los fines del Estado. Esa es la razón para que el Estado tenga el monopolio de la administración de justicia, labor que no es nada diferente a la función jurisdiccional.

Por su parte, *la competencia*, es la medida en la que se distribuye la jurisdicción entre los distintos órganos jurisdiccionales, en otras palabras, es el conjunto de asuntos respecto de los cuales -un órgano revestido de la función jurisdiccional- puede ejercer ésta

válidamente; si se acude a una voz más autorizada dirá que la competencia es “la distribución de la masa de las litis entre la masa de los jueces” (Carnelutti, 1952, pág. 79).

Por lo tanto cuando se dice que hay falta de jurisdicción, en estricto sentido, entraña una situación en la cual un órgano (estatal o particular¹⁴) no tiene la potestad pública de administrar justicia, esto es, no tiene el deber-poder de aplicar el derecho material a los casos concretos. Sin importar que parcela del derecho material trate de emplear ni que asunto determinado vaya a conocer, “no tener jurisdicción”, siendo coherente con su concepto, implica la *ausencia total* de la posibilidad de administrar justicia.

A contrario sensu, cuando se predica ausencia de competencia (discusión que se presenta en la acción de tutela), se está queriendo decir que el órgano jurisdiccional que conoce determinado asunto, no puede aplicar el derecho material sobre ese asunto, porque no es de aquellos, respecto de los cuales se le encomendó legal y constitucionalmente la función jurisdiccional; entonces habrá otros acerca de los cuales puede y debe ejercer jurisdicción.

Ahora bien, la jurisdicción y la competencia, son temas sensibles en dos importantes conceptos de un Estado de Derecho, estos son, el *Principio de Legalidad* y el *Debido Proceso*. En relación con el primero, es conocido por todos, que las funciones públicas están restringidas a lo que diga la constitución y la ley, razón por la cual los servidores

¹⁴ Recuérdese que excepcionalmente los particulares pueden administrar justicia; artículo 116 inciso 4º de la Constitución Política de 1991

públicos sólo pueden hacer aquello que expresamente esté permitido (artículo 6° de la Constitución); por lo tanto solo puede administrar justicia el que recibe esta función por parte de la constitución o la ley (jurisdicción), y solo puede hacerlo frente a los asuntos que en ellas se determine (competencia). En lo pertinente al Debido Proceso, se debe resaltar que la competencia, se refiere precisamente al Juez Natural, pues solo él puede ejercer jurisdicción válidamente en un determinado asunto, razón por la cual, establece el artículo 29 de la Constitución que, *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”*

Así las cosas, cualquier vicio en la competencia atenta directamente contra el principio de legalidad y el debido proceso, entonces, el hecho que el Decreto 1382 de 2000 haya creado reglas de competencia para la acción de tutela (cuyo desconocimiento puede acarrear consecuencias tan severas), a pesar de ser un decreto reglamentario (extralimitando claramente sus facultades reglamentarias), envuelve una situación de inconstitucionalidad de las normas que hacen parte de ese reglamento.

No obstante, como cualquier norma que ingresa al ordenamiento, las que hacen parte del mencionado Decreto, gozan de presunción de validez y sólo podrían ser expulsadas por la entidad designada para el efecto; en este caso, el Concejo de Estado es el

llamado a pronunciarse acerca de la constitucionalidad de esas normas, según las voces del artículo 237°, numeral 2° de la carta magna¹⁵.

Pues bien, resulta que el antedicho Decreto entró en vigencia el 14 de julio del año 2000; al poco tiempo la Corte Constitucional de manera sistemática (inicialmente en el auto 085 de 26 de septiembre de 2000 y luego en los autos 087, 089, y 094, entre otros pronunciamientos de su Sala Plena) comenzó a efectuar la inaplicación –mediante excepción de inconstitucionalidad- del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 que establece normas de competencia para el conocimiento de la acción de tutela, decisiones que tomaba, en Sala Plena, a través de autos que resolvían conflictos de competencia suscitados por la aplicación de las reglas del Decreto.

Tres, eran las principales razones que sostenía la Corte para invocar la inconstitucionalidad de esa norma; en primer lugar, la contradicción directa con el artículo 86 de la Constitución, el cual establece que se puede ejercer “la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar”, ya que el decreto limitaba la posibilidad de acudir ante cualquier juez; en segundo lugar, la violación manifiesta de la reserva de ley consignada en el artículo 152 de la Carta Política, pues allí se señala que es competencia del Congreso de la República, mediante ley estatutaria, la regulación de los "derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección"; en tercer lugar, se decía que el Decreto había extendido su potestad

¹⁵ Artículo 237 de la Constitución: “Son atribuciones del Consejo de Estado: (...) 2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”.

reglamentaria al introducir modificaciones al artículo 37° del Decreto 2591 de 1991 en materia de competencia para conocer de la acción de tutela (Auto 085, 2000).

“Luego de haber proferido cerca de 90 providencias en el mismo sentido, la Corte Constitucional” (Auto 071, 2001) estimó como “necesario indicar que cuando en la parte resolutive de sus providencias decide inaplicar una norma y aplicar de manera preferente un precepto constitucional, la resolución adoptada tiene efectos respecto de todos los casos semejantes, es decir *inter pares*” (Auto 071, 2001).

Ese pronunciamiento se realizó en el *auto 071 de 2001* proferido en Sala Plena. El significado de esa decisión tiene gran trascendencia en materia de tutela, porque a partir de ese momento, se estableció un precepto de conducta para los jueces de todo el país:

cuando se presente un caso semejante a los decididos por esta Corporación, deben inaplicar el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y aplicar el artículo 86 de la Constitución según el cual las acciones de tutela pueden ser presentadas ‘en todo momento y lugar’. Ello significa que los jueces ante los cuales se presenten acciones de tutela no pueden remitir el expediente a otro despacho invocando el Decreto 1382 de 2000. Hacerlo significaría desconocer el principio de supremacía constitucional (artículo 4 de la C.P.) (Auto 071, 2001).

Esa providencia explica las condiciones para que una decisión tomada por la Corte tenga efectos inter pares¹⁶, condiciones que se cumplen en cualquier acción de tutela respecto de la obligación de inaplicar la normatividad tantas veces mencionada, sin importar cual sea el objeto de la misma, , en ese sentido la Corte señala que,

en todos los casos en los cuales deba decidirse una acción de tutela, los jueces quedan cobijados por los efectos inter pares de esta providencia, lo cual asegura que el principio de supremacía constitucional sea efectivamente respetado y que los derechos fundamentales que requieren por mandato de la Carta “protección inmediata” (artículo 86 de la C. P.), no se pierdan en los laberintos de los conflictos de competencia que impiden que se administre pronta y cumplida justicia en desmedro de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 de la C.P.) (Auto 071, 2001).

Por último en el referido proveído se advirtió lo siguiente:

¹⁶ “Cuando se presentan de manera simultánea las siguientes condiciones: Que la excepción de inconstitucionalidad resulte de la simple comparación de la norma inferior con la Constitución, de la cual surja una violación, no sólo palmaria, sino inmediata y directa de una norma constitucional específica, tal y como ocurre en este caso; que la norma constitucional violada, según la interpretación sentada por la Corte Constitucional, defina de manera clara la regla jurídica que debe ser aplicada, como sucede en este caso que la inconstitucionalidad pueda ser apreciada claramente, sin que sea necesario sopesar los hechos particulares del caso y, por lo tanto, la inconstitucionalidad no dependa de tales hechos; que la norma inaplicada regule materias sobre las cuales la Corte Constitucional ha sido investida por la Constitución de una responsabilidad especial, como es el caso de la acción de tutela y la protección efectiva de los derechos fundamentales, que la decisión haya sido adoptada por la Sala Plena de la Corte en cumplimiento de su función de unificar la jurisprudencia o haya sido reiterada por ella” (Corte Constitucional, auto 071 de 27 de febrero de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Naturalmente, cuando la norma inaplicada sea demandada por medio de una acción pública, la decisión que finalmente adopte la máxima corporación judicial competente, en este caso el Consejo de Estado (C.P. art. 237 numerales primero y segundo), prevalecerá por tener efectos erga omnes. Por lo tanto, en el caso del decreto 1382 de 2000, demandado ante el Honorable Consejo de Estado, la Corte Constitucional acatará la decisión que éste finalmente adopte.

Una vez la Corte se había pronunciado en el sentido explicado y en el punto álgido del debate, el Presidente de la República, para la época el Señor Andrés Pastrana, profirió el Decreto 404 de 2001, por medio del cual suspende la vigencia del Decreto 1382 de 2000, durante el lapso de un año “en espera de que el Consejo de Estado resuelva en forma definitiva sobre la legalidad del mismo”. En definitiva, el día 18 de julio del año 2002, se zanjó la discusión con la Sentencia del Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 2002), en la cual se desestimó la mayoría de los cargos de nulidad por inconstitucionalidad en contra del mencionado acto administrativo (Decreto 1382 de 2000), pues el alto tribunal de lo contencioso administrativo consideró que no era contrario al artículo 86 de la Carta Suprema, porque establecía normas de reparto y no de competencia, por lo tanto “los jueces no pueden rechazar por incompetencia ninguna solicitud de tutela” (Sentencia Consejo de Estado, 2002)¹⁷.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de julio del año 2002. Ref.: Expedientes acumulados 6414, 6424, 6447, 6452, 6453, 6522, 6523, 6693, 6714 y 7057.

Corolario de todo lo anterior, no es necesario realizar acercamiento alguno al Decreto 1382 de 2000 en el tema de competencia, ya que las reglas en él contenidas son meramente de reparto. Entonces,

los únicos conflictos de competencia que existen en materia de tutela son aquéllos que se presentan por la aplicación o interpretación del factor de competencia territorial del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 (factor territorial y acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación). (Auto 115, 2011).

1.5. Caducidad

Otra hora, se establecía en los artículos 11° y 12° del Decreto 2591 de 1991, que la tutela podría interponerse en cualquier tiempo, salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que ponga fin a un proceso, caso en el cual se establecía un término de caducidad de 2 meses contados a partir de la ejecutoria de la providencia correspondiente. Estableciéndose, además, que la caducidad no sería obstáculo para buscar impugnar el acto o actuación, mediante otra acción.

Sin embargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable estos dos artículos, por ir en contravía con lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución, según el cual, la acción de tutela puede intentarse en todo momento.

Así las cosas, en armonía con el precepto constitucional, el pronunciamiento de la Corte y los artículos 1° y 10° del Decreto 2591 de 1991, que establecen en su orden, que todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela y que la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, se puede concluir que no existe término de caducidad para interponer la solicitud de tutela.

Con todo, no se puede perder de vista, que si bien no hay caducidad, la tutela se erige como un procedimiento preventivo, o que busca condenar al sujeto pasivo del mismo a realizar todas las conductas necesarias para detener la amenaza o vulneración de los privilegios fundamentales; pero no es un procedimiento que busque la indemnización de perjuicios, a lo sumo y en forma excepcional, se permite reconocer el daño emergente (más adelante se explicarán las circunstancias). En consecuencia, si la violación o amenaza ya cesó o se configuró de tal forma que ya se consumó y no es posible su remedió, la acción no tendría objeto, pues no habría derecho subjetivo alguno en cabeza del solicitante.

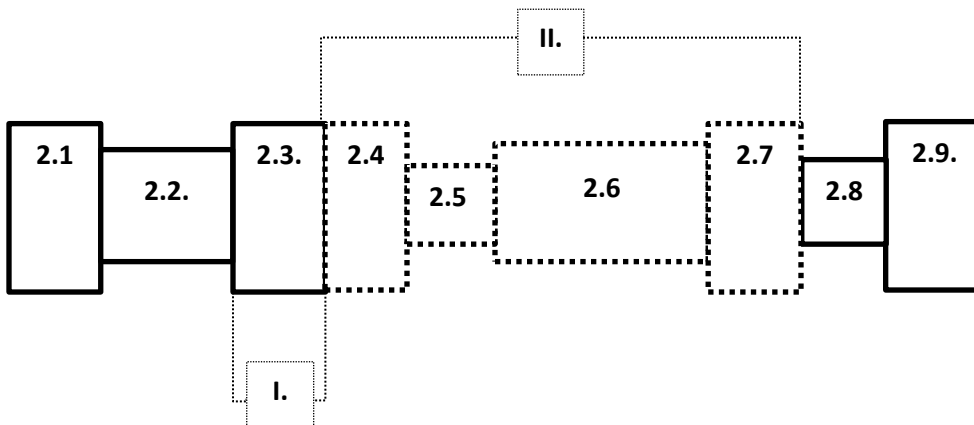
CAPÍTULO 2

ESTRUCTURA PROCESAL BÁSICA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Desde su misma consagración constitucional se indica una característica representativa de la tutela, cual es la de erigirse como un procedimiento supremamente sumario en aras de proteger los derechos fundamentales.

Pues bien, su desarrollo en el Decreto Ley 2591 de 1991 no es ajeno a la prementada característica, a pesar de ello, se puede predicar de este procedimiento una estructura básica, que incluye una segunda instancia y una eventual revisión por parte de la Corte Constitucional de la siguiente manera:

Figura 1.



2.1. Solicitud en debida forma

El trámite inicia con la solicitud de aquel que se encuentra legitimado para hacerlo, solicitud que a pesar de ser primordialmente informal debe respetar los conceptos explicados, consistentes en el objeto, legitimidad (activa y pasiva) y competencia del juez. Cumplidas esas exigencias lógico-procesales, se tiene que la solicitud puede ser realizada por escrito u ocasionalmente en forma verbal.

Ahora bien, hay unos requisitos formales mínimos extraídos de la lectura de los artículos 14° y 17° del Decreto 2591 de 1991, como lo son la descripción clara de los hechos y razones que motivan la solicitud, esto es, la descripción de la acción o la omisión que configura la violación de privilegios fundamentales; la indicación del privilegio violado o amenazado; la relación del nombre y residencia del solicitante y si fuere posible, el nombre de la autoridad pública u órgano autor de la amenaza o agravio y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.

Nada se dice respecto de las pretensiones, por lo que la autoridad jurisdiccional no podría rechazar la solicitud cuando aquellas estén ausentes; pues finalmente, la decisión puede y debe versar sobre la declaratoria, o no, de la existencia de la violación o amenaza y sobre la consecuencial adopción, o no, de aquellas conductas necesarias para restablecer el privilegio fundamental que está amenazado o vulnerando por la acción u omisión del sujeto pasivo de la acción. Una condena que se desvíe de esa finalidad protectora; verbigracia se

imponga el pago de un lucro cesante, necesariamente es extrapetita y debe ser revocada ante instancias superiores.

Ahora bien, en el artículo 14° último inciso del Decreto 2591 de 1991, se indica el supuesto en el cual es posible realizar la solicitud en forma verbal, consagrándose dicha opción: en caso de *urgencia*, cuando el solicitante no sepa escribir o cuando éste sea menor de edad, por lo que se extrae del enunciado normativo, que queda proscrita la solicitud verbal para cualquier otra situación; en todo caso, de presentarse en forma verbal –cuando así se permite–, el Juez podrá tomar una de dos determinaciones, ora exigir su presentación escrita posteriormente, ora ordenar al secretario levantar el acta correspondiente.

Por otro lado, en este tipo de asuntos, no es necesario actuar a través de apoderado, por ello no se exige pronunciarse acerca de la norma constitucional vulnerada ni sobre el concepto de la violación, razón adicional para que se exija claridad en la enunciación del derecho amenazado o violado.

Finalmente en la solicitud de tutela se deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, que no se ha presentado otra respecto de los mismos hechos y privilegios. Al recibir la solicitud, el Despacho advertirá al solicitante sobre las consecuencias penales del falso testimonio (artículo 37° Ídem).

2.1.1. Improcedencia de la solicitud

De acuerdo a las ideas expuestas, existen unos requisitos lógico-procesales para desatar la acción de tutela, en ese mismo sentido el artículo 4° del Decreto 306 de 1992 (Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 2591 de 1991) remite a los principios del Código de Procedimiento Civil, contentivo, entre otras cosas, de esos presupuestos enunciados.

Por otra parte, la prohibición impuesta al juez de tutela para proferir un fallo inhibitorio, conlleva (como arriba se mencionó) una obligación mayor para él, al momento de decidir si acepta o no la solicitud, pues cualquier equivocación en este punto, no podrá ser remediada más adelante.

Por tanto, es claro que la solicitud deberá presentarse ante el juez competente, indicando que el solicitante es la persona legitimada para el efecto y señalando cual es el sujeto pasivo, igualmente legitimado para resistir la pretensión de protección por ser a quien se le imputa la amenaza o vulneración del privilegio fundamental del primero; so pena de declararse improcedente la acción si no concurre alguno de estos presupuestos, y es claro también, que el juez debe revisarlos con la máxima atención al momento de conocer una solicitud de tutela.

A su vez, el Decreto Ley 2591 de 1991 consagra en el artículo 6°, unas causales de improcedencia de la tutela. Los numerales 1° y 2° se refieren a casos en los cuales existe un recurso o medio de defensa judicial adicional, supuestos en los cuales no es procedente la

tutela, ya que ésta es un mecanismo subsidiario de protección de los privilegios fundamentales (salvo en la tutela como mecanismo transitorio que más adelante se explicará). Mientras que los numerales 3°, 4° y 5° establecen sin saberlo, ejemplos de ausencia de objeto, pues la relación sustancial que allí se describe no se refiere a la vulneración o amenaza de privilegios fundamentales, o si lo hace ya no es posible exigir las conductas necesarias para restablecerlo.

También se rechazará la solicitud cuando sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales. Para finalizar, hay que anotar que la providencia mediante la cual se rechace la solicitud deberá indicar el procedimiento idóneo para proteger el privilegio amenazado o violado.

2.1.2. Requerimiento de corrección de la solicitud

Cuando falte alguno de los requisitos formales descritos en los artículo 24° y 17° del Decreto Ley 2591 de 1991 –los cuales no son suficientes para que se rechace de plano la solicitud-; como son la descripción clara de los hechos y razones que motivan la solicitud; la indicación del privilegio violado o amenazado y la relación del nombre y residencia del solicitante; el Despacho compelerá al solicitante para que corrija los defectos en el término de tres días, plazo que deberá señalarse en la providencia correspondiente (artículo 17° Decreto 2591 de 1991). Si no se corrige dentro del término, la solicitud será

rechazada en forma definitiva mediante proveído que deberá indicar el procedimiento idóneo para proteger el derecho amenazado o violado.

2.1.3. Aceptación de la solicitud

Cuando se cumplen todas las condiciones enunciadas, la solicitud deberá aceptarse por la autoridad jurisdiccional competente. En garantía del derecho de defensa, y por extensión, del derecho de contradicción, el Juez se encargará de notificar la providencia que acepta la solicitud a las partes del proceso de tutela, por el medio que considere más expedito y eficaz¹⁸. Según el artículo 5° del Decreto reglamentario 306 de 1992, “son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela”. Además, conforme lo indica la misma norma, “el juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa” (subraya ajena al texto).

2.2. Plazo otorgado para decidir el asunto

En el texto contenido en el artículo 29 del prealudido Decreto 2591 de 1991, se expresa que el Juez tiene 10 días para tomar la decisión correspondiente, los cuales se han de entender como hábiles de conformidad con la norma vertida en el artículo 70° del código

¹⁸ Artículo 16 Decreto Ley 2591 de 1991.

civil colombiano, según la cual, en los plazos señalados en leyes se entienden suprimidos los feriados y vacantes, a menos que se exprese lo contrario.

Dentro de ese término de 10 días, el juez de conocimiento deberá adelantar todos los actos procesales necesarios para llegar al convencimiento respecto de la situación litigiosa y así poder proferir una sentencia de fondo, toda vez que, no le es permitido terminar el proceso a través de un fallo inhibitorio. Sin embargo, es posible el desistimiento por parte del solicitante, caso en el cual se archivará el expediente, que podrá reabrirse si el motivo del desistimiento fue la satisfacción extraprocésal, y la misma ha resultado incumplida o tardía.

Ahora, si bien es cierto que el Decreto 2591 de 1991 establece que el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio y que tan pronto llegue al convencimiento podrá proferir el fallo sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas; también es cierto que en pro de obtener dicho convencimiento, los artículos 19° y 20°, facultan al juez para requerir informes al sujeto pasivo de la solicitud, así como requerir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto; en estos casos el juez señalará el plazo para entregar la información requerida, que no será superior a tres días.

De no rendirse el informe dentro del plazo correspondiente, establece la normatividad, que esa conducta es suficiente para asumir el convencimiento necesario en aras de tomar una decisión de fondo. Sin embargo, deja la puerta abierta para que el juez no

considere bastante esa potestad legal y determine como necesario realizar otras averiguaciones previas a la decisión.

Así mismo, establece la norma que el juez, una vez obtenido el informe, podrá ordenar que se alleguen datos adicionales, que deberán rendirse, con las pruebas indispensables para respaldarlos, dentro de los tres días siguientes a la solicitud. Además, si es necesario, oirá en forma verbal al solicitante y al solicitado, levantando el acta correspondiente de manera sumaria.

Con todo, establece en el artículo 18 del Decreto en mención, que si la decisión de fondo se basa en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del privilegio fundamental, el juez podrá conceder la tutela sin ninguna averiguación previa.

Por último, y teniendo en cuenta la naturaleza protectora –que no indemnizatoria– de la acción de tutela, el artículo 7° del referido Decreto establece que el juez al considerarlo procedente, podrá ordenar las medidas provisionales necesarias para proteger los privilegios y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante, entre estas medidas se encuentra la suspensión del acto por medio del cual se están amenazando o vulnerando los privilegios fundamentales. Así mismo, en el artículo 26 se afirma que si estando en curso el proceso se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud de tutela únicamente para efectos de indemnización y de costas, en caso de ser procedentes.

2.3. Sentencia de primera instancia

Luego de tener claridad sobre el plazo otorgado para decidir el asunto en discusión, perentorio es hacer referencia a la providencia en la cual se vierte la decisión tomada, decisión que puede consistir bien en el rechazo o denegación de la pretensión objeto de la tutela, bien en la concesión de la misma.

Si el resultado del proceso es el rechazo o denegación de la pretensión, establece el artículo 25° del Decreto 2591 de 1991 que eventualmente en la sentencia se condenará al solicitante al pago de costas, sólo cuando el juez estimare fundadamente que él incurrió en temeridad, lo cual es apenas “lógico y equitativo tratándose de procesos judiciales” tal como lo afirma la Corte al declarar exequible el artículo mencionado en sentencia C-543 de 1992.

Ahora bien, cuando el contenido del fallo consista en la concesión de la tutela y el sujeto pasivo de la misma por acción haya amenazado o vulnerado los privilegios fundamentales del sujeto activo, el fallo tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su privilegio, y volver, cuando fuere posible, al estado anterior a la violación. Así mismo, cuando la amenaza o vulneración provenga de una omisión, en el fallo se ordenará realizar la conducta necesaria para asegurar la protección del privilegio fundamental. Todas estas órdenes deberán realizarse dentro de un plazo de 48 horas.

De otro lado, si al concederse la tutela, hubiesen cesado los efectos del acto, o se hubiese consumado en forma tal que no es posible restablecer el privilegio fundamental, el juez deberá pronunciarse previniendo al sujeto pasivo para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela.

En este punto es importante mencionar que,

si la amenaza de vulneración de un derecho fundamental es grave e inminente y de ello se sigue un perjuicio serio y actual, de carácter irremediable, es procedente (...) conceder de manera transitoria la protección al derecho fundamental cuya tutela se solicita, aún en el caso de que el afectado tenga a su disposición, conforme a la ley, otro mecanismo de defensa judicial (Sentencia SU-1193, 2000)

en ese caso, la decisión deberá advertir que la orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. De cualquier forma, el solicitante deberá ejercer la acción correspondiente en un término máximo de cuatro meses a partir de la sentencia, so pena de que cesen los efectos de ésta.

Antes de terminar, cabe decir, que según el parágrafo del artículo 29, Decreto ley 2591 de 1991, el contenido de la decisión no podrá ser inhibitorio, tal como arriba se adelantó. Ese mismo enunciado normativo dispone el contenido que deberá llevar una sentencia en caso de ser favorable al solicitante. Aunado a ello, de conformidad con el

artículo 6° del Decreto reglamentario 306 de 1992, dentro de la decisión deberá señalarse el privilegio fundamental tutelado, el precepto constitucional que lo consagra y precisar en qué consiste la violación o amenaza del privilegio frente a los hechos del caso concreto.

Por último, se anota que la decisión se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferida.

I. Incidente del artículo 25

Excepcionalmente la decisión del juez podrá consistir en la condena al sujeto pasivo para que pague el daño emergente causado con su conducta. Como se ha dicho, el procedimiento de tutela es eminentemente protector y no indemnizatorio, no obstante, esta posibilidad se ajusta perfectamente al entendimiento del objeto procesal aquí propuesto, pues permite al juez de tutela condenar a todas las conductas de dar, hacer o no hacer, necesarias para restablecer el privilegio fundamental vulnerado.

Respecto de las conductas de dar, es claro que la decisión debe referirse a aquellas que ya han sido reconocidas previamente por autoridad administrativa o jurisdiccional y aun así no se han pagado, conculcando de paso un privilegio fundamental. Esto debe ser de esa forma, en virtud del carácter no indemnizatorio de la tutela; pero el artículo 25° del Decreto Ley 2591 de 1991 abre la puerta para la creación de una obligación totalmente nueva a raíz de la decisión del juez de tutela.

Esa posibilidad solamente es permitida cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, sólo así, el juez podría de oficio, ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del privilegio, así como el pago de las costas del proceso. Sobre el particular la Corte Constitucional ha entendido que esta opción es la

natural consecuencia atribuida por el Derecho, en aplicación de criterios de justicia, a la comprobación del daño que se deriva de acción u omisión antijurídica, la cual no puede ser distinta del resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó, tal como dispone el artículo 90 de la Constitución (Sentencia C-543, 1992).

En caso de que una determinación como la explicada haga parte de la sentencia, de inmediato se abrirá un incidente en el proceso de tutela, que comporta para el juez de conocimiento la obligación de remitir *ipso facto* copia de todo lo actuado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo o al juez competente -según quien sea el sujeto pasivo de la tutela-, para que realice la correspondiente liquidación de la previa condena en abstracto al pago del daño emergente. Este segundo funcionario tendrá un plazo de seis meses (debe entenderse a partir de la recepción) para realizar esa labor.

II. Incidente de desacato (en primera como en segunda instancia)

En el Decreto Ley 2591 de 1991 se encuentran varios enunciados contentivos de posibles sanciones que conminan al agraviante que desobedece el fallo para que proceda a cumplirlo; verbigracia la viabilidad de que el juez de tutela ordene al superior del servidor público condenado e incumplido, la apertura de un procedimiento disciplinario en contra de éste. Es igualmente importante la norma que mantiene la competencia del juez hasta que esté completamente restablecido el privilegio o eliminadas las causas de la amenaza (artículo 27 ídem).

Independientemente de esas sanciones, existe en el artículo 52 del tantas veces mencionado Decreto Ley, un trámite incidental que, dadas las condiciones, ocurre dentro del proceso de tutela. El llamado incidente de desacato consiste en un procedimiento que busca interponer una sanción y el cual es dirigido por el juez que profirió la orden desobedecida, sea éste de primera o de segunda instancia.

Explica la Corte Constitucional que

de la lectura del inciso segundo del artículo 52, se deduce claramente que el adjetivo "mismo" se utiliza para referirse al juez de primera instancia, o, según el caso al juez que profirió la orden, toda vez que exclusivamente a él se refiere el inciso primero del artículo (Sentencia C-243, 1996).

En lo que tiene que ver con la sanción, ésta consiste en arresto máximo de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales. Lo último a resaltar, es que el incidente

concluye con un auto que nunca es susceptible del recurso de apelación, pero que si dicho auto es sancionatorio, debe ser objeto del grado de jurisdicción llamado consulta, cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción [y para lo cual, ese superior, tiene un término de tres días] (Sentencia C-243, 1996).

2.4. Impugnación

Una vez notificada la sentencia de fondo, es posible que la misma sea impugnada por el Defensor del Pueblo, el solicitante o el sujeto pasivo de la misma (particular o autoridad pública), todo lo cual se hará sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, tal como lo dispone el artículo 31° del Decreto 2591 de 1991, lo que significa que el efecto de la impugnación es devolutivo, de conformidad a la clasificación estipulada en el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, que discrimina los efectos en los cuales se concede la apelación.

Además, establece este mismo artículo, que cuando el fallo no sea impugnado, se enviará a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente al momento en el cual la decisión queda ejecutoriada.

2.5. Plazo para remitir la actuación

Dispone el artículo 32 del plurialudido Decreto, que una vez presentada en debida forma la impugnación, el juez deberá remitir el expediente dentro de *los dos días* siguientes al superior jerárquico, lo que da cuenta que “la segunda instancia, para el trámite de la impugnación del fallo, se surte según el principio de la jerarquía superior” (Camargo, 1994, pág. 109), conforme al cual, los órganos jurisdiccionales están organizados de tal forma, que a excepción de las altas cortes (órganos de cierre dentro de cada jurisdicción), siempre tienen un superior jerárquico funcional.

2.6. Plazo otorgado en segunda instancia para decidir el asunto

Una vez remitido el expediente al juez de segunda instancia, éste estudiará el contenido de la impugnación, cotejándolo con el acervo probatorio y con la sentencia, para así formarse un juicio que le permita decidir si revoca el fallo o lo confirmar, todo lo cual se debe hacer dentro de los *20 días siguientes a la recepción del expediente*, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Estos 20 días, como se ha dicho, deben entenderse como hábiles de conformidad con el artículo 70 del código civil. Razón por la cual, “le quitan a la acción de tutela su carácter de procedimiento ágil, urgente, sumario e informal, para convertirlo en juicio de tutela con doble instancia” (Camargo, 1994, págs. 110-111).

Por último, establece la norma, que en pro de formarse el juicio necesario para tomar la decisión, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas.

2.7. Sentencia en segunda instancia

Una vez el juez se haya formado el juicio necesario para fallar, proferirá la sentencia de segunda instancia, bien revocando la decisión impugnada por carecer de fundamento, bien confirmándola por encontrarse ajustada a derecho, y en ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo proferido, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, según las voces del artículo 32 del Decreto que se ha venido mencionando.

Se debe aclarar, que además, si por medio del fallo el juez decide revocar la decisión tomada en primera instancia, y la misma consiste en una orden de realizar una conducta, quedará sin efecto tanto la providencia como la actuación que haya realizado la autoridad administrativa en cumplimiento del fallo respectivo, tal como lo establece el artículo 7° del Decreto reglamentario 306 de 1992.

2.8. Plazo para enviar a revisión la decisión

Tal como se ha anticipado, tanto los fallos de primera como de segunda instancia deben ser enviados a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Si se trata de una sentencia de primera instancia sólo se enviará al día siguiente de aquel en que la sentencia se encuentre ejecutoriada, cuando la misma no haya sido impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

Por su parte, el juez de segunda instancia cuenta con un plazo de diez días siguientes a la ejecutoria del fallo, para enviar el expediente a la Corte Constitucional, tanto si la sentencia es confirmatoria como si la sentencia es revocatoria.

2.9. Revisión por la Corte Constitucional

Una vez se han recibido las tutelas enviadas a la Corte Constitucional para su eventual revisión comienza a correr un plazo de 30 días, al término del cual debe ocurrir una de dos cosas: la primera, consiste en la elección de la tutela para su revisión; la segunda, se configura cuando los casos de tutela se excluyen de revisión, bien porque nada se dijo en esos 30 días, bien porque expresamente se tomó esa determinación.

Para esa labor de clasificación, la mentada corporación designará dos Magistrados, quienes realizarán la distinción sin motivación expresa y según su criterio; sin embargo la

jurisprudencia de la Corte ha dicho que existe todo un procedimiento (Sentencia C-1716, 2000), para nada arbitrario, con miras a seleccionar las sentencias que serán revisadas, trámite éste basado en la “importancia y su carácter paradigmático” (Sentencia C-018, 1993) de la decisión. Lo cierto es, que la única orientación legal y por tanto de obligatorio cumplimiento, indica que se dará prelación a la revisión de la decisión de tutela que haga referencia a un privilegio no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos (artículo 2° Decreto Ley 2591 de 1991).

Al término de los 30 días, una vez es seleccionada una decisión; la revisión se concederá en el efecto devolutivo (artículo 35 Decreto Ley 2591 de 1991) y comenzará a correr un plazo de tres meses para dictar la providencia definitiva.

El proveído se decretará por una Sala de revisión conformada por tres Magistrados de la Corte¹⁹, a menos que la decisión implique un cambio de jurisprudencia, pues en ese caso, la revisión se resolverá por la Sala Plena de la Corte Constitucional, previo registro del proyecto de fallo correspondiente.

Finalmente, si por medio de la revisión se revoca la decisión tomada en primera o segunda instancia y la misma consiste en una orden de realizar una conducta, quedará sin

¹⁹ Artículo 34 Decreto Ley 2591 de 1991: “DECISION EN SALA. La Corte Constitucional designará los tres Magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los Tribunales del Distrito Judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente”.

efecto tanto la providencia como la actuación que haya realizado la autoridad administrativa en cumplimiento del fallo respectivo, tal como lo establece el artículo 7° del Decreto reglamentario 306 de 1992.

CONCLUSIONES

Primero; El proceso de tutela es un verdadero proceso jurisdiccional, donde se ventila una pretensión la cual es resistida porque de antemano existe un litigio, existe una relación subjetiva cuya solución se alcanza al terminar el proceso, mediante la decisión de un tercer supra ordenado e imparcial que resuelve el litigio en ejercicio de la función jurisdiccional, esto es, aplicando el derecho material al caso concreto. Decisión esta que hace tránsito a la cosa juzgada.

Segundo; los llamados derechos fundamentales son en realidad privilegios fundamentales reconocidos y protegidos por el derecho, son garantías mínimas, básicas e inherentes al ser humano que son necesarias para la libre y digna realización de la propia conducta; porque el Derecho garantiza que aquella siempre se practicará en libertad, igualdad, dignidad, salud, educación, integridad, entre otros.

Tercero; sí existen los derechos fundamentales, que no son más que el derecho subjetivo que tiene el titular de un privilegio fundamental, de exigir de otro una conducta de dar, hacer o no hacer, cuando su privilegio ha sido conculcado o amenazado; se exige las conductas necesarias para restablecerlo, y se exigen frente al que tiene el deber jurídico de hacerlo pues por su acción u omisión ha generado esa situación de desprotección de los privilegios fundamentales.

Cuarto; el objeto procesal de la acción de tutela es la exigencia realizada por una persona a una autoridad pública o particular de las conductas necesarias para restablecer el privilegio fundamental que está amenazado o vulnerando por su acción u omisión.

Quinto; está legitimado para acudir a la acción de tutela aquella persona que manifieste ser titular de un derecho fundamental, es decir, que manifieste asistirle el derecho subjetivo que tiene el titular de un privilegio fundamental conculcado o amenazado.

Sexto; está legitimado para soportar la pretensión de una acción de tutela aquella persona sobre la cual –el solicitante (titular de un derecho subjetivo)- manifieste como titular de un deber jurídico, es decir, que señale como aquel que no ha restablecido un privilegio fundamental una vez vulnerado o puesto en peligro por su acción u omisión, y que por tanto tiene el deber jurídico de restablecerlo.

Séptimo; los asuntos que se resuelven en un proceso de tutela sí están sometidos a unas reglas de competencia. Son pocas y son claras, no como en algún momento que se pretendió aumentar esas reglas a través de un decreto reglamentario, el cual finalmente fue marginado a una simple cartilla con normas de reparto. Hoy, serán competentes para conocer la Acción de Tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud, y para conocer de las acciones dirigidas contra la prensa y demás medios de

comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar de ocurrencia de la violación o amenaza.

Octavo; no existe término de caducidad para interponer la solicitud de tutela; todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela, ésta podrá ser ejercida en todo momento.

Noveno; el artículo 25° del Decreto Ley 2591 de 1991 abre la puerta para la creación de una obligación totalmente nueva a raíz de la decisión del juez de tutela y en consecuencia, excepcionalmente podrá condenar al sujeto pasivo para que pague el daño emergente causado con su conducta.

Décimo; como proceso jurisdiccional, se puede predicar de la acción de tutela una estructura básica procesal, conformada por diferentes actos procesales; los cuales están regidos, ordenados y conectados de acuerdo al procedimiento consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, igualmente en el Decreto Ley 2591 de 1991 y en los demás decretos reglamentarios (Decreto 306 de 1992 y Decreto 1382 de 2000).

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- Briseño, H. (1966). *Teoría y Técnica del Amparo*. Puebla: Cajica.
- Camargo, P. P. (1992). *La Acción de Tutela*. Bogotá: Jurídica Radar.
- Camargo, P. P. (1994). *Manual de la Acción de Tutela* (1ra. Ed). Bogotá: Ediciones Jurídica Radar.
- Carnelutti, F.(2007). *Cómo se Hace un Proceso*. (3ra. Ed.) Bogotá: Temis.
- Carnelutti, F. (1952). *Estudios de Derecho Procesal. Doctrinas Generales* (1ra. Ed.) (Vol. I.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Devis, H. (1996). *Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso*. (14va. Ed.) . Bogotá: ABC.
- Dueñas, O. J. (2009). *Acción y Procedimiento de la Tutela*. (6ta. Ed). Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.
- Esguerra, J. C. (2004). *La Protección Constitucional del Ciudadano*. Bogotá: Legis Editores.
- Esparza, I. (1995). *El Principio del Proceso Debido*. (1ra Ed.) Barcelona: José María Bosch Editor S.A.
- Hérendez, J. G. (2001). *Poder y Constitución. El Actual Constitucionalismo Colombiano*. (1ra. Ed.) Bogotá: Legis Editores.
- Hohfeld, W. N. (1991). *Conceptos Jurídicos Fundamentales* (1ra. Ed.) México: Fontamara.

Parra, J. (1993). *El Derecho Procesal y la Nueva Constitución*. (1ra. Ed.) Medellín:
Biblioteca Jurídica DIKÉ.

Quintero, B. (1992). Teoría de la Acción de Tutela. *Temas Procesales*, No. 15, 1-15.

Quintero, B., & Prieto, E. (1995 a). *Teoría General del Proceso*. (1ra Ed.) (Tomo I.)
Bogotá: Temis.

Quintero, B., & Prieto, E. (1995 b). *Teoría General del Proceso*. (1ra Ed.) (Tomo II.)
Bogotá: Temis.

Villamil, Edgardo. (1999). *Teoría Constitucional del Proceso*. (1ra Ed.) Bogotá: Ediciones
Doctrina y Ley.

Revistas:

Quintero, B. (1992, Noviembre). Teoría de la Acción de Tutela. *Temas Procesales*. No.15,
5-30.

Vargas, Á. (1993, Octubre). El Debido Proceso Penal Colombiano. *Temas Procesales*. No.
17, 85-92.

Normatividad

Constitución Política de Colombia (1991). En Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de
julio. Poder Constituyente de Colombia.

Decreto 1400 (1970). Código de Procedimiento Civil Colombiano. En Diario Oficial No.
33.150 de 21 de septiembre. Presidente de la República de Colombia.

Decreto Ley 2591 (1991). Diario Oficial No. 40.165 de 19 de noviembre. Presidente de la
República de Colombia.

Decreto Reglamentario 306 (1992). En el Diario Oficial 40344 de febrero 19. Presidente de
la República de Colombia.

Decreto Reglamentario 1382 (2000). En Diario Oficial 44.082 del 14 de Julio. Presidente de la República de Colombia.

Jurisprudencia

Sentencia C-543, M.P. José Gregorio Hernández Galindo (Corte Constitucional 1 de Octubre de 1992).

Sentencia C-018, M.P. Alejandro Martínez Caballero (Corte Constitucional 25 de Enero de 1993).

Sentencia C-134, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa (Corte Constitucional 17 de Marzo de 1994).

Sentencia C-243, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa (Corte Constitucional 30 de Mayo de 1996).

Sentencia T-657, M.P. José Gregorio Hernández Galindo (Corte Constitucional 11 de Diciembre de 1997).

Sentencia SU-182, MP. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo (Corte Constitucional 6 de Mayo de 1998).

Auto 085, M.P. Alfredo Beltrán Sierra (Corte Constitucional 26 de Septiembre de 2000).

Sentencia C-1716, M.P. Carlos Gaviria Díaz (Corte Constitucional 12 de Diciembre de 2000).

Sentencia SU-1193, M.P. Alfredo Beltrán Sierra (Corte Constitucional 14 de Septiembre de 2000).

Auto 071, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa (Corte Constitucional 27 de Febrero de 2001).

Sentencia SU-1219, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa (Corte Constitucional 21 de Noviembre de 2001).

Sentencia T-611, M.P. Jaime Córdoba Triviño (Corte Constitucional 8 de Junio de 2001).

Sentencia Expedientes Acumulados 6414, 6424, 6447, 6452, 6453, 6522, 6523, 6693, 6714, 7057 (Concejo de Estado, Sala de los Contencioso Administrativo, Sección Primera Julio de 18 de 2002).

Sentencia T-531, M.P. Eduardo Montealegre Lynett (Corte Constitucional 4 de Julio de 2002).

Sentencia T-658 , M.P. Rodrigo Escobar Gil (Corte Constitucional 15 de Agosto de 2002).

Auto 115, M.P. Juan Carlos Henao Pérez (Corte Constitucional 1 de Junio de 2011).

Sentencia T-289, M.P. Nilson Pinilla Pinilla (Corte Constitucional 14 de Abril de 2011).

Sentencia T-892, M.P. Nilson Pinilla Pinilla (Corte Constitucional 30 de Noviembre de 2011).