



La acción de tutela

Omar Gómez Cordova

Trabajo de grado para optar al título profesional:

Curso de Información Militar (CIM)

Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto"

Bogotá D.C., Colombia

NOTA: Muy interesante. School. FOTOS CONSTRUCTIVAS, JUECES,

DERECHOS.

PROBABLE

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA

ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA

20



LA ACCION DE TUTELA

**CC OMAR GOMEZ CORDOVA
CIM-92**

SANTAFE DE BOGOTA D.C., FEBRERO 1992

LA ACCION DE TUTELA

Capitán de Corbeta OMAR GOMEZ CORDOVA

0158

LA TUTELA .-

Generalidades.-

La Acción de Tutela ha sido reconocida por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Arts. 8 - 10), de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art.25), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art.2, num.3) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 25 num.1) , como el "recurso de amparo" o "recurso efectivo" o "recurso sencillo y rápido" ante la violación o amenaza de violación de derechos. Para nuestra Constitución Política de 1.991, es una figura nueva - consagrada como mecanismo de protección cuyo conocimiento corresponde exclusivamente a los jueces,-siendo excluyente e indelegable esta función-, correspondiendole a la Corte Constitucional el trámite de las apelaciones o la revisión de las sentencias.

Si bien es cierto, en las constituciones latinoamericanas se ha consagrado el derecho de amparo, en las que se define éste en capítulos especiales, demarcando sus limitaciones y alcances, y la que tiene como fundamento la imposibilidad de la violación o amenaza de violación. Y se restringe su presentación ante las actuaciones de las autoridades públicas, definiendo el campo de las violaciones o presuntas violaciones, no es menos cierto que el "habeas corpus" fue consagrado en esas mismas constituciones desde el siglo pasado y con intenciones similares ante la libertad individual.

En nuestro medio, se ha incertado tal figura, en primera instancia, pretendiendo ^{colocar} proteger dos aspectos fundamentales: La existencia de la acción de tutela como medio de protección, diferente de la pretensión del derecho, y la protección del derecho , con sus respectivos resortes procesales, que en este caso se trata de un proceso corto y sumario para que la situación jurídica alterada pueda regresar a su estado normal o inicial o al más próximo del inicial.

Más si la anterior posición fue la filosofía inicial del legislador, hoy se ha pretendido , mediante su reglamentación, dar alcances insospechados, colocando en tela de juicio la imparcialidad de la justicia en Colombia, la idoneidad de nuestros jueces y la soberanía de nuestros tribunales, al consagrar su alcance a los fallos-proferidos por estos en sentencias judiciales que han hecho tránsito a cosa juzgada.

Es por lo tanto, un deber del Congreso, entrar a restaurar esta figura, dentro del ámbito procesal que quiso darle el legislador y tomarla acorde con la realidad nacional y en la legislatura de otros países de donde se copio su doctrina.

LA ACCION DE TUTELA

Definición Constitucional

Artículo - 86- "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".

La protección consistirá en una orden ^{hacia} ~~para que~~ aquel respect^o? de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

De acuerdo ^{con} a este artículo constitucional se tiene que el alcance de la acción de tutela procede ante dos grandes circunstancias:

cuando no existe otro mecanismo judicial para la protección de los derechos, y se utilice para evitar un perjuicio irremediable,, sin que interese~~n~~ que existaⁿ otros medios de defensa, pues éstos no serán tan eficaces y adecuados para evitar el daño.

Del mismo estudio, en cuanto al procedimiento, se aprecia que se trata de un mecanismo que tiene como término perentorio el de diez días; sin formalismos innecesarios; se interpone verbalmente o por escrito ante los jueces del lugar donde ocurra la vulneración o amenaza. Si bien, para los alcances de esta acción se requiere de un trámite ágil y rápido como el descrito, no es menos cierto que se está limitando, mediante este procedimiento, el legítimo derecho de defensa del demandado.

En este orden de ideas, el legislador ha tomado el ejercicio de la Acción de Tutela como escudo de los ciudadanos ante eventuales arbitrariedades o violación de derechos fundamentales por parte del Estado.

de los Carta Fundamental

Resulta igualmente obvio del estudio de este precepto constitucional, que por este medio se está amparando no menos de cuarenta derechos fundamentales consagrados en el Capítulo Primero del Título Segundo, mas otros que van desde el derecho de propiedad, pasando por el derecho de libertad de expresión, el derecho de huelga y llegando hasta el derecho del secreto profesional.

En cuanto se refiere a la legitimidad e interés del procedimiento ésta podrá ser ejercida por la persona a quien se le amenace o vulnere el derecho fundamental, y quien podrá actuar por sí misma o a través de representante. Igualmente se puede agenciar derechos ajenos, cuando el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa y podrá ser ejercida por el defensor del pueblo y los personeros municipales.

La Acción de Tutela no debe proceder, de conformidad con la -disposición constitucional, cuando el titular puede hacer efectivos sus derechos a través de las acciones que se ejercen ante la jurisdicción contenciosa administrativa, cuando de actos administrativos se trate. Si se trató de consagrar la acción de tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio originado por un acto de la administración, la misma constitución prevé, en su artículo 238: " La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender-provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial"., es decir, es la medida -cautelar de la suspensión provisional de los actos administrativos, y si se trata de un daño causado por un hecho administrativo, está consagrada, también, con rango constitucional, la obligación del estado de indemnizar los perjuicios que sus actividades causen a los particulares.

La Honorable Presidenta del Consejo de Estado, Doctora CONSUELO SARRIA OLCOS, al respecto y en su oportunidad se pronunció sobre el tema, en el sentido de que si los derechos desconocidos por actos administrativos se hacen valer a través de acciones respectivas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, no puede hablarse de "agotamiento opcional de la vía gubernativa" en frente a la acción de tutela, ya que dicha figura está, únicamente, consagrada como requisito previo para acudir ante la citada jurisdicción.

No resulta, pues, constitucional que contra una determinación-definitiva que adopte cualquiera de las salas de casación de la Honorable Corte Suprema de Justicia o de cualquier otro alto tribunal judicial, se acepte interponer el recurso de tutela, pues este derecho fue incluido en la nueva carta fundamental pretendiendo hacer-respetar aquellos derechos constitucionales que la autoridad haya -desconocido. Y es de suponerse que los fallos que adopten los altos

tribunales judiciales, están siempre encaminados a velar por que - esos derechos constitucionales hayan sido tenidos en cuenta en cada uno de los casos que se este resolviendo.

De otro lado, resulta incontrovertible, que el ejercicio de la Acción de Tutela, implica un mayor trabajo para los ya, en exceso, - congestionados juzgados y tribunales y un perjudicial e innecesario paralelismo de medio de defensa judiciales, dado que no debe olvidarse que en el país existen otras acciones ordinarias que también garantizan una adecuada protección de los derechos de las personas; y finalmente una fuente de continuos abusos, e incluso de chantajes. Por tal motivo, la tutela debería limitarse únicamente a los actos-fundados en normas, cuya interpretación o aplicación sea manifiestamente errónea o indebida.

El Doctor, JORGE ARENAS SALAZAR, Conjuez de la Honorable Corte-Suprema de Justicia, en su libro "La Tutela, acción humanitaria", - editado por Ediciones Doctrina y Ley, consagra los principios rectores de la acción de tutela, de entre los cuales, me permito referirme a dos, por considerarlos los más importantes, veamos...

Principio de limitación constitucional a la procedencia de la acción de tutela.-

La acción de tutela no es procedente para la protección de todos los derechos constitucionales. La propia norma constitucional - establece una limitación de tal manera que sólo es procedente para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales en todos los casos en que la autoridad pública los vulnere o amenace. Y cuando este agravio proviene de particulares se limita de acuerdo con - la voluntad de la ley y sólo cuando se den los siguientes presupuestos : que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público, que su conducta afecte de manera grave y directa el-

interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se encuentre en circunstancias de subordinación o indefensión.

La limitación es en síntesis la siguiente : Si el agravio proviene de autoridad pública sólo procede para la defensa de los derechos fundamentales. No para proteger los demás derechos consagrados en la constitución; si el agravio proviene de particulares no procede en todos los casos sino en los previstos por la ley; en este caso tampoco es procedente para la defensa de todos los derechos fundamentales sino de los que en cada caso determina la ley.

Y el otro principio consagra...

Principio de subsidiaridad, residualidad o de no simultaneidad.-

Este es el principio más importante desde el punto de vista - teórico y práctico, el que más confusiones puede evitar y de cuyo manejo adecuado depende la posibilidad de que la acción de tutela - cumpla una función eficaz y no se torne en un factor más de perturbación de la buena marcha del orden jurídico. Se entiende este - principio que indistintamente se conoce como de residualidad, de no simultaneidad, de última ratio o de subsidiaridad , que la acción de tutela no es procedente cuando la persona disponga de otro medio o recursos judiciales para la defensa de los derechos fundamentales que le otorga la constitución. Es decir, que cuando la persona dispone de otros medios para la defensa de sus derechos debe acudir a ellos como su instrumento natural de defensa de sus derechos. No - debe acudir a la acción de tutela y si acude el juez no se la puede otorgar . Ya se explicó en otro aparte que la acción de tutela no es una acción simultánea ni paralela, ni adicional o complementaria. Tampoco es acumulativa, alternativa, ni se puede confundir con una instancia ni un recurso más en los proceso.

La acción de tutela es un medio excepcional o extraordinario - de defensa de los derechos fundamentales que la constitución consagra. No es una acción más ni es una acción común u ordinaria.

Hasta aquí, el Doctor JORGE ARENAS SALAZAR, nos muestra las limitaciones constitucionales y la no subsidiaridad de la acción de tutela, las que a la postre, dentro de la práctica, los hacedores de la acción de tutela la han estado interponiendo sin limitaciones ni miramientos de ninguna índole, entorpeciendo la marcha de la justicia para obtener que un embargo o secuestro no se lleve a cabo, que un mandamiento de pago o un lanzamiento se ejecuten, en fin, que lo que con gran sentido de jurista se expone sobre un glosario, la práctica nos muestra otra realidad jurídica, en un pueblo con vocación de jurista y muy dado a enredar las normas que han de regir los destinos jurídicos que regulan nuestras relaciones interpersonales.

A este respecto, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, a través del Magistrado PEDRO LAFONT PIANETTA, a sentado dos nuevos criterios con respecto a la manera como se debe abordar las tutelas en la Corte Suprema // . El primero consiste en que por regla general la persona que se duela o queje de las actuaciones judiciales, no tendrá derecho a la acción de tutela. Se plantea este criterio porque normalmente contra esas actuaciones existen otros medios de defensa. De otro lado la Acción de Tutela no puede convertirse en un mecanismo que le impida al Juez el cumplimiento de sus funciones, ya que los trámites judiciales no pueden paralizarse en beneficio de una parte y en detrimento de la otra.

Como segundo criterio expone, que la Acción de Tutela no puede pretender lograr una decisión favorable en una tutela, a la cual se haya acudido dentro de un pleito que ni siquiera ha fallado un Tribunal. Es decir, la tutela no puede servir como instrumento para ganar pleitos anticipadamente.

CONCLUSION

La esencia de la Acción de Tutela consiste en que quien tenga un derecho que le hayan vulnerado o amenazado, tiene la facultad de pedirle a los jueces que se lo protejan. El Juez o Magistrado debe restaurárselo, o protegerlo contra la amenaza existente. ✓

Se deduce entonces que la víctima del daño, a quien tiene que pedirle la protección o tutela es al Juez que conoce del en) , y que éste por excelencia es quien debe dársela. De acuerdo con la norma constitucional y su decreto reglamentario, debe actuar en forma inmediata y preferencial, en defensa del derecho vulnerado o simplemente amenazado, sin exigir ni llenar más requisitos formales. - Basta que constate los hechos, la violación o la amenaza contra un hecho fundamental.

Pero tal acción , debe limitarse única y exclusivamente a los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política de 1.991 y no convertirse en mecanismo dilatador de procesos, que impida al - Juez el cumplimiento de sus ordenes y mandatos.

Igualmente, no debe convertirse en un recurso más para obtener decisiones favorables frente a procesos que no han sido fallados; ni ser mecanismo de defensa cuando se cuenta con otro recurso judicial dentro del proceso.

De la misma manera, no debe de impugnarse frente a fallos judiciales que han hecho transito a cosa juzgada, ni dentro de procesos judiciales que van en vía a sentencia, pues el juez o fallador en - tales actos no esta haciendo otra cosa más que tutelar derechos.

En sistesis, no se debe desviar la intención del legislador y convertir esta figura en juego manipulador de decisiones judiciales.

B I B L I O G R A F I A

- CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA de 1.991
- DECRETO 2591 DE NOVIEMBRE 19 de 1.991
- LA TUTELA, ACCION HUMANITARIA. Edi. Doctrina y Ley 1ar. Edic.

DATOS BIOGRAFICOS



NOMBRE CC. AAB OMAR GOMEZ CORDOBA

DIRECCION CARRERA 39 No. 65 - 74

TELEFONO 2 403844

ESPECIALIDAD ABOGADO

POSTGRADOS ESPECIALIZACION DERECHO COMERCIAL
ACTUALIZACION CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA

CARGOS DESEMPEÑADOS JUEZ 40 DE I.P.M.
JUEZ 42 DE I.P.M.
JUEZ 102 DE I.P.M.
AUDITOR AUXILIAR DE GUERRA
AUDITOR PRINCIPAL DE GUERRA
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO ARMADA NACIONAL