

INFORME

**LA ACCIÓN DE TUTELA EN COLOMBIA.
ASPECTOS CONCEPTUALES Y PROCESALES
TUTELA ACTION IN COLOMBIA.
CONCEPTUAL AND PROCEDURAL ASPECTS**por **Abelardo Leal**

Docente Investigador, Universidad Católica de Colombia

Cómo citar este artículo / Citation:

Leal, Abelardo (2021):

La acción de tutela en Colombia.

Aspectos conceptuales y procesales, en:

Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 22.

DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM21.0203>**RESUMEN**

El presente artículo, de carácter descriptivo, analítico y exploratorio, aborda el estudio de la acción de tutela, el cual es un mecanismo jurídico introducido por la Constitución colombiana de 1991 para proteger los derechos fundamentales consagrados en dicha Norma Fundamental, como la vida, la igualdad, el trabajo, entre otros. Así, el artículo señala el concepto y alcance de esta figura, detallando sus características y aspectos más importantes, para que pueda ser comprendida fácilmente, como también su finalidad y principios, tanto por la comunidad académica como general. En la misma medida, discrimina los requisitos que deben cumplirse para su procedencia, explicando cada uno de ellos y sus elementos o características más relevantes. Asimismo, se señalan aquellos eventos en que puede ser rechazada; en este sentido, también se indican y estudian los casos en que puede negarse por improcedente. De esta forma, se indican sus aspectos sustanciales y procesales, destacando la utilidad práctica de la acción de tutela. Finalmente, se resalta la importancia de esta figura o mecanismo jurídico, para preservar los derechos fundamentales, lograr la igualdad, la equidad y la justicia, como fines del Estado Social de Derecho, y materializar una justicia rápida y efectiva.

Palabras clave: Acción de Tutela- Constitución- Estado Social de Derecho-Finalidad-Principios

ABSTRACT

This descriptive, analytical and explorer article addresses the study of the tutela action, which is a legal mechanism introduced by the Colombian Constitution of 1991 to protect the fundamental rights enshrined in said Fundamental Norm, such as life, equality, work, among others. Thus, the article indicates the concept and scope of this figure, detailing its characteristics and most important aspects, so that it can be easily understood, as well as its purpose and principles, both by the academic community and in general. To the same extent, it discriminates the requirements that must be met for their origin, explaining each of them and their most relevant elements or characteristics. Likewise, those events in which it can be rejected are indicated; In this sense, the cases in which it can be denied as inadmissible are also indicated and studied. In this way, its substantial and procedural aspects are indicated, highlighting the practical utility of the protection action. Finally, the importance of this legal figure or mechanism is highlighted, to preserve fundamental rights, achieve equality, equity and justice, as purposes of the Social State of Law, and materialize a quick and effective justice.

Keywords: Guardianship Action- Constitution- Social State of Law-Purpose- Principles-

I. INTRODUCCIÓN

La acción de tutela es un mecanismo jurídico que cobra relevancia, no por el solo hecho de ser una acción, en términos procesales, sino por la relevancia de los derechos que busca proteger, como son los fundamentales.

A lo largo de la historia jurídica de nuestro Estado, no se había estatuido un mecanismo de este calado, que pudiera materializar la protección de estos derechos, muchas veces vulnerados sin ninguna consecuencia. Es por ello, que su consagración en la Constitución de 1991 supuso un hito, extramente aparejado al reconocimiento positivo de los derechos fundamentales, como aquellos de más alto rango en el derecho interno.

Precisamente, en aras de la preservación y garantía efectiva de dichos derechos, tenía que crearse un medio efectivo para su protección. Tal es la acción de tutela que hoy conocemos.

De esta forma, este trabajo aborda los elementos conceptuales y aspectos procesales de la acción de tutela, necesarios para su conocimiento, comprensión y ejercicio.

Dentro de los elementos conceptuales, se estudiará su definición, alcance, consagración positiva, derechos que busca proteger y su alcance, concepto de la violación y razones en que puede sustentarse. De la misma forma, se analizará su ubicación dentro del Estado Social de Derecho y los principios que lo enmarcan.

Así, será importante ahondar en los presupuestos sustanciales de la acción tutela, el sustrato jurídico, pero también natural, de la misma, que permite entender mejor su génesis e implicaciones.

En cuanto a los aspectos procesales, se tratarán en este acápite la legitimación para su ejercicio, las condiciones para su procedencia, la interpretación, análisis y valoración del juez, así como el acervo probatorio a que haya lugar.

De la misma forma, se dilucidarán los principios de la función administrativa, y de todo proceso, que irradian el ejercicio de esta acción capital.

La acción de tutela es, quizás, una de las acciones más importantes, no en el sentido netamente jurídico, sino humano: permite el goce y ejercicio pleno de derechos fundamentales, así como la interrupción de su violación, cuando ya han sido transgredidos.

En dicha medida, supone una reivindicación de los derechos esenciales del ciudadano, una consideración al mismo, en su naturaleza irrenunciable, en sus derechos inalienables, imprescriptibles, inajenables...

Así, si fue un logro la consagración de los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, recogidos en gran parte de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, también lo fue estatuir la acción de tutela como mecanismo idóneo para su protección, con lo cual se asegura su verdadero goce y ejercicio.

Ello supuso el auténtico reconocimiento de su existencia en el derecho positivo y la reivindicación del ciudadano como sujeto de estos derechos trascendentales. Como afirma Mandela (2015): “Privar a las personas de sus derechos humanos es poner en tela de juicio su propia humanidad.”

II. CONCEPTO Y ALCANCE

La acción de tutela es un mecanismo jurídico que busca proteger y/o garantizar el goce y respeto de los derechos fundamentales que atañen a los ciudadanos de un Estado. En nuestro caso, de Colombia.

Los derechos fundamentales cobran gran importancia debido a que los derechos mínimos de todo individuo en sociedad, y son el punto de partida para el ejercicio o disfrute de otros derechos, al comprender el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la igualdad, entre otros.

En la concepción de la Corte Constitucional, se debe tener en cuenta dos elementos para determinar los derechos fundamentales, como son: el material (la persona), y el formal (reconocimiento jurídico del derecho).

De esta forma, acorde con la Corte Constitucional, los derechos fundamentales (Corte Constitucional, 1992) son aquellos esenciales e inherentes a la dignidad del ser humano, y por lo tanto, inalienables.

Es por ello que el Estado, a través del Derecho Positivo, asume un papel garante de dichos derechos, y estatuye un mecanismo jurídico que en un principio se concibe como expedito, a fin de remediar la violación que pueda producirse, por particulares o entidades públicas, de dichos derechos trascendentales.

Desde luego, la acción de tutela no pretende, en esencia, un efecto disuasivo o preventivo de la violación de dichos derechos, sino que se yergue a posteriori de la violación o para que esta no siga consumándose.

Se ha considerado que la acción de tutela no es un fin en sí mismo, sino un mecanismo transitorio, que posibilita el cese o la interrupción de la violación de un derecho fundamental.

La acción de tutela, como su nombre lo indica, comporta un elemento procesal, pues supone una actividad práctica o una praxis que permite su interposición y el acceso a la administración de justicia que provee, o debe proveer, el Estado.

Con ello, se busca no solo garantizar la protección de dichos derechos, o velar por ella, sino abogar por los postulados del Estado de Derecho, como es el cumplimiento de la ley y su observancia por parte de los ciudadanos y los entes públicos, es decir, que estos no puedan ser vulnerados o resquebrajados sin que pueda acudirse o exista un procedimiento para su protección.

De la misma forma, implica la asimilación y procura de los postulados del Estado Social de Derecho, estadio posterior al Estado de Derecho, que va más allá al consagrar otra serie de derechos, además de los básicos o mínimos, pero que complementan los primeros o sin los cuales algunos de estos no pueden ejercerse plenamente y, en cierta medida, se verían transgredidos.

La acción de tutela es fruto de las disertaciones durante la Asamblea Nacional Constituyente que derivó en la Constitución de 1991, donde se concibió dicho mecanismo para afianzar y desarrollar estos postulados, dentro del marco del Estado Social de Derecho que constituye Colombia según el artículo 1 de la misma:

“Artículo 10. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Como se aprecia, es dentro del Estado Social de Derecho estatuido como principio fundamental de la República, que la acción de tutela se sitúa como instrumento para potenciarlo.

Como puede verse, el artículo precedente consagra que el Estado colombiano se yergue como una República Unitaria y descentralizada, que se rige por principios como la democracia, la participación, el pluralismo, la dignidad y el trabajo, entre otros, todos encauzados hacia el interés general.

A su turno, la Carta Fundamental consagra los derechos fundamentales, como se ha expresado, haciendo un catálogo taxativo de los mismos, en el Título II- De los derechos, las garantías y los deberes, Capítulo I, de tal forma que estos gozan de especial protección del Estado en tanto son los derechos de mayor envergadura dentro del ordenamiento jurídico.

No obstante, los derechos fundamentales no son solo los que expresamente se encuentran consignados en dicho capítulo, sino que el espectro es más amplio y abarca aquellos derechos que, por su estrecho vínculo con los fundamentales, devienen en esta naturaleza pues su transgresión implica la violación o afectación de aquellos.

De tal forma que, para garantizar dichos derechos fundamentales, y cumplir con los principios anteriormente enunciados, dentro del Estado Social de Derecho, como también abogar por el interés general, se crea el mecanismo de la acción de tutela, establecido en el artículo 86 de dicha Carta Política, que preceptúa:

“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 para que aquel respecto 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 solo 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”.

Como puede observarse, la acción de tutela es un mecanismo universal, del cual puede hacer uso toda persona, nacional o extranjera, en cualquier momento, sin que exista un tiempo de prescripción de la misma, directamente o mediante apoderado o representante, para procurar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos se encuentren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública.

De acuerdo con lo expuesto, se puede afirmar de la acción de tutela (Botero, 2009: 23):

“Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un mecanismo que sirve para que, reunidos ciertos requisitos procesales, las personas puedan reclamar la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”.

Ahora bien, el listado de los derechos fundamentales no es taxativo o expreso, ya que como hemos mencionado, hay derechos que sin ser fundamentales, adquieren esta connotación por su estrecha relación, en el caso concreto, con aquellos, de tal suerte que si se lesionan, coetáneamente se vulneran derechos fundamentales, criterio desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 que reglamentó la acción de tutela (Botero, 2009:23):

“Sin embargo, no parece que la Constitución hubiere definido de manera explícita y taxativa la lista de los derechos susceptibles de ser amparados mediante este mecanismo judicial. Por el contrario, la Carta estableció lo que puede denominarse un catálogo abierto de derechos fundamentales. Esto significa que los derechos susceptibles de ser protegidos por medio de la acción de tutela no se encuentran en una lista taxativa o cerrada, contenida en una determinada norma”.

Corresponde al juez, con base en los hechos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la doctrina auxiliar aplicable, determinar el grado de conexidad existente y si en efecto, por esta vía, puede considerarse que el derecho conculcado es fundamental por su estrecha relación o causalidad con otro que ostenta esta categoría en la Constitución.

Asimismo, se puede afirmar que la acción de tutela puede interponerse cuando la acción u omisión la comete un particular en representación de una entidad pública o que administre recursos de la misma, o preste un servicio público, y en un sentido más extensivo cuando el particular, por su posición, viola los derechos fundamentales amparados por la Carta Política, es decir, cuando el solicitante se encuentra en situación de indefensión o subordinación frente al particular (una relación laboral, verbi gracia).

De la misma forma, procede cuando el particular con su conducta u omisión afecte el interés colectivo, lo cual hace necesario entrar a valorar que se entiende por interés colectivo y si dicha conducta u omisión es de tal magnitud que logre quebrantarlo, lo cual, al igual que los primeros, debe ser establecido por la ley.

La tutela es un mecanismo judicial, en tanto se interpone ante un juez y este es quien está llamado a proferir el fallo o decisión que consiste en dar la orden a quien vulnera el o los derechos fundamentales imprecados, para que se ejecute una conducta o se abstenga de hacerlo, con el fin de que cese tal vulneración.

En este mismo orden de ideas, la acción de tutela es un mecanismo extraordinario, al cual se acude como última medida, luego de agotar los recursos, procedimientos o acciones ordinarios, es decir, cuando ya no se dispone de otro medio judicial para demandar la protección de los derechos mencionados.

Precisamente, dada la envergadura de los derechos que busca proteger este mecanismo judicial, desde su interposición hasta su resolución, no pueden transcurrir más de diez días, de tal suerte que se pretende que con dicha celeridad, lograr una decisión oportuna que frene o evite la violación del derecho o su continuidad.

Claro está, la sola interposición de la acción en comento no implica que, per se, vaya a ser fallada a favor del solicitante, pues ello depende los fundamentos fácticos y jurídicos que se invoquen, como también de la valoración de estos por el juez, así como de la jurisprudencia y doctrina aplicables.

La acción de tutela es un mecanismo para buscar garantizar la protección de los derechos fundamentales, por la importancia que estos entrañan dentro del Estado Social de Derecho, y la necesidad de que su goce no se vea resquebrajado por la acción u omisión de una entidad pública o de particulares en los casos vistos.

Como se ha visto, es un mecanismo transitorio y subsidiario, toda vez que no se puede acudir a él directamente para buscar el amparo a un derecho fundamental, como lo ha expresado la jurisprudencia constitucional (Corte Constitucional, 2012):

“(…) la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado con prontitud, se traduce en un claro perjuicio para el accionante”.

El denominado principio de subsidiariedad deriva del artículo 86 de la Constitución, antes mencionado, y comporta que la acción de tutela no puede anteceder a los recursos ordinarios existentes, en sede administrativa o judicial, lo que implica que estos últimos deben agotarse primero antes de poder acudir a la primera.

Así ha definido la jurisprudencia el alcance de tal principio (Corte Constitucional, 2013):

“El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que esta acción solo procederá

cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la procedencia subsidiaria de la acción de tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden y regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también asegurando el principio de seguridad jurídica.⁸ En este sentido, en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si existe otro mecanismo judicial en el orden jurídico que permita ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando una efectiva e íntegra protección de los mismos”.

Como se observa, la aplicación de este principio está sujeta al análisis y criterio jurídico del juez, quien debe considerar, en el caso concreto, si existen otros mecanismos- diferentes a la tutela- para procurar la protección de los derechos fundamentales transgredidos o evitar que se sigan vulnerando.

Por su parte, sobre el carácter transitorio de la acción de tutela, se precisa que este implica que la acción de tutela es un medio excepcional o extraordinario para evitar que se viole un derecho de raigambre fundamental o se continúe con la conducta activa u omisiva que produce su vulneración.

La acción de tutela, se constituye, así, en un medio idóneo, subsidiario y transitorio, para la protección efectiva de los derechos fundamentales, dejando claro que, como mecanismo judicial, debe ser interpuesto por la parte afectada, esto es, no opera oficiosamente.

III. ASPECTOS PROCESALES

La acción de tutela, como su nombre lo indica, es un mecanismo judicial, implica el despliegue de una acción por parte del solicitante, quien a través de un documento escrito, dirigido al juez, debe interponerla.

Así, como se ha dicho, no opera de oficio, requiere de la diligencia en presentarla por parte del interesado, esto es, la persona vulnerada o afectada en sus derechos fundamentales. En este sentido, la sola consagración normativa no es suficiente para lograr su efectiva protección, sino media aquella.

Esta figura de juez constitucional, conlleva no sólo el interés de la parte afectada en presentarla, sino la materialización de este hecho, ante la autoridad competente- el juez-, y una vez configurado el hecho que hace posible su presentación y admisión, esto es, la evidente transgresión del derecho fundamental o el inminente riesgo de su vulneración o su continuidad.

La Constitución es garantista al otorgar un tiempo indefinido para su presentación, al establecer que puede interponerse en cualquier momento, lo cual indica que esta acción, en principio, no prescribe.

Es una acción gratuita, de acceso universal, no condiciona al solicitante por razones de sexo, raza, religión, estrato socioeconómico. Tampoco impide que la presente un menor a través de su representante.

Es necesario, para efectos de su admisión, cumplir una serie de presupuestos mínimos, que son básicos y comunes en la mayoría de mecanismos judiciales, y necesarios para el adecuado estudio del mismo por parte del juez.

Dentro de ellos están la identificación del solicitante, nombre, apellidos, cédula- o documento de identidad-, etc., los cuales son de imperioso cumplimiento ya que debe estar debidamente individualizado.

De la misma forma, es menester la identificación de la entidad o particular contra la cual va dirigida la acción de tutela, ya que no puede interponerse sin indicación de la persona, aunque sea en abstracto, contra la cual se interpone.

Por su parte, y lo que es de igual calado, debe señalarse el derecho fundamental transgredido, lo cual permiten apreciar, en primera medida, cuál es dicho derecho vulnerado, y si está reconocido como tal en la Carta Política, requisito sine qua non no es posible su admisión.

Igualmente, se requiere exponer el concepto de la violación, esto es, los hechos o fundamentos fácticos, donde se señala o describe la acción u omisión que causa la lesión del derecho o derechos fundamentales transgredidos, la continuidad de dicha conducta o el riesgo inminente de que ocurra.

Como se ha sostenido, la acción de tutela tiene un importante componente conceptual o sustancial, derivado de la concepción del Estado Social de Derecho en la Constitución Política.

Sin embargo, para su ejercicio, es menester que se trabee una relación con la instancia judicial, toda vez que implica una acción, el despliegue de una conducta que se traduce en su presentación por el interesado, elementos que derivan también de la Carta Magna colombiana, por ello se afirma que la acción de tutela llevó, en parte, al desarrollo del derecho procesal constitucional (Bejarano et. al, 2018: 1):

“La acción de tutela significó para Colombia lo más parecido a una revolución, en el sentido de que con ella se hizo posible a todos los ciudadanos no solo tener un acceso a la justicia del que antes carecían, sino entender la utilidad de contar con una Constitución Política que hubiese reconocido este mecanismo para proteger sus derechos fundamentales. Sin duda, bien puede decirse que gracias a la acción de tutela se inició una nueva y trascendental era que los procesalistas han denominado como una especie de “procesalización del derecho constitucional”, mientras los constitucionalistas la reconocen como una especie de “constitucionalización del derecho procesal”. Cualquiera sea la denominación, lo cierto es que el “derecho de la tutela” irrumpió en el firmamento jurídico nacional para quedarse”.

A manera preliminar, debemos afirmar que al momento de consagrarse la acción de tutela en la Carta Política, no quiso preverse formalismos, cortapisas o procedimientos estrictos o dilatados para el acceso a la misma, ya que (Bejarano et. al, 2018:1):

“La acción de tutela fue concebida como un mecanismo procesal despojado de formalismos procesales y de ritualidades a la vieja usanza del derecho procesal, con el propósito de hacerla lo más informal posible para que todos los ciudadanos pudieran acceder a ella y al restablecimiento de los derechos fundamentales amenazados o conculcados por una acción u omisión de una entidad pública o de un particular”.

Lo anterior, precisamente, por la envergadura de los derechos que busca proteger, y con el propósito de que dicha protección sea, en la praxis, efectiva.

Para tales efectos, es que se despoja de formalismos, buscando que sea fácilmente entendida y empleada por los usuarios que requieran de una pronta y efectiva protección de sus derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, como toda acción, implica una conducta activa por parte del interesado y el cumplimiento de unos presupuestos que son genéricos a todo tipo de acción o recurso, y que, son precisamente los que permiten su admisión pero también posibilitan que el juez pueda tener los elementos básicos para poder fallar la tutela en derecho.

Así las cosas, dentro de dichos elementos o presupuestos se encuentran, como se ha expuesto, la identificación de las partes: nombres, apellidos y número de identidad del solicitante o solicitantes, requisito sine qua non puede interponerse la tutela, ya que se predica de una persona que ha sido vulnerada en sus derechos fundamentales, los cuales tienen carácter individual.

De la misma forma, debe haber una relación, al menos sucinta de los hechos, aunque no se requiere ningún tipo de orden, deben relatarse los fundamentos fácticos del caso.

Igualmente, es preciso indicar la entidad, persona, acción u omisión que está generando la violación de los derechos fundamentales, o la forma en que esta se ha producido, la continuidad de la misma o el riesgo inminente de que se materialice dicha transgresión.

Por su parte, es recomendable incluir los fundamentos jurídicos, hacer alusión al menos al derecho fundamental que se considera vulnerado, aunque no es un requisito esencial o sine qua non para interponer dicha acción, porque precisamente la Constitución y ley prevén que en aras de que sea un mecanismo expedito, esté sujeta a la menor cantidad de formalismos, como se vio.

Asimismo, es necesario incluir una dirección de notificaciones, tanto de la parte solicitante, como de la parte accionada, ya que se debe realizar, en principio, notificación personal, conforme lo dispone el Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 67 del CPACA.

La dirección de notificaciones es sumamente relevante, pues asegura, no solo que cada una de las partes se entere de la interposición y admisión de la tutela, sino también de su decisión, otorgándola o negándola, así como de las razones en que se fundamenta.

Lo anterior, para efectos poder cumplir con las órdenes del juez correspondientes que se encuentren incorporadas en dicha decisión; de ahí la relevancia de la efectiva notificación.

El Despacho del juez, al conocer de la acción de tutela instaurada, debe verificar, antes de admitirla para fallo, que el documento contentivo de la misma, cumpla con los presupuestos mínimos señalados, lo cual asegurará que puedan conocerse los fundamentos que dieron lugar a la misma y fallarse de acuerdo con las normas aplicables.

De esta forma, se asegurará que, en primer lugar, exista la persona del solicitante, haya unos hechos y un derecho fundamental aparentemente violado, lo cual constatará el juez en sus verificaciones y reflejará en la parte considerativa y resolutive de su decisión.

Así, una vez constatados estos presupuestos, el juez entra a analizar de fondo la acción interpuesta, estudiando los motivos de hecho y de derecho en que se sustenta la acción interpuesta, para lo cual ha de tener en cuenta, también, el concepto de la violación, la jurisprudencia aplicable y la conducta activa u omisiva de la parte accionada.

El papel del juez en el conocimiento y posterior resolución de la acción de tutela es sumamente preponderante, toda vez que, más allá de tomar una decisión, debe interpretar la Constitución y la ley, en lo atinente a los derechos fundamentales en controversia, con el fin de amparar los mismos, si los presupuestos fácticos y jurídicos lo indican; así, como preceptúa el artículo 230 de la Constitución:

“Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

La jurisprudencia y la doctrina, son criterios auxiliares en los cuales puede apoyarse para fundamentar su decisión, siempre que vayan en sintonía, desarrollen o aclaren aspectos constitucionales o legales, ya que muchas veces el alcance de un derecho fundamental, su naturaleza, conexidad con otros derechos y el contexto de su violación, debe ser analizado de acuerdo con posturas jurisprudenciales y doctrinales que permiten entender el fenómeno.

La decisión de la tutela no puede tardar más de diez días hábiles, ello indica la celeridad que la Constitución le otorga a este mecanismo por su carácter expedito y para evitar que se viole o se continúe violando el derecho fundamental respectivo; el juez que incumpla con este plazo incurrirá en las sanciones disciplinarias correspondientes, además de posible prevaricato.

La parte considerativa de la decisión, representa el sustento por el cual prospera o no la tutela, y la resolutive la orden del juez en procura de la protección del derecho fundamental vulnerado, donde se prescribe realizar una acción o dejar de efectuar a la parte accionada, dirigida a la efectiva protección de dicho derecho fundamental.

Esta decisión, que se identifica también con la tutela en sí, no puede considerarse erga omnes, esto es, sus efectos no impactan en sujetos indeterminados, no tiene una repercusión universal, sino solo es vinculante para las partes implicadas: solicitante y accionado.

Lo anterior, tratándose de fallos donde se decide sobre acciones de tutelas interpuestas por la violación de un derecho fundamental de una persona en un caso concreto, y cuyo alcance se reduce a las partes, porque la decisión del juez no es vinculante para todos.

Diferente es cuando la decisión la adopta la Corte Constitucional, es decir, cuando la acción de tutela llega a dicha instancia, avoca conocimiento la misma o es del resorte de su competencia, y se profiere una Sentencia C- de constitucionalidad- o SU- de unificación de criterio-, en cuyo caso la parte considerativa si puede constituir jurisprudencia y puede aplicarse a otros casos con similares fundamentos fácticos y/o jurídicos.

Esta decisión es de imperativo e inmediato cumplimiento, debiendo acatarla la entidad o particular accionado, autor de la conducta activa u omisiva que configura la violación del derecho fundamental.

En caso de no cumplirse, puede configurarse el denominado desacato de tutela, esto es, el hecho de no acatar lo ordenado en el fallo de tutela, que se considera de suma gravedad y reviste implicaciones penales.

El desacato de tutela, se encuentra consagrado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela:

“Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo Juez, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo”.

En cuanto a su alcance, puede decirse que no es un elemento que se ventile dentro del proceso de la acción de tutela, sino es una consecuencia posterior a su fallo, que se configura, precisamente, cuando este no se acata por la autoridad o particular respectivos; así, como lo sostiene la doctrina (López et. al, 2013: 102):

“En cuanto a la naturaleza del incidente de desacato, éste se considera como una cuestión accesoria surgida en un juicio, asunto que por no ser materia de la Litis principal, tiene que ser resuelta por separado del proceso principal (acción de tutela), aunque conserva una gran relevancia. Este proceso puede concluir con la sanción del juez (arresto y multa) o con la declaración de cumplimiento de la orden y, por ende, en la improcedencia de la sanción”.

El desacato de tutela, así, no implica solo el incumplimiento de la decisión contenida en el fallo de tutela, sino la posibilidad de tener que cumplir, la parte desobediente del fallo, con la decisión adoptada, so pena de otras medidas prevista como la pena privativa de la libertad, aunque la esencia de esta figura es su cumplimiento y en segundo lugar ser una medida correccional (López et. al, 2013: 105):

“Según lo establece el ya citado artículo 52 del Decreto 2591/91, el incidente de desacato se puede iniciar cuando el sujeto vulnerador del derecho fundamental no cumple con la obligación contenida en la orden judicial. El resultado del proceso puede llevar a declarar el desacato y con ello la imposición de las sanciones previstas en la norma: arresto y multa.

Sobre este aspecto ha precisado la Corte que el desacato es una sanción de carácter punitivo que se asimila a la consagrada en el numeral 2º del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, el cual preceptúa la potestad sancionatoria que tiene el juez en un proceso civil. Esta facultad se traduce en la posibilidad de imponer arresto a quien atente contra la dignidad del juez, justificando la medida en criterios de proporcionalidad y de razonabilidad”.

Por su parte, la acción de tutela también puede interponerse contra providencias judiciales, esto es, contra fallos proferidos por jueces, Tribunales o Cortes. Para lo cual, deben cumplirse una serie de requisitos, como expresa la jurisprudencia (Corte Constitucional: 2011):

“En el caso concreto se cumplen los presupuestos formales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Posteriormente, de suprirse dicha

etapa procesal, comprobará si el Tribunal accionado incurrió en causal genérica de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, en especial, si se configuró un exceso ritual manifiesto al no decretar, de forma oficiosa, pruebas que presuntamente habrían podido conducir a la demostración de ciertos hechos jurídicamente relevantes para el proceso. Lo anterior, a pesar de que del acervo probatorio se desprendían, aparentemente, elementos de juicio que, sin tener un grado de certeza suficiente, permitían inferir razonablemente la ocurrencia de los mencionados enunciados fácticos jurídicamente relevantes una acción de tutela proceda formalmente deben reunirse los siguientes requisitos: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional, (ii) que el actor, antes de acudir al juez de tutela, haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance, (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales, (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible, (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela. (c) ¿procedencia de la acción de tutela en contra de una sentencia judicial, es preciso que concurren tres situaciones: (i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, (iii) el requisito sine que non, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental concluye que una autoridad judicial encargada de tramitar un proceso civil o contencioso administrativo, incurre en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, cuando existiendo incertidumbre sobre unos determinados hechos que se estiman definitivos para la decisión judicial y cuya ocurrencia se infiere razonablemente del acervo probatorio, omite decretar, de forma oficiosa, las pruebas que podrían conducir a su demostración”.

IV. PRINCIPIOS APLICABLES

En el proceso judicial propio de la acción tutela, son aplicables una serie de principios que, igualmente, en general irradian todo tipo de procesos, dentro de ellos el debido proceso, el derecho de acceso a la justicia, igualdad, celeridad, economía, eficiencia, publicidad, entre otros.

Respecto del principio de publicidad, tiene que ver con que las actuaciones del juez, y de las partes dentro del proceso, deben ser públicas, no deben ser secretas, debe permitirse el acceso al expediente y los documentos relacionados con el mismo, así como a las pruebas para hacer efectiva su contradicción, como lo afirma la doctrina (Londoño, 2012):

“(…) la acción de tutela es un trámite mucho más amplio e informal que un proceso, de ahí que expertos como Néstor Raúl Correa y Pedro Pablo Camargo consideren que no hay lugar a aplicar las rígidas normas del proceso ordinario. No puede imponerse al ciudadano (accionante/ accionado) que acude a la acción de tutela, formalismos, mucho menos soportar procedimientos secretos, los cuales en todo caso están proscritos. Así, por ejemplo, no pueden recibirse testimonios sin su respectiva contradicción, el Juez no puede (salvo que la Ley lo determine) restringir el acceso a la información aportada, ni tampoco puede el Juez de tutela practicar pruebas secretas u ocultas. El Juez no puede omitir mencionar pruebas que usó en su examen del caso en la Sentencia, al igual que tampoco puede proceder a mencionar las pruebas, pero no indicar cuándo fueron aportadas, practicadas o

siquiera reseñarlas. Esos modos de proceder violan no sólo el principio de publicidad, sino varios derechos fundamentales”.

Asimismo, se encuentra el principio de igualdad, que deriva del artículo 13 de la Constitución, y se traduce en que toda persona, nacional o extranjera, sin ningún distingo, puede interponer la acción de tutela.

Igualmente, concatenado en este caso con el derecho y/o principio de igualdad, se encuentra el de acceso a la justicia, ya que a ninguna persona puede negársele presentar la tutela y obtener la protección del derecho fundamental conculcado si se comprueba su transgresión.

Por su parte, el principio de eficiencia implica que se empleen los menores recursos materiales y humanos para la obtención del resultado, mientras que el de eficacia implica que efectivamente este se produzca, como es el fallo donde se ordene la protección del derecho fundamental violado y la ejecución de las medidas necesarias para procurar dicha protección.

El principio de economía y el principio de celeridad, comportan una alusión a no incurrir en gastos innecesarios y a resolver la acción interpuesta y ejecutar la decisión de manera rápida, sin dilaciones.

Por su parte, existen otros principios, como el debido proceso, que imponen seguir todas las etapas legales, motivar las decisiones, notificarlas oportunamente y cumplir las formalidades y protocolos exigidos, así como garantizar el derecho de defensa a ambas partes, componente de este principio, para que puedan presentar pruebas, refutarlas, o solicitar nuevas.

Por último, podemos mencionar el principio de legalidad, según el cual el juez, y las partes, deben cumplir con el mandato legal, las normas aplicadas deben ser previas a los hechos, y no pueden crear procedimientos, requisitos, derechos, obligaciones o plazos no determinados, con antelación, en ellas. Este principio puede hacerse extensivo a la observancia y aplicación de jurisprudencia anterior a los fundamentos fácticos del caso, donde se haya establecido una ratio decidendi como reglas de derecho relacionadas y vinculantes.

De la misma forma, se encuentra el principio de imparcialidad, el cual implica que el juez no debe inclinar, arbitrariamente, la decisión para una u otra parte, movido por un interés particular, sino adoptar una decisión en derecho, objetiva, con base en los fundamentos fácticos y legales del caso.

Es preciso también aludir al principio de moralidad administrativa, el cual implica que las decisiones que el juez adopte deben sopesar valores y principios, contenidos en preceptos constitucionales y legales, que pueden servirle para fundamentar, reafirmar o dilucidar la decisión.

V. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela, una vez interpuesta, independientemente de que sea admitida, puede ser objeto de rechazo por no cumplir con los requisitos legales para su procedencia. Dentro de ellos, podemos señalar, a manera enunciativa, los siguientes:

1. Derechos fundamentales

Si se determina o comprueba, de acuerdo con los presupuestos fácticos y jurídicos, que los derechos conculcados no son de naturaleza fundamental, o no guardan relación con los mismos, la acción de tutela es improcedente o debe negarse por esta razón, pues como mecanismo expedito solo está reservado para la protección de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, como son el derecho a la vida, la igualdad, el trabajo, el buen nombre, etc.

Es por ello que el accionante, de manera previa, debe establecer si los derechos que alega vulnerados son de raigambre fundamental, esto es, si corresponden a los taxativamente contemplados en la Constitución como tal, o si guardan relación o conexidad con los mismos, de tal suerte que su vulneración implique o lleve necesariamente la violación de un derecho fundamental, como por ejemplo la transgresión del derecho a la vida al verse vulnerado el derecho a la salud.

De esta forma, al ser los derechos fundamentales aquellos que busca proteger la acción de tutela, esta no será procedente o será negada cuando los derechos conculcados no tengan esta naturaleza, lo cual debe ser valorado por el juez a la luz de las normas aplicables y los fundamentos fácticos y argumentos expuestos por el accionante.

2. Existencia de mecanismos ordinarios de protección de los derechos conculcados

La acción de tutela puede ser rechazada o negada cuando existan otros mecanismos para la protección de los derechos fundamentales conculcados, ya que se trata de un mecanismo subsidiario, que solo procede cuando no hay otros mecanismos para su protección.

Ello implica que la acción de tutela no puede interponerse directamente si existen otros mecanismos para hacer valer los derechos fundamentales vulnerados, ya que esta solo opera de manera residual, no directa.

Lo anterior implica que está reservada para casos especiales y puntuales, cuando el ordenamiento jurídico no prevé un mecanismo ordinario para la defensa de dichos derechos, o cuando existiendo estos, no son eficaces o expeditos para la protección inmediata de los derechos fundamentales violados, en caso de que se requiera con urgencia su salvaguarda o que cese su vulneración.

La existencia de otros mecanismos para su protección, o el no haberlos agotado, puede dar lugar a la improcedencia o rechazo de la acción de tutela, lo cual debe ser analizado o valorado por el juez en el caso concreto.

Dentro de los mecanismos ordinarios se cuentan los de sede administrativa (recurso de reposición, queja y apelación), así como los judiciales ordinarios (acción de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales, acción de reparación directa, apelación, casación, revisión, etc.).

3. No probar el perjuicio irremediable

Como se ha dicho, la acción de tutela procede de manera subsidiaria o residual, cuando no existen otros mecanismos de protección de los derechos fundamentales conculcados, o cuando existiendo estos, se requiere de una protección inmediata y efectiva de aquellos, que solo puede darse a través de la acción de tutela, para evitar la

configuración de un perjuicio irremediable o la continuidad de la vulneración de los derechos fundamentales lesionados.

Sin embargo, este perjuicio irremediable debe probarse, no basta con invocarlo, pues precisamente, al constituir una excepción al principio de subsidiariedad, debe estar debidamente respaldado en las pruebas pertinentes, idóneas, conducentes y suficientes que lleven a demostrar tal situación.

Dichas pruebas corren a cargo de quien invoca el hecho (el perjuicio irremediable), de conformidad con las normas aplicables y el art. 167 del Código General del Proceso.

Por tal razón, si bien la acción de tutela procede de manera transitoria cuando existe un perjuicio irremediable, por ejemplo, una amenaza al derecho a la vida, este debe ser probado, de tal forma que el juez pueda apreciarlo y ordenar la protección efectiva del derecho o derechos fundamentales conculcados o que cese su vulneración.

En caso contrario, la acción de tutela puede ser negada por no haberse probado dicho presupuesto, esto es, el perjuicio irremediable.

4. Inmediatez

El requisito de inmediatez hace referencia a que la acción de tutela debe ser interpuesta en un tiempo prudencial después de la configuración o producción del hecho o hechos que vulneran los derechos fundamentales alegados.

De acuerdo con las normas aplicables, no hay un plazo legal determinado que deba mediar entre el hecho o hechos y la interposición de la acción de tutela. Sin embargo, a nivel doctrinal y jurisprudencial, se ha considerado que es de aproximadamente un mes.

No obstante, no se puede reducir, en todo caso, a un plazo inexorable la interposición de la acción de tutela, pues puede haber infinidad de circunstancias que no hagan posible la interposición inmediata o en un lapso razonable de dicha acción, tales como situaciones de coacción, fuerza mayor o caso fortuito, condiciones de salud, motivos laborales, familiares, personales, etc.

En este sentido, lo más razonable sería no rechazar la acción de tutela invocando el requisito de inmediatez, ya que lo relevante es que, efectivamente, se haya vulnerado un derecho fundamental, y que la acción de tutela sea el mecanismo idóneo para su protección.

5. Temeridad

En primer lugar, sobre la temeridad, tenemos que es una figura consagrada en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 que regula la acción de tutela, el cual prescribe que la tutela no puede interponerse dos veces con identidad de hechos, derechos y pretensiones, y caso contrario, puede tipificar temeridad.

Así se deben considerar si hay hechos, derechos y pretensiones nuevos invocados en la tutela, los cuales hacen posible su presentación y conocimiento, pues el art. 38 art. del Decreto 2591 de 1991 prohíbe es presentar la tutela cuando haya identidad de hechos, derechos y pretensiones, lo cual no se da cuando surgen o se presentan hechos o situaciones fácticas nuevas después de la primera tutela, los cuales se deben relacionar o detallar en el escrito de tutela; en el mismo sentido, no tipifica temeridad cuando se

alegan derechos o pretensiones nuevas, pues ello conlleva a que no hay identidad de hechos, derechos y pretensiones entre una y otra tutela, como ordena el citado Decreto.

La tutela es procedente, y no se configura la temeridad, porque no se cumple con lo dispuesto en el art. 38 del Decreto 2591 de 1991 para que tipifique dicha temeridad, esto es, no hay identidad de hechos, derechos y pretensiones; tampoco tipifica temeridad cuando el accionante NO actúa de mala fe o de manera dolosa o amañada, pues hay justificación para presentar la nueva o nuevas tutelas en ejercicio del derecho que tiene el accionante a la administración de justicia (art. 229 de la Constitución), cuando surgen hechos o derechos nuevos (por ejemplo, el mínimo vital, si no se ha alegado en las primeras tutelas), lo cual conlleva a que no haya plena identidad de hechos y derechos entre las primera o primeras tutelas y la última.

De la misma forma, no se configura la temeridad cuando el accionante actúa movido por la necesidad de protección de sus derechos fundamentales, y ante el estado de indefensión en que se encuentra frente al poder de la entidad o la administración, de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia (Corte Constitucional, 2017):

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que la temeridad puede ser comprendida de dos formas distintas[22]. La primera, se refiere a que dicha institución sólo puede configurarse si el accionante actúa de mala fe[23]. La segunda, que corresponde a la interpretación literal del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, el cual exige que el accionante presente varias veces una demanda de tutela por los mismos hechos, sin justificación alguna, para que se verifique la temeridad[24].

Ante tal ambivalencia, la Corte concluyó que para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela.[25]

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha distinguido la improcedencia de la temeridad. La temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista[26].

El último de los elementos mencionados se presenta cuando la actuación del actor resulta amañada, denota el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia.[27]

9. A contrario sensu, la actuación no es temeraria cuando aún existiendo dicha multiplicidad de solicitudes de protección constitucional, la acción de tutela se funda en: (i) la ignorancia del accionante; (ii) el asesoramiento errado de profesionales del derecho; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho[28]. En estos casos, si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera “temeraria” y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante”. (Negrillas fuera de texto)

Igualmente, de conformidad con lo expuesto en la sentencia previamente invocada de la Corte Constitucional SU168/17, M.P. Dra. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, donde de manera expresa dicha Corporación manifiesta que es procedente la presentación de la tutela y no se configura la temeridad cuando surgen hechos y derechos nuevos, como se expuso, que generan o hacen necesario presentar una nueva tutela (Corte Constitucional, 2017):

“En aplicación del precedente constitucional, en este caso la actuación del demandante, no fue temeraria, pues la segunda tutela se presentó como consecuencia de un hecho nuevo y las subsiguientes se interpusieron porque los jueces constitucionales rechazaron las solicitudes de amparo, y en este orden no resolvieron el problema jurídico bajo su conocimiento”.

En el mismo sentido, en la jurisprudencia aludida la alta Corporación agregó (Corte Constitucional, 2017):

“Por otra parte, en la sentencia T-1034 de 2005 esta Corporación precisó que existen dos supuestos que permiten que una persona interponga nuevamente la acción de tutela, sin que con ello se configure una actuación temeraria ni proceda el rechazo. Particularmente, se descarta que una tutela es temeraria cuando: (i) surgen circunstancias fácticas o jurídicas adicionales, o (ii) no existió un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada”.

De la misma forma, de conformidad con dicha jurisprudencia, no tipifica temeridad, cuando el juez que falla la primera tutela, no resuelve o no decide de fondo, o niega la tutela al considerarla improcedente pues en su consideración había otros mecanismos para proteger los derechos del accionante, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual no es un mecanismo expedito en este caso para evitar de manera urgente el perjuicio irremediable que se alega, pues ante los hechos y derechos nuevos afectados; tampoco se configura la temeridad cuando se alegan derechos fundamentales nuevos en las tutelas incoadas, soportándose en las nuevas pruebas pertinentes y esperando sobre ellos una decisión de fondo.

De este aparte, podemos concluir que existen varias razones o motivos que pueden llevar a desestimar, rechazar o negar por improcedente una acción de tutela, como los anotados, los cuales deben ser valorados o analizados por los jueces, quienes tienen la discrecionalidad o libertad de rechazarlas, dentro del marco jurídico y fáctico aplicable; no obstante, este no debe ser el fin del sistema judicial ni del ordenamiento jurídico, ya que la acción de tutela no se pensó o consagró para que fuera rechazada o negada por improcedente, sino para que a través de ella se lograra la protección efectiva de los derechos fundamentales lesionados.

Es por ello que, antes de pensar en su rechazo o negación, debe hacerse un estudio minucioso que tenga como norte su procedencia, por el fin constitucional que persigue la acción (proteger derechos fundamentales), siempre y cuando se circunscriba al marco jurídico aplicable, y que no esté dirigido a su mero rechazo por existir otros mecanismos (que de todas formas pueden resultar dilatorios o ineficaces), por no cumplir el requisito de inmediatez (que es un óbice para la procedencia de la acción y debe eliminarse pues el solo transcurso del tiempo no salva ni resuelve la vulneración de un derecho fundamental), o por haberse interpuesto previamente otra acción de tutela, que difícilmente puede ser idéntica (al existir, generalmente, hechos, derechos y pretensiones nuevos), y al no poder apreciarse una conducta dolosa o amañada en el accionante que busque saturar el sistema judicial, ya que lo que persigue es obtener justicia frente a la violación de sus derechos fundamentales conculcados.

La acción de tutela atiende a las necesidades de los accionantes, urgidos de justicia rápida que salvaguarde sus derechos fundamentales o que evite su transgresión, es por ello que el ordenamiento jurídico y judicial debe ser más flexible a la hora de imponer requisitos para su procedencia, pues lo importante son los fines constitucionales que persigue, en el contexto del Estado Social de Derecho.

VI. CONCLUSIONES

La acción de tutela representa el derecho al acceso a la justicia, la protección efectiva de los derechos fundamentales, y un avance del Estado Social de Derecho.

Los derechos fundamentales que busca proteger esta acción, no son meras consagraciones positivas, sino suponen los derechos más relevantes en el derecho interno, y en dicha medida, su violación o amenaza es sumamente grave, porque afecta, no solo al individuo, sino a los principios y postulados en que se cimienta el denominado Estado Social de Derecho.

La justicia, si no es invocada, no puede resolver la violación de los derechos fundamentales. En tratándose de la acción de tutela, se requiere su interposición por parte de quien ostenta dichos derechos o es titular de los mismos.

Igualmente, el hecho de que exista un fallo que ordene el respeto, observancia y no continuidad de la violación de los derechos fundamentales, es lo que muchas veces conmina a la parte transgresora a detener su acción o a no seguir desarrollando una conducta omisiva, si es el caso.

Lo mismo ocurre con las sanciones y penas previstas cuando se produce el desacato de tutela y se persiste en el incumplimiento, pues son medidas disuasivas que atacan la libertad o esfera económica del transgresor.

Lo ideal en un Estado Social de Derecho, es que se asimilen sus postulados de respeto a los derechos fundamentales y las entidades públicas y privadas, como también los ciudadanos, no incurran en la vulneración de los mismos o no persistan en esta, ya que supondría, en sí, el logro de dichos principios y finalidades en que aquel se edifica.

La acción de tutela lleva ínsitos, desarrolla o busca cumplir una serie de principios de raigambre constitucional, como el mencionado derecho de acceso a la justicia, la igualdad, la dignidad, la garantía y protección de los derechos por parte del Estado, entre otros.

De la misma forma, en cuanto al componente procesal, deben observarse la eficacia, eficiencia, imparcialidad, celeridad, equidad, justicia, moralidad, entre otros, contenidos en la Constitución.

Así, dichos principios sirven de sustrato a la tutela, y son hijos de la concepción del Estado Social de Derecho, de tal suerte que el ejercicio de la acción de tutela, y las decisiones judiciales que en virtud de ella se toman, así como su aplicación, contribuye a cumplirlos.

Tanto los particulares como las entidades públicas violan los derechos fundamentales. Lo importante es identificar la violación y ejercitar la acción de tutela, la cual muchas veces no emplea por falta de conocimiento, apoyo jurídico u orientación.

De ahí la importancia de campañas informativas, capacitaciones, jornadas pedagógicas, acerca de su alcance y beneficios.

Por otra parte, debemos decir que no pueden rechazarse por parte de los jueces las tutelas alegando temeridad en las mismas, cuando se presenten hechos o derechos nuevos, o cuando no se haya decidido de fondo en la primera tutela interpuesta, pues de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no puede negarse el derecho al acceso a la justicia de los ciudadanos, máxime cuando persiguen la protección de sus derechos fundamentales.

De la misma forma, podemos concluir que la acción de tutela está para proteger de manera efectiva los derechos fundamentales conculcados, por tal razón, en principio, no pueden ser rechazadas por temeridad, por no cumplir el requisito de inmediatez o por existir otros mecanismos ordinarios para su protección, si se demuestran que existen hechos o derechos nuevos, la lesión de un derecho fundamental o su amenaza y un perjuicio irremediable si no se actúa con prontitud para proteger dichos derechos.

De lo contrario, si la tendencia se inclina por el rechazo de las acciones de tutela, o la no protección de los derechos fundamentales conculcados, el mecanismo expedito referido sería nugatorio, pues no conduciría a la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos y solo llevaría a congestionar más el aparato judicial, no solo por la interposición de numerosas tutelas, sino porque al ser rechazadas, los accionantes se verían abocados a interponer recursos ordinarios que implican la saturación de aquel sistema.

Desde luego, un aluvión de tutelas, como se evidencia en nuestro ordenamiento jurídico, no refleja el buen funcionamiento del Estado, ni de la sociedad, sino que denota las constantes violaciones a estos derechos, sobre todo en el ámbito social (salud, vida, educación, trabajo, etc.).

Por ello, la tutela no puede convertirse en un mero mecanismo de solución directa a la vulneración de derechos fundamentales, su consagración y la socialización de su importancia, debe ser disuasiva para que no se materialice o no se continúe con la violación de los mismos.

Y, sobre todo, para que se entronice el alcance de estos derechos en la sociedad y el Estado: la base de los demás derechos, el mínimo de ellos que debe tener todo ciudadano y que no pueden serle arrebatados.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEY, Robert (2004): Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.
- ARANGO, Rodolfo (2004): Derechos, constitucionalismo y democracia. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho nro. 33. Bogotá.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL (2015): 15 citas inspiradoras sobre derechos humanos. Accesible en: <https://www.amnesty.org/es/latest/campaigns/2015/10/inspiring-human-rights-quotes/>
- BARRETO, Manuel (1996): Aspectos Constitucionales de la acción de Tutela. Pensamiento jurídico, Número 7.
- BARRETO RODRÍGUEZ, José Vicente (1998): Acción de tutela: teoría y práctica. Ed. Legis, Bogotá.
- BEJARANO GUZMÁN, Ramiro et al (2018): Aspectos procesales de la acción de tutela. Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- BOTERO MARINO, Catalina (2009): La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Ed. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá.
- LAPORTA, Francisco et al (2004): Constitución y derechos fundamentales. Ed. Presidencia del Gobierno, Secretaría General Técnica, Madrid.
- LONDOÑO HIDALGO, Julio Mauricio (2012): El principio de publicidad en la acción de tutela. Revista Portafolio, Bogotá. Accesible en: <http://blogs.portafolio.co/juridica/el-principio-de-publicidad-en-la-accion-de-tutela/>
- LÓPEZ DAZA, Germán Alonso et al (2010): El incidente de desacato en las sentencias de tutela de los jueces de Bogotá, Medellín, Cali y Neiva (2007-2008), Revista Jurídica, Manizales (Colombia), 7(1): 93 - 116, enero-junio.

JURISPRUDENCIA

- Corte Constitucional, Sentencia T-092 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia T-1034 de 2005.
- Corte Constitucional en Sentencia 706 de 2012.
- Corte Constitucional, en Sentencia 604 de 2013.
- Corte Constitucional. SU168/17, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. ■