

LA ACCION DE TUTELA EN COLOMBIA

Prof. Dr. Juan Manuel Campo Cabal
Universidad Europea - CEES

La nueva Constitución colombiana recogió en el art. 86 un instrumento que a todas luces evidencia una verdadera cautela a favor de las personas, en defensa inmediata de sus derechos fundamentales¹.

Esta figura ha sido denominada con el nombre de Acción de Tutela, la cual permite a la persona acudir al poder judicial, en todo momento y lugar, para que mediante un proceso preferente y sumario, los jueces le protejan sus derechos fundamentales en el evento de que éstos resulten conculcados o amenazados por activa o por pasiva por alguna autoridad pública.

El resultado de la acción, si es estimada, consistirá en una orden judicial que obliga contra quien se interpuso la misma, para que haga algo (aquí queda patente la medida de carácter positivo) o deje de hacerlo (la tradicional suspensión). La decisión tomada en estos procesos son de ejecución y cumplimiento inmediato, so pena, de las acciones penales pertinentes.

Si bien la regla general es que la tutela procede contra la autoridad pública, la Constitución permite accionarla en determinados casos contra particulares que realizan un servicio público o que el comportamiento de los mismos afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se encuentre en situación de subordinación o indefensión, como en el caso del trabajador frente a su empleador.

Este instrumento constitucional sólo operará cuando el interesado-afectado no tenga otro medio de defensa judicial, "salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (art.86 párrafo tercero in fine), evento en el cual esta acción adquiere un carácter subsidiario, evitando con ello que el juez de tutela sustituya al juez ordinario. Con esta posibilidad las personas pueden acudir ante cualquier juez para que transitoriamente solucione una violación o amenaza al derecho fundamental protegido, con un marcado carácter cautelar, sin que ello suponga, recalamos, reemplazar al juez ordinario.

Se observa claramente la ingerencia del principio "Periculum in mora", es decir, el riesgo que genera la demora en resolver, que es uno de los presupuestos y criterios generalizados previstos para la adopción de una medida cautelar.

Al respecto la Sala Sexta de la Corte Constitucional, en Sentencia No. T-221 de junio 11 de 1993, en virtud del art. 31 del Decreto 2591 de 1991, revisó dos fallos, uno proferido por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, el día 19 de octubre de 1992 y otro por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el día 19 de noviembre de 1992, debido a la unidad de materia y al hecho de que ambas tutelas se dirigieron contra la Administración de Impuestos Nacionales, Seccional Medellín, motivo por el cual decidió agruparlas.

¹ LEOPOLDO CRISTANCHO PARRA, " La acción de tutela. Guía práctica", Ed. Jurídica Radar, Santa Fé de Bogotá, D.C., 1994.

"DOCTRINA VIGENTE:/TUTELA", Ed. Derecho Vigente, Números 14, 15, 16, 18, 19, 20 y 21, Bogotá, 1995.

“Se trata -dice la sentencia sobre la acción de tutela-, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los Jueces de la República, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata por parte del Estado de sus derechos fundamentales, en su caso particular, consideradas las circunstancias en que se encuentra y en las que se produjo la amenaza o vulneración, y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de tales derechos. De esa manera se logra cumplir uno de los fines esenciales del Estado (C.P. artículo 2), consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política. (las subrayas no aparecen en el texto original) .

La Constitución colombiana de 1991 recoge en su art. 29 el derecho de todas las personas al debido proceso con todas las garantías mínimas conforme a la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Si interrelacionamos los dos párrafos anteriores, podemos concluir que la Acción de Tutela, sirve para que cualquier persona pueda acudir al debido proceso con las garantías que el mismo le regula y en caso de no ser suficientes para garantizar la conculcación de un derecho fundamental o amenaza del mismo, podrá recurrir en subsidio a este instrumento constitucional, siempre que se utilice como mecanismo temporal si acredita que se invoca para evitar un perjuicio irremediable.

La finalidad de “evitar un perjuicio irremediable” es la justificación consagrada en la mayoría de normas jurídicas que prescriben las medidas cautelares, por lo que la naturaleza cautelar de la Acción de Tutela es indiscutible, desde este punto de vista.

Pero siguiendo con la sentencia en comento, la misma nos informa que la Acción de Tutela tiene dos características esenciales, la subsidiariedad y la inmediatez, “el primero por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización, art. 6 del Decreto 2591, de 1991) ; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza”.

La misma sentencia continúa expresando que “cuando no existe medio judicial distinto para buscar la eficacia del derecho atacado o amenazado, surge la acción de tutela como única medida a disposición del titular de aquél, con el fin de llevar a la práctica la garantía que en abstracto le ha conferido la Constitución”.

De tal forma que si el operador jurídico detecta que el afectado tiene el derecho y que éste está siendo objeto de vulneración o de amenaza y se dan los demás presupuestos contemplados en

el art. 86 de la Carta Magna colombiana, "habrá de concederla, impartiendo las instrucciones orientadas hacia la cabal y completa protección del derecho afectado".

Termina la Corte, sobre esta consideración, que "en consonancia con lo anterior, conviene señalar que la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencias de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio art. 86 de la Constitución indica, que no es otro que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce".

En el presente caso, la Administración de Impuestos nacionales, Seccional Medellín, adelantó e hizo efectivo el procedimiento de cobro coactivo, llegando al remate en pública subasta del inmueble de propiedad del ejecutado, quebrantando las normas jurídicas al respecto (art. 839 del Estatuto Tributario, adicionado por el art. 86 de la Ley 6 de 1992, art. 542 del C. de P.C. y lo dispuesto en el art. 2495 del Código Civil) por cuanto desconoció y pasó por alto la prelación que los créditos laborales tienen respecto a los fiscales, así como a la vigencia y existencia de éstos.

Todo lo cual llevó a la Corte a determinar tajantemente que la actuación de la Administración, como del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí, este último al no poner en conocimiento de la Administración Nacional de Impuestos la existencia de los créditos laborales reconocidos judicialmente, así como cuando le ordenó a la Administración Tributaria que pusiera a disposición de su Juzgado los remanentes del remate del bien embargado, con lo cual lo autorizó a llevarlo a cabo, que ambos violaron de forma flagrante y ostensible el derecho al debido proceso del afectado, por lo cual ordenó a la Administración Nacional de Impuestos suspender en el término de 48 horas la actuación del remate en el procedimiento de cobro coactivo, entre otras.

Como se puede colegir en este caso, la Acción de Tutela se utilizó como un remedio de aplicación urgente que se hacía preciso frente a la inminencia del remate de un bien por unas deudas, cuando dicho bien debía estar vinculado a otras deudas con una mayor protección legal y al no existir otros medios legales para defender el derecho fundamental al debido proceso que iba a ser violentado, tuvo que recurrirse a esta cautela de los derechos fundamentales.

La Acción de Tutela permite claramente la petición de cautelas positivas, es decir, órdenes judiciales a la administración para que en un plazo brevísimo (generalmente 48 horas) realice lo que corresponda, garantizando de esta forma el derecho fundamental conculcado o amenazado que invocó el interesado.

Vale la pena destacar la sentencia T-106 de 1993 de la Corte Constitucional en la cual ordena hacer algo, es decir, dispone una medida positiva frente a la violación flagrante de un derecho

fundamental. Es el caso de un ingeniero pesquero que demanda al Presidente de la República por no reglamentar la Ley que habilita dichas titulaciones y que ello le ha conllevado perder puestos de trabajo y carecer de medios económicos para sostener a su familia. Después de dos fallos negativos a sus intereses, fundados en que la vía procedente era la de la acción de cumplimiento prevista en el art. 87, pero aún no desarrollada, la Corte decide revocar dichos fallos y ordenar que en el término de 48 horas el Concejo Profesional de Ingeniería Pesquera de Colombia expida la matrícula o tarjeta profesional que lo habilite para ejercer como ingeniero pesquero por violación al derecho al trabajo, además de carecer de otros medios judiciales de defensa para la protección de su derecho.

Como este fallo hay muchos otros destacables donde podemos observar con claridad que la Acción de Tutela representa un proceso cautelar sumario y breve, que garantiza los derechos fundamentales consignados en la Constitución colombiana, teniendo el juez que corresponda (penal, civil, laboral, contencioso administrativo, etc) amplias facultades para ordenar que se suspenda o se ejecute algo por parte de la administración o de los particulares en los casos previstos en la Carta Magna.

Con esta innovación se ha generado en Colombia la famosa "Tutelitis", nombre con el cual se ha querido designar a la utilización masificada de este instrumento por parte de los interesados, pero a la vez hay que resaltar que este instrumento ha devuelto la credibilidad en el poder judicial a todos los colombianos, de tal forma, que existe en el momento una firme convicción generalizada de que este poder está cumpliendo con los cometidos previstos en la nueva Constitución, pero también debe resaltarse, que si por un lado ha habido queja generalizada por parte de los jueces que tienen la obligatoriedad de aparcarse sus procesos ordinarios para darle preferencia a la Acción de Tutela, esto ha conllevado, aunque suene paradójico, a descongestionar los juzgados y tribunales de procesos ordinarios, que como bien dice el profesor García de Enterría, muchos acuden a las instancias judiciales de forma temeraria; en la mayoría de los casos para dilatar el proceso o imponer arreglos forzosos motivados por la duración de los mismos, obteniendo un beneficio quien no tiene razón y ello por no arbitrarse, como corresponde, medidas cautelares útiles que puedan ser adoptadas por los jueces, con base en los criterios del Periculum in mora, Fumus boni iuris, sopesando los intereses en conflicto, entre otros.

Son ejemplos de otros fallos en materia de medidas positivas, siguientes sentencias de la Corte Constitucional:

1º.- Sentencia de 1-02-95, T-0-25, por la cual el principio de inembargabilidad de los dineros públicos no es absoluto, por cuanto los trabajadores y pensionados pueden acudir a esta vía si el Estado se niega a cumplir con sus obligaciones y se ordena el embargo de cuentas del Estado en un banco.

2°.- Sentencia de 23-06-95, T-271, por la cual y en virtud de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la igualdad, una entidad de seguridad social no puede rehusarse a suministrar a un enfermo de sida los medicamentos que correspondan a pesar de su coste, y se ordena entregarlos de inmediato.

3°.- Sentencia de 11-07-95, T-298, por la cual se ordena que el participante que obtiene el mayor puntaje obtenga a través de esta vía su nombramiento por parte de la administración.

4°.- Sentencia de 27 -06-95, T-279, por la cual se ordena a la Inspección Nacional de Trabajo y Seguridad Social que tramite unos recursos en vía administrativa al considerar contraria a la Constitución la norma que exige el pago de la multa como requisito previo para su tramitación.

5°.- Sentencia de 02-03-95, T-092, por la cual se ordena que el Alcalde de un municipio realice las obras necesarias para solucionar el problema de la insalubridad del agua.

Como se puede apreciar son ejemplos claros de medidas positivas donde el órgano judicial dispone que se realice determinadas actuaciones con el fin de proteger los derechos fundamentales alegados por los interesados.

Este breve estudio, no tiene otra finalidad que reflejar las principales características de la acción de tutela en Colombia, su impacto en la sociedad, sus resultados, que hasta ahora han sido todos positivos, y ponderar su viabilidad para introducirla en otros Ordenamientos que cuentan con remedios jurídicos semejantes en cuanto a su naturaleza y objetivo, pero que por diversas razones no han supuesto la solución esperada.