

COLECCIÓN PROFESORES N° 30

**DERECHO PROCESAL DE LA  
ACCIÓN DE TUTELA**

**NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO**

**Segunda edición**



Pontificia Universidad  
**JAVERIANA**  
Bogotá

Facultad de Ciencias Jurídicas

2005

## ÍNDICE

PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN .....	17
INTRODUCCIÓN .....	19

### PRIMERA PARTE

#### DE LOS ASPECTOS CONCEPTUALES DE LA TUTELA

1. NOCIONES GENERALES .....	31
1.1. Definición .....	31
1.2. Comparación con otras acciones .....	32
1.3. Historia .....	34
1.4. Estadísticas .....	37
2. NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE TUTELA .....	39
2.1. Es una acción .....	40
2.1.1. Noción general sobre la acción .....	40
2.1.2. La tutela es una acción .....	42
2.1.3. La tutela no es un proceso .....	44
2.1.4. La tutela no es un recurso .....	48
2.2. Es una acción judicial .....	48
2.3. Es una acción constitucional .....	49
2.4. Es una acción para prevenir o restituir, no para indemnizar .....	50
2.5. Es una acción para pretensiones concretas .....	51

2.6.	Es una acción de remedio inmediato .....	52
2.7.	Es una acción subsidiaria .....	52
2.8.	Es una acción de revisión eventual por la Corte Constitucional .....	53
2.9.	Es, en suma, una acción autónoma .....	54
3.	CARACTERÍSTICAS DE LA TUTELA .....	55
3.1.	Informal .....	56
3.2.	Sumaria .....	56
3.3.	Eficaz .....	57
3.4.	Preferente .....	57
3.5.	Gratuita .....	58
3.6.	A instancia de parte .....	59
3.7.	De impulso oficioso .....	59
3.8.	No rogada .....	60
3.9.	Desistible .....	60
3.10.	No suspendible .....	62
3.11.	Irrepetible .....	62
3.12.	Imprescriptible .....	63
4.	Principios rectores de la tutela .....	63
4.1.	Clasificación de los principios .....	63
4.1.1.	Por la fuente .....	64
4.1.2.	Por la materia .....	64
4.2.	Definición de los principios .....	65

## SEGUNDA PARTE

## DE LOS PRESUPUESTOS DE FONDO DE LA TUTELA

5.	Que sea un derecho constitucional fundamental .....	73
5.1.	El derecho debe ser constitucional .....	74
5.2.	El derecho puede ser de estirpe internacional .....	75
5.3.	El derecho debe ser fundamental .....	76
5.3.1.	Criterios principales para identificar los derechos fundamentales .....	77

5.3.1.1.	Que el derecho sea esencial para la persona .....	78
5.3.1.2.	Que el derecho tenga reconocimiento expreso .....	79
5.3.2.	Criterios auxiliares para identificar los derechos fundamentales .....	79
5.3.3.	El factor conexidad no es criterio de identificación .....	81
6.	QUE EL DERECHO SEA VULNERADO O AMENAZADO .....	83
6.1.	Las condiciones para que una violación haga procedente la tutela .....	83
6.1.1.	La existencia de una acción u omisión (la culpa) .....	85
6.1.1.1.	Definiciones de acción u omisión .....	85
6.1.1.2.	Teoría de la responsabilidad por culpa, falta o falla .....	86
6.1.1.3.	Teoría de la responsabilidad objetiva .....	94
6.1.2.	La existencia de una violación al derecho (el daño) .....	99
6.1.2.1.	Definiciones de vulneración o amenaza .....	99
6.1.2.2.	Actualidad de la vulneración o amenaza .....	100
6.1.2.3.	Definición del daño .....	103
6.1.2.4.	Características del daño .....	106
6.1.2.4.1.	Imputación .....	106
6.1.2.4.2.	Personal .....	107
6.1.2.4.3.	Cierto .....	110
6.1.3.	La existencia de una relación de causalidad entre culpa y daño .....	111
6.2.	La causa extraña como motivo de exoneración .....	112
6.2.1.	La fuerza mayor .....	112
6.2.2.	La culpa de la víctima .....	114

6.2.3.	La culpa de un tercero .....	114
6.3.	Resumen .....	115
6.4.	Los nexos responsabilidad – tutela en la jurisprudencia constitucional .....	116
6.4.1.	En cuanto a posición mayoritaria .....	121
6.4.2.	En cuanto a posición del salvamento .....	125
6.4.3.	En cuanto a posición de JUAN CARLOS HENAO .....	126
7.	QUE NO HAYA OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL .....	127
7.1.	Alcances: la tutela es el único medio de defensa .....	127
7.2.	Limitaciones: la tutela es subsidiaria .....	128
7.2.1.	La tutela no reemplaza otros medios de defensa judicial .....	131
7.2.2.	La tutela no adiciona otros medios de defensa judicial .....	133
7.2.3.	La tutela no es instancia adicional luego de haber ejercido otros medios .....	133
7.2.4.	La tutela no es un recurso contra providencias de otros procesos .....	135
7.2.5.	La tutela no es el último recurso luego de haber prescrito el otro medio .....	136
7.3.	Limitaciones a las limitaciones: la tutela no siempre es desplazada .....	137
7.3.1.	El otro medio de defensa debe ser tan eficaz como la tutela .....	138
7.3.2.	La tutela transitoria .....	141
7.3.2.1.	Perjuicio irremediable .....	142
7.3.2.2.	Existencia de otros medios de defensa judicial .....	145
7.3.2.3.	Temporalidad del amparo .....	146
7.3.2.4.	Adecuación oficiosa por el juez .....	147
7.4.	Casos específicos .....	148
7.4.1.	El <i>habeas corpus</i> .....	148

7.4.2.	La tutela y los actos administrativos definitivos .....	149
7.4.3.	La tutela y los actos administrativos de trámite .....	151
7.4.4.	La tutela y los actos de los inspectores de policía .....	152
7.4.5.	La tutela y la excepción de inconstitucionalidad .....	153
8.	CAPÍTULO ESPECIAL: LA TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES .....	154
8.1.	El principio general: improcedencia de tutela contra providencia judicial .....	155
8.1.1.	Las razones .....	155
a.	La tutela es un medio único de protección .....	156
b.	Independencia y autonomía del juez .....	156
c.	La cosa juzgada .....	156
d.	La seguridad jurídica .....	157
e.	El respeto al principio del <i>non bis in ídem</i> .....	157
f.	El acceso racional a la administración de justicia .....	157
g.	La falacia del error judicial .....	157
8.1.2.	Evolución .....	158
8.2.	La excepción: la vía de hecho .....	159
8.2.1.	Las razones .....	159
a.	La justicia material .....	160
b.	La supremacía constitucional .....	160
c.	El supuesto carácter supraconstitucional de la cosa juzgada .....	160
d.	La disponibilidad legal de la cosa juzgada .....	161

e.	La función del juez de tutela .....	161
f.	No se ataca el otro proceso sino al juez .....	161
g.	La desfiguración y reducción de la tutela .....	162
8.2.2.	Noción de vía de hecho .....	162
8.2.3.	Requisitos de la vía de hecho .....	164
8.2.4.	Clasificación de las causales de vía de hecho .....	166
8.2.5.	Inexistencia de otro medio de defensa judicial .....	167
8.2.6.	Especial referencia a la ausencia de vía de hecho por distinta interpretación .....	168
8.2.7.	Límites de la vía de hecho: no se reemplaza al juez natural .....	171

### TERCERA PARTE

#### DE LOS PRESUPUESTOS DE FORMA DE LA TUTELA

9.	LEGITIMIDAD POR ACTIVA .....	173
9.1.	Persona natural .....	174
9.1.1.	La víctima .....	175
9.1.2.	Situaciones especiales .....	176
9.1.3.	El apoderado .....	179
9.1.4.	El Defensor del Pueblo o personero .....	180
9.1.5.	La agencia oficiosa .....	183
9.2.	Persona jurídica .....	184
9.2.1.	Persona jurídica privada .....	185
9.2.2.	Persona jurídica pública .....	187
9.3.	Intervención de terceros .....	188
9.3.1.	Intervención adhesiva .....	189
9.3.2.	Llamamiento <i>ex officio</i> .....	190

10. LEGITIMIDAD POR PASIVA .....	191
10.1. Contra autoridad pública .....	191
10.2. Contra particular .....	194
10.2.1. Nociones generales .....	194
10.2.2. Conducta legítima .....	196
10.2.3. Causales .....	197
10.2.3.1. Servicio público de educación .....	198
10.2.3.2. Servicio público de salud .....	199
10.2.3.3. Servicios públicos domiciliarios .....	200
10.2.3.4. Contra organización privada .....	202
10.2.3.5. Por esclavitud, servidumbre o trata de humanos .....	203
10.2.3.6. El <i>habeas data</i> .....	203
10.2.3.7. Rectificación por un medio de comunicación .....	205
10.2.3.8. Ejercicio de funciones públicas .....	207
10.2.3.9. Situación de subordinación o indefensión .....	208
10.2.3.10. Afectación del interés colectivo .....	211
10.3. Pluralidad de demandados .....	212
10.3.1. Litisconsorcio necesario .....	213
10.3.2. Litisconsorcio facultativo .....	216
10.3.3. Litisconsorcio cuasinecesario .....	217
11. COMPETENCIA .....	218
11.1. La jurisdicción constitucional .....	218
11.2. Por el factor objetivo: competencia a prevención .....	218
11.3. Por el factor subjetivo: tutela contra medios de comunicación .....	219
11.4. Por el factor territorial: ante el juez del lugar .....	220

11.5. Por el factor conexidad: acumulación .....	222
11.6. Por el factor funcional: ante juez o Tribunal .....	222
11.6.1. El régimen inicial del Decreto 2591 de 1991 .....	222
11.6.2. El régimen después de la reforma del Decreto 1382 de 2000 .....	223
12. LA SOLICITUD Y CONTESTACIÓN .....	226
12.1. La solicitud o demanda de tutela .....	226
12.1.1. Contenido .....	227
12.1.2. Ausencia de ritualidad .....	229
12.1.3. Tutela verbal .....	230
12.1.4. Juramento .....	231
12.1.5. Corrección o rechazo de la solicitud .....	231
12.2. La contestación de la tutela .....	233
13. EL TRÁMITE DE LA TUTELA .....	234
13.1. La primera instancia .....	235
13.1.1. Notificación al demandado y a terceros .....	236
13.1.2. Medidas cautelares .....	241
13.1.2.1. Noción general .....	241
13.1.2.2. Naturaleza jurídica de las medidas cautelares .....	242
13.1.2.3. Especial referencia a la suspensión de acto administrativo .....	243
13.1.3. Pruebas .....	245
13.1.3.1. Noción general .....	245
13.1.3.2. Medios de prueba .....	247
13.1.4. Notificación del fallo .....	249
13.2. Ausencia de impugnación .....	251
13.3. Impugnación del fallo .....	252
13.3.1. Oportunidad .....	252

13.3.2. Informalidad del recurso .....	252
13.3.3. Legitimación para impugnar .....	253
13.3.4. Efecto devolutivo .....	254
13.4. La segunda instancia .....	255
13.4.1. Competente .....	255
13.4.2. La posible <i>reformatio in pejus</i> .....	256
14. OTROS ASPECTOS PROCESALES .....	257
14.1. Impedimento .....	257
14.2. Nulidades .....	259
14.3. Ausencia de recursos contra autos .....	260
14.4. Remisión al Código de Procedimiento Civil .....	260
15. EL FALLO DE TUTELA .....	260
15.1. Formas anormales de terminación de la tutela .....	261
15.1.1. Desistimiento .....	261
15.1.2. Muerte del actor .....	263
15.1.3. Cesación de la violación .....	265
15.2. Contenido del fallo .....	266
15.3. Efectos del fallo .....	271
15.3.1. Efectos en el tiempo .....	271
15.3.2. Efectos en el espacio .....	273
15.3.3. Efectos <i>inter partes</i> .....	274
15.3.4. Ejecutabilidad .....	277
15.3.5. Cosa juzgada .....	278
15.4. Fallo <i>extra petita</i> y <i>ultra petita</i> .....	280
15.5. Implicaciones presupuestales .....	280
15.6. Condena en costas .....	283
15.7. Ausencia de indemnización .....	287
15.8. Valor probatorio de la sentencia en otro proceso judicial .....	292
15.9. Cumplimiento del fallo de tutela .....	293
15.10 Incumplimiento del fallo de tutela .....	296
15.11. Sanciones .....	298
15.11.1. Poderes correccionales del juez .....	299

15.11.2. Sanción por temeridad .....	300
15.11.3. El desacato .....	303
15.11.3.1. Competencia .....	303
15.11.3.2. Trámite del incidente de desacato. .	304
15.11.4. Las sanciones penales .....	308
 16. LA REVISIÓN EVENTUAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL .....	 309
16.1. La selección de tutelas .....	309
16.2. Crítica a la intervención discrecional de la Corte .....	 311
16.3. La revisión de tutelas .....	315
16.4. Sala de unificación de jurisprudencia .....	317
16.5. Los poderes de la Sala de Revisión .....	318
16.6. Nulidades o correcciones de los fallos de la Corte .....	 319
 CONCLUSIÓN .....	 323
 BIBLIOGRAFÍA .....	 325

#### ANEXOS

Anexo 1. Decreto 2591 de 1991 .....	329
Anexo 2. Decreto 306 de 1992 .....	347
Anexo 3. Decreto 1382 de 2000 .....	352
Anexo 4. Decreto ley 262 de 2000 artículo 7-12 .....	357
Anexo 5. Resolución 669 de 2000 de la Defensoría del Pueblo .....	 358
Anexo 6. Acuerdo 1 de 2002 de la Corte Suprema de Justicia .....	 365
Anexo 7. Acuerdo 55 de 2003 del Consejo de Estado .....	367