

JORGE ARENAS SALAZAR

Profesor de la Facultad de Derecho Universidad Nacional

Profesor de la Universidad Autónoma de Colombia

Profesor del Instituto de Especialización de Derecho Penal U. Nal.

Conjuez de la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal

La Tutela

una acción humanitaria



EDICIONES DOCTRINA Y LEY
SANTA FE DE BOGOTÁ, D. C., COLOMBIA

PRIMERA PARTE

| | |
|---|----------|
| I- Introducción | 1 |
| II- Historia de la acción de tutela | |
| 1. Breve cronología | 3 |
| 2. Antígona, un conmovedor antecedente | 3 |
| 3. La muerte de Lucrecia por el escandaloso abuso de un decenviro romano | 8 |
| III- Antecedentes normativos de la acción de tutela. | |
| 4. Ley Favia Plagiaris. | 11 |
| 5. Interdicto "De homine libero exhibendo" | 11 |
| 6. La intercessio. | 14 |
| 6.1. Origen. | 14 |
| 6.2. Evolución y funcionamiento | 15 |
| 6.3. Clases | 17 |
| 6.3.1. Por su iniciativa: de oficio y por querella | 17 |
| 6.3.2. Por sus efectos: casativa y reparadora | 17 |
| 7. El Justicia Mayor y los procesos forales de Aragón. | 18 |
| 7.1. Origen y evolución | 18 |
| 7.2. Proceso foral de aprehensión | 20 |
| 7.3. Proceso foral de inventario | 20 |
| 7.4. Proceso foral de manifestación | 21 |
| 7.5. Proceso foral de firmas | 21 |
| 8. La Carta Magna Inglesa. | 22 |
| 9. Las Provisiones de Oxford, una nueva conquista. | 24 |
| 10. La Confirmación de 1297 y el agregado de 1300. | 24 |
| 11. Petición de Derechos de 1627. | 25 |
| 12. Derecho de Habeas Corpus de 1627. | 26 |
| 13. Carta de derechos de 1688. | 27 |
| 14. Cartas de Establecimiento. | 29 |
| 15. Declaración de derechos de Virginia. | 29 |
| 16. La enmienda de los artículos V y XIV o consagración del debido proceso y supremacía constitucional. | 30 |
| 17. Antecedente Marbury vs. Madison | 31 |
| 18. Writ de habeas corpus. | 32 |
| 19. Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano 4 de agosto de 1789. | 35 |
| 19.1. Principios referentes a la libertad individual. | 35 |
| 19.2. Principios relativos al estado y su organización. | 36 |
| 19.3. Consideraciones sobre los efectos de esta declaración | 37 |
| 20. La Constitución de Yucatán de 1847, en México | 39 |

| | |
|--|----|
| 21. Actas de Reforma de 1847, en México | 42 |
| 22. Primera Sentencia de Amparo en México. | 42 |
| 23. Constitución de 1857, en México | 43 |

SEGUNDA PARTE

| | |
|--|----|
| 24. Estudio sistemático del Decreto 2591 de 1991 y del Decreto 306 de 1992 que lo reglamenta | 44 |
| 25. Fundamento normativo del imperio de la Constitución. | 44 |
| 26. La acción de tutela como mecanismo de defensa de la Constitución. | 46 |
| 27. Antecedentes de la Acción de Tutela en la Asamblea Constituyente | 47 |
| 27.1. Proyecto del Gobierno Nacional. | 47 |
| 27.2. Proyecto del M-19 | 48 |
| 27.3. Proyecto de Juan Gómez Martínez. | 48 |
| 27.4. Proyecto de Misael Pastrana Borrero. | 49 |
| 27.5. Proyecto de Juan Carlos Esguerra Portocarrero | 49 |
| 27.6. Proyecto de Horacio Serpa Uribe. | 50 |
| 27.7. Proyecto de Alfredo Vásquez / Aída Abella. | 50 |
| 27.8. Proyecto de Antonio Galán Sarmiento. | 50 |
| 27.9. Proyecto de Iván Marulanda. | 51 |
| 27.10. Proyecto de Eduardo Espinosa Facio-Lince. | 51 |
| 27.11. Artículo aprobado en la comisión primera. | 52 |
| 27.12. Artículo aprobado en primer debate de la Asamblea Constituyente. | 53 |
| 27.13. Artículo aprobado por la Comisión codificadora. | 54 |
| 27.14. Artículo definitivo de la Acción de Tutela. | 54 |
| 28. Estudio del articulado del Decreto 2591/91 y del Decreto 306 de 1992 que lo reglamenta | 55 |
| 29. Artículo 1o. Objeto | 55 |
| 29.1. Es titular de la acción toda persona. | 56 |
| 29.2. La tutela es un derecho subjetivo de acción. Concepto de acción de tutela. | 59 |
| 29.3. Elementos de la acción de tutela: sujetos - objeto - causa. | 60 |
| 29.3.1. Sujetos de la acción de tutela: el titular de la acción; los jueces; la persona contra quien se dirige; Defensor del Pueblo. | 60 |
| 29.3.2. Objeto | 62 |
| 29.3.3. Causa | 62 |
| 29.4. Oportunidad. En todo momento y lugar. | 62 |
| 29.5. Trámite | 63 |
| 29.6. Términos | 63 |
| 29.7. Celeridad | 64 |
| 29.8. Derechos que se protegen | 64 |

| | |
|---|----|
| 29.9. El agravio como condición para la procedencia de la acción | 71 |
| 29.10. La violación puede provenir de una acción o de una omisión. | 72 |
| 29.11. La acción de tutela procede contra acciones u omisiones de cualquier autoridad pública. | 73 |
| 29.12. También procede contra actos u omisiones de particulares. | 74 |
| 29.13. La acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción. | 74 |
| 29.14. Decreto 306 de 1992 artículos 2° y 3° | 74 |
| 30. Artículo 2o. Derechos protegidos por la tutela | 80 |
| 31. Artículo 3o. Principios | 81 |
| 31.1. Principio de publicidad | 81 |
| 31.2. Principio de prevalencia del Derecho Sustancial. | 82 |
| 31.3. Principio de economía. | 82 |
| 31.4. Principio de celeridad: desarrollo. | 82 |
| 31.5. Principio de eficacia. | 83 |
| 31.5.1. Soporte en el Derecho Internacional: | 84 |
| 31.6. Decreto 306 de 1992 artículo 4° | 85 |
| 32. Artículo 4o. Interpretación de los derechos tutelados | 86 |
| 33. Artículo 5o. Procedencia de la acción de tutela | 88 |
| 34. Artículo 6o. Causales de improcedencia de la acción de tutela | 88 |
| 34.1. Artículo 6o. 1-. Cuando existan otros remedios o medios de defensa judiciales | 88 |
| 34.1.1. No es simultánea. | 90 |
| 34.1.2. No es una acción paralela. | 90 |
| 34.1.3. No es una acción adicional o complementaria. | 91 |
| 34.1.4. No es acumulativa. | 91 |
| 34.1.5. No es alternativa. | 91 |
| 34.1.6. No es una instancia. | 91 |
| 34.1.7. No es un recurso. | 92 |
| 34.1.8. La acción de tutela es una acción extraordinaria, sui generis, subsidiaria y condicionada, para la defensa judicial de la Constitución en cuanto consagra derechos fundamentales. | 92 |
| 34.1.9. Como se aprecia la existencia de otros medios de defensa judiciales | 93 |
| 34.1.10. La acción de tutela como mecanismo transitorio | 94 |
| 34.2. Art. 6o. -2 No procede la acción de tutela cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus. | 95 |
| 34.2.1. El recurso de habeas corpus en el proceso penal vigente. | 95 |

| | |
|---|-----|
| 34.2.2. El recurso de habeas corpus en la Constitución Política | 98 |
| 34.2.3. El recurso de habeas corpus en el Código de procedimiento penal que entrará en vigencia el 1o de julio de 1992. | 98 |
| 34.2.4. Conclusión sobre habeas corpus y acción de tutela. | 100 |
| 34.3. Art. 6o. -3. Cuando se presenta para proteger derechos colectivos | 100 |
| 34.4. Art. 6o. -4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado | 101 |
| 34.5. Art. 6o. -5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto. | 102 |
| 34.6. Decreto 306 de 1992, artículo 1º. | 102 |
| 35. Art. 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. | 103 |
| 36. Art. 8o. La tutela como mecanismo transitorio. | 105 |
| 37. Art. 9o. Agotamiento opcional de la vía gubernativa. | 106 |
| 38. Art. 10o. Legitimidad e interés. | 107 |
| 39. Art. 11o. Caducidad | 109 |
| 40. Art. 12o. Efectos de la caducidad. | 109 |
| 41. Art. 13o. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes. | 110 |
| 42. Art. 14o. Contenido de la solicitud. Informalidad. | 111 |
| 43. Art. 15o. Trámite preferencial. | 113 |
| 43.1. Decreto 306 de 1992 artículo 8º. | 114 |
| 44. Art. 16o. Notificaciones. | 115 |
| 44.1. Decreto 306 de 1992 artículo 5º. | 115 |
| 45. Art. 17o. Corrección de la solicitud. | 116 |
| 46. Art. 18o. Restablecimiento inmediato. | 117 |
| 47. Art. 19o. Informes. | 118 |
| 48. Art. 20o. Presunción de veracidad. | 119 |
| 49. Art. 21o. Información adicional. | 119 |
| 50. Art. 22o. Pruebas. | 120 |
| 51. Art. 23o. Protección del derecho tutelado. | 120 |
| 52. Art. 24o. Prevención a la autoridad. | 121 |
| 53. Art. 25o. Indemnizaciones y costas. | 122 |
| 54. Art. 26o. Cesación de la actuación impugnada. | 124 |
| 55. Art. 27o. Cumplimiento del fallo. | 124 |
| 56. Art. 28o. Alcances del fallo | 125 |
| 57. Art. 29o. Contenido del fallo. | 126 |
| 57.1. Decreto 306 de 1992 artículo 6º. | 128 |
| 58. Art. 30o. Notificación del fallo. | 129 |
| 59. Art. 31o. Impugnación del fallo. | 130 |
| 60. Art. 32o. Trámite de la impugnación. | 130 |

| | |
|---|-----|
| 60.1. Decreto 306 de 1992 artículo 7º. | 131 |
| 61. Art. 33o. Revisión por la Corte Constitucional. | 132 |
| 62. Art. 34o. Decisión en sala. | 132 |
| 63. Art. 35o. Decisiones de revisión. | 133 |
| 64. Art. 36o. Efectos de la revisión. | 133 |
| 65. Art. 37o. Primera instancia. | 135 |
| 66. Art. 38o. Actuación temeraria. | 136 |
| 67. Art. 39o. Recusación. | 138 |
| 67.1. Causales de impedimento y recusación en el Código de Procedimiento Penal vigente. | 138 |
| 67.2. Causales de impedimento y recusación en el Código de Procedimiento penal que entrará a regir en julio 1o de 1992. | 139 |
| 68. Art. 40o. Competencia especial. | 141 |
| 68.1. Sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, del 9 de Dic/91., Sala de Casación Civil. | 142 |
| 68.2. Observaciones sobre la sentencia anterior. Argumentos de desacuerdo. | 154 |
| 68.3. Otros argumentos en defensa del Art. 40. | 161 |
| 69. Art. 41o. Falta de desarrollo legal. | 163 |
| 70. Art. 42o. Tutela contra los particulares. | 163 |
| 71. Art. 43o. Trámite. | 171 |
| 72. Art. 44o. Protección alternativa. | 171 |
| 73. Art. 45o. Conductas legítimas. | 171 |
| 74. Art. 46o. Legitimación. | 172 |
| 75. Art. 47o. Partes. | 173 |
| 76. Art. 48o. Asesores y asistentes. | 174 |
| 77. Art. 49o. Delegación de personeros. | 174 |
| 78. Art. 50o. Asistencia a los personeros. | 174 |
| 79. Art. 51o. Colombianos residentes en el exterior. | 174 |
| 80. Art. 52o. Desacato. | 175 |
| 80.1. Decreto 306 de 1992 artículo 9º. | 177 |
| 81. Art. 53o. Sanciones penales. | 177 |
| 82. Art. 54o. Enseñanza de la tutela. | 177 |
| 83. Art. 55o. Vigencia. | 178 |
| 84. Principio de supremacía Constitucional. | 178 |
| 85. Principio de procedencia Constitucional de la acción de tutela. | 179 |
| 86. Principio de limitación Constitucional a la procedencia de la acción de tutela. | 179 |
| 87. Principio de judicialidad. | 179 |
| 88. Principio de exigencia de agravio personal. | 180 |
| 89. Principio de subsidiariedad. | 180 |
| 90. Principio de Instancia de Parte. | 181 |
| 91. Principio de publicidad. | 181 |

| | |
|---|-----|
| 92. Principio de prevalencia del derecho sustancial. | 182 |
| 93. Principio de economía. | 182 |
| 94. Principio de celeridad. | 182 |
| 95. Principio de eficacia. | 183 |
| 96. Principio de limitación de los efectos de la sentencia. | 184 |
| 97. Principio de suplencia de la queja defectuosa. | 184 |
| 98. Principio de prosecución oficiosa. | 184 |
| 99. Principio de antijuridicidad del daño. | 185 |

TERCERA PARTE

ANEXO I

| | |
|---|-----|
| 100. Declaración Universal de los Derechos humanos. | 187 |
| 101. Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales. | 194 |
| 102. Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. | 206 |
| 103. Convención Americana de Derechos humanos o Pacto de San José. (Costa Rica). | 231 |

ANEXO II

| | |
|---|-----|
| 104. Gaceta legislativa No. 18 del 2 de octubre de 1991. Exposición de motivos al proyecto por el cual se reglamenta la acción de tutela. | 259 |
| 105. Proyecto del Gobierno sobre la acción de tutela | 270 |
| 106. Informe de Mayoría. Exposición de motivos. | 283 |
| 107. Cuadro comparativo de informe de Mayoría con el proyecto oficial. | 305 |
| 108. Informe de minoría. Exposición de motivos. | 325 |
| 109. Proyecto reglamentario de minoría | 331 |
| 110. Criterios para el derecho de tutela -informe y proyecto del comisionado Armando Novoa | 345 |

ANEXO III SENTENCIAS HISTORICAS.

| | |
|--|-----|
| 111. Sentencia del Juzgado treinta y seis de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá, de diciembre 19 de 1991 | 367 |
| 112. Sentencia del Juzgado treinta y seis de Instrucción Criminal de Santafé de Bogotá, de diciembre 23 de 1991 | 391 |
| 113. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de septiembre 19 de 1991 | 398 |
| 114. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, de enero 20 de 1992. | 402 |
| 115. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil | 407 |
| 116. Sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Penal | 410 |

| | |
|---|-----|
| 117. Providencia del Juzgado Doce Penal del Circuito, de enero 20 de 1992 | 414 |
| 118. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal de Diciembre 11 de 1991 | 419 |

| | |
|-------------------------|------------|
| Indice Analítico | 425 |
|-------------------------|------------|