

# **ACCIÓN DE TUTELA**

## **Teoría y Práctica**

**JOSÉ VICENTE BARRETO RODRÍGUEZ**

---



# ÍNDICE GENERAL

Presentación .....	7
Un caso ejemplar .....	9

## INTRODUCCIÓN GENERAL

### Derechos fundamentales: del reconocimiento a la eficacia

A. PERSONA, DERECHOS HUMANOS Y TUTELA .....	31
B. LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	32
C. NECESIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA .....	37
1. Violación de los derechos humanos .....	38
2. El valor normativo de la Constitución .....	38
3. Carencia de mecanismos idóneos para la protección de los derechos fundamentales .....	40

## TÍTULO PRIMERO

### ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN Y CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL

#### Capítulo I

#### Antecedentes de la tutela

A. ACCIONES ESPECÍFICAS CONTRA LOS ABUSOS DEL PODER .....	43
1. Los antecedentes lejanos .....	44
2. Las conquistas posteriores .....	46
B. ACCIÓN GENERAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	47
1. Acción de tutela y Derecho Internacional .....	47
2. Consagración jurídica en otros Estados .....	48
a) <i>El contexto europeo</i> .....	49
b) <i>En Latinoamérica</i> .....	50
3. Consagración en Colombia .....	54

Capítulo II  
Asamblea Constituyente y tutela

A. LAS PROPUESTAS .....	59
B. LOS ESTUDIOS EN COMISIÓN .....	62
C. LA NORMA CONSTITUCIONAL .....	64

Capítulo III  
Desarrollo legal de la norma constitucional

A. FACULTADES EXTRAORDINARIAS .....	65
B. LA REGLAMENTACIÓN .....	66
1. Procedimiento general .....	66
2. Procedimiento inicial especial.....	67
a) <i>El proyecto del Gobierno Nacional</i> .....	67
1) <i>Los objetivos del proyecto</i> .....	68
2) <i>Innovaciones de naturaleza procedimental</i> .....	70
b) <i>Los informes ponencia de la Comisión Legislativa</i> .....	71
1) <i>El informe mayoritario</i> .....	71
2) <i>El informe minoritario</i> .....	79
3. El decreto extraordinario y su reglamentario .....	83

Capítulo IV  
Control de constitucionalidad del decreto extraordinario

A. COMPETENCIA PARA EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD .....	85
1. La Corte Constitucional en acción .....	86
2. La intervención del Consejo de Estado .....	86
B. NORMAS DECLARADAS INCONSTITUCIONALES .....	87
1. La definición legal de perjuicio irremediable es declarada inconstitucional .....	87
a) <i>La norma demandada</i> .....	87
b) <i>La decisión de la Corte</i> .....	87
c) <i>Salvamento de voto</i> .....	92
d) <i>Nulidad sobreviniente del decreto reglamentario</i> .....	96
2. La acción de tutela contra sentencias es declarada inconstitucional	97
a) <i>Las normas implicadas en el histórico debate</i> .....	98
b) <i>La decisión de la Corte</i> .....	99
c) <i>Salvamentos de voto</i> .....	104
d) <i>Comunicado aclaratorio de los magistrados disidentes</i> .....	110

3. El legislador no puede señalar en forma excluyente los derechos amparados frente a particulares .....	112
a) <i>La norma demandada</i> .....	112
b) <i>La decisión de la Corte</i> .....	113
C. DEMANDAS FRACASADAS Y CONSTITUCIONALIDAD CONFIRMADA .....	115
1. La comprobación del daño genera obligación de resarcir .....	115
a) <i>La norma demandada</i> .....	116
b) <i>La decisión de la Corte</i> .....	116
2. Los artículos 1°, 2°, 6°, 8°, 32, 33 y 34 del decreto extraordinario son declarados constitucionales .....	117
a) <i>Examen del artículo 1°</i> .....	118
b) <i>del artículo 2°</i> .....	119
c) <i>del artículo 6° numeral 1°</i> .....	119
d) <i>del artículo 6° numeral 3°</i> .....	120
e) <i>del artículo 8°</i> .....	121
f) <i>del artículo 11</i> .....	121
g) <i>del artículo 12</i> .....	121
h) <i>del artículo 32</i> .....	121
i) <i>del artículo 33</i> .....	123
j) <i>del artículo 34</i> .....	123
k) <i>del artículo 40</i> .....	126
3. La competencia a prevención y la competencia exclusiva son constitucionales .....	126
a) <i>La disposición demandada</i> .....	127
b) <i>La decisión de la Corte</i> .....	127
4. Es constitucional la sanción por presentación de la misma tutela ante varios jueces .....	129
a) <i>La disposición demandada</i> .....	129
b) <i>La decisión de la Corte</i> .....	130
5. Sanción a abogados que actúen temerariamente es constitucional .....	130
a) <i>La disposición demandada</i> .....	130
b) <i>La decisión de la Corte</i> .....	130
D. LA NORMATIVA VIGENTE .....	134

**TÍTULO SEGUNDO**  
**ASPECTOS MATERIALES DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Capítulo I

**Objeto de la acción y formas de protección del derecho**

A.	OBJETO DE LA ACCIÓN .....	139
	1. Derecho a reclamar protección inmediata .....	141
	2. Remedio contra abusos y fallas de la autoridad o de los particulares .....	143
	3. Complemento estructural del ordenamiento jurídico .....	145
	4. Garantía de los derechos fundamentales incluso durante estados de excepción .....	146
B.	FORMAS DE PROTECCIÓN OFRECIDAS POR LA TUTELA .....	153
	1. Protección del derecho fundamental tutelado .....	153
	a) <i>Solución rápida a la solicitud</i> .....	154
	b) <i>Retorno al estado anterior a la violación</i> .....	156
	c) <i>Posibilidad de tomar medidas provisionales</i> .....	157
	d) <i>Orden inmediata de restablecimiento</i> .....	158
	e) <i>Sanciones y advertencias a la autoridad violadora</i> .....	159
	f) <i>Pago de indemnizaciones y costas</i> .....	160
	g) <i>Obligación de indicar alternativas de protección</i> .....	164
	2. Protección del instrumento jurídico .....	164
	a) <i>Garantías para el cumplimiento del fallo</i> .....	164
	b) <i>El desacato y sus consecuencias</i> .....	166
	c) <i>Sanciones penales</i> .....	169
	d) <i>Sanción a actuaciones temerarias</i> .....	170

Capítulo II

**Modalidades de la acción**

A.	MODALIDADES SEGÚN LA CAUSA GENERADORA .....	175
	1. Primera modalidad: por ausencia de medios de defensa judicial ..	175
	2. Segunda modalidad: como mecanismo transitorio .....	176
	3. Tercera modalidad: tutela frente a particulares .....	179
	a) <i>El evento del servicio público prestado por particulares</i> .....	181
	b) <i>La tutela del interés público</i> .....	183
	c) <i>Subordinación o indefensión en la tutela</i> .....	184
	d) <i>Derecho a la intimidad y tutela contra particulares</i> .....	185

B. MODALIDADES POR EL NÚMERO DE ACCIONANTES .....	189
1. Tutela presentada individualmente .....	189
2. Tutela colectiva .....	189

Capítulo III

**Condiciones objetivas para el ejercicio de la acción**

A. QUE HAYA VULNERACIÓN O AMENAZA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ...	191
1. La amenaza a un derecho .....	192
2. Criterios para evaluar la existencia de amenazas .....	192
3. ¿Cuándo no existe amenaza a un derecho fundamental? .....	193
B. QUE SE TRATE DE DERECHOS FUNDAMENTALES .....	193
C. QUE LA VIOLACIÓN O AMENAZA PROVENGA DE LA AUTORIDAD O DE CIERTOS PARTICULARES .....	193

Sección primera

*Violación o amenaza de las autoridades*

1. Todas las autoridades de la República deben garantizar la efectividad de los derechos .....	194
2. Distinción entre conducta de la autoridad pública y actos administrativos para efectos de tutela .....	195
3. Procedencia de la tutela ante las vías de hecho de las autoridades .....	196
4. Tutela contra actos de la rama legislativa .....	197
5. Tutela contra actos de la rama ejecutiva .....	198
a) <i>Caso especial: inspectores de policía</i> .....	198
b) <i>Caso especial: la jurisdicción coactiva</i> .....	199
6. La situación de las autoridades judiciales .....	200
a) <i>Las vías de hecho de las autoridades judiciales</i> .....	201
b) <i>La prevalencia del derecho sustancial como criterio de interpretación para efectos de las vías de hecho</i> .....	205
c) <i>¿Cuándo las decisiones de la justicia ordinaria no obligan al juez de tutela?</i> .....	207

Sección segunda

*Violación o amenaza proveniente de particulares*

Determinación .....	209
---------------------	-----

D. QUE NO HAYA OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EXCLUYENTE	
DE LA ACCIÓN.....	210
1. La regla general de procedencia.....	211
2. La insuficiencia del otro medio de defensa judicial.....	213
3. El agotamiento en vano de los medios judiciales ordinarios.....	214
4. El recurso de <i>habeas corpus</i> prevalece sobre la acción de tutela..	215
5. Los recursos de la vía gubernativa no son medio de defensa judicial.....	220
6. La situación frente a los derechos colectivos.....	220
a) <i>Acciones populares, acción de tutela y medio ambiente</i> .....	221
b) <i>Diferencias entre derecho colectivo y acción colectiva en materia de tutela</i> .....	223
7. Improcedencia frente a actos de carácter general, impersonal y abstracto.....	224
8. Improcedencia frente al daño consumado.....	224
9. La función del juez en relación con el análisis del otro medio de defensa.....	225

#### Capítulo IV

#### Los sujetos

A. TITULARES DE LA ACCIÓN.....	227
1. Las personas naturales.....	228
a) <i>¿Quién es persona?</i> .....	228
b) <i>La acción cubre analfabetos, presos, indígenas o menores</i> .....	229
c) <i>Colombianos residentes en el exterior</i> .....	230
d) <i>Extranjeros residentes en Colombia</i> .....	231
2. Las personas jurídicas.....	231
a) <i>Reclamando titularidad</i> .....	231
b) <i>La situación de las personas jurídicas de derecho público</i> .....	235
c) <i>Las personas jurídicas extranjeras</i> .....	235
3. Ejercicio de la acción de tutela por el Defensor del Pueblo.....	236
4. La agencia oficiosa.....	238
5. Los apoderados.....	239
B. EL SUJETO PASIVO.....	241
C. EL JUEZ.....	242
D. OTROS INTERVINIENTES.....	242

Capítulo V  
**Derechos protegidos por tutela**

El concepto de derecho fundamental ..... 244

Sección primera  
**Ámbito de aplicación de la tutela**

A. DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS TUTELABLES ..... 244

1. La Constitución y los derechos fundamentales ..... 245

2. Derechos fundamentales y tratados ..... 248

3. Derechos inalienables de la persona ..... 250

4. Derechos fundamentales y derechos humanos ..... 251

5. Derechos de aplicación inmediata y acción de tutela ..... 252

6. Derechos fundamentales por conexidad ..... 252

7. Situación de los derechos con reconocimiento legal ..... 253

B. LIMITACIONES AL LEGISLADOR PARA SEÑALAR DERECHOS TUTELABLES ..... 254

Sección segunda  
**La función jurisdiccional en la determinación**

A. LA LABOR DEL JUEZ DE TUTELA ..... 255

B. LA FUNCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ..... 256

1. Criterios para la determinación de los derechos fundamentales .... 256

a) *Criterios principales* ..... 257

1) *Los derechos esenciales de la persona* ..... 257

2) *El reconocimiento expreso del constituyente* ..... 258

b) *Criterios auxiliares* ..... 259

1) *Los tratados internacionales sobre derechos humanos* ..... 259

2) *Los derechos de aplicación inmediata* ..... 260

3) *Derechos que poseen un plus para su modificación* ..... 260

4) *Los derechos fundamentales por su denominación y ubicación* ..... 260

2. Requisitos esenciales de los derechos tutelables ..... 264

a) *Conexión directa con los principios* ..... 264

b) *Eficacia directa* ..... 264

c) *Contenido esencial* ..... 265

Sección tercera

**Clasificación de los derechos fundamentales**

A. DERECHOS FUNDAMENTALES MATERIALES Y PROCESALES .....	266
B. DERECHOS INDIVIDUALES Y DERECHOS COLECTIVOS .....	267
C. GENERACIONES DE DERECHOS .....	268
1. Derechos de primera generación .....	268
2. Derechos de segunda generación .....	268
3. Derechos de tercera generación .....	268
D. DERECHOS ECONÓMICOS, CULTURALES Y SOCIALES .....	269

Capítulo VI

**Conclusiones sobre el análisis material de la tutela**

A. NATURALEZA DE LA ACCIÓN .....	273
B. LA TUTELA FRENTE A OTRAS ACCIONES .....	275
1. Las acciones ordinarias .....	275
2. El <i>hábeas corpus</i> .....	275
3. Las acciones populares .....	276
4. La acción de cumplimiento .....	277
C. CONCLUSIONES SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS TUTELABLES ...	278
D. DERECHOS FUNDAMENTALES NO PROTEGIDOS POR LA TUTELA .....	279

TÍTULO TERCERO

**ASPECTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Capítulo I

**La función de administrar justicia**

Objetivos .....	287
-----------------	-----

Capítulo II

**Jurisdicción y competencia en la tutela**

A. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL .....	289
B. LA COMPETENCIA .....	289

1. Factores para determinar la competencia .....	290
a) <i>Factor objetivo</i> .....	291
b) <i>Factor subjetivo</i> .....	292
c) <i>Factor funcional</i> .....	292
d) <i>Competencia territorial</i> .....	293
2. Delegación de competencia .....	294
3. Situaciones de incompetencia .....	295
4. Conflictos de competencia .....	296
C. EL REPARTO DE SOLICITUDES DE TUTELA .....	297
D. IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES .....	298
1. Concepto .....	298
2. Causales de impedimento .....	299

Capítulo III  
**El ejercicio de la acción de tutela**

A. PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN .....	303
B. NATURALEZA DE LA ACCIÓN .....	304
1. Confusiones acerca de su naturaleza .....	304
2. Naturaleza procesal de esta acción .....	306

Capítulo IV  
**El proceso de tutela**

A. NATURALEZA Y FINES DEL PROCESO .....	309
B. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO .....	312
1. Principio de audiencia bilateral o de contradicción .....	312
2. Principio del equilibrio procesal o de igualdad .....	313
3. Principio de la inmediatez .....	313
4. Principio de publicidad .....	314
5. Principio de la persuasión racional en materia probatoria .....	314
C. PRINCIPIOS PROCESALES DE LA TUTELA .....	315
1. Publicidad .....	315
2. Prevalencia del derecho sustancial .....	315
3. Economía .....	316
4. Celeridad .....	316
5. Eficacia .....	317

D. PRESUPUESTOS PROCESALES .....	318
1. Criterios previos de procedibilidad .....	318
a) <i>Criterios de procedibilidad sustancial</i> .....	319
1) <i>Los hechos que motivarán la demanda</i> .....	319
2) <i>Reconocimiento del derecho lesionado o amenazado</i> .....	321
3) <i>Relación de causalidad entre el hecho y el derecho</i> .....	321
4) <i>El objeto de la demanda</i> .....	322
5) <i>Criterios fijados por la Corte Constitucional</i> .....	322
b) <i>Criterios de procedibilidad procesal</i> .....	323
1) <i>La oportunidad para demandar</i> .....	323
2) <i>¿Quién va a demandar?</i> .....	324
3) <i>¿Contra quién se dirige la demanda?</i> .....	330
4) <i>¿Ante quién se demanda?</i> .....	333
5) <i>Diligencias previas a ciertas demandas</i> .....	334
2. Intervención de terceros en el proceso .....	334
a) <i>Coadyuvancia o intervención adhesiva</i> .....	335
b) <i>Coadyuvancia en tutela</i> .....	335
E. CAUSALES DE IMPROCESABILIDAD .....	335

## Capítulo V

### Los actos procesales

A. EL TRÁMITE .....	339
1. El debido proceso .....	339
2. Características del trámite .....	340
B. ACTOS DE LAS PARTES .....	341
1. La demanda o solicitud de tutela .....	342
a) <i>Diligencias previas a ciertas demandas</i> .....	342
1) <i>Peticiones previas y agotamiento de recursos</i> .....	342
2) <i>Solicitud de rectificación</i> .....	343
b) <i>La solicitud</i> .....	344
1) <i>El contenido de la solicitud</i> .....	345
2) <i>Modelo de solicitud</i> .....	346
3) <i>El juramento</i> .....	348
c) <i>Corrección de la solicitud</i> .....	348
d) <i>El rechazo de la solicitud es excepcional</i> .....	349
e) <i>Consecuencias de la mera solicitud</i> .....	351
1) <i>Orden de suspensión del acto y medidas de conservación</i> .	351
2) <i>Decisión inmediata del juez</i> .....	352
2. Sanciones .....	352
a) <i>Por demanda temeraria</i> .....	353
b) <i>Por falso testimonio</i> .....	354

C. LOS ACTOS DEL JUEZ .....	354
1. Poderes del juez.....	354
a) <i>Poderes de dirección material</i> .....	354
b) <i>Poderes de dirección formal</i> .....	355
c) <i>Poderes de investigación</i> .....	355
2. Las providencias judiciales.....	355
a) <i>Importancia y objetivos</i> .....	355
b) <i>Clasificación de las providencias judiciales</i> .....	356
3. Límites a los poderes del juez en materia de tutela.....	357
4. Sanciones por incumplimiento de orden de juez.....	358
5. Sanciones aplicables al juez.....	359

Capítulo VI  
**Pruebas en tutela**

A. OBJETO DE LA PRUEBA .....	361
B. LOS MEDIOS DE PRUEBA .....	362
C. LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA .....	362
D. NECESIDAD DE PROBAR .....	363
E. CONDUCENCIA Y PERTINENCIA DE LAS PRUEBAS EN TUTELA .....	366

Capítulo VII  
**Otros actos y formas del proceso de tutela**

A. REQUERIMIENTO DE INFORMES .....	367
B. NOTIFICACIONES .....	368
1. Evolución y forma de notificación.....	369
2. Situaciones excepcionales en tutela.....	370
C. LOS INCIDENTES PROCESALES .....	371
1. Concepto y efectos.....	371
2. Trámite de los incidentes .....	372

Capítulo VIII  
**Ineficacia de los actos procesales**

A. CONCEPTO Y CLASES DE INEFICACIA .....	375
1. ¿Qué es nulidad? .....	375
2. Clases de nulidades .....	376
3. ¿Cómo funcionan las nulidades?.....	376

B. CAUSALES DE NULIDAD .....	377
1. Nulidad por deficiencia en el poder .....	378
2. Nulidad por falta de notificación .....	378
C. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD .....	381

### Capítulo IX Terminación del proceso de tutela

A. FORMAS ANORMALES DE TERMINACIÓN .....	383
1. El desistimiento .....	383
2. Cesación de la actuación impugnada .....	384
3. Terminación por fallecimiento de quien demanda .....	386
B. EL FALLO DE TUTELA .....	387
1. Fallar es deber inexcusable del juez .....	388
2. Contenido del fallo .....	389
3. Efectos y alcances del fallo .....	390
a) Fallos ó tutela sólo producen efectos para las partes .....	390
b) Protección del derecho tutelado .....	391
c) Prevención a la autoridad violadora .....	392
d) El efecto de cosa juzgada .....	393
e) Decisión sobre indemnizaciones y costas .....	394
f) Ámbito territorial de los fallos de tutela .....	394
g) Otros efectos del fallo .....	395
4. Notificación y ejecución del fallo .....	396
a) Notificación del fallo .....	396
b) Cumplimiento del fallo .....	397
c) Consecuencias del incumplimiento del fallo .....	397
1) El desacato .....	397
2) Sanciones penales por incumplimiento del fallo .....	400

### Capítulo X Los recursos en tutela

A. LA SEGUNDA INSTANCIA EN TUTELA .....	404
1. La impugnación del fallo es un derecho de naturaleza constitucional .....	404
2. <i>Reformatio in pejus</i> y proceso de tutela .....	405
3. Posibilidad de impugnar total o parcialmente la sentencia .....	406
4. Impugnación del fallo por parte del particular .....	408
5. Impugnación de autos .....	408

B. TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN Y EFECTOS EN QUE SE CONCEDE.....	411
1. Trámite .....	411
2. Efectos en que se concede el recurso .....	411
3. La consulta de la sanción por desacato y su efecto suspensivo .....	412
C. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA .....	413

Capítulo XI

**Revisión constitucional de sentencias de tutela**

A. EL MANDATO CONSTITUCIONAL Y SU DESARROLLO LEGAL .....	417
1. La orden constitucional de enviar las sentencias a la Corte .....	417
2. Desarrollo legal del precepto constitucional .....	418
3. La facultad discrecional de la Corte .....	419
B. RÉGIMEN PROCEDIMENTAL DE LA REVISIÓN ANTE LA CORTE .....	420
1. No es trámite administrativo sino judicial .....	421
2. La selección de tutelas a revisar .....	422
3. Prohibición de sentencia inhibitoria incluso en revisión de sentencias .....	424
4. El fallo de revisión, su comunicación y sus efectos .....	426
5. Los cambios de jurisprudencia .....	426
C. EL VALOR DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL .....	427
1. Fijación de la doctrina constitucional .....	428
2. Valor unificador y orientador .....	429
Vientos de reforma.....	431
A manera de conclusión .....	434

SUPLEMENTO

Decreto Extraordinario 2591 de 1991 .....	435
Decreto Reglamentario 306 de 1992 .....	446
Tratados internacionales sobre derechos humanos .....	449
Índice analítico .....	451
Bibliografía .....	459