



Publicación de la Corporación Viva la Ciudadanía. Cada autor es responsable de sus ideas y para nada compromete el pensamiento de la organización.

Opiniones sobre este artículo escribanos a:

[semanariovirtual@viva.org.co](mailto:semanariovirtual@viva.org.co)

[www.viva.org.co](http://www.viva.org.co)

---

## ¿Hay que reformar la tutela?

***Algunos sectores le tienen miedo a la tutela y, a raíz de esto, les parece que es necesario reformarla. Sin embargo, cuando se analizan las razones para la reforma, se encuentra que el problema no está en las normas que la regulan sino en la actividad de quienes la usan con otros fines distintos a la genuina protección de derechos. Por lo tanto, no es necesario reformar la acción de tutela sino protegerla y fortalecerla para que, con su ejercicio, se limiten las continuas vulneraciones y amenazas de derechos.***

***Jorge Abril Maldonado***

***Abogado de Incidencia Nacional, Comisión Colombiana de Juristas***

### **El pánico**

*Hay que reformar la tutela.* Ese parece ser el consenso de sectores políticos, económicos e institucionales a quienes les incomoda que todas las personas, sin importar sus condiciones socioeconómicas, su origen o su personalidad, puedan hacer uso de una acción efectiva y ágil para la protección de sus derechos. La acción de tutela es difícil de digerir pues permite que personas con derechos vulnerados o amenazados, sin necesidad de buscar un abogado o enfrentarse a interminables minucias burocráticas, puedan pedir lo que es suyo por el hecho de ser personas en un Estado democrático: la protección de sus derechos.

La posesión de un nuevo Congreso y un nuevo presidente (con su gabinete ministerial), trae consigo una de las cartas de batalla más habituales: *hay que reformar la tutela*. Y se necesita su reforma porque, según ellos, el artículo 86 de la Constitución (uno de los que mantienen su redacción original) abre las puertas al desconocimiento de la seguridad jurídica al cuestionar decisiones judiciales que han hecho tránsito a cosa juzgada, y facilita que los ciudadanos la usen con fines políticos para promover “tutelatones”, es decir, para que no se radiquen acciones de tutela de forma masiva por una vulneración de derechos.

El miedo se explica, pues nunca los ciudadanos habían contado con mecanismos efectivos para la protección de sus derechos más elementales: el libre desarrollo de la personalidad, el debido proceso, la salud, entre tantos otros. Y cuando contaban con ellos, debían sortear todo tipo de trámites engorrosos para obtener respuesta conocidas por todos, en un país en el que la garantía de derechos ha dependido de fotocopias ampliadas al 150% y de atinarle a la

ventanilla en la que se deben presentar las peticiones. Ahora, la historia es otra: cualquier juez puede ordenar a cualquier autoridad o particular con el que existan relaciones de subordinación, indefensión o prestación de servicios públicos, adoptar medidas efectivas para garantizar los derechos de las personas. Las facultades son amplias y, por eso, *hay que reformar la tutela*.

Al miedo se enfrentan con argumentos. El Gobierno Nacional y Cambio Radical, autores de los Proyectos de Acto Legislativo 021 y 017 de 2018 Senado, respectivamente, sostienen que la reforma a la acción de tutela es necesaria para que se dejen de cuestionar las decisiones de los jueces indistintamente en una instancia que no es la correspondiente. Por ello, hay que imponer términos de caducidad, derecho de postulación, limitar las instancias en Tribunales y Altas Cortes y restringir la revisión de estas tutelas por la Corte Constitucional. Así mismo, afirman que las normas actuales han permitido que los ciudadanos abusen de la tutela para promover intereses políticos y congestionar la justicia, a través de radicaciones masivas de la acción. Por ello, hay que delimitar a los titulares de la acción, distribuir las tutelas según su especialidad y desconocer la facultad de revisión de esas tutelas por la Corte Constitucional.

Un análisis concienzudo, sin embargo, permite entrever que *no hay que reformar la tutela* pues dicha reforma podría implicar la sustitución de uno de los pilares esenciales de la Constitución de 1991: la protección de los derechos humanos a través de un recurso judicial efectivo. Así, la reforma resultaría contraproducente: se restringiría un derecho fundamental y no se protegerían, necesariamente, los principios que a esos sectores les preocupa proteger.

## **La realidad**

El abuso de la acción de tutela es una realidad. Se presenta indistintamente cuando algunos ciudadanos la aprovechan para beneficios contrarios a la protección o amenaza de un derecho, o cuando las autoridades la utilizan casi como un prerrequisito para que proteger los derechos de un ciudadano. Sin embargo, se requiere de medidas para proteger la acción, en vez de limitarla en desmedro de las personas que la necesitan.

Por ello es por lo que, imponer medidas que restrinjan a quienes están legitimados para presentar la acción, impediría que personas en distintas situaciones de vulneración de derechos pudieran acceder a la justicia para su protección. Igualmente, al pretender distribuir las tutelas según la especialidad temática de los jueces que las resuelven, se deja por fuera la protección de aquellos derechos que no corresponden a la división temática de la Jurisdicción Ordinaria o Contenciosa Administrativa, y que han dado lugar a las sentencias más relevantes de la Corte Constitucional: el derecho a la salud (cuyo carácter fundamental se consolidó con la Sentencia T-760 de 2008) y los derechos de las víctimas de desplazamiento forzado (respecto de los cuales, la Corte declaró el estado de cosas inconstitucional en la Sentencia T-025 de 2004).

En ese mismo sentido, es una realidad que no sólo las autoridades son agentes de vulneración de derechos. En las relaciones entre particulares ocurren violaciones a los derechos fundamentales diariamente: las EPS de carácter

privado en la garantía del derecho fundamental a la salud, los empleadores respecto de los derechos laborales irrenunciables de sus empleados, los colegios y universidades frente al libre desarrollo de la personalidad de sus estudiantes, entre otros. Por ello, la Corte Constitucional ha desarrollado una extensa jurisprudencia destinada a proteger a los particulares en situaciones de subordinación, indefensión u otras relaciones contractuales. Un desarrollo legislativo como el propuesto en el Proyecto de Acto Legislativo 021 de 2018 Senado podría conllevar a un desconocimiento de dichos estándares y al favorecimiento de la posición dominante de algunos particulares frente a la situación de vulnerabilidad de otros.

A su vez, una de las garantías para evitar que una vulneración de derechos se replique en el curso del trámite ante las autoridades judiciales es la posible selección y revisión de la acción por parte de la Corte Constitucional. Esa garantía ha sido tan importante, que ha permitido que todos los jueces respondan, en el marco de la decisión de tutelas, a un único órgano de cierre y dividan su trabajo según la jurisdicción a la cual están originalmente adscritos y la jurisdicción constitucional. Cuando dicha garantía se ha visto amenazada, la Corte ha expedido decisiones para subsanar la situación: ejemplo de ello es el Auto 100 de 2008, que facultaba a todas las personas cuyas tutelas hubieran sido objeto de rechazo de plano y no remisión a la Corte Constitucional por parte de la Corte Suprema de Justicia, a radicar las acciones directamente en la Secretaría General de la Corte Constitucional para su revisión.

Por otra parte, en lo relacionado con la acción de tutela contra providencias judiciales, la labor de la Corte Constitucional a partir de la Sentencia C-590 de 2005 (en la que cambia el concepto de *vías de hecho* por las causales de procedibilidad que hoy conocemos) ha contribuido a que se amplíe la garantía del principio de seguridad jurídica y no a contravenirlo, como manifiestan quienes temen a esta figura. La seguridad jurídica no reside únicamente en la certeza que brinda la cosa juzgada respecto al carácter definitivo de las decisiones, sino que también a que dichas decisiones se hayan ajustado a las normas vigentes en la materia. Por lo tanto, decisiones en las que hubo debilidades probatorias, aplicaciones indebidas de las normas en la materia, desconocimiento del precedente constitucional o violación directa de la Constitución, entre otras, deben ser revisadas para maximizar ese principio.

En ese sentido, imponer un término de caducidad y la necesidad de que se presente a través de abogado, genera una restricción al derecho al debido proceso, en tanto transforma el carácter constitucional y de derecho fundamental de la acción de tutela y la desnaturaliza, al convertirla en una acción extraordinaria (como la acción de casación o la acción de revisión). Con estas medidas, se desconocen dos aspectos que hacen parte del núcleo esencial de la acción de tutela: que puede ser interpuesta por cualquier persona, sin necesidad de representante judicial; y, que no debe convertirse en una tercera instancia para resolver asuntos judiciales.

## **La esperanza**

No basta con concluir que no hay que reformar la tutela. La acción constitucional más cercana a las personas amerita una defensa, que no puede limitarse a los efectos que ha tenido en cada persona que ha visto sus derechos satisfechos gracias a una intervención judicial ágil, sino a los efectos que debería tener en la sociedad general.

La acción de tutela ha permitido que las autoridades y los particulares que se encuentran en posición favorable frente a sujetos en situación de vulnerabilidad sean conscientes de la existencia de vulneraciones de derechos. Sin embargo, no es suficiente con que la acción de tutela dicte órdenes en casos particulares. Por el contrario, esta acción debería ser un termómetro de las vulneraciones de derechos en el país, a partir de la centralización que de ellas hace la Corte Constitucional como único órgano de cierre de estas.

Sería esperanzador que la tutela permitiera medir cuáles son los derechos más vulnerados y las autoridades que más los vulneran y, a partir de dichas mediciones, desarrollar medidas sancionatorias a las autoridades o particulares que encabecen esos listados. Sólo de esta manera, la tutela transformará efectivamente la garantía de derechos de los ciudadanos y dejará de ser un trámite más para su protección.

Así mismo, la tutela debe ser cada día más un desarrollo del derecho a un recurso judicial efectivo contenido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo tanto, el término de diez días para resolverla no puede ser aplicable únicamente a los jueces de instancia. Es necesario que, en futuras reglamentaciones de la acción de tutela, se generen medidas que obliguen efectivamente a los Tribunales y Altas Cortes a resolverla dentro del término de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991. De lo contrario, seguirán existiendo categorías de derechos y de autoridades, según corresponda el reparto de las acciones y asuntos urgentes seguirán demorando más tiempo del previsto.

El pánico que genera la acción de tutela no debe reflejarse en una reforma a la misma, sino en su fortalecimiento, de manera tal que sea benéfico para los ciudadanos poder acceder a un amparo judicial que efectivamente conduzca a la protección de sus derechos y sea favorable para las autoridades y particulares poder enmarcar sus actuaciones en el orden constitucional. *No hay que reformar la tutela, hay que protegerla.*

**Edición 608 – Semana del 5 al 11 de octubre de 2018**