

Nº 5

TESIS DE GRADO



FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD
EXTERNADO
DE COLOMBIA

Henry Norberto
Sanabria Santos

*Configuración
procesal de la
pretensión de tutela*

Universidad Externado de Colombia

I S B N 958-616-473-X

© HENRY NORBERTO SANABRIA SANTOS, 2000

© UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA, 2000

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 12 N° 1-17 Este, Bogotá - Colombia. Fax 2843769.

[Http: //www.uexternado.edu.co](http://www.uexternado.edu.co)

Diseño de carátula y composición: Depto. de Publicaciones, Universidad Externado de Colombia
Impresión y encuadernación: XEROX - Impresión Digital, con un tiraje de 200 ejemplares.

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

A DAVID SANTOS BAUTISTA Y
DOMINGA BALLESTEROS DE SANTOS,
PARA QUIENES SOBRAN PALABRAS DE
GRATITUD Y ADMIRACIÓN.

Y POR SUPUESTO, A LÍA Y GABRIELA,
QUIENES SON MI ETERNA INSPIRACIÓN.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO PRIMERO	
PLANTEAMIENTOS GENERALES EN TORNO A LA PRETENSIÓN DE TUTELA	17
I. ADVERTENCIA PRELIMINAR	17
A. Consagración constitucional y legal	17
B. Finalidad	19
C. Naturaleza	22
D. Características	26
1. Se encuentra consagrada constitucional y legalmente	26
2. Es una pretensión de una gran importancia social, especialmente por su amplio espectro popular	26
3. Constituye un verdadero mecanismo de protección efectiva de los derechos fundamentales	26
4. Es una pretensión que se caracteriza por ser preferente y sumaria en su trámite procesal	27
5. Es subsidiaria	28
6. No está sometida a término alguno de caducidad	28
CAPÍTULO SEGUNDO	
GENERALIDADES EN TORNO AL CAUCE PROCESAL PREVISTO PARA LA PRETENSIÓN DE TUTELA	31
I. PRINCIPIOS QUE GOBIERNAN EL PROCESO	31
A. Principio de publicidad	31
B. Principios de economía y celeridad	32
C. Principio de eficacia	33
D. Principio de prevalencia del derecho sustancial	33
II. COMPETENCIA	35
A. Plan de trabajo	35
B. Consideraciones generales	35
C. La competencia según el Decreto 2591 de 1991	40
D. Modificaciones introducidas por el Decreto 1382 de 2000	43
1. En cuanto a la competencia	46

2. En cuanto al reparto	50
3. En cuanto a una nueva posibilidad de acumulación	51
4. En cuanto al sentido de la decisión	51
III. PROCEDENCIA	52
IV. INTERÉS PARA OBRAR, LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y LEGITIMACIÓN	
<i>AD PROCESSUM</i> O CAPACIDAD PROCESAL	59
A. Prenotandos	59
B. Parte activa	60
1. Amplitud de la legitimación	60
2. Agencia oficiosa	63
3. Legitimación del defensor del pueblo y de los personeros municipales	64
C. Parte pasiva	65
1. Personas demandadas	65
2. Pluralidad de demandados	66
D. Intervención de terceros	70
1. Intervención adhesiva	70
2. Llamamiento <i>ex officio</i>	72
E. ¿Existe sucesión procesal mortis causa en materia de tutela?	73
 CAPÍTULO TERCERO	
FASE EXPOSITIVA DEL PROCESO DE TUTELA	75
I. COMENTARIO INICIAL	75
II. SOLICITUD	75
A. Contenido y requisitos	75
B. Rechazo de la solicitud	78
C. Requisito especial del numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991	78
III. APODERADOS	78
 CAPÍTULO CUARTO	
RÉGIMEN DE NOTIFICACIONES	81
I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN	81
II. REGLAMENTACIÓN	81

CAPÍTULO QUINTO	
FASE INSTRUCTIVA	85
I. RAPIDEZ DEL PROCESO: SU RELACIÓN CON LA PUBLICIDAD Y CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA	85
II. MEDIOS DE PRUEBA	85
III. SANA CRÍTICA EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA	86
IV. REGULACIÓN DE LAS PRUEBAS DE INFORMES Y DOCUMENTAL	89
CAPÍTULO SEXTO	
MEDIDAS CAUTELARES	91
I. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	91
II. SU REGULACIÓN EN EL PROCESO DE TUTELA	92
A. Medida cautelar innominada, anticipatoria e innovativa	93
B. Suspensión del acto que genera la transgresión o amenaza	97
C. Algunos ejemplos tomados de la jurisprudencia constitucional	100
1. Sentencia T-125/94: Prohibición de ejercer actos de disposición patrimonial	100
2. Auto 039/95: Suspensión de los efectos de un fallo de instancia	101
3. Auto 041 A/95: Suspensión de los efectos de una sentencia y creación de una comisión especializada	102
4. Sentencia T-128/94: Intervención del ICBF pese a no prosperar la pretensión	103
5. Auto 031/94: Reanudación de la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado	104
CAPÍTULO SÉPTIMO	
ETAPA DE DECISIÓN	107
I. GENERALIDADES	107
II. CONTENIDO DEL FALLO	107
III. EFECTOS DEL FALLO	110
A. Efectos en el tiempo	111
B. Efectos en el espacio	111
C. Efectos inter-partes	112
D. Ejecutabilidad	113
E. Cosa juzgada e inmutabilidad	113

IV. CONGRUENCIA	117
V. INDEMNIZACIONES Y COSTAS	118
VI. EL FALLO EN LOS CASOS DE HECHOS SUPERADOS Y CONSUMADOS EN EL CURSO DEL PROCESO	124
VII. Notificación del fallo	126
CAPÍTULO OCTAVO	
IMPUGNACIÓN Y REVISIÓN	129
I. INTRODUCCIÓN	129
II. IMPUGNACIÓN	129
A. Planteamientos generales	129
B. Oportunidad para interponerlo y ausencia de requisitos para tal efecto	130
C. Sujetos legitimados	130
D. Efecto	131
E. Trámite	132
F. Decisión de segunda instancia. Prohibición de reforma en perjuicio	135
III. Revisión	136
A. Advertencia previa	136
B. Selección	137
C. Trámite	138
D. Decisión	139
CAPÍTULO NOVENO	
OTROS ASPECTOS PROCESALES RELEVANTES	141
I. PROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES	141
A. Presentación del tema	141
B. Un breve vistazo a su evolución y al estado actual del tema	145
II. DESACATO A LA ORDEN IMPARTIDA EN EL FALLO DE TUTELA	147
III. DESISTIMIENTO Y SATISFACCIÓN EXTRAPROCESAL DEL DERECHO	148
IV. IMPEDIMENTOS	149
CONCLUSIONES	151
BIBLIOGRAFÍA	153

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de 1991 significó para la vida institucional de nuestro país y para el diario transcurrir de los colombianos, un profundo cambio en las costumbres y tradiciones jurídicas que durante largo tiempo imperaron en nuestro medio. Sin lugar a dudas, la institución que más ha influido en ese cambio es la *pretensión de tutela*, consagrada en el artículo 86 de la Carta; con ella, por primera vez se dotó a los asociados de un mecanismo judicial rápido, eficaz y de fácil acceso, para obtener del aparato jurisdiccional la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas e incluso de los particulares.

La consagración de tal mecanismo eminentemente judicial tuvo la virtud de despertar en el común del ciudadano, el rechazo y repudio de la arbitrariedad e injusticia en la cual pudieran incurrir las entidades estatales o los particulares que trajeran como consecuencia la transgresión o amenaza de derechos constitucionales fundamentales, pues ya no afrontaría la tradicional e imperante impunidad, sino que por el ejercicio del derecho subjetivo de acción a través de una pretensión especialmente diseñada para ello, la administración de justicia procederá al amparo inmediato y efectivo de dichos derechos.

Son ocho los años de vigencia de tal pretensión y muchos los pronunciamientos jurisprudenciales que demuestran la importancia de la pluricitada pretensión, algunos de ellos muy seguramente pasarán a la historia por la trascendencia de sus decisiones y enseñanzas que han dejado, otros no muy afortunados deberán ser olvidados. Resulta imposible que una pretensión novedosa como la tutela no hubiese tenido que afrontar un largo camino para encontrar su afianzamiento ni enfrentarse a temas espinosos que tradicionalmente estaban reservados a los jueces ordinarios o que nunca habían sido objeto de análisis judicial, y por supuesto soportar las severas críticas de sus detractores, que no han sido pocos ante la tendencia inicial de extender su campo de acción. Hoy día, muchos de esos inconvenientes se han superado gracias a los profundos estudios de la jurisprudencia constitucional sobre el tema, los cuales no sólo se han radicado en su máximo tribunal, sino en todos y cada uno de los miembros de la rama judicial, y también a los aportes de expertos doctrinantes que muchas páginas han dedicado a la comprensión de la figura.

No es el propósito de esta monografía emprender el análisis de la tutela como institución de protección judicial efectiva de los derechos fundamentales, con lo cual no se quiere significar que éste se olvide, sino tratarla desde el punto de vista

estrictamente procesal, valga decir, emprender su estudio como una pretensión que cuenta con su exclusiva vía procesal.

En efecto, los estudios que la doctrina ha realizado sobre la tutela dedican muy pocos apartes a su configuración procesal, quizá por el temor de ritualizarla y que desaparezca su informalidad, olvidando que el derecho procesal no son reglas o formas sin sentido, sino que, por el contrario, las instituciones procesales emergen hoy día como la más fiel garantía de los derechos subjetivos.

Es por ello que ningún inconveniente encontré al estudiar la tutela desde el punto de vista procesal y observar como algunas figuras que tradicionalmente se pensaba estaban sólo referidas a los largos y tortuosos procesos, encuentran su aplicación en el proceso de tutela.

De esta forma se empieza por denominar a la tutela como una pretensión, que en estricto derecho es lo más adecuado, a la cual se ha clasificado como declarativa de condena, por cuanto el juez, al encontrar que ha ocurrido una violación o amenaza, así debe declararlo en su sentencia y proferir una orden para corregir tal situación y proteger el derecho fundamental.

Continúa el estudio con figuras como el interés para obrar, la legitimación en la causa, la capacidad para ser parte y la intervención de terceros en el proceso de tutela, llegando a la conclusión de que la jurisprudencia ha otorgado una gran amplitud al manejo de este particular tópico.

En relación con el tema de las pruebas, se observa cómo el juez debe ser supremamente cauto para garantizar el derecho de defensa en lo que respecta a la publicidad y contradicción de las mismas, predicándose lo mismo en el decreto y práctica de medidas cautelares, en donde la ley ha otorgado una libertad como en ningún otro proceso, todo con el fin exclusivo de proteger adecuadamente los derechos fundamentales.

Por último se estudian temas como la ejecutabilidad, cosa juzgada e inmutabilidad de los fallos de tutela, el régimen de recursos y el trámite de la eventual revisión de los fallos ante la Corte Constitucional.

Todos estos aspectos encuentran especial aplicación en materia de tutela y son de verdadera importancia para el juez al momento de actuar como director del proceso y administrar pronta y verdadera justicia, cumpliendo con ello un fin esencial del Estado colombiano en los términos del artículo 2º de nuestra Carta. Este aspecto justifica por sí solo la presente investigación, en la cual se demuestra cómo los principios e instituciones propias de la teoría general del proceso pueden interactuar con la pretensión de tutela, desvirtuando de esta forma la creencia generalizada de que con la tutela el derecho procesal y sus instituciones, que se

calificaron como retardatarias y vetustas, habían llegado a su fin, en verdad lo que ocurrió es que se demostró la existencia de un proceso con el cual la jurisdicción resuelve rápida y eficazmente las situaciones litigiosas sobre violaciones a derechos fundamentales sometidas a su consideración.

Dos circunstancias incidieron en la decisión de elaborar este trabajo de investigación: la primera, la importancia de tratar la tutela solamente desde su configuración procesal, por cuanto es muy poco lo que sobre el punto se encuentra, y la segunda, la necesidad de demostrar que los principios e instituciones elaborados por la Teoría general del proceso se amoldan a las vicisitudes y características de cada pretensión.

De esta forma someto este trabajo a consideración del lector interesado en encontrar un breve escrito sobre la tutela desde otro punto de vista, esto es, como pretensión, lo cual obliga no sólo a la discusión intelectual sino a verificar su incidencia en la práctica judicial.

Por último, debo agradecer a varias personas que de una u otra forma contribuyeron en la realización de esta monografía y en el transcurso de los estudios de derecho en el Externado de Colombia.

Entre ellas y sobre todo se encuentran mis adorados abuelos, quienes con su ejemplo de vida me enseñaron que la honestidad y el esfuerzo son las principales armas para ser feliz; mi esposa, quien me alentó en las jornadas de lectura y de trabajo frente al computador; mi hija Gabriela, quien me ha dado la oportunidad de ejercer la principal faceta que un hombre puede encontrar: la de padre, en la cual, cada día que pasa me enseña algo nuevo. A todos ellos va dedicado este trabajo.

Igualmente no puedo dejar de agradecer a otras personas, como a mi madre, María Eugenia Santos Ballesteros, y a la Dra. Amada Ojeda Torregroza, quienes siempre han profesado una profunda confianza en mí y que espero nunca defraudar; y al Dr. Maximino Gómez, a quien considero como un verdadero maestro, amigo y consejero, quien me ha demostrado que las dificultades siempre presentes en nuestro país no son obstáculo para continuar en la búsqueda del bien jurídico máspreciado, esto es, la justicia.