

Imprimir

El Gobierno del Presidente Duque se propone introducir unas modificaciones al Artículo 86 que consagra la Acción de Tutela, en el marco de una reforma a la justicia que introduce gran cantidad de limitaciones y prohibiciones a los magistrados, uniéndose al coro del linchamiento moral a las Altas Cortes.

En sus inicios la Acción de tutela fue una figura resistida y muy incómoda al interior de la propia Rama Judicial. Unos jueces enseñados a las formalidades y los códigos, y que podían envejecer con los procesos en los juzgados sin tener que consultar los contenidos de la Constitución o tener que ocuparse de los derechos de los ciudadanos, vieron en la tutela un encarte, un trabajo adicional, o por lo menos algo que los sacaba de sus feudos legales.

Y no faltan quienes continúan aborreciendo la tutela; por fortuna, ya no son la mayoría. La tutela llegó para quedarse y después de más de cinco lustros puede concluirse sin muchos detractores, que es una figura plenamente decantada por la jurisprudencia de las Altas Cortes.

Los jueces ya no le tienen pavor y han venido comprendiendo que además de jueces civiles o laborales, también son jueces constitucionales. Por su parte los ciudadanos han encontrado en el amparo del artículo 86 el único camino para hacer valer sus derechos y libertades fundamentales. Con la tutela los ciudadanos de a pié lograron que sus derechos de petición fuesen respondidos de fondo, u ordenados los tratamientos necesarios para la preservación de la vida, por ejemplo.

De modo que reformar la tutela no está en la agenda pública, salvo en la del Gobierno. Hasta los más renuentes en la Corte Suprema y el Consejo de Estado, terminaron por aceptar, incluso, la tutela contra providencias judiciales de las Altas Cortes, sin que ello genere en la actualidad el tradicional “choque de trenes” con la Corte Constitucional. Todo se ha venido decantando.

Meterle la mano a la tutela es entonces “abrir una caja de pandora”, ya que así se diga, como efectivamente lo dice la exposición de motivos, que se trata de reformas inofensivas

que lo único que pretenden es mejorar la figura, ello no es así. La Acción de Tutela está regulada íntegramente en un pequeño artículo de la Carta, razón por la cual cualquier reforma que se proponga abre la discusión sobre las características esenciales de la tutela, poniendo en riesgo la totalidad del más importante amparo ciudadano.

Y tampoco es cierto que estemos ante un proyecto de reforma inofensivo. La reforma del Presidente Duque plantea cuatro cambios, a saber: 1) establecer el requisito de legitimación por activa, 2) establecer reglas de competencia por especialidad, 3) Definir una caducidad de la Acción, y 4) dejar en manos del legislador la regulación de la tutela contra providencias judiciales.

- Sobre el requisito de legitimación en la causa

El artículo 86 reza, *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar...por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”*. La reforma pretende adicionar la expresión “legitimada” para decir que toda “persona legitimada”, con lo cual se introduce una categoría propia del derecho procesal, que escapa al dominio de los ciudadanos: la legitimación en la causa. Con dicha reforma el legislador podrá entrar a regular quién puede o no, presentar una tutela, restringiendo el derecho al acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.).

*“La legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente. (...) está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley y, específicamente, cuando se interponen demandas en ejercicio del medio de control de reparación directa, quien demuestre en el proceso su condición de perjudicado con la acción u omisión que produjo el daño que se reclama con la demanda. La falta de legitimación en la causa no constituye una excepción que pueda enervar las pretensiones de la demanda, sino que configura un presupuesto anterior y necesario para que se pueda proferir sentencia, en el entendido de*

*que, si no se encuentra demostrada tal legitimación, el juez no puede acceder a las pretensiones.”[1]*

Además, procesalmente, la legitimación daría lugar a la formulación de excepciones previas en la contestación de la demanda; excepciones que deben ser resueltas antes del fallo, lo cual desconocería el carácter ágil y sumario del trámite de la tutela.

Por último, es una reforma innecesaria, ya que el artículo 86 al señalar que se reclama la protección inmediata “de sus derechos constitucionales fundamentales” está señalando un mínimo de legitimación en la causa que los jueces exigen en el fallo.

## 2) Sobre el establecimiento de reglas de competencia según la especialidad del juez.

El artículo 86 señala que la tutela se interpondrá “ante los jueces” sin hacer ninguna referencia a competencia por especialidad. El proyecto pretende la especialización de la competencia por áreas del derecho (civil, laboral, familia, penal...) según el contenido de la litis.

Sobre el particular debemos manifestar que el amparo de los derechos fundamentales es un litigio constitucional, que no legal, razón por la cual estamos ante un derecho común para todas las áreas del derecho.

Con el conocimiento de la tutela los jueces civiles municipales o de circuito se convierten en jueces constitucionales, lo que los ha obligado –por primera vez con la Carta de 1991- a tener la Constitución como referente normativo en sus fallos. Además, esta división de competencia por especialidades, puede terminar generando conflictos negativos de competencias, que deben ser resueltos por un superior jerárquico, con lo cual se perdería el carácter ágil del procedimiento de la tutela.

Por último debe decirse que con el objeto de descongestionar las altas cortes y racionalizar el reparto de la tutela, en ejercicio del poder reglamentario se expedieron los decretos 1382 de 2000 y recientemente el Decreto 1083 de 2017, con los que se ha superados eventuales

dificultades en la materia, sin afectar la competencia.

- Sobre el establecimiento de la caducidad de la Acción

El párrafo de la proyectada reforma propone que el legislador señale la caducidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El fenómeno jurídico de la caducidad es el castigo por la inacción en el tiempo. Por regla general, cada acción judicial tiene un plazo máximo para ser ejercida que es definido en la ley.

En tratándose del amparo del artículo 86 éste se puede interponer “cuando quiera que estos (los derechos) resulten vulnerados o amenazados”, lo que significa que procede siempre que la afectación del derecho se esté presentando aun, o esté a punto de presentarse. No opera frente a situaciones pasadas, o ya acaecidas.

En tratándose de la tutela contra providencias judiciales la jurisprudencia decantó el tema a partir de la exigencia de la “inmediatez” la cual estableció en seis (6 ) meses contados a partir de la notificación de la providencia impugnada mediante la tutela.

Este es uno de los puntos que ha sido resuelto jurisprudencialmente (ya de manera pacífica) y que no representa obstáculo significativo como para ameritar la apertura de la caja de pandora.

#### 4) Sobre la regulación mediante ley estatutaria de la competencia, instancias y la procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

Se propone un párrafo final al artículo 86 en el que se habilita al legislador estatutario para regular la competencia, la caducidad, las instancias y la procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Sobre la caducidad (que es lo nuevo) ya nos pronunciamos en el punto anterior.

Considero que ese párrafo sobra, ya que es competencia del legislador estatutario regular

la tutela, lo dice la propia Constitución en el artículo 152, así: “mediante las leyes estatutarias el Congreso de la Republica regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección”

Lo que pasa es que el Gobierno pretenderá acabar con la tutela por vía de una reglamentación legal, pero por fortuna dicha normatividad tendría previamente un control de constitucionalidad en la Corte Constitucional.

Además, todos los temas referidos a la procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales ya fueron decantados por la jurisprudencia de las Altas Cortes al exigir requisitos de procedibilidad adjetiva y sustancial que deben ser rigurosamente cumplidos.

Así las cosas, abrir la discusión del artículo 86 de la Constitución es innecesaria y muy peligrosa. Es la oportunidad que viene esperando los superpoderosos y la godarria jurídica para acabar con el -acaso- único instrumento judicial ágil y eficaz al servicio de los más débiles: la acción de tutela.

---

[1] CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., Sentencia de fecha trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00144-01(55205)

WILLIAM ALVIS PINZON, Abogado litigante y consultor, Conjuez del Tribunal Administrativo del Huila y lo ha sido de la Sección Quinta del Consejo de Estado.