

## NOTA DE ACEPTACIÓN

Observaciones

---

---

---

---

---

---

---

Firma Director Trabajo de Grado

---

Firma del presidente jurado

---

Firma del jurado

---

Firma del jurado

Ciudad Bogotá, 02 de Marzo de 2015

**Bogotá D.C. 02 de marzo de 2015.**

Señores:  
**Departamento de Biblioteca**  
**Universidad La Gran Colombia**  
Ciudad

Estimados señores:

Me dirijo a ustedes en mi calidad de Decano (a), con el fin de poner en su conocimiento la aprobación y entrega del trabajo de grado de los estudiantes LILIA BEATRIZ CUADROS NUÑEZ Y JOHN FREDDY PEREZ ROJAS TITULADO **LA TUTELA UTILIZADA COMO ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**. Para optar por el título como **ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**. Por lo anterior, informo que este trabajo reúne los requisitos exigidos en el Acuerdo 004 de Mayo de 2013.

Sin otro particular,

**ANA CECILIA OSORIO CARDONA**  
**Decana Facultad de Postgrado y Formación continuada**

**Bogotá D.C. 02 marzo de 2015**

Señores:

**Departamento de Biblioteca**

**Universidad La Gran Colombia**

Ciudad

Estimados señores:

Yo (nosotros)

LILIA BEATRIZ CUADROS NUÑEZ , con C.C. No 23349759

JOHN FREDDY PEREZ ROJAS , con C.C. No 80007281

\_\_\_\_\_, con C.C. No \_\_\_\_\_

Autor (es) exclusivo(s) del Trabajo De Grado titulado: **LA TUTELA UTILIZADA COMO ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**. Para optar el título como Especialistas en Derecho Administrativo presentado y aprobado en el año 2014 autorizo (amos) a la Universidad La Gran Colombia obra las atribuciones que se indican a continuación, teniendo en cuenta que en cualquier caso, la finalidad perseguida será facilitar, difundir y promover el aprendizaje, la enseñanza y la investigación; conforme al art. 2, 12, 30 (modificado por el art 5 de la ley 1520/2012), y 72 de la ley 23 de de 1982, Ley 44 de 1993, art. 4 y 11 Decisión Andina 351 de 1993 art. 11, Decreto 460 de 1995, Circular No 06/2002 de la Dirección Nacional de Derechos de Autor para las Instituciones de Educación Superior, art. 15 Ley 1520 de 2012 y demás normas generales en la materia.

| <b>AUTORIZO (AUTORIZAMOS)</b>  | <b>SI</b> | <b>NO</b> |
|--|-----------|-----------|
| 1. La conservación de los ejemplares necesarios en la Biblioteca.  | X         |           |
| 2. La consulta física o electrónica según corresponda.   | X         |           |
| 3. La reproducción por cualquier formato conocido o por conocer  | X         |           |
| 4. La comunicación pública por cualquier procedimiento o medio físico o electrónico, así como su puesta a disposición en Internet  | X         |           |
| 5. La inclusión en bases de datos y en sitios web sean éstos onerosos o gratuitos, existiendo con ellos previo convenio perfeccionado con la Universidad para efectos de satisfacer los fines previstos. En este evento, tales sitios y sus usuarios tendrán las mismas Facultades que las aquí concedidas con las mismas limitaciones y condiciones | X         |           |
| 6. La inclusión en el repositorio Biblioteca Digital de la Universidad La Gran Colombia  | X         |           |

De acuerdo con la naturaleza del uso concedido, el presente consentimiento parcial se otorga a título gratuito por el máximo tiempo legal colombiano, con el propósito de que en dicho lapso mi (nuestra) obra sea explotada en las condiciones aquí estipuladas y para los fines indicados, respetando siempre la titularidad de los derechos patrimoniales y morales correspondientes, de acuerdo con los usos honrados, de manera proporcional y justificada a la finalidad perseguida, sin ánimo de lucro ni de comercialización.

*“son propiedad de los autores los derechos morales sobre el trabajo”*, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables; la Universidad La Gran Colombia está obligada a RESPETARLOS Y HACERLOS RESPETAR, para lo cual tomará las medidas convenientes para garantizar su cumplimiento.

**NOTA: Información Confidencial:**

Esta Monografía o Trabajo de Grado contiene información privilegiada, estratégica, confidencial y demás similar, o hace parte de una investigación que se adelanta y cuyos resultados finales no se han publicado. SI  NO

En caso afirmativo expresamente indicaré (indicaremos), en carta adjunta, tal situación con el fin de que se mantenga la restricción de acceso.

Firma.....  
Nombre.....  
C.C. No.....de.....

Firma.....  
Nombre.....  
C.C. No.....de.....

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA**  
**FACULTAD DE POSTGRADO Y FORMACIÓN CONTINUA**

**1. TITULO**

LA TUTELA UTILIZADA COMO ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

**2. TRABAJO PARA OPTAR AL TÍTULO DE:**

Especialista en Derecho Administrativo

**3. AUTOR (ES)**

- Lilia Beatriz Cuadros Núñez
- John Freddy Perez Rojas

**4. DIRECTOR, ASESOR, CODIRECTOR O TUTOR**

Asesor Metodológico. Misael Tirado Acero. Sociólogo Jurídico, Ph.D.  
Asesor Disciplinar. José Ignacio González. Abogado. MG en Derecho Público

**5. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

Línea Central De Investigación: Derecho Para La Justicia, La Convivencia y la Inclusión Social

**6. PALABRAS CLAVE O DESCRIPTORES (mínimo 5)**

- Normatividad Constitucional
- Catedra Jurisprudencial
- Jurisprudencia

**MATERIAL ANEXO** (CD que contiene trabajo de grado)

**7. RESUMEN**

El desarrollo de la propuesta investigativa se dirige a aportar elementos desde el análisis para la adecuada aplicabilidad de la acción de tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, a partir de las solicitudes de amparo propuestas en sede judicial que dan respuesta a las problemáticas de seguridad jurídico administrativas de las decisiones emanadas por las autoridades administrativas, que identifican las consecuencias jurídicas de la utilización de la acción de tutela como si fuera una acción contenciosa o medio de control contencioso.

**Bogotá D.C.02 de mazo de 2015**

Señores:  
**Departamento de Biblioteca**  
**Universidad La Gran Colombia**  
Ciudad

Estimados señores:

El Comité de Investigaciones de la Facultad de Postgrados y Formación Continuada, tiene el gusto de informarles a ustedes, que el Trabajo de Grado, de los estudiantes LILIA BEATRIZ CUADROS NUÑEZ Y JOHN FREDDY PEREZ ROJAS TITULADO **LA TUTELA UTILIZADA COMO ACCIÓN CONTENCIOSA**, ha sido revisado y aprobado su contenido como pertinente, de apoyo a la investigación y a la formación académica, por lo cual expreso que puede ser publicado en el Repositorio Institucional y disponer de la consulta pública en formato electrónico del documento, conforme a la carta de cesión de derecho de autor firmada por los autores.

Por lo anterior, informo que el contenido de este trabajo es conforme a las normas legales de derecho de autor.

Sin otro particular,

---

Vo. Bo. Decano

---

Vo. Bo. Coordinador de Investigaciones

Bogotá, D.C, Diciembre de 2014

Señores

**Universidad la Gran Colombia**

**Facultad de Posgrados y Educación Continuada**

Ciudad.

Asunto: Cesión de Derechos

Con toda y por medio del presente escrito nos permitimos ceder los derechos patrimoniales de autor, para la consulta parcial o total de la monografía de Grado y la consulta o reproducción parcial o total o de la publicación electrónica del texto completo del presente trabajo, así como del registro en el catálogo OLIB de la Biblioteca de la Universidad la Gran Colombia.

Atentamente,

Lilia Beatriz Cuadros Núñez

C.C. No. 23.349759

John Fredy Pérez Rojas

C.C. No. 80.007.281

# LA TUTELA UTILIZADA COMO ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Presentado por:

Lilia Beatriz Cuadros Núñez

John Freddy Pérez Rojas

Universidad la Gran Colombia

Especialización en Derecho Administrativo

Bogotá D. C.

2014

# LA TUTELA UTILIZADA COMO ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Presentado por:

Lilia Beatriz Cuadros Núñez

John Freddy Pérez Rojas

Asesor Temático

John Fitzgerald Martínez

Docente Cátedra Fundamentos Constitucionales Del Derecho Administrativo

Especialización en Derecho Administrativo

Universidad la Gran Colombia

Asesor Metodológico

Misael Tirado Acero

Sociólogo Jurídico

Universidad La Gran Colombia

Especialización En Derecho Administrativo

Bogotá D. C.

2014

*Dedicatoria:*

El Estado Social de derecho se erigió como una forma de gobernabilidad, declarada a partir de la voluntad del pueblo colombiano, con el único fin de exaltar al hombre como principal actor social. Esto, como forma de atender sus necesidades primigenias. El Estado social de derecho, permitiría asegurar los cometidos y fines sociales, propios de un pueblo inmerso en la violencia y en la pérdida de confianza institucional, como en la de sus representantes.

Así pues, la Constitución de 1991 pretendió limitar el ejercicio del poder (El cual no estaba sometido a regla alguna), predominando la voluntad del príncipe, que redundara en beneficio de los ciudadanos. Desarrollando el principio de legalidad, que implica que toda acción o acto de autoridad pública o privada, estuviese sometida a las reglas jurídicas propias de un Estado garantista de derechos, que olvidara el problema de antaño que suponía, que el ejercicio ilimitado controlado podría crear un problema mayor para los cometidos estatales, remediándolo a través de la proposición de elementos básicos prácticos constitucionales, constituyendo entonces la premisa elevada a principio que manifiesta, que el hombre es un ser y constituye un fin en sí mismo, susceptible de auto perfeccionamiento, para ser considerado en todo proyecto de la nación, que le permitiera alcanzar bienestar, felicidad y calidad de vida.

Es por eso que este trabajo está dedicado a todos ciudadanos probos de buen sentir, que manifiestan su interés en la consolidación de una patria sin engaños, de respeto a nuestros derechos y de rechazo a la indiferencia social y jurídica que atenta contra los sublimes valores entregados por la independencia nacional.

Al ciudadano campesino que aún cree en una nación consolidada; al deportista que con su esfuerzo y dedicación hondea la bandera para que el mundo conozca lo maravilloso de esta tierra, que aunque ingrata para sus logros es su casa; al militar y policía, quienes entregando su vida por la defensa de la institucionalidad olvidan que hacen parte del pueblo y que sus familias no alcanzan la dicha de los beneficios que brinda la guerra inusitada en nuestro territorio; a la madre de nuestros hogares, que se hace vieja en su nicho esperando un ápice de esperanza de cambio de nuestros gobernantes, que está más allá de esta vida; a nuestros profesores de especialización que descansan en la catedra motivada de consagración de los fundamentos constitucionales y a usted querido lector Colombiano que permite la violación de los derechos de los ciudadanos con su aptitud pasiva ante la omisión administrativa.

*“Ho reina del mundo, vacilante a mí clamor, obligante a mi deseo, no te pierdas ni te alejes de mí, que mi mayor virtud te insta para ser tu fiel devoto. Vuelve a mi peregrina errante y saca de la impavidez mi corazón nauseabundo.” (John Freddy Pérez Rojas)*

## Tabla de Contenido

|  |     |
|--|-----|
| Introducción.....  | 13  |
| Capítulo I.....  | 17  |
| Antecedentes, elementos conceptuales de la acción de tutela .....  | 17  |
| 1.1 Elementos conceptuales de la acción de tutela .....  | 22  |
| 1.2 Características generales de la acción de tutela .....   | 233 |
| 1.3 Comportamiento de la acción de tutela .....  | 30  |
| Capítulo II.....   | 34  |
| Elementos procesales del trámite de acción de tutela .....   | 34  |
| 2.1. Titular de la acción .....  | 34  |
| 2.2 Jurisdicción y Jurisdicción Constitucional .....   | 36  |
| Capítulo III .....   | 40  |
| Acción de tutela contra actos y actuaciones administrativas.....   | 40  |
| 3.1. Solicitud de amparo de derechos fundamentales .....   | 40  |
| 3.2 Consolidación de actuación administrativa a partir de fallo judicial de acción de tutela.....  | 44  |
| 3.3 Acción de tutela contra actos de carácter individual particular y concreto. ....   | 64  |
| Capítulo IV .....  | 71  |
| Constitucionalización de la acción de tutela en materia contenciosa administrativa .....   | 71  |
| Capítulo V .....   | 97  |
| Consecuencias jurídicas de la utilización de la acción de tutela como si fuera una acción contenciosa o medio de control contencioso ..... | 97  |
| Referencias Bibliográficas.....  | 114 |

## **Introducción**

Estimado lector, la inclusión de la acción de tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales, la cual se origina desde la voluntad del pueblo colombiano, que agobiado por la pérdida de institucionalidad del Estado y la nula respuesta de sus administradores a sus peticiones, erigió un instrumento en defensa de los ciudadanos, para todo tiempo y lugar. Con el paso del tiempo, se ha convertido en reemplazo de las acciones contenciosas administrativas, creando una nueva modalidad de seguridad jurídica, en el ámbito de la administración judicial. Esto, dada la omisión jurisdiccional, que en materia procesal comporta la discusión de legalidad en las actuaciones administrativas.

La vulneración y amenaza a los derechos fundamentales de los administrados en nuestra nación, está relacionada con la no contestación a sus peticiones. Es posible determinar con facilidad dos causas que propician la vulneración; la primera por cuenta de omisiones administrativas que no efectúan una verificación objetiva -esta verificación le corresponde a los jueces de tutela, mediante su estimación de ocurrencia empírica y su repercusión jurídica constitucional-; la segunda se presenta al reemplazar al administrador de justicia en la resolución de conflictos jurídicos puestos a su consideración. (Constitución Política de Colombia de 1991. Art. 13, 29, 86). Estas amenazas generan una incertidumbre jurídica, que incorpora aspectos subjetivos como objetivos, configurándose no tanto por la intensión de la autoridad pública o particular, cuando sea el caso, sino por el resultado de su acción o abstención que pueda tener sobre el ánimo de la persona presuntamente afectada.

Para determinar la hipótesis constitucional de amenaza se requiere la confluencia de elementos subjetivos y objetivos externos, que minimicen el temor del sujeto, a ver vulnerados sus derechos fundamentales y su convalidación a partir de dicha percepción. Esto determinado en las circunstancias temporales e históricas donde se desarrollan los hechos motivos de su afectación.

El criterio constitucional para evaluar la existencia de amenazas a los derechos fundamentales, es racional. No supone verificación empírica de los factores de peligro, sino la creación de un parámetro en el que una persona en similares circunstancias podría razonablemente esperar. De esta manera se evita que cualquier persona ante las comunes intenciones sociales que la vida moderna comporta, y particularmente en el caso de nuestro país, donde la violencia y el orden público generan un estado psicológico de permanente riesgo e inseguridad, entre los ciudadanos, nos ha llevado al temor permanente de perder la vida.

No obstante, el ciudadano busca desesperadamente mantener la voluntad expresada en el acto constitucional, otorgado por la acción de tutela, librando una lucha constante con la administración del Estado y sus ramas del poder, para hacer respetar sus derechos fundamentales, conculcados diariamente por capricho de los funcionarios públicos y/o el olvido al que son sometidos por las promesas de sus gobernantes de mejorar su calidad de vida.

Así pues, en nuestro país la acción de tutela ha alcanzado los poderes de un ordenamiento jurídico, que ha trascendido la consecución de un nuevo orden de justicia y verdad, implementando un desarrollo jurisprudencial acompasado con las necesidades del pueblo,

hacedor de la identidad de lo normativo. Es así, que día a día la acción de tutela se convierte en el mecanismo predilecto del ciudadano, que tiene pocos conocimientos (Constitución Política de Colombia de 1991. Art. 13, 29,86). Esto muestra las falencias de la administración pública.

Por ello, este trabajo propone una reflexión profunda, para los ciudadanos, frente a la pérdida de la acción de tutela como mecanismo protector de los derechos humanos, el cual está amenazado por sectores políticos y empresariales de nuestro país; quienes consideran que éste instrumento de acción contenciosa declina sus deseos de poder. Este pensamiento ha justificado la venta de nuestra nación al mejor postor y la degradación de nuestra sociedad. Una sociedad que soporta la decantación intelectual, fruto de una interpretación legal propia de un Estado opresor y desconocedor de los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Esto delimita el plexo de oportunidades jurídicas que justifican el quehacer cotidiano y el respeto a la vida como pilar fundamental de una sociedad.

De esta manera, se busca plantear que la *acción de tutela*, originaria de la Constitución Colombiana de 1991, además de ser realmente un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales de nuestros ciudadanos -en su devenir cotidiano como acción formulada y aplicada-, se ha convertido en un instrumento contencioso que remplaza la competencia decisoria de las autoridades administrativas y judiciales, en asuntos propios de su ejercicio. Esto, cuestionando las decisiones emitidas, indicando una omisión al control de legalidad propio de sus actuaciones, las cuales deberían realizarse de manera contenciosa.

La inexistencia de mecanismos expeditos que restauren a la mayor brevedad posible los derechos conculcados por la autoridad pública, entes particulares o empresas privadas, que presten servicios públicos y además posicionen a los ciudadanos en una situación de indefensión o subordinación; generan un desconocimiento sobre los procedimientos jurídicos-administrativos consignados en nuestro ordenamiento judicial. Lo que obliga a las autoridades administrativas a acatar las decisiones de legalidad, por medio de la acción de tutela, sin aplicar el control de legalidad.

De esta manera, se busca contestar el interrogante sobre las consecuencias jurídicas que conlleva la utilización de la acción de tutela como acción y medio de control contencioso. Para esto, se requiere identificar las consecuencias jurídicas de su utilización y describir los casos en que la acción de tutela es utilizada como acción contenciosa administrativa y puede desplazar las respectivas competencias administrativas de las autoridades. Las consecuencias decisorias realizadas en sede de la acción de tutela, pueden generar una pérdida de competencia de las autoridades administrativas. Para resolver el interrogante planteado, se analizarán los fallos judiciales proferidos que han resuelto la pérdida de competencia a las autoridades administrativas.

## **Capítulo I**

### **Antecedentes, elementos conceptuales de la acción de tutela**

#### **1.1 Elementos conceptuales de la acción de tutela**

La acción de tutela está determinada a partir de normas constitucionales, que con el tiempo necesitaron de reglamentación para su aplicabilidad en los estrados judiciales, y para la propia distribución de los negocios en el ámbito nacional.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-001 de 1992 que se constituye en el primer fallo expedido en la historia de esta corporación definió la acción indicando que se trata de un mecanismo judicial diseñado para la defensa de los derechos fundamentales, en los casos de vulneración o amenaza de parte de las autoridades públicas o de particulares, como instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal a la administración, para obtener una oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto, de que, en su caso, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza a los derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios consagrados en la Constitución preceptuados en su artículo 2°.

La acción de tutela como proceso parte de los elementos dogmáticos del derecho procesal, y más precisamente de los del derecho procesal constitucional, que integran la teoría del proceso, la jurisdicción y la acción, que obliga al respeto del artículo 230 de la CN y 29 de la misma Carta Política.

La acción de tutela, se erige como un proceso donde no necesariamente se exige una Litis, pues la verdad propiamente dicha no comporta un pleito, sino que esta establece una relación de defensa de los derechos fundamentales, en la que hay una petición de amparo bajo unas especialísimas circunstancias cuales son:

- Que la acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

- Que no haya transcurrido un tiempo de inmediatez largo entre la afectación del derecho y la solicitud de amparo

Así, en las acciones constitucionales debe entenderse por lo menos tres niveles normativos, el de las normas constitucionales, el de las normas legales y el de las normas jurisprudenciales.

En el plano constitucional, las normas de referencia directa se hallan a partir del artículo 40 de la CN, que contiene el derecho fundamental al ejercicio y control del poder político del

artículo 86 de la CN, que dispone la estructura general de la actuación; y el artículo 241 que en su numeral 9° prevé la competencia de la Corte Constitucional para revisar los fallos de la acción de tutela proferidos por los demás despachos judiciales.

El artículo 86 de la CN que contiene la estructura general de la acción de tutela, que luego desarrollo el Decreto 2591 de 1991, que impulso la acción para que toda persona que se sintiera vulnerada pudiese solicitar de las autoridades el amparo y protección debida.

Para ello se creó el marco normativo contenido en el Decreto Ley 2591 de 1991, derivado del desarrolló del artículo 86 de la Constitución Nacional en ejercicio del control del poder político del artículo 40 de la Carta Política, dictado en fundamento de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la Republica por medio del artículo 5° transitorio constitucional, consagradas en el Decreto 306 de 1992, y el Decreto 1382 de 2000 que introdujo los factores de competencia de la acción de tutela.

La acción de tutela garantizaba el cumplimiento de los pactos internacionales que nuestra nación había suscrito en 1966 cuál es el Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos en especial lo consagrado en el artículo 2° que garantiza esas libertades, y ratificar lo pactado en la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969 articulo 25 numeral 1° que trata sobre la forma como las personas pueden ejercer la protección de sus derechos fundamentales en los Estados democráticos.

Como cosa extraña no fue el pueblo el que señaló las principales características que habría de tener la acción de tutela en nuestro país, sino que fue el gobierno en cabeza del Presidente de la República en el año 1992 que las incluyó, creando a su antojo los límites de la acción de tutela para que no le irrogara daño a la concentración del poder, en contradicción con lo normado en el artículo 3° de la CN, y los principios inspiradores de la Constitución de 1991.

Se le dio no obstante la manipulación del Ejecutivo, un carácter de publicidad, derivado del artículo 228 de la CN en aplicación del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, en concordancia con el artículo 209 CN para dar celeridad a las actuaciones que ocupara; en desarrollo del artículo 4° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que a la postre fue modificado por la Ley 1285 de 2009.

Se pretendió dar eficacia a la acción de tutela desarrollando el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 2° de la CN, lo que fue objeto de la C-483 de 2008 que unificó los principios que morigeran la acción de tutela en nuestros días.

Los criterios de jerarquía, que consagra la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia modificada por la Ley 1285 de 2009, hacen referencia los artículos 6° y 43° del principio de gratuidad de la acción de tutela, lo que desarrolla el Decreto Reglamentario 306 de 1992, por el cual se reglamentó el Decreto 2591 de 1991 que consagra el desarrollo de la acción de tutela.

La acción de tutela ha sido sometida a reglamentos de las altas cortes conforme lo dispone el Acuerdo I de 2002, en el cual a los artículos 44 y 45 establecen limitantes para su conocimiento lo que en similar forma desarrollo el Consejo de Estado en el Acuerdo 58 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de 2003, esto en relación para su conocimiento y avocación.

La acción de tutela tiene limitantes en encontrados en actos tan absurdos como el pregonado en el Decreto Reglamentario 1382 de 2000, creación del archirrival de la acción de tutela cual es El Consejo de Estado, que pese a ser la cabeza de la jurisdicción administrativa, ya no opera como debiera ser; pues su función politizada ha llevado a escudar y permitir que la administración y/o sus autoridades judiciales desangren al país y permitan el reino de la tiranía.

La Acción de Tutela se abrió pues espacio contras las decisiones administrativas, de carácter general, impersonal y abstracto, y contra actos individuales y concretos, por la desviación de la administración pública en la resolución de las necesidades de los administrados; pues sinónimo de administración pública es dinero fácil negocio seguro.

Al principio la acción de tutela era negada contra actos administrativos que suplantarán la incoación de acciones contenciosas por parte de los administrados; pero paulatinamente se abrieron paso en acciones ordinarias por la violación sistemática de los derechos fundamentales de los asociados; mediante la adopción de medidas que en muchos casos restauren el equilibrio jurídico violentado, siendo utilizado por los administrados más pobres de esta nación, atacando la misma delimitación que en otra hiciese el ejecutivo en la promulgación de su Decreto 2591 de 1991 artículo 5 numeral 5°, sin dejar de lado los preceptos contenidos en los incisos 1° y 3° del

artículo 7 del mismo estatuto, apoyado en la T- 064 de 1995 MP. José Gregorio Hernández Galindo, elevada a SU.- 039 de 1997 MP. Antonio Barrera Carbonell ilustre catedrático de la Universidad la Gran Colombia padre de los profesionales que hoy integran este grupo de trabajo en los años 2000 a 2004.

En relación de quien puede instaurar una acción de tutela, se ha de indicar que el marco normativo legitima por activa a la persona que crea sólidamente en la violación flagrante de sus derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que incluye no solo a los ciudadanos de a pie, sino a las autoridades administrativas y órganos de control de orden nacional, departamental y municipal de acuerdo al T- 025 de 2004, utilizando las figuras de las representación consagradas en el Código Civil colombiano.

Así mismo la acción de tutela permite que pueda ser dirigida contra particulares de conformidad con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numerales 1º al 3º en concordancia con el artículo 13 del mismo estatuto.

La acción de tutela, a su vez tiene incidencia en el campo jurisdiccional constitucional en los precisos términos del artículo 241 al 244 de la Carta Política, regulado por aplicación del artículo 86 de la CN y artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en estrecha remisión del Decreto Reglamentario 1382 de 2000 y el Auto 71 de 2001 de la Corte Constitucional, que incidió en la expedición del Decreto Reglamentario 404 de 2001 que confluyo en la Sentencia del 18 de julio del Consejo de Estado, que delimito la regla de competencia consagrada en el numeral 2º del artículo 237 de la CN.

## 1.2 Características generales de la acción de tutela

El clamor del pueblo colombiano en su deseo de ser protegido y aceptado en una sociedad agobiada por los embates de la violencia, que sumados a los grupos ilegales financiados por el narcotráfico y apoyados por la clase política corrupta, la cual sembró en nosotros los ciudadanos, la esperanza de un mejor orden constitucional que no sería real sin la entrega de un instrumento judicial capaz de traspasar las fronteras de lo humano, como lo es la acción de tutela.

Ha creado todo un mundo propio de derecho, que se extracta desde la misma Constitución de 1886 que estableció en su artículo 57 el principio de separación de poderes en los siguientes términos: “*Todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones*”. Que posteriormente con el Acto Legislativo No 01° de 1936, ya no hablo de poderes sino de órganos de poder público y se atenúo la separación estableciendo la colaboración armónica. Señalando como órganos el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, que mediante Acto número 1° de 1945 mantuvo la tridivisión clásica, pero no en órganos si no en ramas del poder.

En cuanto al órgano legislativo, la Constitución de 1886 radicó la potestad de hacer las leyes en el Congreso y determinó su composición bicameral de Senado y Cámara de Representantes. Posteriormente el Acto Legislativo No. 1° de 1936 modificó su denominación refiriéndose a órgano, y no a poder manteniendo su composición bicameral. Luego mediante el

Acto Legislativo No. 1 de 1945 se modificó su denominación a rama y se mantuvo su composición bicameral.

En cuanto al órgano ejecutivo, la Constitución de 1886 determinó como jefe al Presidente de la República, quien debía ejercer indispensablemente con cada uno de los ministros respectivos. Luego en el Acto Legislativo No. 1° de 1910 se exceptuó los actos de nombramiento de los ministros frente a la necesidad de refrendación por el ministro del ramo. Posteriormente el Acto Legislativo No 1° de 1936 constituyó al órgano ejecutivo con el Presidente y los ministros quienes configuran el gobierno. Finalmente el Acto Legislativo No. 1° de 1945 incluyó en la rama ejecutiva a los jefes del departamento administrativo.

En cuanto al órgano judicial, la Constitución de 1886 señaló a la Corte Suprema de Justicia, a los tribunales y juzgados como autoridades que conforman el poder judicial, y al Senado como rector de las funciones judiciales. El Acto Legislativo No. 1° de 1945 estableció la rama judicial, calificando la justicia como servicio público a cargo de la nación, sin introducir más modificaciones en esta materia.

En la constitución de 1886 no existían los derechos fundamentales de las personas como hoy los conocemos, solo los agrupaba de manera genérica, por las luchas internas de los movimientos políticos de aquella época. Lo que sin lugar a dudas establecía una restricción al individuo de nuestra sociedad, que marcaría un cambio de integrar una comunidad para dar rienda suelta al liberalismo imperante destruyendo el concepto y remplazarlo por el de sociedad,

que tanto mal nos hace en la actualidad. Fue así que después de 104 años de historia se asoma un ápice de esperanza para unificar los valores de la libertad que el buen Simón Bolívar nos legó.

En el año 1991 el pueblo entendió que su constitución no contenía el sentimiento nacional y por ende se dio a la tarea de propiciar un espacio para declarar una nueva Carta Política. Este ejercicio hubiese resultado adecuado, de no ser por la entrega en arriendo a los que se hicieron elegir para representar y conformar la Asamblea Nacional Constituyente a personajes guiados con intereses propios llenos de corrupción sedientos de poder y sangre.

No obstante, esa situación generó un mecanismo de protección al mismo pueblo para protegerse de esas personas, ya fueran públicas o privadas, y erigió la Acción de Tutela como dicho instrumento que a manera de espada podría combatir esta clase corrupta caprichosa y administrativa que soslayaba nuestros derechos.

Durante más de dos siglos, el Estado colombiano se debatió en dos corrientes políticas, liberales y conservadores, los cuales luchaban y luchan por el poder de nuestra nación. Esto dejó a su paso miseria y destrucción, de la cual no se salvó nuestro ordenamiento jurídico, que aceptó un derecho constitucional orgánico y sustantivo. Esto llevó a relegar los derechos de los administrados y al sometimiento de todos nosotros a un sistema jurídico que violenta la reserva legal de la Carta Política.

Así pues, la defensa de los derechos fue abandonado a las leyes de menor rango Constitucional, donde quien quería hacer la defensa de un derecho fundamental debía hacerlo a través de los códigos. Pues si bien todo estaba organizado no era eficaz ni atribuible a la razón

del ciudadano campesino; que es el que conforma nuestra nación, sin herir por supuesto susceptibilidades.

A pesar de la existencia, para el año 1910, de la acción pública de inconstitucionalidad, traída por Kelsen, la cual consideraba que las leyes debían habilitarse y establecerse como un procedimiento especial, para facilitar su expulsión del ordenamiento jurídico. Este procedimiento se diseñó como un recurso abstracto ante un órgano especial *ad hoc*, creado fundamentalmente para esta misión. Esto como réplica de un alto tribunal Austriaco considerado con carácter eminentemente legislativo, cuya función era la expulsar del ordenamiento aquellas leyes contrarias a la Constitución.

Así, mientras se debatía el control de constitucionalidad en nuestro país, nació la acción de tutela como recurso de acción de amparo, en el proceso de constitucionalización del derecho, con la finalidad de defender los derechos fundamentales contenidos en la nueva Carta Política.

Para ello se creó el marco normativo contenido en el Decreto Ley 2591 de 1991, derivado del desarrollo del artículo 86 de la Constitución Nacional en ejercicio del control del poder político del artículo 40 de la Carta Política, dictado en fundamento de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República por medio del artículo 5° transitorio constitucional, consagradas en el Decreto 306 de 1992, y el Decreto 1382 de 2000 que introdujo los factores de competencia de la acción de tutela.

La acción de tutela garantizaba el cumplimiento de los pactos internacionales que nuestra nación había suscrito en 1966, cuál es el Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en especial lo consagrado en el artículo 2º que garantiza esas libertades, y ratificar lo pactado en la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969 artículo 25 numeral 1º que trata sobre la forma como las personas pueden ejercer la protección de sus derechos fundamentales en los Estados democráticos.

Como cosa extraña, no fue el pueblo el que señaló las principales características que habría de tener la acción de tutela en nuestro país, sino que fue el gobierno en cabeza del Presidente de la República en el año 1992 que las incluyó, creando a su antojo los límites de la acción de tutela para que no le irrogara daño a la concentración del poder, en contradicción con lo normado en el artículo 3º de la CN, y los principios inspiradores de la Constitución de 1991.

Se le dio no obstante la manipulación del Ejecutivo, un carácter de publicidad, derivado del artículo 228 de la CN en aplicación del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, en concordancia con el artículo 209 para dar celeridad a las actuaciones que ocupara; en desarrollo del artículo 4º de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que a la postre fue modificado por la Ley 1285 de 2009.

Se pretendió dar eficacia a la acción de tutela desarrollando el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 2º de la CN, lo que fue objeto de la C-483 de 2008 que unificó los principios que morigeran la acción de tutela en nuestros días.

En el plano constitucional, las normas de referencia directa son el artículo 40, que contiene el derecho fundamental al ejercicio del poder político; el artículo 86 que dispone la estructura general de la acción de tutela, y el artículo 241 en el numeral 9º prevé la competencia de la Corte Constitucional para revisar los fallos de tutela proferidos por los demás despachos judiciales.

Así pues, la acción de tutela es un proceso cambiante que emerge de la naturaleza de la voluntad del pueblo, que se ha ido desarrollando paulatinamente, pese a las adversidades creadas por el poder político y económico para limitarla; somos un país de clase campesina y obrera en busca de una identidad, y el desarrollo histórico de la acción de tutela deviene de la entereza del pueblo de quererse despojar de sus amos, proceso que a pesar de los limitantes encuentra actos tan absurdos como el pregonado en el Decreto Reglamentario 1382 de 2000, creación del archirrival de la acción de tutela cual es El Consejo de Estado, que pese a ser la cabeza de la jurisdicción administrativa, ya no opera como debiera ser; pues su función politizada ha llevado a escudar y permitir que la administración y/o sus autoridades judiciales desangren al país y permitan el reino de la tiranía.

La Acción de Tutela se abrió pues espacio contra las decisiones administrativas, de carácter general, impersonal y abstracto, y contra actos individuales y concretos, por la desviación de la administración pública en la resolución de las necesidades de los administrados; pues sinónimo de administración pública es dinero fácil negocio seguro.

Al principio la acción de tutela era negada contra actos administrativos que suplantarán la incoación de acciones contenciosas por parte de los administrados; pero paulatinamente se abrieron paso en acciones ordinarias por la violación sistemática de los derechos fundamentales de los asociados; mediante la adopción de medidas que en muchos casos restauren el equilibrio jurídico violentado, siendo utilizado por los administrados más pobres de esta nación, atacando la misma delimitación que en otra hiciese el ejecutivo en la promulgación de su Decreto 2591 de 1991 artículo 5 numeral 5°, sin dejar de lado los preceptos contenidos en los incisos 1° y 3° del artículo 7 del mismo estatuto, apoyado en la T- 064 de 1995 MP. José Gregorio Hernández Galindo, elevada a SU.- 039 de 1997 MP. Antonio Barrera Carbonell.

Al día de hoy la acción de tutela se encuentra en una época historia en la que se quiere su desaparecimiento del ordenamiento jurídico, propiciada por los señores feudales de esta nación, frente a la mirada pueril de todos nosotros; criticada constantemente por las mismas altas Cortes y mermada por los guardianes supuestos de la Constitución Nacional, que amparados en la defensa del artículo 230 han sometido a la acción de tutela; restándole su capacidad armonizadora de restablecimiento natural de los derechos, para convertirla en un enemigo público que no deleve las falencias de la administración corrupta que nos rige en esta nación; y preocupados estamos a esta fecha de los juegos políticos mientras es destruida día a día, beatificada en la venta de la poca nación que nos queda.

### **1.3 Comportamiento de la acción de tutela**

Las garantías que pregona la Constitución Nacional suponen la seguridad de la eficacia jurídico-administrativa de nuestra nación, para garantizar nuestra vida, honra y bienes, a partir de la consolidación de los derechos civiles, políticos y sociales que quiso proteger, brindando para su cumplimiento y observancia el mecanismo de acción de tutela propio de pueblos civilizados. Esto para mantener la adecuada relación entre el derecho, la vida, la paz, el orden y la seguridad jurídica (Preámbulo de la Carta Política de 1991).

Teniendo presente que no existe una protección total sino relativa en cuanto a los derechos de los ciudadanos -en un territorio donde ha desaparecido el significado real de comunidad remplazado equívocamente por el vocablo sociedad- se hace necesario contar con un mecanismo permanente que pregone equilibrio entre los gobernantes y los gobernados, sin que se constituya en obstáculo o remplazo de las competencias administrativas de nuestras autoridades.

Así la aplicación de la acción de tutela debe ofrecer una transformación que genere un verdadero marco jurídico de organización social (Acto 001 de Asamblea Nacional Constituyente 1991), donde se respete la seguridad jurídica que hemos consolidado, permitiendo el respeto de roles y competencias de nuestras autoridades administrativas, sin que se advierta una garantía a la impunidad de las decisiones de sus autoridades, que ilegales en muchos casos y/o omisivas en otros, perturban la tranquilidad ciudadana, y desborda el irrespeto de los derechos fundamentales de todo el pueblo colombiano.

Por tanto la acción de tutela debe confluir en la verdadera protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos a través de su complejidad de mecanismo protector y no encallar en enjuiciamientos propios del razonamiento de legalidad sobre decisiones administrativas sujetas a control de legalidad, propio de las normas en materia administrativa.

Así el Juez de tutela guardián de la Constitución Nacional (Artículo 230 de la CN), en solicitud de amparo de un derecho, no debe crear herramientas anormales de protección de los derechos fundamentales, provenientes de situaciones ajenas e ingredientes mixtos suscitados por conjunción de factores sociales y físicos, sino centrar su atención en el orden material de los derechos fundamentales conculcados por las autoridades administrativas y restablecer su ejecución, sin limitar el cuestionamiento de las decisiones y la legalidad de sus actos propios de control de legalidad dispuestos en desarrollo del ordenamiento.

Emitiendo decisiones de amparo inmediato que restituyan las garantías constitucionales de los administrados en cada caso solicitado, que obliguen; pero permitiendo la naturaleza de los procedimientos jurídico administrativos, propios de cada competencia de la autoridad respectiva, que no hacen parte de su examen en el análisis de la afectación de un derecho fundamental conculcado por la administración, puesto a su consideración.

Para que tanto administración como administrado, puedan corregir lo que por derecho debió ser y nunca fue; sin desconocimiento de la facultad sancionatoria a que haya lugar cuando la administración sea quien se haya equivocado, para que sea ella misma quien persiga y castigue a los funcionarios de la administración, que en representación del Estado han causado la

afectación y perturbación de los derechos de los asociados, evidenciando la real materialización del derecho, sin invertir la carga y competencias de frenos y contra pesos dispuestos en la Constitución Nacional.

Por ello la acción de tutela se dirige a aportar elementos desde el análisis para la adecuada aplicabilidad de la acción como mecanismo protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, a partir de las solicitudes de amparo propuestas en sede judicial que dan respuesta a las problemáticas de seguridad jurídico administrativas de las decisiones emanadas por las autoridades administrativas.

Desde este punto de vista el planteamiento no implica un desplazamiento de las competencias propias de cada autoridad, o la omisión del control de legalidad de las actuaciones cuestionadas en vía de tutela, que están afectando actualmente a la administración y a la ciudadanía, soslayando la seguridad jurídica propia de roles y competencias, creando la vulneración del control de legalidad sobre los actos que contienen el pronunciamiento administrativo, que debe desarrollarse plenamente dentro de un ambiente de armonía normativa, jurisdiccional y administrativamente hablando, acompasado por el orden material constitucional sin desbordar los límites propios de su naturaleza.

La acción de tutela debe busca generar mecanismos de análisis sobre una problemática que se presenta en el enjuiciamiento de los actos administrativos -en cuanto a su legalidad propiamente dicha- en desarrollo de una acción de tutela, que no debe ser materia de análisis por parte del juez de tutela, por no ser de su competencia.

Así pues; la acción de tutela debe buscar entonces analizar la problemática planteada a partir de la ejecución de la acción que afecta el normal desarrollo del ejercicio de las autoridades administrativas, e incluso, de los mismos administradores de justicia, y de los administrados. Es así que debe buscar generar una separación de protección de los derechos fundamentales de las acciones contenciosas administrativas dispuestas para el control de legalidad de los actos que contraríen el estamento normativo o atenten contra el ordenamiento superior constitucional, generando análisis, examen e identificación de desbordamiento de las decisiones judiciales a través del conocimiento de un fenómeno que afecta notablemente a la comunidad y que se constituye como el origen de diversas conductas que obstaculizan además el desarrollo del derecho fundamental de los ciudadanos, en solicitud de amparo en cada caso.

Este escenario conlleva a una visión objetiva y novedosa, de acuerdo a lo estipulado en la Constitución Nacional, que sirva de fundamento en la necesidad por generar mecanismos de interpretación para cumplir con la función de garantías constitucionales que no desfiguren el sentir de la acción de tutela, como remplazo de las acciones jurídico contenciosas administrativas contenidas en el Código Contencioso Administrativo actualmente vigente, para la época de realización del presente trabajo.

## **Capítulo II**

### **Elementos procesales del trámite de acción de tutela**

#### **2.1. Titular de la acción**

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actuaba en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que esto resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución, la ley establecerá los casos en que la acción de tutela proceda contra los titulares

encargados de la prestación de un servicio público y cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de los cuales el solicitante se halla en estado de subordinación o indefensión.

La acción de tutela podrá ejercerse por cualquier persona amenazada o vulnerada en uno de sus derechos fundamentales, sin importar que sea nacional de Colombia, ni su edad. También puede interponerse a través de sus representantes, ya sean estos legales o contractuales. El Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales por delegación expresa del Defensor podrán así mismo invocarla.

Igualmente la Constitución estableció la agencia oficiosa cuando el titular de los derechos vulnerados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Es de resaltar que la acción de tutela no requiere un carácter informal, o una cálida especial para ser interpuesta, ni necesita la persona ser abogado titulado pues se trata de un procedimiento preferente sumario que puede iniciarse como lo dice la Constitución por toda persona que estime pertinentes reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe en su nombre; la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales debe ser respetada, pues nos encontramos frente a una acción con características singulares, que en razón de su objeto ha sido trazadas por la misma Carta Política, de lo que resulta que no podría el legislador ni de intérprete supeditar su ejercicio a los requisitos exigidos corrientemente por la ley para otro tipo de acciones.

Asimismo tampoco tendría sentido que se exigiera que quien representa a otro para el ejercicio de la acción de tutela – a título de agente oficio o en virtud de una representación legal- fuera abogado o que cumplierse determinados requerimientos propios del litigio en las distintas ramas del derecho- por ejemplo tener la tarjeta profesional, pues con ello se desvirtuaría la informalidad propia de la tutela y se pondría en peligro la efectividad en la protección judicial a los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

Esto implicaría una traba innecesaria y carente de todo fundamento constitucional, caso distinto es el de quien ejerce la acción de tutela a nombre de otro a título profesional, en virtud de mandato judicial, pues es evidente que en tal caso actúa dentro del marco legal y las reglas propias del ejercicio de abogado, razón por la cual debe acreditar lo que es según las normas aplicables (Corte Constitucional Sentencia 530 de 1998).

## **2.2 Jurisdicción y Jurisdicción Constitucional**

Se entiende que la constitución política de 1991 en su artículo 86 entregó la guarda de la constitución a todos los jueces de la república; y los denominó jueces de tutela a todos, concomitante con los principios de eficacia y economía procesal, para que en todos los rincones de Colombia mediante un procedimiento preferente y sumario se respetarán, y se consolidarán los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Sin embargo; existe en nuestro ordenamiento constitucional, un orden, un órgano autónomo e independiente que guarda la acción de tutela especialmente, cual es la Corte Constitucional; que de manera preliminar y preferente difiere de los demás tribunales y operadores de justicia, pues en él radica la potestad de hacer respetar los principios constitucionales de los asociados, mediante el análisis de las situaciones puestas a consideración de la administración de justicia y de las autoridades administrativas.

La Carta Política de 1991, en desarrollo del principio jerárquico, organizativo y funcional de la Rama Judicial contenido en el artículo 116 de la CN, dispuso que la Corte Suprema de Justicia sea el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria artículo 234 de la CN y que actúe en otras cosas “como tribunal de casación” artículo 235 CN, señala con absoluta claridad que las funciones jurisdiccionales que se les atribuye y ejerce separadamente cada una de las salas especializadas, y la sala en pleno tienen igualmente el carácter máximo, y, por lo tanto, al ser iguales o pares en esta consideración, se concluye en la inexistencia de jerarquía, al interior de la Corte, del principio de superioridad jerárquico; razón por la cual, en la titularidad y ejercicio de sus funciones una especializada no es superior jerárquico de otra, ni sala plena tampoco lo es, en su propia y autónoma competencia, superior de aquella.

Por lo tanto se concluye que la imposibilidad constitucional de que unas salas puedan recibir el poder para conocer posteriormente lo que precedentemente se ha conocido por otra, lo que, además deberá la separación mencionada, le quitaría el carácter de máximo a esta última, para volverla dependiente o subordinada de aquella. Por ello la jurisdicción constitucional juega un papel primordial a la hora de delimitar el conocimiento final, de la incidencia de la acción de tutela en el asunto que la precede; luego uno de superioridad jerárquica entre ninguna sala, de

la corte constitucional; pero los jueces de tutela, que integren los juzgados municipales, juzgados del circuito, y magistrados del tribunales cual sea su especialidad si lo tendrán. Luego se entiende que sus fallos serán revisados por un superior jerárquico, pero nunca éstos podrán cuestionar los fallos revisados por el tribunal constitucional, que para este caso es el natural que corresponde a la Corte Constitucional.

Luego no hay superioridad jerárquica entre ninguna sala de la Corte ni tampoco en función jurisdiccional tiene organismo extremo superior, porque la Corte Suprema de justicia, a través de sus salas, El Consejo de Estado y la Corte Constitucional son organismos autónomos y máximos en su respectivas jurisdicciones, cuyos decisiones son separadas y, en caso de conflicto, no puede existir la interferencia en sus decisiones.

Cuando se cuestione una acción, que seas sometía a una competencia específica, se invocara la acción de tutela ante superior jerárquico, o ante la autoridad judicial o administrativa que causó esa violación, pero solo cuando provenga de jueces superiores y tribunales. Si la decisión la tomó la Corte Suprema de Justicia, o El Consejo de Estado, conocerá dicha providencia o situación el magistrado que le siga de turno y su actuación podrá ser impugnada ante la correspondientes sala, pero sí la acción se coloca directamente ante la Corte Constitucional no existirá superior jerárquico que la misma Corte.

Si el fallo de tutela de primera instancia no fue impugnado, el juez lo enviará al día siguiente a la Corte Constitucional para que ella, eventualmente y de acuerdo con lo establecido por el reglamento de la corporación lo revise. El fallo de segunda instancia deberá ser enviado a

la Corte Constitucional para su eventual revisión dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo; en todo caso cualquier magistrado de la Corte Constitucional, o El Defensor del Pueblo podrá solicitar que se revise el fallo para que se aclare el alcance del derecho o se evite un perjuicio grave.

## **Capítulo III**

### **Acción de tutela contra actos y actuaciones administrativas**

#### **3.1. Solicitud de amparo de derechos fundamentales**

Las garantías que pregonaba la Constitución Nacional suponen la seguridad de la eficacia jurídico-administrativa de nuestra nación, para garantizar nuestra vida, honra y bienes, a partir de la consolidación de los derechos civiles, políticos y sociales que quiso proteger, brindando para su cumplimiento y observancia el mecanismo de acción de tutela propio de pueblos civilizados. Esto para mantener la adecuada relación entre el derecho, la vida, la paz, el orden y la seguridad jurídica (Preámbulo de la Carta Política de 1991).

Teniendo presente que no existe una protección total sino relativa en cuanto a los derechos de los ciudadanos -en un territorio donde ha desaparecido el significado real de comunidad remplazado equívocamente por el vocablo sociedad- se hace necesario contar con un mecanismo permanente que pregone equilibrio entre los gobernantes y los gobernados, sin que se constituya en obstáculo o remplazo de las competencias administrativas de nuestras autoridades.

Así la aplicación de la acción de tutela debe ofrecer una transformación que genere un verdadero marco jurídico de organización social (Acto 001 de Asamblea Nacional Constituyente 1991), donde se respete la seguridad jurídica que hemos consolidado, permitiendo el respeto de roles y competencias de nuestras autoridades administrativas, sin

que se advierta una garantía a la impunidad de las decisiones de sus autoridades, que ilegales en muchos casos y/o omisivas en otros, perturban la tranquilidad ciudadana, y desborda el irrespeto de los derechos fundamentales de todo el pueblo colombiano.

Por tanto la acción de tutela debe confluir en la verdadera protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos a través de su complejidad de mecanismo protector y no encallar en enjuiciamientos propios del razonamiento de legalidad sobre decisiones administrativas sujetas a control de legalidad, propio de las normas en materia administrativa.

Así el Juez de tutela guardián de la Constitución Nacional (Artículo 230 de la CN), en solicitud de amparo de un derecho, no debe crear herramientas anormales de protección de los derechos fundamentales, provenientes de situaciones ajenas e ingredientes mixtos suscitados por conjunción de factores sociales y físicos, sino centrar su atención en el orden material de los derechos fundamentales conculcados por las autoridades administrativas y restablecer su ejecución, sin limitar el cuestionamiento de las decisiones y la legalidad de sus actos propios de control de legalidad dispuestos en desarrollo del ordenamiento.

Emitiendo decisiones de amparo inmediato que restituyan las garantías constitucionales de los administrados en cada caso solicitado, que obliguen; pero permitiendo la naturaleza de los procedimientos jurídico administrativos, propios de cada competencia de la autoridad respectiva, que no hacen parte de su examen en el análisis de la afectación de un derecho fundamental conculcado por la administración, puesto a su consideración.

Para que tanto administración como administrado, puedan corregir lo que por derecho debió ser y nunca fue; sin desconocimiento de la facultad sancionatoria a que haya lugar cuando la administración sea quien se haya equivocado, para que sea ella misma quien persiga y castigue a los funcionarios de la administración, que en representación del Estado han causado la afectación y perturbación de los derechos de los asociados, evidenciando la real materialización del derecho, sin invertir la carga y competencias de frenos y contra pesos dispuestos en la Constitución Nacional.

La adecuada aplicabilidad de la acción de tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, a partir de las solicitudes de amparo propuestas en sede judicial que dan respuesta a las problemáticas de seguridad jurídico administrativas de las decisiones emanadas por las autoridades administrativas, se constituye en un reto para los ciudadanos en la defensa de sus derechos.

Desde este punto de vista el planteamiento no implica un desplazamiento de las competencias propias de cada autoridad, o la omisión del control de legalidad de las actuaciones cuestionadas en vía de tutela, que están afectando actualmente a la administración y a la ciudadanía, soslayando la seguridad jurídica propia de roles y competencias, creando la vulneración del control de legalidad sobre los actos que contienen el pronunciamiento administrativo, que debe desarrollarse plenamente dentro de un ambiente de armonía normativa, jurisdiccional y administrativamente hablando, acompasado por el orden material constitucional sin desbordar los límites propios de su naturaleza.

La investigación propuesta busca generar mecanismos de análisis sobre una problemática que se presenta en el enjuiciamiento de los actos administrativos -en cuanto a su legalidad propiamente dicha- en desarrollo de una acción de tutela, que no debe ser materia de análisis por parte del juez de tutela, por no ser de su competencia.

Con la propuesta establecida se busca entonces analizar la problemática planteada a partir de la ejecución de la acción de tutela que afecta el normal desarrollo del ejercicio de las autoridades administrativas, e incluso, de los mismos administradores de justicia, y de los administrados.

Es así que se busca generar una separación de protección de los derechos fundamentales de las acciones contenciosas administrativas dispuestas para el control de legalidad de los actos que contraríen el estamento normativo o atenten contra el ordenamiento superior constitucional, generando análisis, examen e identificación de desbordamiento de las decisiones judiciales a través del conocimiento de un fenómeno que afecta notablemente a la comunidad y que se constituye como el origen de diversas conductas que obstaculizan además el desarrollo del derecho fundamental de los ciudadanos, en solicitud de amparo en cada caso.

Este escenario conlleva a una visión objetiva y novedosa, de acuerdo a lo estipulado en la Constitución Nacional, que sirva de fundamento en la necesidad por generar mecanismos de interpretación para cumplir con la función de garantías constitucionales que no desfiguren el sentir de la acción de tutela, como remplazo de las acciones jurídico

contenciosas administrativas contenidas en el Código Contencioso Administrativo actualmente vigente, para la época de realización de la presente investigación.

### **3.2 Consolidación de actuación administrativa a partir de fallo judicial de acción de tutela.**

Antes de discernir, hay que tener en cuenta, que es necesario y menester indicar que la administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la constitución política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr mantener la concordancia nacional.

Al respecto es necesario precisar lo siguiente: Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado y en especial del Estado social de derecho es contar con una debida administración de justicia. A través de ella, se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera y se defienden igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados.

Se trata de un compromiso general en alcanzar la convivencia social y pacífica, de mantener la concordia nacional y de asegurar la integridad de un orden político, económico y social justo. Para el logro de esos cometidos -no sobra aclararlo- resulta indispensable la colaboración y la confianza de los particulares en sus instituciones y, por lo mismo, la demostración de parte de estas de que pueden estar a la altura de su grave compromiso con la sociedad.

Así en lo que atañe a la administración de justicia, cada vez se reclama con mayor ánimo una justicia seria, eficiente y eficaz en la que el juez abandone su papel estático, como simple observador y mediador del tráfico jurídico y se convierta en un participante más de las relaciones diarias, de forma tal que sus fallos no solo sean debidamente sustentados desde una perspectiva jurídica, sino que, además, respondan a un conocimiento real de las instituciones que le corresponde resolver.

Las consideraciones presentes implican una tarea que requiere, la defensa consagrada por nosotros en la carta política, de hacedores de un Estado Social de Derecho, con un mayor dinamismo judicial, pues sin lugar a dudas es el juez el primer llamado a hacer valer el imperio de la constitución y de la ley en beneficio de quienes, con razones justificadas, reclaman su protección. Así entonces la justicia ha pasado de ser un servicio público más a convertirse en una verdadera función pública.

Significa lo anterior que tanto en cabeza de los más altos tribunales como en la cabeza de cada uno de los juzgados de la república, en todas las instancias, radica una responsabilidad similar, siendo esta, hacer realidad los propósitos que inspiran la constitución en materia de justicia y que se resume en el deber del Estado de asegurar su pronta y cumplida administración a todos los asociados; en otras palabras, que esta no sea simple letra muerta sino una realidad viviente para todos.

El análisis jurisprudencial efectuado con anterioridad, contiene el problema de investigación formulado por este grupo de trabajo, frente al desplazamiento que la acción de tutela ha generado en las respectivas competencias de las autoridades administrativas en

ejercicio de sus funciones, por cuanto hasta la fecha nadie lo ha advertido. Esta situación ha llevado a los administradores de justicia a estar más pendiente de sus grescas políticas que de entablar un razonamiento jurídico a los efectos de sus fallos, en especial de aquellos que pregonan la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El grupo de trabajo en nuestra calidad de funcionarios públicos, hemos edificado un problema, que nos afecta en el devenir administrativo y que refleja ese mismo problema en las competencias jurídico administrativas de nuestra nación. Observando los pedimentos de la ciudadanía en general por amparo de acción de tutela, unas veces cuando ha existido violación a los derechos de los mismos y otro por capricho y malicia de los mismos administrados, que protegen intereses carente de verdad y justicia.

El problema suscitado tiene tal alcance, que los efectos los soporta el pueblo de manera injustificada por cuanto la eficiencia, la autonomía, el acceso a la justicia, el derecho a la defensa, la interpretación de las normas procesales han sido despojadas por intereses mezquinos de los hacedores de justicia y de los funcionarios que integran la administración estatal de nuestra nación.

Uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho es la prestación seria, responsable y eficiente de una administración, fundamentada en una justicia, a través de la cual es posible la materialización de un orden justo, caracterizado por la convivencia, la armonía y la paz. Sin embargo, la aplicación y operatividad de la administración se hace efectiva cuando las misma cumple con lo que las normas le señalan, y cuando no lo hacen

cuando por ministerio de la jurisdicción de justicia se obliga, a través de los actos procesales creados como instrumentos para asegurar su vigencia, en aplicación de los mecanismos idóneos para que puedan acceder a ellas todas las personas en condiciones de igualdad, obligando consecuentemente a actuar a las autoridades administrativas en la misma línea.

Valga notar que las condiciones de igualdad no se predicán únicamente de las oportunidades para acceder a la administración de justicia, sino también de las condiciones mismas en las que se accede.

En este punto, juega un papel preponderante la capacidad de respuesta de las autoridades, la cual no puede colocar al administrado en situación de indefensión, so pretexto de incumplimiento de los cometidos estatales, al buscar hacer efectivo el derecho constitucional fundamental, tanto ante la administración como ante las autoridades judiciales en desarrollo del concepto de justicia. No debe perderse de lado la seguridad jurídica en las decisiones de las autoridades administrativas en cumplimiento de los fines del Estado y de los jueces en protección de los derechos fundamentales de los asociados, para las cuales no debe soslayar de manera alguna nuestro ordenamiento normativo, cuando se modifica una situación administrativa o se emite un pronunciamiento que pone fin a una controversia.

Estas deben guardar estrecha relación con los elementos integrantes de la administración y de la justicia, la independencia a que hacemos alusión, tiene como referencia que ningún encargado de administrar justicia se ve sometido a aprehensiones, insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros

órganos del poder, inclusive de la misma constitución y legalidad. En igual sentido, debe predicarse que la independencia también se haya respecto a de los superiores jerárquicos dentro de una rama judicial y de las propias autoridades administrativas.

La autonomía del juez es entonces absoluta, por ello la carta política dispone en el Art. 228 de la CN que las decisiones de administración de justicia son independientes, principio que se reitera en el Art. 230 de la CN superior cuando se establece “que los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley”, donde el término ley al entenderse su sentido general, comprende en primer lugar a la constitución política, por otra parte la imparcialidad se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley, garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia, que implica en el mismo orden a las autoridades administrativas.

Se trata de un asunto no solo de índole moral y ética, donde la honestidad y la honorabilidad de las autoridades y las propias del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad en un asunto o el reconocimiento de sus derechos, pero sin olvidar la responsabilidad judicial. Mismos fines que en sentido interpretativo y restrictivo deben pregonar las autoridades públicas, a la hora de tomar una decisión y motivar dicha actuación; para no atentar contra los valores sublimes de justicia y de una administración eficaz.

El logro de estos cometidos requiere que las autoridades administrativas se comprometan en los ideales y el valor de la justicia, para lo cual no basta el simple

conocimiento de la ley del procedimiento, además es indispensable demostrar en todas las actuaciones jurídico-administrativas los valores de la moralidad y la justa verdad.

Correspondería pues a los funcionarios judiciales respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quien invoca la justicia en una acción de tutela. Esto tiene pleno sustento constitucional, pues en efecto a lo largo de todo trámite judicial se debe garantizar la vigencia plena del debido proceso, es decir, no solo el respeto a las normas propias de cada juicio sino, igualmente la aplicación jurisprudencial que se haga en la interpretación permanente del derecho a la defensa de las autoridades que en muchos casos son las accionadas.

En este punto es preciso advertir que si bien es cierto la guarda de la constitución la tiene la Honorable Corte Constitucional, los demás jueces o magistrados sea cual sea la corporación en su calidad de administradores de justicia deben propender por la salvaguarda de los principios constitucionales de los ciudadanos, aún más el respeto cuando se declara la inexequibilidad o la exequibilidad de la normas en los efectos de impacto que pueda generar ante los administrados.

Las actuaciones judiciales y administrativas independientemente de las corporaciones deben guardar sin excepción el propósito esencial de lograr la verdad, se debe garantizar el respeto a las pretensiones que presenten los actores en relación con una situación que les afecta, y estar ajenos a las disputas políticas que generan las altas cortes con los argumentos de menoscabar su poder la una a la otra. (C-424 de 1995 H. Corte Constitucional)

Los administradores de justicia desconocen en su ejercicio judicial el plexo jurídico de oportunidades de los ciudadanos, dándoles un tratamiento inadecuado a la resolución de sus conflictos y fomentando la decidía de los funcionarios que integran la administración del Estado, separado del regentamiento de la cátedra constitucional, no permitiendo el dilucidamiento de los problemas jurídicos de interés para la administración pública, en cuanto a la acción de tutela que ampara derechos fundamentales conculcados por la administración.

Al interpretar las normas administrativas y procesales, se debe tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial que de una u otra manera van concatenados con la jurisprudencia producida en la resolución de un conflicto jurídico. La interpretación y las dudas que surjan, deben aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho a la defensa y se mantenga la armonía entre las partes. La interpretación de las leyes procesales o sustantivas no se agota en la operación de desentrañar el significado del texto particular que provoca duda interpretativa; ese texto, no es, normalmente, otra cosa que la revelación de un principio de carácter general vigente a lo largo de toda la legislación de nuestro país. Interpretar el texto es determinar la medida de vigencia del principio frente a la resolución de un conflicto.

Si la interpretación jurisprudencial se hace sobre el derecho sustancial o material, exegético esta denominaciones hacen que se incorporen los derechos abstractos que permitan a la actividad jurisdiccional la distinción de una situación y otra; cosa bien diferente y distante que se presenta entre las decisiones de la administración y la propias de los jueces de tutela.

La invención de las normas supone un estudio juicio para su nacimiento o creación, ubicado en el plano de la situación social, económica y política del pueblo que permitan llevar a la modificación de aquellas normas que deben procurar por un efecto más claro, aun mas cuando nuestra justicia administrativa es tan relativamente joven, las leyes son de orden público su paliación es realizada por un ser humano que investido por jurisdicción y competencia no desconoce nunca que está restringiendo derechos y concediéndolos, siempre buscando la finalidad de la administración de justicia en la resolución de conflictos que desentrañen la verdad definitiva con carácter de cosa juzgada.

La Constitución Nacional de 1991 es un amplio marco normativo en el que cabe todo el pueblo colombiano, incluyendo la administración de justicia. La guarda de la constitución es un asunto que nos pertenece a todos, cada uno con los elementos que otorga la constitución para su defensa; no es un asunto de efecto judicial, ni mucho menos administrativo; pues todos queremos la equidad aplicada a la resolución de nuestros conflictos o de la satisfacción de nuestra necesidades como administrados; buscando siempre el respeto a los derechos fundamentales a través de la aplicación de una norma de la cual se cree o más bien se pregonaba conocer todos sus efectos.

El asunto bajo revisión tiene una regulación, siendo esta la ley en el sentido formal y material que ha sido emanado del órgano legislativo con contenido formal y material (Escuela Exegética y Escuela de Interpretación de la Ley), que en el caso concreto se ha interpretado erróneamente por los administradores de justicia, pues al amparar un derecho fundamental cuestionan la legalidad de una actuación administrativa y de sus actos propiamente dichos, los

que deben someterse por quien resulte afectado al control de legalidad adecuado para esos menesteres en el enfrentamiento entre la aplicabilidad de la norma sustantiva y del procedimiento en la resolución de un conflicto, cuál debe ser más relevante cuando la Constitución y las leyes dan las herramientas que permite restringir o no el campo de la acción y su consecuente ejercicio.

La carta predomina un criterio formal para definir la ley, sin embargo la propia constitución atribuye a ciertas disposiciones que no son formalmente leyes, un valor significativo de fuerza de carácter definitivo como lo es la interpretación jurisprudencial de una norma, acción que es relevante para la fundamentación de un fallo que señale un resultado para el efecto de una decisión sometida a su consideración, con el previo lleno de los requisitos de conservación de las garantías fundamentales en relación a los derechos y procedimientos que se viertan en un juicio.

Sin embargo, en virtud de la necesaria labor de sustanciación de la decisión final a la argumentación planteada en cada caso, se debe tener en cuenta los alcances de la norma jurídica, y los jueces en cumplimiento de su labor primordial de servir de guardia de supremacía de la carta política deben expresamente verificar la existencia de la violación de los derechos conculcados a los ciudadanos en la acción presentada a su consideración, sin olvidar la participación y la prevalencia del ejercicio efectivo de soportar unos requisitos mínimos de alcanzar el control legal de las actuaciones administrativas en sede judicial directa.

En ese orden de ideas, se infiere que no es suficiente la simple acusación a una norma, o la interpretación jurisprudencial, o procedimiento administrativo que se haya hecho acerca de sus defectos, pues no basta con mirar la preceptiva legal por considerar que se desconoce la Carta Política, pues es un ataque sin motivos, no razonable y se opone a la inteligencia que debe caracterizar los fallos judiciales o la conclusión de un proceso administrativo.

En los fallos adicionalmente, la argumentación debe plantear una controversia en el ámbito jurídico constitucional a partir del cual se emitan juicios de valor sobre los actos administrativos de contenido particular que tengan incidencia en un interés general y no adolecer de peleas insustantivas que cuestionen el funcionamiento orgánico de nuestra administración; pues en esa medida es el ordenamiento el que se lleva de calle y efectivamente el perjudicado es el administrado.

Hay que definir siempre y aclarárselo al administrado, que a pesar de la decisión que se tome en sede judicial de tutela, este debe cumplir con el análisis de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que permitan al administrado obtener resolución a un conflicto planteado, y debe partirse del efecto y del resultado que causó la sentencia.

Así pues, hay que expresar al lector, que el problema planteado no se va encontrar en el análisis de una sentencia, o de un caso específico, de ser así, no tendría razón este trabajo. Si bien el estado del arte, esta prematuro, este grupo de trabajo se atreve a cuestionar la utilización de la acción de tutela como si fuese una acción contenciosa administrativa.

Para que se dilucide mejor el planteamiento del problema, observemos el siguiente caso para entender un poco más los fundamentos de esta investigación, a partir de un caso real donde un ciudadano, el cual no mencionare por respeto a la guarda de su nombre y dignidad, entablo Acción de Tutela contra COLPENSIONES radicada bajo el Número 11001310303820130070600 por violación de los derechos fundamentales del mínimo vital móvil, a la vida, y a la seguridad social y a la pensión de invalidez que fue negada al actor por negligencia administrativa, al no contestar oportunamente el recurso de apelación interpuesto frente a la Resolución No. GNR115110 de fecha 29 de mayo de 2013 notificada el 21 de junio de 2013, dentro del expediente administrativo de solicitud de pensión de invalidez No. 2012-1333385, que invento una excusa administrativa en su caso, para despojarlo de sus derechos fundamentales, y no permitirle el acceso a la pensión de invalidez a la que tenía derecho, y la que necesita para procurar los tratamientos médicos que requería como paciente de alto riesgo de muerte, viéndose estos interrumpidos a la espera de la decisión de la adjudicación de la pensión de invalidez al actor; pues ningún sistema medico existente, ni inclusive su empleador quisieron hacerse cargo de su estado precario de salud, en razón a la resolución del trámite administrativo pensional, aduciendo que ya se agotaron los mecanismos jurídicos del empleador, y dado que ya se calificó la invalidez total del actor, este debe quedar a órdenes del fondo de pensión, quien debe hacerse cargo de su situación, especialmente por la violación al Principio Universal del Derecho a la Defensa, la Imparcialidad de la Administración de Justicia, conforme a las disposiciones del artículo 86 de la Constitución Nacional y los decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992, al negar su solicitud de pensión de invalidez, a la que tiene derecho por reunir los requisitos que la ley exige para tal fin y los que ha adquirido como funcionario público de más de 25 años de

servicio al Estado en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS en Liquidación, a través de la Resolución No. GNR115110 de fecha 29 de mayo de 2013 notificada el 21 de junio de 2013, dentro del expediente administrativo de solicitud de pensión de invalidez No. 2012-1333385.

Este actor indico que se presentaba una violación flagrante de los derechos de esta persona que además de su avanzada edad, estaba discapacitada al poseer una enfermedad terminal siendo esta **FALLA RENAL CRÓNICA**, que sumaron cuadro de dislipidemia, causando una falla respiratoria, que finalmente desencadenó dos infartos de miocardio y déficits coronario (Infarto Agudo de Miocardio) siendo el actor clasificado como paciente de alto riesgo cardiovascular de evento coronario agudo que lo incapacitaba a la fecha de presentación de esa acción de tutela para desempeñar sus labores como conductor del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), y necesitar urgentemente sus tratamientos médicos y demás para combatir sus enfermedades; lo que concatena con la afectación de los derechos constitucionales: a la vida que se halla en estrecha concordancia con el mínimo vital móvil, derecho a la subsistencia, derecho a la dignidad, derecho a la integridad personal, derecho a la igualdad en el trato ante la ley, y en especial el derecho de protección de las personas con discapacidad comprobada como en este caso por los galenos de su E.P.S y de Área Laboral de COLPENSIONES; quien calificó su enfermedad y fijó la calificación de su discapacidad, a la presentación de la acción de tutela.

Analizado el texto de la acción de tutela se encuentra que esta persona, indica al Juez de Tutela, que la misma procedencia de la tutela se daba a partir del cumplimiento de las

exigencias legales para su prosperidad, por cuanto con la expedición del acto administrativo expedido por COLPENSIONES Resolución No. GNR115110 de fecha 29 de mayo de 2013 notificada el 21 de junio de 2013, dentro del expediente administrativo de solicitud de pensión de invalidez No. 2012-1333385, esta institución invento una historia inverosímil para no determinar la pensión de invalidez del actor en su caso, argumentando, que no podía obtener dicho beneficio, en razón a que a la fecha de estructuración de la enfermedad que lo incapacitaba, el asegurado (que es el mismo accionante) no acredita el requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, esto es al 26 de junio de 2009, razón que estimo no se compadecía con lo normado en el artículo 1 de la ley 860 de 2003, la que modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993 (**Ley 100/93 que gobierna el Sistema de Seguridad Social**) la cual niega el derecho de pensión de invalidez del actor, quien pertenece a una entidad del Estado, siendo este El Departamento Administrativo de Seguridad –DAS-. En Liquidación por más de 30 años de servicio el actor ha cotizado más de estos años al sistema, antes de producirse su enfermedad, en especial a la fecha de estructuración de la misma determinada por el Área de Medicina Laboral de COLPENSIONES, lo que lo conmino a la interrupción de sus tratamientos médicos debido a la excusa dada por la entidad, para retrasar la adjudicación de su derecho pensional sin ningún fundamento de orden jurídico.

Debido a la enfermedad del actor accionante, este indico al juez de tutela que se veía impedido para enfrentar un juicio de legalidad de los actos expedidos por la administración por la vía administrativa, debido al estado de salud en el que encontraba, indicando que la tardanza de estas decisiones y el tiempo que conlleva esperar un resultado, tiempo que no

poseía por su lamentable condición física, lo llevaba a acudir al señor Juez de Tutela para dirimir su caso, hecho que comprobó con la aportación de su historia clínica que data la urgencia manifiesta de un pronunciamiento en este caso, por las condiciones del actor. (Acción de Tutela Número 11001310303820130070600)

Se lee que el actor consigno lo que denomino parámetros legales para justificar su acción de tutela, en las que indico que contra el desconocimiento del derecho no proceden medios de defensa judicial alguno, teniendo en cuenta que se interpone la resolución No. GNR115110 de fecha 29 de mayo de 2013 notificada el 21 de junio de 2013, dentro del expediente administrativo de solicitud de pensión de invalidez No. 2012-1333385 expedida por COLPENSIONES, que desde el momento mismo de la ejecutoria agotaba la reclamación frente a la nación.

Los hechos presentados por el accionante ante el Juez de Tutela en resumen y/o síntesis son los siguientes:

1. El accionante ingreso al Departamento Administrativo de Seguridad DAS, (en la fecha 08 de agosto de 1986, al cargo de Auxiliar Administrativo (Guardián) 5120 -09 del grupo de mantenimiento locativo y servicios de la sección de almacenes, mantenimiento y servicios especiales. Grupo dependiente de la división de servicios y suministros según, Resolución número 1843 del año 1986. De esta manera hasta el día de la presentación del amparo acumulaba un tiempo de servicio a la entidad de 30 años.

2. El actor indico que durante el tiempo de permanencia en la entidad cotizó desde el 08 de agosto de 1986 hasta el 30 de junio de 2001, sus aportes correspondientes a seguridad social y pensiones en la Caja Nacional de Previsión Social, identificada con Nit. 899.999.010-3.

3. El actor señaló que durante el tiempo de permanencia en la entidad cotizó desde el 01 de julio de 2001 hasta el 31 de agosto de 2003 en seguridad social y pensiones en la entidad AFP COLFONDOS, identificada con Nit. 800.227.940-6.

4. El actor argumenta que durante el tiempo de permanencia en la entidad cotizó desde el 01 de septiembre de 2003 al Instituto Nacional de Seguros Sociales (ISS), sin que se reportara novedad hasta esa fecha.

5. Indico el actor que desde el 23 de junio de 2009 hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, conforme obra en documental aportada a la misma, contaba con más de 450 días de incapacidad continua y permanente debido a sus afecciones de salud. Fue obligado a laborar en algunos casos, por orden de sus superiores que conociendo su grado de invalidez: sus afecciones cardiovasculares y demás datadas y registradas en su historia clínica, la cual fue anexada en su totalidad a la solicitud inicial de pensión de invalidez desconocida por la entidad, así como su estado de gravedad en salud de obesidad mórbida que le causo diabetes, y la falta de un plan de rehabilitación y de tramitado y ajustado entre su empleador, y las entidades mencionadas en la acción de tutela que además causaron a esa fecha deformación física.

6. Consigno que con todo lo anterior y presentando la documentación burocrática lineada por COLPENSIONES para entrar analizar lo que listo debiera estar; en cabeza del actor, este presentó minuciosamente la documentación requerida para solicitud de pensión de invalidez, encontrando la inverosímil y absurda respuesta dada por parte de COLPENSIONES, que el accionante, enfermo de muerte a esa fecha y que necesitaba tratamiento médico; no pudo obtener pensión de invalidez, porque según lo analizado, y pese a contar con más 1300 semanas de cotización y 25 años de servicio ininterrumpido prestados al Estado como funcionario público, tal y como lo probo con su hoja de vida y las certificaciones laborales anexadas a la solicitud de pensión de invalidez; no podía obtener dicho beneficio en razón a la fecha de estructuración de la enfermedad, que lo incapacitaba el asegurado no acredita el requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, esto es al 26 de junio de 2009, razón que estimo no se compadece con lo normado en el artículo 1 de la ley 860 de 2003, la que modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993 cuando a todas luces las pruebas determinan otro decir, causándole daños en su salud, su tratamiento y su mínimo vital móvil al negar injustificadamente la pensión de invalidez, sin fundamento de orden probatorio.

(Extractados de la Acción de Tutela Número 11001310303820130070600)

En consecuencia y con fundamento en los hechos expuestos, en el acápite de pretensiones, el actor solicito al juez de tutela, que se procediera a la protección del derecho a la vida, en concordancia con el Mínimo Vital Móvil, por su inminente riesgo de muerte y

enfermedad; por cuanto fue cancelado su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y desvinculado de su E.P.S y consecuentemente interrumpido su tratamiento; que le mantenía postrado en una cama y conminado al encierro y a la caridad de su familia, por cuanto no contaba con recursos económicos a esta fecha para sufragar los gastos de medicamentos y demás que demanda esa enfermedad; además que consignaba que se hace difícil garantizarle el mínimo vital móvil consagrado en la Constitución Nacional de 1991, por cuanto no contaba en la época del amparo con recursos para comprar alimento que le asegurase su subsistencia, argumentando que vivía para esa época de la caridad de los familiares, y sus compañeros de trabajo, siendo que toda su vida había trabajado y cotizado al sistema de seguridad social. Así mismo consigno que mediante los tramites de dicha acción, se protegiera el derecho de las personas de la tercera edad a una vida digna en condiciones seguras que propendan por la salud. Además de solicitar el amparo constitucional al derecho de la Seguridad Social sin restricción alguna, se ordenó a COLPENSIONES reconocer su derecho a la Pensión de Invalidez.

Claro resultaba entonces la petición del actor, en cuanto se le había negado un derecho, por negligencia administrativa de un funcionario que desconoció sus derechos, pues era fácil advertir que si una persona adjunta a una solicitud pensional de invalidez su historia laboral y certificaciones laborales, las cuales reflejan 30 años de trabajo y cotizaciones al sistema; se negara un derecho fundamental aduciendo que no contaba con 50 semanas de cotización para otorgar el beneficio pensional. De esta manera, con el fallo la autoridad administrativa sería desplazada en su competencia para edificar el derecho, y la acción de tutela cuestionaría el acto administrativo que negó dicho derecho fundamental a esta persona enferma.

Sin embargo, en un país como estos donde si la administración se equivoca de manera caprichosa, no es sorpresa que se haya negado la acción de tutela, como ocurrió en el presente caso, donde esta se negó no con argumentos jurídicos, sino caprichosos, como se evidencia en la Sentencia de fecha 15 de octubre de 2013, notificada al accionante el día 23 de octubre de 2013 (Expediente 11001310303820130070600) donde se enlista lo siguiente:

El ad quo de primera instancia consigno en su providencia obrante; que no era posible deprecar el amparo solicitado, por cuanto según su análisis; el actor no demostró el agotamiento de la vía jurídica frente al acto que le negó la pensión de invalidez en su caso, emitida por COLPENSIONES, argumentando que no encontró probado en el análisis que efectuó del amparo solicitado, que el actor hubiese hecho uso de todos los recursos administrativos para atacar el acto que negó la prestación solicitada por el actor en oportunidad, y que por consiguiente no es válido que venga a discutir paralelamente el acto administrativo en sede de tutela, cuando esta no es la vía judicial para tal actuación, a pesar de señalar el problema planteado por el actoral indicar que la administración niega lo obvio en su caso para retrasar la adjudicación del derecho prestacional.

En consecuencia se determina que la acción de tutela no está diseñada para que se discuta un acto administrativo como el que depone el actor en esta acción, pues debe utilizar los recursos que por ley le están asignados a la materia para ejercer tal controversia al interior del proceso administrativo y conforme lo anterior procede a negar el amparo solicitado.

El actor recurrió dicha providencia y le enrostró al juez de tutela, que estaba en un error, a la hora de analizar la acción de tutela, pues la misma no buscaba controvertir el acto

administrativo que negó la prestación de pensión de invalidez del actor en su caso, sino que solicitaba el amparado del derecho, para que la entidad resuelva el recurso de apelación que interpuso el mismo actor frente a dicho acto administrativo, que negó como lo informó el actor, su derecho a una pensión de invalidez con absurdas excusas en su caso, afirmando que no ha cotizado al sistema en años, cuando este ha sido servidor público por espacio de más de 30 años de servicio a ordenes del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, efectuando durante el periodo de servicio las cotizaciones respectivas en su caso. Lo que demuestra que el argumento esbozado por la entidad para negar su derecho prestacional, se cae de peso.

Indicó que COLPENSIONES, en relación con un fallo judicial de conocimiento público, cuestionó lo que está allí consignado, y adujo que en dicho fallo se pregona que la entidad se comprometió a resolver la situación del grupo número uno; donde se encuentran las personas discapacitadas como el actor, en relación con sus trámites de pensión de invalidez y que igualmente se comprometió a que estas personas que son las más vulnerables fueran privilegiadas con un trámite especial para resolver sus situaciones dadas sus condiciones; lo que se convirtió en un veneno mortal para esta clase de ciudadanos, según su criterio pues a falta de gestión administrativa se daba movilidad jurídica ante los estrados judiciales.

Esta situación se da al considerarse que COLPENSIONES, en esa época tenía una nueva modalidad de arma para demostrar eficiencia administrativa ante el Estado y la administración de justicia, la cual era crear exculpaciones en las decisiones que ha de tomar y en casos increíbles como estos de los mismos servidores públicos, al pretender inferir que una

entidad como el DAS nunca le realizó por más de 30 años cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión y que por eso no accede a lo pedido. En fallo de segunda instancia el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil de fecha 06 de noviembre de 2013 (Expediente 1100131030017201300706-01) al revisar la actuación cuestionó la legalidad del proceso administrativo tramitado en COLPENSIONES por el actor para adjudicar pensión de invalidez, considerando el juez de segunda instancia que a pesar de encontrar que el actor puede acudir a la acción administrativa para cuestionar el acto que le niega el derecho pensional de invalidez, este encontraba que el actor había acreditado graves problemas de salud, que permitían al juez de tutela actuar en su causa.

En aquel fallo de segunda instancia se revisó la estructuración de la enfermedad y se confirmó que eran palpables las cotizaciones al sistema de seguridad social efectuadas por el empleador del actor, siendo estas comprobables por haberlas efectuado una entidad pública del orden del Departamento Administrativo de Seguridad DAS. El juez de segunda instancia criticó a la entidad por la interpretación jurisprudencial de las normas que efectuó para negar al actor su derecho pensional y ordeno a la entidad que corrigiera el error cometido y no generara más esta clase de desgastes administrativos (Expediente 1100131030017201300706-01)

Así que al determinar el estado del arte, es menester indicar que es este escenario, el que se repite a diario y del cual solo hemos tomado una muestra de muchos otros casos similares, detentando las fallas de la administración nacional, se deja ver la forma grosera de

la misma, al defraudar la confianza pública de los ciudadanos, determinando fácilmente que el modelo de administración es ineficaz y no cubre la capacidad de respuesta de los asociados.

Es así que la administración paquidérmica ofrece a los ciudadanos vías alternas para defenderse de los abusos de ésta y sus correspondientes omisiones en el cumplimiento de sus fines esenciales, no siendo otra que la acción de tutela, la que se ha convertido en la voz del pueblo y la resolución pronta de todos los conflictos suscitados entre los administrados y la administración.

Por con siguiente, se crea un problema serio que cuestiona la función pública, a través de la acción de tutela; sino el propio de los actos administrativos, por los cuales la administración comunica a los ciudadanos sus decisiones. Esto pone en discusión de sede la acción de tutela por su aplicación al control de legalidad propio de los actos administrativos, los cuales están reservado por ley para estos menesteres, soslayando la seguridad normativa propia de los procedimientos administrativos

### **3.3 Acción de tutela contra actos de carácter individual particular y concreto.**

La acción de tutela parte de la solicitud de una persona, ya sea natural o jurídica para que se protejan sus derechos fundamentales. No obstante no siempre está en consonancia con la violación de sus derechos fundamentales; los cuales se ven conculcados por las autoridades administrativas y omisiones de nuestra nación, que prodigan decisiones que modifican situaciones jurídicas a través de la emanación de actos administrativos, que es conocida como la declaración de la voluntad propia de la administración.

Así que hay que tener en cuenta que según el carácter normativo o no normativo de actos administrativos, estos se clasifican en actos de efectos generales y actos de efectos particulares. Puede decirse así, que la Ley de Procedimientos Administrativos acoge una primera forma de clasificación de los actos administrativos según sus efectos, en el sentido de que clasifica los actos administrativos en actos normativos (de efectos generales) y en actos administrativos no normativos (de efectos particulares).

Esta es la clasificación que de acuerdo a lo establecido en la Ley, permite distinguir los actos administrativos de efectos generales de los actos administrativos de efectos particulares. Los primeros son aquellos de contenido normativo, es decir, que crean normas que integran el Ordenamiento Jurídico; en cambio, los segundos, los actos administrativos de efectos particulares, son aquellos que contienen una decisión no normativa, sea que se aplique a un sujeto o a muchos sujetos de derecho.

La Ley puede decirse que identifica los actos administrativos de efectos generales, como actos o disposiciones administrativas de carácter general y los actos administrativos de efectos particulares a los que la misma Ley califica como actos administrativos de carácter particular.

En la Ley, al prescribir que un acto administrativo de carácter particular no puede vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, lo que está señalando es que un acto de efectos particulares (de contenido no normativo) no puede

vulnerar un acto normativo o de efectos generales, acogiéndose, al Código Contencioso Administrativo Colombiano, que delimita los mismos e indica el principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos o de los actos administrativos de efectos generales.

Por tanto, puede decirse que la Ley es la clave para clasificar los actos administrativos, según su contenido o efectos ya sean normativos o no normativos, identificándose los actos de efectos generales, es decir, de contenido o carácter general, con los actos normativos, y en consecuencia los actos de efectos particulares o de contenido o carácter particular, con aquellos que no tienen contenido normativo.

La naturaleza de los actos particulares proviene, de aquellos actos en los cuales el funcionario ha hecho una identificación y determinación en concreto de los sujetos a los cuales se les aplicara el acto.

Así las cosas se puede decir que nuestro país tiene claramente delimitados los actos administrativos que morigeran las situaciones jurídicas de los administrados; y podría hablarse entonces que los mismos ciudadanos son víctimas de la propia administración, verbigracia que los administra.

Así se indica, que existen escenarios de violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que son causados por servidores públicos y por la administración, y que contrarían los pactos en derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad de nuestra nación, y afecta la norma expresada en el artículo 86 de la Constitución Nacional;

en consecuencia la acción de amparo está relacionada con la protección interamericana de derechos humanos que prevé la violación o amenazan que causen los agentes del Estado o de los particulares cuando estos desarrollen actividades propias del Estado.

En el plano específico de las actuaciones de la administración, sus funcionarios y los servidores públicos lo realmente importante es la protección de los derechos fundamentales de las personas y muy especialmente, la integridad del debido proceso administrativo, continuamente vulnerado por aquellos en distintas modalidades de actuación, como lo han definido las altas cortes.

Así pues; en este Estado Social de Derecho originado desde la Constitución Política de 1991, es claro que la acción de tutela procede contra actos administrativos de carácter particular y concreto, conforme lo ha señalado los fallos de unificación, que tienen como fundamento las Sentencias C-602 de 2002 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra y T-103 del mismo magistrado, recogidos por el SU-039 MP. Antonio Barrera Carbonell. Todo estrechamente relacionado con el numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que establecía la improcedencia de tales actuaciones contra los actos administrativos.

La acción de tutela se abrió paso a dicha codificación en razón de que los actos administrativos en muchos casos violentan los derechos fundamentales de los ciudadanos, al punto de causar un perjuicio irremediable o irreparable como se quiera determinar, que no podría restablecerse ni siquiera en vía de utilización de otro medio de defensa judicial como en muchos casos acontece, como por ejemplo cuando en peligro está la vida de una persona

que debe lidiar con situaciones administrativas para ser sometido a un procedimiento médico que garantice su vida en el momento y no puede sucumbir a un trámite judicial para dar continuidad a la misma. Desarrollo jurisprudencial contenido en las Sentencias T-064 de 1995 M.P José Gregorio Hernández Galindo, SU- 039 de 1997 M.P Antonio Barrera Carbonell, T-359 de 1997 M.P José Arango Mejía; T-1290 de 2000 M.P José Gregorio Hernández Galindo, y SU- 1193 de 2000 M.P Alfredo Beltrán Sierra.

Sin embargo el amparo de la violación debe proceder en aquellos casos donde los derechos fundamentales se vean seriamente afectados; ya sin el factor de conexidad, que en otrora se hiciese, continuamente vulnerado por los agentes estatales, observando el aspecto factico, sobre el sustantivo, y la calidad de vida del asociado, y la motivación de la violación que contraría la Carta Política en estrecha relación con lo codificado en el artículo 229 de la Constitución Nacional, y en atención al artículo 29 del mismo estatuto.

Encontrando además que en la acción de tutela se puede solicitar medidas cautelares, para detener los efectos de actos administrativos que causan detrimento a los derechos fundamentales de una persona, o de personas especiales sujetos de protección constitucional, que se vean en la necesidad de solicitar protección inmediata de sus derechos, y restar efectos jurídicos a los actos administrativos que emane la administración, y que sean de forzoso cumplimiento, siempre que se instaure como mecanismo directo y transitorio de los efectos jurídicos, basta con observar el contenido de la T. 043 de 2007 M.P Jaime Córdoba Triviño.

Otra modalidad en la que interviene la acción de tutela es en desarrollo del proceso administrativo, dentro del cual se protegen los derechos fundamentales conculcados del implicado o parte de un proceso, sin desplazar al juez natural que sigue la causa, o calificar sus actuaciones dentro del desarrollo del proceso, sin mostrar orientación alguna para la decisión tomada en un proceso, o la que sea de tomar por parte del operador de justicia; lo que puede llevarse a determinar o calificar una omisión administrativa o un hecho administrativo.

Entonces la jurisprudencia que ha sido el motor de desarrollo de la acción de tutela ha ido más allá y ha pasado del plano protector al plano restaurativo, peligrosamente desplazando a las autoridades naturales estatales, que sin lugar a dudas no pueden exculpar la violación descarada de los derechos fundamentales de las personas; soslayando la seguridad jurídica de las decisiones contenidas en los actos administrativos objeto de tutela.

Es verdad que la tutela no debiera invadir dichos campos del derecho, pero también es real y palpable que nuestra administración es con mucho respeto toda una porquería de corrupción que violenta los derechos de los ciudadanos; pues estos están sometidos a la interminable tramita manía y querer del servidor público, que a su propio arbitrio decide que otorga y que niega así la ley se lo ordene, eso sin contar que apropia del recurso publico económico para sus propios fines y propósito; en todo caso la acción de tutela no debería so pretexto de eso inmiscuirse en la esfera jurídica de estas actuaciones para corregir las actuaciones de los funcionarios, sino que debería encaminar su estado de

protección al administrado y permitir el enjuiciamiento de las conductas ante la jurisdicción a la que estén sometidas las mismas.

Obviamente esto no sucedería si la administración cumpliera con los fines de moralidad y transparencia, pero en un país como el nuestro donde las familias reinan sin parar en las grandes ciudades (Que son las mismas) y los delincuentes en el resto del 70% de país es un asunto en si dificultoso. Y por eso está pasando lo que estamos narrando en este trabajo.

Pero en si jurídicamente la acción de tutela debe propender por la protección de los derechos fundamentales de las personas, sin que tal protección deviene de otras conductas o apreciaciones que instiguen la orientación de una decisión o el restablecimiento del derecho y/o la modificación de un acto administrativo del cual deba predicarse control de legalidad.

## Capítulo IV

### Constitucionalización de la acción de tutela en materia contenciosa administrativa

De manera racional y apegados a la Constitución Nacional se ha establecido que aunque las instituciones poseen cierta autonomía administrativa y financiera no son territorios independientes donde reinen sus decisiones, máxime si estas son ilegales, que sus reglamentos internos no pueden tener mayor poder jurídico que lo plasmado por el Constituyente que es la piedra angular del régimen jurídico Colombiano, si bien es cierto las actuaciones de las autoridades administrativas gozan de garantías, también las posee el administrado, pues ellas hacen parte de los componentes básicos del Supremo Régimen Constitucional planteado en el:

Artículo 4° Constitución Nacional Prevalencia de la Constitución: La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

*Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.*

La Constitución Nacional reconoce la primacía de los derechos inalienables, haciendo públicamente la ratificación de no renunciar a ellos, que siempre sobresaldrán por encima del universo jurídico, que quien intente limitarlos, se expone la defensa del bien común, que toda actuación se halle enmarcada en la legitimación, y que las actuaciones de una y otra parte se encuentren ajustadas a favorecer el ejercicio del régimen jurídico acordado para el fin.

El Código Civil preceptúa:

Artículo 15. Derechos renunciables.

Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia.

Artículo 16. Normas irrenunciables.

No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres.

La primacía de los derechos impone por tanto a las autoridades administrativas en cada materia prohibiciones, competencias las cuales no pueden ser objeto violación de derechos y/o omisión de estos; las normas que apoyan la primacía, otorga pues a los jueces la facultad de proteger los artículos 83, 93 y demás que hacen parte del bloque Constitucional, que defienden la integridad y la supremacía de la Constitución Nacional, pues para ello se consolido la Acción de Tutela como mecanismo correspondiente de protección judicial, puesto que el accionar de la administración en cualquiera de sus modalidades, lesiona seriamente los derechos de los administrados, recibiendo tratos de manera desigual ante la Ley, como si existiese justicia para ciudadanos de primera, o tercera categoría, anulándolos y humillándolos, discriminándolos y no teniéndolos en cuenta la calidad de sus reclamaciones constantes.

Por lo tanto se desconoce él:

Artículo 13 de la Constitución Nacional. Derecho a la Igualdad.

*“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”*

Conforme a lo preceptuado el Estado es quien promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, ya que esta es una sociedad auténticamente democrática, regida por la legalidad, y que implica que debe verse la situación total de un individuo antes de tomar cualquier decisión, sobre todo en lo fáctico, que es lo que le interesa al administrador cuando busca una respuesta efectiva de la administración pública; que le permita pues el goce de los derechos, sin que estos sean limitados unilateralmente, situación que mermaría el plexo de oportunidades que pudieran tener para justificarse en esta sociedad los administrados, concordante con lo expresado en el artículo 2º de la Constitución Nacional que advierte claramente que el Estado facilitará la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, y administrativa.

Así que al determinar que los derechos no son originarios de un código, no han de entenderse como la unidad sistemática en torno a una rama específica del derecho o su integración, sino como un todo del ser humano; de modo pleno, integral y total, o todo cuerpo normativo único revestido de fuerza obligatoria, que regula de forma metódica sistemática y coordinada las instituciones constitutivas de nuestra vida diaria, y es por ello que

la acción de tutela es la única herramienta que tenemos los ciudadanos de ser un poco menos atropellados y un poco más escuchados, por quienes nos gobiernan, de todos dependerá la defensa que hagamos para evitar su desaparecimiento del orden jurídico de nuestra nación.

Al adentrarnos en el tema, debemos determinar que se entiende por Estado, para comprender la organización administrativa y así poder hablar de la Acción de Tutela en todo su apogeo. Para este fin hemos de recurrir a la acepción gramatical de Posada, , siendo la más completa del referente, quien afirma *“que es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel electo social que en cada momento asume fuerza política”* (p. 544) Sintetizado en la definición jurídica que lo determina en las entidades políticas soberanas sobre un denominado territorio, su conjunto de organizaciones de gobierno y, por extensión territorial.

Ahora bien las características de un Estado deben ser reconocidas por los asociados, dentro del propio Estado, esto es la autoridad gubernativa que se considera suprema dentro de unos límites físicos, jurídicos, y materiales.

En los Estados federales, este principio se ve modificado en el sentido de ciertos derechos y autoridades de las entidades confederadas, como en Alemania, los EE.UU, Venezuela, entre otros, los cuales no son delegados por un gobierno federal central, si no que derivan de una Constitución *“El gobierno federal, sin embargo, esta reconocido como soberano a escala internacional, por lo que las constituciones suelen delegar todos los*

*derechos de actuación a la autoridad central*” (Sachica, año) como acontece en nuestro Estado Social de Derecho creado por voluntad del constituyente de 1991, que al no ser federado entremezcla los derroteros de otras culturas para justificar una propia identidad que aún no alcanza.

Aunque el siglo XX ha sido escenario del nacimiento de muchas instituciones internacionales, el Estado soberano sigue siendo el componente principal del sistema político internacional. Desde una perspectiva internacional, el Estado nace del reconocimiento que se haga a este nivel de la llamada persona jurídica, o cuando un número de otros Estados lo reconocen como tal. En la actualidad la admisión en la organización de las Naciones Unidas (ONU), y otros organismos internacionales, proporciona una constancia eficiente de que se ha alcanzado la categoría de Estado.

No obstante, al ser la ONU, una de las muchas instituciones que han surgido de la creciente independencia de los Estados, el derecho internacional ha proporcionado durante muchos años las reglas y las directrices de su camino, lo que en un sentido técnico constituye todavía anarquía de las relaciones internacionales. En este sentido se infiere que el Estado siempre estará unido al derecho, pero más al capricho de sus propios súbditos, que vigilan sus intereses, más allá de todo límite de conveniencia.

Al analizar la propuesta de Estado, de la cual los ciudadanos no poseen ningún disenso, por la poca o nada formación académica con la que cuentan, se debe tener presente que el nuestro tiene un origen en el imperio Romano, el cual se basa en la universalidad de

una República y no reconocía la existencia de los Estados Territoriales de su voluntad soberana, determinando que el imperio Romano no tenía ideales de Universalidad sino de Perpetuidad, diferentes de la definición gramatical de conquistar y conquista que se presentó en la época, cabe anotar que esta no es diferente a la ejercida actualmente por nuestros gobernantes , y sus fines no son diferentes, pero confluyen en la Soberanía para fundamentar el Estado y su definición.

La soberanía de Roma ha dado un aporte significativo para alcanzar el objetivo trazado de la definición de Estado, se advierte que la misma no se hallaba en sus territorios sino en la calidad de ciudadanos Romanos que era la verdadera razón de existir de los romanos y deber ser la propia de nuestra gente. La calidad de ciudadanos primaba ante el territorio colonizado, por ello perduraron durante tanto tiempo en la faz de la tierra.

De otro lado la soberanía para los Griegos, se conceptualiza desde la divinidad y los pensamientos sobre el papel del hombre en la tierra, para estos clásicos y presocráticos la filosofía de la misma esencia era su voluntad traducida a la soberanía *“En una oligarquía, entre quienes practican la virtud para el bien público, es fácil que nazcan graves enemistades personales: cada uno de ellos quiere ser el jefe y hacer prevalecer su opinión, por eso ellos llegan a odiarse recíprocamente, de aquí brotan las facciones y de las facciones el delito, del delito se llega a la Monarquía, que por ello es el mejor gobierno, y a la vez, cuando el pueblo gobierna, es imposible que no se origine la corrupción en la esfera pública, (...) la Monarquía es la mejor forma de gobierno”*. (Herodoto, 1976, p. 50-53)

Así pues luego de discernir sobre el tiempo romano, necesariamente nos vimos en la necesidad de recurrir y atender, las teorías fijadas en nuestro doctrinante derecho, a partir del crecimiento que hicieron algunos hombres en conocimiento, y plena capacidad que idearon las teorías del Estado con sus corrientes:

a. Estado Jusnaturalista: nacido de las fuentes del derecho natural, el ser humano en su plena existencia natural.

La teoría de la Supremacía del Derecho de Jhon Austi, que verdaderamente no inicio en el sino que es la continuación de un proceso iniciado por Aristóteles, del cual participaron Sofloques, Euripio, Epicuro entre otros tantos. Autores como Hobbes y Bentham fueron influenciados por estos, como se puede observar en el Leviatán donde es evidente que la discusión versa sobre el derecho y su aplicabilidad y no de mera coactiva o por mandato para definir el Estado Soberano. Afirmando que *“Es evidente que la ley general no es consejo, sino orden”* (Hobbes)

En este punto se aprecia que el soberano tiene el poder de obligar a los otros miembros de la comunidad a hacer exactamente lo que le plazca, es el creador del derecho. Concluyendo que el soberano de un Estado siempre tiene un timonel o un director de barco, *“Es pues un badajó que retumba en las ideas de la mezquindad”*. (Costa, 1999: p. 253)

Al analizar aportes de Bentham (1789), le agregaron al Estado un cuerpo para que se de una manera más visible, pero poseyendo límites determinados, que en su modo habitual de

tratar a los súbditos no se empañen por las llagas de la justicia. Según su utilitarismo, la felicidad -no del individuo, sino de la sociedad- era el *summum bonum* (el bien supremo). Tocando el tema de la justicia, como un valor que desconocieron los primeros pensadores al hablar de Estado, y que de haber sido advertido por estos primeros formadores, podrían haber vislumbrado que incluso el soberano puede y debe derogar lo que produzca a su antojo y sin alguna sanción legal. Esto lo calificarían hoy en día como antijurídico.

Lo que buscan nuestros pensadores no es otra cosa que demostrar que el Estado es un monstruo que derrota a todo el que se le cruce en su camino.

Pero encontramos que para otros pensaron la cura aparente a un problema que mantiene en vilo a los hombres, el saber si la soberanía de los Estados se funda en la superioridad del Derecho que los integra y les da vida. Esto pretende demostrar que la superioridad del derecho está sobre la del Estado. Retomando entonces las teorías Jusnaturalistas y recordando que la edad media recogía las fuentes de la divinidad, filósofos como John Lock, padre del liberalismo, consigna en sus anales la fuerza del derecho, que termina perdida en la perplejidad del egocentrismo humano.

A pesar de haber escrito los "Dos ensayos sobre el gobierno civil" de 1680, pasando a la historia como el teórico de la Monarquía Constitucional, es decir, de un sistema político basado al mismo tiempo en la doble distinción entre Parlamento y Rey, y dos funciones del Estado: la legislativa y la ejecutiva, y en una correspondencia casi perfecta entre las dos distinciones, en cuanto el Poder Legislativo emana del pueblo, que tiene su representación en

el Parlamento y el Poder Ejecutivo que es delegado por el Parlamento al Rey. A pesar de lo anterior este autor fue olvidado.

Por lo cual era prudente determinar si una Constitución de este tipo es un Gobierno Mixto en el sentido tradicional de la palabra -Locke no lo considera así- es una Constitución que se podría llamar democrático-monárquica -de acuerdo con Bodino- o sea, una Constitución en la cual la soberanía del Estado pertenece al pueblo, y el gobierno, entendido como ejercicio del Poder Ejecutivo, al Rey.

Y porque analizar esta situación, por el sencillo razonamiento que sin derecho no hay Estado, sin alma no hay vida, luego no analizar el punto de equilibrio entre gobernados y gobernantes supone una pérdida de conocimiento y de identidad en la formación del Estado mismo.

Otros más osados y menos perplejos pero muy egoístas como Hasn Kelssen pretenden colocarlo en la par del derecho, pero es un derecho sin corazón sin razonabilidad y mucho menos contra decible afirmando “Ningún derecho puede ser válido sino conforme al sentimiento jurídico que prevalece en la comunidad. (Kelssen)

Justificación incluida, por los Estados como el nuestro, para justificar su falta de esencia social, y omitir la discriminación que pretende hacer el derecho, entre uno u otro, pues el Estado al ser persona constituida goza de derechos y adquiere obligaciones, pero también

sufre los ataques de los seres humanos. Es pues un silogismo idealista desprovisto de valor conceptual pero que sirve de herramienta para buscar el punto de equilibrio entre uno y otro.

Por lo cual caminamos en los aforismos referentes ofrecidos por el voto, en cuanto que se afirma que el derecho del pueblo se impondrá siempre sobre la voluntad del Estado, mentira democrática que lesiona a la misma humanidad, que supone un arma para acabar con los vestigios de la soberanía, y el advenedizo triunfo del derecho sobre el Estado. Observación que en su oportunidad entablarían y propusieran los señores Dugit y Krabbe, quienes atacaron el concepto de soberanía estatal en su obra Law and State.

De estos planteamientos se rescata la denominación de las teorías para la prestación de los servicios públicos, que originaron el análisis con respecto a que todo acto del Estado es a la vez un acto jurídico, toda definición de Estado es a su vez una definición de derecho. Postulados que analistas como Kelsen no admiten en cuanto a su dualidad y que verifica siempre como elementos separados.

Así el tema del Estado y Derecho por la pugna de la Soberanía, está más acerca de la unión que produce la finalidad consagrada a la administración de justicia y sus atribuciones como el reconocimiento de un lugar en el planeta.

Si el hombre que ha nacido en el seno de una familia se halla compelido por la necesidad de una inclinación natural y por la costumbre a mantener lazos de manera social, igualmente a medida que progresa el hombre se involucra en una sociedad política. Todos

estos elementos son indispensables para hablar de Estado y ver si hay acciones que los ampare.

Pero porque son necesarias las leyes y el Estado para hablar del mismo Estado y que tiene que ver con la Acción de Tutela utilizada como si fuese un acción contenciosa o medio de control. Sencillamente porque son hijos de la misma madre -de la humanidad-, si cada hombre tuviese la sagacidad suficiente para percibir, en todo momento, esa fuente de interés que es la justicia y la equidad tuviese suficiente fuerza mental para dirimir si el Estado o el Derecho se halla uno debajo del otro respectivamente y poder reconocer una noción de Estado acorde con sus necesidades.

Pero la justicia y el ordenamiento de uno y otro siempre son perversos, causa daño, todos los hombres son conscientes de la necesidad de la justicia para mantener la paz y todo lo demás, pero es imposible cuando uno y otro busca ganar una carrera que terminará con la destrucción de su mundo.

Conforme lo discernido, nótese aquí que lo buscado siempre en todo contexto antes de hablar de Estado, es el buen gobierno, la atención y satisfacción de las necesidades básicas de los seres humanos en un Estado, unido a una autoridad irregular la que no está sometida al derecho, que pregona a su vez ineficacia de un derecho sin Estado.

Puede afirmarse que pese a que en los tiempos modernos todas las formas de gobierno han experimentado alguna mejoría, parece que los gobiernos monárquicos son los que han

hecho mayores avances en la perfección de esta unidad. -se vive civilizadamente, se es esclavo de sí mismo, pero se vive contento-, Para la muestra un botón ¡nuestro país;

No pudo escapar al análisis de lo que se entiende por poder en aquellas clases: que es el imperio, la facultad y la jurisdicción de la que dispone el individuo para mandar o ejecutar, capacidad de imponer la propia voluntad sobre los otros, el termino solo o acompañado adquiere distintos significados en los diferentes tiempos, dice Weber *“Que es la posibilidad de imponer la propia voluntad, frente a oposiciones y resistencias dentro de unas relaciones sociales, sea cual fuera la base de esta posibilidad”* Según Hauron *“Es una energía de la voluntad que se manifiesta en quienes asumen la empresa del gobierno o de legislar y aplicar el derecho”*

Para Pierre *“Es una experiencia social que es rudimentaria, nos ubica en que cuando queremos ser parte de algo debemos ajustarnos a el”* Duverger no lo vio como una mezcla de vivencias y creencias y Budia lo fijo como un sentimiento que se presenta en ausencia y presencia de la fuerza.

Si bien cada autor define el poder de una manera, es el mismo poder o su equivalencia que se quiere dar a entender por parte del Derecho y el Estado aún más de sus relaciones con la misma soberanía.

Pero lo que sucede aquí es que tanto el Estado como el Derecho pervierten la ley y la base de la discusión se torna oscura. Infortunadamente la ley no se limita a las funciones que

le son propias y exceden el límite de lo preceptuado. Pero esta prevención ha ido tan lejos que han puesto en tela de juicio a los que le proporcionan vida.

La ley ha sido usada para destruir sus propios propósitos. A sido utilizada por cuenta corriente discute sobre el Estado y sobre el Derecho y su relación con la Soberanía, con el único fin de aniquilar la justicia; colocando a disposición de los grupos o colectividades armas para saquear el Estado y el Derecho, es una tendencia fatal de los seres humanos, pues las cosas no se originan porque no exista quien las creó o las dirija. Pero si cada ser humano disfrutase de su trabajo, del uso racional de sus libertades, observará que el progreso no tendría límites.

Pero existe la tendencia que también es común entre las personas que los seres humanos pretenden vivir y prosperar a expensas de los otros. El Estado y el Derecho no son las excepciones, en los anales de la historia se encuentran los testimonios más fuertes de la tesis presentada. Se crean Estados y derechos para iniciar la caza de temas como la religión, la sociedad, el comercio, el manejo de los monopolios, y demás.

En medida que las ideas prevalezcan en poderes y otras cosas y no en la verdad, la justicia y el Estado, las responsabilidades de los gobiernos serán enormes y la participación de los pueblos será mayor, pero para que llegue esta unidad cuanta sangre correrá para definir la solución entre los diferentes estilos de vida. Estimado lector, usted creerá que esto no es locuaz, pero si lo es. La verdad es que debajo de la conformación de Estados o Derechos siempre está la mala voluntad de los seres humanos para dirimir las controversias.

No quiere decir lo anterior que la finalidad de la leyes es la caridad, ya que de ninguna manera son iguales, son dos cosas muy distintas. Por una parte la misión de la ley no es oprimir a las personas y saquear su propiedad o colocarlo en indefensión, sino por el contrario la protección y justicia de su existencia como ser humano. Al igual que el ser humano el Estado necesita protección y soberanía; y no debe marca los límites de la perversidad de quien esta después de quien.

Si un Estado o Gobierno o Derecho, está sometido a un sistema de frenos y contrapesos se crea un correcto análisis de poderes y de competencias para fijar las pautas de la existencia humana. La solidaridad social, se ha malentendido a lo largo del tiempo, ya que si se observa la esencia de permanecer en este plano de la existencia es la razón de la hermandad, entendida como la fraternidad de los pueblos, respetándonos los unos a los otros, aprendiendo a convivir y entendiendo que algún día partiremos y nos iremos sin llevarnos nada.

La noción de Estado, no es la que pensaban con respeto los otros seres humanos que nos antecedieron, no debemos esperar a morir para verla nacer, pues si lo que busca siempre el Estado y el derecho es la equidad y la justicia: hay que encontrarlas para definir el Estado, por ello tanto plantear el problema y su relación con la Soberanía es asunto de todos, y sino pregúntenosle al pueblo de EE.UU el porqué de su soberanía más allá de sus fronteras, porque la globalización más allá del derecho.

Es una discusión con un elemento adicional la Libertad, si bien es cierto que en las democracias la gente parece actuar a su antojo, la libertad política no consiste en el ejercicio sin límites de ese derecho. En las sociedades que son gobernadas por leyes, la libertad no puede consistir más que en la libertad de querer hacer lo que se quiere hacer y no ser obligados a hacer lo que no queremos hacer. Debemos tener clara en nuestra mente la diferencia entre independencia y libertad, la libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten, pero que se hacen bajo la tutela de un Estado que no es un muro o un parlamento, sino que somos todos con tareas asignadas.

Pese a que todos los gobiernos tienen la misma finalidad que es la preservación, cada uno tiene por objeto en particular. En Roma la finalidad era el incremento de su dominio y conquista, en Esparta era la guerra, la religión es el objeto de la leyes judías y el comercio lo era de la leyes de Marsella. Las leyes de China tienen por objeto la tranquilidad pública y las de Estados Unidos la de Dominar el mundo.

No hay una nación en el mundo en la cual el objeto de su constitución es la libertad política. Razón por la que se debe examinar los principios sobre los cuales se fundamenta esta libertad. Si estos principios son sólidos se podrá apreciar a la libertad en su máxima perfección y hablar de Estado.

Pero interesa mucho conocer los cometidos, potestad y funciones para entender cómo funcionan las diferentes relaciones de la soberanía, que pese a la creciente demanda de

normas de derecho internacional liga la vida de la existencia del derecho y si se contraponen o no a la supremacía de la teoría de los límites superiores.

Por eso la *Common Law* nacida de las leyes inglesas de los juristas conservadores del parlamento que Jean Bodinno y Austi emplearon en sus conceptos de soberanía como armas políticas, para acabar con las aspiraciones de los movimientos políticos; pues Bodinno reconocía una autoridad como superior al poder normativo del rey; y la autoridad de las leyes de Dios y de la Naturaleza, declarando que los postulados eran una guía moral.

La soberanía es un tema de reflexión constante, más en este trabajo se discute la independencia de la administración del Estado y su afectación por el fenómeno que produce la acción de tutela al obligarlo a hacer lo que debiera hacer por ministerio de la ley.

La soberanía se definía y se ubicaba frente a los demás elementos del Estado, cosa que ha pasado a un segundo plano ya que las empresas a patrias y el constate avance de la tecnología ha colocado las autonomías estatales fuera del alcance de los mismos pueblos, como se ven en las guerras que se han realizado en este corto tiempo de principio de milenio.

Es el elemento que verdaderamente da forma y carácter propio al Estado, pero su acepción cambio con el neoliberalismo, que al abrir mercados de libre fronteras, edifico una vía bilateral de los pueblos en su deseo de ser reconocidos como Estado, en lo que antes eran los deberes recíprocos denominados poderes supremos unitarios sujetos de orden jurídico, los cuales deben ser garantizados por el derecho a manera de mandato imperativo donde se

ejercitara la coacción de sus miembros, donde el consenso es obedecer y defender su territorio de leyes, vida en comunidad de otros países o naciones, o ser reconocido por los demás.

Esta conceptualización varía desde la misma concepción del Estado y las imposiciones a sus súbditos. Los poderes del Estado han cambiado y seguirán cambiando a medida que las leyes varíen y la justicia posea mayor alcance jurídico, este concepto refleja el elemento de verdad que contiene la teoría tantas veces mal entendida del contrato social.

Así al definir que es un Estado, por los ciudadanos la noción de mismo es esquivada, y la verdad aparentemente de creer tener una cada uno en nuestro entender es una falacia, que surge de la necesidad de crear una que entendamos todos, la que sin lugar a duda alguna debe nacer de nuestro comportamiento normativo y ante todo de nuestro objetivo social de una justicia equitativa para todos, sumada a una garantía administrativa, que nos permita ser reconocidos en este territorio como verdaderos habitantes y no como simples moradores.

Así pues con la definición posible de Estado, vamos aterrizando el valor de la acción de tutela en esta investigación, y se hace necesario para clarificar el asunto de su origen y relación no solamente con la constitución de nuestra República, sino con nuestro propio ordenamiento normativo, y nuestra administración de justicia.

Y tenemos que Colombia promulgó en julio de 1991 una nueva Constitución Política. Esta Constitución establece en su Artículo 1 que "*Colombia es un Estado Social de derecho...*". Incluye en su Título II una amplia carta de derechos. En su artículo 22 consagra la

paz como "*un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento*". Muchos la caracterizaron como el acontecimiento nacional más importante del Siglo XX, como un "tratado de paz". En efecto, la Constituyente de 1991 configuró un hito histórico, al consagrar una amplia carta de derechos y de principios para la convivencia, base de la democracia, a pesar de encontrarnos aún con una sociedad cruzada por violencias de diverso tipo, la injusticia social y la persistencia del conflicto armado. Además, constituyó la corporación más democrática electa en este siglo en el país, con participación de sectores sociales y políticos diversos, expresión de la pluralidad cultural de Colombia. Por ello ha sido reconocido en muchos análisis que esta Constitución es expresión de un proceso de cambios en la relación de las fuerzas en la sociedad colombiana.

La Constitución de 1991, como intento de refundación del Estado, expresó una nueva relación de las fuerzas sociales y políticas en la sociedad colombiana, caracterizada por la crisis del monopolio bipartidista tradicional y por la emergencia de nuevos actores. Como base de la democracia, consignó un conjunto de principios de convivencia de los ciudadanos, para que los conflictos, que son constitutivos de todo vínculo social, se puedan resolver sin pasar a la violencia y sin desconocer los derechos de los otros. En tales aspectos constituye un avance muy importante. Pero es verdad también que "*Una sociedad no se juzga por lo que diga su carta constitucional, sino por las relaciones efectivas que los hombres tienen entre sí..., por lo tanto, la lucha por la libertad no es consecuente consigo misma si no es al mismo tiempo una lucha por las condiciones económicas y culturales que permitan el ejercicio de la libertad para todos*"

La nueva Carta enuncia como principios rectores la construcción de un Estado social de derecho, la forma política unitaria, la descentralización, la participación del pueblo en la toma de decisiones y el pluralismo en asuntos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos y culturales.

La Constitución consagra derechos y garantías individuales, familiares y sociales. Se destacan, entre otros, el debido proceso, la protección y asistencia a las personas de la tercera edad y la integridad del espacio público. La protección de los derechos procede de manera inmediata, particularmente al ejercer la Acción de Tutela.

Como mecanismos de participación popular se establecieron, además del voto, el plebiscito, el referéndum, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato.

La Carta Fundamental mantiene la tradicional división de las ramas del poder público. Con relación a la rama legislativa, se modificaron las circunscripciones, las reglamentaciones para cada cámara y sus atribuciones; se eliminó la figura de los suplentes. En cuanto a la rama ejecutiva se introdujo la necesidad de que el aspirante a la Presidencia de la República obtenga la mitad más uno de los sufragios y la segunda vuelta para los candidatos de más alta votación, cuando no se haya alcanzado dicha proporción. Otra innovación es la elección de Vicepresidente por voto popular para un período de cuatro años. Respecto del poder judicial se destaca su nueva estructura integrada por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de

Estado, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación. Como Estados de excepción, la Carta Política contempla el Estado de guerra.

Y sea pertinente señalar que durante más de dos siglos y antes de la expedición de la Constitución de 1991, el derecho constitucional de Colombia fue simplemente sustantivo y orgánico, es decir, que en general se aceptó como siempre, el conjunto de normas referentes al funcionamiento del Estado y el ejercicio del poder, sin real vinculación con los derechos, sin mecanismos de judicialización constitucional y sin relación con las personas por los ciudadanos. Peor aún, se trató de un derecho simplemente político, que a lo sumo fue diseñado y comentado por administrativistas, de ahí que todavía persistan como un lastre innecesario las lecturas simplemente administrativas de la constitución, en desmedro de los derechos de las personas y del propio sistema jurídico.

Lo que se buscaba con la constitucionalización de la acción de tutela era abandonar el derecho de los códigos, y propender por la defensa de los derechos de los ciudadanos, autonombrándonos un Estado Social de Derecho, donde lo importante fuese el ser humano y no el Estado, para modificar el objeto decantado en 1910 con la acción denominada el *hábeas corpus* que pretendió respetar al ser humano en nuestro país; a especie de experimento, que atenuaran las facultades de derecho de los propios usuarios de la administración nacional, por lo cual iniciamos dicho camino en el año de 1991 con la expedición de la nueva Constitución Política vigorizando el derecho fundamental, a través del establecimiento de mecanismos efectivos de protección, en el despliegue del derecho constitucional, para constitucionalizar los procedimientos y la efectivización de nuestros propios derechos.

La acción estaba destinada a defender la supremacía de la Constitución contenidos en el artículo 40 CN, de acuerdo al cual los ciudadanos tenemos derecho fundamental a proponer acciones en defensa de la Constitución y la Ley, sin olvidar la defensa los derechos políticos, de las reformas de nuestra propia Constitución, denominándolo un recurso de acción de amparo, que estaba presente en la mayoría de países de Latinoamérica, y que durante 20 años propició modificaciones en asuntos como el derecho de petición, el derecho a la salud, los derechos de las minorías étnicas y sexuales, y la relación médico paciente y por supuesto la arbitraria los servidores públicos, apuntando al mayor logro de nuestra historia, cuya finalidad va más allá de la propia Carta Política; pues se constituye en el pensamiento directo del pueblo de querer ser respetado, lastimosamente lesionado a partir de la expedición del Decreto Reglamentario 306 de 1992 emanado por el Presidente de la República, que fundamento el Decreto Reglamentario 1382 de 2000, que delimito el ejercicio de la acción de tutela en favor de los intereses mezquinos de nuestros gobernantes y administradores de sistema, para enterrar las esperanzas de respeto los derechos fundamentales de los Colombianos.

Sin embargo la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia 270 de 1996 establece la legislación pertinente acerca del funcionamiento de la justicia en nuestro país e incorpora de manera subjetiva los fines de la acción de tutela a través, de los presupuestos esenciales de la administración son los principios de la administración de justicia, los que obligan el acatamiento de la ley, la preservación del ordenamiento jurídico, hacen y protegen los derechos, hacen efectivas las libertades públicas y garantizan las obligaciones y deberes del Estado con lo asociados.

La función jurisdiccional se cumple mediante unos despachos u oficinas que, jurídicamente se denominan órganos. De ahí que estos puedan definirse como los entes por cuyo conducto el Estado cumple la función de administrar justicia.

De acuerdo con la constitución Nacional la rama judicial es una de las tres que integran los poderes del Estado y su función es, precisamente, la jurisdiccional, la administración de justicia, este concepto fue tomado del derecho francés el cual honra nuestra legislación, y se halla complementado en la teoría Tripartita de Montesquieu.

El termino jurisdiccional no es excluyente para los demás órganos que están investidos de ropaje jurídico para impartir justicia, no es pues una dualidad de conceptos, sino que es más bien integrativo de las funciones públicas del Estado que garantiza a los asociados la efectividad de la recta administración de justicia.

Los principios de la jerarquización son indispensables para soporte de la administración y funcionamiento de la justicia, los cuales garantizan que las autoridades en la materia participen en los procesos de toma de decisiones ante los administrados.

Los órganos judiciales, es decir, los que integran esa rama del Estado están sujetos a un conjunto de principios de cuyo cumplimiento depende el buen éxito de su función (Rodríguez, 1997). Luego si la administración de justicia, determina una estructura, lo lógico es suponer que la acción de tutela esta soportada en dicho andamiaje, para beneficio de todos.

La Acción de Tutela originaria de la Constitución Colombiana de 1991, además de ser realmente un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales de nuestros ciudadanos, con el devenir cotidiano, en cuanto a su aplicación y formulación; se ha convertido en instrumento contencioso que reemplaza la competencia decisoria de las autoridades administrativas y judiciales, en asuntos propios de su ejercicio; cuestionando altamente sus decisiones emitidas que indican una omisión al control de legalidad propio de sus actuaciones, que debieran realizarse de manera contenciosa.

Por la inexistencia de mecanismos expeditos, que restauren a la mayor brevedad posible los derechos conculcados por la autoridad pública, particulares, empresas privadas que presten servicios públicos y también sobre los cuales el lesionado tenga una situación de subordinación o indefensión; generando un desconocimiento de los procedimientos jurídicos - administrativos consagrados en nuestro ordenamiento, obligando a las autoridades administrativas a acatar decisiones de legalidad por vía de tutela, inaplicado el control de legalidad.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la constitución, es un instrumento específico y directo de carácter procesal y de naturaleza residual previsto por la carta para asegurar a todas las personas la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que aquellos sean violados o resulten amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o, en los casos definidos por el legislador, cuando la amenaza o violación provenga de la acción o la omisión de los particulares encargados de la

prestación del servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quién el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

En este sentido, su consagración constitucional parte de la base dogmática de carácter orgánico constitucional y funcional, según la cual aquella sólo procede cuando el peticionario no cuente con un instrumento judicial ordinario para obtener la defensa específica de su derecho constitucional fundamental, salvo el caso de que se presente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio remediar.

Así que la acción de tutela ha tenido una constitucionalización a partir del desarrollo del Estado, y propiamente de la historia institucional, que como lo reseñamos anteriormente recoge los pensamientos de muchos pensadores, y pueblos que han girado en torno de la creación de Estados Sociales de Derecho. Se trata entonces de una redefinición, de carácter constitucional, que hacen parte del catálogo de los derechos fundamentales de los pueblos y de su propia democracia, pues no basta Para el desarrollo de la constitución el establecimiento de las tradicionales días ordinarias de defensa de los derechos sino que se requieren de un instrumento propio de dimensiones constitucionales que dinamice la lectura judicial de la Carta Política.

Regulada consecuentemente por una jurisprudencia activa, necesaria, preferencial y segura, que garantice la vitalidad instrumento de protección inmediata de los derechos fundamentales, esto no es posible si el propio Estado que le incorpora no va a al par de la seguridad jurídica, de su propio ordenamiento; pues en derecho público como en derecho

privado la efectividad de las obligaciones sólo se logra si existen los mecanismos judiciales necesarios para que los individuos puedan existir, en las conductas del Estado. De lo contrario el derecho se convierte en una mera proclamación de propósitos que nadie asume como propios, en el caso de los derechos constitucionales fundamentales se ha establecido la tutela con el fin de hacer efectivos los derechos de manera pronta y adecuada. La acción de tutela y la respuesta instrumental para propósito del constitucionalismo contemporáneo, según el cual las personas deben gozar efectivamente de sus derechos fundamentales.

No se trata de una vía de defensa de la constitución en abstracto, con fines generales que pueda dirigirse contra todos los integrantes o agentes de una rama del poder público en su conjunto, o contra un acto con vocación general y abstracta para lo cual la Carta y la ley establece en otras vías; ni verse sobre derechos subjetivos controvertibles judicialmente por las vías ordinarias o especializadas, ni sobre la legalidad y actos administrativos sea cual sea su contenido, sino que se constituya en un componente que garantice los derechos fundamentales de un administrado.

La necesidad de distinguir cuando un asunto o material de este orden constitucional o de orden legal, hace necesario establece claros criterios de interpretación que permitan a los operadores de justicia el cabal cumplimiento de su función protectora de los derechos fundamentales, que no son otros más que los de apreciar si en el caso concreto involucra la posible vulneración o no de varios derechos fundamentales independientemente de las actuaciones públicas que se viertan en actos jurídicos; con el objeto del juicio constitucional de vulneración de amenaza propio los Estados democráticos pluralistas y participativos.

La acción de tutela después una clara expresión de las nuevas competencias de la justicia constitucional con fines concretos, enderezar por razones ontológicas y doctrinarias para protección jurisdiccional de las libertades y derechos de origen constitucional y de largo fundamental, que complementa en determinadas situaciones y bajo el imperio de ciertas condiciones, el conjunto de funciones tradicionales y propias de los jueces de la república, para asegurar la vigencia procesal específica del conjunto de los derechos constitucionales fundamentales.

Lo que eventualmente pueda desencadenar en que de este mecanismo conduzca para indirecta y consecuencial protección de otros derechos e intereses legítimos de rango constitucional o legal, siempre que su desconocimiento, se produzca por causa de la violación específica de cualquier derecho constitucional fundamental y que la protección de este último será reclamada en el asunto completo de que se trate.

La constitucionalización de la acción de tutela alcanza a la revisión de la Corte Constitucional de los fallos de tutela, consagrados la Sentencia T-260 de 1995 que señala:

*“entonces en sede revisión está de por medio un indudable interés público, pues un trámite y decisión importa a toda la comunidad, en cuanto la resolución adopte la Corte, a sentar las bases interpretativas de la Constitución”*, lo que introduce un elemento de seguridad jurídica para que las decisiones tomadas en sede de tutela verdaderamente proteja los derechos fundamentales de los administrados.

## Capítulo V

### **Consecuencias jurídicas de la utilización de la acción de tutela como si fuera una acción contenciosa o medio de control contencioso**

Las garantías que pregonan la Constitución Nacional suponen la seguridad de la eficacia jurídico-administrativa de nuestra nación, para garantizar nuestra vida, honra y bienes, a partir de la consolidación de los derechos civiles, políticos y sociales que quiso proteger, brindando para su cumplimiento y observancia el mecanismo de acción de tutela propio de pueblos civilizados. Esto para mantener la adecuada relación entre el derecho, la vida, la paz, el orden y la seguridad jurídica (Preámbulo de la Carta Política de 1991).

Teniendo presente que no existe una protección total sino relativa en cuanto a los derechos de los ciudadanos -en un territorio donde ha desaparecido el significado real de comunidad remplazado equívocamente por el vocablo sociedad- se hace necesario contar con un mecanismo permanente que pregone equilibrio entre los gobernantes y los gobernados, sin que se constituya en obstáculo o remplazo de las competencias administrativas de nuestras autoridades.

Así la aplicación de la acción de tutela debe ofrecer una transformación que genere un verdadero marco jurídico de organización social (Acto 001 de Asamblea Nacional Constituyente 1991), donde se respete la seguridad jurídica que hemos consolidado, permitiendo el respeto de roles y competencias de nuestras autoridades administrativas, sin que se advierta una garantía a la impunidad de las decisiones de sus autoridades, que ilegales

en muchos casos y/o omisivas en otros, perturban la tranquilidad ciudadana, y desborda el irrespeto de los derechos fundamentales de todo el pueblo colombiano.

Por tanto la acción de tutela debe confluir en la verdadera protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos a través de su complejidad de mecanismo protector y no encallar en enjuiciamientos propios del razonamiento de legalidad sobre decisiones administrativas sujetas a control de legalidad, propio de las normas en materia administrativa.

Así el Juez de tutela guardián de la Constitución Nacional (Artículo 230 de la CN), en solicitud de amparo de un derecho, no debe crear herramientas anormales de protección de los derechos fundamentales, provenientes de situaciones ajenas e ingredientes mixtos suscitados por conjunción de factores sociales y físicos, sino centrar su atención en el orden material de los derechos fundamentales conculcados por las autoridades administrativas y restablecer su ejecución, sin limitar el cuestionamiento de las decisiones y la legalidad de sus actos propios de control de legalidad dispuestos en desarrollo del ordenamiento.

Emitiendo decisiones de amparo inmediato que restituyan las garantías constitucionales de los administrados en cada caso solicitado, que obliguen; pero permitiendo la naturaleza de los procedimientos jurídico - administrativos, propios de cada competencia de la autoridad respectiva, que no hacen parte de su examen en el análisis de la afectación de un derecho fundamental conculcado por la administración, puesto a su consideración.

Para que tanto administración como administrado, puedan corregir lo que por derecho debió ser y nunca fue; sin desconocimiento de la facultad sancionatoria a que haya lugar cuando la administración sea quien se haya equivocado, para que sea ella misma quien persiga y castigue a los funcionarios de la administración, que en representación del Estado han causado la afectación y perturbación de los derechos de los asociados, evidenciando la real materialización del derecho, sin invertir la carga y competencias de frenos y contra pesos dispuestos en la Constitución Nacional.

El artículo 229 de la Constitución consagra el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado Derecho a la tutela Judicial efectiva, el cual se traduce en la posibilidad para todas las personas de acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia para propender por la integridad del orden jurídico y por la protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses, con sujeción a los procedimientos establecidos y observando las garantías previstas en las leyes, por tal motivo el Derecho de acceso a la administración de justicia constituye un pilar fundamental en la estructura de nuestro actual Estado social de derecho, pues contribuye a la realización material de sus fines esenciales promoviendo la convivencia pacífica y velando por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana.

Si se examina con detenimiento la norma constitucional en referencia, se infiere que la tutela procede de modo general contra una acción u omisión, es decir, contra actos administrativos, de cualquier autoridad pública, a falta de cualquier medio alternativo de defensa judicial; lo cual significa, que la tutela viene a ser un instrumento de protección del

derecho, donde el medio de defensa judicial ordinario es inexistente, insuficiente o inidóneo para contrarrestar la violación una amenaza de vulneración del derecho.

Consecuentemente con lo anterior, contra los actos administrativos definidos de las autoridades, o sea, aquellos que expresan en concreto la voluntad administración y contienen lo que la doctrina administrativa denomina decisión ejecutoria, capaz de afectar la esfera jurídica de una persona determinada, en cuanto que tales actos conlleven la violación o amenaza de vulneración de un derecho constitucional fundamental, no procede la acción de tutela como mecanismo definitivo; pero sí puede utilizarse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Los actos de trámite o preparatorios, a diferencia de los actos definitivos, no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasmará en el acto definitivo.

Según el inciso final del artículo 50 de C.C.A *“son actos definitivos que pone fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite podrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla”*

En tal virtud, según lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia, los actos de trámite y preparatorios como su nombre lo indica, dan impulso a la actuación preliminar de la administración, o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren, para que esta

pueda adoptar, a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto. Es obvio como lo advierten que la parte final de la norma que un acto de trámite puede tornarse definitivo, cuando de alguna manera, decida sobre la cuestión de fondo, o ponga fin a una actuación administrativa, de suerte que se hagan imposible la continuación de esta.

Los únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios; estos últimos se controlan jurisdiccionalmente al tiempo que el acto definitivo que pone fin a la actuación administrativa. Partiendo del presupuesto de que el acto de trámite o preparatorio no contienen propiamente una decisión en la cual se expresa en concreta la voluntad de la administración y que su control jurisdiccional se realiza conjuntamente con el acto definitivo, podría pensarse que la acción de tutela sólo es de recibo en relación con este último, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 86 inciso 3° de la CN y 8° del Decreto 2591/1991)

No obstante a juicio de nuestros administradores de justicia aunque en principio no procede la tutela contra actos de trámite o preparatorios, que simplemente se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando este acto de incumplimiento de un deber legal, excepcionalmente, algunos actos de trámite o preparatorios son considerados como amenaza de los derechos fundamentales de una persona, en cuyo caso es procedente de la acción de tutela como mecanismo definitivo.

De ninguna manera, se trata extender la tutela a los actos de trámite o preparatorios, hasta el extremo que se haga un uso abusivo de ella, con el propósito de impedir que la administración cumpla con la obligación legal que tienen de adelantar los trámites y actuaciones administrativas que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la ejecución de los diferentes cometidos que le han sido asignados.

Por eso correspondería al Juez de tutela examinar en cada caso concreto y según las especialísimas circunstancias que lo rodeen, si determinado acto de trámite o preparatorio tiene la virtud de definir una situación especial y sustancial dentro de una actuación administrativa, que de alguna manera se proyecte en la decisión principal y, por consiguiente, sea susceptible de ocasionar la vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental, en cuyo caso la tutela es procedente como mecanismo definitivo destinado a proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado por la acción de la administración.

La tutela en este evento, además de lograr la protección de los derechos constitucionales conculcados o amenazados, tiene la misión de impedir que la administración concluya la actuación administrativa con desconocimiento de dichos derechos; se convierte de esta manera, en una medida preventiva encaminada a que la autoridad administrativa encause su actuación, conforme a los preceptos constitucionales que ampara los derechos fundamentales y que en el desarrollo de su actividad regular de un punto constitucional a la situación sometía su criterio y valuación y, consecuentemente, el acto definitivo que expida sea legítimo, es decir, ajustado al principio de legalidad; adicionalmente existen otras razones para avalar la procedencia de la tutela contra actos de trámite o preparatorios ella son:

Esta clase de actos no son susceptibles de acción contenciosa administrativa y, en tal virtud, no existe medio alternativo de defensa judicial que pueda ser utilizado para amparar a los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata; según el artículo 209 de la CN “ *la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad*” acompañada con lo determinado en el artículo 29 CN que garantiza el debido proceso y las actuaciones administrativas. La tutela contra actos de trámite que definen una cuestión esencial dentro de la actuación administrativa, a la manera de una medida preventiva, como se explicó antes persigue la finalidad de que las actuaciones administrativas adelantadas con anterioridad a la adopción de la decisión final se adecúen a los mencionados principios y aseguren el derecho de defensa de los administrados.

De esta manera, se logra la efectividad, de los derechos de los administrados en forma oportuna, se les evita tener que acudir necesariamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener su protección, a través de la impugnación del acto definitivo y, consecuentemente, se conjura la proliferación de los procesos ante dicha jurisdicción, lo cual indudablemente redundara en beneficio del interés público o social.

Aun cuando se admite que excepcionalmente es procedente la acción de tutela, como mecanismo definitivo, contra actos de trámite o preparatorios, se considera que esa modalidad de protección de los derechos fundamentales sólo puede ser utilizada antes de que se profiera el acto definitivo, ello es así y debe ser así; y no como está aconteciendo actualmente; porque

cuando se produce el acto definitivo, contra él se puede utilizar un remedio alternativo de defensa judicial, como es el correspondiente medio de control de legalidad, la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados con un acto de esta naturaleza, solamente puede hacerse efectiva de manera inmediata a través de acción de tutela pero como mecanismo tránsito.

Es verdad que los derechos fundamentales deben ventilarse sólo de manera directa, y como resultado de la necesidad de establecer una ponderación de las circunstancias de violación en cada caso presente, al fin de lograr una cierta igualdad en cada materia; eso sí definiendo el carácter derecho fundamental, de su debida interpretación del conjunto de las normas que se pretenden hacer valer en sede de tutela, bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales de tal manera que ellos sean respetados, sin que esto se constituya causal para violar la seguridad jurídica del control de legalidad, que sobre los actos administrativos definitivos o preparatorios ha determinado el legislador.

El derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales entraña un mandato perentorio propuesto por el legislador, para que se adopten los procedimientos necesarios y ágiles para la protección de los derechos individuales, el grupo o colectivos. La acción de tutela es uno de los medios a través de los cuales se pretende satisfacer el mencionado derecho fundamental, pero su utilización se subordina en primer término a la condición de que el afectado no disponga de otro medios de defensa judicial.

Para determinar si se dispone de otro medio de defensa judicial, no sé de verificar únicamente si el ordenamiento contempla expresamente una posibilidad legal de acción. No se trata de garantizar simplemente el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia, sino el derecho fundamental a la protección inmediata de los mismos, en consecuencia debe determinarse, adicionalmente, si la acción legal alternativa de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados.

Esta interpretación debe ir de la mano con la Convención Americana Derechos Humanos ratificada por nuestra nación, en especial lo consagrado en su artículo 25° que habla del recurso sencillo y rápido que tienen toda persona para que sean respetados sus derechos fundamentales; y no de otra manera podría ser ya que como expresa legislador, en su momento la real existencia medios judiciales defensa no suplen una existencia formal o de mero papel la protección de los derechos, para que ésta puede predicarse, requiere que los medios sean eficaces y aptos para remediar la vulneración o eliminar la amenaza. Si el medio existe, pero es tardío, hace ineficaz, determinar de la procedencia la acción de tutela en esos casos.

Es imperioso a voces del artículo 93 de la Constitución, interpretar los derechos y deberes constitucionales de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En ese orden de ideas, es importante destacar que las notas de sencillez, rapidez y efectividad, son determinantes para establecer si un procedimiento legal, diferente a la acción de tutela, tiene actitud para brindar a los afectados la protección inmediata de sus derechos constitucionales vulnerados o amenazados.

No es lógico ni jurídico que sólo se cumpla la Convención Americana Derechos Humanos, cuando no existen en la ley medio judicial al mundo de protección de los derechos, en cuyo caso sería procedente la acción de tutela, que reúne la mencionada nota de actitud para brindar la atención inmediata, y deje de cumplirse en los demás casos en los cuales no sería procedente la acción de tutela por existir un remedio judicial ordinario, pese a que éste no reúna las indicadas características.

La acción de tutela, como instrumento que hace parte del Estado Social de Derecho, debe ser usada de manera exclusiva para la finalidad que le fue asignada en la Carta Política, que no es otra que la protección efectiva de los derechos fundamentales, y no en búsqueda y objetivos ajenos a ella, ni por fuera los límites señalados en la normatividad de la ley constitucionalmente hablando. En consecuencia no tiene tal virtualidad de medio judicial teórico, o material, pues según el artículo 228 CN, en la administración de justicia debe prevalecer el derecho sustancial, Lo que no significa que dentro de una actuación administrativa no pueda ser ejercida para el respeto de los derechos fundamentales del asociado.

Por eso pues debe establecer cuando procede y cuando no la instauración de la acción de tutela, obligado examinar los hechos que se exponen, así como las pretensiones del accionante, y verificar, sí con sus características, el caso de materia de estudio puede ser resuelto, en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de

la tutela la única posibilidad de alcanzar en el acto concreto de los objetivos constitucionales, pues cuando existe otro medio judicial distinto para buscar la eficacia del derecho, atacado, surge la acción de tutela como una medida transitoria, mas no definitiva, de allí que le otorga una salida a los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos judiciales sin que éstos deba ser reemplazados por la acción de tutela. Observándose sin embargo la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que la acción de tutela sólo sea transitoria, y en relación con el derecho fundamental que se trata, y respetando el debate del juicio ordinario o del acto administrativo que consolidó la situación jurídica en favor o no del administrado.

Por eso es necesario tener en cuenta que cuando un ciudadano acude en acción de tutela, está solicitando que la función jurisdiccional, que es la que tiene por objeto decidir cuestiones jurídicas controvertidas, mediante pronunciamientos que adquieren fuerza de verdad definitiva, no excluya de ellas a las autoridades administrativas sea cual sea su denominación, incluso contra particulares que presten al Estado cualquier servicio esencial público; pues todo debe encaminarse y estar ajustado a la Ley y su verdadera interpretación, y no hacerse una decantación intelectual fruto de una interpretación legal, pues se generaría una inseguridad jurídica que colocaría a los sujetos ante un Estado dictador, opresor, desconocedor de las necesidades de sus asociados en cada caso presentado. Por ello el Estado garantiza la función jurisdiccional, reglándola, modificándola en avanzada con el tiempo, pero siempre acorde con el probatorio presentado en cada caso.

Por lo tanto cuando exista una vulneración de los derechos fundamentales por parte de cualquier autoridad administrativa, al proferir decisiones sin fundamento lógico objetivo y

razonable, hay que tener presente que el ciudadano da inició a la incoación de una acción de tutela, por la posición de violación que hace las autoridades administrativas en su caso; que lo conlleva a obtener justicia, puesto que al no observar con detenimiento las peticiones de los administrados, en muchos casos ni la observancia de los medios probatorios aportados en cada caso por parte de las autoridades administrativas en cada caso, y al dar un alcance diferente a las pretensiones de los administrados, en la mayoría de ellos se desconoce la primacía de los derechos inalienables de las personas, como la aplicabilidad del derecho sustancial, y lo más importante el derecho Constitucional que asiste a los asociados en situaciones de vulnerabilidad, que no es otra cosa que el tan llamado ropaje jurídico.

Por ello los administrados acuden al Juez de Tutela para que se examine la pertenencia de estos derechos al mundo jurídico y proceda a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados, en curso, para que se dé claridad a lo debatido ante la administración estatal, en aplicación inmediata y total al siguiente artículo de la Constitución Nacional:

Artículo 4º Constitución Nacional Prevalencia de la Constitución: La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

La Constitución Nacional reconoce la primacía de los derechos inalienables, haciendo públicamente la ratificación de no renunciar a ellos, que siempre sobresaldrán por encima del universo jurídico de quien intente limitarlos, es pues esta la defensa del bien común, que toda actuación se halle enmarcada en la legitimación, y que las actuaciones de una y otra parte se encuentren ajustadas a favorecer el ejercicio del régimen jurídico acordado para el fin.

La primacía de los derechos impone por tanto a las autoridades administrativas en cada materia prohibiciones, competencias las cuales no pueden ser objeto violación de derechos u omisión de los mismos, pues se debe respetar lo consagrado en el siguiente artículo de la Carta Política así: Artículo 13 de la Constitución Nacional. Derecho a la Igualdad.

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Conforme a lo anteriormente preceptuado, se tiene que el Estado es quien promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva entre los ciudadanos, ya que esta es una sociedad auténticamente democrática, regida por la legalidad, y que implica que debe verse la situación total de un individuo antes de tomar cualquier decisión, sobre todo en lo fáctico cuando un ciudadano propone la acción de tutela, pues el goce sus derechos no puede ser limitado unilateralmente, situación que mermaría el plexo de oportunidades que pudieran tener un ciudadano para justificarse en esta sociedad, concordante con lo expresado en el artículo 2º de la Constitución Nacional que advierte claramente que el Estado facilitará la

participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política y administrativa.

En esta situación el Juez de Tutela debe analizar separadamente de la acción administrativa, que no es del caso ser sometida a control de legalidad por vía de tutela, cual fue la causa de la violación del derecho del ciudadano, que afecta su derecho a la igualdad que siempre se ventila en esta clase de acciones, y si se incurrió en vía de hecho en la recta Administración de Justicia, determinando si existió una flagrante violación grosera de la Constitución por parte de la autoridad administrativa, que modificó, extinguió, restringió la reclamación de sus derechos, consecuentemente colocándole en situación de indefensión frente al ordenamiento legal vigente, y atentando contra el ordenamiento Constitucional, para desentrañar el verdadero impacto de la violación y no hacerse repetimos un control de legalidad de los actos administrativos en sede de tutela, o de situaciones o hechos administrativos en cada caso.

Pues es el pueblo, el legítimo hacedor de derecho, quien otorga el poder para su aplicación, determina que no tendría existencia el Estado sin su presencia, es pues el aliciente que alimenta el avance y conformación de este territorio. La Constitución de 1991 fue uno de los avances más grandes en cuanto a derecho se refiere, pues ella nos otorgó el poder para hacer respetar nuestros derechos, exaltó aquello que comenzó con la revolución francesa, y que otorgo la igualdad del hombre ante la ley, sin distinción de raza, clero o color, simple y pura imagen del ser humano, el cual es sujeto de derechos y de obligaciones.

Lo que fue incorporado en nuestra carta magna y día tras día olvidado, perdido, cesado de la memoria de la autoridad administrativa y la del propio jurista, desatendido en nuestras actuaciones administrativas y en los fallos proferidos por los operadores de justicia. No puede perderse la esencia, la sustancia de las providencias en su tenor de justicia, que señalan el camino para buscar la verdad definitiva y certera, que ponga fin a una controversia cualquiera que sea su clase, aún más en tratándose cuando de privar de algún derecho se refiere, máxime si este derecho es estatuario e inherente, que no se puede despojar ni reducir por ningún medio.

No podemos olvidar que cuando se juzga o se administra justicia, o se dicta una decisión administrativa de carácter personal, es un ser humano el que está siendo sometido a esta potestad, no puede desconocerse que los derechos fundamentales son tácitos y no deben ser violados; pues en la guerra que libran las altas cortes en cuanto a la aplicación de justicia y su relación con las autoridades administrativas se ve lesionado el pueblo, que no tiene más remedio que perecer en la búsqueda de la verdad, estamos tan enfrascados en disertar quien tienen la verdad que nos dedicamos al llenando de formatos, que contesten las inquietudes; pero que no resuelvan nada, y así la ilustre espada de la justicia y la buena fe de la administración pública yace olvidada en la mano de la incomprensión de quien pretende utilizarla, el temor reverencial aflora en todas aquellas actuaciones que pretenden obtener justicia por el poder abusivo del Estado -El Estado nos ha olvidado- que ha olvidado el verdadero querer del Constituyente, magnificando el poder de sus instituciones y haciendo pobre al ciudadano, el descontento es general -¡crímenes sin resolver!-, impunidad y corrupción a todo nivel, menoscabando así el sentido de las leyes, aminorando el espíritu de

la ley, este es pues un ¡clamor!, el llamado que hace el ciudadano, quien implora la atención del Estado, que confía en el sano juicio y rectitud de los administradores de justicia y la guarda de respeto de los derechos fundamentales por parte de las autoridades administrativas, para no ser contados como estadísticas del atropello de los derechos en Colombia.

La acción de tutela es el mecanismo protector de los derechos fundamentales, es tal vez la instancia más pura que conoce el derecho, por medio de este mecanismo se puede invocar la intervención y protección del Estado, aún por encima de las formalidades de cualquier juicio, cuando se invoca su presencia, es porque se constituye en el único remedio contra las decisiones fundamentadas en aspectos procesales inexistentes, los cuales no observan la recta aplicabilidad del derecho, tal vez por el afán de guardar una presunta legalidad en la toma de sus decisiones, muchas veces confundida con la seguridad jurídica de los fallos.

El principio de la autonomía funcional del juez tiene por objetivo que las decisiones judiciales no sean el resultado de mandatos sobre el funcionario que las adopte. De ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la providencia por él proferida en un caso específico, quedara expuesta a criterios provenientes de otro distinto al juez competente en el proceso.

Así cuando en cumplimiento de la función de administrar justicia, como la propia de las autoridades administrativas, se pretenda aplicar la ley según su criterio, y examine el material probatorio en cada caso, ello no puede dar a lugar a que se considere en forma

errónea y contraria a los principios constitucionales, administrativos y legales en que el funcionario incurrió, para proteger una vía de hecho, o pretender ejercer control legal del acto administrativo so pretexto de defender los derechos fundamentales de las personas, ni a que contra la decisión por ellos adoptada puede interponerse una acción de tutela – pues se opone a la esencia de esta figura-, ni menos aún al quebrantamiento del derecho disciplinario dada la independencia con que debe actuar cada autoridad administrativa en el juez de ejercicio de sus funciones que por naturaleza les compete.

## Referencias Bibliográficas

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre proclamada en el año 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969. Pacto de San José de Costa Rica

Guerrero, Jorge. (1945). BONNECASE Introducción al Estudio del Derecho. Traducción de la última edición francesa, Bogotá. Liberia Siglo XX.

Manrique, R. Alfredo. (1997). Fundamentos de la Organización y del Funcionamiento del Estado Colombiano. Bogotá. Editorial Gobernación de Cundinamarca.

Pérez, E. Jacobo. (1977). Metodología y Técnica Jurídica de la Investigación Jurídica, Bogotá. Horizontes 2ª Edición.

Rodríguez, Libardo. (1997). Estructura del Poder Público en Colombia, Bogotá. Temis 7ª Edición.

Valencia, Z. Arturo. (1957). Derecho Civil Parte General, Bogotá. Falta editorial

----- (1991). La Constitución de la Nueva Colombia. Bogotá. Cerec

Falta autor- (1961) Manual de Técnica de la Investigación Jurídica, Manuales Jurídicos No.15,  
Edición 3ª, Santiago de Chile. Jurídica de Chile.

Acto 001 de Asamblea Nacional Constituyente 1991 contenido en la gaceta judicial 001 de 1991.

Constitución Política de Colombia 1991.

Decretos reglamentario 2591 de 1991

Decretos reglamentario 306 de 1992

Código Contencioso Administrativo Decreto 01 de 1984.

Sentencias T-001 de 1992

Sentencia T-264 de 2009

C-543 de 1992, MP. Doctor José Gregorio Hernández Galindo.

C- T-187 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero

T-531 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

T-259 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero

T-450 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

T-237 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero

T-415 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

T-55 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

T-079/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Ley 1437 de 2011. Publicada en el Diario Oficial 47.956 del 18 de enero de 2011.