

Proyecto de Ley Estatutaria N° _____

**“Por medio de la cual se reforma el Decreto-Ley 2591 de
1991,
que reglamenta la acción de tutela definida
en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991”**

Exposición de motivos

- Iniciativa Legislativa de la Defensoría del Pueblo –

Bogotá DC., julio de 2015

Proyecto de Ley Estatutaria _____ “Por medio de la cual se reforma el Decreto-Ley 2591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela definida en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

Capítulo I. Disposiciones Generales y Procedimiento.

Artículo 1o. *Objeto.* Toda persona tendrá derecho a presentar acción de tutela para reclamar ante cualquier juez o jueza de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale esta ley. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela. La acción de tutela no podrá ser suspendida durante la vigencia de los estados de excepción.

Artículo 2o. *Derechos protegidos por la acción de tutela.* La acción de tutela garantiza la protección de todos los derechos fundamentales. También podrá ser invocada cuando la violación a derechos o intereses colectivos implique una afectación o amenaza a un derecho fundamental. No se podrá alegar la falta de desarrollo legal de un derecho fundamental para impedir su garantía y protección por vía de tutela.

Artículo 3o. *Principios.* El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, transparencia, economía, celeridad y eficacia.

Artículo 4o. *Interpretación de los derechos tutelados.* Los jueces y juezas interpretarán el contenido y el alcance de los derechos protegidos por la acción de tutela de conformidad con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario ratificados por Colombia y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional.

Artículo 5o. *Procedencia de la acción de tutela.* La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de

conformidad con lo establecido en el Capítulo III de esta Ley. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

Artículo 6o. *Causales de improcedencia de la tutela.* La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, debido a su carácter subsidiario, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar la acción de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger el derecho a la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política, salvo en las circunstancias previstas en el artículo 2 de esta Ley.
4. Cuando se presente carencia actual de objeto. Si se produce porque la causa que originó la interposición de la acción de tutela desapareció o fue superada, el juez se limitará a declararla. Si se produce por daño consumado, el juez podrá dictar órdenes de prevención para evitar que situaciones similares se repitan y podrá declarar el daño en abstracto.
5. Cuando se trate de leyes o normas con fuerza de ley, ni en los eventos señalados en numeral 6 del artículo 45 de esta Ley.

Artículo 7o. *Medidas provisionales para proteger un derecho.* Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, según el caso, dará la orden concreta de actuar para evitar la vulneración del derecho fundamental o suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

En cualquier caso, la adopción de medidas provisionales no implica un prejuzgamiento sobre el objeto de la controversia.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución del acto, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación del acto se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por decisión debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución del acto o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.

La autoridad o el particular que no adopte las medidas provisionales ordenadas por el juez quedará expuesto a las medidas que éste puede adoptar en uso de los poderes correccionales definidos en la ley, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Artículo 8o. *Alcance de la protección.*

a) La acción de tutela procede como mecanismo definitivo de protección de los derechos fundamentales cuando no existe un medio alternativo de defensa o cuando, a pesar de existir, no es idóneo o eficaz para proteger el derecho en las circunstancias del caso concreto. El juez evaluará especialmente la existencia de condiciones de debilidad manifiesta del afectado, o su pertenencia a grupos especialmente protegidos por la Constitución Política.

b) La acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Un perjuicio se considera irremediable cuando es inminente, grave y se requieren medidas urgentes y adecuadas para superarlo. En este evento, el efecto del fallo consiste en evitar el daño al derecho mientras el juez natural del proceso dicta una decisión definitiva sobre el conflicto. En consecuencia, el peticionario deberá acudir a los medios ordinarios de defensa judicial en el término de cuatro meses contados desde la notificación de la decisión de tutela, si no lo hubiera hecho antes de interponer la acción. De no cumplir esta obligación, la sentencia de tutela perderá sus efectos.

c) Excepcionalmente, cuando la violación afecte intensamente a personas vulnerables, en aplicación del artículo 13 de la Constitución, el juez podrá trasladar la carga de acudir a la justicia ordinaria a la parte accionada. En esta hipótesis, se entenderá que, de no cumplir con esa obligación, el fallo de tutela cobrará efectos definitivos.

La providencia que declare improcedente la solicitud de tutela argumentando la existencia de otros mecanismos de defensa deberá indicar el procedimiento idóneo para proteger el derecho amenazado o violado.

Artículo 9o. *Agotamiento opcional de la vía administrativa.* Si la tutela se dirige contra una actuación u omisión de la administración, la procedencia del amparo no está sujeta al agotamiento de la vía administrativa. Sin embargo, la

presentación de la acción no suspende los términos de caducidad de cualquier otra acción judicial que el interesado considere procedente.

Artículo 10. *Legitimidad e interés.* La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Artículo 11. *Término razonable. Inmediatez.* La acción de tutela deberá ser presentada en un término razonable, desde la última actuación, omisión o decisión judicial que se considera violatoria del derecho. El juez evaluará el cumplimiento de este requisito a partir de criterios como (i) la complejidad y las circunstancias especiales del caso concreto; (ii) las condiciones de vulnerabilidad o debilidad manifiesta demostradas por el afectado; (iii) los derechos o intereses de terceros que puedan verse afectados por la decisión y (iv) la permanencia de la amenaza o violación del derecho en el tiempo.

Artículo 12. *Contra quien se dirige la acción e intervinientes.* La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.

Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.

Artículo 13. *Contenido de la solicitud. Informalidad.* En la solicitud de tutela se expresará, con la mayor claridad posible, la acción o la omisión que la motiva, el derecho constitucional que se considera violado o amenazado, el nombre de la autoridad pública, si fuere posible, o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud. También contendrá el nombre y el lugar de residencia del solicitante.

No será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado. La acción podrá ser

ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación.

En caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente. El juez deberá atender inmediatamente al solicitante, pero, sin poner en peligro el goce efectivo del derecho, podrá exigir su posterior presentación personal para recoger una declaración que facilite proceder con el trámite de la solicitud, u ordenar al secretario levantar el acta correspondiente sin formalismo alguno.

Quien interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

Artículo 14. *Trámite preferencial.* El trámite de la acción de tutela estará a cargo del juez, del presidente de la Sala o del magistrado a quien éste designe, en turno riguroso, y será sustanciada con prelación para lo cual se pospondrá cualquier asunto de naturaleza diferente, salvo el de habeas corpus. Los términos son perentorios e improrrogables. Los procesos de evaluación de todos los jueces y juezas en el país, tendrán en cuenta y deberán valorar su desempeño cualitativo y cuantitativo frente a esta acción constitucional.

Artículo 15. *Notificaciones.* Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.

Artículo 16. *Corrección de la solicitud.* Si no pudiese determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de tres días, los cuales deberán señalarse concretamente en la correspondiente providencia. Si no la corrigiere, la solicitud podrá ser rechazada de plano.

Si la solicitud fuere verbal, el juez procederá a corregirla en el acto, con la información adicional que le proporcione el solicitante.

Artículo 17. *Restablecimiento inmediato.* El juez que conozca de la solicitud podrá tutelar el derecho, prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho.

Artículo 18. *Informes.* El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o

la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad.

El plazo para informar será de uno a tres días, y se fijará según sean la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación.

Los informes se considerarán rendidos bajo juramento.

Cuando lo estimen necesario, como representantes del Ministerio Público, el Defensor del Pueblo y el Procurador General de la Nación o a quien estos deleguen podrán rendir concepto técnico durante el trámite de la acción de tutela sobre el asunto objeto de la controversia.

Artículo 19. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

Artículo 20. Información adicional. Si del informe resultare que no son ciertos los hechos, podrá ordenarse de inmediato información adicional que deberá rendirse dentro de tres días con las pruebas que sean indispensables. Si fuere necesario, se oirá en forma verbal al solicitante y a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud, de todo lo cual se levantará el acta correspondiente de manera sumaria.

En todo caso, el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio para conceder o negar la tutela.

Artículo 21. Pruebas. El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas. Durante el trámite en primera y segunda instancia, la práctica de pruebas, en ningún caso, autoriza la suspensión de los términos judiciales.

Artículo 22. Protección del derecho tutelado. Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el goce efectivo de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible.

Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular y lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación

material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto.

Artículo 23. *Prevención a la autoridad.* Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de esta Ley, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido.

El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.

Artículo 24. *Indemnizaciones y costas.* Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado cuando ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.

La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considerara que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.

Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad.

Artículo 25. *Cesación de la actuación impugnada.* Si estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes.

El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente. Cuando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocésal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía.

Artículo 26. *Cumplimiento del fallo.* Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

Artículo 27. *Alcances del fallo.* El cumplimiento del fallo de tutela no impedirá que se proceda contra la autoridad pública, si las acciones u omisiones en que incurrió generaren responsabilidad.

La denegación de la tutela no puede invocarse para excusar las responsabilidades en que haya podido incurrir el autor del agravio.

Artículo 28. *Contenido del fallo.* Dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud el juez dictará fallo, el cual deberá contener:

1. La identificación del solicitante.
2. La identificación del sujeto o sujetos de quien provenga la amenaza o vulneración.
3. La determinación del derecho tutelado.
4. La orden y la definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela.
5. El plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que en ningún caso podrá exceder de 48 horas.
6. Cuando la violación o amenaza de violación derive de la aplicación de una norma incompatible con los derechos fundamentales, la providencia judicial que

resuelva la acción interpuesta deberá además ordenar la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto.

Parágrafo. El contenido del fallo no podrá ser inhibitorio.

Artículo 29. *Notificación del fallo.* El fallo se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento a más tardar el día siguiente de haber sido proferido.

Artículo 30. *Impugnación del fallo.* Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el solicitante, el Defensor del Pueblo, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Artículo 31. *Trámite de la impugnación.* Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Artículo 32. *Revisión por la Corte Constitucional.* La Corte Constitucional designará tres de sus Magistrados o Magistradas para que seleccionen las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas.

Artículo 33. *Criterios que rigen la revisión por la Corte Constitucional.* La Corte Constitucional adoptará medidas para garantizar el control sobre la calidad y la transparencia en el proceso de selección desde el momento en que los expedientes de tutela le son remitidos por los jueces y juezas de instancia. El proceso de selección para revisión estará orientado por los siguientes criterios:

- a) Relevancia para la creación, desarrollo y unificación de la jurisprudencia constitucional o para garantizar el respeto del precedente;

- b) Existencia de una evidente violación material de un derecho fundamental,
a pesar de las decisiones de tutela de instancia;
- c) Existencia en la controversia de personas y grupos de especial protección;
- d) Existencia de una controversia que implique potencialmente una afectación sensible al erario.

Artículo 34. *Proceso de selección para revisión.* El acta de selección de las tutelas escogidas para revisión deberá incluir una breve síntesis del caso y el o los criterios utilizados por la Corte para justificar su revisión. En ningún caso estos criterios serán considerados un prejuizgamiento sobre el asunto seleccionado. Este acta podrá ser consultada con posterioridad a la publicación del auto de selección y reparto. El sorteo para el reparto de los casos seleccionados se llevará a cabo públicamente con la presencia de los Magistrados y Magistradas que integraron la sala de selección. El auto de selección y reparto deberá publicarse al día siguiente del sorteo. Contra este auto no procede recurso alguno.

Artículo 35. *Facultad de insistir en la selección de un caso.* Dentro de los quince días calendario siguientes a la fecha de notificación por estado del auto de la sala de selección, cualquier Magistrado o Magistrada de la Corte, el Defensor o Defensora del Pueblo, el Procurador o Procuradora General de la Nación, el Contralor o Contralora General de la República, los presidentes o presidentas de las Altas Cortes, el o la Fiscal General de la Nación, el Registrador o Registradora Nacional del Estado Civil y el Director o Directora de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, podrán solicitar motivadamente, de acuerdo con los criterios definidos en el artículo 33 de la presente ley, que se revise algún fallo de tutela excluido en el proceso de selección. Esta facultad es indelegable y opera exclusivamente para asuntos de su estricta competencia. Una vez radicado el escrito de insistencia deberá publicarse en la página web de la Entidad de donde proviene la solicitud.

Artículo 36. *Proceso de revisión.* Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión deberán ser decididos en el término máximo de tres meses. Excepcionalmente, la sala de revisión podrá suspender este término hasta por treinta días calendario improrrogables para la práctica de pruebas.

Las partes de un proceso de tutela tienen derecho a solicitar a la Corte Constitucional la selección del proceso para su eventual revisión y el de requerir a los funcionarios autorizados por el artículo 35 de esta Ley, la insistencia de la misma.

Artículo 37. Audiencias excepcionales. Luego de la selección para revisión cualquiera de las partes podrá solicitar por escrito y motivadamente audiencia pública con los Magistrados y las Magistradas que integran la sala de revisión respectiva para discutir el objeto de la controversia o para informar acerca de irregularidades o hechos de corrupción que se hayan presentado dentro del trámite. La decisión sobre la celebración de esta audiencia es discrecional de la sala de revisión y no está sujeta a recurso alguno. Cuando la audiencia se solicite para discutir el objeto de la controversia, la sala de revisión garantizará, en particular, la presencia e intervención de la contraparte y el respeto de los principios de contradicción y transparencia y, observará, el debido proceso de todas las partes interesadas en el asunto. Cuando la audiencia se solicite para informar acerca de irregularidades o hechos de corrupción que se hayan presentado dentro del trámite, además de lo anterior, se solicitará la presencia del Ministerio Público, la cual será obligatoria.

Artículo 38. Decisión en Sala. La Corte Constitucional designará por sorteo los tres Magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los Tribunales de Distrito judicial.

Después de adoptada la decisión de revisión, independientemente de la comunicación, deberá publicarse el fallo en su integridad en un término no superior a quince días calendario.

Las sentencias de unificación de jurisprudencia serán proferidas por la Sala Plena de la Corte, únicamente, cuando se presenten cambios en el precedente constitucional o se advierta la necesidad de consolidar la jurisprudencia, previo registro del proyecto de fallo correspondiente.

Artículo 39. Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas.

La revisión se concederá en el efecto devolutivo pero la Corte podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 7 de esta Ley.

Artículo 40 Efectos de la revisión. Las sentencias en que se revise una decisión de tutela surtirán efectos en el caso concreto y deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera instancia, el cual notificará la sentencia de la Corte a las partes y adoptará las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta y garantizar su cumplimiento.

De manera excepcional la Corte Constitucional podrá conferir a los fallos de revisión o unificación de tutela efectos en relación con personas que se encuentran en las mismas circunstancias fácticas y jurídicas de los demandantes, aún si no interpusieron la acción constitucional.

Las partes, dentro de los tres días siguientes a su notificación, podrán interponer recurso de nulidad por violación del debido proceso, de acuerdo con las reglas definidas por la jurisprudencia constitucional, contra las decisiones de revisión que profiera la Corte Constitucional. Esta solicitud deberá resolverse por la sala plena en un plazo no superior a treinta (30) días y será proyectada por un magistrado diferente a quien elaboró la ponencia de fallo.

Capítulo II. Reglas de competencia y reparto.

Artículo 41. Conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción del lugar del domicilio del demandante o donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas definidas en los artículos 42 y 43 de esta ley.

Artículo 42. Reglas de competencia:

- a) Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, deberá ser interpuesta ante el respectivo superior funcional del accionado. Si se dirige contra la Fiscalía General de la Nación se repartirá al superior funcional del juez al que esté adscrito el Fiscal.
- b) Lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional u otro Alto Tribunal, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la sala de decisión, sección o subsección que corresponda de conformidad con el reglamento respectivo.
- c) Cuando se trate de decisiones de autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, conforme al artículo 116 de la Constitución Política, se definirá la competencia en los mismos términos de distribución dispuestos en el literal 1 del artículo 43 de esta Ley.
- d) Si conforme a los hechos descritos en la solicitud de tutela, el juez no es el competente, este deberá enviarla al juez que lo sea a más tardar al día siguiente de su recibo, previa comunicación a los interesados. En este caso el término para resolver la tutela se contará a partir del momento en que sea recibida por el juez competente.

Artículo 43. Reglas de reparto:

1. a) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden nacional, salvo lo dispuesto en el siguiente inciso, serán

repartidas para su conocimiento, en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Administrativos y a los Consejos Seccionales de la Judicatura.

b) A los jueces del Circuito o con categoría de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental.

c) A los jueces municipales, le serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital o municipal y contra particulares.

d) Cuando la acción de tutela se promueva contra más de una autoridad y éstas sean de diferente nivel, el reparto se hará al juez de mayor jerarquía, de conformidad con las reglas establecidas en el presente numeral.

2.- En ningún caso, las oficinas de reparto o las secretarías judiciales podrán negarse a recibir las acciones de tutela invocando las reglas definidas en este artículo. Por el contrario, deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia del accionante. Ningún juez de tutela podrá declararse incompetente argumentando violación a las reglas de reparto.

Artículo 44. *Criterios que rigen la aplicación de las reglas de reparto y competencia.*

1.- El término para resolver la tutela se contará a partir del momento en que sea recibida por la autoridad judicial respectiva.

2.- Cuando en la localidad donde se presente la acción de tutela funcionen varios jueces de la misma jerarquía y especialidad, la misma se someterá a reparto que se realizará el mismo día y a la mayor brevedad. Realizado el reparto, inmediatamente la solicitud se remitirá al funcionario judicial respectivo.

3.- En desarrollo de la labor de reparto, el funcionario encargado podrá remitir a un mismo despacho las acciones de tutela de las cuales se pueda predicar una identidad de objeto, que permita su trámite por el mismo juez competente. La parte demandada podrá solicitar la acumulación de los expedientes al despacho judicial de mayor jerarquía o en el despacho de aquél que conoció del primer asunto, siempre y cuando se encuentre dentro del término.

4.- Si existen decisiones de tutela adoptadas previamente de las cuales se pueda predicar una identidad de objeto, la parte demandada informará al juez respectivo.

5.- El juez que avoque el conocimiento de varias acciones de tutela con identidad de objeto, podrá decidir en una misma sentencia sobre todas ellas, siempre y cuando se encuentre dentro del término previsto para ello.

6.- Las reglas contenidas en la presente ley sólo se aplicarán a las acciones de tutela que se presenten con posterioridad a su entrada en vigencia.

Artículo 45. *Actuación temeraria.* Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

Artículo 46. *Recusación.* En ningún caso será procedente la recusación. El juez deberá declararse impedido cuando concurren las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal so pena de incurrir en la sanción disciplinaria correspondiente. El juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela deberá adoptar las medidas procedentes para que se inicie el procedimiento disciplinario si fuere el caso.

Artículo 47.- *Tutela contra providencias judiciales. Cuestión previa.* Todo juez ordinario o administrativo, antes de dictar sentencia, resolverá previamente los asuntos relativos a la posible vulneración de derechos fundamentales constitucionales de los sujetos procesales. La omisión de la cuestión previa de constitucionalidad implicará la nulidad de la sentencia.

Artículo 48. *Trámite de la tutela contra providencias judiciales.*

La acción de tutela procede, excepcionalmente, contra providencias judiciales. El trámite de las acciones de tutela interpuestas contra decisión judicial, se sujetará a las siguientes reglas:

- 1.- La demanda debe plantear una cuestión de evidente relevancia constitucional con incidencia directa en los derechos fundamentales.
- 2.- Deben haberse agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable o que el recurso no sea idóneo para resolver la cuestión propuesta.
- 3.- La demanda debe ser presentada en los términos definidos en el artículo 11 de esta ley.
- 5.- Si se trata de una irregularidad procesal, debe tener un efecto determinante en la decisión o sentencia que se cuestiona.
- 6.- La acción de tutela no procede contra sentencias de tutela, decisiones judiciales dictadas por la Corte Constitucional o sentencias del Consejo de Estado dictadas en procesos de nulidad por constitucionalidad.
- 7.- Procede por defecto sustantivo, orgánico, fáctico, procedimental o la materialización de un exceso ritual manifiesto, por ausencia de motivación de la decisión, por error inducido, desconocimiento del precedente vinculante o por

violación directa de la Constitución, de acuerdo con los parámetros definidos para cada una de estas causales por la jurisprudencia constitucional.

Parágrafo 1. En todo caso, la decisión que se adopte sobre la demanda de tutela, cualquiera que fuere, será remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Parágrafo 2. Si la Corte Constitucional selecciona para revisión una tutela interpuesta contra una decisión de una Alta Corporación Judicial, esta debe ser resuelta por la Sala Plena. Esta circunstancia no implica que necesariamente deba adoptarse una sentencia de unificación.

Capítulo III. Tutela contra los particulares

Artículo 49. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación o de salud.
2. Cuando aquel contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.
3. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.
4. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.
5. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.
6. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.
7. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.
9. Cuando la solicitud sea para tutelar los derechos fundamentales de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

Artículo 50. Trámite. La acción de tutela frente a particulares se tramitará de conformidad con lo establecido en esa ley, salvo en los artículos 9, 23 y los demás que no fueren pertinentes.

Capítulo IV. La tutela y el Defensor del pueblo

Artículo 51. *Legitimación.* El Defensor del Pueblo podrá sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión.

Artículo 52. *Parte.* Cuando el Defensor del Pueblo interponga la acción de tutela será, junto con el agraviado, parte en el proceso.

Artículo 53. *Asesores y asistentes.* El Defensor del Pueblo podrá designar libremente los asesores y asistentes necesarios para el ejercicio de esta función.

Artículo 54. *Delegación en personeros.* En cada municipio, el personero en su calidad de defensor en la respectiva entidad territorial podrá por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente.

Artículo 55. *Asistencia a los personeros.* Los personeros municipales y distritales podrán requerir del Defensor del Pueblo la asistencia y orientación necesarias en los asuntos relativos a la protección judicial de los derechos constitucionales.

Artículo 56. *Colombianos residentes en el exterior.* El colombiano que resida en el exterior, cuyos derechos constitucionales estén siendo amenazados o violados por una autoridad pública de la República de Colombia, podrá interponer acción de tutela por intermedio del Defensor del Pueblo, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

CAPITULO V. Sanciones

Artículo 57. *Desacato.* La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en la presente Ley incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en esta ley ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La decisión sobre la sanción deberá adoptarse dentro del término improrrogable de diez (10) días por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto

devolutivo. El incumplimiento de los términos acarreará las sanciones legales pertinentes.

Artículo 58. *Sanciones penales.* El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con esta ley incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar.

También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte.

Artículo 59. *Enseñanza de la tutela.* En las instituciones de educación se impartirá instrucción sobre la acción de tutela de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Constitución.

Artículo 60. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

- Exposición de motivos -

I. Introducción.

La acción de tutela es la figura más representativa de la Constitución de 1991, pues se ha constituido en el mecanismo de protección más utilizado por las habitantes y los habitantes del territorio nacional para obtener la protección judicial de sus derechos fundamentales y se ha convertido en una poderosa herramienta de transformación frente a las dinámicas de inequidad, exclusión y discriminación social. Por un lado, la acción de tutela le ha permitido a todas las personas, en especial a sujetos y grupos de especial protección, tener acceso directo a la administración de justicia. Por otro lado, es hoy un símbolo de esperanza frente al panorama de violación permanente de los derechos y de debilidad institucional para adoptar mecanismos sociales y políticos de protección en nuestro país.

A pesar de lo anterior, la acción de tutela también ha recibido fuertes y profundas críticas. Estas han contribuido a desdibujar la idealización con la que algunas veces se aborda el análisis de esta acción constitucional y a identificar una serie de abusos, anomalías, irregularidades y vacíos regulatorios que rodean el trámite procesal de este importante mecanismo de protección judicial. Por ejemplo, el uso irracional dado por muchas personas, especialmente abogados, que la han querido convertir en una tercera instancia para discutir sus diferencias frente a las decisiones adoptadas por la justicia ordinaria y administrativa; las campañas masivas de interposición de tutelas por los mismos hechos y circunstancias –o llamadas *tutelatones*- que agravan el ambiente de congestión judicial y promueven la inseguridad jurídica; la falta de transparencia y control ciudadano frente a las decisiones de los jueces y, en particular, sobre el proceso de revisión que adelanta la propia Corte Constitucional; así como los vacíos regulatorios o la falta de adecuación normativa a la jurisprudencia constitucional vigente, entre muchos otros.

Por estas razones, la idea de reformar la acción de tutela ha estado presente en el debate jurídico colombiano, especialmente, durante la última década. Sin embargo, al día de hoy, luego de más de 25 años de funcionamiento, no se ha aprobado un solo proyecto de ley que revitalice este instrumento judicial para garantizar su efectividad en la protección de los derechos fundamentales; que sistematice, unifique y armonice la regulación del trámite de acuerdo a los

avances jurisprudenciales; y que plantee alternativas frente a los usos irregulares y demás anomalías identificadas.

Por este motivo, durante los últimos dos años, la Defensoría del Pueblo ha revisado y analizado cuidadosamente diferentes diagnósticos académicos y propuestas de reforma elaboradas por instituciones del Estado de las diferentes ramas del poder público, varias universidades del país, centros de pensamiento y expertos independientes. En el desarrollo de esta tarea, la Entidad ha identificado debates y discusiones recurrentes, observaciones críticas y las alternativas formuladas. A partir de lo anterior, la Defensoría del Pueblo ha estructurado una propuesta de ajuste integral a la regulación actual de la acción de tutela que permita, de un lado, fortalecer a largo plazo este importante mecanismo de protección judicial para garantizar su efectividad material en la garantía de los derechos fundamentales de acuerdo con los desarrollos más significativos de la jurisprudencia constitucional. De otro lado, una propuesta que plantee medidas concretas y sustanciales encaminadas a superar los aspectos problemáticos que han identificado quienes han estudiado el funcionamiento de la tutela.

En ese orden de ideas, en el marco de nuestra misión constitucional y legal de defensa, vigilancia y promoción de los derechos en el país, y producto de un análisis técnico, la Defensoría del Pueblo somete a consideración del Honorable Congreso y de la sociedad colombiana la propuesta de articulado de este Proyecto de Ley Estatutaria *“Por medio de la cual se reforma el Decreto-Ley 2591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela definida en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991”*.

Para justificar esta propuesta la exposición de motivos está dividida en tres breves partes en las que se explican los motivos que justifican la reforma y los ajustes propuestos. En la primera parte se expone la necesidad de definir una serie de medidas encaminadas a garantizar la transparencia y el control ciudadano durante todo el trámite de la acción de tutela, especialmente, durante el proceso de selección y revisión que adelanta la Corte Constitucional. En la segunda parte se exponen los ajustes propuestos dirigidos a adecuar la regulación de la acción de tutela de conformidad con los avances y desarrollos contenidos en las reglas de la jurisprudencia constitucional vigente. Por último, en la tercera parte, se explican aquellos ajustes que buscan fortalecer las facultades de los jueces de instancia durante el trámite de la acción para garantizar la protección de los derechos fundamentales y el respeto de la jurisprudencia constitucional.

1. Medidas de transparencia y el control ciudadano, especialmente, durante el proceso de selección y revisión de tutelas que adelanta la Corte Constitucional.

En las democracias contemporáneas, la justicia constitucional juega un importante papel en el control al ejercicio del poder político. Sin embargo, cada día con mayor preocupación se escuchan voces que se preguntan ¿quién controla el ejercicio de los tribunales constitucionales? Frente a esta pregunta, las reglas de transparencia y control ciudadano juegan un papel decisivo.

En el contexto colombiano, como lo señala una reciente consultoría preparada para la Corporación Excelencia en la Justicia *“uno de los temas menos publicitados y debatidos pero más problemáticos del funcionamiento de la justicia constitucional es la consistencia y la falta de transparencia en los tiempos y reglas de decisión de la Corte Constitucional”*¹.

En ese orden de ideas la propuesta de articulado formula una serie de ajustes encaminados a optimizar la transparencia y garantizar un efectivo control social sobre el comportamiento de los jueces de tutela, pero en particular, se concentra en el proceso de selección y revisión adelantado por la Corte Constitucional. A continuación se describen brevemente los principales ajustes:

1.1. Definición de criterios que orienten el proceso de selección para revisión que adelanta Corte Constitucional.

La Defensoría del Pueblo reconoce que en ejercicio de su condición de órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, la Corte no es un tribunal de alzada y por lo tanto no puede considerarse una tercera instancia en los procesos de tutela. Así mismo, es claro que la Corte Constitucional es un tribunal de revisión, por lo que el proceso de selección de los casos debe darse dentro del respeto a su autonomía e independencia funcional. A pesar de lo anterior, esta Entidad estima que, con el fin de garantizar la transparencia en el proceso de selección para revisión la sociedad debe conocer cuáles son los criterios que rigen el proceso de selección. En ese orden de ideas el artículo 33 del Proyecto de Ley recoge y sistematiza unos criterios dirigidos a orientar el proceso de selección. Algunos de ellos operan de facto como (i) la relevancia para la creación, desarrollo y unificación de la jurisprudencia constitucional o para garantizar el respeto del precedente y (ii) la existencia de una evidente violación material de un derecho fundamental, a pesar de las decisiones de tutela de instancia. Adicionalmente, la propuesta de la Defensoría del Pueblo, con el fin de

¹ Duran, Juanita. *La acción de tutela: problemas críticos y alternativos de reforma*, Corporación Excelencia en la Justicia, p 46 disponible en www.cej.org.co

fortalecer los mecanismos de protección, considera que también deben operar como criterios orientadores (iii) la existencia en la controversia de personas y grupos de especial protección y (iv) que el asunto trate sobre una controversia que implique potencialmente una afectación sensible al erario.

1.2. Publicación del acta de selección de tutelas

Actualmente, no existe un término oficial que regule el tema de la publicación de las actas de selección. Obsérvese, por ejemplo, el siguiente cuadro que da cuenta del tiempo transcurrido entre la fecha de la celebración de la Sala de selección y la publicación del acta durante los últimos dos años:

Sala de Selección	Fecha de la Sala	Fecha de la publicación del Acta	Días entre la fecha de la Sala y la de publicación del Acta
Número Uno – 2013	30/01/2013	14/02/2013	15
Número Dos – 2013	15/02/2013	07/03/2013	20
	28/02/2013	20/03/2013	20
Número Tres – 2013	12/03/2013	22/03/2013	10
	21/03/2013	09/04/2013	19
Número Cuatro- 2013	15/04/2013	25/04/2013	10
	24/04/2013	23/05/2013	29
Número Cinco- 2013	16/05/2013	30/05/2013	14
	28/05/2013	13/06/2013	16
Número Seis – 2013	06/06/2013	20/06/2013	14
	28/06/2013	16/07/2013	18
Número Siete- 2013	18/07/2013	09/08/2013	22
	30/07/2013	02/09/2013	41
Número Ocho- 2013	15/08/2013	05/09/2013	21
	29/08/2013	17/09/2013	19
Número Nueve- 2013	12/09/2013	03/10/2013	21
	26/09/2013	11/10/2013	15
Número Diez – 2013	17/10/2013	08/11/2013	22
	31/10/2013	21/11/2013	21
Número Once- 2013	14/11/2013	09/12/2013	25
	28/11/2013	11/12/2013	13
Número Doce- 2013	05/12/2013	13/12/2013	8
	11/12/2013	23/01/2014	44*
Número Uno –	30/01/2014	25/02/2014	26

2014			
Número Dos – 2014	<u>25/02/2014</u>	<u>25/03/2014</u>	<u>29</u>
Número Tres – 2014	18/03/2014	31/03/2014	13
	31/03/2014	11/04/2014	11
Número Cuatro- 2014	09/04/2014	28/04/2014	19
	<u>30/04/2014</u>	<u>22/05/2014</u>	<u>22</u>
Número Cinco- 2014	29/05/2014	16/06/2014	18
Número Seis – 2014	<u>11/06/2014</u>	<u>07/07/2014</u>	<u>26</u>
	25/06/2014	07/07/2014	12
Número Siete - 2014	<u>10/07/2014</u>	<u>04/08/2014</u>	<u>25</u>
Número Ocho- 2014	06/08/2014	25/08/2014	19
	22/08/2014	02/09/2014	11
Número Nueve- 2014	08/09/2014	25/09/2014	17
	15/09/2014	25/09/2014	11
	22/09/2014	01/10/2014	9
Número Diez – 2014	06/10/2014	22/10/2014	16
	20/10/2014	29/10/2014	9
Número Once- 2014	<u>10/11/2014</u>	<u>04/12/2014</u>	<u>24</u>
	<u>21/11/2014</u>	<u>18/12/2014</u>	<u>27</u>
Número Doce- 2014	09/12/2014	19/12/2014	10
	<u>18/12/2014</u>	<u>22/01/2015</u>	<u>35*</u>
Número Uno – 2015	27/01/2015	13/02/2015	17
Número Dos – 2015	20/02/2015	03/03/2015	11
Número Tres – 2015	13/03/2015	20/03/2015	7
	27/03/2015	06/04/ 2015	10

* *En estos casos la demora obedece a la vacancia judicial colectiva.*

Como se puede apreciar en el cuadro, existen eventos en los que la publicación del acta tarda más de 20 días, llegando incluso a 41 días, sin que exista una justificación razonable para tal demora. Esta situación es problemática por dos razones: de un lado, porque en criterio de esta Entidad, entre mayor sea la demora en la publicación del acta, aumentan los índices de desconfianza ciudadana y de riesgo de corrupción sobre los casos seleccionados. De otro lado, porque los ciudadanos, aunque se lleve a cabo la sala, no saben cuándo se va a comunicar la decisión que contiene los casos seleccionados. Como el término para que las autoridades facultadas puedan insistir en la selección de

un caso excluido, depende del día en que se publique el acta, la indeterminación sobre la fecha de esta publicación afecta su posibilidad de gestionar ante las autoridades competentes la insistencia de su caso, ya que estas últimas tienen únicamente quince (15) días para insistir en la selección de un caso no seleccionado.

Ante esta situación la Defensoría propone que el acta de selección se publique al día siguiente de efectuada la sala, con el fin de darle publicidad, seguridad procesal y transparencia al proceso.

1.3. Motivación del acta de selección.

Con el fin de que la ciudadanía conozca qué casos fueron seleccionados la propuesta plantea la necesidad de incluir una breve síntesis de cada caso escogido y de una referencia a las razones que motivaron la selección de acuerdo con los criterios definidos en el proyecto de ley, señalados en el apartado anterior. Esta medida, busca que la ciudadanía en general conozca de manera breve y transparente los motivos que llevaron a la Sala de Selección a considerar que era necesario revisar el caso escogido. Ahora bien, la propuesta de la Defensoría respeta y protege el carácter discrecional de la selección para garantizar, en todo caso, la autonomía y la independencia del máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, por esta razón se establece que contra el acto de selección no procede recurso alguno, al igual que no establece la obligación de motivar los asuntos no seleccionados.

1.4. Se aumenta a tres el número de magistrados que integran las salas de selección.

Actualmente, las salas de selección son llevadas a cabo por dos magistrados o magistradas únicamente. Si uno de los dos considera que el caso debe ser seleccionado para su revisión pero el otro no está de acuerdo, es suficiente para “vetar” la selección del asunto. Con el firme propósito de fortalecer la deliberación en el proceso de selección como una garantía ciudadana, la Defensoría del Pueblo plantea que las salas de selección deben estar conformadas por tres magistradas o magistrados seleccionados aleatoriamente.

1.5. Audiencias excepcionales y transparencia en el proceso de cabildeo de los casos en la Corte Constitucional.

En el articulado se establece la posibilidad de solicitar a los magistrados y magistradas audiencias excepcionales para discutir asuntos relacionados con los casos seleccionados. Esta medida tiene por objeto hacer transparente las dinámicas a través de las cuales las partes solicitan ser escuchadas por los

magistrados y magistradas y así, evitar reuniones a puerta cerrada o por fuera de los canales institucionales.

En ese orden de ideas, el artículo 37 de este Proyecto de Ley establece que luego de la selección para revisión, cualquiera de las partes podrá solicitar de forma escrita y motivada audiencia pública con los magistrados y las magistradas que integran la sala de revisión respectiva para discutir, de un lado, el objeto de la controversia o, de otro lado, para informar acerca de irregularidades o hechos de corrupción que se hayan presentado dentro del trámite. El proyecto prevé que cuando la audiencia se solicite para discutir el objeto de la controversia, la sala de revisión garantizará, en particular, la presencia e intervención de la contraparte y el respeto de los principios de contradicción y transparencia y, observará, el debido proceso de todas las partes interesadas en el asunto. Además señala que cuando la audiencia se solicite para informar acerca de irregularidades o hechos de corrupción que se hayan presentado dentro del trámite, se solicitará la presencia del Ministerio Público, la cual será obligatoria. En todo caso, el proyecto de ley es claro en señalar que la decisión sobre la celebración de esta audiencia no está en cabeza del magistrado ponente, sino de la sala de revisión. Adicionalmente, indica que la decisión sobre llevar a cabo o no esta audiencia es discrecional y no está sujeta a recurso alguno.

1.6. Se establece un término no superior a 15 días para publicar el fallo que resulte del proceso de revisión.

Uno de los aspectos del trámite de la acción de tutela durante el proceso de revisión en la Corte Constitucional que ha recibido el mayor número de reproches sociales está relacionado con la distancia existente entre la fecha en que un proceso es decidido por la sala de decisión (revisión o plena, según sea el caso) y la fecha en que se conoce el texto final de la sentencia que contiene la parte considerativa de la decisión, independientemente de la fecha del comunicado de prensa en el que se da a conocer a la opinión pública el sentido de la parte resolutive. Obsérvese el siguiente cuadro² que ilustra esta situación, en varios casos, durante los últimos tres años:

² Vale decir que una situación similar se presenta con la adopción y publicación de las decisiones de constitucionalidad siendo ejemplos de ello: 1) La sentencia C-355 de 2006 mediante la cual la Corte Constitucional despenalizó el aborto en tres (3) circunstancias específicas, fue adoptada el 10/05/2006 pero solo se dio a conocer el 05/09/2006, es decir, ciento veinte (120) días después del comunicado; 2) De manera similar ocurrió con la publicación de la sentencia C-141 del 2010 que declaró inexecutable la ley aprobatoria del referendo que planteaba la posibilidad de definir una segunda reelección presidencial. La decisión fue tomada el día 26/02/2010, pero el texto final de sentencia solo fue publicado hasta el 01/10/2010; 3) Recientemente, la Corte Constitucional estudió una demanda en la que se alegaba que no permitir la adopción por parte de parejas del mismo sexo violaba, entre otras, su

Caso	Sentencia	Aprobación del fallo	Publicación del fallo
Protección derechos pensionales	T-320 del 2012	02/05/2012	20/02/2014
Protección derechos pensionales	T-320 del 2012	02/05/2012	20/02/2014
Violencia contra la mujer	T-982 del 2012	22/11/2012	01/04/2014
Factores salariales en contrato de trabajo	T-1029 de 2012	29/11/2012	01/04/2014
Uso de ascensores para transportar mascotas en copropiedad	T-034 de 2013	28/01/2013	03/04/2014
Participación de la comunidad en megaproyectos	T-135 de 2013	13/03/2013	04/02/2014
Derecho de acceso al agua potable	T-179 de 2013	02/04/2013	25/02/2014
Motivación de los actos que declaran insubsistente a empleado provisional	T-284 de 2013	17/05/2013	14/01/2014

Los casos señalados no representan situaciones aisladas. Por el contrario, se trata de asuntos que evidencian la necesidad de que el país conozca prontamente las razones que conforman el cuerpo argumentativo de la decisión, dada la importancia y el impacto de los fallos de la Corte en la sociedad colombiana.

En la actualidad, no existe un término claramente definido en el que se deban publicar las sentencias. Frente a este asunto, la Defensoría del Pueblo llama la atención sobre la necesidad de que las decisiones de la Corte Constitucional se comuniquen prontamente, entre otras, porque esta circunstancia libera al máximo tribunal de cualquier tipo de presiones de diversos sectores sociales, al tiempo que promueve la transparencia en la adopción de sus fallos y el posterior control ciudadano. De ahí la necesidad de definir un término razonable para que la sociedad conozca el contenido integral de la decisión.

derecho a la igualdad. La Corte Constitucional comunicó su decisión frente a este tema a través de un método nunca antes visto: vía twitter: <https://twitter.com/CConstitucional/status/568200154848878592>, el 19/02/2015. Al día de hoy, cuarenta y cinco (45) días después de adoptada la decisión, la sociedad colombiana sigue sin conocer la parte considerativa de la sentencia C-071 de 2015.

Por este motivo, el artículo 38 de este proyecto establece que después de adoptada la decisión de revisión, independientemente de la comunicación, deberá publicarse el fallo en su integridad en un término no superior a quince (15) días calendario. Para la Defensoría, este término es suficiente para la realización de los ajustes que surjan de las discusiones dadas en la sala de decisión correspondiente y para la recolección de las firmas de los magistrados que profirieron el fallo.

1.7. Se otorga a los altos dignatarios del Estado la posibilidad de insistir los casos que no sean seleccionados para su revisión, con estándares de motivación y transparencia.

Para la Defensoría del Pueblo la facultad de insistir en la selección de un caso constituye un espacio que ha permitido la Corte Constitucional conocer de asuntos de importancia decisiva para la defensa de los derechos y el fortalecimiento de la jurisprudencia.

Sin embargo, esta facultad ha estado concentrada en los propios magistrados y magistradas de la Corte Constitucional, el Defensor del Pueblo, el Procurador General de la Nación y, recientemente, en la Dirección de Defensa Jurídica del Estado. Esta concentración, ha resultado problemática porque, para algunos constituye una barrera de acceso a la posibilidad de que un caso excluido sea posteriormente seleccionado y, para otros, porque consideran que la dinámica de la selección, especialmente en cabeza de los magistrados de la Corte, incentiva una estructura clientelar que no debe ser incentivada.

Para la Defensoría existen medidas que pueden dotar de transparencia el proceso que regula las insistencias. Una de ellas es permitir a otros altos dignatarios del Estado insistir en la selección del caso, pero de manera que pueda asegurarse el control ciudadano sobre el uso de esa Facultad. Esto sería a través de la definición de requisitos estrictos como: *(i)* la imposibilidad de delegar esta facultad; *(ii)* que la solicitud sea motivada, y se formule exclusivamente con base en los criterios que orientan la selección; *(iii)* que la petición sea pública. En concreto el proyecto plantea que se consigne en la página web de la entidad solicitante el escrito de insistencia; y, por último, *(iv)* que la posibilidad de insistir en la selección de un asunto se circunscriba estrictamente a asuntos de competencia de la autoridad solicitante.

Estas medidas permiten que el proceso sea más plural, transparente y público del que existe actualmente. Esta Entidad considera que restringir o desaparecer esta facultad, por el contrario, privaría al proceso mismo de selección de un espacio de deliberación pública, mucho más abierto y con la posibilidad de vincular más actores institucionales de la posibilidad de plantearle a la Corte

cuestiones que ella en un primer momento pudo no haber identificado. Además, que se trate de altos dignatarios del Estado que no pueden delegar esta facultad puede verse como una garantía por la investidura que ostentan y por la responsabilidad que ello representa.

1.8. Se define un término para la decisión sobre las nulidades y se establece que este recurso debe ser proyectada por un magistrado distinto al ponente de la decisión

Las nulidades contra las decisiones de tutela proferidas por la Corte Constitucional no se encuentran reguladas legalmente. Sin embargo, la jurisprudencia del Alto Tribunal ha concebido esta posibilidad porque ha encontrado que incluso sus propias decisiones pueden producirse como resultado de una violación al debido proceso. A pesar de este desarrollo jurisprudencial, las decisiones sobre nulidades tienen dos problemas particulares: por un parte, la indefinición en el plazo en el que debe ser resuelta la solicitud de nulidad y, por la otra, que el magistrado que proyectó la ponencia de fallo es quien proyecta también el pronunciamiento sobre el recurso de nulidad.

Frente a estas dos últimas situaciones, la propuesta de la Defensoría plantea un término específico para su resolución de treinta (30) días y que sea un magistrado diferente del que proyectó la decisión cuestionada, quien sustancie la decisión sobre la nulidad.

2. Medidas para actualizar la regulación de acuerdo con la jurisprudencia constitucional.

El Decreto 2591 de 1991 ha sido el principal referente normativo, junto con la Constitución Política, que han tenido los jueces y juezas en Colombia para tramitar y fallar la acción de tutela.

Por su parte, la Corte Constitucional, actuando como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y como intérprete autorizado de la Carta Política, ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre su contenido y alcance en sede de control abstracto de constitucionalidad. En este sentido, la Corte, de un lado, ha retirado del ordenamiento jurídico algunas disposiciones que resultan inconstitucionales y, de otro lado, ha declarado la exequibilidad condicionada de aquellas normas que se ajustan a la Constitución bajo el entendido que se interpreten de acuerdo con el sentido fijado por la Corte.

Por otro lado, en sede de revisión, la Corte Constitucional ha elaborado distintas subreglas respecto del trámite de la acción de tutela así como del

contenido y alcance de los derechos fundamentales, subreglas que se han convertido en parámetros normativos para todos los jueces y juezas del país a la hora de fallar este mecanismo de protección de derechos.

En este orden de ideas, esta reforma formula una serie de medidas tendientes a actualizar la regulación contenida en el Decreto 2591 de 1991 de acuerdo con las subreglas definidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial aquellas relativas a las causales de improcedencia de la tutela y al alcance de su protección. A continuación se describen brevemente las principales medidas:

2.1. Actualización de las causales de improcedencia de la acción de tutela.

El Decreto 2591 de 1991 contiene unas causales respecto de la improcedencia de la acción de tutela, sin embargo, la Corte Constitucional ha ido precisando en sus fallos el contenido y alcance de estas causales. Es así como el Alto Tribunal de un lado, ha creado la figura del “*hecho superado*”³ como causal de improcedencia especificando el margen de acción de los jueces frente a este fenómeno, y, de otro lado, ha precisado que la tutela no procede contra leyes y normas con fuerza de ley.

En esa medida, resulta indispensable recoger estas subreglas jurisprudenciales e incluirlas expresamente dentro de la nueva regulación de la acción de tutela, con miras a garantizar su estricto cumplimiento por parte de los jueces y juezas del país.

Por otro lado, se propone incluir dentro de la reforma una nueva causal de improcedencia de la acción de tutela, consistente en la imposibilidad de instaurarla en contra de las decisiones judiciales proferidas por la Corte Constitucional. Lo anterior, teniendo en cuenta el carácter excepcional de la tutela contra providencias judiciales y, de otro lado, la importancia de preservar la supremacía de la Corte Constitucional como intérprete autorizado de la Constitución y órgano de cierre de la jurisdicción constitucional. En este sentido, se incluye igualmente la improcedencia de la tutela contra las sentencias proferidas por el Consejo de Estado en procesos de nulidad por inconstitucionalidad, como quiera que en este caso dicho Tribunal ejerce control abstracto, al igual que la Corte Constitucional.

³ Ver entre otras, Sentencia SU-540/07. M.P Alvaro Tafur Galvis.

2.2. Actualización del alcance de la protección de la tutela.

La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela procede cuando, a pesar de existir un medio alternativo de defensa judicial, éste no es *idóneo o eficaz* para proteger el derecho⁴. Esta subregla constitucional ha hecho más dinámica la tutela y ha permitido que un mayor número de derechos sean protegidos mediante este instrumento.

Por otro lado, el Alto Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto de la figura del *perjuicio irremediable* para determinar la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, un perjuicio se considera irremediable cuando es inminente, grave y se requieren medidas urgentes y adecuadas para superarlo⁵.

En esa medida, para la Defensoría del Pueblo resulta de vital importancia incorporar las anteriores subreglas constitucionales dentro de la presente reforma con el fin de fortalecer la tutela como mecanismo de protección y adecuarla a los parámetros definidos por la Corte Constitucional. De igual forma, esta actualización evita que se presenten fallos que contradigan o desconozcan las sentencias de la Corte.

2.3 Incorporación del principio de *inmediatez* como requisito de procedibilidad de la tutela.

A pesar de que en el ordenamiento jurídico no existe un término de caducidad para la acción de tutela, la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de *inmediatez* como requisito de procedibilidad de esta acción, señalado que su presentación debe efectuarse dentro de un término razonable de acuerdo con las circunstancias del caso concreto⁶.

En este sentido, el proyecto incorpora los criterios definidos por la Corte Constitucional para evaluar el cumplimiento del principio de *inmediatez* tales como (i) la complejidad del caso; (ii) las condiciones de vulnerabilidad del afectado; (iii) los derechos de terceros que puedan verse afectados; y (iv) la permanencia de la amenaza o violación del derecho en el tiempo.

Para la Defensoría del Pueblo la inclusión de las subreglas constitucionales en torno al principio de *inmediatez* va a permitir, de un lado, que haya una mayor

⁴ Ver entre otras Sentencia SU-667/98. M.P José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ Ver entre otras Sentencias T-081/13, T-177/11, T-789/00, T-803/02, T-882/02, T-922/02, T-1125/04, T-1316 de 2004 y T-225/93.

⁶ Ver entre otras, Sentencias T-1013/06, T-1040/05, T-883/09, T-575/02, T-132/04 y SU-961/99.

coherencia y uniformidad por parte de los jueces de instancia a la hora de fallar la tutela y, de otro lado, que se respete el precedente constitucional.

3. Cambios para fortalecer las facultades de los jueces de instancia durante el trámite de la acción.

La acción de tutela le ha permitido a todas las personas, en especial a sujetos y grupos de especial protección, tener acceso directo a la administración de justicia. No obstante, en muchas oportunidades la garantía material de los derechos fundamentales se ha visto restringida por algunas dificultades que se presentan durante el trámite en cada una de las instancias.

Entre los principales obstáculos que impiden la garantía efectiva de los derechos fundamentales, la Defensoría del Pueblo ha identificado: la falta de aplicación del precedente constitucional por parte de algunos jueces de instancia; el incumplimiento de las medidas provisionales decretadas por los jueces de instancia; la suspensión de los términos para practicar pruebas y el trámite indebido.

En ese sentido, el proyecto de ley propuesto por la entidad formula una serie de ajustes encaminados a fortalecer las facultades de los jueces de instancia durante el trámite de la acción para así optimizar su trámite y la garantía material de los derechos fundamentales en Colombia.

3.1. Inclusión del precedente constitucional como criterio de interpretación de los derechos fundamentales.

Actualmente, en muchos de los casos seleccionados para revisión, la Corte Constitucional debe revocar las decisiones de los jueces de instancia por el desconocimiento de las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional. Esta situación evidencia la necesidad de crear mecanismos que garanticen la vinculatoriedad del precedente constitucional para que así se fortalezca la protección de los derechos fundamentales durante el trámite que los jueces de instancia dan a la acción de tutela.

En ese orden de ideas el artículo 4 del proyecto de ley establece que los jueces y juezas interpretarán el contenido y el alcance de los derechos protegidos por la acción de tutela de conformidad con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario ratificados por Colombia y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional.

3.2. Aplicación de sanciones en caso de incumplimiento de las medidas provisionales adoptadas por el juez de instancia.

En muchos casos, las autoridades accionadas incumplen las medidas provisionales de medidas cautelares dictadas por los jueces de instancia. Al respecto es importante citar un estudio realizado por la Universidad de Manizales que muestra que, en el 2013, de las 465 medidas provisionales decretadas por los jueces de tutela de Manizales a solicitud de los accionantes, 326 (equivalente al 70%) fueron acatadas por los accionados mientras que 139 (equivalente al 30%) no surtieron efecto alguno⁷.

El Decreto 2591 de 1991 no le otorga expresamente al juez de instancia una herramienta coercitiva aplicable a los casos en los que haya un incumplimiento de las medidas provisionales impartidas. Con el fin de evitar de forma efectiva que la vulneración de los derechos fundamentales se prolongue en el tiempo, el artículo 7 del proyecto de ley señala expresamente que la autoridad o el particular que no adopte las medidas provisionales ordenadas por el juez quedará expuesto a las medidas que éste puede adoptar en uso de los poderes correccionales definidos en la ley, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

3.3. Prohibición de suspensión de los términos del trámite de la acción de tutela para práctica de pruebas durante el trámite en las instancias.

En algunos casos, durante el trámite de instancia los jueces suspenden los términos por largos periodos con el fin de llevar a cabo la práctica de pruebas. Esta situación, tiene como consecuencia la prolongación de la vulneración de los derechos fundamentales de quienes recurren a la acción de tutela con el fin de obtener la garantía de sus derechos de forma pronta y efectiva.

Con el fin de evitar que situaciones como estas se presenten, el proyecto de ley establece en el artículo 21 que durante el trámite en primera y segunda instancia, la práctica de pruebas, en ningún caso, autoriza la suspensión de los términos judiciales.

3.4. Inclusión de la acción de tutela como un factor de evaluación de los jueces y juezas del país.

El Consejo Superior de la Judicatura ha establecido un conjunto de criterios cuantitativos y cualitativos con el fin de evaluar el desempeño de los jueces y

⁷ ZULUAGA JARAMILLO, Beatriz Eugenia. Efectividad de las medidas provisionales en las acciones de tutela en salud. Universidad de Manizales-Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas. Manizales, 2014 (Disponible en línea).

juezas del país y establecer si la administración de justicia se presta de forma oportuna y con calidad. No obstante, pese a que el trámite de las acciones de tutela es una de las principales actividades que hacen parte del ejercicio judicial, en los criterios de evaluación no se contempla la el desempeño frente a esta acción constitucional.

En ese sentido, la Defensoría del Pueblo resalta la necesidad de establecer criterios de evaluación cuantitativos y cualitativos para los jueces respecto de la acción de tutela con el fin de garantizar la efectividad y prontitud en la garantía de los derechos fundamentales. Así, el artículo 14 del proyecto de ley establece expresamente que los procesos de evaluación de todos los jueces y juezas en el país, tendrán en cuenta y deberán valorar su desempeño cualitativo y cuantitativo frente a esta acción constitucional.

-...-

Estos son los principales cambios que plantea esta propuesta de reforma con el fin de revitalizar la acción de tutela y ajustar sus procedimientos a los desarrollos jurisprudenciales y responder a los desafíos que han planteado las principales discusiones académicas que sobre esta acción constitucional se han dado durante los últimos años en el país.