

Incidencia de la acción de tutela en la justicia contencioso administrativa colombiana

1. LA CRISIS DE LA JUSTICIA Y LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela, introducida en Colombia por la Constitución Política de 1991 como un mecanismo judicial especial para la oportuna y efectiva protección de los derechos constitucionales fundamentales, ha conmocionado el tradicional funcionamiento de la administración de justicia y ha modificado favorablemente la percepción que el común de las gentes tiene de la justicia¹. Aunque no puede afirmarse que la acción de tutela haya tropezado con una corriente de franca oposición, lo cierto es que ha generado una polémica entre quienes son partidarios de que la tutela se aplique de la manera más ampliamente posible, y quienes creen que se han presentado excesos en relación con los cuales convendría una regulación más precisa.

Nadie puede negar que la acción de tutela ha venido a paliar gravísimas deficiencias de la administración de justicia, aún no resueltas, y que se ha erigido en un valioso símbolo de la institucionalidad frente a una justicia que, con el transcurso de los años, se ha vuelto cada vez más lenta, costosa e ineficaz.

La acción de tutela es la más aparente, quizá, de las reformas que a la justicia

introdujo la Constitución de 1991. La ciudadanía ha apelado a la tutela masivamente, los jueces la han aplicado con gran celo y diligencia, y sus fallos con frecuencia han tenido gran resonancia por la importancia de las determinaciones, la originalidad de las decisiones, la eficacia en la protección de los derechos y el vigor con que las providencias judiciales han impuesto al Estado obligaciones de hacer o de abstenerse.

La tutela fortalece la democracia y aproxima la justicia a la gente común; es evidentemente mucho más ágil que los mecanismos ordinarios de la administración de justicia, su procedimiento es ejemplarmente sencillo y proporciona justicia rápida. Muchos han visto que ella es un camino más corto que las acciones ordinarias y, por eso, han querido utilizarla bien como un atajo, o bien como mecanismo alternativo, ante la demora y aun el fracaso de las acciones tradicionales. La acción de tutela ha renovado en Colombia la fe no sólo en el Derecho sino, aún más, en la justicia.

La tutela ha cambiado la visión que del Derecho tienen no sólo los ciudadanos sino los abogados y los jueces mismos. En conjunto ha despertado una nueva sensibilidad no sólo por la problemática de los Derechos Humanos, sino por la Constitución misma,

como conjunto de normas fundamentales de la vida social y como sustento de la organización colectiva. La Constitución, por la vía de la tutela, ha descendido al fervor ciudadano y se ha convertido en un elemento integrante de la cultura popular.

2. LA TUTELA COMO FACTOR DE TRANSFORMACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La acción de tutela, en opinión de algunos, se ha convertido en un factor de perturbación de la administración de justicia: tiende a suplantar o sustituir las acciones normalmente establecidas en las distintas jurisdicciones; ha creado situaciones de congestión inusitada en algunos despachos, que debido al carácter perentorio de los términos han debido desatender el curso normal de sus asuntos para dar a la tutela la preferencia que su régimen jurídico exige; el nuevo tipo de justicia que impone la tutela de los derechos constitucionales fundamentales crea una relativa situación de incertidumbre jurídica; la acción de tutela ha dado lugar a nuevas expresiones del denominado “gobierno de los jueces”, que desequilibra la normal relación entre los poderes públicos.

La coexistencia de la acción de tutela con la administración de justicia tradicional ha creado la sensación de que existen dos tipos de justicia, y de que la tutela, dadas sus particularidades, es una especie de justicia paralela. Una justicia que interfiere la organización judicial en general y engendra una dualidad que riñe con la necesaria unidad propia de toda organización, como es la de la justicia.

La acción de tutela, tal como ha quedado concebida en la Constitución y ha sido desarrollada por la ley², subvierte el orden

tradicional de la administración de justicia porque, además, rompe la distinción entre diversas jurisdicciones, el sistema de distribución de las competencias entre jueces de distintas especialidades y la idea de que los asuntos más graves corresponden sólo al conocimiento de los más altos tribunales.

La razón de ello estriba en que la Constitución Política ha dispuesto que la acción de tutela proceda como acción autónoma y ante cualquier juez, sin importar su especialidad ni su categoría. De esta manera, todos los jueces colombianos forman parte de la “jurisdicción de tutela”, si así cabe llamarla, y han sido nivelados en competencia: todos son igualmente jueces constitucionales y todos son competentes para decidir sobre cualquier asunto que se les plantee por medio de la tutela, sin importar la materia del caso en concreto. Es que la tutela faculta a todos los jueces para inmiscuirse en cualquier especialidad del Derecho y borra por tanto las fronteras competenciales por especialidad, tradicionales de toda organización judicial.

Algunos de los mencionados fenómenos son evidentemente transitorios, y son los propios de todo proceso de cambio, que pronto se decantarán para encontrar un punto de equilibrio. Otros obedecen a disfunciones derivadas de defectos de reglamentación, y pueden superarse con algunos retoques normativos. Otros, finalmente, son las innovaciones útiles que deben obligarnos a una serena reflexión sobre lo que la experiencia de la tutela puede aportar para mejorar el funcionamiento de la justicia en general.

La tutela es, de momento, una institución complementaria de la justicia, eficaz donde aquélla no ha podido ofrecer resultados, incomparablemente más ágil y accesible para el ciudadano común. Lo notable es que esta nueva justicia la aplican exitosamente los mismos jueces que administran la “otra”

justicia, la convencional, que sin duda está en crisis porque le falta mucho de lo que la acción de tutela tiene en abundancia.

El éxito de la tutela se debe en gran medida al apoyo entusiasta que desde un principio le brindaron los jueces de la República, quienes encontraron en este nuevo instrumento procesal la rapidez, eficacia y contundencia que hace tiempo perdió la justicia colombiana. La acción de tutela ha promovido entre los jueces una nueva sensibilidad, la de los derechos constitucionales fundamentales, y una nueva cultura, que otorga prioridad a la protección eficaz e inmediata de la persona humana considerada en su situación concreta. De esta manera se relativiza el acostumbrado formalismo de los procedimientos y la tendencia hacia los juicios predominantemente abstractos, de validez, característicos de la clásica administración de justicia.

La tutela ha incrementado la consideración social y política de que gozan los jueces, les ha otorgado mayor espacio para la iniciativa y la creatividad, les ha conferido poderes decisorios incomparables con los tradicionales de la justicia, les ha obligado a capacitarse mejor, especialmente en las áreas del Derecho Público y de las modernas técnicas de interpretación del Derecho. Por esta vía la tutela extiende sus efectos benéficos a la integridad del oficio de los jueces, puesto que replantea los criterios y los métodos del ejercicio hermenéutico que está a la base de la función judicial. En fin, la tutela ha dignificado el oficio de juez y ha reivindicado la función social de la administración de justicia.

La reacción ante cambios tan drásticos no ha sido enteramente favorable en las altas cortes, concretamente en la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, entre cuyos miembros la tutela ha suscitado

opiniones divididas. Aparte los fenómenos de congestión y retraso de los despachos originados por el excesivo número de tutelas que deben conocer y fallar, las altas cortes pueden haberse resentido también porque la tutela no es muy respetuosa de la especialidad que distingue a cada una de sus salas y secciones, ni de la jerarquía en la cual se funda el prestigio, el poder y el sentido de la propia dignidad de tribunales con tanta tradición.

Distinto es, en este aspecto, el caso de la Corte Constitucional: es una institución tan nueva como la misma acción de tutela, de manera que nada tenía antes de la tutela que ésta le hubiera podido quitar o disminuir. Por otra parte, la Corte Constitucional es la cúspide del propio sistema de tutela, desde donde irradian las orientaciones jurisprudenciales que juiciosamente siguen los jueces de tutela en todo el país.

3. RELACIONES ENTRE LA ACCIÓN DE TUTELA Y LAS ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS

a. Tutela y justicia contencioso administrativa

Que un juez civil entutele un derecho de carácter laboral, o que un juez laboral haga lo propio con un derecho de índole penal, o que un juez penal ampare vía tutela un derecho de naturaleza civil, son episodios ya habituales y pacíficamente admitidos en el medio judicial. En cambio, nada parece haber molestado tanto en los estamentos judiciales como el hecho de que cualquier juez pueda, en virtud de la acción de tutela, decidir con relación a la «acción u omisión de cualquier autoridad pública», porque ello implica una profa-

nación del *sancta sanctorum* de los jueces administrativos.

El conflicto es frontal y directo entre la jurisdicción de tutela y la jurisdicción contencioso administrativa, porque, como bien se lee en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo (subrogado por el artículo 12 del decreto 2304 de 1989), que define el “Objeto de la jurisdicción contencioso administrativa”, «La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida por la Constitución para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas». Por otra parte, el artículo 89 del mismo código prescribe: «La jurisdicción de lo contencioso administrativo juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas y de las personas privadas que ejerzan funciones administrativas».

La legislación ha advertido la dificultad y ha procurado sortearla de distintas maneras. La cuestión es que no ha podido evitar que se presenten varios “puntos de contacto” entre las dos jurisdicciones, que periódicamente han hecho saltar algunas chispas. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han protagonizado notorios duelos en torno a la institución³.

b. La tutela como acción subsidiaria

En principio, la acción de tutela sólo procede cuando el afectado «no disponga de otro medio de defensa judicial». Esta es la regla general de procedibilidad de la acción de tutela. Desde este punto de vista no existe riesgo de que la tutela “interfiera”

con las acciones contencioso administrativas, porque la posibilidad de utilizar una cualquiera de estas últimas excluiría el derecho de esgrimir la acción de tutela. Casos puede haber en que el afectado carezca de acción contencioso administrativa para proteger sus derechos fundamentales, como cuando se trata de actos preparatorios o de trámite, de actos de ejecución o de actos policivos no administrativos.

Dado que, en este supuesto, la tutela tiene lugar siempre y cuando falte otro medio de defensa judicial, se ha dicho que la acción de tutela tiene un “carácter subsidiario”, porque suple la ausencia absoluta de una acción que permita al interesado acudir a la administración de justicia.

c. Concurrencia de la acción de tutela y las acciones contencioso administrativas

El régimen legal de la tutela establece dos situaciones de excepción que posibilitan el ejercicio simultáneo de la acción de tutela y las acciones contencioso administrativas, situaciones que podrían dar lugar a una “relación no cordial” entre las dos jurisdicciones. Una de dichas hipótesis se refiere a la procedencia de la tutela pese a la existencia en abstracto de una acción legal ordinaria. La segunda hipótesis se refiere a la utilización de la acción de tutela como «mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable».

En estos casos la doctrina constitucional se ha esforzado en fundamentar la compatibilidad de los dos tipos de acciones y en atribuirles el carácter de medios alternativos para la defensa de los derechos fundamentales. Además, se ha subrayado que la ley autoriza el ejercicio «conjunto» de estos dos tipos de acciones (inciso quinto

del artículo 8º del decreto 2591 de 1991), lo cual en opinión de la Corte Constitucional significa que se pueden ejercer “desde un principio”, a un mismo tiempo o simultáneamente⁴.

Procedencia de la tutela pese a la existencia en abstracto de una acción contencioso administrativa

Aunque la acción de tutela no procede «cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales», el ordinal 1º del artículo 6º del decreto 2591 de 1991 puntualiza que la existencia de dichos medios de defensa judiciales «será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante». En otras palabras, según la apreciación que el juez de tutela haga de las circunstancias, la acción de tutela podría proceder aun cuando formalmente exista una acción contencioso administrativa⁵.

Se trata aquí de la tutela no como mecanismo transitorio, sino como mecanismo *definitivo* de protección de los derechos constitucionales fundamentales. No obstante la existencia de una acción contencioso administrativa, el juez de tutela está habilitado para fallar definitivamente la cuestión⁶. Y bien puede ocurrir que, en el caso de prosperar una acción de tutela relacionada con un acto administrativo, el fallo tenga efectos anulatorios del acto con carácter definitivo.

La Corte Constitucional ha dicho sobre este particular: «Cuando se recurre a la acción de tutela en ausencia de otro medio de defensa judicial –primera modalidad– se ha sostenido con razón que ella tiene carácter subsidiario respecto de este último. Salvo que atendidas debidamente las circunstancias concretas en las que se en-

cuentre colocado el solicitante de la tutela, se imponga su procedencia pese a la existencia en abstracto de una acción legal ordinaria». También ha dicho la Corte: «Bien es sabido que la acción de tutela no es procedente cuando exista un medio alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz, según la valoración que haga el juez en concreto de estas circunstancias».

La dificultad estriba aquí en que la ley otorga al juez de tutela prácticamente el poder de ejercer la jurisdicción contencioso administrativa y, por tanto, de sustituir al juez administrativo, previa una muy personal valoración que aquél deberá hacer de las «circunstancias concretas» del interesado y de la «idoneidad y eficacia» de las acciones contencioso administrativas para el caso concreto.

De la tutela como mecanismo transitorio. Las medidas cautelares

La segunda hipótesis de concurrencia se refiere no a una colisión de la acción de tutela y las contencioso administrativas, sino a la posibilidad de una superposición procesal en materia de medidas cautelares. Sobre este aspecto el inciso quinto del artículo 8º del decreto 2591 de 1991 dispone:

«Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso».

El riesgo de conflicto entre la acción de tutela y las acciones contencioso admi-

nistrativas, en este supuesto de la ley, no radica en la decisión final, sino en la utilización de la tutela «como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable», dado que el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, en este caso la posibilidad de demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa.

La “superposición” de la acción de tutela y la acción contencioso administrativa ocurre, propiamente, en la facultad del juez de tutela para «ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta, cuya protección se solicita, mientras dure el proceso». Se trata de una medida cautelar muy similar a la que, con igual carácter, existe en el procedimiento contencioso administrativo desde hace muchos años, y que se llama suspensión provisional, que tiene una finalidad idéntica a la del mecanismo transitorio de la tutela: suspender la aplicación del acto demandado.

Aquí el problema radica en el riesgo de decisiones contradictorias entre el juez de tutela y el juez administrativo con relación al mismo acto: que, por ejemplo, el juez administrativo niegue la suspensión provisional del acto demandado y, en cambio, el juez de tutela ordene la “no aplicación” del mismo acto mientras dure el proceso contencioso administrativo.

La doctrina de la Corte Constitucional ha evolucionado en el tratamiento de este problema. Inicialmente estimó que «La atribución de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos está específicamente conferida por la Constitución a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (artículo 238) y mal pueden interpretarse en contra de su perentorio mandato las disposiciones de los artículos 7 y 8 del decreto 2591 de 1991, aplicables tan solo a aquellos actos contra los cuales no sea procedente dicho mecanismo, de conformidad con las reglas generales».

Y agregaba: «No desconoce la Corte que la última de las disposiciones citadas, al permitir el ejercicio conjunto de la acción de tutela con las pertinentes ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, faculta al juez para ordenar que tratándose de un perjuicio irremediable, se inaplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta, cuya protección se solicita mientras dure el proceso, pero es obvio que esta norma legal parte del supuesto de que en tales casos no procede la suspensión provisional, pues resultaría innecesario, inconveniente e inconstitucional que, siendo ella aplicable para alcanzar el específico fin de detener los efectos del acto cuestionado, se añadiera un mecanismo con idéntica finalidad por fuera del proceso Contencioso Administrativo y a cargo de cualquier juez de la República, con el peligro adicional de decisiones contradictorias, máxime si se tiene en cuenta que también la suspensión provisional se resuelve mediante trámite expedito tal como lo dispone el Código Contencioso Administrativo»⁷.

Sin embargo, posteriormente la Corte Constitucional ha dictaminado que también «es viable la tutela como mecanismo transitorio cuando el interesado dispone de la acción contencioso administrativa y la suspensión provisional es procedente». Y hace la siguiente consideración: «La acción de tutela y la suspensión provisional no pueden mirarse como instrumentos de protección excluyentes, sino complementarios. En tal virtud, una es la perspectiva del juez contencioso administrativo sobre la viabilidad de la suspensión provisional del acto, según los condicionamientos que le impone la ley, y otra la del juez constitucional, cuya misión es la de lograr la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Por consiguiente, pueden darse eventual-

mente decisiones opuestas que luego se resuelven por el juez que debe fallar en definitiva el asunto [...] La acción de tutela que, como se dijo antes, prevalece sobre la acción contencioso administrativa, no puede quedar anulada o limitada por la circunstancia de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo se haya pronunciado adversamente sobre la petición de suspensión provisional, porque la una y la otra operan en planos normativos, fácticos, axiológicos y teleológicos diferentes»⁸.

4. INCIDENCIA DE LA TUTELA EN EL DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

No se oculta que ciertos aspectos y desarrollos de la acción de tutela pueden haber suscitado delicados desajustes en el normal funcionamiento de las altas cortes e indeseables fricciones en las relaciones entre las distintas jurisdicciones. Sin embargo, en cuanto concierne a la jurisdicción contencioso administrativa, no puede dejar de observarse que la acción de tutela está dejando también algunas lecciones de importancia.

En cierta forma, el juez administrativo más poderoso que tiene hoy el país es el juez de tutela. No es por casualidad. La tutela viene a llenar un enorme vacío de justicia administrativa en la dilatada provincia colombiana (¿cuándo se hará efectiva la instauración de los jueces administrativos, urgente y necesaria debido al acelerado proceso de descentralización territorial que vive el país?), y a suplir con decisiones rápidas y drásticas la lentitud de los tribunales de la justicia administrativa. Veamos a continuación algunos argumentos que demuestran nuestra afirmación:

a) En cierto sentido, el juez de tutela controla más ampliamente a la adminis-

tración que el juez contencioso administrativo, porque al pronunciarse en relación con los hechos y omisiones de la administración, no sólo lo hace cuando se han violado derechos constitucionales fundamentales, sino incluso cuando se trata de simples amenazas a tales derechos. Ya arriba se han observado las limitaciones de la justicia contencioso administrativa en cuanto concierne al juzgamiento de omisiones de la administración.

b) El juez de tutela cuenta con un elenco prácticamente indefinido de medidas de naturaleza cautelar, que contrasta con la única existente en el procedimiento contencioso administrativo, la suspensión provisional (artículos 238 de la Constitución Política y 152 del Código Contencioso Administrativo), afectada en su régimen jurídico de un excesivo rigorismo formal y en la práctica de una cierta reticencia por parte de los jueces administrativos.

El artículo 7º del decreto 2591 de 1991 (“Medidas provisionales para proteger un derecho”) faculta al juez de tutela para suspender la aplicación del acto concreto que amenace o vulnere el derecho cuando lo considere «necesario y urgente». Y agrega: «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 en favor del solicitante». Por si no fuera suficiente, dispone esta norma: «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»⁹.

c) La celeridad del procedimiento de tutela contrasta dolorosamente con las demoras que han venido a caracterizar los juicios ante lo contencioso administrativo,

demoras que en algunas ocasiones se traducen en denegación de justicia.

d) La accesibilidad de la tutela es muy superior a la de la justicia contencioso administrativa, por la muy elemental razón de que el juez de tutela se encuentra, sin excepción, en todos los 1.061 municipios de Colombia. En cambio, jueces administrativos únicamente existen en la capital de la República y en las capitales de los 32 departamentos. No resulta muy favorable tampoco para los efectos de celeridad el hecho de que la justicia administrativa colombiana esté integrada exclusivamente por órganos colegiados en donde, como bien se sabe, el rito de las deliberaciones y las votaciones impide la agilidad que sería muchas veces deseable.

e) También presenta desventaja la justicia contencioso administrativa frente a la tutela en cuanto al contenido de las providencias. En tanto que los jueces de tutela rutinariamente imparten a la administración órdenes de hacer (ejecutar obras públicas, por ejemplo), generalmente para remediar de esta manera sus omisiones, la justicia contencioso administrativa normalmente solo condena a la administración a deshacer formalmente sus actos ilegales y a indemnizar el daño ocasionado. El juez de tutela exhibe en este aspecto una absoluta indiferencia por el principio de separación de poderes que, por su fuerza mítica, produce un efecto paralizante sobre los jueces administrativos y ha fijado un claro límite al alcance de sus sentencias.

f) Los poderes de impulsión, decisión y creación del juez de tutela son casi inexistentes en el procedimiento contencioso administrativo, gobernado más por la estricta ritualidad que fija el Código y por la dilación endémica resultante de la estrategia o la falta de diligencia de las partes.

g) Son también muy ventajosas en el procedimiento de tutela la agilidad y la autonomía con que el juez tramita y aprecia las pruebas, así como los poderes decisorios de que está revestido en materia probatoria.

h) El juez de tutela, como ordena la Constitución, privilegia lo sustancial sobre lo formal y ha colocado firmemente la administración de justicia dentro de la perspectiva de los Derechos Humanos.

Sin duda es indispensable superar el “síndrome de la justicia paralela”, y a ello no debe llegarse por la simple supresión o enervamiento de la tutela. Por el contrario, si un modelo de justicia no funciona bien y el otro parece ser exitoso, el primero puede y debe aprender del segundo¹⁰.

La “invasión” de la acción de tutela en el ámbito del Derecho Administrativo ha generado una explicable reacción defensiva por parte de los guardianes de esta disciplina. Sin embargo, debe invitar también a una sana reflexión sobre las necesidades de modernización de la justicia contencioso administrativa, sobre el papel democrático que está llamada a cumplir como instrumento de control ciudadano en el Estado social de derecho, y sobre el necesario desarrollo de la jurisdicción para colocarla al alcance de los ciudadanos en todo el territorio nacional.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Universidad Externado de Colombia

1. «Artículo 86.- 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 actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la 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 y, en todo caso, este 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 los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión».

2. La acción de tutela ha sido reglamentada por los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

3. La sentencia de tutela N° SU-039/97, del 3 de febrero de 1997, ilustra elocuentemente la cuestión. Mediante esta providencia la CORTE CONSTITUCIONAL revocó la sentencia mediante la cual la Corte Suprema de Justicia había negado una tutela impetrada por la comunidad indígena Tunebo (U'wa) contra la resolución del Ministerio del Medio Ambiente que otorgó una licencia ambiental a una empresa multinacional para adelantar trabajos de exploración petrolera en la zona habitada por dicha comunidad. La Corte Constitucional estimó que la licencia se había expedido sin el cumplimiento cabal del requisito que ordena la ley, consistente en consultar a la comunidad afectada, y concedió la tutela como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronunciaba en relación con la nulidad de la resolución que otorgó la licencia ambiental. Con el fin de hacer efectivo el derecho fundamental de participación de los U'wa ordenó que en el término de 30 días se procediera a hacer la consulta a la comunidad. Debe destacarse que meses antes el Consejo de Estado, al admitir la demanda contra dicha resolución, había negado la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo. Finalmente, mediante sentencia del 4 de marzo de 1997 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado consideró que el requisito legal de la consulta sí se había cumplido, concluyó que el acto demandado era conforme a la ley y ordenó “dejar sin efecto” las disposiciones adoptadas por la CORTE CONSTITUCIONAL en la sentencia de tutela N° SU-039/97.

4. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto del 1° de septiembre de 1994, Exp. N° T-32.352.

5. Ejemplo patético es el de las omisiones de la administración, que son susceptibles de acción contencioso administrativa únicamente cuando la omisión de la administración ha ocasionado un daño, un perjuicio, una disminución probada del patrimonio de la persona afectada. Mientras la omisión administrativa no produzca ese efecto, la acción contencioso administrativa, que es de naturaleza estrictamente indemnizatoria, no procede.

6. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-256 de 1995.

7. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-443 de 1992. En igual sentido, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1 de abril 3 de 1992.

8. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-039 del 3 de febrero de 1997.

9. Sobre este tema, la CORTE CONSTITUCIONAL hace un llamado a la reflexión en los siguientes términos: «La necesidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales y de efectivizarlos, impone un cambio, una nueva concepción de la institución de la suspensión provisional. El viraje que se requiere para adaptarla a los principios, valores y derechos que consagra el nuevo orden constitucional puede darlo el juez contencioso administrativo o inducirlo el legislador, a través de una reforma a las disposiciones que a nivel legal la regulan» (Sentencia SU-039 del 3 de febrero de 1997).

10. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ, ex presidente de la Corte Constitucional, manifestaba sobre el particular: «Creo que debe revisarse de manera global todo el sistema de la justicia ordinaria para ponerla a tono con las actuales necesidades de la población. La gente clama justicia y ello explica que un instrumento como el de la tutela haya sido tan usado por los colombianos en estos cinco años, más que como una forma de abuso de ella, a manera de válvula de escape frente a los eternos trámites procesales ordinarios, al formalismo y a la indefinición que se hallan enraizados de tiempo atrás en una administración de justicia paquidérmica [...] Uno de los mayores éxitos del constituyente de 1991 fue la consagración de la acción de tutela, que ha demostrado ser mecanismo eficiente para la realización verdadera de derechos fundamentales cuyas violaciones habían venido quedando invariablemente impunes. Algo de lo que se ha aprendido a partir de la acción de tutela y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre ella debería aplicarse a los procesos ordinarios para sacarlos de la modorra que los caracteriza. Casi propondría que “tutelizáramos”

los trámites en las distintas ramas del derecho para ver si algún día el acceso de las personas a la administración de justicia se convierte en una realidad. Hablo de recortar los términos, eliminar formalismos, proscribir las inhibiciones injustificadas de los jueces,

aplicar sanciones efectivas para la mora judicial, insistir en la tutela por vías de hecho, en lugar de suprimirla y, en fin, aplicar eso de la prevalencia del derecho sustancial» (*El Tiempo*, mayo 7 de 1997, p. 10B).