

El Costo Social de la Acción de Tutela

FELIPE NOVA DELGADO²³

Pontificia Universidad Javeriana

Resumen

En el siguiente artículo se abordará desde la óptica del análisis económico del derecho la acción de tutela en Colombia, observando su consagración normativa, las características de ésta, sus efectos y la relevancia adquirida en el ordenamiento jurídico colombiano. Se analizará si la acción de tutela ha colapsado al ordenamiento jurídico o si por el contrario ha cumplido sus finalidades. Se tendrá en cuenta la teoría del costo social de Ronald Coase para determinar la función social que puede llegar a tener la acción. Además se observará el papel que juega el juez de tutela en el ordenamiento jurídico, así como las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia en la formulación de políticas públicas, y por último se entregarán unas conclusiones sobre las incógnitas postuladas.

Palabras clave: análisis económico del derecho, acción de tutela, costo social, juez de tutela, Corte Constitucional de Colombia, políticas públicas.

Abstract

This paper pretends to analyze the acción de tutela based on an economical law analysis. This analysis will be performed considering several aspects of this legal mechanism, such as its legal consolidation, characteristics, effects and its importance at the Colombian law field. An analysis will be performed to determine if the acción de tutela has succeed or if it has failed due to the legal system. Furthermore, the Social Cost Theory from Ronald Coase will be employed to determine the social function of this mechanism. Moreover, the role of the judge of tutela into the legal system as just as the importance of the judgements promulgated by the Constitutional Court about the formulation of public policies will be analyzed. Finally, some conclusions about the main questions will be formulated.

Key words: economical law analysis, acción de tutela, social cost, *judge of tutela*, public policies, Constitutional Court

²³ Estudiante de VII semestre, Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana Bogotá

1. Introducción

Desde el momento en que se expidió la Constitución de 1991, la Acción de Tutela ha dado la impresión que ha sido la principal innovación en materia de protección de derechos y libertades fundamentales, la cual brindó un nuevo aire al ordenamiento jurídico y empezó a adquirir un papel protagónico frente a otra clase de acciones que venían de tiempo atrás, a pesar que éstas últimas siguen siendo muy útiles en el ordenamiento como es el caso de la Acción Pública de Inconstitucionalidad.

Una definición breve de esta es la ofrecida por Nestor Raúl CORREA HENAO en que “la acción de tutela es una acción constitucional, judicial y autónoma para la protección inmediata y concreta de los derechos fundamentales, en los casos en los que no exista otro remedio judicial”²⁴ La Acción de Tutela ha sido llamada para tomar la batuta del nuevo constitucionalismo en Colombia, ha tenido un papel importante, tanto en su consagración normativa, como en aplicación

En opinión de Juan Carlos ESGUERRA PORTOCARRERO, la Acción de Tutela ha “llegado a un punto de trascendencia, el desarrollo y la efectividad alcanzados por la acción de tutela en los pocos años que lleva de vigencia y tal el impacto que ha tenido en el sentimiento colectivo y en la vida de los colombianos.”²⁵ Pero este sentimiento que generó la acción de tutela en los colombianos, en búsqueda de la protección de los derechos, ha rebozado el sistema judicial, en razón del papel que ha tomado el juez de tutela en estos años²⁶, un papel importante en la asignación de derechos y en la forma desmedida que los ciudadanos han utilizado esta acción.

La Acción de Tutela “se trata pues, de un arma procesal que tiene como su más importante oponente a las autoridades públicas, en tanto ellas pueden ser –y no cabe duda de que en el mundo moderno lo son- la principal causa de tales agravios, por activa o por pasiva, es decir por acción o por omisión”²⁷ su concepción le da un carácter de fuerza y es un arma de defensa de los ciudadanos para lograr una protección efectiva de sus derechos, lo cual es uno de los fines del derecho en sí mismo y de la tutela en particular.

A pesar de los grandes beneficios que comporta el ejercicio de esta acción al momento de garantizar el derecho del individuo genera una serie de costos que tiene que ser asumidos por el Estado, los cuales se dan por la puesta en funcionamiento del aparato judicial necesario para la aplicación de las disposiciones que se consagran en la Constitución Política, en

²⁴ Néstor Raúl Correa Henao. *Derecho Procesal de la Acción de Tutela*. 24. Jurídica Ibañez, Pontificia Universidad Javeriana. 2010

²⁵ Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *La protección Constitucional del Ciudadano*. Pág. 98. Legis 2004

²⁶ Daniela Sanclemente Machado y Carlos José Lasprilla Villalobos. *El Juez de Tutela Como Arquitecto del Estado Social de Derecho*. Jurídica Ibañez, Pontificia Universidad Javeriana. 2014

²⁷ Esguerra Portocarrero. *La Protección Constitucional del Ciudadano*. 148

especial lo dispuesto en el artículo 86²⁸ y aquellos que se causan para el cumplimiento de la sentencia del juez de tutela.

Por el *activismo judicial* que se ha generado a partir de la promulgación de esta figura de protección, el Estado colombiano ha recibido una fuerte carga de responsabilidades, las cuales plantean consecuencias económicas que no se tenían previstas. De igual forma la Acción de Tutela ha influido en las políticas públicas del Estado colombiano, porque como se dijo anteriormente, muchos de los costos que se generan para garantizar los derechos al individuo llevan un contenido económico que no estaba planeado por el Estado, ya que si bien es la función de la corte Constitucional, velar por el respeto de los derechos y garantías emanados de la Constitución, este tribunal ha ampliado sus competencias de tal forma que sus decisiones se convierten en una carga excesiva para el Estado.

En palabras del profesor Fernando CASTILLO CADENA sobre esta acción “la inserción de la Acción de Tutela en el ordenamiento constitucional busca que los agentes del Estado, *lato senso*, dado el poder que pueden ejercer, no violen o dejen de violar los derechos fundamentales de los ciudadanos manteniéndose un equilibrio entre quienes ejercen poder y quienes no lo ejercen. Así las cosas, desde una perspectiva económica, podemos señalar a *la acción de tutela como una institución jurídica que busca desincentivar conductas arbitrarias por parte de los agentes del Estado, en relación con los derechos que la sociedad considera como fundamentales del ciudadano y, por tanto, inalienables y de restablecimiento inmediato en caso de vulneración*”²⁹-
bastardilla realizada por los autores-

De acuerdo con lo anterior, es importante examinar la Acción de Tutela desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho; un análisis especial los costos sociales que se generan con esta, teniendo en cuenta que los fallos que ha proferido la Corte Constitucional en sentencias de revisión de tutela han creado derechos que no estaban en un principios en la Constitución política y ha hecho que el Estado asuma esta responsabilidad de manera inmediata.

²⁸ 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 éstos 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, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. 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.

²⁹ Fernando Castillo Cadena. *La incidencia de la Acción de Tutela en la implementación de las políticas públicas*. Vniversitas Profesores. Julio de 2009. At. 35

También es importante este análisis para saber cómo el ciudadano común ha utilizado, si se puede tildar de esa manera, de forma excesiva la Acción de Tutela y ha generado enormes costos económicos al Estado.

Son las consideraciones anteriores las que nos motivan a realizar este breve artículo; sin embargo, debemos aclarar no proponemos hacer un estudio pormenorizado con datos específicos, buscamos dar una mirada amplia del fenómeno que se generó a partir de la adopción de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano.

Por último, es necesario saber que “la fama del juicio de amparo mexicano y el auge adicional que le había dado su incorporación a los ordenamientos de distintas latitudes, especialmente en América Latina, determinó que, no obstante tratarse de una figura que apenas conocíamos vagamente por referencias doctrinarias, en la época de la Asamblea Constituyente empezara a reclamarse con insistencia su entronización en nuestra Carta Política, al fin y al cabo, ella venía procedida de un bien merecido reconocimiento, precisamente por razón de su sencillez conceptual, de su comprobada eficacia y de su trámite descomplicado y rápido.”³⁰ y saber que la fama que con la que llegó la figura de amparo al ordenamiento colombiano desbordó en ilusiones para la protección de los derechos del constituyente del 91.

Siguiendo el orden propuesto, primero daremos una idea del Costo Social de Ronald COASE; luego los efectos que ha tenido la Acción de Tutela en el ordenamiento jurídico, efectos en la producción de derechos y el costo que estos le pueden acarrear al Estado; luego un análisis económico de la Acción de Tutela, sus números en los años de vigencia y como se pueden interpretar en relación al valor que tiene que asumir el Estado para cumplirlas; y por último los límites que debe tener el juez de tutela al momento de proferir una sentencia.

2. El Costo Social de Coase

Para entender la teoría del costo social de Ronald COASE, en primer lugar es necesario saber qué son los costos de transacción y cómo estos sustentan la posición de Coase.

“Los costos de transacción son un concepto fundamental. Estos son los costos que debe soportar una de las partes para poder lograr la transferencia de un derecho en cabeza de otro sujeto. Los costos de transacción bien pueden ser de tipo, administrativo, para mantener el derecho, de negociación, para lograr la transferencia, o de investigación. Basándose en los costos de transacción y en los principios económicos antes mencionados, Coase creó un teorema que habla de cómo a partir de una asignación de derechos imperfecta, pero sin costos de transacción, se puede llegar a una asignación donde los derechos queden en manos de quien más los valore.”³¹

³⁰ Esguerra Portocarrero. *La Protección Constitucional del Ciudadano*. 102

³¹ Este aparte, es tomado de la ponencia presentada por la Pontificia Universidad Javeriana en las XIII Jornadas Internuiversitarias de Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Porto Alegre. Brasil 2015

Si bien el análisis económico del derecho es de origen anglosajón y los postulados de esta corriente del derecho son los más apropiados para un derecho de esa estirpe, poco a poco, esta nueva forma de pensar el derecho se ha ido abriendo camino en los demás sistemas de derecho, como ocurre en Latinoamérica, por tal razón es necesario explicar las formas de acceso a la justicia que se dan en estos sistemas, ya que allí es nuestro punto de atención, en especial el caso colombiano con la figura de la Acción de Tutela.

El acceso a la justicia, por medio de la Acción de Tutela, requiere de una serie de condiciones para que se pueda llevar a cabo, ya que la tutela se usa para proteger los derechos constitucionales fundamentales que se encuentran enunciados en la Carta Política; pero a pesar de lo anterior, se ha abierto-a través del activismo judicial³² y de los vacíos dejados por el legislador- la puerta a la creación extralegal de derechos³³ de los cuales el Estado ha tenido que hacerse cargo.

Todo esto ha generado que se asuman una serie de costos para poder cumplir las sentencias de los jueces de tutela incluyendo, por supuesto, las de la Corte Constitucional, los cuales han sido asumidos por los contribuyentes, y que en ciertos casos pueden ir detrimento de otros derechos.

Es de capital importancia está decir que en el texto de Coase en la limitación legal de los derechos “está claro en un rápido estudio, que las cortes a menudo han reconocido las consecuencias económicas de sus decisiones y conocen (a diferencia de muchos economistas) la naturaleza recíproca del problema. Además, de tiempo en tiempo toman en cuenta para adoptar sus decisiones estas consecuencias económicas, junto con otros factores.”³⁴

Pero la visión de COASE, es la punta del iceberg para este análisis, también es necesario saber por medio de qué reglas se garantizan los derechos, en este caso, es importante tener en cuenta a Guido CALABRESI y Douglas MELAMED³⁵ pues estos autores postulan unas reglas de protección de derechos – regla de propiedad, regla de responsabilidad y regla de inalienabilidad- que se encuentran en toda la Constitución de 1991.³⁶

Con lo anteriormente mencionado, se abre un universo de posibilidades para estudiar las distintas acciones que se encuentran consagradas en la Constitución de 1991; como estas

³² Sanclemente Machado y Lasprilla Villalobos. *El Juez de Tutela Como Arquitecto del Estado Social de Derecho*. 70

³³ Fernando Castillo Cadena. *Los principios de progresividad en la cobertura y de sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: una perspectiva desde el análisis económico*. Vniversitas Profesores. Julio de 2007. At. 111

³⁴ Ronald Coase. *El Problema del costo social*. Recuperado de: <http://www.hacer.org/pdf/coase2.pdf> 14, noviembre de 2015

³⁵ Guido Calabresi y Douglas Melamed. *Reglas de Propiedad, Reglas de responsabilidad y de inalienabilidad: una vista de la catedral*. Recuperado de: http://www.cepchile.cl/dms/archivo_1091_666 14 noviembre de 2015

³⁶ Para profundizar sobre el tema, en especial sobre la acción de tutela, ver el artículo de Fernando Castillo Cadena *La incidencia de la Acción de Tutela en la implementación de las políticas públicas*. Vniversitas Profesores. Julio de 2009. At. 35, allí se explica al detalle que regla se utilizó en la carta política de 1991 y también se explica cual regla rige a la acción de tutela.

instituciones van más allá de una simple enunciación y cumplimiento, ya que tienen un trasfondo que debe verse desde distintas disciplinas –la economía, sociología, historia, etc– que ayudan a comprender el papel que juegan en la sociedad colombiana.

A continuación empezaremos a analizar la Acción de Tutela a partir del Análisis Económico del Derecho y luego con sus efectos en el ordenamiento jurídico colombiano.

3. Análisis Económico de la Acción de Tutela: Relación con las Fallas del Mercado y Posibles Soluciones

A la hora de analizar con una perspectiva más económica el efecto que causa la acción de tutela en nuestra sociedad, podemos citar el Análisis Económico de la Acción de Tutela que expuso el profesor Fernando CASTILLO CADENA en la XII Conferencia Internacional de Análisis Económico del Derecho ALACDE, del cual extraemos apartes interesantes para nuestra investigación.

Primero que todo, cabe destacar, que, aunque la Acción de Tutela se configura como un mecanismo imprescindible para la protección de los derechos fundamentales, este genera “congestión judicial”³⁷ y subsidiariamente, podría llegar a causar ineficiencia en el resultado y una demora en el fallo.

Aquellos casos en los que la decisión tiene una importancia superlativa en la sociedad, y que son el resultado de largos procesos judiciales, que a su vez conllevan a la congestión y lenta actuación del sistema judicial por completo, han tenido el efecto de que los operadores jurídicos tiendan a hacer uso excesivo de la Acción de Tutela, ya que al ser una acción preferente en el sistema jurídico colombiano, ésta tenga que ser resuelta en un término mucho más rápido que las acciones ordinarias, y si a esto último le sumamos una Corte Constitucional que ha optado por ampliar sus competencias, en algunos casos de forma desmedida se termina generando como resultado un evidente despilfarre institucional del recurso.

Todo este activismo judicial de la Corte ha causado la pérdida de la esencia de la Acción de Tutela como mecanismo de protección en la manera en que había sido concebida por el Constituyente Primario; además el acudir tan frecuentemente al aparato judicial por diversas razones de orden económico y/o social, que en principio no hacen parte de la esfera de protección de la acción, genera un alto costo de inversión en la sociedad, ya que, a pesar de que el acceso a la justicia es gratuito, este normalmente trae en segundo plano gastos adicionales a los que se debe acudir en caso de que llegue a prosperar la acción.

³⁷ Fernando Castillo, *Análisis Económico de la Acción de Tutela*, XII Conferencia Internacional de Análisis Económico del Derecho ALACDE, 2014-

Por otro lado, la Corte Constitucional, en sus sentencias de Tutela, las cuales producen efectos únicamente, *inter partes*, con el transcurso del tiempo ha ido adoptando el sistema que aplica la Corte Constitucional Italiana, el cual dota de un efecto *inter communes*, es decir, en los casos en que sin haber acudido la totalidad de un grupo de personas para la protección de sus derechos fundamentales, se les extiende los efectos de una sentencia al grupo de personas o una comunidad que requieren de la acogida de la justicia para verse protegidos de una transgresión presente o eventual de derechos fundamentales.³⁸

Fortaleciendo aún más la línea jurisprudencial llevada por la Corte respecto al alcance de los efectos provenientes de los fallos de la Acción de Tutela, en el Auto 207 de 2010, la Corte expresó que no se debía mirar este recurso de amparo como un *mecanismo judicial subsidiario*, y que se debía interpretar como un medio judicial que contienen un efecto vinculante incluso para quienes no lo han solicitado. El Auto anteriormente referido tiene el siguiente tenor: A este respecto, la Corte ha sostenido que existen circunstancias en las cuales la protección de los derechos fundamentales de los accionantes debe hacerse extensiva a otras personas o ciudadanos que no han acudido a la Acción de Tutela, o que habiendo acudido no son demandantes dentro de los casos bajo estudio, pero que sin embargo se encuentran en situaciones de hecho o de derecho similares o análogas a las de los actores. En estos casos, ha establecido esta Corporación que la acción de tutela no debe limitarse a un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes, y que la naturaleza y razón de ser de la acción de amparo debe suponer también la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que (i) estas personas se encuentren en condiciones comunes, similares o análogas a las de quienes sí hicieron uso de ella y (ii) cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.³⁹

Aunque la Corte Constitucional buscó bajo las mejores intenciones, amparar los intereses de los miembros de la sociedad colombiana que se encontraran en situaciones de dificultad protegerlos, incluso en los casos en los que no se exigió por parte de las víctimas de las violaciones, indirectamente le causó al Estado colombiano el soportar una serie de cargas, que por medio de sus entidades públicas deberían ser solucionadas en aras de dar cumplimiento a los fallos de la Corte Constitucional, lo que genera costos de transacción provenientes del acceso a aquellas soluciones otorgadas por la Corte, ya sean consecuencia directa o indirecta de fallo.

La protección de los derechos por parte del Estado tiene un costo al igual que la asignación de estos, razón por la cual la metodología empleada por la Corte Constitucional encarece el gasto público y repercute en que las políticas públicas, por lo que se debe implementar más

³⁸ Juan Antonio Barrero Berardinelli, *Jurisprudencia Constitucional. Precedentes judiciales de la humanidad*. 275 Jurídica Ibáñez. Pontificia Universidad Javeriana. 2013.

³⁹ Corte Constitucional de Colombia Auto 207 de 2010

capital del presupuestado a la hora de conceder recursos a todas las entidades o instituciones que deban garantizar la protección de un derecho.

Procederemos a relacionar estas equivocaciones con las conocidas fallas del mercado del análisis económico del derecho.

Una de las fallas del mercado más perjudiciales para la estabilidad económica se evidencia en las externalidades,⁴⁰ que son aquellas situaciones en las que quien genera un efecto, bien sea positivo o negativo, está en el deber de asumirlos. Relacionándola con la Acción de Tutela, se incrementa la importancia de esta falla debido a que las decisiones judiciales que los jueces buscan aplicar en la sociedad tanto en casos particulares con efecto *inter partes* como aquellos en los que se le concede efecto intercomunes a los mismos. El hecho de darle un carácter más amplio a estos fallos causa que las personas vean incrementado su gasto a la hora de la reparación que se debe hacer en favor de la víctima, lo cual genera un gasto privado mayor y un gasto público mayor en aquellos casos que el responsable de la reparación es una entidad del Estado o en los que este último deba proporcionar los medios para la protección y el resarcimiento de los derechos vulnerados. En este caso, los directamente encargados de asumir los efectos provenientes del mandamiento del juez son los particulares o el Estado como tal.

Adicionalmente, en algunos casos, hay una problemática de asimetría de la información reflejada en sus dos modalidades, tanto en selección adversa como en riesgo moral. En la mayoría de los procesos, el riesgo moral es una constante por parte de todo aquel que posee más información que su contraparte y que de esta manera busca que se falle a su favor la Acción de Tutela que interpuso, o que recibió en su contra.

Este gasto generado por el aparato judicial se vería minimizado y sería convertido en una inversión mucho más eficiente si se tuviera en cuenta la **ecuación de la demanda**, en virtud

⁴⁰ Cuando se habla de externalidades, se está haciendo referencia a los efectos externos que sufren una o varias personas por acciones u omisiones de otras. Las externalidades pueden ser positivas o negativas: Una externalidad positiva puede darse, por ejemplo, entre dos formas de producción. Supongamos que existe un cultivo de árboles frutales en un lugar determinado. Vecino a éste se encuentra una empresa que extrae miel de abejas. Las abejas, para producir miel, necesitan del néctar de las flores; a su vez, para que los árboles den frutas, es necesario que exista una polinización, la cual se facilita por el movimiento de insectos de flor en flor. Por lo tanto, sin haber pagado por ello, el dueño de los árboles está beneficiándose de una externalidad positiva por el hecho de que el vecino produzca miel de abejas y tenga abejas cercanas a su cultivo. De la misma forma, el vecino está recibiendo una externalidad positiva, producida por el cultivo de árboles, por el hecho de tener cerca las flores de éstos. **Una externalidad negativa**, por el contrario, genera efectos perjudiciales a quien la recibe. Supongamos, por ejemplo, que existe un criadero de truchas en un lugar determinado. Para que las truchas crezcan y se desarrollen correctamente, deben mantenerse en aguas limpias libres de contaminación. Sin embargo, en un lugar cercano, existe un cultivo de flores que utiliza químicos para controlar las plagas de las flores. Por el viento y las condiciones climáticas, estos químicos contaminan las fuentes de agua cercanas, por lo tanto, el criador de truchas se ve seriamente afectado por las acciones del cultivo de flores cercano; es decir, está sufriendo un efecto negativo externo a él (una externalidad negativa) <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/economia/externalidad>

de la cual se relacionan la cuantía, la oportunidad de la demanda, los costos de la demanda, los acuerdos y el número de conflictos entre las partes.

En cuanto a tutela se refiere, podríamos decir que la cuantía es el beneficio que cree el individuo que va a percibir si se ordena tutelar sus derechos; la oportunidad es el optimismo que se tiene respecto al resultado que se obtendrá de la acción, y este puede ser relativo – cuando el optimismo del accionante es mayor que el optimismo del demandado, y así se pretenderá continuar con el proceso; los costos, que se pueden dividir en barreras de acceso⁴¹ y los costos relacionados del proceso (abogados y gastos relacionados del acceso a sus servicios); los acuerdos, se refieren a la variable que consiste en la probabilidad de que las partes lleguen a una solución cooperativa y que el optimismo relativo del demandante sea menor que el del demandado; y el número de conflictos entre las partes, dado que esta variable regula la posibilidad de iniciar un nuevo proceso o de abrir uno por primera vez frente a determinado individuo o entidad.

Si el aparato judicial recurriera a este sistema calculatorio para determinar la eficacia de sus decisiones y de las facilidades del acceso a la justicia, no estaría vulnerando la gratuidad o celeridad del acceso a la justicia, por el contrario, se estaría regulando y garantizando un aparato judicial más exacto a la hora de dirimir los conflictos y generando un menor costo para las políticas públicas.

4. Efectos de los Fallos de Tutela de la Corte Constitucional en el Ordenamiento Jurídico Colombiano.

Desde el momento en que se promulgó la Constitución de 1991 se dio origen a una serie de instituciones nuevas, el Estado colombiano tomó un nuevo camino, el del Estado Social de Derecho, enunciado en el artículo 1 de la Carta, pero también se le confirió a una nueva institución guiar los derroteros para lograr cumplir con las metas que traía consigo esta evolución del Estado colombiano, esta institución no sólo tenía que guiar el andar del Estado Social de Derecho, sino que también debería ser la suprema guardiana de la Constitución, en este sentido nació la Corte Constitucional de Colombia, que a lo largo de 25 años de trabajo ha proferido sentencias en las cuales se han creado caminos para el cumplimiento de la Constitución, pero también, en ciertos momentos, ha llamado la atención al legislador y al Estado sobre políticas públicas.

⁴¹ Actualmente, en Colombia, no hay barreras de acceso para la administración de justicia. Previamente existía el denominado *arancel judicial* que era un claro ejemplo de una barrera de acceso a la justicia.

Es cierto que las providencias de la Corte⁴² han logrado llenar vacíos que el legislador ha dejado, pero estos vacíos no fueron dejados por generación espontánea, se dejaron en virtud que en su momento ciertos derechos no se garantizarían de manera inmediata, se iría poco a poco de manera progresiva, pero el abuso de la acción bajo estudio hizo que la Corte y los jueces terminaran concediendo derechos para los cuales el Estado no se encontraba preparado, como ocurrió con la sentencia T-025 de 2004 –se observará más adelante y nos permitirá hacer un análisis de los costos que genera la Acción de Tutela al Estado- en la que se declaró el **estado de cosas inconstitucionales**⁴³ por lo cual el Estado tuvo que asumir una serie de responsabilidades adicionales.

A su vez, la Acción de Tutela ha tenido un efecto importante, el cual es ser pilar fundamental de las políticas públicas⁴⁴ puesto que desde que se puso en marcha su aplicación, el Estado se ha visto en la necesidad de adecuar sus políticas públicas, buscando la armonía con los pronunciamientos de la Corte, pero, desafortunadamente, dicha armonía, en materia presupuestal, es muy difícil de lograr.

Por lo anterior la Acción de Tutela ha tenido un impacto tan importante, y esto se suma a que “la norma dotó a los jueces de tutela de facultades disciplinarias suficientes para garantizar el oportuno y eficaz cumplimiento de su propio fallo de tutela; medidas que incluyen el pago de multas y el arresto, las que, se supone, debieran desincentivar a los agentes del Estado de mantener la violación a los derechos fundamentales.”⁴⁵ Lo cual se tradujo en un activismo judicial desenfrenado que terminó por saturar al sistema judicial.

En líneas generales, de los efectos de la Acción de Tutela se pretende mostrar que: i. La Acción de Tutela toma un papel supremamente importante al momento de establecer una política pública. ii. Sirvió de mecanismo para frenar el abuso de quien se encuentra en una posición de violación de un derecho fundamental. iii. Le entregó un poder a los jueces de tutela al momento de proferir sus fallos, tanto así, que estos pueden en ciertos casos crear derechos en las zonas que hayan dejado vacíos por el legislador.

⁴² Para ahondar el papel que ha desarrollado y se pretende que desarrolle la Corte Constitucional, es recomendado revisar el texto de Luis Villar Borda *El rol de la Corte Constitucional para el avance del derecho en un país en desarrollo*. Colección Enrique Low Murtra de Derecho Económico. Universidad Externado de Colombia. 2003.

⁴³ El Estado de Cosas Inconstitucionales nació por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y es una situación en la cual la Corte se encarga de llamar la atención al Estado Colombiano sobre una situación particular, en el texto se menciona una Sentencia proferida por la Corte en la cual se declara dicha situación; esta situación se declara porque es anormal al ordenamiento social que rige al Estado Colombiano.

⁴⁴ Para ahondar en el tema, ver el artículo de Fernando Castillo Cadena *La incidencia de la Acción de Tutela en la implementación de las políticas públicas*. Universitas Profesores. Julio de 2009.

⁴⁵ Fernando Castillo Cadena. *La incidencia de la Acción de Tutela en la implementación de las políticas públicas*. Universitas Profesores. Julio de 2009. At. 35

5. Conclusiones Generales

A lo largo de este escrito, podemos llegar a ciertas conclusiones que son importantes para entender el papel que juega el juez de tutela con sus providencias en el ordenamiento jurídico colombiano y cómo éstas son importantes a la hora de dictar las políticas públicas, entre las cuales se encuentran las siguientes:

En primer lugar, vemos que el papel que ha tomado esta acción desde el momento en que se instauró en la Carta Política colombiana ha sido definitivo, puesto que, las sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional de Colombia han sido importantes para determinar no sólo políticas del Estado sino también para determinar cómo debe funcionar el aparato judicial.

En segundo lugar como este se ve afectado por la sobreexplotación de esta figura ha llegado a un punto en el cual la acumulación de procesos es incontenible.

Podemos terminar por concluir que la Acción de Tutela es una figura que se mantendrá en el ordenamiento ya que son indudables los beneficios que ha traído en Colombia, pero debe observarse no sólo desde la perspectiva protectora del ciudadano, debe tenerse una mirada más amplia, en la cual es una figura que trae consigo costos y esfuerzos para el Estado con miras a intentar cumplir las disposiciones que son dictadas por el juez de tutela.

Se debe concluir que la tutela ha sido sobre utilizada y se debe generar una conciencia para los operadores de justicia y los ciudadanos de utilizar esta acción para los casos que sea estrictamente necesario, tal y como fue consagrado por el constituyente de 1991.

6. Bibliografía

6.1. Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-025 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

6.2. Libros

BARRERO BERARDINELLI, JUAN ANTONIO. Jurisprudencia Constitucional. Precedentes judiciales de la humanidad casos y materiales. Ed Jurídicas Ibáñez. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2013.

CORREA HENAO, NESTOR RAÚL. Derecho Procesal de la Acción de Tutela. Ed. Jurídica Ibáñez, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2010

ESGUERRA PORTOCARRERO, JUAN CARLOS. La protección constitucional del ciudadano. Editorial Legis. Bogotá. 2004.

SANCLEMENTE MACHADO, DANIELA con LASPRILLA VILLALOBOS, CARLOS JOSÉ. El juez de tutela como arquitecto del Estado Social de Derecho. Ed Jurídicas Ibáñez. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2014.

6.3. Artículos

CASTILLO CADENA, FERNANDO. *La incidencia de la Acción de Tutela en la implementación de las políticas públicas*. En Vniversitas Profesores. Bogotá. Julio de 2009.

CASTILLO CADENA, FERNANDO. *Los principios de progresividad en la cobertura y de sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: una perspectiva desde el análisis económico*. En Vniversitas Profesores. Bogotá. Julio de 2007.

CASTILLO CADENA, FERNANDO. Análisis Económico de la Acción de Tutela, XII Conferencia Internacional de Análisis Económico del Derecho ALACDE, Guatemala. 2014

CALABERSI, GUIDO CON MELAMED DOUGLAS. Reglas de Propiedad, Reglas de responsabilidad y de inalienabilidad: una vista de la catedral. Recuperado de: http://www.cepchile.cl/dms/archivo_1091_666 14 noviembre de 2015

COASE, RONALD. El problema del costo social. Recuperado de <http://www.hacer.org/pdf/coase2.pdf> 14 noviembre de 2015

VILLAR BORDA, LUIS. *El rol de la Corte Constitucional para el avance del derecho en un país en desarrollo*. En Colección Enrique Low Murtra de Derecho Económico. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2003.

6.4. Otros pronunciamientos

Corte Constitucional de Colombia. Auto A207 de 2010

6.5. Legislación

Acto Legislativo 1 de 2005.

Acto Legislativo 3 de 2011.