



Decisión en abstracto, reparación integral de la acción de tutela en Colombia

Diego Andrés Marín Posada

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Tutor

Carolina Rojas Flórez, Magíster (MSc) en Derecho Procesal

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Procesal
Medellín, Antioquia, Colombia
2023

Cita	(Marín Posada, 2023)
Referencia	Marín Posada, D. A. (2023). <i>Decisión en abstracto, reparación integral de la acción de tutela en Colombia</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XVI.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decano: Ana victoria Vásquez Cárdenas

Coordinadora de Posgrados: Juan Pablo Acosta Navas

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen

Fundamentalmente, este trabajo monográfico busca responder a cuál es el procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico colombiano, frente a las decisiones en abstracto que realizan los jueces constitucionales de tutela y sus principales características propias y diferenciadoras en materia de indemnización y daño, brindando una comprensión de la acción de tutela desde sus fundamentos procesales hasta los debates actuales, como la condena en abstracto para la reparación del daño. Se exploran sus antecedentes, desde la antigua Grecia hasta su consolidación en Colombia, y se discute la aplicabilidad y desafíos de la condena en abstracto, confrontando diversas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales. Finalmente se concluye que, existe una carencia de acuerdo doctrinal en lo que respecta a la clasificación de las órdenes de condena de perjuicios en términos generales. Mientras que algunos autores sostienen que esto podría ocasionar incertidumbre y prolongar de manera innecesaria los procedimientos judiciales, otros la perciben como una herramienta invaluable que garantiza una compensación adecuada para las víctimas de daños, incluso si esto implica un tiempo adicional para su determinación.

Palabras clave: acción de tutela, condena en abstracto, indemnización de perjuicios, daño, principios procesales.

Abstract

Primarily, this monographic work seeks to answer what is the procedure established by the Colombian legal system regarding abstract decisions made by constitutional judges in protection cases, along with their main characteristics, particularly in terms of compensation and harm. It provides an understanding of the protective action from its procedural foundations to current debates, such as abstract condemnation for damage repair. The historical background is explored, from ancient Greece to its consolidation in Colombia, discussing the applicability and challenges of abstract condemnation and confronting various doctrinal and jurisprudential perspectives. Ultimately, it is concluded that there is a lack of doctrinal agreement regarding the classification of damage condemnation orders in general terms. While some authors argue that this could lead to uncertainty and unnecessarily prolong judicial procedures, others perceive it as an invaluable

tool ensuring adequate compensation for victims of harm, even if it involves additional time for determination.

Keywords: protection action, abstract conviction, compensation for damages, damage, procedural principles.

Sumario

Introducción. 1. Principios procesales y antecedentes jurisprudenciales de la acción de tutela. 1.1. Antecedentes de la acción de tutela. 1.2. Principios procesales de la acción de tutela. 2. Criterios de aplicabilidad de la condena en abstracto para la reparación del daño e indemnización. 3. Discusión doctrinal en torno a la condena en abstracto. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Introducción

Ante la promulgación de Carta Magna, llamada también la Constitución de los derechos humanos, se consagra que Colombia es un Estado social de derecho y su primordial objetivo es el bienestar del pueblo, en ella se señala una gran variedad de derechos inherentes al ser humano; derechos constitucionales, fundamentales, que son reconocidos y que tienen alto grado de protección.

Además, los derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna servirán como defensa del ciudadano ante el poder estatal por su omisión o por acción y ante los particulares que trasgredan la órbita de los derechos protegidos por la Constitución Política de Colombia.

Según Mondragón & Pérez (2020), en el ordenamiento jurídico colombiano, los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política no son los únicos derechos existentes en el territorio colombiano, ya que aquellas normas que nacen de un fallo de los altos tribunales constitucionales se pueden intuir como derechos fundamentales, además plantean qué, estos derechos fundamentales pueden establecerse por vía jurisprudencial.

Frente a la eminente vulneración de los derechos fundamentales en el país, se dispuso la acción de tutela en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991; mecanismo que da la posibilidad a cualquier persona de reclamar la protección de su derecho constitucional ante la

jurisdicción, mediante un procedimiento preferente y sumario, en el momento que se vea afectado o amenazado su derecho fundamental por acción u omisión de las autoridades administrativas.

Por consiguiente, el juez de tutela dará una orden, para que se actúe o se abstenga a seguir violando el derecho constitucional protegido, el cual será de estricto cumplimiento. Este mecanismo de protección de los derechos fundamentales 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.

Es así que, mediante el Decreto Ley 2591 de 1991, se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, debido a que su gran finalidad es la protección y garantía de los derechos fundamentales, consagrados en la carta magna.

La acción de tutela se ha consolidado como una herramienta importante del sistema jurídico colombiano en la protección de derechos fundamentales. Su origen se encuentra anclado en la necesidad de construir una sociedad justa y equitativa, dotando a las personas de un instrumento legal que permita una respuesta ágil y eficiente ante las transgresiones a sus garantías esenciales. Este mecanismo, consagrado en la Constitución Política de 1991, no sólo representa una respuesta jurídica a situaciones de vulnerabilidad, sino que se erige como el reflejo de un compromiso ético y social del Estado colombiano con sus ciudadanos.

A lo largo de esta monografía, se busca entender, de manera detallada, los cimientos de la acción de tutela, desde una perspectiva tanto doctrinal como jurisprudencial. En la primera parte, se realizará un análisis profundo de los principios procesales que guían la acción de tutela, enfatizando su origen, evolución y la relevancia de cada uno en la aplicación práctica del mecanismo. El recorrido doctrinal se sumergirá en el pasado, explorando antecedentes jurisdiccionales que datan de la antigua Grecia hasta el contexto jurídico contemporáneo colombiano, buscando conocer las motivaciones y circunstancias que dieron origen a este mecanismo de protección.

Posteriormente, esta monografía se adentrará en una discusión de gran relevancia en el panorama jurídico actual: la condena en abstracto para la reparación del daño e indemnización. En este sentido, se busca desentrañar las particularidades, alcances y limitaciones de este tipo de condena en el marco de la acción de tutela, así como las discusiones doctrinales y jurisprudenciales que la rodean. En esta exploración, se confrontarán posturas a favor y en contra, analizando argumentos y razones que respaldan cada perspectiva.

Al finalizar este recorrido, se espera no solo brindar una comprensión clara y estructurada sobre los temas abordados, sino también contribuir al debate jurídico, proponiendo reflexiones y puntos de vista que enriquezcan la discusión y permitan, en el futuro, consolidar prácticas y decisiones más acertadas y justas en el marco de la acción de tutela en Colombia, y los lineamientos procesales en torno al tema en cuestión.

Así las cosas, surge la siguiente pregunta que guiará este trabajo monográfico: ¿cuál es el procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico colombiano, frente a las decisiones en abstracto que realizan los jueces constitucionales de tutela y sus principales características propias y diferenciadoras en materia de indemnización y daño?

1. Principios procesales y antecedentes jurisprudenciales de la acción de tutela

En el contexto del marco jurídico colombiano, la acción de tutela se instituye como una herramienta fundamental para la protección y garantía de los derechos fundamentales del pueblo colombiano. Instaurada por la Constitución Política de 1991 y reglamentada por el Decreto 2591 del mismo año, la acción de tutela ha sido un instrumento jurídico de relevancia en la construcción de una sociedad más justa y equitativa, desde el enfoque de Estado Social de derecho, proclamado por la Constitución de 1991. Sin embargo, más allá de su importancia palpable en el terreno de los derechos fundamentales, es crucial entender los principios procesales que rigen este mecanismo judicial para apreciar plenamente su alcance, limitaciones y potencial transformador.

En este apartado, se tiene como objetivo principal realizar un análisis exhaustivo de los principios procesales que subyacen a la acción de tutela en Colombia. Estos principios, tales como la inmediatez, la informalidad, la economía procesal, entre otros, no son meras directrices técnicas, sino que encarnan los valores y aspiraciones de un sistema jurídico que busca ser accesible, eficiente y, sobre todo, justo. Además, se hará un recorrido jurisdiccional, partiendo de los antecedentes de la Tutela para comprender mejor su función constitucional, abordando antecedentes tanto histórico-jurídicos como aportes internacionales.

1.1 Antecedentes de la acción de tutela

Para tener una mejor comprensión de los principios procesales que rigen la tutela, se hace menester una revisión de los antecedentes internacionales, nacionales y constitucionales, con lo que se busca esbozar el panorama que dio lugar a la instauración de este mecanismo judicial en la Constitución de 1991.

Así pues, a pesar de existir una vaga idea de que la tutela es propia del contexto jurídico colombiano, el concepto de protección de derechos fundamentales no es exclusivo de Colombia, y tiene sus orígenes en el desarrollo del derecho internacional de los Derechos Humanos. Instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), crearon el marco normativo que posteriormente influiría en la legislación colombiana en materia de protección de derechos fundamentales.

Como se puede apreciar, los antecedentes mencionados son tan solo del siglo pasado, sin embargo, existen antecedentes lejanos que radican en la antigua Grecia. En el ámbito jurídico, el análisis de los antecedentes de cualquier institución o mecanismo de protección de derechos no se limita necesariamente a su historia reciente o a su contexto geográfico inmediato. Es pertinente explorar sus raíces en la tradición jurídica y filosófica más amplia para entender completamente su naturaleza y funciones.

En la antigua Grecia, las acciones de protección y reconocimiento de los derechos, iban encaminadas contra los excesos de poder de los mandatarios supremos de la época (Barreto, 2001), como ejemplo, se menciona el caso de Antígona, tragedia narrada por Sófocles, en donde el rey ante la muerte de dos hermanos, permite honores para uno (Estéocles) y prohibió para el otro cualquier tipo de atención fúnebre, lo anterior, fue considerado por muchos como un exceso y abuso del poder, así proviniera del mismo monarca, quien ostentaba el poder supremo, es así, que la hermana de los jóvenes muertos, decide desafiar al rey dándole a ambos una sepultura digna, siendo tal el éxito de esta decisión.

En el caso específico de la acción de tutela y la protección de derechos fundamentales, el mencionado antecedente en la antigua Grecia es de suma importancia. Como señala Barreto (2001), las cuestiones relacionadas con los excesos de poder y la protección de los derechos individuales frente a la autoridad son temas que se han cuestionado desde siempre. La tragedia de Antígona, narrada por Sófocles, sirve como un ejemplo ilustrativo de cómo los conceptos de justicia, equidad y límites al poder han sido cuestiones de preocupación constante a lo largo de la historia. Antígona,

al desafiar la autoridad del rey para llevar a cabo lo que ella considera un acto de justicia y dignidad, encarna la idea de que existen principios y derechos que trascienden la autoridad de cualquier gobernante, incluso del más supremo.

Esta narrativa se conecta con el fundamento filosófico y ético de la acción de tutela en la medida en que ambos buscan proteger los derechos individuales y limitar los excesos del poder. La acción de tutela, como mecanismo jurídico, busca precisamente establecer un equilibrio entre la autoridad del Estado y los derechos de los individuos, ofreciendo una vía para corregir o prevenir actos que violenten o amenacen derechos fundamentales.

Por otra parte, el reconocimiento y protección de los derechos humanos a nivel internacional tiene una larga historia, pero hay hitos que han sido particularmente influyentes en la acción de tutela en Colombia. Según Philip Alston y Ryan Goodman (2013), autores del libro "International Human Rights", la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 sirvió como un modelo fundamental para constituciones y sistemas de protección de derechos humanos en todo el mundo, incluida Colombia.

Además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 contribuyó a establecer mecanismos de rendición de cuentas y protección judicial, conceptos que serían retomados en la acción de tutela colombiana. Manfred Nowak (2005), en su obra "U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary", explica cómo este pacto elevó los estándares para la protección de los derechos civiles y políticos.

Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, también conocida como el Pacto de San José, estableció un sistema regional para la protección de los derechos humanos, como señala Dinah Shelton (2008) en "Regional Protection of Human Rights". Este sistema regional influyó la creación de mecanismos nacionales como la acción de tutela en Colombia.

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia como Colombia es signataria de varios tratados internacionales sobre derechos humanos, y estos han influenciado la interpretación y aplicación de los principios procesales de la acción de tutela. Como ejemplo, se puede mencionar el principio de favorabilidad, que se alinea con el enfoque de derechos humanos que prioriza la interpretación que más favorezca a la persona afectada.

Siguiendo con esta línea de tiempo, en el contexto nacional y constitucional colombiano, antes de la Constitución de 1991, Colombia estaba regida por la Constitución de 1886. Rodrigo

Uprimny (2001), en "El derecho a tener derechos", destaca que esta constitución carecía de un mecanismo eficaz para la protección de derechos fundamentales. El ambiente político y social propiciado por movimientos constitucionalistas y procesos de paz con grupos insurgentes llevó a una reforma constitucional. Según el académico Eduardo Cifuentes Muñoz (1992), en su obra "La Constitución de 1991 y los derechos fundamentales", estos elementos fueron catalizadores clave en el proceso constituyente.

Por consiguiente, la Asamblea Nacional Constituyente culminó en la promulgación de la Constitución de 1991, que incluyó la acción de tutela en su artículo 86. Según el jurista Diego López Medina (2004), en "El derecho de los jueces", este mecanismo cambió radicalmente el panorama de la protección de derechos en Colombia. El artículo fue posteriormente reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, en donde se detalla los procedimientos y principios de la acción de tutela.

Desde entonces, el desarrollo jurisprudencial de la acción de tutela ha sido vasto, la Corte Constitucional de Colombia ha jugado un papel crucial en este desarrollo, tal y como lo expone Manuel José Cepeda Espinosa (2004), en su libro "La Corte Constitucional y la transformación de la vida política en Colombia", en donde destaca cómo la jurisprudencia de la Corte ha sido fundamental en la consolidación de los principios procesales de la acción de tutela.

En conclusión, y cumpliendo con el objetivo, los principios procesales de la acción de tutela surgen de un marco normativo nacional e internacional, y se han desarrollado y refinado a través de la práctica judicial y la jurisprudencia.

1.2 Principios procesales de la acción de tutela

Como se mencionó en párrafos anteriores, la jurisprudencia ha sido particularmente importante para el desarrollo y la consolidación de los principios procesales de la acción de tutela. En este sentido, se puede esbozar a grandes rasgos, por ejemplo, el principio de Inmediatez, que ha sido reforzado mediante fallos que exigen una resolución expedita de las tutelas; el principio de Informalidad, que ha sido interpretado como una forma de garantizar el acceso a la justicia, especialmente para quienes no tienen conocimientos legales avanzados.

Teniendo en cuenta lo anterior, y entendiendo que la tutela tiene unos principios procedimentales, se puede partir de la idea de que esta es una acción que no se activa

automáticamente (es decir, no opera "de oficio"). En términos sencillos, esto significa que el sistema jurídico o el juez no inician el proceso de manera autónoma o sin una solicitud expresa. (Leal, 2021). En este orden de ideas, se requiere que la persona cuyos derechos han sido vulnerados presente activamente una solicitud de defensa de sus derechos.

Así pues, la figura del "juez constitucional" toma especial relevancia, en el sentido de que el rol de este es clave en el proceso de protección de derechos. Sin embargo, la intervención del juez depende no solo de que la parte afectada tenga el interés de presentar su caso, sino de que efectivamente lo haga. Es decir, debe materializar su interés llevando el caso ante la autoridad competente (el juez) (Suárez, 2014, p. 11).

Atendiendo a lo anterior, se deriva a que la acción de tutela a pesar de tener tintes informales debe seguirse un procedimiento claramente establecido, principalmente a lo relacionado con la idea de que la invocación a los principios no puede afectar el debido proceso, consagrado en los artículos 86 y 152 de la C.P., esto para evitar nulidades procesales (Dueñas, 2006, p. 64). Lo anterior se explica en el supuesto de que existe una relación entre los principios jurídicos generales y la protección específica de derechos a través de la acción de tutela.

Los principios, en derecho, son fundamentos rectores que guían la interpretación y aplicación de las normas, esto implica que, aunque los principios puedan ser invocados para esclarecer o guiar una decisión, no pueden ser usados de manera que se comprometa o menoscabe el debido proceso establecido para la acción de tutela. En otras palabras, cualquier interpretación o aplicación de un principio no puede tener como consecuencia la negación o el detrimento de las garantías procesales que aseguran una tutela judicial efectiva. Finalmente, para que el caso sea presentado y admitido, es necesario que se cumplan ciertos requisitos. Debe haber una evidente transgresión de un derecho fundamental o la amenaza inminente de esa transgresión.

Ahora bien, la importancia de comprender los principios procesales de la acción de tutela trasciende el ámbito académico, ya que tiene implicaciones directas en la práctica jurídica y en la efectividad del sistema de justicia de país. Por consiguiente, en el contexto jurídico de la acción de tutela, inciden diversos principios procesales que fundamentan su aplicación y buscan garantizar de forma eficaz la protección de los derechos fundamentales.

Según el artículo 3 del Decreto 2591 de 1991, *“el trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia”*.

Así pues, el principio de intermediación postula la necesidad de que el juez mantenga un contacto directo tanto con las partes involucradas como con el material probatorio. Este acercamiento directo posibilita una comprensión más profunda y detallada de los hechos debatidos (Cano, 2017, pp. 114-127).

Por otra parte, según Dueñas (2006, p. 64), el principio de celeridad subraya el carácter imperativo y sumario de la acción de tutela, en virtud del cual se espera que el juez proceda con diligencia para asegurar una tutela efectiva y en tiempo oportuno de los derechos que se hallen en riesgo o hayan sido vulnerados. Es por esto por lo que, la acción de tutela, según lo establecido por la ley, la decisión del juez no puede tardar más diez días.

Contrastando con otros procedimientos judiciales, el principio de informalidad señala que la acción de tutela no está sujeta a estrictas formalidades en su presentación, lo que democratiza el acceso al mecanismo de protección, sin importar el grado de entendimiento o escolaridad de la persona afectada (Corte Constitucional, sentencia C-483 de 2008).

El principio de autonomía, a su vez, confiere al juez que conoce la acción de tutela, la potestad y la responsabilidad de examinar y dictaminar sobre el caso basándose en su discernimiento y conocimiento jurídico, siempre dentro del marco legal y teniendo en cuenta los lineamientos judiciales establecidos. Además, el principio de publicidad establece que todas las sentencias en respuesta a las acciones de tutela deben ser de dominio público, garantizando así la transparencia del procedimiento y el acceso a la información para cualquier interesado. Así pues, es claro que, en muchos casos, estas sentencias marcan precedentes jurisprudenciales que pueden ser aplicados en casos similares (Corte Constitucional, sentencia T-446 de 2013).

Atendiendo a un enfoque económico y social, según lo ha dicho Herrán Pinzón (2020, p. 116), el principio de gratuidad estipula que tanto la presentación como el trámite correspondiente a la acción de tutela están exentos de cualquier costo para el demandante, asegurando de esta manera el acceso a la justicia sin importar sus condiciones económicas. En cuanto al principio de eficiencia, se busca que el procedimiento judicial se desempeñe de la forma más óptima, garantizando una salvaguarda oportuna y efectiva de los derechos fundamentales.

Finalmente, y no menos importante, el principio de supremacía de los Derechos Fundamentales enfatiza que, en el ámbito de la acción de tutela, al tutear derechos fundamentales debe prevalecer por encima de cualquier otra consideración, exhortando al juez a actuar con el fin

de que dichos derechos sean protegidos en su máxima expresión (Roncancio & Restrepo, 2020, p. 553).

En conclusión, queda expreso que la acción de tutela en Colombia está fundamentada por una serie de principios específicos y de suma importancia, que buscan, en conjunto, una administración de justicia eficaz, transparente y accesible. Estos principios no sólo establecen pautas operativas y metodológicas para los jueces, sino que también reflejan la aspiración del sistema jurídico colombiano de garantizar la primacía de los derechos fundamentales y asegurar su protección inmediata y de manera efectiva. Cada uno de estos principios, ya sea enfatizando la prontitud, la accesibilidad, o la supremacía de los derechos, converge hacia un objetivo común: la realización plena de la justicia y la dignidad del individuo en el marco legal.

2. Criterios de aplicabilidad de la condena en abstracto para la reparación del daño e indemnización

De conformidad con lo expuesto precedentemente en relación a los principios procesales, resulta imperativo adentrarse en los criterios que el juez constitucional tiene en consideración al momento de dictar una sentencia bajo la modalidad de condena en abstracto. Previamente, es menester abordar una definición conceptual de dicho término jurídico.

El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 les da facultades a los jueces constitucionales para tomar decisiones en casos concretos y particularmente en abstracto, que, habilita consecuentemente a los magistrados de tutela, para condenar indemnizaciones por daño emergente y costa del proceso, siempre y cuando el afectado por la violación a un derecho fundamental no disponga de otro mecanismo judicial, la violación al derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutible arbitraria; cabe aclarar que la condena en abstracto puede ser de oficio o a petición del presuntoso.

Por otro lado, abonando al artículo en mención, la liquidación de la decisión en abstracto se llevará a cabo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el órgano competente 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.

Ahora bien, se puede observar que no hay una definición de las decisiones en concreto y en abstracto, toda vez que, haciendo un estudio de la norma, se encontró que, en los artículos 35, 283

y 306 del Código General del Proceso, da unas pautas en cuanto a la atribución de decisiones y una serie de procedimiento que se debe tener en cuenta con las condenas en concreto y en abstracto, de igual forma, se puede observar en el artículo 193 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual expresa que en “Las condenas en abstracto, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se harán en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental”; incidente que se tramita, conforme a lo establecido el artículo 209 de la última norma mencionada.

Por consiguiente, Yáñez et al. (2019) define cada una de estas decisiones, y nos ilustra con varios ejemplos, del siguiente modo: son sentencias en concreto, cuando en la condena, se decide en valor determinado como lo son frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, por ejemplo; demostrado el perjuicio, se condena a la reparación de 50 SMLMV. Y, en cambio, en las condenas en abstracto se precisa como aquel fallo por el cual la cantidad o valor a reparar, no puede determinarse, dado que su cuantía no se pudo establecer en el proceso, lo anterior procede a realizar un incidente de liquidación en concreto como ejemplo del autor en mención “probada la existencia del perjuicio moral en el caso concreto, no se asigna en la sentencia el valor de la reparación, definiéndose en un trámite incidental posterior la condena en concreto” (p. 343).

Por otro lado, la indemnización de perjuicios en abstracto, mediante tutela es de carácter excepcional, según lo ha dicho la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia T-403 del 1992, siempre y cuando se cumpla los siguientes requisitos: 1. Que el actor no posea otro medio de defensa judicial. 2. La violación del derecho tiene que haber sido manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria. 3. La indemnización debe ser necesaria para el goce efectivo del derecho. 4. La indemnización solo procede si ha sido atendidas a cabalidad las reglas del debido proceso. 5. La acción debe estar encaminada a resarcir solo el daño emergente. 6. El juez debe determinar en qué consistió el perjuicio, cual es la razón de ser del resarcimiento, cual es hecho que dio origen al perjuicio, cual es la relación de causalidad entre la relación del agente y el hecho causado y así poder establecer los pilares sobre el cual el juez competente mediante incidente realizará la liquidación de los perjuicios y costa ocasionadas por la vulneración a un derecho fundamental.

En Colombia, legalmente se ha instituido un régimen de responsabilidad a favor de las víctimas de un hecho que llega a vulnerar un bien jurídico, cuya finalidad está en reparar económicamente el daño ocasionado. Lo anterior, surge del supuesto de que la sociedad siempre

ha concebido al ser humano como un sujeto de derechos y obligaciones, y es por esto que la Constitución Política reúne en su contenido, una variedad de atribuciones con las que cada individuo integrante de la sociedad puede contar para desarrollar su proyecto de vida; y a su vez, unos deberes, que también deben ser observados, con el fin de engrandecer y dignificar la comunidad nacional tanto por las autoridades, como por los particulares.

En este sentido, se puede decir que, las leyes nacionales no son ajenas a este tema, es así como el legislador ha dispuesto en la Ley 448 de 1998 el cual trata sobre el régimen de las obligaciones contingentes de las entidades estatales en su artículo 16 consagra que “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”. Y es así, como el texto legal articula las nociones de daño y obligación a indemnizar, estableciendo parámetros para fijar el alcance de esta.

En este orden de ideas, la acción de tutela tenía como finalidad principal el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado y no perseguía una reparación pecuniaria. Sin embargo, con el tiempo, la jurisprudencia constitucional ha admitido, en casos excepcionales, la procedencia de la reparación integral dentro de la acción de tutela, particularmente cuando el daño es evidente y resulta necesario otorgar una reparación inmediata para garantizar de manera efectiva el derecho fundamental vulnerado

Según Sandoval (2013), propone que se puede inferir que la reparación es un deber del Estado, el cual goza de una fuerza de cohesión totalmente innegable, es un derecho de las víctimas afectadas por la violación a un derecho fundamental, que ha sufrido daños severos en su vida, integridad, patrimonio. Lo anterior, es expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-083 de 2017, al definir a grandes rasgos la reparación integral y sus modos de subsanación:

La reparación integral es una obligación del Estado, cuya finalidad es devolver a la víctima al estado en el que se encontraba con anterioridad al hecho que originó tal condición. Por lo tanto, el hecho victimizante con el cual se vulneraron los derechos humanos genera en favor de la persona que lo padeció el derecho fundamental a la reparación integral, lo que se hace efectivo “a través de la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y la garantía de no repetición consagradas en el Derecho Internacional, que se desprenden de la condición de víctimas y que deben ser salvaguardados por el Estado

independientemente de la identificación, aprehensión, enjuiciamiento o condena de los victimarios”. (p .1)

Ahora bien, entendiendo a grandes rasgos los conceptos de reparación integral e indemnización, se debe dar paso a lo que compete fundamentalmente este apartado: la condena en abstracto y sus criterios de aplicabilidad. Así las cosas, retomando lo expuesto en los primeros párrafos de este acápite, la condena en abstracto es un concepto jurídico que, aunque complejo, tiene una importancia crucial en la administración de justicia en Colombia, especialmente en el ámbito de reparación del daño y la indemnización.

Estudiada la jurisprudencia y la doctrina pertinentes, se infiere que existen múltiples factores a considerar en el análisis de la mencionada cuestión, tomando como fundamento los principios procesales y precedentes jurisprudenciales.

Respecto a lo anterior, uno de los primeros precedentes significativos en la indemnización de perjuicios mediante condena en abstracto, es la sentencia T-036 de 2002, en donde se condenó a un periódico por vulnerar el derecho a la privacidad, publicando fotografías e información sensible sin consentimiento de las personas involucradas. Por otra parte, en sentencia de unificación SU-256 de 1996, la corte se pronunció con respecto a la posibilidad de la indemnización perjuicios en materia de tutela, positivizado en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, lo anterior se declaró totalmente exequible por la aludida corporación en sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.

En definitiva, el alto tribunal de justicia en el país formuló un precedente por el cual desarrolla la consecuencia que se deriva de la comprobación de un daño injustificado, *"la cual no puede ser distinta del resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó"*

Es así como, la Corte, por sentencia judicial, trata de reparar el daño emergente, con el fin de afirmar la prevalencia del derecho comprometido, lo que implica que el contexto previsto para que pueda entrar el decreto judicial de indemnización en sede de tutela, es de carácter altamente extraordinario. Siempre que se respete observando las reglas al debido proceso.

Frente a lo anterior, cabe destacar que la institución de la indemnización en sede de tutela reviste un carácter instrumental en el marco del sistema jurídico colombiano, lo que significa que su finalidad principal no es la reparación civil, como podría ocurrir en otros ámbitos jurisdiccionales, sino la garantía de protección y prevalencia de los derechos fundamentales. La

reparación monetaria en estos casos actúa como una herramienta subsidiaria para restituir al afectado en su estado anterior a la vulneración o, en su defecto, compensar el daño causado.

Además, el papel del juez de tutela es fundamental, en tanto debe apoyarse en los principios de equidad y justicia, evitando que la figura de la indemnización se convierta en un instrumento de enriquecimiento sin causa o, peor aún, en un mecanismo de abuso procesal. De esta forma, la acción de tutela mantendrá su carácter de mecanismo excepcional e inmediato de protección de derechos fundamentales, sin desviarse de su objetivo principal por la eventual consecución de indemnizaciones.

Por otro lado, a partir de esta sentencia de unificación se empieza a trazar camino para explicitar los requerimientos base para que se configure una indemnización en el marco de la tutela a través de una condena en abstracto. El primer aspecto que forma parte de los criterios de aplicabilidad de la condena en abstracto es su carácter excepcional, concepto que ha sido expuesto y ampliado a lo largo de los años por la Corte Constitucional, así como lo expresa la Corporación en sentencia T-386 de 2018

El principio de subsidiariedad, consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela es un recurso judicial de carácter excepcional y último recurso. Dicha acción procederá únicamente si el individuo afectado no cuenta con otros medios judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales, salvo en circunstancias donde se busque prevenir un perjuicio irremediable a través de un mecanismo transitorio. Este precepto subraya la naturaleza residual de la acción de tutela, la cual solo se activa ante la ausencia o ineficacia de otros remedios legales, en aras de garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales en el marco de un Estado Social de Derecho.

Es así, como se configura en el ejercicio procesal las reglas del debido proceso, pues debe asegurarse la garantía constitucional aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Así lo ha hecho saber la Corte en Sentencia T-575 de 1996:

...no son admisibles los fallos de tutela que contengan condenas en abstracto si aquel contra quien se instauró la acción no ha gozado del derecho de defensa, de la oportunidad de controvertir las pruebas allegadas en su contra y de la posibilidad de hacer valer las que lo favorezcan.

Asimismo, teniendo en cuenta el debido proceso, se debe agregar que, la condena en abstracto no aplica en todos los casos. La Corte Constitucional mediante varias sentencias ha proferido que, el objetivo de la indemnización es resarcir el daño emergente causado, según lo dispone el artículo 1614 del Código Civil, que hace referencia a lo anterior como perjuicio o pérdida. Esta es la única instancia base para ordenarse una indemnización por la vía de la tutela.

A modo de conclusión, la doctrina jurisprudencial respecto a la indemnización de perjuicios en el marco de la acción de tutela ha delineado los siguientes criterios al respecto:

La acción de tutela tiene como finalidad garantizar el goce efectivo de los derechos y no tiene una naturaleza fundamentalmente indemnizatoria; (ii) es excepcional pues, si bien para concederla se requiere que se haya concedido la tutela no siempre que esto ocurre es procedente la indemnización; (iii) solo procede cuando no existe otra vía judicial para el resarcimiento del perjuicio, por lo cual, en todo caso, no es procedente cuando se concede la acción de tutela como mecanismo transitorio; (iv) no es suficiente la violación o amenaza del derecho sino que es necesario que esta sea evidente y consecuencia de la acción clara e indiscutiblemente arbitraria del accionado; (v) debe ser necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho del tutelante; (vi) se debe garantizar el debido proceso al accionado; (vii) sólo cubre el daño emergente, esto es, el perjuicio y no la ganancia o provecho que deja de reportarse; (viii) si el juez de tutela, fundado en la viabilidad de la condena ‘in genere’ accede a decretarla, “debe establecer con precisión en qué consistió el perjuicio; ... (Corte Constitucional, sentencia T-160 de 2021)

Finalmente, tras un exhaustivo análisis de la figura de la condena en abstracto en el marco del sistema jurídico colombiano, se concluye que este mecanismo judicial reviste un carácter excepcional y estrictamente subsidiario. Debe ser aplicado por el juez constitucional únicamente cuando no existan otros medios de defensa judicial efectivos para el resarcimiento del daño emergente causado por la vulneración de un derecho fundamental.

Esta condena se circunscribe a casos en que la violación del derecho sea manifiesta y producto de una actuación claramente arbitraria. Además, la reparación integral y la indemnización en sede de tutela tienen como objetivo primordial garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales, sin que ello implique un desvío hacia una finalidad puramente indemnizatoria. En

este sentido, el juez de tutela debe velar por el estricto cumplimiento de los principios del debido proceso, garantizando un equilibrio entre la reparación del daño y la preservación de la naturaleza y objetivos propios de la acción de tutela.

3. Discusión doctrinal en torno a la condena en abstracto

En Colombia, la tutela como mecanismo de reparación de daños, traducida en la condena en abstracto, ha sido objeto de debate y análisis por parte de juristas y académicos. Doctrinalmente, existen opiniones divididas respecto a la condena en abstracto. Algunos juristas argumentan que puede generar incertidumbre y prolongar innecesariamente los procesos judiciales. Sin embargo, otros consideran que es una herramienta valiosa que garantiza que las víctimas de un daño reciban una indemnización adecuada, incluso si esto requiere un tiempo adicional para su determinación.

Al analizar todo lo expuesto hasta este punto, se evidencia que no existe un consenso entre los doctrinantes al evaluar la tipología de órdenes de condena de perjuicios en abstracto, debido a que, al revisar minuciosamente las sentencias proferida por la Corte Constitucional, son evidentemente pocas, siendo hasta la fecha 42 sentencias. Sin embargo, no son claras las razones expuestas para estas sentencias, ya que, corresponden al criterio del juez encargado.

En la discusión sobre la constitucionalidad de la condena en abstracto, algunos exponentes y estudiosos del tema argumentan que esta figura es inconstitucional. Su razonamiento se fundamenta en la premisa de que la transgresión a un derecho constitucionalmente protegido no siempre conlleva consecuencias económicas directas. Aducen contrariamente que, el mecanismo de la acción de tutela, en su naturaleza rigurosamente protectora, resulta incompatible con un juicio de reproche en un debido proceso. Desde esta perspectiva, la acción de tutela se concibe principalmente como una medida cautelar destinada a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales, sin tener un propósito indemnizatorio. Esta postura, destaca la singularidad y la función preventiva de la tutela en el contexto constitucional, cuestionando la viabilidad de la condena en abstracto como respuesta integral ante vulneraciones a derechos constitucionales.

Frente a lo anterior, Yáñez (2016), menciona que la Corte en Sentencia T-222 de 2017, arguye que *“la compensación patrimonial y el restablecimiento en especie de un derecho son antípodas y excluyentes”*. Este autor explica que, *“...no es la indemnización el objetivo primordial*

de la tutela, pues la razón de esta reside en la protección inmediata de los derechos fundamentales” (p. 66). En este orden de ideas, la tutela se configura como una herramienta jurídica diseñada para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, establecidos en la Constitución. A diferencia de otros mecanismos legales centrados en la compensación económica por daños, la tutela tiene como propósito principal asegurar la efectividad y vigencia de los derechos constitucionales, brindando respuestas rápidas y eficaces ante situaciones de amenaza o vulneración.

La naturaleza preventiva y cautelar de la tutela se refleja en su capacidad para detener de manera urgente y temporal las acciones que amenazan o violan derechos fundamentales, incluso antes de que se produzca un daño irreparable. Este enfoque contrasta con el propósito indemnizatorio propio de otros mecanismos legales, como las acciones de responsabilidad civil.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana ha reiterado la finalidad protectora de la tutela, resaltando su carácter subsidiario y excepcional. De esta manera, se destaca que, aunque en algunos casos la tutela pueda llevar consigo la adopción de medidas de reparación, la compensación económica no constituye su objetivo primordial. En cambio, la tutela busca, en esencia, salvaguardar los derechos fundamentales de manera inmediata, garantizando la prevalencia de los principios constitucionales en la protección de la dignidad y la integridad de las personas.

Con los anteriores argumentos, se trató de demostrar la inconstitucionalidad del carácter indemnizatorio de la acción de tutela, sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-256 de 1996, en cabeza del magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa, ratifica la constitucionalidad del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, exponiendo los siguientes argumentos:

A juicio de la Corte, se trata de reparar, por orden judicial, el daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar la actual y efectiva prevalencia del derecho comprometido, lo cual implica que las circunstancias legalmente previstas para que pueda caber el decreto judicial de indemnización en sede de tutela tienen un carácter altamente extraordinario, que debe ser apreciado por el juez de manera rigurosa.

El argumento de la Corte defiende la posibilidad de decretar una indemnización en el marco de la tutela bajo circunstancias legalmente previstas y altamente extraordinarias. Este carácter excepcional implica que el juez debe evaluar de manera rigurosa la procedencia de la indemnización, asegurando que su decreto sea necesario para restablecer y proteger efectivamente el derecho vulnerado. La sentencia destaca así la naturaleza cautelar y extraordinaria de la indemnización en el ámbito de la tutela, reafirmando su constitucionalidad bajo criterios estrictos y enfocándose en la preservación de los derechos fundamentales.

Sin embargo, Henaó Pérez (1993), sostiene que la facultad de ordenar la compensación por el daño emergente resultante de la acción u omisión de una autoridad o particular debería ser eliminada, y presenta los siguientes argumentos al respecto:

a) La acción de tutela tiene un carácter preventivo, buscando la suspensión de la violación del orden jurídico, mientras que la indemnización de perjuicios presupone que la vulneración ya ha ocurrido y solo puede ser compensada económicamente.

b) Si la intención es evitar un perjuicio irremediable que ya está parcialmente consumado, no es evidente por qué la acción de tutela debería buscar compensar económicamente la parte ya consumada del perjuicio, especialmente cuando existe otro recurso judicial, como la acción de reparación directa, para tal fin.

c) Si el objetivo es garantizar el goce efectivo del derecho conculcado, se debe entender que dicho goce puede lograrse a través de órdenes para que la administración actúe o se abstenga de hacerlo, pero no mediante una presunta indemnización.

d) La rapidez del proceso de tutela choca con la imposibilidad de indemnizar perjuicios, ya que esto conduciría a casos de violación flagrante del derecho de defensa.

e) La complejidad generada por la necesidad de recurrir al incidente de liquidación de perjuicios es, cuando menos, de difícil solución, especialmente considerando que la Corte Constitucional no ha establecido las bases para este procedimiento, a diferencia de su homólogo, el Consejo de Estado.

f) Los argumentos para sostener que la cosa juzgada del fallo de tutela no se extiende a otros procesos de responsabilidad también respaldan la afirmación de que la indemnización de perjuicios no debe aplicarse en este proceso.

Frente a lo anterior, Correa (1997), explica que:

La indemnización no es vicio en sí mismo de la acción, pues está llamada a ser decretada sólo en los eventos de clara arbitrariedad y en donde sea el único instrumento para garantizar el goce efectivo del derecho; es decir, cuando la obligación de hacer o de abstenerse de hacer no permitan satisfactoriamente tutelar el derecho y en tanto no exista otro medio de defensa judicial que -retomando los argumentos y matices arriba expuestos permita con igual eficacia tal reparación. (p. 80)

Aunque pueda resultar difícil de concebir esta hipótesis, en caso de que se confirme, su aplicación se justifica y, por ende, permite la ejecución de los propósitos con los cuales se concibió la acción de tutela. Estos propósitos no son otros que garantizar en su máxima expresión, si es posible, la plena vigencia de los derechos fundamentales. Además, ordenar la indemnización en el fallo, en detrimento del derecho de defensa y del debido proceso de aquellos a quienes afecta, a pesar de haber sido posiblemente una desafortunada primera versión de su aplicación por parte de los jueces e incluso de la Corte, no es más que un desacierto y un error judicial perfectamente sujeto a corrección y tutela. (Correa, 1997, p. 81).

Así mismo, Charry (1992) se une a este grupo detractor de la condena en abstracto, al pensar que tanto la vulneración o amenaza de un derecho fundamental no tiene consecuencias económicas, la celeridad del trámite de tutela es incompatible con un juicio de reparación que debe respetar el debido proceso. Lo anterior se explica debido a que los daños causados por la violación de derechos fundamentales no pueden cuantificarse fácilmente en términos monetarios. Este aspecto destaca la complejidad y la especificidad de las situaciones que pueden ser objeto de acciones de tutela.

Adicionalmente, la acción de tutela se caracteriza por su naturaleza sumaria y cautelar, orientada a proteger de manera inmediata los derechos vulnerados. Sin embargo, la celeridad de este proceso podría limitar la profundidad y la exhaustividad necesarias para llevar a cabo un juicio de reparación completo, que respete los principios del debido proceso, especialmente en lo que concierne a la prueba, contradicción y debate propio de un juicio ordinario.

No obstante, hay quienes defienden la postura aportada por la Corte Constitucional, y uno de estos defensores es el doctrinante Gilberto Martínez Rave (1998), quien propone la condena en abstracto como una necesidad, y que debe ser de carácter permanente, puesto que pensaba lo siguiente:

La norma es clara al limitar la capacidad del juez de la tutela a la indemnización del daño emergente, esto es al empobrecimiento patrimonial que el perjudicado ha tenido como consecuencia del daño sufrido con la violación de su derecho fundamental por la acción arbitraria del causante. El juez de tutela no podrá imponer condenación por lucro cesante ni por perjuicios morales en ninguna de sus manifestaciones. Su facultad queda reducida al reconocimiento de los perjuicios materiales en su manifestación de daño emergente cuando se presenten. (p. 579)

Según se puede interpretar, lo anterior resalta la restricción clara impuesta a la capacidad del juez de tutela en cuanto a la indemnización. Según la norma mencionada, el juez de tutela está limitado a reconocer y resarcir el daño emergente, que se refiere al empobrecimiento patrimonial que el perjudicado haya experimentado como resultado de la violación de su derecho fundamental debido a la acción arbitraria del causante. La norma establece que el juez de tutela no tiene la facultad de imponer condenaciones por lucro cesante ni por perjuicios morales en ninguna de sus manifestaciones. La restricción se centra en que la competencia del juez de tutela se reduce específicamente al reconocimiento de los perjuicios materiales, limitándose al daño emergente en su expresión de empobrecimiento patrimonial cuando esta circunstancia se presente.

Desde esta misma perspectiva, en el ámbito del estudio de la institución consagrada en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 en Colombia, el profesor Diego Yáñez emerge como una figura y un referente destacados. En consonancia con sus planteamientos, Yáñez argumenta que las órdenes de reparación no deben limitarse exclusivamente a las tipologías de perjuicios asociados al daño emergente. Su perspectiva se fundamenta en el deber de garantía de los derechos, sosteniendo que estas órdenes derivan de la obligación de asegurar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales.

Particularmente, Yáñez (2016) destaca la importancia de ampliar el enfoque de reparación, especialmente en casos relacionados con víctimas del conflicto armado y del desplazamiento forzado. Para él, el proceso constitucional de tutela debería constituir un juicio resarcitorio pertinente para la materialización del derecho fundamental a la reparación adecuada, efectiva, rápida y justa del daño sufrido. Este enfoque se alinea con los principios establecidos en la Constitución Política de 1991.

Yáñez (2016) aboga por que la tutela, en estos contextos, se convierta en una medida necesaria de discriminación positiva, buscando así proporcionar una reparación adecuada a la población vulnerable afectada por el conflicto y el desplazamiento forzado. En resumen, su postura destaca la importancia de considerar la tutela como un instrumento efectivo para garantizar la reparación integral en casos específicos, más allá de los límites tradicionales de la indemnización por daño emergente (Yáñez, 2016).

Así las cosas, se puede decir que, el uso de la acción de tutela como medio de reparación de daños, particularmente a través de la condena en abstracto, ha suscitado una extensa controversia entre expertos legales y académicos. A pesar de la carencia de un consenso doctrinario respecto a la viabilidad de este recurso, la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional respalda su constitucionalidad, resaltando su naturaleza excepcional y su finalidad cautelar para asegurar la prevalencia efectiva de los derechos afectados.

Mientras algunos detractores argumentan que la tutela, en su índole protectora, es incongruente con un juicio de reproche conforme al debido proceso, otros sostienen su imperatividad, subrayando la importancia de asegurar una reparación justa. A pesar de las opiniones encontradas, la intrincada tarea de armonizar la protección inmediata de los derechos fundamentales con la búsqueda de una reparación adecuada refleja la constante reflexión y debate en torno al papel de la tutela en el marco jurídico colombiano.

Conclusiones

En conclusión, el debate en torno a la tutela como mecanismo de reparación de daños, particularmente en su expresión de condena en abstracto, ha sido objeto de un extenso análisis y controversia en Colombia. A lo largo de esta investigación, se evidenció una falta de consenso doctrinal respecto a la tipología de órdenes de condena de perjuicios en abstracto. Mientras algunos argumentan que puede generar incertidumbre y prolongar innecesariamente los procesos judiciales, otros la consideran una herramienta valiosa que asegura una indemnización adecuada para las víctimas de daños, aunque implique un tiempo adicional para su determinación.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado la finalidad protectora y subsidiaria de la tutela, resaltando su carácter excepcional. A pesar de las posturas críticas que cuestionan la viabilidad de la condena en abstracto, la Corte, en la Sentencia SU-256 de 1996,

ratificó su constitucionalidad bajo criterios estrictos. La Corte argumenta que la indemnización en sede de tutela tiene un carácter altamente extraordinario y debe ser apreciada rigurosamente por el juez, subrayando su naturaleza cautelar y su objetivo de asegurar la actual y efectiva prevalencia del derecho comprometido.

Aunque la condena en abstracto puede ser una consecuencia de los fallos de tutela, se deben cumplir ciertos requisitos de procedibilidad. Estos requisitos incluyen la concesión de la tutela, su carácter accesorio, la falta de otro medio de defensa judicial para el afectado, y que la violación del derecho sea evidente y producto de una acción claramente arbitraria. La orden de indemnización se realiza en abstracto y cubre solo el daño emergente causado. Además, se impone el pago de costas. La liquidación de la indemnización y otros perjuicios debe realizarse a través de un trámite incidental ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o la competente, dentro de los seis meses siguientes.

No obstante, existen posturas divergentes sobre la constitucionalidad de la condena en abstracto, fundamentadas en la premisa de que la transgresión a un derecho constitucional no siempre implica consecuencias económicas directas. Se argumenta que la naturaleza protectora y cautelar de la tutela la hace incompatible con un juicio de reproche en un debido proceso, planteando dudas sobre su idoneidad como mecanismo indemnizatorio.

En medio de este debate, el profesor Diego Yáñez destaca la necesidad de ampliar el enfoque de reparación, especialmente en casos de víctimas del conflicto armado y desplazamiento forzado. Su perspectiva aboga por considerar la tutela como un juicio resarcitorio procedente, actuando como una medida de discriminación positiva para la población vulnerable. Sin embargo, otras voces, como la de Gilberto Martínez Rave, defienden la condena en abstracto como una necesidad permanente, limitando la capacidad del juez de tutela a la indemnización del daño emergente.

En definitiva, el papel de la tutela como mecanismo de reparación de daños en Colombia sigue siendo objeto de intensa reflexión y discusión, reflejando la complejidad y los desafíos que implica equilibrar la protección inmediata de los derechos fundamentales con la necesidad de una reparación justa y adecuada.

Referencias bibliográficas

- Alston, P., & Goodman, R. (2013). *International Human Rights*. Oxford University Press.
- Barreto Rodríguez, J.V (2021). *Acción de tutela teoría y práctica*. (3 ed.) Legis.
- Cano Blandón, L.F (2017). El principio de inmediatez de la acción de tutela: ¿Una barrera para la protección judicial de los derechos fundamentales? *Entramado*. vol. 13, no. 1, p. 114-127 <http://dx.doi.org/10.18041/entramado.2017v13n1.25140>
- Cepeda Espinosa, M. J. (2004). *La Corte Constitucional y la transformación de la vida política en Colombia*. Universidad de los Andes.
- Charry, J., (1992). *La acción de tutela*. Editorial Temis.
- Cifuentes Muñoz, E. (1992). *La Constitución de 1991 y los derechos fundamentales*. Universidad de los Andes.
- Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Diario Oficial
- Colombia. Congreso de la República. (1998). Ley 448 de 1998 (julio 21): *por medio de la cual se adoptan medidas en relación con el manejo de las obligaciones contingentes de las entidades estatales y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento público*. Diario Oficial.
- Colombia. Congreso de la República. (2011). Ley 1437 de 2011 (enero 18): *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Diario Oficial.
- Colombia. Congreso de la República. (2012). Ley 1564 de 2012 (julio 12): *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial.
- Colombia. Corte Constitucional (1994). Sentencia T-403 de 1994: *Demanda condena en abstracto improcedencia por falta de notificación*. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (1994). Sentencia T-446 de 2013: *Acción de tutela instaurada por la señora Nancy Mayerly Ramos Ortiz contra el Tribunal Administrativo de Boyacá-Sala de Descongestión- y el Juzgado Primero (1º) Administrativo de Tunja*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Corte Constitucional.

- Colombia. Corte Constitucional (1996). Sentencia SU-256 de 1996: *Derecho al trabajo, a la seguridad social, a la igualdad, a la dignidad*. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (1996). Sentencia T-575 de 1996: *Indemnización De Perjuicios En Tutela*. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2008). Sentencia C-483 de 2008: *Demanda de inconstitucionalidad contra inciso primero del artículo 17° del decreto 2591 de 1991*. M.P. Juan Gabriel Pirachican Morera. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2017). Sentencia T-083 de 2017: *Acción de tutela instaurada por: Jesús Esneider Gaviria Gómez contra la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas - UARIV*. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2017). Sentencia T-222 de 2017: *estabilidad laboral reforzada de mujer embarazada-presupuestos para la procedencia de la acción de tutela*. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2018). Sentencia T-386 de 2018: *Acción de tutela instaurada por la señora Flor María Arrigui contra la Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral de Víctimas*. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Corte Constitucional.
- Colombia. Corte Constitucional (2021). Sentencia T-160 de 2021: *Indemnización de perjuicios en tutela*. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Corte Constitucional.
- Colombia. Presidencia de la República. (1991). Decreto 2591 de 1991: *por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*. Diario Oficial.
- Corre Henao, M. (1997). Los efectos de la acción de tutela (O de los primeros albores del Estado constitucional en Colombia). *Revista Derecho del Estado*, N° 3. Pp. 62-95.
- Dueñas Ruiz, O.J (2006). *Acción y procedimiento en la tutela*. (5 ed.) Librería ediciones profesionales Ltda.

- Henao Pérez, J. C. (1993). La acción de tutela y la responsabilidad del Estado. *En: Homenaje a Fernando Hinestrosa*. tomo 11, Líber amicorum Universidad Externado de Colombia.
- Herrán Pinzón, O.A. (2013). el alcance de los principios de la administración de justicia frente a la descongestión judicial en Colombia. *Revista Prolegómenos – Derechos y Valores*, pp. 116.
- Leal, Abelardo (2021): La acción de tutela en Colombia. Aspectos conceptuales y procesales. Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 22.
- López Medina, D. (2004). *El derecho de los jueces*. Editorial Legis.
- Martínez, G. (1998). La indemnización de perjuicios en la acción de tutela. *Revista IARCE Responsabilidad Civil y del Estado*. (5), 47-73.
- Mondragón Duarte, S. L. y Pérez Medina, A. G. (2020). La responsabilidad por daños constitucionales en la acción de Tutela. *Revista Verba Iuris*, 15 (43). pp. 45-62.
- Nowak, M. (2005). U.N. *Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. N.P. Engel.
- Roncancio Bedoya, A. F. y Restrepo Tamayo, J. F. (2020). Supremacía constitucional y estado social de derecho en Colombia. *Revista Ratio Juris* Vol. 15 N.º 3. pp. 553-568.
- Sandoval Garrido, Diego Alejandro. (2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista de Derecho Privado*, (25), 237-271.
- Shelton, D. (2008). *Regional Protection of Human Rights*. Oxford University Press.
- Suárez, Manrique (2014). El rol del juez en el Estado constitucional. *IUSTITIA*. (12), p.11
- Uprimny, R. (2001). *El derecho a tener derechos*. Editorial Temis.
- Yáñez, D., (2016) Responsabilidad Constitucional: *el juez de tutela en la Reparación de daños*. Bogotá: Universidad Externado.
- Yáñez, D., Pabón L., Santos, J., (2019). Orden de condena de perjuicios en abstracto en la acción de tutela: subreglas en su inaplicación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. (42), 339-370.