



NO LO OLVIDE

LA TUTELA CONTRA PARTICULARES

La acción de tutela, como lo tiene dicho la jurisprudencia constitucional,¹ ha sido contemplada en nuestro sistema jurídico para la protección inmediata de los derechos fundamentales violados o amenazados por autoridades públicas o por particulares, estos últimos en las hipótesis que consagra la ley.

Tal posibilidad de acudir a la autoridad judicial en contra de particulares se encuentra determinada por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, cuyo texto, después de proferida la Sentencia C-134 del 17 de marzo de 1994, que declaró inexecutable algunos apartes, dispone lo siguiente:

“Art. 42.- **Procedencia.** La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación.
2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud.
3. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.
4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.
5. Cuando, contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-001 del 3 de abril de 1992. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.
7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.
8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.
9. Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”

La regla general en materia de tutela, en cuanto a los sujetos pasivos de la misma, consiste en que procede primordialmente contra las autoridades públicas, esto es, contra quienes gozan institucionalmente de facultades para imponer, mandar, decidir o resolver. La autoridad requiere una investidura y unas facultades anexas a esa investidura, todo lo cual exige a la vez la oponibilidad de la autoridad a los sujetos pasivos, y la opción de quien la encarna de hacer cumplir su voluntad mediante la coacción, en cualquiera de sus formas. La tutela tiene sentido frente a las autoridades, en busca del equilibrio que neutralice, a través de los jueces, el poder mayúsculo radicado en tales autoridades, ante las cuales lo normal es que el particular se encuentre en circunstancia de indefensión, en cuanto respecto a la orden que se le imparta, o la disposición o acto que se le hace exigible, o la imposición de hecho proveniente de la voluntad del sujeto o institución correspondiente, no tiene otro remedio que cumplir, ser sancionado o correr con las consecuencias de medidas que vulneran o amenazan sus derechos fundamentales.

Pero un particular frente a otro no se encuentra necesariamente en esa misma situación de indefensión, porque se supone ordinariamente (en el tema contractual y en la mayoría de los procesos judiciales y administrativos de particular contra particular) que existen unos términos de igualdad, a menos que el desequilibrio sea manifiesto, o que surja alguno de los eventos que prevé el artículo 86 de la Constitución Política: 1) Que el particular contra quien se intenta el amparo esté encargado de la prestación de un servicio público; 2) Que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; 3) Que respecto de ese particular quien solicita la tutela se halle en estado de subordinación o indefensión.

La titularidad –muchas veces exclusividad– en la prestación de un servicio público en cabeza de un particular le otorga evidentemente una gran ventaja de la

cual no disponen otros particulares, y en especial deja en sus manos la decisión real de prestar o dejar de prestar el servicio en un caso concreto. Obsérvese, por ejemplo, el gran poder de una EPS; de una clínica privada, o de un centro de salud que, pese a su carácter particular, al dejar de prestar sus servicios a un paciente, pueden ocasionar con facilidad su muerte o al menos el grave deterioro de su salud o de su integridad, sin que el afectado o sus familiares cuenten con mecanismos idóneos para acudir, a falta de ese servicio, a otra institución. Véase en ese aspecto como las personas en Colombia no pueden estar afiliadas sino a una EPS, pues legalmente está proscrita la multifiliación, y ello significa que si la EPS correspondiente no quiere, sencillamente no presta el servicio, y la víctima no tiene a quién apelar.

La segunda situación prevista por la Carta Política es la de un particular que en la práctica, aunque no tenga ninguna investidura ni responsabilidad específica, obra de tal manera que sus mismos actos afectan grave y directamente el interés colectivo, haciendo uso de supuestas libertades o prerrogativas que pretende hacer efectivas ante la persona cuyos derechos viola o amenaza. Es el caso, por ejemplo, de quien so pretexto de la libertad de cultos pretende imponer a su vecino, a cualquier hora del día o de la noche, con parlantes en alto volumen, los cánticos, rezos y plegarias de su credo, en un claro abuso del derecho que dice ejercer, en detrimento de los derechos fundamentales del otro.

Las hipótesis de **subordinación e indefensión** han sido definidas con claridad por la Jurisprudencia, indicando que la primera implica una relación jurídica como la que se establece entre el trabajador y su patrono, y la segunda se traduce en una relación de hecho en cuya virtud hay una imposición absoluta de una persona sobre otra.

En torno al tema, podemos citar varias providencias de la Corte Constitucional:

“Subordinación”: Condición de una persona sujeta a otra o dependiente de ella. En el derecho laboral constituye el elemento característico y el más importante del contrato de trabajo, de tal manera que cuando existe, comienza hacia esa relación contractual la tutela del Estado”.

“Indefensión”: La violación del derecho de defensa y su garantía constitucional colocan a la persona en estado de indefensión. La indefensión se produce cuando una persona, sin culpa de su parte, no ha podido defenderse o defender sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio”².

² Sentencia T-546 del 2 de octubre de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

“Entiende esta Corte que la **subordinación** alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la **indefensión**, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate.”³

En este orden de ideas, la Constitución abrió toda una gama de posibilidades de acción de tutela contra particulares, que a pesar de ser en principio excepcional, ha venido a copar buena parte de las estadísticas sobre uso concreto de dicho mecanismo, particularmente en lo que concierne a los derechos a la salud, a la vida, a la educación, a la intimidad, o a la honra y el buen nombre, ya que ha servido la tutela para obtener protección contra abusos de entidades prestadoras de servicios de salud, colegios, universidades y medios de comunicación, entre otros entes particulares que eventualmente pueden asumir conductas positivas o negativas que ocasionan vulneración a los derechos esenciales.

³ Sentencia T-290 del 28 de julio de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.