

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

CESAR FABIÁN GARCÍA RAMÍREZ

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE DERECHO
NEIVA
2012

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

CESAR FABIÁN GARCÍA RAMÍREZ

Monografía de grado para aspirar al
Título Profesional de abogado

Directora
Dra. MARTHA CECILIA ABELLA DE FIERRO

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE DERECHO
NEIVA
2012

Nota de aceptación:

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

Neiva – Huila,

*A mi madre, por su apoyo
Incondicional y perene.*

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	7
1. ASPECTOS JURÍDICO - HISTÓRICOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN AMÉRICA LATINA.....	8
2. RECURSO DE AMPARO EN EL DERECHO COMPARADO.....	14
2.1 MÉXICO.....	14
2.2 ESPAÑA.....	24
3. PROTECCIÓN DE DERECHOS SUBJETIVOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1886 Y SUS POSTERIORES REFORMAS.....	27
4. LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Y LA ACCIÓN DE TUTELA EN COLOMBIA.....	31
5. REGLAMENTACIÓN NORMATIVA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN COLOMBIA	38
6. LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES Y SU DESARROLLO JURISPRUDENCIAL.....	40
6.1 PROBLEMA JURÍDICO.....	40
6.2 ANÁLISIS ESTÁTICO DEL PRECEDENTE EN COLOMBIA.....	40
6.3 ANÁLISIS DINÁMICO DEL PRECEDENTE.....	75
7 ¿QUÉ SON LAS CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD?	83
7.1 CONTENIDO Y MODALIDADES DE LAS CAUSALES GENERÍCAS DE PROCEDIBILIDAD.....	84
7.1.1 RELEVANCIA CONSITUCIONAL.....	84
7.1.2 AGOTAMIENTO MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL.....	84
7.1.3 RESPETO PRINCIPIO DE INMEDIATEZ.....	86
7.1.4 IRREGULARIDAD PROCESAL DECISIVA Y DETERMINANTE..	87
7.1.5 ESTABLECER EN LA ACCIÓN DE TUTELA LOS HECHOS Y	

DERECHOS DUNDAMENTALES VULNERADOS, DEBIENDO HABERLOS ALEGADOS LOS MISMOS DENTRO DEL PROCESO.....	88
7.1.6 QUE NO SE TRATE DE UN FALLO DE TUTELA.....	88
7.2 CONTENIDO Y MODALIDADES DE LAS CAUSALES ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD.....	89
7.2.1 DEFECTO ORGÁNICO.....	89
7.2.2 DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO.....	90
7.2.3 DEFECTO FÁCTICO.....	90
7.2.4 DEFECTO SUSTANTIVO.....	91
7.2.5 ERROR INDUCIDO.....	91
7.2.6 DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN.....	92
7.2.7 DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE.....	93
7.2.8 VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN.....	95
8. CONCLUSIONES.....	99
9. BIBLIOGRAFÍA.....	103

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo Monográfico referente a LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES esta dirigido a estudiar uno de los más controversiales temas en torno a la Acción Constitucional de Tutela, como es el de definir si es o no procedente instaurarla contra las decisiones de nuestros jueces y el impacto que ello produce en el sistema jurídico colombiano.

Este conflicto tiene su origen, en principio, por las omisiones y tímidas posturas del constituyente primario reflejadas en un Artículo 86 lleno de ambigüedades y limitaciones, que conllevó al legislador derivado considerar como objeto de la Acción las providencias judiciales. Sin embargo el asunto no paró allí, la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos reglamentarios de la norma superior que permitían instaurar la Acción de Tutela contra las providencias de los jueces, sin desconocer que este mecanismo de protección de Derechos podría utilizarse, de manera excepcional, como procedimiento transitorio para evitar un perjuicio irremediable. A pesar de este precedente negativo, posteriormente la misma Corte Constitucional varió su jurisprudencia al aceptar ciertos supuestos, donde sería viable utilizar tan importante recurso constitucional.

De esta manera, el presente Trabajo evalúa primero, los aspectos jurídico – históricos de la Acción de Tutela en América Latina, dirigida a obtener un breve estudio de la Acción Constitucional desde el derecho comparado, para ingresar luego al ordenamiento interno con el fin de valorar, no solo, la protección de los derechos subjetivos antes de la Constitución de 1991, sino también su desarrollo posterior con la creación de la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 superior, incluyendo un análisis sobre la profusa jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia, para finalmente, estudiar la causales generales y especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

Este documento también incluye las conclusiones sobre el tema y la postura jurídica del autor exponiendo sus criterios jurídicos y alternativas de posibles soluciones dirigidas a resolver tan interesante conflicto.

1. ASPECTOS JURÍDICO - HISTÓRICOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN AMÉRICA LATINA.

Estudiar la procedencia de la Acción de Tutela en el sistema jurídico colombiano y, específicamente, su actuar contra providencias judiciales conlleva reseñar el surgimiento y evolución del recurso de amparo en la jurisdicción constitucional, primero en América Latina y luego en Colombia.

Como es bien sabido, el continente suramericano fue conquistado y dominado principalmente por españoles y portugueses, quienes impusieron por la fuerza un modelo económico de explotación indígena (La Encomienda) con su respectiva estructura ideológica (jurídica, política, cultural, social e, incluso religiosa), consolidando en el “nuevo mundo” esquemas de explotación y destrucción de la raza nativa. Dicho proceso de conquista que inicio en el año de 1492 culminó en el Siglo XVIII cuando se dio paso a la fase de colonización durante todo el Siglo XVIII, dando origen a las llamadas Sociedades Tradicionales con vigencia ideológica no solo en ese periodo sino también durante la construcción de los Estados Republicanos del Siglo XIX hasta mediados del Siglo XX.

Como resultado de este proceso colonizador, América Latina fue dividida en los virreinos de Nueva España, Nueva Granada, Río de la Plata, Virreinato del Perú y Virreinato de Brasil. Esta división político administrativa estuvo liderada por la figura del virrey, quien poseía amplias facultades políticas, administrativas y militares. Bajo esta organización, los representantes de la corona española y portuguesa adelantaron y desarrollaron todo un proceso de dominación en tierras americanas.

Mientras se adelantaban estas actividades en América, la fortaleza de la corona española sucumbía ante la invasión napoleónica en la península ibérica por el año de 1808. Este hecho, junto con otras causas político económicas, crearon el ambiente propicio para que el pueblo americano se sublevara y alcanzara su independencia que inició en las primeras décadas del Siglo XIX, derrumbando finalmente el dominio español.

Las incipientes Repúblicas suramericanas que se empezaron a formar libres del yugo español pero con una marcada influencia francesa y norteamericana. No se puede desconocer que la ilustración, los derechos del hombre, la revolución francesa, la independencia de las colonias norteamericanas, los modelos de Estados Centralistas o Federalistas y las nuevas formas de Gobierno presidencial o parlamentario, de alguna u otra manera ayudaron a

moldear los nacientes Estados de América Latina, permitiendo la elaboración de constituciones políticas y la formación del estados liberales.

Así, “fue determinante la influencia del constitucionalismo contemporáneo europeo y norteamericano, es decir, del proceso histórico y cultural que –a raíz de las revoluciones liberales de finales del siglo XVIII- marcó la crisis del Estado absoluto y la afirmación del Estado constitucional de derecho. Dentro del impulso revolucionario producido por los movimientos de independencia, las ideas liberales dejaron huellas evidentes en los primeros textos constitucionales de América latina, que se dirigen, sobre todo, a la introducción de correctivos a la concentración del poder, bien a través del reconocimiento del principio de la separación de poderes, bien mediante el criterio de la alternancia en el gobierno en virtud de la prohibición de reelección de los cargos. El principio del poder limitado se encuentra, por ejemplo, en los arts. 13 y 14 de la Constitución de Perú de 1839, en el Título V, art. 2 de la Constitución de Venezuela de 1819, en el art. 22 de la Constitución de Argentina de 1853, o en el preámbulo de la Constitución de Chile de 1828. Asimismo, la afirmación de la soberanía popular y el principio representativo se recogieron en el art. 40 de la Constitución de México de 1917, en el art. 12 de la Constitución de Perú, en el at. 1 de la Constitución argentina, y en el art. 21 de la Constitución chilena. Por otro lado, se reconocieron los tradicionales derechos del individuo: desde la libertad personal y del domicilio, hasta el derecho a la propiedad, o desde la libertad de las comunicaciones, hasta la de manifestación del pensamiento”¹.

El joven constitucionalismo latinoamericano, se impone como la base de los incipientes sistemas jurídicos y políticos de los Estados Latinoamericanos.

“Si se sigue la opinión de uno de los principales constitucionalistas de América latina, puede afirmarse que el “primer” constitucionalismo latinoamericano – entendiendo por tal expresión la cultura constitucional que dio forma a los Estados de este continente, inmediatamente después de la conquista de la independencia– se distingue por algunas características como la heterogeneidad, la no originalidad y la peculiaridad. La heterogeneidad se produjo, una vez desapareció la homogeneidad impuesta en el período colonial, al pasarse de la unidad política del Reino de las Indias a una pluralidad de subsistemas constitucionales, diferentes aunque comparables, representados por México y Centroamérica, Venezuela y Colombia, Brasil,

¹ ROSADO VILLAVERDE, Cecilia. *La evolución del constitucionalismo en América latina y la originalidad de las experiencias de justicia constitucional* [en línea]. [Citado el 05 de enero de 2012]. Disponible en: <http://www.crdc.unige.it/doc/costituzionalismo%20america%20latina.pdf>.

Argentina y Uruguay. Ello al mismo tiempo que los sistemas constitucionales de Perú y de Chile presentan ciertas singularidades. La no originalidad deriva, fundamentalmente, de los lazos estrechos y duraderos que unieron al continente latinoamericano con el derecho europeo a causa de la experiencia colonial”².

Con el discurrir del tiempo, el constitucionalismo en América latina ha presentado significativos cambios y transformaciones. El Estado Liberal clásico ha sido superado para dar paso un Estado Social, Democrático, Participativo y Pluralista de Derecho. Una de las principales diferencias entre las dos maneras de entender la función y el papel del Estado es la siguiente:

*“El sistema jurídico creado por el Estado liberal tenía su centro de gravedad en el concepto de ley, de código. La norma legal, en consecuencia, tenía una enorme importancia formal y material, como principal referente de la validez y como depositaria de la justicia y de la legitimidad del sistema. **En el Estado intervencionista se desvanece buena parte de la importancia formal (validez) y de la importancia material (justicia) de la ley”³.***

Así, las principales características de esta transformación son: *“la naturaleza del proceso constituyente, la aparición de una idea diversa de Constitución, y el perfeccionamiento de las técnicas de garantía de los derechos fundamentales”⁴.*

Los países latinos empiezan a construir interesantes procesos democráticos encaminados a transformarsus modelos constitucionales, logrando la reconciliación de las instituciones con la sociedad, gracias al reconocimiento e inclusión de diferentes estamentos segregados. Las añejas constituciones políticas no encajan en la nueva realidad social y jurídica, siendo necesario e imperioso un viraje al *statu quo* constitucional.

Se puede afirmar, en relación específica con Colombia, que *“el fenómeno histórico que provoca las reformas constitucionales en nuestra región es el militarismo estatal de los años 60 y que influyó hasta finales de los 80; guardando las distancias, este fenómeno es equiparable a la Segunda Guerra Mundial en cuanto a Estados autoritarios y masivas violaciones a los derechos humanos en Europa occidental. En este período de dictaduras militares, bajo la*

2 *Ibíd*em, p. 1.

3 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No T-406 de 1992. Magistrado Ponente Doctor Ciro Angarita Barón.

4 ROSADO VILLAVERDE. *Op. cit.* p. 5.

*doctrina de la seguridad nacional y de un uso extensivo de los estados de excepción, se violaron también los derechos humanos, se persiguieron a personas vinculadas con la izquierda y se combatieron a grupos armados”*⁵.

Merece ser destacado “*el proceso de negociación en Colombia con miembros de la guerrilla, que facilitó la reforma constitucional de 1991; las modificaciones introducidas en la Constitución de El Salvador, después del acuerdo con el Frente Farabundo Martí en 1991; el Pacto de los olivos en Argentina, celebrado en 1993 entre los presidentes de las fuerzas políticas mayoritarias del Peronismo y del Radicalismo, que sirvieron de base para la reforma constitucional de 1994; el pacto entre los opositores al gobierno militar favoreció la reforma constitucional en Brasil, en 1988*”⁶.

El neoconstitucionalismo latinoamericano introduce interesantes cambios a la idea tradicional de Constitución, influenciado en gran medida por el constitucionalismo europeo occidental pero con matices propios. Dentro de las principales modificaciones podemos mencionar: “*(1) la expansión de derechos, (2) el control de constitucionalidad por parte de todos los jueces, (3) el redimensionamiento del estado, (4) el constitucionalismo económico encaminado a la equidad, y (5) el hiper-presidencialismo*”⁷.

Igualmente, las constituciones se convierten en norma superior y de aplicación inmediata, dándose así el “*surgimiento de la idea normativa de la Constitución, como vínculo jurídico sancionable frente a todos los poderes públicos. Las Constituciones ya no se consideran sólo un documento preferentemente político y programático, sino que son un conjunto de normas supremas susceptibles de inmediata y directa aplicación*”⁸. Se crea toda una serie de acciones constitucionales encaminadas a garantizar eficazmente los diferentes derechos reconocidos en el estatuto superior, mereciendo ser destacada la acción de tutela o recurso de amparo.

Antes de describir las particularidades del recurso de amparo en los distintos ordenamientos latinoamericanos, es importante hacer una acotación sobre los órganos encargados de conocer esta acción constitucional. En algunos Estados los tribunales constitucionales hacen parte de la rama judicial, en otros

5 ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. *El neo constitucionalismo transformador, el Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Alberto Acosta y Esperanza Martínez, editores, 2011. p. 59.

6 ROSADO VILLAVERDE. Op. cit. p. 6.

7 ÁVILA SANTAMARÍA. Op. cit. p. 60.

8 ROSADO VILLAVERDE. Op. cit. p. 7.

son independientes o hacen parte de las altas cortes en salas especiales. Así, *“en el continente americano se observa la convivencia de Tribunales Constitucionales externos al poder judicial (Chile, Ecuador, Guatemala y Perú), Tribunales Constitucionales que forman parte del orden judicial (Bolivia y Colombia), Salas constitucionales autónomas, articulaciones de Tribunales Supremos (El Salvador, Costa Rica, Paraguay, Nicaragua, Venezuela) y tribunales ordinarios que también tienen funciones de justicia constitucional (Argentina, Brasil, Honduras, México, Panamá e Uruguay)”*⁹.

En lo que respecta al recurso de amparo, hay que anotar que México se ha sido líder en esta materia, de allí que haya ejercido una fuerte influencia en los demás Estados latinoamericanos. En cuanto a las particularidades de esta figura en los diferentes países es fundamental tener presente que los sistemas jurídicos cuentan con Recursos Ordinarios y Recursos Constitucionales, *“... estos últimos –como se ha visto con anterioridad- se incluyen entre las competencias propias de los Tribunales Constitucionales, los primeros se refieren a procedimientos jurisdiccionales resueltos por el poder judicial ordinario. Los recursos ordinarios se establecen, por ejemplo, en Chile, cuya Constitución regula el recurso de protección, que permite recurrir ante las Cortes de Apelaciones contra actos u omisiones ilegales que inciden sobre el legítimo ejercicio de los derechos y de las garantías constitucionales; o en Argentina, donde la reforma constitucional de 1994 ha introducido varios recursos para la tutela de los derechos fundamentales (habeas corpus, habeas data, amparo) contra todos los comportamientos susceptibles de restringir de manera arbitraria o manifiestamente ilegal el ejercicio de un derecho fundamental”*¹⁰. En lo que respecta a Colombia, todos los jueces son competentes para conocer lo que en nuestro medio denominamos acción de tutela, ejerciendo la Corte Constitucional una eventual revisión de las decisiones tomadas por los jueces ordinarios.

Otro matiz importante respecto del recurso de amparo, se relaciona con el sujeto pasivo de la acción. Así, existen *“ordenamientos que admiten el recurso contra todos los poderes públicos (Chile, México, Panamá, Ecuador, Bolivia, El Salvador); [...] o que también permiten recurrir contra los actos u omisiones de particulares (Argentina, Brasil, Costa Rica, Guatemala, Colombia)”*¹¹.

9 ROSADO VILLAVERDE. Op. cit. p. 12.

10 ROSADO VILLAVERDE. Op. cit. p. 18.

11 ROSADO VILLAVERDE. Op. cit. p. 19.

Expuesto lo anterior, no cabe duda de que tanto el neoconstitucionalismo latinoamericano como el europeo, surgen como reacción o respuesta a flagrantes violaciones de derechos humanos. Un paralelo entre los nuevos estatutos superiores y las anteriores constituciones, permite enumerar las siguientes modificaciones introducidas: *“(1) los derechos fundamentales a la violación de derechos; (2) la rigidez de la Constitución a la arbitrariedad de los parlamentarios; (3) la constitución como norma jurídica directamente aplicable sin que requiera desarrollo legislativo para su eficacia al requisito de ley para reglamentarla (en el sentido de hacer reglas); (4) los jueces de la constitución a la inexistencia de una autoridad que sancione la inobservancia de las normas constitucionales”*¹².

¹² ÁVILA SANTAMARÍA. Op. cit. p. 54.

2. DEL RECURSO DE AMPARO EN EL DERECHO COMPARADO

La Acción de Tutela, a pesar de sus particularidades, no es una institución original fruto del desarrollo jurídico local, por el contrario, ha sido tomada del derecho mexicano y español. Habida cuenta de lo anterior, resulta conveniente analizar sucintamente el recurso de amparo en estos países.

2.1 MEXICO

El juicio de amparo mexicano está establecido en los artículos 103 y 107 de la Constitución de 1917, aunque podría afirmarse que su génesis se dio con la constitución Yucateca de 1841.

Es válido detallar la normatividad específica:

“Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal”.

“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;

II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.

Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de los conceptos de violación o agravios de acuerdo con lo que disponga la ley reglamentaria.

Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros, deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados.

En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán desistimiento ni

el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la Asamblea General o el segundo emane de ésta;

III. Cuando se reclamen actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el amparo sólo procederá en los casos siguientes:

a) Contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo. En relación con el amparo al que se refiere este inciso y la fracción V de este artículo, el Tribunal Colegiado de Circuito deberá decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquéllas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución. Si las violaciones procesales no se invocaron en un primer amparo, ni el Tribunal Colegiado correspondiente las hizo valer de oficio en los casos en que proceda la suplencia de la queja, no podrán ser materia de concepto de violación, ni de estudio oficioso en juicio de amparo posterior.

La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado. La ley determinará la forma y términos en que deberá promoverse.

Para la procedencia del juicio deberán agotarse previamente los recursos ordinarios que se establezcan en la ley de la materia, por virtud de los cuales aquellas sentencias definitivas, laudos y resoluciones puedan ser modificados o revocados, salvo el caso en que la ley permita la renuncia de los recursos.

Al reclamarse la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, deberán hacerse valer las violaciones a las leyes del procedimiento, siempre y cuando el quejoso las haya impugnado durante la tramitación del juicio mediante el recurso o medio de defensa que, en su caso, señale la ley ordinaria respectiva. Este requisito no será exigible en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, al estado civil, o al orden o estabilidad de la familia, ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado;

b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan, y

c) *Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio;*

IV. En materia administrativa el amparo procede, además, contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y que causen agravio no reparable mediante algún medio de defensa legal. Será necesario agotar estos medios de defensa siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos de oficio o mediante la interposición del juicio, recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, con los mismos alcances que los que prevé la ley reglamentaria y sin exigir mayores requisitos que los que la misma consigna para conceder la suspensión definitiva, ni plazo mayor que el que establece para el otorgamiento de la suspensión provisional, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con dicha ley.

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa si el acto reclamado carece de fundamentación o cuando sólo se aleguen violaciones directas a esta Constitución;

V. El amparo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente de conformidad con la ley, en los casos siguientes:

a) *En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares.*

b) *En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales, no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal;*

c) *En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común.*

En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales, y

d) En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado;

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

VI. En los casos a que se refiere la fracción anterior, la ley reglamentaria señalará el procedimiento y los términos a que deberán someterse los Tribunales Colegiados de Circuito y, en su caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación para dictar sus resoluciones;

VII. El amparo contra actos u omisiones en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra normas generales o contra actos u omisiones de autoridad administrativa, se interpondrá ante el Juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia;

VIII. Contra las sentencias que pronuncien en amparo los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:

a) Cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo normas generales por estimarlas directamente violatorias de esta Constitución, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.

b) Cuando se trate de los casos comprendidos en las fracciones II y III del artículo 103 de esta Constitución.

La Suprema Corte de Justicia, de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de Circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos en revisión, que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

En los casos no previstos en los párrafos anteriores, conocerán de la revisión los tribunales colegiados de circuito y sus sentencias no admitirán recurso alguno;

IX. En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras;

X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la promoción del amparo, y en las materias civil, mercantil y administrativa, mediante garantía que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión pudiere ocasionar al tercero interesado. La suspensión quedará sin efecto si éste último da contragarantía para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;

XI. La demanda de amparo directo se presentará ante la autoridad responsable, la cual decidirá sobre la suspensión. En los demás casos la demanda se presentará ante los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito los cuales resolverán sobre la suspensión, o ante los tribunales de los Estados en los casos que la ley lo autorice;

XII. La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el Juez de Distrito o Tribunal Unitario de Circuito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien, en los términos prescritos por la fracción VIII.

Si el Juez de Distrito o el Tribunal Unitario de Circuito no residieren en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez o tribunal ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá

suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca;

XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Procurador General de la República, los mencionados tribunales y sus integrantes, los Jueces de Distrito o las partes en los asuntos que los motivaron podrán denunciar la contradicción ante el Pleno del Circuito correspondiente, a fin de que decida la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

Cuando los Plenos de Circuito de distintos Circuitos, los Plenos de Circuito en materia especializada de un mismo Circuito o los Tribunales Colegiados de un mismo Circuito con diferente especialización sustenten tesis contradictorias al resolver las contradicciones o los asuntos de su competencia, según corresponda, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los mismos Plenos de Circuito, así como los órganos a que se refiere el párrafo anterior, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, con el objeto de que el Pleno o la Sala respectiva, decida la tesis que deberá prevalecer.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo cuyo conocimiento les compete, los ministros, los Tribunales Colegiados de Circuito y sus integrantes, los Jueces de Distrito, el Procurador General de la República o las partes en los asuntos que las motivaron, podrán denunciar la contradicción ante el Pleno de la Suprema Corte, conforme a la ley reglamentaria, para que éste resuelva la contradicción.

Las resoluciones que pronuncien el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia así como los Plenos de Circuito conforme a los párrafos anteriores, sólo tendrán el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectarán las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción;

XIV. Se deroga;

XV. El Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca a su juicio, de interés público.

XVI. Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito. Las mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.

Si concedido el amparo, se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, y dará vista al Ministerio Público Federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo podrá ser solicitado por el quejoso al órgano jurisdiccional, o decretado de oficio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando la ejecución de la sentencia afecte a la sociedad en mayor proporción a los beneficios que pudiera obtener el quejoso, o cuando, por las circunstancias del caso, sea imposible o desproporcionadamente gravoso restituir la situación que imperaba antes de la violación. El incidente tendrá por efecto que la ejecutoria se dé por cumplida mediante el pago de daños y perjuicios al quejoso. Las partes en el juicio podrán acordar el cumplimiento sustituto mediante convenio sancionado ante el propio órgano jurisdiccional.

No podrá archivarse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional;

XVII. La autoridad responsable que desobedezca un auto de suspensión o que, ante tal medida, admita por mala fe o negligencia fianza o contrafianza que resulte ilusoria o insuficiente, será sancionada penalmente;

XVIII. Se deroga”.

De las normas transcritas, se puede concluir que esta herramienta constitucional más que un recurso es un juicio constitucional autónomo, un

mecanismo extraordinario de defensa frente a actos de autoridades públicas, y un medio de control constitucional y legal.

Así mismo, se pueden extraer las siguientes características y peculiaridades del juicio de amparo mexicano:

- *“Es un medio de control constitucional por órgano jurisdiccional.*
- *Surgió con el propósito esencial de proteger los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente, contra su violación por parte de las autoridades públicas.*
- *Tiene en la Constitución su meta y su origen o fuente. Su fuente porque es creado por ella, y su meta pues persigue lograr el imperio de los mandatos constitucionales.*
- *De él conocen, por regla general, los Tribunales Federales, esto es, los órganos jurisdiccionales que conforman al Poder Judicial de la Federación.*
- *Su finalidad última es restaurar el Estado de Derecho mediante la anulación de los actos de las autoridades que vienen a romper el equilibrio entre el ejercicio del poder público y el de la libertad.*
- *En su teleología se conjugan dos objetivos, la protección individualizada del gobernado y la tutela de la Constitución.*
- *Es un medio de control constitucional por órgano jurisdiccional.*
- *Surgió con el propósito esencial de proteger los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente, contra su violación por parte de las autoridades públicas.*
- *Tiene en la Constitución su meta y su origen o fuente. Su fuente porque es creado por ella, y su meta pues persigue lograr el imperio de los mandatos constitucionales.*
- *Su objeto directo o inmediato estriba en conceder a la persona que lo solicita la protección de la Justicia de la Unión, de manera que sean respetadas sus garantías individuales.*
- *Su objeto indirecto o mediato consiste en preservar el orden constitucional y, en virtud del principio de legalidad, la totalidad del sistema jurídico mexicano.*
- *Constituye la última instancia de impugnación de los actos de autoridad que se traduzcan en una afectación actual, personal y directa de las garantías de las personas consagradas en la Constitución.*
- *Es un proceso constitucional sumario, concentrado y de pronta resolución.*
- *Implica un proceso en el que el órgano de control debe dirimir la controversia jurídica que consiste en determinar si el acto de autoridad que se impugna es o no violatorio de garantías individuales y, por ende, de la Constitución Federal.*

- *La materia de la controversia es el acto concreto o la omisión de la autoridad que el interesado considera lesivo de sus garantías individuales.*
- *La controversia jurídica objeto de él se suscita entre el gobernado que resulta agraviado por el acto de autoridad – quejoso - y la autoridad del Estado que lo emitió - autoridad responsable -. El quejoso asume el papel de actor en la controversia y la autoridad responsable interviene como demandada.*
- *Únicamente son objeto de él cuestiones relacionadas con violaciones directas o indirectas a las garantías individuales.*
- *A través de él únicamente se puede juzgar la constitucionalidad de actos de naturaleza secundaria, provenientes de autoridades constituidas, sean federales, locales o municipales, pero en ningún caso se juzga sobre la constitucionalidad de la propia Norma Suprema, que es original y primaria, de manera que juzgan conforme a la Constitución, no de ella.*
- *Únicamente procede contra actos de autoridad, nunca de particulares.*
- *Por regla general están excluidos de su conocimiento las leyes o los actos que violen derechos políticos.*
- *Las autoridades que conocen de él no pueden intervenir de manera oficiosa, siempre es a petición de parte agraviada, lo que implica que la promoción del amparo sólo incumbe al gobernado que sufre un agravio en su esfera jurídica ocasionado por un acto de autoridad que estima inconstitucional.*
- *Tiene el alcance de anular, en el caso concreto, los actos y conductas de las autoridades que sean considerados inconstitucionales.*
- *Busca restituir al gobernado en el goce de sus garantías individuales conculcadas, ya sea mediante el restablecimiento de las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación denunciada - cuando el acto reclamado sea de carácter positivo -, o bien, al obligar a la propia autoridad responsable a que obre en el sentido de cumplir con lo que exige la garantía violada - cuando el acto reclamado sea de carácter negativo -.*
- *La sentencia de amparo es de efectos circunscritos, lo que implica que se limita a proteger, en el caso especial sobre el que verse la queja, al promovente del amparo”¹³*

Razón tenía el delegatario a la Asamblea Nacional Constituyente, Doctor Juan Carlos Esguerra, al oponerse a una asimilación o trasplante de esta figura en nuestra carta política, sin valorar primero las peculiaridades de nuestro sistema jurídico. Lo anterior por cuanto, *“el juicio de amparo mexicano, mucho más que un instrumento singular de protección de los derechos ciudadanos, es un gran*

¹³ *Suprema Corte de Justicia de la Nación. Principios constitucionales que rigen el Juicio de Amparo [en línea]. [Citado el 05 de enero de 2012]. Disponible en: <http://es.scribd.com/doc/75239307/Principios-Constitucionales-Que-Rigen-El-Juicio-de-Amparo>.*

*conjunto conformado por varios y distintos tipos de remedios procesales integrados bajo la misma denominación genérica. Entre ellas se distingue, por ejemplo, el amparo contra leyes (que realmente es una forma de control de constitucionalidad de las leyes por la vía de la aplicación preferencial); el amparo-garantía o amparo contra actos de autoridad, que a su turno se clasifica en amparo administrativo (que constituye el comienzo de un conjunto de acciones contencioso administrativas); amparo agrario y amparo de la libertad (que no es otra cosa que el habeas corpus); el amparo-casación o amparo recurso, con sus distintas modalidades de amparo penal, amparo civil y amparo del trabajo (que en el fondo son recursos extraordinarios de carácter jurisdiccional), y el amparo-soberanía (que es simplemente una acción de definición de competencias entre la nación y los estados federados)*¹⁴.

A pesar de las similitudes entre la Acción de Tutela colombiana y el juicio de amparo mexicano, en lo que respecta a la procedencia de esta institución constitucional contra providencias judiciales, existe una marcada diferencia. En el extenso texto constitucional mexicano expresamente se reconoce que pueden ser “atacadas” por medio del juicio de amparo decisiones judiciales, cosa que en Colombia se dio por interpretación judicial, pues los constituyentes omitieron su prohibición expresa, al considerar que tal situación de improcedencia de la Acción de Tutela era obvia e intrínseca.

2.2 ESPAÑA

Por su parte, la Constitución Española de 1978 reconoce el recurso de amparo en sus artículos 53 y 161 así:

“Artículo 53.

[...]

2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1.^a del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30.

[...]”

“Artículo 161.

¹⁴ ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. *La Protección Constitucional del Ciudadano*. Bogotá: Legis, 2004, p. 108.

1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

[...]

b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca.

[...]"

Dentro de las peculiaridades del recurso amparo español es pertinente citar las siguientes, que han sido decantadas por el Tribunal Constitucional de ese país:

"a) El objeto del recurso de amparo tiene una doble función tutelar: la defensa de los derechos y libertades fundamentales, y la defensa objetiva de la Constitución.

b) El recurso de amparo es un remedio subsidiario, puesto que ante la violación de los derechos fundamentales, los ciudadanos han de acudir con carácter previo a la jurisdicción ordinaria. Únicamente, como excepción, es posible su interposición directa cuando la violación provenga del Poder Legislativo.

c) Es un remedio último y extraordinario que se reserva para aquellos casos en que el proceso ante los tribunales ordinarios haya resultado ineficaz.

d) No es un medio de impugnación de las resoluciones de un órgano inferior, sino que es un auténtico proceso.

e) No es una nueva instancia jurisdiccional, ni se configura como un recurso de casación, sino que es un instrumento procesal dotado de sustantividad propia.

f) No es un proceso cautelar, puesto que el recurso de amparo sólo cabe contra lesiones de un derecho fundamental, pero se debe de tratar de lesiones actuales, no de lesiones futuras.

g) Su estimación puede dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de una ley que sea el origen de la violación de un derecho o una libertad (artículo 55.2 LOTC)"¹⁵.

¹⁵ GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel y NÚÑEZ MARTÍNE, María Acracia. *El recurso de amparo: estudio de su naturaleza y tramitación a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional* [en línea]. [Citado el 05 de enero de 2012]. Disponible en: <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/guia%20amparo%2006%2007.pdf>.

De lo expuesto se detecta la fuerte influencia que ha ejercido el constitucionalismo español en la formación de la carta política colombiana de 1991, especialmente en lo que respecta a la Acción de Tutela. Nadie puede desconocer que la expresión *“mediante un procedimiento preferente y sumario”* haya sido tomada de la *carta magna* española, al igual que su carácter subsidiario. No resulta extraña esta influencia, debido a que desde los primeros artículos de la constitución de Colombia, relacionadas con los principios fundantes de su ordenamiento, es palpable que el constituyente tomó como punto de apoyo la constitución de la “madre patria” de 1978.

En lo que respecta a la procedencia del recurso de amparo contra providencias, *“en España está expresamente regulada la procedencia del recurso de amparo contra sentencias, siempre que se trate de una protección subsidiaria, que la causa de la presunta vulneración sea la actuación del funcionario judicial y que el derecho se hubiere invocado dentro de la primera oportunidad procesal disponible. Por lo anterior, en principio, debe afirmarse que el recurso de amparo constitucional procede exclusivamente contra decisiones judiciales de última instancia. No obstante, por disposición de los artículos 163 C.E. y 93 LOTC están excluidas del recurso de amparo todas las decisiones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional”*¹⁶.

A pesar de la influencia de México y España en la Acción de Tutela colombiana, el parroquialismo de nuestros constituyentes impidió que se estableciera expresamente la procedencia contra providencias judiciales, sin embargo, por mera técnica constituyente, se omitió su expresa prohibición. Gracias a las ambigüedades y vacíos del texto constitucional, la Corte Constitucional logró establecer por vía interpretativa, que excepcionalmente era procedente esta acción contra providencias judiciales, habida cuenta de la primacía de los derechos fundamentales.

¹⁶ BOTERO MARINO, Catalina. *El conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias* [en línea]. [Citado el 23 de octubre de 2011]. Disponible en: <http://www.idpc.es/archivo/1208279387FC112ACB.pdf>.

3. PROTECCIÓN DE DERECHOS SUBJETIVOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1886 Y SUS POSTERIORES REFORMAS.

La Constitución Política de 1886 surgió como respuesta al ánimo político de desintegrar el Estado Federal colombiano establecido por la Constitución Política de Rionegro – 1863 -. Los objetivos principales de Rafael Núñez y los regeneradores eran “... *garantizar el orden del país. Y se confiaba que el orden se apoyaría sobre una serie de elementos básicos: la centralización radical del poder público, el fortalecimiento de los poderes del ejecutivo, el apoyo a la Iglesia católica y la utilización de la religión como fuerza educativa y de control social*”¹⁷

Con esta nueva constitución se abandona el federalismo y se abraza la república centralista y unitaria, se recupera la figura de los departamentos y se elimina el concepto de estados soberanos. El ejecutivo se fortalece, concentrando en sus manos un poder sorprendente, que se apoyaría “*principalmente en su ilimitada capacidad de nombramiento y remoción de todos los funcionarios del orden ejecutivo y en su largo período de mandato de seis años. A esto se añadían una serie de disposiciones que le permitían colocarse por encima de los demás poderes públicos. El presidente nombraba a los miembros de la Corte Suprema, y a los magistrados de los Tribunales Superiores, procedentes de temas presentadas por aquélla*”¹⁸. Así mismo, con esta Constitución se establece un Estado confesional, donde la iglesia católica toma un papel preponderante, principalmente en el aspecto educativo, debido a que “*la educación pública será organizada y dirigida en concordancia con la Religión Católica*”¹⁹.

La constitución de Núñez se caracterizó por su carácter restrictivo en lo que respecta al reconocimiento de derechos subjetivos e individuales. De lo anterior da cuenta el establecimiento de la pena de muerte, el no reconocimiento claro del derecho a la libertad de expresión, el confesionalismo del Estado. Igualmente brillan por su ausencia herramientas constitucionales que garantizaran el cumplimiento de los derechos enunciados en la constitución política, quedando el ciudadano desprovisto de instrumentos adecuados que le permitieran salvaguardar sus intereses, puesto que, el constituyente simplemente se limitó a enunciar que “*las leyes determinarán la*

17 ORLANDO MELO, Jorge. *La constitución de 1886* [en línea]. [Citado el 23 de octubre de 2011]. Disponible en: <http://www.jorgeorlandomelo.org/bajar/constitucion1886.pdf>.

18 *Ibíd.*, p.5.

19 COLOMBIA. Constitución Política de 1886. Artículo 41.

responsabilidad a que quedan sometidos los funcionarios públicos de todas clases, que atenten contra los derechos garantizados en este Título”²⁰.

Con el transcurrir de los años, a la Constitución Política de 1886 se van a introducir importantes reformas, dentro cuales vale la pena destacar los Actos Legislativos de 1910, 1936, 1945, 1957, 1968, 1975, 1977, 1979 y 1986.

Conviene profundizar en la labor adelantada por el liberal Alfonso López Pumarejo, quien dando cumplimiento a su *“revolución en marcha”*, decidió reformar puntos importantes de la Constitución de 1886, ante la coyuntura social y política que vivía el país, sintetizada así: *“La Constitución de 1886 aparecía como una carta teocrática, apta para una república rural, atrasada y tradicionalista. La crisis económica de 1929 y los graves conflictos rurales y obreros de la década del veinte parecían exigir nuevos instrumentos legales. El liberalismo planteaba, como respuesta a los desafíos, un programa de Estado intervencionista, capaz de orientar la vida económica y de colocarse como árbitro en los conflictos entre las distintas clases sociales”²¹.*

Dentro de las modificaciones importantes introducidas por el Acto Legislativo 01 de 1936, es de destacar el cambio radical en la concepción de Estado, puesto que pasó de un Estado gendarme, donde la intervención en la economía era nula, a un Estado intervencionista regulador del sector económico y garante del bienestar social. *“El proyecto final consignó, en lo que aquí compete, la función social de la propiedad, unos principios básicos que posibilitaban la intervención del Estado, sobretudo en aspectos prácticos, y la asistencia pública como función del Estado, a la cual tiene derecho toda persona no apta para garantizarse la atención en su salud y una mínima protección por sus propios medios”²².*

Se citan a continuación los artículos de la reforma que le dieron un viraje a los fines y funciones del estado:

“ARTÍCULO 9o. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y

²⁰ COLOMBIA. Constitución Política de 1886. Artículo 51.

²¹ MELO GONZALEZ, Jorge Orlando. *Las reformas liberales de 1936 y 1968. Progreso social y reorganización del Estado* [en línea]. [Citado el 23 de octubre de 2011]. Disponible en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/enero1991/enero2.htm>.

²² BOTERO, Sandra. *La reforma constitucional de 1936, el Estado y las políticas sociales en Colombia* [en línea]. [Citado el 23 de octubre de 2011]. Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=127112581005>.

para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

“ARTÍCULO 10. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaron en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa.

Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar, a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara”.

“ARTÍCULO 11. El Estado puede, intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador, la justa protección a que tiene derecho”.

Así mismo, con la reforma se garantizaron nuevos derechos y libertades a los ciudadanos, dentro de los cuales están los derechos a la propiedad privada, a la libertad para escoger profesión u oficio, a la huelga, a la libertad de conciencia, a la libertad de culto y a la libertad de enseñanza. Las aspiraciones de López eran claras: *“propuso, entre otros aspectos, la libertad de conciencia y de cultos, el matrimonio civil, el divorcio vincular, la abolición del nombre de Dios del preámbulo de la Constitución, la supresión de beneficios fiscales para el clero; pidió, igualmente, devolver al Estado el control del registro civil y de los cementerios. En cuanto a la educación, uno de los aspectos que mayor atención concentraba por todo lo que implicaba, la reforma fortaleció la intervención del Estado en materia educativa y estableció la libertad de enseñanza, al tiempo que proclamaba la educación laica, obligatoria y gratuita”*²³.

²³ ARIAS, Ricardo, *Estado laico y catolicismo integral en Colombia. La reforma religiosa de López Pumarejo* [en línea]. [Citado el 23 de octubre de 2011]. Disponible en: <http://www.estadolaico.info/Ricardo-Arias.html>.

Lastimosamente, a pesar de sus buenas intenciones, la materialización del Estado laico no se pudo lograr, en gran medida por la presión y el poder que ostentaba la iglesia católica.

Al “*roble del 86*” el Estado continua introduciendo modificaciones, en procura de establecer unas instituciones que respondan a la realidad social, económica y política de la nación. El congreso, las administraciones departamentales, los municipios, los ministerios, los procesos electorales, etc., van a ser objeto de modificaciones y ajustes.

A pesar de todas las reformas constitucionales del Siglo XX, la realidad social, económica y política hizo imperioso la construcción de una nueva Constitución para la República de Colombia. Dentro de las causas principales que detonaron el deseo de cambio podemos citar las siguientes: *“Crecimiento del narcotráfico con los males que le eran anejos como un aumento de la violencia y de la corrupción; la crisis política, derivada por una parte de un régimen político restrictivo propiciado desde el Frente Nacional, expresado en precarias o casi nulas posibilidades de participación política de otras fuerzas distintas a las del bipartidismo y por otra, derivada de una gran deslegitimación de la política tradicional en tanto no representaba los intereses del conglomerado social y finalmente; una intensificación del conflicto armado colombiano entre guerrillas de un lado y del otro Estado y grupos paramilitares, que empezaban a obtener gran fuerza”*²⁴. Ante este aciago panorama, las ilusiones del pueblo se depositaron en la construcción de una nueva carta política que finalmente vio la luz en el año de 1991.

²⁴ *Antecedentes y contexto del surgimiento de la Constitución de 1991* [en línea]. [Citado el 23 de octubre de 2011]. Disponible en: <http://huitoto.udea.edu.co/derecho/constitucion/antecedentes.html>.

4. LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Y LA ACCIÓN DE TUTELA EN COLOMBIA

En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, se registran múltiples proyectos de reforma constitucional, los cuales pretendían introducir en nuestro ordenamiento jurídico el recurso de amparo. Para los constituyentes era imperioso establecer una acción constitucional expedita y eficaz que salvaguardara los derechos fundamentales, de allí que no existieran mayores discrepancias al respecto y, por el contrario, el consenso en torno a esta figura era palpable.

Así, el proyecto número 2 del Gobierno Nacional y el proyecto número 81 presentado por el Doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero, serían las propuestas más destacadas. De estos dos proyectos se tomarían los aportes más valiosos para consolidar el actual artículo 86 de nuestra carta política.

Los citados proyectos son, en su orden:

- *“Derecho de amparo.*
 1. *Cualquier persona podrá solicitar en todo momento y lugar, por sí misma o por quien la represente ante una autoridad judicial el amparo de sus derechos constitucionales directamente aplicables cuando sean violados o amenazados por actos, hechos u omisiones de cualquier autoridad pública.*
 2. *La ley que regule el derecho de amparo podrá exigir el agotamiento previo de otras vías judiciales y establecer requisitos mínimos para su ejercicio, salvo cuando el asunto sea también de interés general o tal exigencia pueda ocasionar un perjuicio grave e irreparable para el solicitante.*
 3. *Los recursos interpuestos en ejercicio de este derecho tendrán preferencia y serán decididos mediante un procedimiento sumario.*
 4. *Los fallos serán emitidos por el juez a la Corte Constitucional, la cual podrá revisarlos en el plazo que señale la ley.*
 5. *El derecho de amparo se extenderá frente a actos, hechos u omisiones de organizaciones privadas, con las cuales el individuo tenga relación de inferioridad jerárquica o subordinación. La ley podrá regularlo respecto*

de poderes privados organizados, cuya actividad pueda afectar gravemente los derechos fundamentales de las personas.

6. *La ley podrá extender el derecho de amparo a otros derechos no directamente aplicables que hayan sido desarrollados por el legislador”²⁵*

- *“Artículo. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar de los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, sean ellos individuales o colectivos, cuando quiera que éstos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel frente a quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

Tal decisión, que siempre deberá cumplirse en forma inmediata, podrá luego ser impugnada por parte interesada ante el correspondiente Tribunal Contencioso Administrativo.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa de carácter judicial o administrativo, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio grave e irreparable mientras puede acudir al ejercicio de aquél, y se tramitará mediante un procedimiento sumario que garantice su eficacia y prontitud. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la fecha de la solicitud de tutela y la de su decisión.

*Esta acción no procederá en relación con situaciones consumadas e irreversibles, o sobre las cuales se haya producido una decisión con autoridad de **cosa juzgada**.*

También habrá acción de tutela contra los particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo.”²⁶. (Negrilla fuera del texto original).

²⁵ Proyecto Reformatorio de la Constitución Política No 2, elaborado y presentado por el Gobierno Nacional. Gaceta Constitucional No 5.

²⁶ Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No 81, elaborado y presentado por el Doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Gaceta Constitucional No 24.

Resulta muy importante estudiar la exposición de motivos elaborada por el Doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero, esgrimida en su Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política en lo que respecta a lo que él mismo llamó Acción de Tutela. En sus planteamientos critica la aplicación burda del recurso de amparo mexicano, y propone una acción constitucional que armonice con nuestro sistema jurídico:

“El principal problema consiste en que muchas de las propuestas adaptan, con mayor o menor fortuna, el sistema mexicano del amparo constitucional, pero de manera aislada, como una institución autónoma, sin referirlo y armonizarlo con la estructura colombiana de control de constitucionalidad, ni en sus desarrollos específicos ni en los principios generales que la informan.

Con el nombre de acción de tutela queremos presentar aquí una figura que actuando de manera complementaria con el sistema vigente de control de legalidad y constitucionalidad, se encuadre dentro de sus principios generales, con una identidad claramente definida y un propósito perfectamente diferenciable”²⁷.

Posteriormente, el constituyente enumera las características y particularidades que deben destacar la figura jurídica de la acción de tutela, dentro de las cuales mencionan las siguientes:

- Es una acción subsidiaria,
- Se dirige contra actos u omisiones concretos que producen una perturbación actual o inminente del derecho,
- Es personal,
- El procedimiento debe ser preferencial, breve y sumario,
- El juez tendrá la facultades necesarias para garantizar la protección de los derechos,
- El juez no tendrá facultades para pronunciarse sobre el fondo del asunto controvertido,
- Mecanismo transitorio cuando existan otros medios de defensa ordinarios,
- Es aplicable ante cualquier autoridad pública y excepcionalmente ante particulares,
- Se orienta a la protección de derechos fundamentales, y
- No procede contra decisiones superadas o consumadas.

²⁷ Ibíd., p. 16.

Así mismo, este constituyente deja muy claro en la exposición de motivos, y en el proyecto mismo, que la tutela no procede contra providencias judiciales cobijadas por la cosa juzgada:

*“Particularmente no es procedente, como sí lo es en Méjico, contra sentencias con autoridad de cosa juzgada, porque es evidente que teniendo los jueces capacidad para pronunciarse sobre los asuntos constitucionales, tales asuntos han debido plantearse y decidirse en el juicio que dio origen a las sentencias mencionadas”*²⁸.

Dentro de los trámites adelantados por la Asamblea Nacional Constituyen, *“la Subcomisión Tercera de la Comisión Primera, a la que por razón de la materia le correspondió el primer examen de los proyectos relacionados con el tema, encargó al constituyente ESGUERRA el estudio pormenorizado de todos ellos y la elaboración de la ponencia respectiva”*²⁹. El ponente evaluó todos los proyectos, seleccionó lo que consideró más valioso, y puso finalmente en consideración el siguiente texto:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar de los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien la represente, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, sean ellos individuales o colectivos, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por La acción o La omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel frente a quien se solicita La tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

EL fallo, que siempre deberá cumplirse de manera inmediata, podrá impugnarse ante el juez competente, y en todo caso se remitirá por el juez a la Corte Constitucional, la cual podrá revisarlo en plazo muy breve que señalará la Ley.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa de carácter judicial o administrativo, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio, irremediable mientras puede acudir al ejercicio de aquel, y se tramitará, de modo preferente, mediante un procedimiento sumario que garantice su eficacia y prontitud. En ningún caso podrán transcurrir más de diez entre la fecha de la solicitud de tutela y la de su decisión.

²⁸Ibíd., p. 18.

²⁹ ESGUERRA PORTOCARRERO. Op. cit. p. 113.

Esta acción no procederá en relación con situaciones consumadas o irreversibles, o sobre las cuales se haya producido una decisión con autoridad de cosa juzgada.

También habrá acción de tutela, en las mismas condiciones y con las mismas limitaciones, contra los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o frente a las cuales el solicitante se halle en situación de subordinación o indefensión”³⁰.

La Subcomisión Tercera avaló la anterior ponencia, enviándola a la Comisión Primera para su respectivo estudio. En esta comisión se realizaron dos ajustes principales al artículo propuesto, consistentes en lo siguiente:

“Por una parte, en permitir la posibilidad de quien ejerza la tutela por otro sea cualquier persona que obre en su nombre -por ejemplo un “buen samaritano”- y no ya exclusivamente su representación legal o judicial y, por la otra, en eliminar la expresa prohibición de la tutela frente a situaciones consumadas o irreversibles o sobre las que hubiera operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada”³¹

Luego del debate y las modificaciones introducidas, por unanimidad, los miembros de la comisión primera aprueban el que sería el flamante artículo 86 de la Constitución Política de 1991:

“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.

30. Ponencia elaborada por el Constituyente ESGUERRA PORTOCARRERO Juan Carlos. Gaceta Constitucional No 56.

31. ESGUERRA PORTOCARRERO. Op. cit. p. 115.

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”

Como ya se acotó, de la ponencia original se suprimió el texto referente a las situaciones de improcedencia de la acción de tutela (situaciones consumadas y decisiones con autoridad de cosa juzgada), con lo cual, de ninguna manera se pretendía autorizar la tutela frente a providencias judiciales o eliminarse estas situaciones especiales. Las verdaderas razones para estos ajustes fueron las siguientes:

“Las únicas razones que realmente determinaron que se prescindiera de esa parte del texto fueron, por un lado, la consideración de algunos constituyentes acerca de la conveniencia de hacer menos reglamentario y más corto el artículo propuesto, de modo que no resultara farragoso y, por otro lado, la idea generalizada de que se trataba de excepciones obvias, implícitas en la naturaleza misma de la tutela, y que resultaba superfluo consignar expresamente”³²

Estas consideraciones quedaron plasmadas en el Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria, publicado en la Gaceta Constitucional No 77, que a continuación se citan:

“Con el criterio de simplificar el artículo, en la Comisión se suprimieron ciertos aspectos. Unos, como la referencia a los derechos colectivos, porque serán protegidos de manera especial mediante la consagración de las acciones populares. Otros, porque se considera que hacen parte de la naturaleza de la institución y no requieren por lo tanto enunciarse expresamente; tal el caso de la improcedencia de la acción frente a las situaciones consumadas o frente a las cuales se haya producido sentencia con fuerza de cosa juzgada.

32 ESGUERRA PORTOCARRERO. Op. cit. p. 159.

*En estos últimos casos es evidente que ya no cabe la protección inmediata de los derechos, bien sea porque lo procedente es intentar una acción ordinaria de reparación, o porque ya hay una decisión definitiva de autoridad competente sobre la materia objeto de la controversia, y la acción de tutela no tiene -como en ocasiones sí ocurre con el llamado recurso de amparo-, el carácter de una instancia adicional para la controversia de unos derechos que ya han sido definidos judicialmente. **Por esta razón, consideramos conveniente insistir en que este inciso se suprimió simplemente para simplificar el artículo, pero su precepto es parte consustancial de la figura que se propone y se mantiene implícitamente en la norma tal como se aprobó en la Comisión***³³. (Negrilla fuera del texto original).

Se puede concluir entonces, que “la inclusión de las decisiones judiciales dentro del objeto de la acción de tutela no tuvo origen en la asamblea constituyente”³⁴, y que como se verá posteriormente, fue el Gobierno Nacional que al reglamentar la acción estableció tal posibilidad.

33 Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No 81, elaborado y presentado por el Doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Gaceta Constitucional No 24.

34 ESGUERRA PORTOCARRERO. Op. cit. p. 160.

5. REGLAMENTACIÓN NORMATIVA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN COLOMBIA

Mediante facultades extraordinarias conferidas por el literal b) del Artículo transitorio 5 de la Constitución Nacional, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2591 de 1991, *“por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*. Así mismo, el mencionado Decreto fue reglamentado por el Decreto 306 de 1992, en ejercicio de las atribuciones otorgadas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

Con el Decreto 2591 de 1991, el Gobierno de la época desconoció el alcance dado por los delegatarios a esta acción constitucional, y procedió expresamente a establecer de manera tímida la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Juan Carlos Esguerra explica con claridad esta situación:

*“En realidad, fue el gobierno el que, fungiendo de legislador extraordinario, hizo por vez primera una referencia afirmativa y explícita al tema, si bien de manera a penas tangencial. En efecto, dijo en los artículos 40 y 11 del Decreto 2591 de 1991, respectivamente, que **“cuando las sentencias y las demás providencias judiciales que pongan término a un proceso (...) amenacen o vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente”**, y que la tutela podría ejercerse en todo tiempo, **“salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente”**”³⁵. (Negrilla fuera del texto original)*

Los anteriores artículos citados fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-543 de 1992, al considerar entre otras razones, que estos desconocían el alcance dado por el constituyente a la acción de tutela, quebrantaban la cosa juzgada, el interés general, la autonomía funcional de los jueces y trasgredían el preámbulo de la carta.

No se puede negar que los constituyentes nunca quisieron establecer como objeto de la tutela las providencias judiciales. Esto era de esperarse, habida cuenta de que los abogados que participaron en las discusiones, habían sido formados bajo la égida del formalismo y los valores clásicos del derecho. Así, la Corte Constitucional, con esta decisión, reafirmó y confirió al artículo 86 de la

³⁵ ESGUERRA PORTOCARRERO. Op. cit. p. 160.

Constitución Política el alcance dado en el seno de Asamblea Nacional Constituyente.

La anterior dicotomía entre lo querido y pretendido por los delegatarios con lo que finalmente se estableció, ha dado lugar al más caldeado debate en torno a la procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Aunado a lo anterior, las ambigüedades presentes en la norma, como la expresión “*autoridades públicas*”, no ha permitido que exista una posición clara y unánime al respecto.

6. LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES Y SU DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

Se analizará a continuación la abundante jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional, respecto de la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales, debido a que este tribunal le compete salvaguardar la integridad y supremacía de la carta magna, correspondiéndole *“Revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela”* y *“Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes”*³⁶.

En ese orden de ideas, observaremos la evolución de la jurisprudencia desde los primeros pronunciamientos cuando se reconocía sin vacilación la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales, para luego pasar a una nueva etapa que niega tal posibilidad, concluyendo con la construcción teórica de las vías de hecho y más recientemente en las denominadas causales genéricas de procedibilidad. Para tal fin, se utilizara la técnica del análisis estático y dinámico del precedente expuesto por el Doctor DIEGO EDUARDO LOPEZ MEDINA en su libro *El Derecho de Los Jueces*.

6.1 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en establecer y determinar, si contra providencias judiciales, cobijadas por los principios de la cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía judicial, procede o no la acción de tutela habida cuenta de la primacía de los derechos fundamentales y el Estado Social de Derecho en la Administración de Justicia.

6.2 ANÁLISIS ESTÁTICO DEL PRECEDENTE EN COLOMBIA

Siguiendo la metodología propuesta por el Doctor DIEGO EDUARDO LOPEZ MEDINA, realizaré un estudio tripartito de los fallos emitidos por la Corte Constitucional: *“La sentencia judicial, por tanto, vuelve a constituirse en la relación compleja entre tres grandes partes: HECHOS -CONSIDERACIONES O ARGUMENTOS DE LA CORTE - DECISIÓN”*³⁷.

36 COLOMBIA. Constitución Política de 1991. Artículo 241.

37 LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis, 2006, p. 198.

Igualmente, se identificará la *Ratio Decidendi* de las respectivas sentencias, concepto que puede ser definido como “*aquel argumento que conscientemente y explícitamente le permite a la Corte llegar a la decisión*”³⁸.

Así, a continuación se procederá a realizar el estudio de las sentencias hito en cuanto a la procedencia de la tutela contra providencias judiciales:

SENTENCIA No T – 006 DE 1992
MAGISTRADO PONENTE, DOCTOR EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

1. HECHOS.

Dos ciudadanos incoaron acción de tutela contra una sentencia del Tribunal Superior de Medellín proveída en agosto de 1991, mediante la cual se confirmó la sentencia del Juez Trece Superior de esta misma ciudad, que los condenaba a pena privativa de la libertad por los delitos de estafa agravada en documento público. La tutela también se dirigió contra la providencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia calendada el 13 de septiembre de 1991, la cual no casó la decisión del Tribunal Superior de Medellín.

Los afectados argumentaron la violación de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 14, 21, 28 inciso 2 y 29 de la Constitución Política de Colombia.

La tutela se interpuso ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, siendo luego trasladada al presidente de la Sala Civil de la misma Corporación. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 9 de diciembre de 1991, decidió inhibirse y no pronunciarse por carecer de competencia. En ejercicio de su función de revisión de los fallos de tutela, la Corte Constitucional decide examinar de nuevo el caso.

2. CONSIDERACIONES Y ARGUMENTOS DE LA CORTE.

El problema jurídico consiste en analizar la validez del raciocinio elaborado por la Corte Suprema de Justicia según el cual, “*su Sala Civil no puede conocer de las acciones de tutela interpuestas contra sentencias de su Sala Penal*”, siendo procedente una decisión inhibitoria por carecer de competencia.

³⁸ LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Interpretación Constitucional*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2006, p. 166.

La Corte Constitucional se opone a los fundamentos de la decisión, al considerar que el derecho sustancial debe primar frente al derecho procesal. Para la Corte, *“La respuesta dada por la Corte Suprema de Justicia al problema planteado de la violación de derechos fundamentales por una de sus salas, conduce directamente a la inimpugnabilidad de sus decisiones, pese a la eventual inconstitucionalidad del proceder de la correspondiente sala. Esto quiere decir que la tesis de la incompetencia, prohijada por la Corte Suprema de Justicia, es una solución procesal que de ninguna manera satisface el problema de derecho sustancial y de carácter constitucional sometido a su consideración”*.

Igualmente, la Corte acude para reforzar su decisión a las discusiones dadas en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, respecto de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, en donde se desechó la tesis de restringir el concepto de autoridades públicas. *“En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente fue negada reiteradamente la propuesta que buscaba circunscribir la expresión "autoridades públicas", que aparece en el texto del artículo 86 de la Constitución, de manera que sólo cobijara a las "autoridades administrativas”*.

Así mismo, la Corte eleva su voz en defensa del Estado Social de Derecho al afirmar que: *“Un estado social de derecho, democrático, cuya finalidad es asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, no tolera un poder público como el que podría tener acomodo en la Corte Suprema de Justicia si sus sentencias estuvieran revestidas de inmunidad constitucional”*. Aunado a lo anterior, afirma que *“el **principio de efectividad** de los derechos y garantías es consustancial al concepto mismo de **estado social de derecho** que se propone como **misión de estado y justificación de la autoridad pública** convertir los derechos formales en derechos reales”*.

Del mismo modo, la Corte considera que *“está llamada a asegurar la primacía del núcleo esencial de la Constitución que corresponde a la consagración de los derechos constitucionales fundamentales de las personas. La enunciación de derechos fundamentales sería proclama vacía si no se hubieren contemplado vigorosos mecanismos de defensa constitucional de tales derechos. La Jurisdicción Constitucional asume como competencia especialísima la guarda de los derechos fundamentales buscando, conforme a la expresa y reiterada intención de todos los constituyentes, la efectividad de los mismos y su oponibilidad frente a todos los órganos del poder público.”*

Finalmente, la corporación aborda el tema de la intangibilidad de la cosa juzgada, señalando que *“la regulación legal de la cosa juzgada no tiene una*

jerarquía o status superior a la Constitución y su interpretación debe hacerse según el sentido que mejor armonice con sus principios y preceptos.” Esta figura jurídica esta instituida para blindar decisiones justas y válidas, no para servir al mero y vacío formalismo.

3. DECISIÓN.

Al ser necesario un pronunciamiento de fondo sobre la tutela interpuesta por los señores JULIAN PELAEZ CANO y LUIS ARIAS CASTAÑO, se resuelve *“REVOCAR la decisión de tutela proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha diciembre nueve (9) de mil novecientos noventa y uno (1991)”*.

SENTENCIA No C – 543 DE 1992
MAGISTRADO PONENTE, DOCTOR JOSE GREGORIO HERNANDEZ
GALINDO

1. HECHOS.

Luis Eduardo Mariño Ochoa y Álvaro Palacios Sánchez en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, demandaron los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991. Consideran los demandantes que el artículo 11 al establecer un término de caducidad para interponer la acción de tutela y permitir la procedencia de esta contra sentencias judiciales se vulnera el artículo 86 de la Constitución Política, y se desconoce el principio de la cosa juzgada. Respecto del artículo 12 y 25, alegan que tales disposiciones desconocen el artículo 29 del estatuto superior, en la medida que la caducidad de la tutela no puede ser obstáculo *“para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción, si fuere posible hacerlo de conformidad con la ley”* y permitir igualmente ordenar, en abstracto, la indemnización del daño emergente.

2. CONSIDERACIONES Y ARGUMENTOS DE LA CORTE.

En relación con la Inconstitucionalidad de la caducidad establecida en el artículo 11 del decreto 2591 de 1991, la Corte recuerda que el artículo 86 de la Constitución Política establece que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar (...) la protección inmediata de sus derechos fundamentales...”*.

Posteriormente de manera categórica se considera que *“resulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la*

acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse "en todo momento", razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991".

Establecida la oposición del Artículo 11 con la Constitución Política, irremediamente también se compromete la constitucionalidad del artículo 12, debido a que este artículo regula los efectos de la caducidad.

En lo que respecta a la inconstitucionalidad de la tutela contra sentencias judiciales, la Corte Constitucional esgrime una serie de argumentos a saber:

La Acción de Tutela es de naturaleza subsidiaria y se rige por el principio de inmediatez. Resulta claro para la Corte que "la acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales".

La Constitución Política de 1991 aunque derogó la carta magna anterior, permitió mantener vigentes todas aquellas normas de categoría inferior que no le sean contrarias. *"En ese orden de ideas, la acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor. El entendimiento y la aplicación del artículo 86 de la Constitución tan solo resultan coherentes y ajustados a los fines que le son propios si se lo armoniza con el sistema. De allí que no sea comprensible como medio judicial capaz de sustituir los procedimientos y las competencias ordinarias o especiales, pues ello llevaría a un caos no querido por el Constituyente".*

La cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales de nuestro sistema jurídico y tiene su génesis en el principio de seguridad jurídica. Sobre el particular la Corte Constitucional señala *"es inadmisibile que, por haberse instituido una figura como la acción de tutela, cuyo fin está exclusivamente relacionada con el amparo inmediato y cierto de los derechos ante situaciones no previstas por los medios ordinarios, se haya puesto fin a la vigencia de los postulados básicos en los cuales se ha fundado y desarrollado nuestra civilización jurídica.*

*Uno de ellos es el principio de la **cosa juzgada**, que se traduce en el carácter inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos cuando se*

han dado los trámites y se han cumplido las condiciones y requisitos previstos por la ley”. Tanto la cosa juzgada formal como material enerva la acción de tutela, “en el primer evento por existir otra vía propicia a la defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación de obligaciones alimentarias periódicas o el régimen de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia”.

La Corte considera como falacia el constante argumento del error judicial, por cuanto el juez ordinario y el juez de tutela están en un plano de igualdad dada su naturaleza falible. En este punto concluye la Corte que *“no corresponde a las reglas de hermenéutica ni se compadece con los principios de la lógica asumir que el Constituyente de 1991 consagró la acción de tutela como medio de defensa contra los resultados de los procesos que él mismo hizo indispensables en el artículo 29 de la Constitución para asegurar los derechos de todas las personas”.*

Otro argumento para desechar la procedencia de la tutela contra sentencias es el desconocimiento de la autonomía del juez. *“El principio democrático de la **autonomía funcional del juez**, hoy expresamente reconocido en la Carta Política, busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta. Aún cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia apelada o consultada (artículo 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por las disposiciones sobre competencia funcional para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipótesis de hallar motivos suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones legales pero sin imponer su criterio personal en relación con el asunto controvertido. De ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la sentencia por él proferida en un caso específico quedara expuesta a la interferencia proveniente de órdenes impartidas por otro juez ajeno al proceso correspondiente, probablemente de especialidad distinta y, además, por fuera de los procedimientos legalmente previstos en relación con el ejercicio de recursos ordinarios y extraordinarios”.*

Como último argumento importante, la Corte acude al derecho comparado para reforzar su tesis de la improcedencia de la tutela contra sentencias judiciales, concluyendo lo siguiente: *“Es inadmisibles en el derecho comparado, la*

existencia de estructuras judiciales paralelas, transversales y contradictorias como la que entre nosotros han pretendido introducir los artículos demandados.

Resulta por ello impertinente aducir la existencia de semejantes previsiones en otros ordenamientos como un motivo para hacer decir a la Constitución colombiana lo que no dice, edificando, a contrapelo de sus mandatos, la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales”.

Debido a la unidad normativa de los artículos 11 y 12 con el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, la Corte con fundamento en el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991 concluye que también es inconstitucional.

Finalmente, en lo que respecta a la constitucionalidad del Artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, la Corte considera que la norma se ajusta a la Constitución por las siguientes razones: *“Ningún motivo de inconstitucionalidad encuentra la Corte en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, también acusado en este proceso, puesto que ese precepto se limita a indicar la natural consecuencia atribuída por el Derecho, en aplicación de criterios de justicia, a la comprobación del daño que se deriva de acción u omisión antijurídica, la cual no puede ser distinta del resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó, tal como dispone el artículo 90 de la Constitución. Se trata de reparar, por orden judicial, el daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, supuestos que justifican y aún exigen que el fallador, buscando realizar a plenitud la justicia en cada caso, disponga lo concerniente”.*

3. DECISIÓN.

La Corte en mérito de lo anteriormente expuesto resuelve declarar inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, y executable el artículo 25 del mencionado Decreto.

SENTENCIA No T - 079 DE 1993 **MAGISTRADO PONENTE, DOCTOR EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**

1. HECHOS.

La señora Claudia Patricia Rojas presentó Acción de Tutela ante el Juez Civil del Circuito de San Andrés, solicitando el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, libre desarrollo de la personalidad,

protección especial del núcleo familiar, los derechos de la mujer y los derechos del niño, vulnerados por la Resolución No. 115 del 31 de octubre de 1991, proferida por La Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional San Andrés y Providencia, doctora MERCEDES DEL C. CAYON GARCIA, mediante la cual declaró en situación de abandono al niño OMAR ALEJANDRO ROJAS, ordenando el inicio de los trámites de la adopción. Los derechos fundamentales citados también fueron birlados por la sentencia de diciembre 12 de 1991, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de San Andrés, mediante la cual homologó la decisión administrativa de la defensora de familia.

El Juez Civil del Circuito de San Andrés Isla, accedió a las pretensiones de la tutela. La defensora de familia impugnó la decisión, siendo esta anulada por el Tribunal Superior de Cartagena, al considerar que el *a quo* carecía de competencia.

La Sala de Familia del Tribunal Superior de Cartagena asume el conocimiento del asunto, concediendo igualmente el amparo deprecado, ordenando la inaplicación de la resolución y la sentencia de homologación.

La decisión es impugnada por la defensora de familia, siendo confirmada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Finalmente, el expediente es enviado a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

2. CONSIDERACIONES Y ARGUMENTOS DE LA CORTE.

La Corte constata la arbitrariedad y la vía de hecho en que incurrió tanto la Defensora de Familia, al proferir una decisión irrespetando el debido proceso (derecho de defensa) como el Juez en lo concerniente al derecho a la igualdad, con la sentencia de homologación al carecer esta de la motivación y la fundamentación necesarias.

La Corte Constitucional reprocha a la Defensora de Familia su proceder, expresando que a pesar del interés superior del niño, los procedimientos administrativos deben desarrollarse con el pleno respeto de las garantías procesales. *“Aún cuando el móvil fundamental de la intervención estatal sea la protección del interés superior del menor, las autoridades públicas no pueden olvidar que toda decisión debe ser producto de un procedimiento respetuoso de las formas propias de cada juicio (CP art. 29). En el trámite de los procesos confiados a los Defensores de Familia es imperativa la sujeción a los principios generales del derecho procesal, en particular el respeto al derecho de defensa y el mantenimiento de la igualdad de las partes (C.P.C. art. 4)”*. Así mismo,

expone los medios de prueba admisibles en el proceso de abandono: *“El Código de Procedimiento Civil establece dentro de los medios de prueba la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, y cualquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez (C.P.C. artículo 175). Por su parte, la ley exige el juramento como requisito previo del testimonio de terceros (C.P.C. artículo 227), no siendo admisible para la plena demostración de los hechos objeto de la litis o de la investigación administrativa la simple declaración libre y espontánea de terceros”.*

Respecto de la sentencia de homologación, la Corte afirma: *“El Juez Promiscuo de Familia de San Andrés al homologar la resolución de la Defensoría de Familia de la misma localidad, violatoria de los derechos fundamentales de la peticionaria, actuó por fuera de la ley. El error manifiesto del fallador, la falta de fundamentación de la sentencia y el incumplimiento del control de legalidad dispuesto por la ley respecto de las resoluciones de abandono proferidas por las autoridades administrativas, ocasionaron la vulneración de los derechos de defensa y debido proceso de la señora CLAUDIA PATRICIA ROJAS. En particular, la forma como fue adelantado el proceso de abandono por parte de la Defensora de Familia y la posterior convalidación de estas actuaciones por parte del Juez de Familia, colocaron a la peticionaria en posición de desventaja frente a la contraparte, vulnerando el principio de igualdad procesal y sus derechos fundamentales”.*

Así mismo, la Corte reconoce y avala la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales y contra todo acto administrativo que materialmente tenga carácter jurisdiccional: *“La tesis expuesta por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para confirmar la sentencia que concediera la tutela contra una decisión judicial es coherente con la doctrina constitucional acogida por esta Corporación, según la cual es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante vías de hecho vulneren o amenacen los derechos fundamentales”.*

3. DECISIÓN.

En consideración a la expuesto, la Corte resuelve **“CONFIRMAR** la sentencia de octubre 1o. de 1992, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por la cual se confirmó la sentencia de primera instancia que concediera la tutela solicitada por la señora CLAUDIA PATRICIA ROJAS”.

SENTENCIA No. T-231 DE 1994
MAGISTRADO PONENTE, DOCTOR EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

1. HECHOS.

Mediante apoderado, la sociedad Seguros Alfa S.A impetró acción de tutela en contra de las providencias del 16 de marzo de 1993 y del 7 de septiembre del mismo año, proferidas por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá. En estas providencias se materializó la liquidación de la condena *in genere* impuesta dentro del proceso ordinario iniciado por Francisco Vega Garzón contra la sociedad antes mencionada. En la tutela se alega la violación de los derechos fundamentales a una administración de justicia sujeta al imperio de la ley, al debido proceso, a la igualdad, primacía de los derechos inalienables, prevalencia del derecho sustancial y a la propiedad.

El Juzgado 16 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia de 18 de diciembre de 1982, condenó a la Sociedad Seguros Alfa S.A. así:

- a. *"1o. Se declara que la demandada SEGUROS ALFA S.A., incumplió sus obligaciones adquiridas mediante el contrato de seguro que consta en la póliza específica de transportes TR-E No. 01943 al negarse a pagar el valor de la indemnización reclamada.*
- b. *"2o. Se condena a SEGUROS ALFA S.A. a pagar el valor de la indemnización reclamada, mediante el procedimiento señalado en citado artículo 308 del estatuto Procesal.*
- c. *"3o. Se condena a la misma demandada SEGUROS ALFA S.A. al pago de los perjuicios moratorios desde la fecha en que estaba obligada a pagar el valor de la indemnización, 26 de agosto de 1980, hasta cuando el pago se verifique o efectúe, regulación que también se hará mediante el trámite previsto en el citado artículo 308 del C.P.C."*
- d. *"4o. Se condena a la demandada al pago de las costas procesales. Tásense y líquídense."*

La anterior sentencia fue confirmada tanto en la apelación, como en casación.

El Juzgado 16 Civil de Circuito de Santa Fe de Bogotá adelantó la liquidación de la condena *in genere*, resolviendo mediante auto del 27 de marzo de 1992 lo siguiente:

"1. Declarar que el monto de la indemnización que debe pagar SEGUROS ALFA S.A. según lo dispuesto en sentencia de diciembre 18 de 1982 asciende a la suma de \$15'132.227,23.

"2. Señalar como valor de los perjuicios moratorios, lucro cesante, que debe pagar SEGUROS ALFA S.A., según lo ordenado en la sentencia es la suma de \$214.425.540.34.

"3. Sin costas."

La Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, desató la apelación mediante auto del 16 de marzo de 1993:

"1. Declarar improbada la objeción al dictamen pericial.

"2. Confirmar el numeral primero del auto de marzo 27 de 1992.

"3. Se modifica el numeral segundo del auto impugnado el cual quedará así: se fija el valor de la condena impuesta en el numeral 3 de la sentencia en la cantidad de mil doscientos diecisiete millones doscientos cincuenta y seis mil veintiséis pesos (1.217.256.026.00).

"4. Se revoca el numeral 3o. del auto impugnado y en su lugar se condena a la parte demandada a pagar las costas de la liquidación, que serán tasadas por el aquo.

"5. Las costas de este recurso se imponen a la parte demandada. Liquídense".

La sociedad solicita aclaración y corrección de la anterior decisión. La Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá determinó:

"1. Corregir el numeral 3. del auto de 16 de marzo de 1993 de la siguiente forma: se modifica el numeral segundo del auto impugnado el cual quedará así: Se fija el valor de la condena impuesta en el numeral tercero de la Sentencia en la cantidad de Seiscientos Noventa y Tres Millones Novecientos Sesenta y Seis Mil Novecientos Ochenta y Cuatro pesos con treinta centavos (693.966.984.34)".

Los principales argumentos para cuestionar los autos relacionados con la liquidación de la condena *in genere* son los siguientes:

1. *"El desacierto del juzgador al tener como perjuicio cierto (futuro), el lucro cesante representado por el valor del precio del alquiler diario de la planta asfáltica, pese a que el actor nunca probó que había celebrado*

sobre la maquinaria contrato alguno, ni que tenía opción de arrendarla o intención de hacerlo”.

2. *"Es ostensible y protuberante la arbitrariedad de la decisión mayoritaria de la Sala del Tribunal..., al haber excedido y contrariado frontalmente los límites, parámetros y términos de la ley sustancial y de la providencia contentiva de la condena genérica impuesta, en la determinación de los perjuicios sufridos por lucro cesante, vinculados de una u otra manera a la imposibilidad de utilizar o explotar económicamente el equipo, por falta de las piezas mencionadas, los cuales debió restringir, en la más amplia de las hipótesis, a la expuesta pérdida causada al actor mientras duró la inutilización. Con o sin pago de la indemnización derivada del contrato de seguro (valor de las piezas faltantes), el actor no sufre lucro cesante alguno por inutilización desde el momento en que puso en funcionamiento y utilizó la máquina en cuestión, lo que ocurrió, como está claramente establecido en el proceso, desde 1981."*
3. *"El hecho de haber liquidado el valor de los perjuicios moratorios actualizando el valor de la moneda con base en el índice de precios al consumidor - indización - a favor del actor y en contra de la demandada, a pesar de que en la providencia que impuso la obligación en abstracto de indemnizar "no aparece condena alguna por concepto de corrección monetaria...". Por otra parte, considera que el fallador no podía, bajo ninguna circunstancia, condenar a la compañía por una cuantía superior a la señalada por el propio demandante en el escrito de la demanda (\$ 20.000 diarios desde el 26 de agosto de 1980) y en el incidente de liquidación de la condena genérica (\$ 333'573.704,93 a razón de 120.000 pesos diarios), lo que efectivamente hizo al condenar a la empresa demandada por una suma muy superior (\$ 210.484,37 pesos diarios) a la pedida por el demandante, desconociendo el principio de congruencia de las decisiones judiciales y atentando así contra el derecho al debido proceso”.*

La tutela fue asumida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, que mediante Sentencia de octubre 14 de 1993 concedió parcialmente la tutela en lo que respecta a la liquidación del lucro cesante. El fallo es impugnado, siendo desatado el recurso por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 29 de noviembre de 1993 con sentencia confirmatoria.

El expediente es enviado a la Corte Constitucional, siendo seleccionado para su revisión.

2. CONSIDERACIONES Y ARGUMENTOS DE LA CORTE.

La Corte dentro de sus argumentos generales, inicia abordando el tema de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, cuando se presentan defectos orgánicos, procedimentales, fácticos o sustantivos que configuran verdaderas vías de hecho:

*“La vía de hecho predicable de una determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser impugnada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio más radical aún en cuanto que el titular del órgano se desliga **por entero** del imperio de la ley. Si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces, se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discurra ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la "malversación" de la competencia y de la manifiesta actuación **ultra o extra vires** de su titular.*

Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”.

Posteriormente la Corte considera que el principio de independencia judicial no puede ser utilizado para blindar decisiones arbitrarias:

*“El acto judicial que en **grado absoluto** exhiba alguno de los defectos mencionados, atenta contra la **pax publica** y por fuerza se convierte en socialmente recusable. El juez que lo expidió, desconociendo los presupuestos objetivos y teleológicos del ordenamiento, pierde legitimación - en cierto sentido, se "desapodera" en virtud de su propia voluntad - y no puede*

pretender que la potestad judicial brinde amparo a su actuación o le sirva de cobertura. El principio de independencia judicial no se agota en vedar injerencias extrañas a la función judicial, de manera que ella se pueda desempeñar con autonomía, objetividad e imparcialidad; alude, también, a la necesaria relación de obediencia que en todo momento debe observar el juez frente al ordenamiento jurídico, el cual constituye, como lo expresa la Constitución, la fuente de sus poderes y su única servidumbre.

El Juez que incurra en una vía de hecho, no puede esperar que en el marco de la independencia judicial, sus actos u omisiones, permanezcan incólumes. En este evento en el que se rompe de manera incontestable el hilo de la juridicidad, los jueces de tutela están excepcionalmente llamados a restaurar esa fidelidad a la ley de la que ningún juez puede liberarse sin abjurar de su misión. Solo en este caso, que por lo tanto exige la mayor ponderación y la aplicación de los criterios de procedencia más estrictos, es dable que un juez examine la acción u omisión de otro”.

Igualmente, la Corte crítica el análisis formalista de la vía de hecho propuesta por la Corte Suprema de Justicia, al considerar que con este tipo de análisis de dejarían incólumes decisiones arbitrarias y caprichosas:

*“El control formal de la vía de hecho, puede significar la intangibilidad de defectos absolutos sustantivos, orgánicos, fácticos y procedimentales de los actos judiciales, que adopten un aparente revestimiento legal y fáctico, pese a que **prima facie** se pueda observar la patente violación del derecho, de los procedimientos o la invidencia judicial respecto de los hechos determinantes. Aquí la independencia y la autonomía judicial, no sirven al propósito de una administración de justicia imparcial y ligada sólo al derecho, sino a la configuración de un órgano soberano: el de los jueces que se apropian de la forma y gobiernan el contenido a su antojo situándose así mismo por fuera y sobre el derecho. La exclusión de la vía de hecho procura mantener la vigencia del Estado de derecho, que no es posible si un órgano suyo se torna soberano.*

La insistencia en un control puramente formal de la vía de hecho, parece ignorar las múltiples causas que se encuentran en el origen mismo de la arbitrariedad judicial y cuyo desconocimiento sólo contribuye a perpetuarlas, desacreditando el derecho y desvirtuando a la justicia: La notoria falsedad en la apreciación de los hechos; la manifiesta ruptura de la igualdad; la mayúscula desproporcionalidad e irracionalidad en la aplicación del derecho y en la estimación de los hechos determinantes que corresponden al supuesto tenido en cuenta en las normas; la burda desviación de poder del juez que sacrifica irrazonablemente los principios jurídicos constitucionales y legales que marcan

los derroteros y fines del derecho en los distintos campos; la vulneración de los derechos fundamentales de las personas reconocidos en la Constitución; la iniquidad manifiesta; la mala fe etc.”.

En cuanto a los argumentos de fondo relacionados con la vulneración de los derechos fundamentales por parte los autos que liquidaron la condena *in genere* impuesta a la Sociedad Seguros Alfa S.A., la corporación aborda el tema de la incongruencia así:

“Sin perjuicio de lo que la Corte establecerá más adelante, se observa que la parte dispositiva de los autos censurados, corresponde a las pretensiones de la parte demandada. La cuantía de las pretensiones, de otro lado, se fijó de manera relativamente abierta, al quedar supeditada a "la suma que se demuestre en el curso del proceso". No obstante que la Corte es consciente de que la mencionada fórmula de precisión del valor de las pretensiones puede ser objeto de diversos reparos doctrinarios, su apreciación es un asunto que, en atención al principio de independencia judicial, corresponde al Juez, y, por tanto, de ninguna manera puede ser objeto de revisión en sede de tutela. De otro lado, la procedencia de la corrección monetaria referida a los perjuicios moratorios - de oficio o a petición de parte -, así como los métodos para su correcta estimación, carecen por sí mismos de relevancia constitucional, y se enmarcan dentro del espacio de la libre apreciación judicial tanto normativa como fáctica.”.

Planteado lo anterior, la Corte concluye que *“por este aspecto, no estaban llamadas a prosperar las pretensiones del actor de la tutela relacionadas bajo el numeral 7 de su demanda. La ausencia de un desajuste sustancial entre lo debatido procesalmente y lo resuelto por el juez, no permite predicar la incongruencia que, de tener ese alcance, habría conducido a la configuración de una vía de hecho.”*

En cuanto al error en la liquidación del lucro cesante, la Corte es tajante en su reconocimiento: *“Desde el punto de vista jurídico, no se remite a duda, el perjuicio indemnizable debe ser cierto, no meramente hipotético o eventual. No puede ser cierto el perjuicio moratorio derivado de la inmovilización de una maquinaria, originada en este caso en el incumplimiento del asegurador, cuando dicha inmovilización ha llegado a su fin y la misma se emplea productivamente. Se arriesga con socavar la institución de la responsabilidad si el lucro cesante se sigue aplicando, cuando éste ha cesado. Lo que viene a sustituir la ganancia sacrificada - quantum lucrari potui - por el acto de incumplimiento del deudor, no puede superar el provecho dejado de percibir y convertirse en título legal - avalado judicialmente - para auspiciar un*

enriquecimiento injusto del acreedor de la prestación incumplida. Se tiene derecho a la total indemnización del daño, pero no más que a ello. Si la indemnización supera la magnitud del daño, no se podría hablar de reparación sino de enriquecimiento de la víctima. La indemnización por concepto de lucro cesante no se diseñó con ese objetivo, y los jueces no están autorizados para obrar tamaña metamorfosis que desvirtuaría la idea de equidad en la que se inspira.

3. DECISIÓN.

Con sustento en los anteriores argumentos, la Corte resuelve “*REVOCAR las sentencias de tutela revisadas, proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil, la primera de fecha 29 de noviembre de 1993 y la segunda de fecha octubre 14 de 1993*”. Así mismo, decide “*CONCEDER PARCIALMENTE la tutela a la sociedad SEGUROS ALFA S.A. de sus derechos fundamentales de acceso a la justicia y debido proceso*”.

SENTENCIA No T - 008 DE 1998 MAGISTRADO PONENTE, DOCTOR EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

1. HECHOS.

Mediante apoderado, el señor William Alberto Tulena Tulena interpuso Acción de Tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en contra de la sentencia de 15 de abril de 1997, proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Nacional, mediante la cual fue condenado a la pena de cincuenta y cinco años de prisión por el delito de homicidio en calidad de determinador (murieron cuatro personas). El accionante alega la vulneración de los siguientes derechos fundamentales: libertad personal, debido proceso y presunción de inocencia.

La sentencia que se cuestiona se profirió luego de que la Fiscalía Regional apelara la sentencia absolutoria del *a quo*, siendo esta modificada por el Tribunal Nacional con fundamento en los siguientes argumentos:

“Existe un conjunto de hechos indicadores que “no son producto del azar”, que concuerdan en “forma perfecta” y con “ajuste completo”, cuya convergencia permite “deducir con lógica impecable” la responsabilidad intelectual de Tulena en la comisión de la masacre de los cuatro líderes indígenas. En efecto, en el curso del proceso logró probarse (1) que la pistola Colt 45 utilizada por los

homicidas, entre otras armas, era propiedad de Tulena Tulena; (2) que la mencionada pistola había sido encontrada en una finca de propiedad de William Tulena; (3) que esta pistola se encontraba en manos del celador de la mencionada finca, cuyo paradero e identidad nunca fueron aportados por Tulena; (4) que el procesado había proferido amenazas uno de los indígenas asesinados; (5) que tales amenazas encontraban fundamento en los problemas que enfrentaban a Tulena con la comunidad indígena que reclamaba la propiedad de unas tierras cuya tenencia ostentaba aquel; y, (6) que el encartado pertenece "a ese grupo reducido de quienes por tener intereses económicos y políticos en peligro frente a las actividades legales desarrolladas por los indígenas, habían exteriorizado amenazas que estaban en capacidad de concretar".

Los principales defectos presentes en la sentencia proferida por el Tribunal Nacional, y que se alegan en la tutela son los siguientes:

1. *"Arbitrariedad en el juicio valorativo del acervo probatorio".*
2. *"Defecto de carácter procedimental por violación de las formas propias de cada juicio (C.P., artículo 29)."*
3. *"Constituye una vía de hecho por violar el principio de unidad de los indicios (C.P.P., artículo 301)."*

Con fundamento en lo anterior, el apoderado solicita la tutela los derechos fundamentales mencionados y la puesta en libertad de su poderdante mientras se tramita el recurso de casación.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del 23 de julio de 1997, despacha negativamente las pretensiones del actor por ser consideradas improcedentes. La anterior providencia es confirmada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia calendada el 9 de septiembre de 1997.

Finalmente, el expediente es enviado a la Corte Constitucional.

2. CONSIDERACIONES Y ARGUMENTOS DE LA CORTE.

La Corte Constitucional es el tribunal encargado de unificar la jurisprudencia constitucional, debido a que la carta magna (entre otras funciones) le reconoció una competencia superlativa en materia de acción de tutela. La Corte anota que este cambio constitucional no ha sido asimilado a plenitud por los otros tribunales:

“Sin embargo, por razones sociológicas propias de la transformación constitucional, al momento de resolver los casos concretos, los tribunales más antiguos, cuya primacía resultaba indiscutible en el orden constitucional precedente, se niegan a adaptarse al cambio constitucional y, por lo tanto, a reconocer la competencia superior que la Carta le atribuye a la Corte Constitucional en materia de acción de tutela. Tal fenómeno no es exclusivo de nuestro país, como quiera que se haya presentado en todos los Estados que, en la segunda mitad del presente siglo, modificaron, en forma sustancial, la estructura constitucional del poder judicial. Sin embargo, lo cierto es que en esos Estados, más temprano que tarde, los más altos tribunales se adaptaron a los cambios constitucionales, lo que en nuestro país, al parecer, todavía no ha terminado de suceder”.

Así mismo, la Corte expone los requisitos generales para que proceda la Acción de Tutela contra decisiones judiciales:

“La Corte Constitucional ha entendido que la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, salvo que se trate de una vía de hecho que afecte derechos constitucionales fundamentales y siempre que se cumplan los restantes requisitos de procedibilidad de la citada acción. En este sentido, la tutela sólo habrá de proceder contra una vía de hecho judicial si no existe ningún mecanismo ordinario de defensa o, si éste existe, a condición de que el amparo constitucional resulte necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable de carácter ius fundamental”.

Posteriormente se exponen los diferentes vicios o yerros que configuran una vía de hecho:

“(1) la decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable (defecto sustantivo);

(2) Resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico);

(3) El funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y,

(4) El juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental)”.

Advierte la corporación que la vía de hecho es un vicio evidente e incuestionable, que no puede ser equiparado con simples polémicas judiciales o que *prima facie* no encarnan lesiones graves al ordenamiento jurídico.

Al analizar los cargos alegados por el accionante contra la providencia del Tribunal Nacional, la Corte concluye respecto de la valoración de una prueba nula de pleno derecho (declaración de testigo con reserva de identidad obtenida sin el cumplimiento de las normas legales) lo siguiente:

“No obstante, el hecho de que un juez tenga en cuenta dentro de un proceso una prueba absolutamente viciada, no implica, necesariamente, que la decisión que se profiera deba ser calificada como una vía de hecho. En efecto, como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional (v. supra), no todo vicio implica la descalificación absoluta y definitiva del acto judicial. Conforme a la jurisprudencia constitucional, esta Sala no puede menos que indicar que sólo en aquellos casos en los cuales la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual necesariamente habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción.

En el presente caso, resulta claro que la inexistencia de la declaración del testigo con reserva de identidad no tendría, necesariamente, el efecto de cambiar la decisión impugnada. Ciertamente, el Tribunal Nacional tuvo en cuenta otros elementos de juicio tales como el hallazgo de una de las armas homicidas en una finca de propiedad del condenado; la presunta relación de subordinación y confianza entre quien era el tenedor de la mencionada arma al momento del allanamiento a la finca “Los Naranjos” - quien se encuentra huyendo de la justicia - y el señor Tulena Tulena; el conjunto de testimonios de oídas que afirmaban la participación del actor en la comisión del delito; el eventual interés del encartado en la ejecución de la masacre, etc. Con independencia del valor de cada uno de estos elementos de juicio - lo cual no puede ser definido por el juez de tutela -, lo cierto es que la prueba que debió ser excluida no resulta determinante a la hora de resolver el caso planteado”.

En lo que respecta al error manifiesto en la valoración probatoria, la Corte despacha negativamente este argumento con fundamento en las siguientes razones:

“En el presente caso, la Sala advierte que las pruebas que, según el apoderado del actor, dejaron de ser valoradas, no constituyen pruebas claras y contundentes de las cuales se desprenda, en forma manifiesta, una realidad objetiva e incuestionable. Adicionalmente, cabe indicar que el Tribunal Nacional no dejó de valorar las mencionadas pruebas. Simplemente les otorgó un alcance distinto al que el actor considera adecuado, lo que, con independencia de su corrección o incorrección, no puede ser objeto de la litis constitucional.

En efecto, los testimonios de los empleados de la hacienda “Los Naranjos” sí fueron tenidos en cuenta en la sentencia. Sin embargo, fueron desestimados básicamente porque el fallador consideró que presentaban serias inconsistencias y contradicciones. Adicionalmente, la declaración de la persona según la cual las viudas de los cuatro indígenas asesinados le habían ofrecido cincuenta millones de pesos para que declarara en contra del actor sí fue valorada por el Tribunal Nacional, que la consideró de poca credibilidad habida cuenta de la reputación del testigo y de la imposibilidad de las viudas de disponer de tal cantidad de dinero. Es probable que al actor dicha valoración le resulte injustificada, pero lo cierto es que si llegare a existir alguna falla en la misma, ésta de ninguna manera ostenta la magnitud necesaria para originar una vía de hecho judicial. En suma, con respecto a este punto, no cabe reproche alguno por parte del juez de tutela”.

3. DECISIÓN.

La Corte con fundamento en lo anterior, confirma la sentencia del 9 de septiembre de 1997, proferida por la Corte Suprema de Justicia.

SENTENCIA No T – 1017 DE 1999 **MAGISTRADO PONENTE, DOCTOR EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**

1. HECHOS.

Expediente T-229134

Inés Castro de Ortiz, María Luisa Morelli Andrade y Laureano Angulo de Armas Incoaron Acción de Tutela ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, contra la sentencia inhibitoria proferida por la Subsección "A", Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Alegan la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Los accionantes fueron desvinculados de sus trabajos mediante la Resolución N° 181 de 19 de marzo del 1996, en medio de un proceso de reestructuración. Los afectados interpusieron acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo del Cesar, en contra de la Electrificadora del Cesar S.A. El juez *a quo* negó las pretensiones. Esta providencia fue apelada ante el Consejo de Estado, quien revocó la sentencia de primera instancia y decidió inhibirse al considerar que existió una *"ineptitud sustantiva en la acumulación de pretensiones"*.

Los afectados interpusieron acción de tutela, la cual fue desatada por La Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, quien denegó el amparo deprecado.

Expediente T-261098

Jaime Bejarano Linares instauró Acción de Tutela contra una sentencia inhibitoria proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

Afirma el accionante, que el Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho al confirmar la decisión inhibitoria del *a quo*, vulnerando con ello los siguientes derechos fundamentales: debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad, trabajo y favorabilidad en materia laboral.

El actor, junto con otras personas, fue despedido mediante Acuerdo N° 01 del 18 de febrero de 1993, expedido por el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA). La anterior decisión se materializó con el Decreto No 0528 de 1993, suscrito por el gerente general del ICA. Los afectados interpusieron acción de nulidad y restablecimiento del derecho, al considerar que los actos administrativos desbordaron el plazo de 18 meses establecido en el artículo transitorio 20 de la Constitución Política. Además de lo anterior, alegaron falsa motivación y expedición irregular.

El 24 de febrero de 1998 el Tribunal Administrativo del Meta se pronuncia profiriendo una sentencia inhibitoria, al considerar que existía una indebida acumulación de pretensiones, desconociéndose el artículo 82 de C.P.C. La providencia fue apelada, siendo confirmada por la Subsección "B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

En lo que respecta al trámite de la tutela, esta fue desatada en primera instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, quien despachó negativamente las pretensiones del actor.

El anterior fallo fue impugnado por el actor. La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, al considerar que el Consejo de Estado sí incurrió en una vía de hecho.

2. CONSIDERACIONES Y ARGUMENTOS DE LA CORTE.

En este fallo, se reiteran las características de la tutela y los requisitos para su procedencia contra providencias judiciales, mostrándose la Corte muy cuidadosa y respetuosa de la autonomía judicial y el principio de seguridad jurídica:

“En principio, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, en primer término, porque la mayor parte de tales decisiones pueden ser impugnadas mediante recursos ordinarios, a través de un proceso previamente definido y ante un juez especializado. En consecuencia, dado el carácter subsidiario y nunca principal o alternativo de la acción de tutela, resulta evidente que sólo podrá proceder cuando se produzca una vía de hecho y para evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental. Ahora bien, las razones por las cuales la acción de tutela se encuentra restringida frente a decisiones judiciales definitivas son parcialmente diferentes. En estos casos, la procedencia sólo excepcional de la acción de tutela se justifica en dos principios: el principio de autonomía funcional y el principio de seguridad jurídica”.

Así mismo, se enuncian los diferentes defectos o yerros que configuran una vía de hecho. Corresponderá al juez, mediante la utilización de un test estricto, ponderar los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica frente a la primacía de los derechos fundamentales:

“Sin embargo, la Corte ha reconocido que la acción de tutela procede, excepcionalmente, contra decisiones judiciales, cuando éstas constituyen vías de hecho. En estos casos, los principios de autonomía judicial y de seguridad jurídica deben ceder parcialmente ante la protección privilegiada que la Carta otorga a los derechos fundamentales de los asociados. Ahora bien, dado que se trata de la ponderación de principios de importancia capital dentro del orden constitucional, la jurisprudencia ha establecido un estricto test para definir si una determinada decisión judicial adquiere el carácter de vía de hecho. Al respecto, la Corte ha indicado que una decisión judicial podrá ser impugnada a través de la acción de tutela cuando se presenten, de manera ostensible, uno de los siguientes cuatro defectos: (1) defecto sustantivo, por encontrarse fundada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) defecto fáctico, cuando resulte evidente que el fundamento fáctico o probatorio de la decisión es absolutamente inadecuado; (3) defecto orgánico, que se produce en aquellos eventos en los cuales el funcionario judicial carece por completo de competencia para resolver el proceso; y, (4) defecto procedimental, si el fallador

se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones”.

La Corte posteriormente hace una distinción entre el test estricto realizado a una sentencia definitiva en busca de una vía de hecho y el estudio de ponderación respecto de una sentencia inhibitoria:

“Ahora bien, si la exigencia de requisitos más onerosos de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias definitivas, se justifican en la defensa de la institución de la cosa juzgada, y las sentencias inhibitorias no hacen tránsito a cosa juzgada, mal puede afirmarse entonces que la procedencia de esta acción frente a sentencias inhibitorias se encuentra sometida a tales requisitos. En estos casos, el test para identificar si la decisión judicial constituye una verdadera vía de hecho resulta distinto y, evidentemente, menos estricto. En efecto, como ya lo había manifestado esta Corporación, para que una decisión judicial inhibitoria sea considerada una vía de hecho, basta con que se demuestre que el juez tenía, dentro del ordenamiento jurídico, una oportunidad clara y objetiva de proferir sentencia de fondo. En estas circunstancias, se configura una vulneración del derecho al debido proceso de las partes que han sometido su disputa a la decisión judicial”.

En lo que respecta al estudio de los fallos de tutela cuestionados, la Corte critica la interpretación restrictiva dada al artículo 82 del C.P.C, vulnerándose con ello el acceso a la administración de justicia. La Corte expone la interpretación más benigna de la norma antes mencionada:

“Sin embargo, existe otra interpretación del derecho vigente, que resulta más acorde con los principios generales del derecho procesal, la función del juez y los derechos fundamentales de las partes y, en todo caso, que hubiera evitado el fallo inhibitorio. Según esta segunda interpretación, (1) el incumplimiento de los requisitos de conexidad mencionados constituye un mero impedimento procesal, pero, en ningún caso, un vicio de fondo o insubsanable. Se trata, como lo establece el propio artículo 82 citado, de un fenómeno que origina un defecto que queda subsanado si la parte interesada no lo alega oportunamente; (2) la supresión del incidente de excepciones previas en el proceso contencioso administrativo no significa que la parte demandada no tenga oportunidad para alegar el precitado vicio, pues nada obsta para que acuda al recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda; (3) si la parte interesada no recurrió el mencionado auto, el vicio queda saneado; (4) el juez contencioso administrativo no puede proceder a declarar de oficio un impedimento procesal que no afecta los derechos comprometidos en el litigio, ni el debido proceso, ni los elementos estructurales de la función judicial”.

3. DECISIÓN.

Respecto del expediente T-229134, la Corte resolvió “**REVOCAR** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el 26 de mayo de 1999 y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela de los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, solicitada por los señores Inés Castro de Ortiz, María Luisa Morelli Andrade y Laureano Angulo de Armas. En consecuencia, se **ORDENA** a la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a tomar las medidas pertinentes a efectos de que pueda dictar sentencia de mérito en el proceso objeto de revisión en sede de tutela”.

En lo que respecta al expediente T- 261098, se decidió “**CONFIRMAR** la decisión proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, el 27 de septiembre de 1999, a través de la cual se protegió el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los actores, dentro del expediente”.

SENTENCIA No T-1031 DE 2001

MAGISTRADO PONENTE, DOCTOR EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

1. HECHOS.

El señor Oscar de Jesús Echandía Sánchez impetró Acción de Tutela en contra de la Fiscalía General de la Nación, el Juzgado Penal Especializado del Circuito de Manizales y la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, al considerar que estas autoridades violaron su derecho fundamental al debido proceso, al no aplicar por vía del principio de favorabilidad el artículo 6 del Decreto 2490 de 1988, el cual establecía una liberación de responsabilidad a favor de las personas que colaboraran eficazmente con la justicia.

La tutela en primera instancia fue desatada por La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien declaró improcedente la Acción de Tutela. En segunda instancia, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del A-quo.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

Ante la tesis de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, los jueces en sus interpretaciones sólo están sujetos al imperio de la ley, la Corte Constitucional considera errada esta afirmación, por cuanto existen otros límites a saber: *“el respeto por la corrección dentro del sistema jurídico y la realización de los principios, derechos y deberes constitucionales; la jurisprudencia de unificación dictada por las altas Cortes y la jurisprudencia de la Corte Constitucional”*.

La Corte posteriormente introduce una nueva causal de procedibilidad de la Acción de Tutela contra providencias judiciales, relacionadas con la arbitrariedad y el capricho del funcionario:

“[L]a Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial. No sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.

7. La postura de la Corte Suprema de Justicia resulta correcta, en tanto parte de la idea de que constituyen vía de hecho las actuaciones arbitrarias y caprichosas de los funcionarios judiciales. Así mismo, resulta insuficiente, en la medida en que entiende estas conductas de manera restrictiva, de suerte que excluye el capricho y la arbitrariedad interpretativa de los jueces, en los términos señalados”

En lo que respecta al caso concreto, la Corte considera que no se puede aplicar una interpretación restrictiva del artículo 6 del Decreto 2490 de 1988:

“Resulta abiertamente desproporcionado que se premie con la libertad a quien colaboró para recuperarla y que se castigue con la pérdida del mismo, a quien nunca la había perdido. El principio pro libertate obliga a seleccionar la interpretación más favorable para la protección de la libertad.

En suma, la interpretación que acogen los funcionarios judiciales mencionados (la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no se pronunció al respecto), si bien puede aparecer acorde con las pautas interpretativas del

orden legal, no resulta razonable frente a la Constitución. Por lo tanto, no podía ser acogida por el tribunal demandado”

En ese orden de ideas, la Corte concluye:

“Teniendo en cuenta esta circunstancia y la imposibilidad, so pena de violar la Constitución, de interpretar el artículo 6 del Decreto 2490 de 1988 en el sentido hecho por el Tribunal demandado, no queda otro camino que declarar la nulidad de la sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado Penal del Circuito Especializado el 28 de septiembre de 1999, en lo que al demandante respecta, a fin de que dicte sentencia aplicando debidamente el artículo 6 del Decreto 2490 de 1988. Para su evaluación, empero, deberá tener en cuenta las consideraciones consignadas en la sentencia relativas a la colaboración realizada con la justicia, así como el análisis efectuado por la Fiscalía General de la Nación respecto de la colaboración del demandante”.

3. DECISIÓN

La Corte decide revocar los fallos de tutela y prohiar el derecho fundamental al debido proceso del tutelante. Así mismo, resuelve *“Decretar la nulidad de la sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado Penal del Circuito Especializado el 28 de septiembre de 1999, en lo que al demandante respecta, a fin de que dicte sentencia aplicando debidamente el artículo 6 del Decreto 2490 de 1988. El juez deberá tener presente los elementos de juicio expuestos en la sentencia parcialmente declarada nula relativos a la colaboración del demandante con la justicia, así como la evaluación que de dicha colaboración hiciera la Fiscalía General de la Nación en providencia del 23 de mayo de 2000”.*

SENTENCIA No T-441 DE 2003

MAGISTRADO PONENTE, DOCTOR EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

1. HECHOS.

La señora Laura Teresa Zapata Jiménez, representado a sus hijas, interpuso Acción de Tutela contra la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá.

Según la accionante, luego de percatarse de los abusos sexuales perpetrados por su esposo a sus hijas, inicia el proceso de divorcio, solicitando la pérdida de la patria potestad del señor Jorge Arturo Lemus Montañez.

El Juzgado 15 de Familia profirió sentencia el día 22 de noviembre de 2001, decretando el divorcio y la disolución de la sociedad conyugal, pero negando la pretensión relacionada con la pérdida de la patria potestad. En consecuencia, el juez le concedió el derecho al padre de visitar a sus hijas el sábado o el domingo con presencia de la madre u otra persona autorizada.

La anterior providencia fue apelada. El 21 de febrero de 2001, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió inadmitir el recurso, considerando que el mismo había sido interpuesto extemporáneamente.

La providencia emitida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, según la accionante, vulnera su derecho fundamental al debido proceso (derecho de defensa).

La Acción de Tutela es desatada en primera instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, quien considera que la tutela es improcedente, debido a que la accionante no agotó el recurso de súplica. La Sala de casación Laboral confirma la anterior decisión.

2. CONSIDERACIONES Y ARGUMENTOS DE LA CORTE.

En esta providencia, la Corte enuncia las diferentes situaciones o causales genéricas de procedibilidad de la Acción de Tutela. Se hace énfasis en el paulatino cambio jurisprudencial, el cual ha llevado a ampliar los casos en los que se legitima el ejercicio de esta acción constitucional frente a providencias judiciales, criticando con ello la visión recortada de la Corte Suprema de Justicia:

“En primer lugar, se encuentra los casos en los cuales la violación de la Constitución y la afectación de derechos fundamentales es consecuencia del desconocimiento de normas de rango legal, lo que corresponde a los defectos sustantivo –que incluye el desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes-, orgánico y procedimental. En segundo lugar, aquellas relativas a graves problemas relacionados con el soporte fáctico de los procesos –sea por omisión en práctica o decreto de pruebas o indebida valoración de las mismas-, que se conoce como el defecto fáctico. Estos defectos son los que originariamente definieron el concepto de vía de hecho judicial. En tercer lugar, se encuentra las situaciones en las cuales la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judiciales es consecuencia de su inducción en error, lo que corresponde a lo que la jurisprudencia ha denominado vía de hecho por consecuencia.

De otro lado se encuentran situaciones en las cuales la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en su decisión consistentes en la insuficiente sustentación o justificación del fallo y el desconocimiento del precedente judicial, particularmente el de la Corte Constitucional.

Finalmente se tienen las situaciones en las cuales se incurre en violación directa de la Constitución y de los derechos fundamentales de alguna de las partes. Se trata de las hipótesis en las cuales la decisión se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución, y aquellas en las cuales el funcionario judicial se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad cuando la violación de la Constitución resulta manifiesta y la negativa de resolver el punto ante una solicitud expresa por alguna de las partes en el proceso.

En todas estas situaciones, la procedencia de la tutela en contra de la decisión judicial está condicionada a la existencia de una violación de un derecho fundamental (C.P. artículo 86).”

Otro tema central en la argumentación de la Corte, es la procedencia de la tutela a pesar de no haberse interpuesto los recursos ordinarios respectivos:

“En la sentencia T-329 de 1996 la Corte establece como regla que la tutela resulta procedente, a pesar de no agotar los medios ordinarios de defensa, cuando derechos fundamentales de las menores (en aquél caso la filiación) son desconocidos por la decisión judicial.

En el presente caso la Corte se enfrenta a una situación distinta. El acto que se demanda –decisión de inadmitir el recurso de apelación- en sí mismo no afecta los derechos fundamentales de los menores. Como se indicó en los puntos 1.2 y 1.3 de la presente sentencia, la supuesta violación de los derechos fundamentales de las menores es producto de la decisión de primera instancia en el proceso de divorcio, asunto que nunca fue estudiado por el superior, debido a la inadmisión de la apelación.

Si la decisión de primera instancia entrañaba violación de los derechos fundamentales de las menores, ello no es imputable a la segunda instancia, pues la razón de la inadmisión fue su carácter extemporáneo.”

3. DECISIÓN.

En mérito de lo anterior, la Corte decide “*confirmar, por las razones expuestas en la presente sentencia, las providencias de la Sala de Casación Civil y de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de fechas 22 de abril de 2002 y 29 de mayo de 2002 respectivamente, que declararon improcedentes la acción de tutela interpuesta por Laura Teresa Zapata Jiménez, en representación de sus hijas, en contra de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá*”.

SENTENCIA No T-949 DE 2003
MAGISTRADO PONENTE, DOCTOR EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

1. HECHOS.

El señor Mauricio Vargas Espinosa entabló una Acción de Tutela en contra del Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Medellín y de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, por haberlo condenado por la supuesta comisión de los delitos de hurto calificado y agravado, y porte ilegal de armas.

Alega el accionante que las autoridades dentro del proceso penal fueron negligente a la hora de realizar la plena identificación del individuo capturado, quien suplantó su identidad. Con ello, asegura se vulneró su derecho fundamental al debido proceso, al buen nombre y el *habeas data*.

El tutelante deprecia la revocatoria de las providencias judiciales en lo tocante a su nombre, la cancelación de las comunicaciones remitidas al DAS, Procuraduría General de la Nación, etc. y la realización de una aclaración pública.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia le correspondió estudiar el asunto, negando el amparo solicitado al considerar que existía otro medio de defensa judicial, a pesar de que en el fallo se afirmara que “*del examen de las sentencias objeto de esta acción de tutela, confrontadas con las pruebas aportadas por el accionante, se puede verificar que probablemente este no fue la persona que cometió el ilícito*”. Para la Sala, la acción procedente era la solicitud de corrección ante el Juez de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad.

2. CONSIDERACIONES Y ARGUMENTOS DE LA CORTE.

La Corte Constitucional al realizar la revisión del presente asunto, se mostró respetuosa de los argumentos esgrimidos por la Corte Suprema de Justicia,

según los cuales, la Acción de Tutela no es procedente en este tipo de casos, puesto que la autoridad idónea para dirimirlos es el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

A pesar de lo anterior, la Corte matiza el precedente de la Corte Suprema de Justicia, creando una excepción a la regla antes expuesta, al considerar que en el presente caso no existe oscuridad, y por el contrario resulta palpable el error judicial. Aunado a lo anterior, se afirma que imponerle la carga del desplazamiento a la ciudad de Medellín al accionante resulta desproporcionado.

La Corte concluye:

“En este orden de ideas, considera la Corte que, cuando de los medios de prueba disponibles y debidamente allegados al proceso, resulta evidente que se presenta una hipótesis de suplantación o de homonimia, es aceptable jurídicamente que la acción de tutela pierda subsidiariedad y se contemple entonces como mecanismo principal para la protección de los derechos fundamentales afectados.

Este argumento se refuerza con el de la distancia. La acción de tutela está llamada a perder subsidiariedad cuando los trámites para la corrección del error del Estado implican una carga desproporcionada para el ciudadano afectado. En estos eventos, la acción de tutela se convierte en mecanismo principal para la protección de los derechos fundamentales, aun cuando existan otros mecanismos judiciales con idéntico propósito y eficacia similar.

Por lo anterior, la Corte acepta que en estos casos, aun excepcionales, la acción de tutela es procedente, a pesar de que exista la posibilidad de solicitar ante el Juez de Ejecución de Penas la definición de la cuestión, o de que exista en últimas la vía del recurso extraordinario de revisión, como mecanismos idóneos de protección judicial.”

En lo que respecta a la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, la Corte explicita un cambio jurisprudencial que se venía forjando tiempo atrás, abandonando el concepto de vía de hecho y se consagrando las causales genéricas de procedibilidad:

“Esta Corte en sentencias recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.).

En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita “armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado.”

Conforme lo expuesto, la Corte Constitucional enuncia las causales genéricas de procedibilidad, ya expuestas en la Sentencia T- 441 de 2003:

- “(i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental;*
- (ii) defecto fáctico;*
- (iii) error inducido;*
- (iv) decisión sin motivación,*
- (v) desconocimiento del precedente y*
- (vi) violación directa de la Constitución.”*

Se concluye que la providencia del Juez Penal adolecía de un defecto fáctico, del cual se derivó una violación al derecho fundamental al buen nombre y al Habeas Data. Por otra parte se afirma que no se desconoció el debido proceso por cuanto el error judicial *“no tuvo la idoneidad para vulnerar alguno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso, ni tampoco ninguno de los derechos que este derecho - garantía protege”*.

3. DECISIÓN.

Se revoca la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y en consecuencia se concede el amparo de los derechos fundamentales al buen nombre y al habeas data.

SENTENCIA No C-590 de 2005 **MAGISTRADO PONENTE, DOCTOR JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO**

1. HECHOS

El señor Rafael Sandoval López, demandó en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, el artículo 185 (parcial) de la Ley 906 de 2004.

Según el demandante, la norma cuestionada desconoce los artículos 4 y 86 de la Constitución Política de Colombia, por cuanto las sentencias de casación pierden su intangibilidad cuando se incurre en vías de hecho. Así, considera que la expresión “ni acción” debe ser retirada del mundo jurídico.

2. CONSIDERACIONES Y ARGUMENTOS DE LA CORTE

Luego de hacer algunas consideraciones sobre el origen del recurso de casación, la Corte enuncia los principales argumentos para declarar la inexecutable parcial del Artículo 185 de la Ley 906 de 2004.

El primer argumento de peso que esgrime, consiste en considerar que una ley ordinaria no puede suprimir o modificar la Constitución Política:

“Ahora, es claro que ese régimen constitucional de la acción de tutela, por estar previsto en la Constitución y por estar ésta dotada de valor normativo -al punto que se trata, justamente, de la norma suprema del ordenamiento jurídico- no puede ser interferido por el legislador con miras a restringir su ámbito de aplicación. Es decir, una ley ordinaria no puede, bajo ninguna circunstancia, modificar o suprimir la Constitución Política y mucho menos uno de los mecanismos constitucionales de protección de los derechos fundamentales. Y esta última precisión se hace dado que la Carta de 1991 concibe tales derechos como razón de ser, como fundamento y límite del poder que el pueblo delegó en las autoridades y, siendo ello así, si al alcance del legislador no está ninguna norma superior, mucho menos lo están aquellas que tocan directamente con aspectos que resultan inescindibles al Estado constitucional de derecho.

En estas condiciones, es manifiesta la inconstitucionalidad del aparte demandado del artículo 185 de la Ley 906 de 2004 ya que al indicar que contra la sentencia que resuelve el recurso extraordinario de casación en materia penal “no procede ningún recurso ni acción, salvo la de revisión”, está excluyendo la procedencia de la acción de tutela contra ese tipo de pronunciamientos y con ello, qué duda cabe, está contrariando el artículo 86 de la Carta Política ya que, como se ha visto, esta norma no excluye tales pronunciamientos de ese mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Es decir, en tanto que la voluntad del constituyente expresada en la norma superior ya indicada fue que la acción de tutela se aplicara respecto de los actos y omisiones de las autoridades públicas, incluidas las judiciales, el legislador ha tomado la decisión, manifiesta en la norma demandada, de excluir de la procedencia de ese recurso las sentencias que resuelven la casación penal.”

Posteriormente se reitera que la regla general es la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales y que su viabilidad es excepcionalísima. La Corte expone los siguientes motivos para esa restricción:

“Entre ellos, en primer lugar, el hecho que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático.”

Así mismo, la Corte organiza y sistematiza las diferentes causales generales de procedibilidad:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre

todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Luego, enuncia las causales especiales de procedibilidad, es decir, aquellos yerros o defectos que hacen viable la acción constitucional:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución.”.

La Corte agrupa una serie de precedentes superado el concepto de vía de hecho, puesto que a pesar de que “no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”.

Igualmente, recuerda la corporación que con la sentencia C-543 de 1992, no se cerró de manera absoluta la posibilidad de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Así, “no es cierto que la Corte, en el fallo citado, haya descartado, de manera absoluta, la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Lo que hizo en esa oportunidad fue excluir del ordenamiento jurídico unos preceptos normativos que afirmaban la procedencia de ese mecanismo contra las sentencias como regla general y no como excepción. De allí que la Corte, en la motivación de ese pronunciamiento, haya delineado genéricamente los supuestos en los que de manera excepcional procedía la acción de tutela contra tales decisiones.”.

Finalmente, la Corte acude al derecho internacional para reforzar y legitimar su decisión:

“Por otra parte, no sobra recordar que, tal y como lo ha indicado reiteradamente la Corte, la acción de tutela no sólo se encuentra respaldada en el artículo 86 de la Carta sino también en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos incorporados a la Constitución por vía del artículo 93 de la Carta. Dichas normas establecen la obligación de los Estados partes de implementar un recurso sencillo, efectivo y breve de protección efectiva de los derechos fundamentales contra cualquier acción u omisión de las autoridades públicas que pudiera vulnerarlos”.

3. DECISIÓN.

“Declarar INEXEQUIBLE la expresión “ni acción”, que hace parte del Artículo 185 de la Ley 906 de 2004”.

6.3 ANÁLISIS DINÁMICO DEL PRECEDENTE

La Acción de Tutela es una institución que marcó un antes y un después en la historia del constitucionalismo colombiano. Es pertinente recordar una frase (un poco exagerada por cierto), bastante dicente y descriptiva: “Es como la hija que supera a su madre”³⁹; expresión que resume con simpleza, lo grande que ha sido esta herramienta para el ciudadano del común, para las mujeres y hombres, niños y niñas “de a pie” y “de ruana”.

Este cambio constitucional ha traído consigo una serie de choques y enfrentamientos entre la Corte Constitucional y las demás altas Cortes de la rama judicial e incluso con el Ejecutivo y el Congreso de la República. Lo anterior, debido a que la nueva carta magna erigió la jurisdicción constitucional como tribunal de cierre en materia de tutelas, aspecto que la ha permitido revisar y evaluar las providencias emitidas por otras jurisdicciones. *“Por la vía de la revisión de las sentencias de tutela, la Corte Constitucional ejerce una competencia que la pone por encima de cualquier otra autoridad judicial”*⁴⁰.

Uno de los primeros pronunciamientos de la Corte respecto de la procedencia de la tutela contra providencia judiciales se encuentra en la sentencia T - 006

³⁹ DIARIO EL TIEMPO. *La Constitución: crónica de una quinceañera* [en línea]. [Citado el 23 de octubre de 2011]. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2087995>.

⁴⁰ MORENO ORTIZ, Luis Javier. *Tutela contra providencias judiciales*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda: Biblioteca Jurídica Diké, 2009, p. 28.

de 1992. En este fallo, se cuestiona la vieja postura formalista de la Corte Suprema de Justicia, y se privilegia el derecho sustancial y el Estado Social de Derecho.

Para la Corte, es inadmisibile que existan decisiones judiciales que no estén sujetas a ningún tipo de acción o contención. Si se tolera tal teoría, estaríamos echando por la borda la supremacía y el valor normativo de la Constitución Política. Así mismo, la Corte en defensa del núcleo esencial de la Constitución Política sostiene:

“El Estado social de derecho es la fórmula constitucional que articula de manera armoniosa la Constitución orgánica y la Constitución material y que demuestra la primacía del elemento material. El Estado – aparato - es el medio para garantizar y hacer efectivos los derechos y garantías y deberes sociales. La relación de Estado y sistema de derechos y garantías es una relación de medio a fin. El Estado se configura genéticamente para servir como instrumento a la garantía y realización de los derechos. Esta es la esencia del estado social de derecho.”⁴¹.

Igualmente, en esta providencia la Corte de manera tajante rechaza la absolutización de la cosa juzgada. Los procesos judiciales y la cosa juzgada deben garantizar la justicia y respetar los derechos fundamentales. De nada sirve respetar las formas, si materialmente se desconocen criterios mínimos de justicia.

Luego de este inusitado fallo, vendrá la respuesta conservadora y formalista de un sector de la Corte Constitucional, liderada por el magistrado José Gregorio Hernández Galindo, quien en la sentencia T-006 de 1992 había salvado su voto. En esta oportunidad se convertiría en el ponente de la sentencia C-543 de 1992, reafirmando la postura jurídica disidente esgrimida en aquel fallo.

El Doctor Manuel Fernando Quinché Ramírez, en su obra sobre vías de hecho, describe perfectamente los detalles:

“Seis meses después de la aludida sentencia T-006 de 1992, la Sala Plena de la Corte Constitucional, esta vez en sede de constitucionalidad, se enfrenta con el asunto de exequibilidad de la acción de tutela respecto de providencias judiciales. Es este el segundo pronunciamiento judicial en torno de un asunto aún en disputa. Para la época de este segundo fallo, la corporación contaba con un total de siete magistrados, cuya mayoría habían integrado

⁴¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 006 de 1992. Magistrado Ponente Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

anteriormente a la Corte Suprema de Justicia o lo que significa lo mismo, se habían formado en las tradiciones de la exégesis y el formalismo jurídico. En esta segunda ocasión, y con ponencia del magistrado JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, triunfó la tesis de la improcedencia de la tutela respecto de decisiones judiciales, en fallo polémico y dividido de mayoría simple de cuatro votos contra tres. Paradójicamente, los argumentos que triunfaron en la votación fueron justamente los mismos que habían sido derrotados en la Sala de Revisión de Tutelas, cuando se discutió la Sentencia T-006 de 1992, oportunidad en la que conforme se refirió, el magistrado HERNÁNDEZ GALINDO había salvado el voto.”⁴².

Para la posición mayoritaria resulta incuestionable que la Acción de Tutela es subsidiaria y se rige por el principio de inmediatez, características que para los magistrados no admiten excepción, salvo que se trate de un perjuicio irremediable. Lo anterior los lleva forzosamente a concluir que *“la acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales”*.

De la anterior disquisición se llega a una conclusión errónea, puesto que la existencia de otro medio de defensa judicial ineficaz, no puede enervar la Acción de Tutela.

La Corte hace una férrea defensa de la cosa juzgada legal, sosteniendo el carácter metapositivo de la figura, la cual, se encuentra intrínseca en los principios de la carta magna. No es posible hablar de justicia, sin una figura que garantice la seguridad y la certidumbre jurídica. La corporación establece que ante la cosa juzgada formal y material no procede la Acción de Tutela, en el primer caso por existir otros medios de defensa judicial, y en el segundo, por haberse agotado a plenitud el proceso.

Otro argumento expuesto por la Corte es la *“falacia del error judicial”*, que se resume en una verdad de perogrullo: todos los jueces son igualmente falibles. La Corte rechaza que se generalice el tema del error judicial, puesto que sería inconstitucional presumir el desacierto de las decisiones judiciales.

⁴² QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. *Vías de hecho, Acción de Tutela contra providencias*. 2a. ed. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2005, p. 43.

Posteriormente enuncia el deber de respetar el principio de especialidad y autonomía de los jueces, el cual se vería quebrantado por la intervención de un juez de otra especialidad. Finalmente, se acude al derecho comparado para reforzar la decisión del fallo, señalando cómo muchos sistemas judiciales privilegian la cosa juzgada y el principio de seguridad jurídica.

Aunque aparentemente se puede llegar a pensar que con esta sentencia se prohibió plenamente la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, tal cosa en el fondo no sucedió. De manera contradictoria, en el fallo se hace alusión a las “*actuaciones de hecho*”, expresión que servirá de sustento para desarrollar en el futuro la teoría de las vías de hecho:

*“[N]ada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones **de hecho** imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales [...]”*

Fue necesario esperar hasta el año de 1993 para conocer el primer fallo de la Corte Constitucional, en donde se prohijara la procedencia de la tutela contra providencias judiciales por vías de hecho. La sentencia T-079 de 1993, acudiendo al concepto de “*actuaciones de hecho*” fijado en la sentencia C-543 de 1992, “*actualizó jurídicamente la posibilidad de accionar en tutela contra providencias judiciales, opción que para entonces parecía un tanto confusa, y que propiciaba después de cuatro meses de receso, una solución jurisprudencial por vía de hecho*”⁴³.

Resulta claro para la Corte que toda decisión arbitraria, caprichosa e inmotivada, desconoce el Estado Social de Derecho, los fines sociales del Estado y el principio a la igualdad. Así, carecerán de toda validez y legitimidad, aquellas decisiones que no respeten los mandatos constitucionales y legales, marco jurídico que limita la discrecionalidad de las autoridades públicas. En ese orden, “*son pasibles de vía de hecho no sólo las providencias judiciales, sino que también quedan cubiertas por el amparo, las decisiones administrativas cuyo contenido sea de naturaleza judicial*”⁴⁴.

La teoría de la vía de hecho continuará abriéndose paso a lo largo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Así, con la Sentencia T-231 de 1994

43 *Ibíd.*, p. 58.

44 *Ibíd.*, p. 61.

la Corte empieza a clasificar y enunciar los tipos de defectos o yerros que configuran una vía de hecho, se habla entonces del defecto sustantivo, orgánico, fáctico y procedimental:

“Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”.

La Corte en este fallo señala que la vía de hecho se caracteriza por ser un error grave, superlativo y protuberante, que va más allá de los errores ordinarios:

*“Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravan el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces **in iudicando** o **in procedendo**, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en **grado absoluto y protuberante** se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere”.*

Otra sentencia que permite delimitar e identificar los defectos que configuran una vía de hecho es la T - 008 de 1998. Este fallo se definen los yerros así:

“[H]ay lugar a la interposición de la acción de tutela contra una decisión judicial cuando

(1) La decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable (defecto sustantivo);

(2) Resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico);

(3) El funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y,

(4) El juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental).”.

Durante un largo periodo, las providencias de la Corte Constitucional no introducen modificaciones sustanciales a la teoría de las vías de hecho y sus cuatro defectos constitutivos. Este panorama cambió con la sentencia T - 1017 de 1999, donde se establece el test estricto y el test débil a la hora de revisar la sentencias en sede de tutela.

Se considera que ante sentencias en firme, el juez de constitucionalidad debe realizar un test riguroso y estricto, en busca de los cuatro defectos que configuran una vía de hecho. Cosa distinta ocurre frente a sentencias inhibitorias, puesto que no estamos en presencia de una decisión revestida por la cosa juzgada legal.

En el primer caso, por el respeto a la autonomía judicial y a la cosa juzgada se exige más cuidado y prudencia, más en el segundo caso, basta con constatar que el juez tenía otras opciones válidas para fallar de fondo, para que se configure una vía de hecho por violación al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

Posteriormente, mediante la sentencia T -1031 de 2001, se determina que también procede la tutela cuando el juez se aparta del precedente jurisprudencial sin una adecuada argumentación y cuando se desborda su facultad interpretativa:

“[L]a Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial. No sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución”.

Un cambio de forma y de fondo respecto de las vías de hecho se presentó a partir del año 2003, con la aparición de la expresión “*causales genéricas de procedibilidad*”. Este cambio se debe principalmente a las siguientes razones:

Como es bien sabido, la aplicación de tutela en contra de providencias ha generado resistencia, especialmente por parte de la Sala Laboral y de la Sala Penal de la Corte de Casación, así como un sector de miembros del Consejo

de Estado, quienes han cuestionado entre otros aspectos, la expresión “vía de hecho”, por encontrarla vinculada a procedimientos no predicables de la administración de justicia. Esta y otras razones estratégicas han llevado a que a partir del año 2003, la Corte haya introducido algunas modificaciones al instituto, consiste principalmente en el cambio de denominación de la figura, que de “vía de hecho”, pasa a ser denominada “causales genéricas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”. Igualmente y en lo que tiene que ver con el contenido, el señalamiento de los cuatro defectos (sustantivo, fáctico, procedimental y orgánico), ha sido ensanchado hacia una enumeración más amplia de posibilidades.

Como ya se mencionó en el análisis estático, la sentencia T-949 de 2003, expresamente reconoció el cambio jurisprudencial que se venía gestando, de sustituir el concepto de vía de hecho, por causales genéricas de procedibilidad. Este cambio procuraba armonizar la protección de los derechos fundamentales, con los principios de seguridad jurídica y autonomía judicial. Así mismo, se ensancharon las causales de procedibilidad, buscando con ello garantizar la eficacia de los derechos fundamentales y los demás principio de la carta magna, a saber:

“(i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”

Terminando con el proceso evolutivo de la tutela contra providencias judiciales, es pertinente analizar la Sentencia C-590 de 2005, que de una u otra manera representa la consolidación y el culmen de esta teoría.

En este importante fallo se determinan y enumeran los requisitos generales y especiales para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Dentro de los primeros se destacan los siguientes:

- Relevancia constitucional,
- Agotamiento de recursos,
- Respeto del principio de inmediatez.

Si se trata de defectos procesales estos deben ser importantes y afectar seriamente derechos fundamentales, que el accionante determine los hechos y los derechos vulnerados, que el actor haya alegado la vulneración de los derechos fundamentales dentro del proceso si tuvo oportunidad para hacerlo y que no se controvierta una sentencia de tutela. En lo que respecta a los requisitos especiales, la sentencia enuncia los siguientes: defecto orgánico,

defecto procedimental absoluto, defecto fáctico, defecto material, error inducido, decisión inmotivada, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución.

En ese orden de ideas, a pesar de la reticencia frente a los cambios introducidos por la Constitución Política de 1991, conviene concluir que ha sido derrotada la hermenéutica anacrónica y parroquial, heredada del viejo roble del 86. Es válido culminar con una frase de Blas Pascal, plasmada en el valioso salvamento de voto contra la sentencia C-543 de 1992: *"No habiendo podido lograr que lo justo sea también lo fuerte, se ha hecho que lo fuerte sea lo justo"*.

¿CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES, COBIJADAS POR EL PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA, SEGURIDAD JURÍDICA Y AUTONOMÍA JUDICIAL, PROCEDE LA ACCIÓN DE TUTELA, HABIDA CUENTA DE LA PRIMACÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO?



<p>Las providencias judiciales que desconozcan los principios constitucionales y el Estado Social de Derecho, eventualmente pueden ser cuestionadas en sede de tutela, siempre y cuando se cumplan los requisitos de procedibilidad.</p>	<p>❖ T – 006/92 M.P. Cifuentes</p> <p>❖ S.V. C – 543/92 Angarita Cifuentes Martínez</p> <p>❖ T – 079/93 M.P. Cifuentes</p> <p>❖ T – 231/94 M.P. Cifuentes</p> <p>❖ T – 008/98 M.P. Cifuentes</p> <p>❖ T – 1017/99 M.P. Cifuentes</p> <p>❖ T-1031/01 M.P. Montealegre</p>		<p>❖ C – 543/92 M.P. Hernández</p>	<p>La acción de tutela no procede contra providencias judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.</p>
--	--	--	--	--

	<p>❖ T-441/03 M.P. Montealegre</p> <p>❖ T-949/03 M.P. Montealegre</p> <p>❖ C-590/05 M.P. Córdoba</p>			
--	--	--	--	--

7. ¿QUÉ SON LAS CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD?

Como ya se expuso en el análisis de la línea jurisprudencial, paulatinamente la Corte Constitucional decidió realizar una redefinición de la vía de hecho, tanto desde un punto de vista formal como material. Formal en la medida en que determinó conveniente cambiar su denominación por el de causales de procedibilidad, y material, por cuanto se ampliaron las posibilidades de cuestionar en sede de tutela las providencias judiciales.

En la construcción dogmática de la vía de hecho, se habían establecido cuatro posibles defectos presentes en las providencias judiciales: sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental. A pesar de lo anterior, la Corte se percató de ciertos casos en los cuales el juez arbitrariamente tomaba sus decisiones sin la debida motivación o desconociendo el precedente judicial, lo cual la llevó a ensanchar las causales de procedibilidad. La anterior tesis fue expuesta en la sentencia No T-1031 de 2001, con ponencia del Doctor Eduardo Montealegre Lynett: *“La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial. No sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad)”*.

Otra razón importante para realizar este proceso de “reingeniería”, es la reticencia que sienten los jueces de la república a la expresión vías de hechos. Para evitar este descontento y no herir susceptibilidades, se le dio un nuevo enfoque lingüístico.

A continuación se analizan, en detalle, las distintas causales de procedibilidad, aclarando para evitar confusiones, que antes de la sentencia C-590 de 2005, la

expresión CAUSALES GENÉRICAS DE PROCEDIBILIDAD hacía referencia a los diferentes defectos y yerros presentes en una providencia judicial, que vino a ser modificado con la anterior providencia, al ser denominados los defectos como CAUSALES ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD, recibiendo la denominación de CAUSALES GENÉRICAS DE PROCEDIBILIDAD, como una serie de requisitos accesorios para la prosperidad de la tutela.

7.1 CONTENIDO Y MODALIDADES DE LAS CAUSALES GENERÍCAS DE PROCEDIBILIDAD

7.1.1 RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

Esta causal general de procedibilidad exige que el asunto objeto de análisis en sede de tutela, deba tener necesariamente relevancia e importancia constitucional. *“[E]l juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes”*⁴⁵.

El criterio expuesto tiene como propósito salvaguardar el principio de autonomía judicial, por cuanto *“el objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental”*⁴⁶. Así, *“de ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte”*⁴⁷.

7.1.2 AGOTAMIENTO MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL

Según el Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la Acción de Tutela se caracteriza por su carácter subsidiario y residual. Lo anterior significa

45 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 de 2005. Magistrado Ponente Doctor Jaime Córdoba Triviño.

46 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 173 de 1993. Magistrado Ponente Doctor José Gregorio Hernández Galindo.

47 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-543 de 1992. Magistrado Ponente Doctor José Gregorio Hernández Galindo.

que sólo se podrá acudir a la tutela siempre y cuando no existan otros mecanismos idóneos y eficaces de defensa judicial, y si existen, sólo procederá la acción constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Se exige “que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”⁴⁸.

En ese orden de ideas, no procederá la tutela contra providencias judiciales si existen recursos ordinarios o extraordinarios que no se hayan agotado, o no se interpusieron por omisión y descuido de quien alega la violación del derecho fundamental:

“a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se pretende prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial.

b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción.

c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable.

48 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 de 2005. Magistrado Ponente Doctor Jaime Córdoba Triviño.

Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es necesaria la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional”⁴⁹.

7.1.3 RESPETO PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

La Acción de Tutela igualmente se rige por el principio de inmediatez, es decir significa que es una acción instituida para salvaguardar de manera expedita y rápida los derechos fundamentales de las personas.

Al respecto la Corte considera que “la tutela contra una decisión judicial debe ser entendida, no como un recurso último o final, sino como un remedio urgente para evitar la violación inminente de derechos fundamentales. En esta medida, recae sobre la parte interesada el deber de interponer, con la mayor diligencia, la acción en cuestión, pues si no fuera así la firmeza de las decisiones judiciales estaría siempre a la espera de la controversia constitucional que en cualquier momento, sin límite de tiempo, pudiera iniciar cualquiera de las partes. En un escenario de esta naturaleza nadie podría estar seguro sobre cuáles son sus derechos y cual el alcance de éstos, con lo cual se produciría una violación del derecho de acceso a la administración de justicia – que incluye el derecho a la firmeza y ejecución de las decisiones judiciales – y un clima de enorme inestabilidad jurídica. En consecuencia, la tensión que existe entre el derecho a cuestionar las decisiones judiciales mediante la acción de tutela y el derecho a la firmeza de las sentencias y a la seguridad jurídica, se ha resuelto estableciendo, como condición de procedibilidad de la tutela, que la misma sea interpuesta, en principio, dentro de un plazo razonable y proporcionado”⁵⁰.

Así las cosas, para que prospere la Acción de Tutela se exige “que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las

49 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-890 de 2007. Magistrado Ponente Doctor Humberto Antonio Sierra Porto.

50 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-315 de 2005. Magistrado Ponente Doctor Jaime Córdoba Triviño.

desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos”51.

A pesar de la rigidez de la regla, el juez deberá evaluar las justificaciones esgrimidas por el accionante, relacionadas con la tardanza en la presentación de la acción de tutela. *“Estas razones podrían ser suficientes para entender justificada la tardanza siempre que se refirieran, por ejemplo, a la existencia de sucesos de fuerza mayor o caso fortuito, o a la imposibilidad absoluta de la parte afectada de ejercer sus propios derechos – por ejemplo, por tratarse de una persona mentalmente discapacitada y en situación de indigencia – o con la ocurrencia de un hecho nuevo que justifique la acción o, finalmente, con la urgencia de satisfacer de inmediato las necesidades vitales mínimas de la parte actora amenazadas directamente por un fallo judicial evidentemente injusto y arbitrario. Todo esto podría, como lo ha sostenido la Corte, justificar la interposición de la tutela fuera de un plazo razonable”52.*

7.1.4 IRREGULARIDAD PROCESAL DECISIVA Y DETERMINANTE

Otro punto que debe ser tenido en cuenta por quien interpone una tutela contra una providencia judicial, es que la irregularidad procesal sea importante, decisiva y determinante, generando con esto la amenaza de un derecho fundamental. *“Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio”53.*

En materia de valoración probatoria, *“sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El*

51 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 de 2005. Magistrado Ponente Doctor Jaime Córdoba Triviño.

52 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-315 de 2005. Magistrado Ponente Doctor Jaime Córdoba Triviño.

53 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 de 2005. Magistrado Ponente Doctor Jaime Córdoba Triviño.

error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia, porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones”⁵⁴.

7.1.5 ESTABLECER EN LA ACCIÓN DE TUTELA LOS HECHOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS, DEBIENDO HABER ALEGADOS LOS MISMOS DENTRO DEL PROCESO

Otra exigencia para la procedencia de la tutela consiste en exponer los hechos que general la vulneración del derecho fundamental. El afectado igualmente debe alegar dentro del proceso tales circunstancias si tuvo oportunidad para ello.

La anterior carga procesal “es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos”⁵⁵.

7.1.6 QUE NO SE TRATE DE UN FALLO DE TUTELA

Finalmente, se observa que no procede la tutela contra sentencias de tutela. Tal prohibición busca evitar la inseguridad jurídica y el alargamiento indefinido de este tipo de controversias. “[L]os debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”⁵⁶.

54 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-442 de 1994. Magistrado Ponente Doctor Antonio Barrera Carbonell.

55 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 de 2005. Magistrado Ponente Doctor Jaime Córdoba Triviño.

56 Ibídem.

7.2 CONTENIDO Y MODALIDADES DE LAS CAUSALES ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD

7.2.1 DEFECTO ORGÁNICO

Se hace referencia a un defecto orgánico, cuando “el funcionario judicial que profirió la decisión carece, **en forma absoluta**, de competencia para hacerlo”⁵⁷. En estos casos el operador jurídico adolece de competencia para proferir determinada providencia, desconociendo con ello la garantía del debido proceso.

Ahondando en este concepto, la Corte Constitucional ha expresado que “*la competencia de una autoridad judicial ha sido entendida como “la porción, la cantidad, la medida o el grado de la jurisdicción que corresponde a cada juez o tribunal, mediante la determinación de los asuntos que le corresponde conocer, atendidos determinados factores (materia, cuantía, lugar, etc.)”*”⁵⁸. Esta misma corporación ya se había pronunciado respecto los diferentes factores para definir la competencia así:

“La competencia se fija de acuerdo con distintos factores, a saber: la naturaleza o materia del proceso y la cuantía (factor objetivo), la calidad de las partes que intervienen en el proceso (factor subjetivo), la naturaleza de la función que desempeña el funcionario que debe resolver el proceso (factor funcional), el lugar donde debe tramitarse el proceso (factor territorial), el factor de conexidad.

*La competencia debe tener las siguientes calidades: legalidad, pues debe ser fijada por la ley; imperatividad, lo que significa que no es derogable por la voluntad de las partes; inmodificabilidad por que no se puede variar en el curso de un proceso (perpetuatiojurisdictionis); la indelegabilidad, ya que no puede ser delegada por quien la detenta; y es de orden público puesto que se funda en principios de interés general”*⁵⁹.

57 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 008 de 1998. Magistrado Ponente Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

58 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-111 de 2000. Magistrado Ponente Doctor Álvaro Tafur Galvis.

59 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 655 de 1997. Magistrado Ponente Doctor Carlos Gaviria Díaz.

7.2.2 DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO

El *“Defecto procedimental absoluto, es aquel que se origina cuando el juez actúa completamente al margen del procedimiento establecido”*⁶⁰. La Corte es clara en expresar que se requiere un completo apartamiento de las formalidades y procedimientos para que proceda la tutela.

Sobre este particular, el Doctor Manuel Fernando Quinche Ramírez, expone las circunstancias bajo las cuales procede la Acción de Tutela para salvaguardar los derechos fundamentales:

*“De acuerdo con el uso genérico de la ley procedimental, la actuación surtida por fuera del procedimiento puede ser saneada, bien por actuación posterior que la convalida, por no haberse ejercido los recursos ordinarios, o por declaratoria de nulidad, evento en el cual se retrotrae la actuación hasta el momento del yerro procesal. No obstante, cuando ninguno de estos medios opera debidamente, o cuando la insistencia del funcionario o de la jurisdicción que profirió la providencia propicia la violación del derecho fundamental, nace a la vida jurídica la opción de accionar en tutela, pues en tanto violación al debido proceso sustantivo, la declaratoria de existencia de la vía de hecho pasa a ser el único medio idóneo para solucionar la irregular situación planteada”*⁶¹.

7.2.3 DEFECTO FÁCTICO.

El defecto fáctico se presenta *“cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”*⁶².

De la jurisprudencia de la Corte Constitucional se pueden establecer los siguientes tipos de defectos fácticos:

- “1. Defecto fáctico por omisión de decreto de prueba solicitada (ausencia de decreto).*
- 2. Defecto fáctico por omisión de consideración de medio o medios probatorios aportados (ausencia de valoración).*
- 3. Defecto fáctico por violación arbitraria (acción valorativa contraevidente).*

60 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 590 de 2005. Magistrado Ponente Doctor Jaime Córdoba Triviño.

61 QUINCHE RAMÍREZ. Op. cit. p. 165.

62 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 de 2005. Magistrado Ponente Doctor Jaime Córdoba Triviño.

4. Defecto fáctico por violación del principio de congruencia.
5. Defecto fáctico por exceso ritual manifiesto en el recurso extraordinario de casación”63.

7.2.4 DEFECTO SUSTANTIVO

Este yerro se presenta cuando “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”64.

Dentro de los posibles casos de defecto sustantivo podemos citar los siguientes: *“La Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que el defecto sustantivo que convierte en vía de hecho una sentencia judicial, opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”65.*

7.2.5 ERROR INDUCIDO

Este defecto se presenta, sencillamente cuando *“el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”66.*

63 QUINCHE RAMÍREZ. Op. cit. p. 140.

64 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 590 de 2005. Magistrado Ponente Doctor Jaime Córdoba Triviño.

65. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU – 159 de 2002. Magistrado Ponente Doctor Manuel José Cepeda Espinosa.

66. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 590 de 2005. Magistrado Ponente Doctor Jaime Córdoba Triviño.

7.2.6 DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN

En un Estado Social y Democrático de Derecho, las decisiones tomadas por los jueces deben estar debidamente fundadas y motivadas, todo lo anterior en procura del respeto de la legalidad y el debido proceso. La providencia desprovista de motivación *“implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”*⁶⁷.

La Corte ha fundamentado la obligación de motivar las providencias judiciales en los siguientes términos:

*“En un estado democrático de derecho, como garantía ciudadana, la obligación de sustentar y motivar de las decisiones judiciales, resulta vital en el ejercicio de la función jurisdiccional. La necesidad de justificar las decisiones judiciales, salvo aquellas en las cuales expresamente la ley ha prescindido de este deber, garantiza que sea la voluntad de la ley y no la del juez la que defina el conflicto jurídico. En este sentido, la motivación de los actos jurisdiccionales, puede ser vista como un componente que refuerza el contenido mínimo del debido proceso, dado que constituye una barrera a la arbitrariedad judicial y contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia”*⁶⁸.

Así mismo, la Corte ha determinado bajo qué circunstancias puede intervenir el juez de tutela, ante una decisión judicial cuestionada por adolecer de falta de fundamentación fáctica o jurídica:

“La motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de

67 Ibídem.

68. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-302 de 2008 Magistrado Ponente Doctor Jaime Córdoba Triviño.

*tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad”*⁶⁹.

7.2.7 DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE

Otra causal especial de procedibilidad de la tutela es el desconocimiento del precedente, *“hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”*⁷⁰

Para determinar el alcance del concepto de “precedente judicial” y su obligatoriedad, considero conveniente estudiar sucintamente el concepto de *ratio decidendi*. La Corte constitucional en numerosos pronunciamientos la ha definido de la siguiente manera:

“La jurisprudencia ha distinguido entre obiter dicta y ratio decidendi, para sostener que el carácter vinculante se refiere a esta última y no a la primera. La ratio decidendi abarca el criterio jurídico determinante así como las razones inescindiblemente relacionadas con el decusum y sin las cuales la decisión del caso no sería comprensible o carecería de fundamento. El obiter dicta, lo que se dice de paso, carece del carácter vinculante de la ratio decidendi. La doctrina constitucional reúne tanto dicho criterio determinante de la decisión adoptada como las razones específicas para justificarla y aplicarla en un caso concreto. Es un concepto más amplio que el de ratio decidendi puesto que comprende las consideraciones que justifican la decisión y lo resuelto. La ratio decidendi surge de la propia lectura autorizada de la Constitución por parte del órgano constitucional encargado de velar por su interpretación y aplicación integrales. Exhibe un grado mayor de abstracción que el decusum, el cual surte efectos en el caso concreto. La ratio decidendi se proyecta – en virtud del principio de igualdad, de la seguridad jurídica, del principio de confianza legítima, y de la supremacía de la Constitución– más allá del caso concreto y tiene la fuerza y el valor de precedente para todos los jueces en sus

69. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T -233 de 2007. Magistrado Ponente Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

70. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 de 2005. Magistrado Ponente Doctor Jaime Córdoba Triviño.

decisiones. Una vez fijado con autoridad, por el órgano competente y siguiendo el procedimiento constitucional para ese fin, el significado de la norma constitucional, éste se integra a ella y adquiere fuerza vinculante al ser parte del derecho a cuyo imperio están sometidas todas las autoridades en un Estado Social de Derecho. El artículo 230 de la Constitución establece que los jueces están sometidos al imperio de la ley, concepto que no abarca exclusivamente las leyes en sentido formal, sino que comprende obviamente la Constitución y, en un sentido amplio, el derecho dentro del cual la ratio de las sentencias ocupa un lugar primordial puesto que le confieren efectividad a las normas, al concretar sus alcances. Además, de lo contrario - es decir, de escindir la norma de la ratio que le fija su significado para asegurar su aplicación efectiva y la concreta para precisar sus alcances - se rompería la unidad del ordenamiento jurídico y se resquebrajaría su coherencia en desmedro de la seguridad jurídica, de la aplicación igual de las normas a casos iguales y de la confianza legítima de los habitantes en que el derecho será aplicado de manera consistente y predecible”71.

Así mismo, la Corte ha determinado que no solo es vinculante la *ratio Decidendi* de las sentencias de constitucionalidad, sino que también debe respetarse la *ratio Decidendi* de las sentencias de tutela:

“Providencias ulteriores, han reconocido naturalmente además el valor vinculante de la ratio decidendi en materia de tutela. De hecho, se ha concluido que en caso de discrepancia entre otras autoridades y esta Corporación frente a interpretaciones constitucionales, prevalecen las consideraciones fijadas por la Corte Constitucional en razón de su competencia de guarda de la supremacía de la Carta. “en caso de que exista un conflicto en torno al alcance de una disposición constitucional entre el desarrollo normativo expedido por el Congreso y la interpretación efectuada por la Corte, prevalece la interpretación de esta última, por cuanto ella es la guardiana de la Carta, y por ende su interpretación constitucional funge como auténtica dentro del ordenamiento jurídico colombiano”. Puede concluirse que la ratio decidendi de los fallos de tutela resulta vinculante para los jueces. La razón del valor vinculante de la ratio decidendi en materia de tutela, es asegurar la unidad en la interpretación constitucional en el ordenamiento y un tratamiento en condiciones de igualdad frente a la ley, por parte de las autoridades judiciales, que asegure la seguridad jurídica”72.

71 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1219 de 2001. Magistrado Ponente Doctor Manuel José Cepeda Espinosa.

72 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-292 de 2006. Magistrado Ponente Doctor. Manuel José Cepeda Espinosa.

Finalmente, la corte distingue entre precedente horizontal y vertical, los cuales deben ser respetados por jueces de la república: *“La responsabilidad de ser consistentes en las decisiones judiciales, de manera tal que se respeten los precedentes, compete entonces no sólo a los jueces o tribunales frente a sus propias providencias, (precedente horizontal), sino a los falladores de instancia en relación con las decisiones de sus superiores jerárquicos (precedente vertical)”*⁷³.

7.2.8 VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

Esta última causal de procedibilidad *“acaece cuando (i) se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, o (ii) al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución”*⁷⁴

La anterior causal de procedibilidad se funda en *“el actual modelo de ordenamiento constitucional [que] reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Por ende, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados”*⁷⁵.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-747 de 2009. Magistrado Ponente Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-555 de 2009. Magistrado Ponente Doctor Luis Ernesto Vargas Silva.

8. CONCLUSIONES

Luego de este largo recorrido, exponiendo el surgimiento y evolución de la procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales, son estas las conclusiones:

1. El constituyente primario jamás pretendió establecer como objeto de la Acción de Tutela las providencias judiciales cobijadas por la cosa juzgada. Al respecto, el ponente del proyecto del texto de la Acción de Tutela, Juan Carlos Esguerra, ha sido muy claro al explicar lo que en realidad ocurrió:

“Las únicas razones que realmente determinaron que se prescindiera de esa parte del texto fueron, por un lado, la consideración de algunos constituyentes acerca de la conveniencia de hacer menos reglamentario y más corto el artículo propuesto, de modo que no resultara farragoso y, por otro lado, la idea generalizada de que se trataba de excepciones obvias, implícitas en la naturaleza misma de la tutela, y que resultaba superfluo consignar expresamente”⁷⁶.

Lo anterior significa que la parte del texto que establecía que “[e]sta acción no procederá en relación con situaciones consumadas o irreversibles, o sobre las cuales se haya producido una decisión con autoridad de cosa juzgada”⁷⁷, no se suprimió con el ánimo de permitir la procedencia de la tutela en estos casos, sino que tal decisión se tomó en parte por técnica constituyente, y en parte también, por el respeto que sentían los constituyentes de la cosa juzgada.

2. La ambigüedad y los vacíos del Artículo 86 de la Constitución Política, le impusieron a la Corte Constitucional por vía jurisprudencial, el deber de establecer que las providencias judiciales en determinados casos pueden ser cuestionadas en sede de tutela.

Uno de los Magistrados que más luchó y defendió la tesis de la procedencia de la tutela contra providencias fue Eduardo Cifuentes Muñoz, quien ha expresado: *“No es necesario restar todo mérito al*

⁷⁶ ESGUERRA PORTOCARRERO. Op. cit. p. 159.

⁷⁷ Ponencia elaborada por Juan Carlos Esguerra Portocarrero para discusión en la Subcomisión Tercera de la Comisión Primera. Gaceta Constitucional No 56.

argumento histórico para invalidar o relativizar las conclusiones que de él puedan derivarse. Aunque en absoluto pueda ignorarse la significación del método histórico, que puede ser mayor si se acompaña de otros puntales argumentativos, la objetividad del texto de la norma, más allá de las intenciones contingentes de sus creadores, brinda un fundamento definitivamente más uniforme y coherente al esfuerzo interpretativo que quiera reclamar para sí legitimidad superior. En últimas el mejor o tal vez único testimonio concluyente de la voluntad del Constituyente son los textos de las disposiciones dictadas, con todas sus virtudes, defectos, ambigüedades, claridades, aciertos y desaciertos. La heterogeneidad de los participantes en el proceso constituyente y la diversidad de sus opiniones e ideologías, torna en extremo difícil predicar de todos la adhesión a un determinada tesis o punto de vista, así algunos de sus miembros públicamente la hubiesen prohijado. De ahí que la apelación al “espíritu del Constituyente” sea más viento que argumento”⁷⁸.

A pesar de que la sentencia C-543 de 1992 declaró inexecutable, los artículos del Decreto 2591 de 1991 que reconocían tangencialmente la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, la propia Corte en esta providencia dejó abierta la puerta, que permitió en el futuro erigir la teoría de las vías de hecho al afirmar: *“Ahora bien, - advierte la Corporación en el texto final de la sentencia - de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual si esta constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es*

⁷⁸ CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. *Tutela contra sentencias (el caso colombiano)* [en línea]. [Citado el 05 de enero de 2012]. Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/197/19740111.pdf>.

puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8° del Decreto 2591 de 1991)”⁷⁹.

3. La Corte Constitucional decidió dar por superado el concepto de vía de hecho, el cual vino a ser modificado en procura de evitar la violencia lingüística y ampliar los diferentes yerros judiciales, dando paso así a las causales generales y especiales de procedibilidad.

Luego de la sentencia C-543 de 1992, los magistrados comienzan a elaborar la dogmática relacionada con las vías de hecho, que llegó a su punto máximo con la estructuración de los conocidos cuatro defectos: sustantivo, orgánico, procedimental y fáctico.

La Corte rápidamente se percató de que estos yerros dejaban por fuera muchas otras circunstancias que violaban los derechos fundamentales, como por ejemplo, cuando el juez desconocía el precedente o su facultad interpretativa se desbordaba, lo cual los llevó paulatinamente a redefinir el fundamento teórico sobre la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales.

Otro argumento que motivó el cambio jurisprudencial fue la reticencia que mostraban los jueces y magistrados a la expresión “vía de hecho”, quienes consideraban como una especie de presunción del error respecto de las decisiones judiciales. Todo este proceso de transformación se materializó con la sentencia C-590 de 2005, con la cual se estableció claramente las causales generales y especiales de procedibilidad, ya estudiadas *in extenso* anteriormente.

4. La recurrente utilización de la tutela contra providencias judiciales denota un serio problema en nuestros jueces y magistrados, quienes no están valorando los diferentes casos bajo los claros mandatos constitucionales.

A pesar de los cambios que se suscitaron con la creación de la Constitución Política de 1991, en donde el Estado Social y Democrático de Derecho se instituye, es deprimente que muchos de nuestros jueces y magistrados sigan desconociendo esta realidad, para continuar abrazando el vacío legalismo y formalismo jurídico. Resulta muy dicente lo expresado por los magistrados que salvaron su voto frente a la

⁷⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-543 de 1992. Magistrado Ponente Doctor José Gregorio Hernández Galindo.

sentencia C-543 de 1992: *“la posición de mayoría de la Corte Constitucional, de la cual nos separamos por medio de este salvamento de voto, todavía piensa, haciendo eco de las posiciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, que los jueces colombianos son una especie de ungidos por la providencia para ser infalibles y, por tanto, les permite estar por fuera del control judicial -vía tutela- de sus providencias”*⁸⁰.

*“La decisión mayoritaria tomada por la Corte, haciendo caso omiso de esta evolución milenaria en beneficio de los derechos y en detrimento de formalismo ocioso, subordina la protección de los derechos fundamentales de las personas a la protección de los intereses funcionales e institucionales de la más conspicua tradición judicial colombiana, y de esta manera se rescata el sigiloso propósito de varios estamentos e instituciones de evitar una reforma constitucional de la carta de 1886”*⁸¹.

Lo anterior significa que no basta con cambiar desde lo teórico una Constitución, si los responsables de hacerla realidad no lo hacen. Se requiere que las normas superiores sean debidamente aprehendidas por quienes están encargados de juzgar los diferentes asuntos. Falta mucho para que los jueces en vez de “acatar” ciegamente las leyes, miren el ordenamiento jurídico de manera sistemática, dando prevalencia a la Constitución Política como “norma de normas”. Deben entender que *“el formalismo-formulismo ha sido un motor de negación de justicia y un legitimador de las estructuras de poder patológicas que padece la sociedad colombiana (y parte de la latino - americana), originando, entre otras cosas, un abandono masivo de la solicitud de justicia al Estado, prefiriéndose acudir a otros sistemas tan nefastos como lo son los grupos armados o la autocomposición violenta”*⁸², circunstancias de las cuales afortunadamente hemos venido emergiendo.

5. Para acabar la pugnacidad que genera este tema, el Congreso de la República está en mora de tramitar un Acto Legislativo y una Ley Estatutaria que de manera expresa reconozcan la procedencia de la tutela contra providencias judiciales y además llenen los vacíos

80 CORTE CONSTITUCIONAL. Salvamento de Voto sentencia C-543 de 1992. Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.

81 *Ibíd.*

82 BOTERO BERNAL, Andrés. *Ensayo sobre la crisis de la razón jurídica* [en línea]. [Citado el 23 de octubre de 2011]. Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/945/94550903.pdf>.

referentes al término de caducidad, competencia y naturaleza del pronunciamiento judicial.

A pesar de la labor jurisprudencial de la Corte Constitucional, tendiente a sistematizar y clarificar las diferentes causales especiales y generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, lo más conveniente en una sociedad democrática es que el órgano legislativo se encargue de sustentar y fundamentar desde lo constitucional y lo legal estos asuntos.

Nadie puede obviar que un magistrado de la Corte Constitucional como cualquier otro intelectual, profesa determinadas posturas que de alguna u otra manera se ven reflejadas en sus fallos, lo cual, puede llevar a que en cualquier momento la tesis de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales sea modificada, habida cuenta de que los precedentes no son absolutos.

Al proceder de la Corte se le pueden hacer los siguientes cuestionamientos:

“En primer lugar, la Corte Constitucional termina actuando como juez y parte; por cuanto expediría una regulación que estaría dirigida directamente a ella por tener la función de revisión de todos los fallos de tutela. En segundo lugar, la regulación por la Corte no logra los consensos democráticos necesarios para zanjar la discusión sobre la procedencia de la TCPJ, en la medida en que la Corte Constitucional no es un órgano de representación popular. Además, no todos los jueces consideran vinculante el precedente constitucional y se niegan a dar aplicación a la doctrina de la Corte. En tercer lugar, dentro de la Corte Constitucional no existe una postura clara y única sobre la TCPJ, debido a las diferentes tendencias ideológicas de cada magistrado. Esto genera el riesgo de que las decisiones al respecto varíen dependiendo de la sala de revisión a la que se asigne el caso”⁸³.

En mérito de lo anterior, lo más adecuado es que mediante una Ley Estatutaria el Congreso de la República reglamente la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

⁸³ KURMEN DE LA CRUZ, Alexandra. Procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales: una propuesta para su regulación [en línea]. [Citado el 23 de octubre de 2011]. Disponible en: <http://viei.usta.edu.co/articulos/edi6/ARTICULOS/semillero-rosario.pdf>.

A pesar de considerar que este medio es el más adecuado, “ya que i) el trámite de este tipo de ley es más simple que el de la de un proyecto de acto legislativo (Botero y Jaramillo, 2006); ii) desde el punto de vista de la técnica legislativa, asuntos como la caducidad de la TCPJ, la competencia, las causales, etc., deben desarrollarse en una ley estatutaria y los actos legislativos deben reservarse para asuntos sustanciales de las instituciones jurídicas (Botero y Jaramillo, 2006); iii) el control constitucional de la ley estatutaria es automático y previo, lo que permitiría a la Corte pronunciarse de manera inmediata sobre medidas que adoptara el Congreso violatorias de derechos fundamentales o de tipo regresivas relacionados con la TCPJ. Si la reforma se tramita por un acto legislativo, el control constitucional será posterior y restringido a vicios de forma, lo cual, pese a la teoría de la sustitución, impone amplios límites al tipo de declaraciones que puede hacer la Corte”⁸⁴; es necesario que acudir también al Acto Legislativo por las siguientes razones:

La Corte declaró inexecutable el artículo 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales reglamentaban el término de caducidad y la competencia en materia de tutelas contra providencias judiciales. Habida cuenta de la prohibición establecida en el artículo 243 de la Constitución Política de Colombia, según la cual, “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”, estos temas tendrían que ser objeto de regulación mediante un acto legislativo. En ese orden de ideas se tienen que esclarecer y reglamentar los siguientes temas: caducidad para interponer la acción de tutela, competencia para conocer de la misma y el tipo de decisión impartida por el juez constitucional.

6. La Acción de Tutela es una herramienta que ha garantizado los derechos fundamentales de las personas, en una nación ávida de justicia y acostumbrada al desconocimiento y cercenamiento de las garantías constitucionales.

Es gratificante contar con un capítulo especial dentro de la Constitución de 1991, dedicado exclusivamente a “LA PROTECCION Y APLICACION

84 Ibíd.

DE LOS DERECHOS”, avance que el actual Ministro de Justicia y del Derecho Juan Carlos Esguerra ha reconocido: “He ahí, sin la menor duda, uno de los grandes logros de la constitución de 1991. Pero no porque el capítulo en cuestión tenga una relación integral de tales mecanismos o porque todos ellos puedan calificarse de jurídicamente novedosos. Tampoco porque pueda decirse que en él se recogieron todas las varias garantías político-jurídicas de las libertades públicas que nuestro ordenamiento ya había adoptado de antiguo, bien por haberlas importado de otras latitudes o bien por haberlas acuñado él mismo. Y ni siquiera por la razón – indiscutible memoria en todo caso – de que en él hubieran quedado consagradas, como efectivamente ocurrió, algunas innovadoras figuras del constitucionalismo moderno.

En realidad, la mayor importancia de este capítulo estriba en que en él se hizo, por primera vez en la historia constitucional, un ensayo de integración metódica de distintos instrumentos de protección de los derechos fundamentales, a partir de la premisa de que deben estructurarse como un conjunto”⁸⁵.

En definitiva, esta acción constitucional ha salvaguardado los derechos fundamentales de muchas personas, en un principio desconocidos bien por una autoridad pública o por un particular. Igualmente, la existencia del desacato dentro de la tutela, ha garantizado que las decisiones tomadas por los jueces en estos asuntos, no sean desconocidas y obviadas, convirtiendo la tutela en una herramienta expedita, eficaz y útil.

85 ESGUERRA PORTOCARRERO. Op. cit. p.10.

9. BIBLIOGRAFÍA

ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. El neo constitucionalismo transformador, el Estado y el derecho en la Constitución de 2008. Quito: Alberto Acosta y Esperanza Martínez, editores, 2011.

ARIAS, Ricardo. Estado laico y catolicismo integral en Colombia. La reforma religiosa de López Pumarejo [en línea]. [Citado el 23 de octubre de 2011]. Disponible en:
<http://www.estadolaico.info/Ricardo-Arias.html>.

Antecedentes y contexto del surgimiento de la Constitución de 1991[en línea]. [Citado el 23 de octubre de 2011]. Disponible en:
<http://huitoto.udea.edu.co/derecho/constitucion/antecedentes.html>.

BOTERO MARINO, Catalina. El conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias [en línea]. [Citado el 23 de octubre de 2011]. Disponible en:
<http://www.idpc.es/archivo/1208279387FCI12ACB.pdf>.

BOTERO, Sandra. La reforma constitucional de 1936, el Estado y las políticas sociales en Colombia [en línea]. [Citado el 23 de octubre de 2011]. Disponible en:
<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=127112581005>.

BOTERO BERNAL, Andrés. Ensayo sobre la crisis de la razón jurídica [en línea]. [Citado el 23 de octubre de 2011]. Disponible en:
<http://redalyc.uaemex.mx/pdf/945/94550903.pdf>.

CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. Tutela contra sentencias (el caso colombiano) [en línea]. [Citado el 05 de enero de 2012]. Disponible en:
<http://redalyc.uaemex.mx/pdf/197/19740111.pdf>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No T-406 de 1992. Magistrado Ponente Doctor Ciro Angarita Barón.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 006 de 1992. Magistrado Ponente Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 de 2005. Magistrado Ponente Doctor Jaime Córdoba Triviño.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 173 de 1993.
Magistrado Ponente Doctor José Gregorio Hernández Galindo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-543 de 1992.
Magistrado Ponente Doctor José Gregorio Hernández Galindo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-890 de 2007.
Magistrado Ponente Doctor Humberto Antonio Sierra Porto.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-315 de 2005.
Magistrado Ponente Doctor Jaime Córdoba Triviño.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-442 de 1994.
Magistrado Ponente Doctor Antonio Barrera Carbonell.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 008 de 1998.
Magistrado Ponente Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C - 111 de 2000.
Magistrado Ponente Doctor Álvaro Tafur Galvis.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 655 de 1997.
Magistrado Ponente Doctor Carlos Gaviria Díaz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU – 159 de 2002.
Magistrado Ponente Doctor Manuel José Cepeda Espinosa

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-302 de 2008
Magistrado Ponente Doctor Jaime Córdoba Triviño.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 233 de 2007.
Magistrado Ponente Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1219 de 2001.
Magistrado Ponente Doctor Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-292 de 2006.
Magistrado Ponente Doctor Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-747 de 2009. M.
Magistrado Ponente Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-555 de 2009. Magistrado Ponente Doctor Luis Ernesto Vargas Silva.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Salvamento de Voto sentencia C-543 de 1992. Magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.

DIARIO EL TIEMPO. La Constitución: crónica de una quinceañera [en línea]. [Citado el 23 de octubre de 2011]. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-2087995>.

ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. La Protección Constitucional del Ciudadano. Bogotá: Legis, 2004.

GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel y NÚÑEZ MARTÍNE, María Acracia. El recurso de amparo: estudio de su naturaleza y tramitación a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional [en línea]. [Citado el 05 de enero de 2012]. Disponible en: <http://www.uned.es/dpto-derechopolitico/guia%20amparo%2006%2007.pdf>.

KURMEN DE LA CRUZ, Alexandra. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: una propuesta para su regulación [en línea]. [Citado el 23 de octubre de 2011]. Disponible en: <http://viei.usta.edu.co/articulos/edi6/ARTICULOS/semillero-rosario.pdf>.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial. Bogotá: Legis, 2006.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Interpretación Constitucional. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2006.

MORENO ORTIZ, Luis Javier. Tutela contra providencias judiciales. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda: Biblioteca Jurídica Diké, 2009.

MELO GONZALEZ, Jorge Orlando. Las reformas liberales de 1936 y 1968. Progreso social y reorganización del Estado [en línea]. [Citado el 23 de octubre de 2011]. Disponible en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/enero1991/enero2.htm>.

ORLANDO MELO, Jorge. La constitución de 1886 [en línea]. [Citado el 23 de octubre de 2011]. Disponible en:
<http://www.jorgeorlandomelo.org/bajar/constitucion1886.pdf>.

Proyecto Reformatorio de la Constitución Política No 2, elaborado y presentado por el Gobierno Nacional. Gaceta Constitucional No 5.

Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No 81, elaborado y presentado por el Doctor Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Gaceta Constitucional No 24.

Ponencia elaborada por Juan Carlos Esguerra Portocarrero para discusión en la Subcomisión Tercera de la Comisión Primera. Gaceta Constitucional No 56.

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Vías de hecho, Acción de Tutela contra providencias. 2a. ed. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2005.

ROSADO VILLAVERDE, Cecilia. La evolución del constitucionalismo en América latina y la originalidad de las experiencias de justicia constitucional [en línea]. [Citado el 05 de enero de 2012]. Disponible en:
<http://www.crdc.unige.it/doc/costituzionalismo%20america%20latina.pdf>.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Principios constitucionales que rigen el Juicio de Amparo [en línea]. [Citado el 05 de enero de 2012]. Disponible en:
<http://es.scribd.com/doc/75239307/Principios-Constitucionales-Que-Rigen-El-Juicio-de-Amparo>.