

ACCESO A LA JUSTICIA VERSUS ACCIONES DE TUTELA

**ACCESO A LA JUSTICIA
VERSUS
ACCIONES DE TUTELA**

Acceso a la Justicia vs Acciones de Tutela (Contra Providencias Judiciales) / Porras López, Edizon Gonzalo. Tunja: Editorial UPTC, 2015. 108 p.

ISBN 978-958-660-230-3

1. Derecho constitucional. 2. Derechos humanos. 3. Administración de justicia. 4. Acción de Tutela.

(Dewey 323/21).

Primera edición: 2015
200 ejemplares (papel)

Acceso a la Justicia vs Acciones de Tutela (Contra Providencias Judiciales)
ISBN 978-958-660-230-3

© Edizon Gonzalo Porras López, 2015
© Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, 2015

Resultado proceso de investigación «Derecho procesal y acceso a la administración de justicia dentro del contexto del estado social de derecho» con código SGI 1164

Gustavo Orlando Álvarez Álvarez, Rector UPTC

Comité Editorial

Celso Antonio Vargas Gómez, Mg.
Hugo Alfonso Rojas Sarmiento, Ph.D.
Liliana Fernández Samacá, Ph.D.
Luz Eliana Márquez, Mg.
Fánor Casierra Posada, Ph.D.
Jovanny Arles Gómez Castaño, Ph.D.
Rigaud Sanabria Marín, Ph.D.
Pablo Enrique Pedraza Torres, Ph.D.

Editora en jefe: Bertha Ramos Holguín
Coordinadora editorial: Ayda Blanco Estupiñán
Corrección de estilo: Claudia Amarillo Forero

Libro financiado por la Dirección de Investigaciones de la UPTC.

Se permite la reproducción parcial o total con la autorización expresa de los titulares del derecho de autor. Este libro es registrado en Depósito Legal, según lo establecido en la Ley 44 de 1993, el Decreto 460 del 16 de marzo de 1995, el Decreto 2150 de 1995 y el Decreto 358 de 2000.

Citación: Porras, E. (2015). *Acceso a la Justicia vs Acciones de Tutela (Contra Providencias Judiciales)*. Tunja: Editorial UPTC.

Editorial UPTC

Edificio Administrativo – Piso 4
Av. Central del Norte 39-115
comite.editorial@uptc.edu.co
www.uptc.edu.co

Impresión

Grupo Imprenta y Publicaciones
UPTC - Avenida Central del Norte
Tels.: (0*8) 740 5626 - Exts. 2366 - 2367 - Fax 2408
imprenta.publicaciones@uptc.edu.co
Tunja – Boyacá – Colombia

TABLA DE CONTENIDO

| | Pág. |
|---|------|
| INTRODUCCIÓN | 7 |
| I. ACCESO A LA JUSTICIA | 11 |
| A. Aproximación al concepto de acceso a la justicia | 11 |
| B. La acción como derecho fundamental | 13 |
| C. El acceso a la justicia y el debido proceso | 14 |
| D. Importancia y alcance del debido proceso | 14 |
| E. Derecho de acción y tutela jurisdiccional efectiva | 15 |
| F. Tutela jurisdiccional efectiva | 17 |
| G. Debido proceso e indefensión | 18 |
| H. Presupuestos constitucionales del derecho de acceso a la justicia .. | 21 |
| II. ACCIONES DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES: UNA MIRADA INTERNACIONAL | 29 |
| A. Antecedentes históricos | 29 |
| B. El tema de estudio frente al derecho comparado | 30 |
| C. Derecho comparado | 33 |
| III. LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN COLOMBIA | 47 |
| A. Antecedentes constitucionales | 47 |
| B. Consagración | 49 |
| C. Sentencia C-543 de 1992. Algunos rasgos de la acción en sus inicios | 50 |
| D. Sentencia T-231 de 1994. Sistematización de los defectos que origina una vía de hecho | 59 |
| E. La vía de hecho en materia de interpretación judicial | 64 |
| F. Sentencia C- 590 de 2005 | 68 |
| IV. PRINCIPIOS, DERECHOS Y VALORES INVOLUCRADOS | 73 |
| A. La tutela contra sentencias ante el principio de cosa juzgada | 73 |

| | |
|--|----|
| B. Fundamentos constitucionales del principio de cosa juzgada | 77 |
| C. El error judicial | 79 |
| D. La tutela contra providencias judiciales frente al principio de la autonomía de los jueces | 83 |
| E. La necesidad de armonizar el sistema jurídico frente al tema | 85 |
| V. CONCLUSIONES | 91 |
| REFERENCIAS | 95 |

INTRODUCCIÓN

Con la Constitución de 1991 se inauguró en Colombia un nuevo catálogo de derechos fundamentales y, a su vez, una nueva forma de protegerlos, la cual es revolucionaria en la historia jurídica de nuestro país. En desarrollo del mandato constitucional contenido en el Artículo 86 se fue abriendo paso la teoría de las acciones de tutela contra providencias judiciales, siempre que con la decisión se vulneraran derechos de raigambre fundamental, y la actuación del juzgador se apartara de los razonamientos en derecho y se asimilara a una vía de hecho.

Esta circunstancia, en principio, conduce a un posible enfrentamiento entre dos derechos de raigambre fundamental. Por una parte, el derecho de acceder a la administración de justicia (acceso a la justicia) que, como se ha establecido por la doctrina constitucional, se desarrolla a través de varios presupuestos, entre ellos, el de llegar a una decisión fundada en derecho y que ponga fin al litigio, es decir, que resuelva la controversia de fondo, determinando quién es el titular del derecho debatido, y materializando el contenido de la misma, lo cual conduce necesariamente al restablecimiento del derecho y a garantizar dos pilares de la administración de justicia, como lo son la seguridad jurídica y la inmutabilidad de los fallos judiciales.

Por otra parte, está "el derecho fundamental vulnerado" que se alegue en la correspondiente acción y que será determinante para que se enerve la inmutabilidad de la decisión judicial, porque a ella se llegó desconociendo ese derecho, cualquiera que fuese. En este segundo aspecto es importante entrar a determinar en qué momento de la actuación procesal se presenta la presunta violación del derecho (defectos en el procedimiento o *in procedendo*, o defectos en la decisión o *in iudicando*) y qué posibles remedios procesales existen y se pueden utilizar para evitar llegar a una sentencia que, por decirlo de alguna manera, estaría viciada en su contenido, y, por ende, condenada a desaparecer, con las consecuencias que esto acarrea no solo a la administración de justicia sino también a los contendientes y a la sociedad en general.

Si se trata de defectos procedimentales, nuestro ordenamiento jurídico procesal ofrece una serie de herramientas o remedios procesales, que

utilizados en tiempo y en forma adecuada, garantizan el adecuado transcurrir de las actuaciones procesales, prelude a la decisión o determinación final, pero que están determinados a su correcta utilización y a la propia conducta endoprosesal del interesado, pues muchas veces el silencio se convierte en una circunstancia de convalidación de la actuación procesal, o en ocasiones la trasgresión procesal no trasciende o en nada afecta la decisión del juzgador. Ahora, si el defecto se produce en la decisión, que es un acto del juez, y por consiguiente involucra razonamientos de hecho y de derecho, existe la posibilidad de evitar la eventual vulneración del derecho fundamental, con la presentación de los recursos legales.

Con lo esbozado anteriormente, se va dejando sentado que lo que se pretende con este trabajo no es desconocer los derechos fundamentales de los que son titulares quienes por una u otra circunstancia se encuentran en el velo de la administración de justicia, por el contrario, lo que se busca es tratar de ubicar las herramientas procesales para su defensa y evitar el desgaste del aparato jurisdiccional en procesos que de por sí ya son demasiado demorados, para tener que volver a iniciarlos porque a su decisión se llegó violando derechos fundamentales.

Pero, además, es necesario privilegiar el cimiento de lo que es un Estado social de derecho, a través del fortalecimiento de sus instituciones. Hay que creer en la administración de justicia, sus decisiones deben ser inmutables, la cosa juzgada debe ser una realidad y no una quimera, y hay que respetar el querer de la propia Corte Constitucional cuando en las primeras sentencias sobre el tema dejó sentado que la tutela contra providencias judiciales procede excepcionalmente, no como está sucediendo, que la excepción se convirtió en la regla.

Planteada la finalidad, cabe preguntarse ¿es la acción de tutela la herramienta idónea para resolver este enfrentamiento?; ¿qué papel juegan los instrumentos y remedios procesales existentes, que hacen parte de las formas propias de los juicios y, por ende, parte integral del debido proceso?; ¿hasta dónde influye la conducta de las partes en el uso adecuado de las garantías procesales?; ¿qué tan trascendente resulta el derecho fundamental alegado, en la construcción de la decisión judicial?

Las anteriores preguntas se proponen como factor de coherencia de la investigación, por cuanto con ellas se involucra la discusión y se define su objetivo desde el punto de vista del conocimiento, pues se presenta en forma

breve y clara lo pretendido, que es la cognición y comprensión del nuevo planteamiento del derecho procesal a partir de las garantías constitucionales, como remedio para la crisis del proceso actual.

El problema radica fundamentalmente en la crisis que se presenta con la posibilidad de que mediante la interposición de una acción de tutela se pueda enervar una providencia judicial, con las consecuencias que esto trae frente a la seguridad jurídica y la fiabilidad de la administración de justicia. El clamor general aboga por una administración de justicia que permita superar el intenso grado de ineficacia, ya sea por un formalismo extremo que no conduce a la terminación de los juicios con fallos que, además de justos, deben poner fin al litigio, sino que, por el contrario, se perpetúan en el tiempo. Situación que el ciudadano de a pie asimila como una grave denegación de justicia, sin hablar de la frustración que sienten los jueces, cuando sus decisiones terminan siendo inútiles para resolver los conflictos que a ellos se les plantean, al ser eliminadas por un fallo de tutela.

El marco teórico de la presente investigación está estructurado sobre los siguientes aspectos: análisis general del derecho de acceso a la justicia, precisión de los conceptos, ubicación liminar, alcances y presupuestos; el desarrollo histórico de las acciones de tutela contra providencias judiciales, sus implicaciones, alcances, presupuestos, etc.; y en último término, los principios, valores y derechos involucrados en la estructura del proceso.

Las razones que justifican el presente trabajo se pueden sintetizar así:

Abordar el estudio del acceso a la justicia y de las acciones de tutela contra providencias judiciales, utilizando como herramientas la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con la finalidad de presentar los elementos constitutivos del acceso a la justicia y los presupuestos y requisitos de la acción de tutela contra sentencias, y así evidenciar el posible enfrentamiento entre derechos fundamentales.

A través del estudio planteado, se podrán presentar algunas críticas de la evolución de la figura de la tutela contra sentencias, plantear algunas sugerencias que permitan seguir avanzando en la construcción de criterios útiles referentes a la problemática referida y consolidar el proceso judicial como un instrumento para la realización de la justicia material, a través de sentencias justas, que eviten, en lo posible, la utilización de la tutela, o de

llegar a utilizarla, que sea en casos verdaderamente excepcionales, es decir, cuando esta sea el último recurso para el asociado.

Finalmente, con el presente trabajo se espera aportar a la literatura jurídica algunos elementos adicionales a la temática, no tratados en investigaciones similares.

I. EL ACCESO A LA JUSTICIA

En el presente capítulo se presentará el marco temático del concepto de acceso a la justicia, en cuanto a su denominación, naturaleza jurídica, desenvolvimiento histórico y sus presupuestos tanto constitucionales como procesales desarrollados por las altas cortes, en especial partir de la Constitución de 1991, que lo consagró como un derecho fundamental.

A. Aproximación al concepto de acceso la justicia

El acceso a la justicia, también conocido como derecho a la jurisdicción, dentro del cual subyace la evolución histórica del concepto de acción, en principio solo reconocía el derecho material de acceso a los jueces y tribunales; pero posteriormente, con la separación del derecho material y el derecho de acción, el concepto se amplió, ya que implicaba obtener una sentencia de contenido favorable¹; y finalmente, en la etapa actual, se convierte en un derecho abstracto de carácter fundamental que implica la obtención de una sentencia, que ponga fin al litigio, sin importar si esta favorece al accionante o al sujeto pasivo de la acción, además desligada del concepto de pretensión. Estas disímiles manifestaciones reflejan la evolución histórica del concepto, debido a las realidades sociales y políticas en las diferentes épocas, y dependiendo de si en el derecho material prevalecen los intereses individuales o los intereses colectivos. Para el presente trabajo se tomará como referente el momento actual de nuestro ordenamiento jurídico, ya que es con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 que se plantea la problemática frente a la protección de este derecho fundamental mediante la acción de tutela, tomando como base el concepto de la tutela jurisdiccional efectiva, desarrollada a partir de los Artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política.

¹ Para Calamandrei, la acción es un derecho subjetivo autónomo (esto es, tal que pueda existir por sí mismo, independientemente de la existencia de un derecho subjetivo sustancial) y concreto (es decir, dirigido a obtener una determinada providencia jurisdiccional favorable a la petición del reclamante); "...no basta que la demanda le sea propuesta por una persona cualquiera, sino que es necesario que le sea presentada precisamente por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en aquel caso concreto la función jurisdiccional..." (Calamandrei, 1949, p. 49).

La acción se puede definir como el derecho que tiene toda persona de acudir ante la administración de justicia, para que esta, por intermedio de sus agentes, le resuelva una controversia o conflicto frente a sus derechos en relación con otro sujeto de derechos o con el mismo Estado, evitando así la utilización violenta de las propias razones, para defender los derechos discutidos². Por tal razón quien siente amenazado o vulnerado un derecho, tiene que provocar la intervención del Estado. Recordemos que en nuestro sistema procesal no existe proceso, si este no se promueve por iniciativa de quien se cree afectado en un derecho por la conducta de su antagonista; salvo en los procesos penales, en los cuales por tratarse de circunstancias que además de violentar el derecho de una persona, también ponen en peligro la estabilidad social, y por ende el Estado interviene para salvaguardar esa estabilidad y castigar al infractor.

La acción, como derecho, se dirige siempre contra el Estado, es un derecho autónomo e independiente, ya que no depende de si se es titular o no del derecho material; es un derecho público, porque de él somos titulares todas las personas; y, finalmente es un derecho abstracto, que se llena de contenido con la pretensión, que se dirige contra quien es antagonista del derecho reclamado.

En la acción el juez es un receptor, las partes son los actores, quienes accionan; la acción fracasa con los fallos inhibitorios, por falta de presupuestos procesales, es decir, la acción es reglada, por lo tanto es necesario ejercer este derecho dentro de unos parámetros establecidos por la ley, que se conocen como los presupuestos procesales de la acción, dentro de los cuales están: la capacidad para ser parte, la caducidad, la demanda en forma, la legitimación en la causa, entre otros. Pero, al lado de esos presupuestos procesales están otros presupuestos no menos importantes, que se conocen como los presupuestos constitucionales del derecho de acción, sobre los cuales nos pronunciaremos con mayor profundidad, por ser fundamentales para el presente trabajo.

²Sobre este punto se pronunció el Dr. Edgardo Villamil Portilla (1999): "conservando la ficción según la cual el ciudadano decide inserción en el sistema social, este le impone o le sobre determina a declinar sus impulsos instintivos que le dictan primitivamente responder a la agresión con agresión y a reivindicar con su propia mano aquello de lo cual ha sido privado. A cambio, surge para el individuo un derecho a reclamar del Estado, su intervención. Como el ciudadano resigna, en beneficio del Estado, el ejercicio de sus propios derechos de manera directa frente a los demás ciudadanos, en su lugar el derecho le entrega una serie de instrumentos, en particular el que se ha conocido como el derecho de acción y que hoy se confunde con el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales del Estado o acceso a la administración de justicia...".

B. La acción como derecho fundamental

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 se da paso a una nueva forma de ver y entender el derecho, en especial el derecho procesal. Pues la Constitución de 1991 es una Constitución de principios y valores, enmarcada dentro del concepto de Estado social y democrático de derecho, que tiene como eje primordial, el respeto por los derechos fundamentales de las personas. De este modo, el constituyente de 1991 quiso que el derecho de acceder a los jueces y tribunales fuera un derecho fundamental constitucional, por las implicaciones que de él se derivan, como el hecho de ser la administración de justicia una función pública e independiente, de garantizar la prevalencia del derecho sustancial y la autonomía de la justicia (Art. 228 de la C.P.), que se conjuga con la garantía a todas las personas de acceder a la administración de justicia (Art. 229 de la C.P.), de manera libre y voluntaria y sin que se puedan presentar obstáculos; y que, además, se complementa con el derecho fundamental al debido proceso (Art. 29 de la C.P.), que involucra, entre otros derechos, los de favorabilidad en materia penal, presunción de inocencia, de defensa y asistencia técnica, derecho a la prueba y su contradicción, y a impugnar las sentencias. De la misma manera, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia desarrolla el contenido de las disposiciones constitucionales, al consagrar: "El Estado garantiza el acceso de todos los asociados a la administración de justicia..." (art. 2º, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

El preámbulo de la Constitución afirma:

El pueblo de Colombia en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, **la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo**, y comprometido a impulsar (...). (Negrilla fuera de texto).

Es claro que si no se le permite a la persona acceder a la justicia, como se le garantiza la vida, la convivencia, el trabajo, la igualdad, etc., si la administración de justicia es la encargada de garantizar la efectividad de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno, y si, como se menciona en la propia Constitución, el Estado está instituido para proteger los derechos de las personas residentes en Colombia (Art. 2 de la C.P.), no

hay duda de que el acceso a la justicia es un elemento indispensable para que el Estado pueda cumplir con sus fines esenciales, y, en consecuencia, el derecho de acceso a la justicia tiene que ser de la entidad de un derecho fundamental, además, porque así lo ha sostenido la propia Corte Constitucional³.

C. El acceso a la justicia y el debido proceso

Con el establecimiento del nuevo texto constitucional en Colombia, el derecho tiene un punto de partida que no se puede desconocer, pues se encuentra constituido por el fortalecimiento de los derechos y garantías del asociado, en cuanto allí se contienen todos los fundamentos, principios y valores que se postulan en el seno de una comunidad, para establecer la validez y legitimidad de toda norma jurídica (Pérez, 2000, p. 19), y muy especialmente de las normas superiores que orientan los presupuestos del acceso a la justicia y la administración de justicia en todas sus ramas.

Hecha la anterior sinopsis, es necesario precisar cuál es la importancia del debido proceso, frente al acceso a la administración de justicia en el modelo de Estado social y constitucional de derecho.

D. Importancia y alcance del debido proceso

Si hacemos un análisis minucioso del contenido del Artículo 29⁴ de la Constitución, el debido proceso es un conjunto de garantías constitucionales que le evitan a la persona quedar en estado de indefensión⁵ frente a los procesos judiciales y administrativos en general. El debido proceso es algo más que el calificativo de derecho de defensa utilizado en la Constitución de 1886 (Art. 26), es más que tipificar conductas, fijar competencias,

³ Ver las sentencias T-006 de 1992, C-543 de 1992, T-554 de 1992, C-572 de 1992, C-599 de 1992, T-043 de 1993, T-193 de 1993, T-368 de 1993, T-440 de 1993, C-544 de 1993, T-171 de 1994, T-275 de 1994, C-351 de 1994, C-416 de 1994, T-067 de 1995, C-084 de 1995, C-037 de 1996, entre otras.

⁴ Incisos 2, 3 y parte del 4, hacen referencia a facetas del derecho de defensa, "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de formas propias de cada juicio." "en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa...". Y a renglón seguido, el inciso 4 establece que el sindicado tiene derecho a "la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación o en el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho". Es decir, derechos a algo en materia procesal, estatus positivo, ascenso del derecho de defensa al debido proceso.

⁵ La indefensión se caracteriza por suponer una privación o una limitación del derecho de defensa que, si se produce en virtud de concretos actos de los órganos judiciales, entrañan mengua del derecho de intervenir en el proceso.

establecer reglas de sustanciación y ritualismos procesales, indicar formalidades y diligencias, es todo un conjunto de derechos de las personas expresado en la libertad de movimiento (Art. 28, C. de 1886), el debido proceso y el derecho de defensa (Art. 29, C. de 1886), el recurso de habeas corpus (Art. 30, C. de 1886), la doble instancia (Art. 31, C. de 1886), la no autoincriminación (Art. 33, C. de 1886), la prohibición de destierro, confiscación y prisión perpetua (Art. 34, C. de 1886), el derecho de asilo (Art. 36, C. de 1886), en la concepción más amplia de lo que debe ser el debido proceso.

Esta nueva visión del debido proceso se liga especialmente al derecho fundamental de acceso a la justicia y a la búsqueda de un orden justo. Por eso, el operador jurídico debe ajustarse no solo a la norma sino a los enunciados y a las proposiciones normativas, de tal forma que no llegue a la arbitrariedad, pues esta atenta contra el orden justo y la dignidad de la persona. Lo que se busca entonces es un equilibrio razonable en el ordenamiento jurídico, haciendo prevalecer el derecho sustancial, evitando la indefensión de las personas, catalogando el debido proceso como un verdadero derecho fundamental, al que, como tal, le corresponda una tutela jurisdiccional reforzada, solo prevista para los derechos fundamentales, la cual en principio debe ser garantizada por los propios tribunales ordinarios con la utilización de los recursos y demás remedios procesales; y, en caso de que resulte ineficaz la reclamación de los particulares ante los órganos ordinarios de justicia, quede expedita la vía para la interposición de la acción de tutela ante los jueces constitucionales.

E. Derecho de acción

En el Artículo 229 de la Constitución política de 1991 se ha reconocido el derecho fundamental de acceso a la justicia, sin embargo no puede olvidarse que su naturaleza jurídica ha sido muy debatida por la doctrina tanto nacional como extranjera, debido a la evolución histórica del concepto de acción. Inicialmente, este estaba ligado al concepto material del acceso a la justicia, que implicaba la mera posibilidad de demandar ante el Estado para que este se pronunciara frente al derecho en litigio; posteriormente se separó el concepto de derecho material y de derecho de acción dando a este último un contenido más amplio en cuanto implicaba obtener una sentencia de contenido favorable. En la actualidad, y superado lo anterior, el derecho de acción se entiende como un derecho autónomo, pues no necesita del derecho material para surgir; abstracto, que implica la obtención de una sentencia,

ya sea favorable o desfavorable, debido a la separación del derecho de acción de la pretensión, que significa una reclamación fundamentalmente dirigida a la contraparte y elevada ante el órgano encargado de administrar justicia⁶.

En este orden de ideas, el derecho de acceso a la administración de justicia se erige como uno de los presupuestos esenciales del denominado Estado social y democrático de derecho.

En consecuencia, el derecho de acción consagrado constitucionalmente aparece no como un derecho fundamental más, sino que su importancia es tal que constituye el mecanismo de defensa que el Estado pone en manos de los asociados para hacer valer la pretensión en contra de otro miembro de la comunidad, para obtener de la administración la resolución al conflicto planteado, y así evitar el desorden social, o en otras palabras, que los asociados tomen la justicia por sus propias manos.

Sobre el concepto de tutela jurisdiccional efectiva hay que decir que, por vía de doctrina constitucional y de interpretación del Artículo 29 de la Constitución, se ha ampliado el catálogo de derechos y garantías de naturaleza jurisdiccional y procesal, conocidos en nuestro medio como los presupuestos constitucionales del derecho de acción, que conlleva no el simple derecho de que el Estado lo reciba, con la formulación de una pretensión, sino que tiene un campo más amplio, produciéndose muchas veces dentro del proceso y en relación con el correcto juego de los instrumentos y garantías procesales.

⁶ Sobre este aspecto del derecho de acción y su naturaleza jurídica, se refiere el doctor Luis Javier Moreno Ortiz (2000, p. 73, 74), al acceso a la justicia, considerado como objeto del conocimiento, y que desde el punto de vista de la teoría jurídica puede ser (1) un supuesto necesario de las instituciones políticas (Estado), a las que justifica; (2) un derecho fundamental de las personas, que debe ser preservado por ellas mismas y por las instituciones políticas; (3) un elemento integrante del núcleo esencial de uno o varios derechos fundamentales. Las tres visiones enunciadas son, en principio, concurrentes y no contradictorias, pues cada una de ellas aprecia una misma relación bajo diversos aspectos. Así, pues, se tiene que (1) si se pregunta por la relación existente entre el acceso a la justicia y las instituciones políticas, puede observarse que se trata de una relación de fundante-fundado, que se hace explícita mediante una proposición de justificación, en la cual el Estado existe, entre otras cosas, para garantizar a las personas que puedan acudir ante él para obtener justicia; (2) si se estudia la relación existente entre el acceso a la justicia y cada sujeto individualmente considerado (persona), se aprecia que se trata de una relación de sujeto-atributo, que se hace explícita mediante una proposición de atribución en la cual cada persona tiene el derecho, que, dada su importancia, se considera fundamental, de acceder a la justicia; y (3) si se piensa en la relación que puede existir entre el acceso a la justicia y los demás derechos fundamentales, se tiene que puede tratarse o bien de a) una relación de identidad, que se hace explícita mediante una proposición de equivalencia, en la cual el derecho de acceso a la justicia es un derecho fundamental al igual que cualquier derecho fundamental, verbigracia: el derecho a la vida o el derecho al libre desarrollo de la personalidad, o bien b) una relación de integración, que se hace explícita en una relación de todo-parte, y que se expresa en una proposición de pertenencia, en la cual el acceso a la justicia no es un derecho autónomo, sino que hace parte (como un elemento o componente) del núcleo esencial de un derecho fundamental, como por ejemplo: el debido proceso".

En este sentido se pronunció el Tribunal Constitucional español (1982), pero diferenciando el mero acceso a la justicia de la protección o tutela jurídica dentro del trámite procesal:

(...) merecen un tratamiento diferenciado, ya que el segundo de ellos apunta perfectamente a las llamadas garantías procesales, mientras que el primero, al proclamar el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos previniendo que nunca pueda producirse indefensión, establece una garantía previa al proceso, que lo asegura cuando se dan las circunstancias requeridas al efecto. Dicho de otro modo, el Artículo 24.2 también asegura la tutela efectiva, pero lo hace a través del correcto juego de los instrumentos procesales, mientras el Artículo 24.1 asegura la tutela efectiva mediante el acceso mismo al proceso⁷.

La importancia de este derecho radica en su alcance, pues el acceso no puede ser meramente formal, ya que se trata de un derecho que en su contenido es sustancial, se materializa a lo largo de la actuación judicial, desde el acto introductorio llamado demanda, pasando por las etapas con sus garantías como las de ser escuchado, el ejercicio del derecho de defensa, la contradicción de la prueba, los alegatos, etc., para llegar a una sentencia que sea reflejo y materialización de los valores constitucionales.

El acceso a la justicia se relaciona directamente con los fines esenciales del Estado, en especial con el de la convivencia pacífica, puesto que toda decisión de los jueces que además de legal sea justa, se convierte y materializa en justicia social, garantiza la dignidad humana, la vigencia de un orden justo y la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, derechos y libertades.

F. Tutela jurisdiccional efectiva

Este derecho se ha desarrollado tomando como fundamento las orientaciones del Tribunal Constitucional español, ya que en la Constitución española se consagró taxativamente en el Artículo 24 ordinal 1, que establece: "todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión".

⁷ En esta sentencia del Tribunal Constitucional español se señala el alcance de los dos epígrafes del artículo 24 de la Constitución española. Sin embargo, el alcance es similar al que le da la doctrina de la Corte Constitucional colombiana

En nuestro derecho, la tutela jurisdiccional efectiva es el desarrollo que la Corte Constitucional le ha dado a la interpretación y el alcance de los derechos y garantías contenidos en el preámbulo y en los Artículos 2, 29, 228, y 229 de la Constitución de 1991. Los artículos mencionados han constitucionalizado con amplitud derechos y garantías que son eminentemente jurisdiccionales y procesales y que, en suma, se refieren a una tutela efectiva a través del correcto juego de los instrumentos procesales y del derecho mismo de acceso a la justicia. O, dicho de otro modo, la tutela jurisdiccional efectiva tiene un campo más amplio que el simple acceso a la justicia, produciéndose en muchas ocasiones dentro del mismo proceso y en relación con las garantías y valores procesales, tales como la justicia, la efectividad de los principios, los derechos y los deberes consagrados en la Constitución.

G. Debido proceso e indefensión

Es uno de los principios más estudiados por la Corte Constitucional, su desarrollo obedece a la interpretación que se ha hecho de los Artículos 4, 29, 228, 229, y 230 de la Constitución, y de los tratados y convenios internacionales como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en sus Artículos 7, 8, y 9; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", Artículos 1, 7, numeral 2, 9 y 27; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículos 2, numeral 2, 6, numeral 2, 9 y 15; Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo 40, numeral 2, literal a; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Civiles, Inhumanos o Degradantes, Artículos 6, numeral 1, y 15; Convenio de Ginebra III, en sus Artículos 82 y 89; y en el Convenio de Ginebra IV, en sus Artículos 33, 64, 65 y 70.

Como ha quedado sentado en los apartes precedentes, el debido proceso es, en resumen, el cumplimiento de las normas procesales de raigambre constitucional, que tienen como finalidad garantizar al asociado el cumplimiento de los derechos fundamentales en la esfera de los procesos.

El derecho al debido proceso comprende un conjunto de garantías materiales y formales que se desarrollan en todos los esquemas del proceso, entre las que se encuentran los principios de legalidad, juez natural, favorabilidad penal, presunción de inocencia, contradicción de la prueba, publicidad, entre otros; y se destacan derechos como el derecho de defensa, asistencia técnica o de un abogado, el derecho a un debido proceso sin dilaciones

injustificadas, a presentar pruebas, a impugnar la sentencia condenatoria, a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, etc., los cuales son verdaderos derechos fundamentales celosamente protegidos y que hacen parte integral del núcleo esencial del debido proceso.

Vale la pena resaltar que el proceso conlleva en su desarrollo situaciones conflictivas, lo que implica una adecuada regulación legal, es por ello que la implementación de todas las garantías atinentes al debido proceso sirven como límites a los poderes estatales, que conducen al respeto de los derechos de los intervinientes procesales y privilegian lo más significativo de un Estado social de derecho, que es el ser, la persona y el reconocimiento de su dignidad. El proceso existe para hacer efectivo el derecho sustancial de las personas, para que en él se ventile justicia y verdad; sin embargo, esta aspiración no se puede conseguir a cualquier precio, las limitaciones procesales se apoyan sobre ponderaciones superiores de ciertos intereses extraprocesales, frente a los intereses procesales encaminados al fin del proceso. Un Estado no puede argumentar que el fin de la defensa social justifique la violación de garantías individuales; la defensa social no puede ser una aspiración que se logre a costa de la libertad y los derechos de la persona. Como lo enseñó Beccaria, "no hay libertad donde las leyes consientan alguna vez, que en determinados casos el hombre deje de ser persona y se convierta en cosa".

El debido proceso no debe mirarse hoy desde la perspectiva meramente formalista, a un debido proceso legal hay que darle el alcance que le imprime la Constitución de 1991; por eso, como lo señala la Corte Constitucional (sentencia T-011, 1992), existe una estrecha relación entre el derecho procesal y el derecho constitucional.

Se habla de indefensión⁸ cuando en el curso de un proceso, de la naturaleza que sea, se presenta limitación o privación del debido proceso, que se produce por actos concretos del órgano jurisdiccional, que entrañan la violación de los derechos fundamentales de acceso a la justicia y derecho al proceso (debido proceso), de los que somos sujetos todos los asociados cuando de una u otra forma nos vemos envueltos en la esfera de la administración de justicia. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional (sentencia T-328, 1998):

⁸ El profesor Vives Antón (1996, p. 184) se refiere a la indefensión, así: "El concepto de indefensión, técnicamente, es un concepto que sólo puede darse dentro de un proceso porque consiste en la prohibición de alegar y probar en condiciones de igualdad. Y puesto que uno de los cuatro aspectos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es el derecho de defensa o la prohibición de indefensión, es claro que el derecho de defensa es una parte del derecho fundamental a la tutela. Por tanto, siempre que hay privación total de ese derecho fundamental a la tutela, aunque la inversa no es cierta ya que existen muchas vulneraciones a la tutela que no tienen su origen en la indefensión".

Dentro del concepto de Estado de derecho se encuentra comprendida la obligación de Estado de brindarle a los asociados instituciones y procedimientos para la resolución de sus conflictos. Es en cumplimiento de esa obligación que se asigna a una rama independiente del poder público, la rama judicial, la tarea de administrar justicia. **El juez está obligado a garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos de acceder a la justicia, en procura de la defensa de sus derechos e intereses. El incumplimiento de ese deber judicial coloca a los ciudadanos en un inaceptable estado de indefensión y socava los fundamentos del estado de derecho.** (Negritas fuera de texto)

Básicamente se habla de indefensión cuando no se cumplen los presupuestos y garantías consagrados a nivel constitucional, por parte de los jueces y los tribunales.

Sobre este punto vale la pena traer a colación lo señalado por el Tribunal Constitucional español (sentencia 22 de abril de 1981), ya que en el Artículo 24 de la Constitución española se ha constitucionalizado con amplitud gran número de derechos y garantías de naturaleza jurisdiccional y procesal, "sin que en ningún caso pueda producirse indefensión". El Tribunal dijo:

El Artículo 24 de la Constitución española supone no solo que todas las personas tienen derecho al acceso a los tribunales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sino también que dichas personas tienen derecho a obtener una tutela efectiva de dichos tribunales sin que, como se dice textualmente en el referido artículo, en ningún caso pueda producirse indefensión.

H. Presupuestos constitucionales del derecho de acceso a la justicia

Se habla de presupuestos constitucionales del derecho a la jurisdicción, como un concepto más amplio de la tutela jurisdiccional efectiva, la cual está incluida en nuestra Constitución a partir de la doctrina de la Corte Constitucional frente a la interpretación y alcance de los Artículos 29, 228, y 229, entendidos estos como verdaderos derechos fundamentales, pero no como un derecho fundamental más, sino con una importancia especial, porque se constituyen el instrumento de defensa que el Estado pone en manos de las personas para la defensa y protección de sus derechos e intereses.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva tiene un campo más amplio que el simple acceso a los jueces o tribunales a través de un proceso, pues

este se materializa muchas veces dentro del proceso mismo y en relación con las garantías procesales. Hay que entender, entonces, que la tutela jurisdiccional efectiva se materializa con el acceso a los jueces, pero también con la aplicación de las garantías constitucionales y legales en el proceso mismo⁹. Implica la posibilidad de que cualquier persona solicite de los jueces competentes la protección o restablecimiento del derecho que consagran la Constitución y la ley; pero este derecho no se entiende concluido con el planteamiento de las pretensiones en un determinado proceso, puesto que el acceso a la justicia debe ser efectivo y para lograr esa efectividad es necesario que el juez garantice lo siguiente:

1. Igualdad a las partes¹⁰. El contenido del acceso a la justicia está profundamente vinculado con el contenido de los derechos fundamentales del debido proceso y la igualdad. "El derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia impone a los jueces el deber de actuar como celosos guardianes de la igualdad sustancial de las partes vinculadas al proceso" (Corte Constitucional, sentencia T-006, 1992); igualdad que se refiere, en primer lugar, al concepto de igualdad ante la ley, partiendo obviamente de las desigualdades sociales existentes, y que se traduce en una igualdad de acceso a las instancias judiciales; igualdad de trato por las instancias judiciales, conforme al cual todas las personas que se encuentren en las mismas condiciones deben obtener la misma respuesta por la instancia judicial¹¹. Entendido este aspecto frente a la protección de los derechos fundamentales que se ven involucrados en el proceso y frente a la administración de justicia. Esa es la forma de garantizar la igualdad que se predica, porque no podrá pensarse que las sentencias judiciales en materia de procesos de cualquier índole tengan que ser iguales, ya que cada caso es especial y por más similitud que haya, siempre existirán marcadas diferencias, y, sobre todo, siempre será determinante la actividad probatoria desarrollada por las partes.

⁹ Sobre este punto se pronunció la Corte Constitucional (citada por Moreno, 2000, p. 94) al hacer el estudio previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia: "El acceso a la administración de justicia implica entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagra la constitución o la ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando dentro determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la constitución y la ley y, si es caso, proclama la vigencia y a la realización de los derechos amenazados o vulnerados."

¹⁰ Ver las sentencias T-006 de 1992, C-221 de 1992; T-422 de 1992; T-432 de 1992; C-472 de 1992; T-491 de 1992; T-593 de 1992; C-546 de 1992; C-598 de 1992; C-016 de 1993; C-018 de 1993; C-1404 de 1993; T-238 de 1993; C-345 de 1993; T-484 de 1993; T-270 de 1995, entre otras.

¹¹ Sobre este punto se pronunció el tratadista colombiano Moreno (2000): "el artículo 229 de la carta debe ser concordado con el artículo 13 ídem, de tal manera que el derecho de "acceder" igualmente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares".

2. Analice las pruebas y llegue a un libre convencimiento. Lo que se busca con el acceso a la justicia, como ya se dijo, no es solamente la iniciación de un proceso, sino que se va mas allá, es la posibilidad de que el administrado obtenga a lo largo de la actuación procesal, y hasta la culminación de la misma, la posibilidad de ser escuchado, de peticionar pruebas y fiscalizar las de su adversario, la evaluación de sus argumentos y alegatos, y tramitar conforme a derecho sus peticiones, de manera que, como lo dijo la propia Corte Constitucional, "las resoluciones judiciales sean reflejo y realización de los valores jurídicos fundamentales" (sentencia T-173, 1993). Es menester para que se garantice este presupuesto el cumplimiento de la garantía constitucional del derecho a un tribunal independiente e imparcial (Art. 29 de la C.P.), garantía que supone ser juzgado por un tribunal competente, establecido por la ley (juez natural)¹²; tribunal independiente traducido en la libertad del juzgador en la toma de sus decisiones (Corte Constitucional, sentencia T-582, 1992). Para lo cual se debe respetar la autonomía del poder judicial e independencia externa que garantice el respeto de las demás ramas del poder y de otros grupos de presión; independencia del juez para actuar conforme a derecho, es decir, independencia interna, que garantice su autonomía respecto del orden jerárquico de los propios órganos de la institución judicial; pero, sobre todo, imparcialidad subjetiva, entendida como la ausencia de prejuicios y favoritismos por parte del funcionario judicial¹³, e imparcialidad objetiva, referida a la relación funcional de la administración de justicia, con el objeto del proceso, para que ofrezca imparcialidad eliminando toda duda.

3. Aplique la Constitución y la ley. Por cuanto el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia tiene su sustento en una norma de rango constitucional, de manera que su desconocimiento comporta la violación de esta; así como la aplicación en concreto de las leyes de derecho sustancial en las que el justiciable ampara su derecho reclamado. Vale la pena aclarar que no se trata aquí solamente de la aplicación de normas de derecho sustancial, sino también de la aplicación en concreto de las normas de derecho procesal, sobre las cuales recaen los ritualismos procesales, que deben ser observadas de manera rigurosa por el operador judicial¹⁴. No en vano el constituyente de 1991, en el Artículo 29 consagró expresamente,

¹² Ver sentencias T-419 de 1992, C-541 de 1992, C-208 de 1993, C-226 de 1993.

¹³ Ver artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, aplicación de las instituciones procesales de los impedimentos y recusaciones.

¹⁴ No tiene sentido que haya una procesal inaplicable. Pero hay quienes van más allá, por ejemplo Pascal dice que "la justicia sin fuerza es impotente", es decir que la fuerza la una inescindiblemente a la justicia.

"nadie podrá ser juzgado sino con forme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio." (Negrillas fuera de texto)

4. Llegue a una sentencia que garantice la realización de los derechos amenazados o vulnerados. Como se ha venido mencionando, el acceso a la administración de justicia no se agota con la interposición o aplicación de los actos introductorios del proceso, por el contrario, el acceso a la justicia se desenvuelve durante todo el proceso y hasta la terminación de este, cuando se produzca una decisión razonada sobre los méritos del reclamo. Involucra por lo tanto:

a) La garantía de que se aplicará el orden jurídico que corresponda, con imparcialidad y sustentando su determinación en una adecuada valoración de las normas y valores involucrados. El juez juega un papel muy importante para garantizar el acceso a la justicia, pues este debe lograr la efectividad de los derechos reclamados, debe ser un juez director del proceso, pero además, y especialmente, un juez comprometido, esto es, un juez dinámico, que aplique los poderes inquisitivos que el estatuto procesal le otorga (Art. 34, C.P.C.); además debe ser imparcial frente a los intereses de los contendientes, debe ser un protagonista de la aplicación de justicia, evitando a toda costa la alteración normal del proceso con vicios, nulidades etc., es decir, colaborando para llegar a una sentencia que ponga fin al litigio, con una debida motivación desde el punto de vista formal, o sea mediante la aplicación correcta de las normas sustanciales y procesales, y desde el punto de vista material, lo cual significa la valoración en concreto de los demás valores involucrados (medios de prueba)¹⁵, que garanticen que la decisión sea lo más justa posible¹⁶.

b) Que la decisión sea lo más justa posible. "La validez y la búsqueda de la verdad, son objetos de la justicia (Corte Constitucional, sentencia T-275, 1994). En principio, una decisión es justa si guarda relación con el principio de congruencia¹⁷. Pero una decisión justa es aquella en la que existe una

¹⁵ Sobre este punto se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C- 084 de 1995, "...ante los estrados judiciales; serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión".

¹⁶ "Sin embargo, no se trata simplemente de proferir una decisión, sino que ella debe ser a) veraz desde el punto de vista del derecho, b) veraz desde el punto de vista de las circunstancias fácticas que la originan y desarrollan, y c) correcta desde el punto de vista de que sea la mejor decisión que es posible adoptar entre todas las decisiones que puedan ser válidas y veraces" (Moreno, 2000).

¹⁷ Que el juez tome como fundamento de su decisión lo pedido, lo actuado, lo probado, y según esto, así será lo fallado.

gran aproximación a la verdad, entendida esta como la correspondencia de los hechos ocurridos en la transformación de la realidad, y los hechos que son del resorte probatorio en el proceso particular. El derecho fundamental de acceso a la justicia determina el compromiso del juez en busca de la verdad, si esto no fuera así, se podría decir, entonces, que el derecho procesal se torna perverso, porque afecta la posibilidad de la justicia. Hay que darle al derecho procesal el lugar que le corresponde, no solo el carácter de instrumental, sino el que en verdad tiene: un compromiso con la justicia¹⁸. El juez tiene que llegar a la verdad para poder decidir de manera justa¹⁹, y para ello cuenta con los medios de prueba; por lo tanto tiene la obligación de hacer una correcta valoración de estos, porque de esa manera garantiza la contradicción que es soporte fundamental del debido proceso. Una verdadera valoración permite que si la parte no está de acuerdo, pueda solicitar la revisión de la legalidad del fallo, con la interposición de los recursos que para el caso correspondan²⁰.

c) Correspondencia con las normas procesales. Que no se incurra en mora o en dilaciones injustificadas y que se respete el debido proceso. El derecho de acceso a la justicia involucra que ella sea pronta y cumplida, el tiempo es también condicionante de la eficacia en la justicia. Sin embargo, no se puede decir con toda seguridad que la mora injustificada en la tramitación de los procesos sea culpa exclusiva de los operadores jurídicos, pues hay que tener en cuenta en ciertas ocasiones algunas pautas, como la complejidad del asunto, la misma actividad endoprosesal del interesado, y la diligencia de las autoridades judiciales en la conducción del proceso. La Corte Constitucional (sentencia C-543, 1992) frente a este punto dijo: "los pleitos interminables acaparan y obstruyen el aparato judicial y por lo tanto impiden a otras personas acceder a la administración de justicia, causando simultáneamente daño al interés general"²¹.

d) Que se produzca una sentencia de mérito, válida y, más que esto, útil. Vale decir idónea para proteger los derechos afectados. La decisión debe

¹⁸ Jacques Derrida (2009) dice: "cada vez que las cosas suceden, o suceden como deben, cada vez que aplicamos tranquilamente una buena regla a un caso particular, a un ejemplo correctamente subsumido, según un juicio determinante, el derecho obtiene quizás -y en ocasiones- su ganancia, pero podemos estar seguros que la justicia no obtiene la suya." "...para ser justas, las decisiones de un juez por ejemplo, no deben solo seguir una regla de derecho o una ley general, sino que debe asumirla, aprobarla, confirmar su valor, por un acto de interpretación re instaurador, como si la ley no existiera con anterioridad, como si el juez la inventara él mismo en cada caso".

¹⁹ "La verdad supone la justicia", sostiene Emmanuel LeVitas.

²⁰ Con la impugnación se da la garantía de que un tribunal superior examine la legalidad de toda sentencia, que tiene como presupuestos mínimos: desde el punto de vista formal, los errores de derecho, y desde el punto de vista material, los errores de hecho. Ver sentencias T-006 de 1992, C-143 de 1993, T-158 de 1993.

²¹ Este punto fue reiterado en la sentencia T-368 de 1993.

ser justa, debe poner fin al litigio, pero se viola el derecho de acceso a la administración de justicia si, muy a pesar de la sentencia, las cosas siguen siendo iguales. Dicho en otros términos, la sentencia debe transformar la realidad que llevó a la disputa de derechos entre asociados²².

e) Derecho a la ejecución de la sentencia en firme. Que se produzca una sentencia de mérito conforme al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal. No obstante, no se puede hablar de garantías frente al acceso a la administración de justicia, si el Estado no hace lo necesario para que se materialice la decisión tomada por el juez. No en vano, el Artículo 277-1 de la Constitución atribuye como una de las funciones del ministerio público la de velar por el estricto cumplimiento de las decisiones judiciales; y en el mismo sentido, el Artículo 201 de la Constitución establece que corresponde al presidente de la República en relación con la rama judicial, **"prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias"** (negrilla fuera de texto). No se puede hablar de acceso real a la administración de justicia, si no existe una transformación frente al derecho reclamado. "(...) las personas tienen derecho a acceder a la justicia y esto no se logra cuando, a pesar de existir una decisión judicial, las cosas siguen siendo iguales" (Moreno, 2000, p. 116).

El fundamento último del derecho de acceso a la administración de justicia radica, en los términos de la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-351, 1994), en obtener del Estado una solución justa a los conflictos que surgen en sus relaciones intersubjetivas. Solución que debe ser dada por un ente con capacidad jurídica, que sea ante todo imparcial, y principalmente, la resolución de los conflictos debe ser definitiva y justa, y para que esto sea así, debe darse en un plazo razonable que además contemple un momento procesal definitivo en el que con certeza las resoluciones que se profieran sean aptas para la concreción de los derechos (Corte Constitucional, sentencia C-543, 1992).

²² "...las personas esperan una decisión a) que, en justicia (respetando el derecho y la realidad), ponga fin al conflicto, estableciendo si tiene o no un derecho y si tal derecho ha sido o está siendo violado; b) que tenga la virtualidad de imponerse, es decir: que tenga la capacidad de afectar la voluntad de los "violadores" para que cese la "violación" y para que ella sea reparada integralmente; y c) que proteja efectivamente sus derechos y que les permita ejercerlos libremente en la vida diaria, es decir: que la decisión les sea útil, que implique un beneficio para su vida." Y cita a la corte constitucional en sentencia T-172 de 1994 "...el juez como expresión del Estado, acude en ayuda de las personas y les indica la forma adecuada y apropiada para que sus derechos no sean conculcados. Se cumple así el mandato constitucional de ACCESO A LA JUSTICIA. Ese acceso tiene que producir efectos útiles" (Moreno, 2000).

Para terminar las aproximaciones frente a este tema, hay que dejar planteado desde ahora, el "posible enfrenamiento" que surge entre el acceso a la justicia y las acciones de tutela contra sentencias judiciales.

Podemos concluir sin temor a equivocarnos que el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia incluye el derecho de acceder a la justicia con todas sus implicaciones, como el derecho a obtener una decisión y que la ejecución de la sentencia quede en firme. Pues bien, es aquí donde creemos que se puede presentar un enfrentamiento, cuando en virtud de la acción de tutela se llegue a aniquilar una sentencia judicial, que inicialmente le puso fin a un litigio, pero en la cual se puede evidenciar el desconocimiento de los derechos fundamentales de los que somos titulares dentro y en el transcurso de un proceso.

Podemos concluir sin temor a equivocarnos que el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia incluye el derecho de acceder a la justicia con todas sus implicaciones, como el derecho a obtener una decisión y que la ejecución de la sentencia quede en firme. Pues bien, es aquí donde creemos que se puede presentar un enfrentamiento, cuando en virtud de la acción de tutela se llegue a aniquilar una sentencia judicial, que inicialmente le puso fin a un litigio, pero en la cual se puede evidenciar el desconocimiento de los derechos fundamentales de los que somos titulares dentro y en el transcurso de un proceso.

Esta circunstancia, en principio, conduce a un posible enfrentamiento entre dos derechos de raigambre fundamental, por un lado el derecho de acceder a la administración de justicia (acceso a la justicia), que como se ha establecido por la doctrina constitucional se desarrolla a través de varios presupuestos, entre ellos, el de llegar a una decisión fundada en derecho y que ponga fin al litigio. Es decir, que resuelva la controversia de fondo determinando quien es el titular del derecho debatido, y materializando el contenido de esta, lo cual conduce necesariamente al restablecimiento del derecho y a garantizar dos pilares en los que se sustenta la administración de justicia, como lo son la seguridad jurídica y la inmutabilidad de los fallos judiciales. Por otra parte está "el derecho fundamental vulnerado" que se alegue en la correspondiente acción y que será determinante para que se enerve la inmutabilidad de la decisión judicial, porque a ella se llegó desconociendo ese derecho alegado, cualquiera que este fuere.

Planteada la discusión, en el siguiente capítulo nos ocuparemos de la acción de tutela contra providencias judiciales, y en capítulos posteriores de determinar la mejor forma de acompañar el ordenamiento jurídico colombiano con la acción de tutela. En este segundo aspecto es importante entrar a establecer en qué momento de la actuación procesal se presenta la presunta violación del derecho (defectos en el procedimiento o *in procedendo*, o defectos en la decisión o *in iudicando*) y qué posibles remedios procesales existen y se pueden utilizar para evitar llegar a una sentencia que, por decirlo de alguna manera, estaría viciada en su contenido y, por ende, condenada a desaparecer, con las consecuencias que esto acarrea no solo a la administración de justicia sino también a los contendientes y a la sociedad en general.

II. ACCIONES DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES: UNA MIRADA INTERNACIONAL

A. Antecedentes históricos

La Constitución de 1991 consagró la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales y de la integridad del orden legal. Como en la Carta Política de 1986 no existía un instrumento jurídico con las bondades que contiene esta figura, durante la Asamblea Nacional Constituyente hubo numerosos proyectos que contemplaban la idea de crear un recurso proteccionista única y exclusivamente de derechos fundamentales.

Se ha dicho que la acción de tutela fue tomada de la legislación mexicana, especialmente de la Constitución de Yucatán de 1840, pues dicho ordenamiento jurídico influenciaba en gran parte el orden jurídico interno. Igualmente, México adoptó el recurso de amparo de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América y de España. La doctrina ha reseñado este hecho así:

¿De dónde se tomó la figura? Aunque en varios países latinoamericanos, ya existía el recurso con esa denominación, seguramente fue en México, el que mayor influencia tuvo en nosotros, por su antigüedad y por el arraigo que en el constitucionalismo Mexicano tiene el mencionado recurso de amparo. México a su vez recibió la influencia de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América y de los mecanismos españoles, y bien temprano en la formación de sus instituciones, consagró el recurso. En efecto, se dice que fue Manuel Crecencio Rejón, que prohió el nombre de "amparo", para identificar el recurso procesal que se introdujo en la Constitución yucateca en 1840, y que más tarde Mariano Otero utilizó el mismo nombre en el art. 25 del acta de reforma de 1847. (Ballén, 1995, p. 307)

De manera que la acción de tutela como instrumento de protección de los derechos fundamentales no es novedosa en su contenido y finalidad, pero sí en su denominación, en la medida que se halla consagrada dentro de varios ordenamientos jurídicos del mundo, tales como en España, México,

Alemania. Por eso, la Asamblea Nacional Constituyente, con proyecto del Dr. Juan Manuel Esguerra Portocarrero, introdujo la figura en la Carta Política de 1991. En esa oportunidad el ponente del proyecto dijo:

Con el nombre de derecho o recurso de amparo, numerosos proyectos contemplan la creación de un nuevo mecanismo para la protección de los derechos constitucionales. Sin embargo, en derecho comparado esa denominación es genérica y se aplica a todos los mecanismos de protección de los derechos constitucionales. Así, la expresión cubre el recurso de habeas corpus, la excepción de inconstitucionalidad, las acciones administrativas de nulidad y reparación, etc. Por esta razón prefiero usar la expresión acción de tutela, para presentar una figura jurídica para el modelo colombiano, 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. (Ballén, 1995, p. 306)

La acción de tutela quedó plasmada en el Artículo 86 de nuestra Carta Fundamental, como mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en un caso en particular, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación (Gaceta Constitucional, núm. 7, 20 de mayo, 1991).

B. El tema en estudio frente al derecho comparado

No escapa a la Corte Constitucional que en otras latitudes existen especiales modelos institucionales que establecen vías, procedimientos y, en algunos casos, órganos de control y examen de la constitucionalidad de las actuaciones judiciales; empero, también es cierto que en ellos se contemplan, por principio general que corresponde a todo Estado de derecho, las garantías a la seguridad jurídica, a la unidad del ordenamiento y a la autonomía de la organización jurisdiccional. Dichas vías o instancias se erigen de modo específico con fundamento en el supuesto según el cual la Constitución es un conjunto armónico de regulaciones coherentes, que debe regir las actuaciones de todas las autoridades públicas, incluso las judiciales, para ofrecer a los asociados la oportunidad de obtener justicia constitucional, no siendo de recibo en tales modelos, elementos desarticuladores, inarmónicos y anárquicos que descompongan la unidad misma de la Carta.

Así, se conocen por ejemplo, entre otros, la cuestión prejudicial de constitucionalidad en el caso del régimen italiano de control concentrado ante la Corte Constitucional; el recurso extraordinario de amparo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales español; el recurso de amparo ante la Corte Suprema Federal Argentina o el amparo-casación ante la Sala Constitucional de la Suprema Corte Federal Mejicana; igualmente se conoce el modelo de apelaciones sucesivas por razones de constitucionalidad y de garantías de los derechos fundamentales en el caso del control judicial norteamericano, que permite la unificación jurisprudencial ante la Suprema Corte Federal en virtud de la institución del "cerciorary". Ninguno de estos sistemas sacrifica, en aras de un amparo exento de controles y pautas nítidamente establecidas, la estructura de la administración de justicia ni cuestiona el principio de autonomía funcional del juez.

En la Constitución española de 1978, en cuya enfática defensa de los derechos se ha insistido para reclamar el reconocimiento de una especie de modelo seguido por el constituyente colombiano en 1991, aparece la autonomía del juez como elemento esencial de la estructura jurídica (Arts. 24 y 117), según puede observarse de los expresado a propósito del tema por el magistrado José Manuel Sánchez-Cruzat (citado por Bandres, 1987, p. 24-25):

Por ello podemos afirmar tajantemente, sin ninguna ambigüedad, que la Constitución española de 1978 considera la independencia del juez, la independencia de los tribunales de justicia, como un valor fundamental al mismo orden jurídico-político del Estado, considera la independencia de los tribunales como el principio que permite descubrir la justicia y la organización del Estado; valor que se erige en pieza esencial para consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular, en palabras del Preámbulo de la Constitución. Y de esta aseveración surge la obligación de todos los poderes estatales de respetar la independencia del juez; nace el compromiso puntual de velar por la efectividad del principio de independencia judicial y de abstenerse de cualquier conducta de injerencia o intromisión en esa esfera constitucionalmente protegida de la independencia judicial.

En el plano normativo, este principio vicia de inconstitucional a cualquier ley que pretenda inmiscuirse o desvalorizar la independencia del juez y anula radicalmente cualquier reglamentación que intente conculcarla.

El Tribunal Constitucional no duda que la independencia de jueces y magistrados constituya un principio constitucional -y así lo expresa la sentencia de 17 de abril de 1986-, y que constituye una pieza esencial de

nuestro ordenamiento como del de todo Estado de Derecho, como se declara en la sentencia de 26 de julio de 1986; pero también considera el principio de la independencia judicial como un derecho subjetivo de los ciudadanos exigible en el proceso, y así de la sentencia de 12 de julio de 1982 se infiere que el derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley, consagrado en el Artículo 24, trata de garantizar la independencia e imparcialidad del órgano judicial ayudándose el Alto Tribunal en su razonamiento del contenido del Artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del Artículo 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales que lo reconocen expresamente.

En todos los modelos conocidos de justicia constitucional prevalecen las nociones de seguridad y certeza en las relaciones jurídicas de los asociados, y los mecanismos que se establecen en el sentido expresado son específicos, directos, subjetivos y concretos, regulados de manera precisa, con el solo fin de preservar la vigencia de la Constitución en las controversias judiciales, respetando la unidad y la coherencia de las jurisdicciones e instituyendo las reglas orientadas a regir de manera cierta las posibilidades de revisión.

Es inadmisibles en el derecho comparado, la existencia de estructuras judiciales paralelas, transversales y contradictorias, como las que entre nosotros ha pretendido introducir el Decreto 2591 de 1991.

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.

Ciertamente, si la Corte Constitucional encontrara que el Artículo 86 de la Carta prevé ese remedio extraordinario contra los fallos de los jueces, así lo declararía sin titubeos, pero tal cosa no acontece y el deber de la Corporación consiste en guardar la integridad y supremacía de la Constitución tal como ella es, razón por la cual, como su intérprete auténtica, goza de autoridad para retirar del ordenamiento jurídico las disposiciones que se oponen a su preceptiva.

C. Derecho comparado

1. España

Control de constitucionalidad de las decisiones judiciales en el ordenamiento jurídico español:

El recurso de amparo español está regulado por la Constitución, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y los acuerdos del Tribunal Constitucional. El Artículo 53 de la Constitución establece:

Tutela de las libertades y recurso de amparo. 1. Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido inicial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a. 2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera 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 por el artículo 30. 3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

De igual forma, los Artículos 161 y 162 de la Carta Política de España indican:

Artículo 161. Competencia del tribunal Constitucional. 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 establezca la ley.

Artículo 162. Recursos de Inconstitucionalidad y de Amparo. 1. Están legitimados (...) b) Para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el defensor del pueblo y el ministerio fiscal.

Asimismo, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España en su Artículo 22 atribuye a este Tribunal la competencia de dictar "reglamentos

sobre su propio funcionamiento y organización", los cuales han sido empleados por este órgano para cubrir aspectos procesales no contemplados por la ley.

Este recurso consiste en una auténtica acción judicial, autónoma, subsidiaria, extraordinaria, formal y definitiva (Pérez, 2004). A través de esta acción se cumplen simultáneamente dos finalidades constitucionales. De una parte, se protegen los derechos fundamentales de las personas residentes en el territorio español y, de otra, se asegura la aplicación prevalente de la Constitución en el ordenamiento jurídico. La doble finalidad que el recurso de amparo está llamado a cumplir lo convierte en un elemento neurálgico del sistema de protección reforzada de los derechos fundamentales.

Según el Artículo 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos frente a las violaciones de los derechos y libertades fundamentales originadas por disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho de los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de los funcionarios o agentes.

De igual forma, el Artículo 44.1 de la misma ley establece que las violaciones de los derechos fundamentales que tuvieren origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar al recurso de amparo, siempre que se agoten los siguientes requisitos:

- 1.- Se hubieren agotado los recursos disponibles.
- 2.- La violación tenga origen en la actuación del juez.
- 3.- El derecho fundamental vulnerado se hubiere invocado dentro del proceso en la primera oportunidad procesal a la que hubiere lugar.

Si bien, estos tres requisitos son fundamentales para evitar que el recurso de amparo termine convirtiéndose en una cuarta instancia y su exigencia tiende a impedir que se premie a la parte que por incuria o negligencia dejó de ejercitar sus derechos en el momento oportuno, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha sido relativamente flexible a la hora de interpretar su alcance. Así, por ejemplo, ha entendido que el agotamiento de los mecanismos ordinarios se refiere fundamentalmente a los medios de defensa que hubieren podido resultar idóneos para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados y no a todos los mecanismos que el

ordenamiento arbitra para impugnar la actuación judicial en el respectivo proceso.

Ahora bien, el Artículo 44.3 de la LOPJ establece un término de caducidad de la acción de veinte días, contados a partir de la notificación de la resolución adoptada en el proceso judicial. Este término ha sido estrictamente interpretado y aplicado por el Tribunal Constitucional.

En principio, el Tribunal Constitucional ha considerado que cualquier tipo de actuación judicial (sentencia, providencia o auto), puede ser objeto del recurso de amparo, y adicionalmente ha señalado que el amparo procede no solo a raíz de las decisiones que se adopten con motivo de las respectivas actuaciones judiciales, sino incluso a causa de los motivos que dan lugar a dichas decisiones. En efecto, en casos puntuales, el Tribunal Constitucional ha reconocido que la parte motiva de un acto judicial puede vulnerar derechos fundamentales, independientemente de la decisión adoptada.

Sobre el particular, el Tribunal (citado por Pérez, 2004, p. 112-134) en sentencia STC 157 de 2003, en su fundamento jurídico 7 señaló:

(...) debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que es perfectamente imaginable la existencia de supuestos en los que las declaraciones de la resolución judicial, contenidas en su fundamentación jurídica, generen un perjuicio para el recurrente, con independencia absoluta del contenido de la parte dispositiva. Y, sobre esta base, no existe razón alguna para negar, con carácter general, que la vía de los recursos pueda ser utilizada para la impugnación de aquellas declaraciones, so pretexto de una concepción de los recursos como limitados a aquellas pretensiones que no encuentren fundamento jurídico que la sostenga, máxime teniendo en cuenta que con la misma se están restringiendo las posibilidades de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas y, en consecuencia, afectando a un derecho fundamental de las mismas, el reconocido en el artículo 24.1.

Según el Artículo 46.1.b de la LOPJ, están legitimados para acudir al amparo contra actuaciones judiciales, quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente, el defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha señalado que tienen legitimación para impugnar dicha actuación los terceros interesados, es decir, aquellos que sin haber sido sujeto procesal, demuestren un interés legítimo en el asunto debatido.

El recurso de amparo contra actuaciones judiciales procede, en la mayoría de los casos, en nombre de la protección del derecho fundamental al debido proceso o a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, lo cierto es que el Tribunal Constitucional puede conceder el amparo y ordenar la anulación de una sentencia de última instancia cuando quiera que encuentre que esta ha vulnerado cualquiera de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución española.

Cuando se trata del control de constitucionalidad de las decisiones judiciales, el Tribunal (Tribunal Constitucional, sentencia 7/1994; citado por Marín, 1998, p. 121 y ss.) se limita a ordenarle al juez o tribunal que profirió la decisión impugnada que anule la correspondiente decisión y que proceda a proferir una nueva, de conformidad con el contenido del derecho que se encontraba vulnerado.

En suma, 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. Así mismo, están excluidas las decisiones del Ministerio Fiscal, pues tampoco hace parte de la rama judicial. En cuanto a los actos del Consejo General del Poder Judicial, dada su naturaleza de actos administrativos, son susceptibles de amparo, en virtud del Artículo 43 de la LOCT.

Ahora bien, según la Constitución española, el Tribunal Superior es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en relación con las garantías constitucionales. En esta materia, el Tribunal Superior ejerce la supremacía (CE Art. 123.1, 161 y LOTC Art. 1.1). Adicionalmente, el Artículo 5.1 de la Ley Orgánica 6 de 1985 señala que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que define el contenido constitucional de los derechos fundamentales es vinculante para los restantes jueces y tribunales. El precepto enuncia:

Artículo 5.1. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los jueces y tribunales, quienes interpretarán y

aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

Como ya fue visto, en desarrollo de este diseño institucional la Constitución y la LOTC consagran la procedibilidad de los recursos de amparo contra decisiones judiciales de última instancia y establece los requisitos especiales que en estos casos debe reunir el recurso para poder dar lugar a una sentencia de fondo. Uno de tales requisitos es aquel según el cual el amparo solo puede proceder si la actuación judicial impugnada viola o amenaza directamente un derecho fundamental o una garantía constitucional. Este tipo de requisitos busca que el recurso de amparo contra decisiones judiciales sirva para articular las jurisdicciones ordinaria y constitucional a partir del recurso de supremacía constitucional.

Pese a este elaborado sistema institucional, en España no resultan extrañas las tensiones institucionales entre el Tribunal Superior y el Tribunal Constitucional.

En España el recurso de amparo contra sentencias judiciales sigue siendo la herramienta más importante para lograr efectivamente la aplicación prevalente, ordenada y coherente de la Constitución en todas las parcelas del derecho. Las cifras en materia de recurso de amparo ayudan a reforzar esta conclusión. Como lo muestran las estadísticas del año 2004 del Tribunal, de los 7814 recursos de amparo ingresados en ese año, 7702 fueron interpuestos contra actuaciones judiciales, excluyendo las acciones de amparo contra la jurisdicción militar, de ellos 2424 lo fueron contra actuaciones judiciales del Tribunal Supremo. En el 83.48 % de los recursos interpuestos se invocó como vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el Artículo 24 de la Constitución española. En ese mismo año, el Tribunal Constitucional anuló 13 sentencias del Tribunal Supremo, 34 de los Tribunales Superiores de Justicia, y 9 de la Audiencia Nacional, 35 de las Audiencias Provinciales y 37 de otros juzgados. Adicionalmente, el Tribunal anuló 47 resoluciones judiciales distintas a las sentencias. En total, las 195 sentencias de amparo proferidas en el curso del mismo año tuvieron como efecto la anulación de 175 resoluciones judiciales por violación de los derechos fundamentales de los recurrentes. Las cifras mencionadas muestran una constante en el funcionamiento de la justicia constitucional en España durante sus más de veinte años de existencia (pág. web Tribunal Constitucional español).

Lo anteriormente expuesto permite afirmar que el recurso de amparo contra actuaciones judiciales en España, pese a ser el origen de algunos conflictos institucionales de particular importancia entre el Tribunal Superior y el Tribunal Constitucional, se encuentra ampliamente consolidado en el sistema jurídico español y constituye una de las piezas más importantes para garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales en el sistema judicial.

2. Alemania

El Tribunal Constitucional Federal alemán es considerado como una de las creaciones más destacadas del orden constitucional establecido por la Ley Fundamental de 1949 y como el verdadero guardián de esa Constitución. Este Tribunal se ha constituido en una de las columnas fundamentales para la consolidación del primer Estado democrático y de derecho en el territorio alemán.

Dado el reconocimiento nacional e internacional de la labor desarrollada por el Tribunal Constitucional Federal, su experiencia en materia del control constitucional de las sentencias judiciales es muy importante desde la perspectiva comparada.

El recurso de queja por inconstitucionalidad²³ es un recurso extraordinario de impugnación que puede ser presentado por cualquier ciudadano ante el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, cuando considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados por alguna autoridad pública federal o estatal²⁴.

El recurso está establecido en el Artículo 93 de la Ley Fundamental, en su numeral 4.a, el cual fue introducido en la Constitución a través de la decimoctava ley para la reforma de la Ley Fundamental, en 1969. La norma indicada reza:

Artículo 93.1 El Tribunal Constitucional Federal decidirá (...) 4. de los recursos de queja por inconstitucionalidad, que pueden ser interpuestos

²³ En alemán "Verfassungsbeschwerde", que traduce literalmente "queja o recurso de inconstitucionalidad".

²⁴ El recurso está establecido en el artículo 93 de la Ley Fundamental, en su numeral 4.a, el cual fue introducido en la Constitución a través de la decimoctava ley para la reforma de la Ley Fundamental, en 1969. La norma indicada reza: "Artículo 93.1 El Tribunal Constitucional Federal decidirá (...) 4. de los recursos de queja por inconstitucionalidad, que pueden ser interpuestos por cualquiera que se crea lesionado por el poder público en uno de sus derechos fundamentales en uno de los derechos contenidos en el artículo 20 numeral 4".

por cualquiera que se crea lesionado por el poder público en uno de sus derechos fundamentales en uno de los derechos contenidos en el Artículo 20 numeral 4.

El numeral 1 del Artículo 90 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal establece:

Legitimación Activa. Cualquier persona puede presentar un recurso de queja por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Federal, con la declaración de haber sido vulnerada por el poder público en uno de sus derechos fundamentales o en alguno de los derechos establecidos en el Artículo 20.

En Alemania no existe la acción popular de inconstitucionalidad. Por eso, quien considera que una ley es violatoria de la Ley Fundamental tiene que plantear esa posición dentro de un proceso judicial ordinario y procurar que el tema llegue al Tribunal Constitucional Federal a través del denominado control concreto de constitucionalidad -mediante el cual el juez de conocimiento eleva una solicitud al Tribunal para que se pronuncie sobre la constitucionalidad de la norma-, o a través del recurso de queja constitucional, luego de que se hubieran agotado todas las instancias. Solamente pueden ser demandados directamente ante el Tribunal las leyes o actos de soberanía (Hoheitsakte) contra los cuales no exista ningún recurso judicial. En este caso, el recurso de queja constitucional debe instaurarse dentro del año siguiente a la entrada en vigor de la ley o a la promulgación del acto administrativo.

El numeral tres del artículo primero de la Ley Fundamental establece que los derechos fundamentales "vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial a título de derecho directamente aplicable". Con base en lo anterior y en la determinación de que el recurso de queja cabe contra toda vulneración de los derechos fundamentales por parte del poder público, se acepta sin controversia que el recurso de queja por inconstitucionalidad puede ser usado para atacar sentencias judiciales²⁵.

El Artículo 90 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal dispone que siempre que exista un recurso judicial para impugnar la vulneración de un

²⁵ El numeral 1 del artículo 90 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal establece "Legitimación Activa. Cualquier persona puede presentar un recurso de queja por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Federal, con la declaración de haber sido vulnerada por el poder público en uno de sus derechos fundamentales o en alguno de los derechos establecidos en el artículo 20".

derecho fundamental es necesario que el interesado agote todas las instancias judiciales antes de acudir al recurso de queja ante dicho Tribunal. El recurso de queja debe ser instaurado a más tardar dentro del mes siguiente a la notificación de la sentencia de última instancia. El recurso está gobernado por el principio de subsidiariedad. Sin embargo, la misma ley contempla que el Tribunal puede decidir inmediatamente sobre un recurso de queja presentado antes de haberse agotado todos los recursos judiciales, cuando la queja trata sobre un tema de interés general o cuando el actor puede demostrar que la exigencia de utilizar todos los mecanismos judiciales, le podría ocasionar un perjuicio grave e irremediable.

Por su parte, en el Artículo 92 se establece que el peticionario debe indicar cuál es el derecho que le fue vulnerado y señalar cuál fue la acción u omisión del órgano o la autoridad pública que le causó la mencionada vulneración.

Es importante anotar que la ley contempla un proceso de admisión previa de los recursos de queja instaurados ante el Tribunal, a través de salas conformadas para el efecto, las cuales deciden por unanimidad. Las salas pueden inadmitir los recursos, sin el deber de fundamentar cada decisión. Su resolución en este sentido es inapelable. Igualmente, las salas pueden conocer el amparo solicitado en los casos en los que establezcan que el problema jurídico constitucional ya ha sido aclarado por la jurisprudencia del tribunal.

En aquellos casos en que el tribunal constitucional concede el amparo impetrado, la sentencia debe señalar cuál precepto de la Ley Fundamental fue vulnerado y a través de cuál omisión o actuación se produjo la vulneración. Si el objeto del proceso era una sentencia judicial, esta será anulada y el proceso será reenviado al juez competente. En caso de que el objeto del proceso fuera una ley, se declarará la nulidad de esta. Si el objeto del proceso era una decisión judicial que se basaba en una norma inconstitucional, también se declarará la nulidad de esa norma²⁶.

Lo que genera discusión es cuál debe ser el alcance de la revisión que realiza el Tribunal sobre las providencias judiciales. Existe claridad acerca de que el Tribunal Constitucional Federal no puede actuar como un tribunal superior de revisión. Además, el mismo Tribunal ha asegurado que él supervisa solamente si la sentencia no ha vulnerado el derecho constitucional específico. A pesar de lo anterior, la diferenciación entre el

²⁶ Para más detalles sobre los procedimientos ante el Tribunal Constitucional Federal, ver Schlaich (1990).

derecho constitucional y el derecho ordinario no es siempre fácil. La tesis acerca de que toda violación del derecho ordinario puede convertirse en una violación de un derecho fundamental y el efecto de irradiación de los derechos fundamentales dificulta en los casos concretos la separación entre el derecho constitucional específico y el ordinario.

Es importante mencionar el procedimiento denominado control concreto de constitucionalidad de las normas, contemplado en el numeral 1 del Artículo 100 de la Ley Fundamental. De acuerdo con este, si una autoridad judicial considera que es inconstitucional una norma que es imprescindible para la decisión sobre un proceso, habrá de suspender el proceso y de remitir la cuestión al Tribunal Constitucional Federal, para que este decida definitivamente sobre la constitucionalidad del precepto. Para ello deberá fundamentar por qué la norma es imprescindible para el proceso que está adelantando y cuáles son las razones que lo conducen a considerar que la norma es inconstitucional. En el caso de que el Tribunal estime que en efecto la norma es inconstitucional, declarará su nulidad.

El control concreto de constitucionalidad implica que la decisión acerca de si una norma es inconstitucional solamente la puede tomar el Tribunal Constitucional Federal. Por lo tanto, cuando los otros tribunales consideren que una norma es inconstitucional, no pueden simplemente inaplicarla por vía de excepción, sino que tienen que solicitarle al Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre ella. De esta manera, en el derecho constitucional alemán el Tribunal Constitucional cuenta con el monopolio sobre la interpretación de la Constitución y sobre la facultad de retirar del orden jurídico las normas que no sean compatibles con la Constitución.

3. México

El juicio de amparo mexicano se origina en la Constitución de Yucatán de 1840, la que sirvió de inspiración al Acta de Reformas de 1847, que incorporó este remedio procesal a la ya vigente Constitución de 1824 - restaurando su vigencia por esta vía-, dando vida a los principios y rasgos esenciales de este.

Posteriormente, las Constituciones de 1857 y 1917 reiteraron en lo medular la normativa básica en esta materia, la que ha sido complementada por leyes de Amparo de desarrollo, la última de las cuales de 1936 en adelante, reglamenta en forma extensa los diversos aspectos procesales de este juicio.

Este juicio de amparo es establecido como un procedimiento constitucional dispuesto en el ordenamiento mexicano para tutelar los derechos de los individuos frente a actos de cualquier autoridad, ya sea que los vulneren directamente o producto de la infracción de las normas de reparto de competencias entre la Federación y los estados federados y el distrito federal (Art.103 Constitución mexicana).

Esto hace que este procedimiento sea ampliamente utilizado por los operadores jurídicos, no limitándose solo a la tutela de derechos fundamentales, sino a toda controversia jurídica susceptible de discutirse judicialmente, transformándose en el instrumento esencial de la protección judicial de los derechos e intereses ciudadanos y de revisión de la actuación judicial de los tribunales inferiores, al margen de cualquier otro remedio procesal disponible.

En este contexto, el amparo mexicano es un proceso con objetos múltiples, puesto que permite dar respuesta procesal a cinco pretensiones distintas, según el agravio que reciba el interesado en incoarlo. Así, existen procedimientos de amparos para impugnar la constitucionalidad de una ley; proteger la libertad personal y la seguridad individual (*habeas corpus*); casar las sentencias judiciales dictadas con infracción a normas procesales o sustantivas; revisar la juridicidad de los actos administrativos; y, en fin, controlar la legalidad de los actos de las autoridades en materia agraria.

Este procedimiento goza de un amplio reconocimiento por la doctrina publicista mexicana, al grado de considerársele una de las creaciones jurídicas aztecas de mayor valor y perfección en el derecho contemporáneo. Lo anterior se refleja en el amplio respaldo con que cuenta esta institución en la doctrina más autorizada y la casi nula crítica que existe sobre la misma, salvo aquella que aboga por una expansión mayor aún de su operativa, con clara alteración de los mecanismos procesales ordinarios de tutela judicial de los derechos. Esto parece explicarse por una cierta desconfianza en el medio jurídico mexicano de la actividad de los tribunales locales, hecho que ha habilitado el juicio de amparo como el instrumento de revisión y control en última instancia de los tribunales federales de todas las sentencias de aquellos.

4. Argentina

El recurso de amparo tiene sus antecedentes históricos en 1957, con el denominado fallo "Siri" pronunciado por la Corte Suprema de Justicia, doctrina que fue profundizada en el año siguiente con el fallo "Kot". En efecto, hasta el año citado, el único derecho fundamental que recibía tutela judicial de urgencia era el derecho a la libertad física o corporal, por medio del procedimiento de *habeas corpus*, que expresamente reconocieron los distintos textos constitucionales argentinos, no gozando los otros derechos fundamentales de una tutela procesal privilegiada y urgente. Sin embargo, cuando en el año 1957 Ángel Siri, propietario del diario *Mercedes*, solicitó que se dejara sin efecto la orden de clausura de su diario, a fin de ampararlo en sus derechos a la libertad de imprenta y trabajo, la Corte Suprema, conociendo del recurso extraordinario, afirmó que restringido ilegítimamente un derecho constitucional, "[...] basta esta comprobación inmediata para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias.

Así creado judicialmente el amparo, el legislador argentino no tardó en regular el procedimiento para su conocimiento por los tribunales de justicia, tanto en el ámbito nacional con la Ley 16.986 del año 1966, como en algunas constituciones y legislaciones provinciales. El paso siguiente fue su constitucionalización con la reforma del año 1994, reconociéndolo la Constitución argentina -en adelante CA- en su Artículo 43.

Sin duda, el caso mexicano fue tomado muy en cuenta por el constituyente español de 1978 al establecer, con carácter general, una facultad de los ciudadanos para recabar la tutela jurisdiccional de sus derechos y libertades fundamentales, tanto en la jurisdicción ordinaria (recurso de amparo ordinario) como en la constitucional (recurso de amparo extraordinario). La particularidad de este sistema es que, como todos los demás derechos, los derechos fundamentales son defendibles ante la jurisdicción ordinaria, ejercitando así el derecho a la tutela judicial efectiva, entregando además a la jurisdicción constitucional la protección final de estos, cerrando de esta manera el círculo de garantías que la Constitución dispone para asegurar la eficacia de tales derechos subjetivos.

De este modo, el recurso de amparo ordinario tiene lugar ante órganos jurisdiccionales distintos de la jurisdicción constitucional en la justicia ordinaria, estableciéndose por el constituyente que el procedimiento legal en que se conocen estos asuntos deberá estar basado, como indica el Artículo 53.2 CE en los "principios de preferencia y sumariedad". Esto se concreta legislativamente en la todavía provisional Ley 62/1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, pero que en el ámbito contencioso administrativo se particulariza en el procedimiento especial previsto en el Título V, Artículos 114 a 122, de la Ley 29/1998 sobre Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante LJCA), sin perjuicio de la posibilidad de hacer valer estos derechos en el procedimiento ordinario previsto en la misma ley. A su vez, el recurso de amparo extraordinario tiene lugar ante el Tribunal Constitucional, cuya regulación concreta se encuentra en la Ley Orgánica de este Tribunal (en adelante LOTC). Sin duda, este doble mecanismo de defensa de estos derechos genera algunos problemas de articulación entre ambos órdenes jurisdiccionales, lo que se resuelve, a juicio de la doctrina, por aplicación del principio de supremacía entre los tribunales en la protección de estos derechos y en la interpretación constitucional (Art.123.1 CE).

De conformidad con lo dispuesto en los Artículos 20 CPR y 63 N2 b) del Código Orgánico de Tribunales, corresponde a las Cortes de Apelaciones respectivas conocer, en primera instancia, de los recursos de protección. Esta opción bastante peculiar del constituyente de 1980 supone excluir a los jueces de primera instancia, que se encuentran precisamente en la base de la pirámide judicial y que conocen regularmente de los conflictos jurídicos sometidos a conocimiento de los tribunales, de los asuntos en que se encuentren involucrados derechos fundamentales. Tal alteración a la regla general pareciera descansar en una desconfianza del constituyente en los jueces letrados de primer grado, lo que podría estar motivado en la sensibilidad de los asuntos juzgados por este proceso constitucional, como en los actores que normalmente participan en este tipo de conflictos.

En cuanto a la determinación de la Corte de Apelaciones "respectiva" a que alude la disposición constitucional, ni la Constitución ni la ley establecen una regla competencial en este sentido. Sin embargo, el auto acordado de la Corte Suprema del año 1992 sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, establece en su numeral 1 que la Corte competente es aquella en cuyo territorio asignado por la ley se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasiona

la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos constitucionales correspondientes.

Esta singular opción judicial del constituyente de 1980 es, sin duda, distinta de lo establecido en el derecho comparado, el que parece responder en forma mucho más coherente con los principios generales del derecho procesal. Así, en el derecho argentino y español en el amparo ordinario, el tribunal competente es el juez de primera instancia (Art. 4 Ley 16.986) y el juez contencioso administrativo que corresponda (Art. 9 Ley 6/1985 Orgánica del Poder Judicial y 2, 6 y 114 y ss. LJCA). Lo anterior debe entenderse, evidentemente, sin perjuicio de la atribución general que tiene el Tribunal Constitucional para conocer del amparo extraordinario, previo agotamiento de las vías judiciales ordinarias (Art.43.1 LOTC), en su calidad de "intérprete supremo de la Constitución" (Art.1 LOCT).

III. LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN COLOMBIA

Para el presente capítulo se hará una reseña histórica sobre el desarrollo que la Corte Constitucional ha dado a la procedencia de las acciones de tutela contra providencias judiciales, tomando como referencia las sentencias C-593 de 1992, T-231 de 1994 y la C- 590 de 2005. Se aclara que se citarán diversas jurisprudencias en algunos puntos que se consideran importantes para el desarrollo del tema, además hay que decir que son las sentencia hito en el desarrollo de la jurisprudencia colombiana, y se advierte que lo expuesto en ellas ha sido desarrollado en sentencias más recientes, aplicado a casos particulares²⁷.

A. Los antecedentes constitucionales

Un recto sentido de la acción de tutela no puede conducir a excesos como los que se han presentado en nuestro ordenamiento, ya que el fundamento de su consagración, según los registros correspondientes a los debates efectuados en la Comisión correspondiente y en la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, consistió en la protección oportuna y eficaz de los derechos para hacer justicia en circunstancias que escapaban a las previsiones del ordenamiento jurídico anterior, pero no en la desestabilización de los medios procesales que ya habían sido especialmente contemplados también para la defensa y efectividad de los derechos.

De gran importancia resulta en este caso la consideración de los antecedentes constitucionales. En la Asamblea Nacional Constituyente se perfiló desde el comienzo el alcance del mecanismo hoy consagrado en el Artículo 86 de la Carta, como oponible a actos u omisiones de autoridades públicas, pero no a las sentencias ejecutoriadas. Apenas motivos relacionados con la forma o redacción del articulado llevaron a suprimir la limitación expresa en este sentido, de lo cual obra constancia de indudable precisión y autenticidad.

²⁷ Sentencias T-048/95, T-057/95, T-118/95, T-1069/03, T-684/04, T-030/11, T-426/14, T-488/14.

Con el criterio de simplificar el artículo, en la comisión se suprimieron ciertos aspectos. Unos, como la referencia expresa 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 no procedencia de la acción frente a las situaciones consumadas o frente a las cuales se haya producido sentencia con fuerza de cosa juzgada. (Subraya la Corte).

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 hay una decisión definitiva de la autoridad competente (...). 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. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, p. 9-10). (Subrayas fuera de texto).

Existió, pues, en el seno de la Asamblea Constituyente la plena convicción sobre el verdadero entendimiento del artículo aprobado: se consagraba la acción de tutela como forma nueva de protección judicial de los derechos, pero no contra las decisiones dictadas por los jueces para resolver sobre los litigios a su cargo. Que hayan sido negadas proposiciones tendientes a consagrar de modo expreso tal limitación, no supone que el constituyente hubiese elevado a norma constitucional la tesis contraria a la que tales propuestas hubiesen deseado plasmar literalmente. El rechazo de ellas apenas significa la improbación de textos determinados, probablemente acogiendo la tesis del informe-ponencia citado en el sentido de que su inclusión no era necesaria, pero de ninguna manera sería lícito inferir de dicha negativa la actual vigencia de un "mandato implícito" en el que pueda apoyarse la tutela contra los proveídos judiciales.

Advierte también la Corte que, en una concepción claramente restrictiva, dentro del propósito inicial que guió al Gobierno nacional como promotor del proceso que condujo a la expedición de una nueva Carta Política, no estuvo comprendida la posibilidad de diseñar la acción de tutela como mecanismo que pudiera incoarse contra decisiones judiciales. Así, el proyecto de acto reformativo de la Constitución sometido por el Gobierno a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, contiene una parte dedicada a los instrumentos para la eficacia de los derechos, siendo uno de aquellos el "derecho de amparo", en virtud del cual, según el texto de la

propuesta, "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". Más adelante, al fijar el alcance del proyecto, en la exposición de motivos se lee:

Para efectos del artículo propuesto, autoridades públicas serían los órganos, corporaciones o dependencias de la rama ejecutiva del poder público, las entidades descentralizadas, los órganos de control, los órganos electorales y las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas. Cualquier acto, hecho u omisión de estas autoridades públicas podría dar lugar al ejercicio del derecho de amparo (Presidencia de la República, 1991, p. 203, 205).

Obsérvese que el criterio que se cita estuvo orientado en un sentido más restringido que el finalmente acogido por la Asamblea Nacional Constituyente y que posteriormente interpreta la Corte Constitucional, haciendo posible la acción de tutela respecto de actuaciones judiciales distintas de las providencias.

B. Consagración

Con la entrada en vigencia de nuestra nueva Constitución Política de 1991, y en especial con el desarrollo que la Corte ha hecho del Artículo 86 de esta, se determinan los rasgos y las características esenciales de la acción de tutela y, por supuesto, el objeto protegido que, como ya sabemos, está constituido por los derechos fundamentales, dentro de los cuales aparecen los contenidos en el Artículo 29 de la Carta Política.

Ahora bien, el control de constitucionalidad y la eventual revisión de los fallos de tutela por cualquier violación de derechos fundamentales, a partir de la fecha, corresponden a la Corte Constitucional por expreso mandato del Artículo 241 de la Carta. En el ejercicio de esta función la Corte fue desarrollando en sus fallos conceptos que en vigencia de la Constitución de 1886, no se usaron o su uso fue restringido; dentro de estos nuevos conceptos

aparece el de "las vías de hecho"²⁸, empleado por la Corte Constitucional por primera vez en la sentencia T-006 de 1992, a partir del ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Vale la pena recordar que el Artículo 86 de la Carta no consagró expresamente la acción contra sentencias judiciales, pero el desarrollo jurisprudencial a partir de la sentencia mencionada abrió la posibilidad para que por esta vía se enerve una decisión judicial cuando se establezca que a esta se llegó violando un derecho fundamental dentro del trámite procesal. Se puede decir entonces que la "vía de hecho" (Quinche, 1995) consiste en una actuación grosera de la administración de justicia que se materializa en una providencia judicial, y que por lo tanto vulnera derechos fundamentales de uno de los contendientes.

De ahí en adelante la Corte Constitucional fue desarrollando y ampliando el concepto de "vía de hecho" (Quinche, 1995), para permitir que por medio de la acción de tutela se descalifiquen las sentencias judiciales, muy a pesar de haber sostenido que la acción procede contra providencias judiciales, siempre de manera excepcional, y en los casos en que se amenacen o vulneren derechos fundamentales. El problema radicó en que la Corte en la construcción del concepto de "vía de hecho" (Quinche, 1995) no se detuvo a examinar qué circunstancias especiales pueden conllevar a la vulneración de un derecho fundamental en el trámite de un proceso, sino por el contrario el concepto fue tan amplio y tan ambiguo que cualquier irregularidad, por pequeña que fuese, puede dar al traste con una decisión judicial, sin tener en cuenta muchas veces la correcta utilización de los remedios procesales existentes para evitar el "perjuicio", la trascendencia de la irregularidad en la decisión final, y la propia conducta del accionante.

C. Sentencia C-543 DE 1992. Algunos rasgos de la acción en sus inicios

Esta sentencia, con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo, hace alusión a la tesis que nació en ese momento sobre la improcedencia

²⁸ En una aproximación al concepto de lo que puede ser una vía de hecho, podemos decir que son decisiones judiciales que contrarían ostensiblemente el contenido y voluntad de la ley o desconocen claramente garantías procesales, que carecen de fundamento objetivo y obedecen a un mero capricho del juez, y que tienen como consecuencia la vulneración de derechos de estirpe fundamental, o que, en resumen, contienen un error grosero que contraría el ordenamiento jurídico, convirtiendo las providencias en decisiones judiciales aparentes. Refiriéndose a este particular fenómeno, el doctor Quinche (1995) "que la vía de hecho consiste básicamente, en una actuación arbitraria, realizada por un funcionario judicial y materializada en una providencia, siendo la arbitrariedad de tal envergadura, que además de vulnerar uno o más derechos fundamentales, constituye una actuación arbitrariamente irregular que se erige en vía de hecho, debiendo por lo mismo ser descalificada como acto jurídico mediante el amparo de tutela".

de la acción de tutela contra providencias judiciales. Es importante reseñar que dicha sentencia emerge como producto del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad contra los Artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991, en el que se establecía un término de caducidad de dos meses para impetrar la acción cuando se dirige contra providencias judiciales. De igual forma, el Artículo 12 dejaba en libertad al accionante para incoar otra acción legal en caso que fuere procedente; por último, el artículo 25 del citado Decreto consagraba la posibilidad jurídica de obtener en la providencia una condena en abstracto, en la cual la parte accionada debía pagar una indemnización por daño a la parte accionante por su actuación manifiestamente arbitraria y contraria al orden jurídico.

Una de las demandas sobre las cuales se pronuncia la Corte en esta oportunidad se halla estructurada sobre la base de que el Artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 quebranta los preceptos constitucionales, no tanto por introducir un término de caducidad, sino por permitir que se ejerzan acciones de tutela contra sentencias amparadas por el principio de la cosa juzgada.

2. Carácter subsidiario e inmediato de la acción de tutela

La Constitución Política dispone en su Artículo 86 que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario, diseñado para la protección de los derechos fundamentales, caracterizado por ser una vía judicial residual y subsidiaria²⁹, que garantiza una protección inmediata de los derechos fundamentales cuando no se cuenta con alguna otra vía judicial de

²⁹ Ver, entre otras, las sentencias T-827 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

protección, o cuando existiendo esta, se acuda a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable^{30 31}.

Por ello, cuando la acción de tutela se promueva contra una decisión judicial, el alcance de esta última no pretenderá tan solo lograr la adecuada protección de los derechos fundamentales (Art. 86 C.P.)³², sino que también buscará asegurar el respeto al principio de la seguridad jurídica, cuya presencia es inobjetable en todas las formas en que el Estado actúa, incluso en su actividad judicial (Art. 2 C.P.). Y es fundamentalmente frente a este tipo de decisiones de la administración respecto de las cuales la acción de tutela resulta ser el mecanismo judicial idóneo para proteger los derechos fundamentales conculcados, básicamente cuando dichas decisiones judiciales son contrarias a los preceptos constitucionales y legales³³.

³⁰ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Más recientes las sentencias SU-786/99, T-804/12, T-047/14, T-127/14, T-291/14 T-450/14, T-735/2014.

³¹ En sentencia T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, se explicaron los elementos que ha de tener el perjuicio irremediable:

"A)... inminente: 'que amenaza o está por suceder prontamente'. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)

"B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...)

"C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.

"D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)

"De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (...)"

³² El artículo 86 de la C.P. establece: "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 (...)" (Negritillas fuera del texto original).

³³ Entre otras, ver la sentencia T-1223 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Con todo, no se debe olvidar que las actuaciones de las autoridades judiciales responden a los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, además que las mismas se someten a los preceptos constitucionales y al imperio de la ley. De esta manera, se asegura el acceso a la administración de justicia y al debido proceso de todos los ciudadanos, quienes tienen la posibilidad de intervenir en defensa de sus derechos constitucionales y legales, conforme a los procedimientos diseñados por el propio legislador.

La Corte (sentencia T-1, 3 de abril, 1992) ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera, por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces; la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente, que se hace preciso administrar para la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el Artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas, por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el modo específico que ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre este y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

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.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del Artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aun sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes.

En el sentir de la Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (Artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado, y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción. Sobre el tema ha declarado la Corte Constitucional a propósito de casos concretos:

Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal. (Corte Constitucional, sentencia T-520, 1992)

Vistas así las cosas, en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de esta acción la idea de aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la guarda de los derechos, es decir, constituyen por definición "otros medios de defensa judicial" que, a la luz del Artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela.

La Corte acoge en este aspecto lo expresado por el magistrado Jaime Sanín Greiffenstein en la aclaración de voto formulada en 1992, en los siguientes términos:

Ahora bien, es fácil comprender que si prevalece la acción ordinaria y no procede la de tutela, la preferencia de la Constitución por este remedio es clara y que no se entendería que después de manifestar esa preeminencia y remitir el asunto a esa vía, venga luego a someter el resultado de su ejercicio, trámite y decisión al sistema que desde el principio desechó. Inclusive cuando por la circunstancia especial anotada (la del perjuicio irremediable) procede la acción de tutela, así acontece para que tenga efectos efímeros, esto es, hasta cuando la ordinaria defina, por preferencia del mismo constituyente, el punto.

3. Subsistencia del orden jurídico compatible con la Carta

Debe tenerse en cuenta lo que al respecto ha dicho la Corte (sentencia C-434, 25 de julio, 1992), en lo referente a la derogatoria de la Constitución de 1886, y la vigencia de la Constitución de 1991, y los mecanismos de adecuación al ordenamiento jurídico vigente. La Constitución de 1991 no contiene una cláusula por medio de la cual haya sido derogada en bloque la legislación que estaba vigente al momento de su expedición. El Artículo 380 se limitó a derogar la Carta de 1886 con todas sus reformas. Es decir, los cambios se produjeron en el nivel constitucional, y las demás escalas de la jerarquía normativa siguen vigentes mientras no sean incompatibles con la nueva Constitución (Art. 4 C.P.).

Es claro que las leyes por medio de las cuales han sido establecidas las competencias de los jueces en las diversas materias objeto de su función, los procedimientos previos a las decisiones que adoptan y los recursos que pueden intentarse contra tales decisiones, en nada desconocen la preceptiva constitucional y por el contrario, son desarrollo de las normas contenidas en el Título VIII de la Carta.

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 los armoniza con el sistema; de allí que no sea compatible 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.

En esta decisión, a pesar de señalarse que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, se dejó plasmada la excepción, **"salvo que lo dispuesto en ellas constituya una actuación de hecho de los funcionarios judiciales, evento en los cuales, la decisión judicial cuestionada debía ser descalificada como acto jurídico, procediendo por lo mismo el amparo de tutela"** (Corte Constitucional, sentencia C-543, 1992). (Negritas fuera de texto).

A partir de esta sentencia se edifica la teoría de las vías de hecho dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁴, con mucha oposición de las demás cortes, siendo en el Consejo de Estado donde mayor resistencia se dio.

4. Tratamiento excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

Es reiterativa la jurisprudencia de la Corte³⁵ en el sentido de afirmar la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, debido a que este mecanismo es de carácter eminentemente subsidiario y no ha sido establecido para remplazar o sustituir los procedimientos ordinarios existentes, ni como medio alternativo, adicional o complementario de estos.

No obstante, ha de señalarse que la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente contra providencias judiciales³⁶, en todos aquellos casos en los que "la actuación de la autoridad judicial carezca de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de la persona, incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como "vía de hecho"³⁷.

En tal sentido conviene recordar lo afirmado por esta corporación en la Sentencia T-224/92, magistrado ponente **Ciro Angarita Barón**, donde se

³⁴ Ver, entre otras, las sentencias T-231 de 1994; T-008 de 1998; y T-1017 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁵ Ver, entre otras, las sentencias T-173/93, T-048/95, T-297A/95, T-518/95, T-523/96, T-349/98, T-008/98, T-1069/03, T-684/04, T-030/11, T-426/14, T-488/14.

³⁶ La jurisprudencia de la Corte Constitucional es abundante sobre la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales². En efecto, si bien es cierto que en la sentencia C-543 de 1º de octubre de 1992, esta Corporación declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2191 de 1991, también lo es que en tal fallo se permitió reaccionar ante determinadas providencias, ya sea para evitar perjuicios irremediables y defender los derechos fundamentales de las personas, o ya sea porque determinadas actuaciones judiciales pueden configurar vías de hecho que vulneran derechos fundamentales (Corte Constitucional, sentencia T-572, 1994).

³⁷ Ver las sentencias C- 543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández G., T- 518 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo.

manifesté que la tutela procede también contra autos interlocutorios, siempre que con estos se vulneren o pongan en peligro derechos fundamentales de las partes. En efecto, la citada providencia señala:

A. Los derechos vulnerados

Con el auto interlocutorio proferido por la Juez Noveno de Familia en el cual se prohíbe la salida del país del peticionario se vulneran de manera flagrante derechos fundamentales del peticionario. Por eso, no obstante algunos vacíos procesales imputables al peticionario, ésta Sala tomará medidas modificatorias tendientes a garantizar los derechos fundamentales de todas las partes involucradas.

Se reconoce que la juez procedió en defensa de los derechos del niño consagrados en el artículo 44 de la constitución, y de la loable intención de garantizar su prevalencia. Con todo, es claro que al proceder así, escogió instrumentos que vulneran otros derechos. Se impone un excesivo sacrificio para una de las partes, cuando ha debido buscarse una coexistencia de los derechos fundamentales de todas las partes en conflicto.

Las vulneraciones a derechos fundamentales que emanan del referido auto son de tal naturaleza que llevan a la sala a ocuparse de ellas, pese a que el peticionario omitió interponer los recursos de ley. En el entendido de que es la vía justa para aplicar el principio supremo de la justicia firmemente construida en la prevalencia del derecho sustancial, como expresamente lo consagra el artículo 228 de la Carta.

(..)

D. Conclusión

Como se ha visto claramente en este caso, el contenido y alcance de un auto interlocutorio pueden ser tales que vulneren o pongan en peligro derechos fundamentales de las partes. **A través de los recursos procesales previstos en el ordenamiento, la parte agraviada debe ventilar la correspondiente violación del derecho constitucional; de persistir la lesión, no obstante la interposición de los recursos, la decisión judicial correspondiente puede ser materia de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política (...).** (Negrilla fuera de texto)

De igual manera, en la sentencia SU-1185 de 2001, la Corte reiteró su jurisprudencia constitucional sobre la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales, salvo el caso de que se configure una vía de hecho.

En esta oportunidad dijo:

De manera general, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela no comporta una alternativa procesal válida para controvertir aquellas sentencias judiciales sobre las cuales recae el efecto de la cosa juzgada material, a menos que, por su intermedio, el operador jurídico haya desconocido de manera flagrante y arbitraria alguno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso. En estos casos, el carácter inmutable, definitivo y obligatorio que blindó la decisión judicial ejecutoriada es tan solo aparente, pues su evidente incompatibilidad con los preceptos constitucionales y legales aplicables al caso concreto, conllevan una pérdida irremediable de su valor jurídico, predicable tan sólo, a la luz de los mandatos superiores que regulan el poder coercitivo del Estado, de aquellas actuaciones públicas que se ajustan en todo al principio de legalidad...

...Tal como se deduce de las disposiciones constitucionales que regulan la materia, la función judicial es por esencia reglada y, en este sentido, está sometida a la ley y a toda norma jurídica (C.P. arts. 228, 229 y 230). Ello conduce a que el juez, en el curso de la actuación procesal, deba proceder según los hechos que se hayan propuesto y que se encuentren debidamente probados, armonizando sus pronunciamientos con los fundamentos jurídicos que le son aplicables y que en últimas lo habilitan para resolver la controversia entre las partes. Un proceder del juzgador por fuera de esos criterios, basado en una mera liberalidad o apreciación subjetiva, conlleva a que sus actuaciones y decisiones sean consideradas como desviaciones de poder, que si bien encuentran respaldo en una determinada forma legal, carecen en realidad de verdadero contenido y valor jurídico...

... Por eso, la jurisprudencia constitucional, inicialmente en la Sentencia C-543/92 y luego en reiterados fallos, ha venido aceptando la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando las mismas incurren en una "vía de hecho", es decir, cuando la decisión del juez es adoptada en forma contraria al contenido y voluntad de la ley, o en franco desconocimiento de las formalidades procesales cuya observancia comporta una garantía propia de aquellos derechos que la constitución le reconoce a los sujetos incurso en una actuación judicial. En este sentido, la "vía de hecho" presupone una acción judicial ilegítima que atenta contra el ejercicio de los derechos ciudadanos al debido proceso (C.P art. 29) y al acceso a la administración de justicia (C.P., art. 228).

En relación con el tema, la Corte (sentencia T-327, 1994) ha tenido oportunidad de señalar:

Aunque esta Corte declaró inexecutable el artículo 40 del decreto 2591 de 1991, la doctrina acogida por esta misma Corporación, ha señalado que es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante vías de hecho, vulneren o amenacen derechos fundamentales...

...El sistema de juzgamiento es el resultado de la expresión de la ley, la cual determina de forma precisa y coherente cómo se han de adelantar los juicios, entendiéndose dentro de este género lo correspondiente a los actos de las partes y del juez.

...El juicio es propiamente el acto del juez en cuanto juez; por eso se le llama así, pues juez significa "el que decide conforme al ius". Y el derecho es objeto de la justicia, por tanto el juicio, de acuerdo con la definición del término, corresponde siempre a lo justo y así el juicio, que se refiere a la determinación recta de lo que es justo, pertenece propiamente a la justicia. Por eso dice Aristóteles en la *Ética*, Libro V, Capítulo 4o. "Los hombres acuden al juez como a la justicia viviente". (Sentencia T-158/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Ahora bien, para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, no sólo se requiere que la conducta desatada por el operador jurídico carezca de todo fundamento legal y que su proceder sea el resultado de una valoración subjetiva y caprichosa, también es imprescindible que la acción ilegítima afecte o vulnere de manera grave e inminente los derechos fundamentales de alguna de las partes, y que no estén previstos en el ordenamiento jurídico otros medios de defensa judicial que puedan ser invocados, o que existiendo, no presten una protección eficaz e inmediata que permitan precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

D. Sentencia T-231 de 1994. Sistematización de los defectos que originan una vía de hecho.

En cuanto a su configuración material, esta jurisprudencia constitucional ha considerado que la vía de hecho judicial adquiere tal carácter, siempre que la actuación procesal se encuentre incurso en un defecto orgánico, sustantivo, fáctico o procedimental. Según la propia hermenéutica constitucional, se presenta un defecto orgánico cuando la autoridad que dirige el proceso y profiere la decisión de fondo, no tiene competencia para ello. Así mismo, el defecto sustantivo se configura cuando la decisión judicial es proferida con fundamento en una norma claramente inaplicable al caso

concreto, ya sea porque perdió vigencia, porque su aplicación resulta del todo inconstitucional o porque su contenido no guarda relación de conexidad material con los presupuestos de hecho a los cuales se ha aplicado. Por su parte, el defecto fáctico tiene lugar cuando las pruebas que han sido aportadas al proceso resultan inadecuadas para tomar la decisión, ya sea por ineptitud jurídica o por simple insuficiencia material³⁸.

Finalmente, los defectos procedimentales se originan en una manifiesta desviación de las formas propias del juicio, que conduce a una amenaza o vulneración de los derechos y garantías de alguna de las partes o de los demás sujetos procesales con interés legítimo³⁹.

Estas vías de hecho judiciales son impugnables por la vía de la tutela, por cuanto en general vulneran el debido proceso (C.P. Art. 29) y el acceso a la justicia (C.P. Art. 229). En efecto, si se armoniza lo dispuesto en el Artículo 29 de la Constitución Política, que ordena que el debido proceso se debe aplicar a todas las actuaciones judiciales, con lo dispuesto por el Artículo 229 superior, que señala que es derecho de toda persona natural o jurídica el acceder a la administración de justicia, ha de concluirse que esta forma de acceso incluye la oportunidad de recibir tratamiento justo por parte de los jueces y magistrados, lo cual implica la prevalencia del derecho sustancial (Art. 228 C.P.) y la oportunidad de defenderse⁴⁰.

1. El defecto sustantivo en la jurisprudencia constitucional

En diferentes pronunciamientos, la Corte Constitucional ha delimitado el campo de aplicación del defecto sustantivo en las providencias judiciales, al señalar que se presenta por las siguientes razones:

- Cuando la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, es decir, por ejemplo, la norma empleada no se ajusta al caso o es claramente impertinente⁴¹, o no se encuentra vigente por haber sido derogada⁴², o por haber sido declarada inconstitucional⁴³.

³⁸ Esta posición ha sido reiterada en las sentencias T-008 de 1998, T-567 de 1998, y T-784 de 2000, entre otras.

³⁹ Cfr. las Sentencias T-008/98, T-567/98, 13 T-784/00, T-491/09, T-108/10, T-520/11, T-570-11, T-205/13, T-440/14 entre otras

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-231/94 del 13 de mayo de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴¹ Sentencias T-008 de 1998 y T-189 de 2005, SU-074 de 2014.

⁴² Ver sentencias T-205 de 2004, T-060 de 2014.

⁴³ Al respecto, consultar sentencias T-804 de 1999 y T-522 de 2001, T-319^a de 2012, T-220 de 2014.

- Cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance⁴⁴.
- Cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática⁴⁵.
- Cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada⁴⁶.
- Porque a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador⁴⁷.
- Porque se desconoce la jurisdicción especial indígena (sentencia T-164, 2014).

2. El defecto fáctico en la jurisprudencia constitucional

En cuanto al defecto fáctico, la Corte Constitucional (sentencia T-567 de 1998) ha sostenido que tiene lugar: "cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado..."; y ha aseverado de igual manera, que la acción de tutela únicamente procede cuando se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia. Así, ha indicado:

El 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..." (sentencia T-567 de 1998).

⁴⁴ Esta Corporación, mediante la sentencia T-1244 de 2004 manifestó que la autoridad judicial (juez laboral) había incurrido en una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto sustantivo, al negar la indexación de la primera mesada pensional, al argumentar que la norma aplicable no lo permitía, a pesar de que la interpretación que había hecho la Corte Constitucional en varias sentencias de constitucionalidad señalaban el sentido de la norma y la obligación de indexar. Ver también, sentencias T-462 de 2003, T-075 de 2014.

⁴⁵ Consultar sentencias T-694 de 2000 y T-807 de 2004, T-399 de 2014.

⁴⁶ Corte constitucional, Sentencia T-056 de 2005, reitera en Sentencia T-399 de 2014.

⁴⁷ Sentencia SU-159 de 2002, reiterada en sentencia T-181 de 2014.

La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos:

- Una dimensión negativa, que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa (sentencia T-567 de 1998)⁴⁸ u omite su valoración, falta de valoración de las pruebas determinantes para identificar la legitimación en la causa; omisión injustificada en la valoración del material probatorio obrante al expediente, irrazonable apreciación de las pruebas que sustentan la decisión⁴⁹ y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente (sentencia T-576 de 1993). Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez (por ejemplo, sentencia T-442, 1994).
- Y una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar, porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (Artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnere la Constitución (sentencias T-538, 1994; T-442, 1994).
- Desconocimiento del fuero indígena por errada valoración probatoria de autoridad judicial en conflicto de competencia de jurisdicciones (sentencia T-764 de 2014).

3. El defecto orgánico en la jurisprudencia constitucional

Como ya se había mencionado, se está en presencia del defecto orgánico en los casos en los que el funcionario judicial que profiere la decisión carece de competencia para hacerlo⁵⁰, se configura la vía de hecho por cuanto,

⁴⁸ Ver en igual sentido la sentencia T-145 de 2014.

⁴⁹ Para la Corte es claro que, "cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria" (Sentencia T-239 de 1996, reiterada en las sentencias T-664 de 2014, SU-768 de 2014).

⁵⁰ Un ejemplo de lo que es una vía de hecho por defecto orgánico se encuentra en la sentencia T-074 de 1996, M.P Carlos Gaviria Díaz, posición reiterada en las sentencias T-390 de 2012, SU-399 de 2012, T-923 de 2013 y T-308 de 2014.

como lo ha manifestado el doctor Manuel Fernando Quinche Ramírez (2005, p. 160):

El usuario se enfrenta a una situación radical: la falta de competencia del funcionario no puede ser corregida, bien porque la situación se encuentre completamente consolidada, o porque Haciendo uso de los recursos ordinarios y aun los extraordinarios, los funcionarios de conocimiento hayan insistido en validar la actuación fundada sobre una competencia inexistente conculcando de ésta manera el derecho fundamental al debido proceso sustantivo.

Al respecto vale la pena recordar, que corresponde al legislador asignar competencia a los distintos entes u órganos del Estado, ya que una vez definida la competencia es posible determinar a qué funcionario le corresponde tramitar un asunto específico, para lo cual, el legislador ha creado unas reglas que la determinan, conocidas como los factores de atribución de competencia que toman como fundamento los principios de: legalidad, pues debe ser fijada por la ley; imperatividad que quiere decir que no puede ser modificada por las partes; inmodificabilidad, la competencia no puede ser variada en el curso del proceso; la indelegabilidad, la competencia y la jurisdicción no son delegables; y finalmente son de orden público porque tienen como fundamento el interés general (Corte Constitucional, sentencia C-655 de 1997; reiterada en sentencia T-308 de 2014).

En todo caso es necesario tener en cuenta que el tema de competencia es central al estudio del derecho procesal y al del derecho administrativo por cuanto, de una adecuada determinación de la competencia de los agentes del estado se puede establecer cuando éstos son omisivos en el cumplimiento de sus funciones o cuando por el contrario se extralimitan en las mismas; lo que da origen desde el punto de vista procedimental al declarar la nulidad de la actuación en virtud de lo preceptuado del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y con ello garantizar el debido proceso y el derecho de defensa.

4. El defecto procedimental en la jurisprudencia constitucional

Se está en presencia del defecto procedimental cuando el juez actúa completamente por fuera del procedimiento establecido. La Corte (sentencia SU-159 de 2002; reiterada en sentencias SU-773 de 2014 y SU- 774 de 2014) ha identificado varias modalidades del defecto procedimental:

- Defecto procedimental por pretermisión de eventos o etapas señaladas en la ley, relacionadas con el derecho a una defensa técnica,

materializada con la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que se consideran pertinentes (sentencia T-984, 2000).

- Defecto procedimental por no comunicarse al afectado la iniciación de un proceso en su contra, impidiéndose de esta manera su participación en este (sentencia T-654 de 1998).
- Defecto procedimental por no notificarse a una de las partes dentro de un proceso todas aquellas decisiones que por ley deben serle notificadas (sentencia T-639 de 1996).
- Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto (sentencias T-104 de 2014, y SU-774 de 2014).
- Defecto procedimental por falta de notificación del cambio de competencia del despacho que debía resolver el recurso de apelación, y vulnerar el derecho de defensa (sentencia T-391 de 2014).

En los casos anteriormente citados la vía de hecho se presenta porque la actuación de la administración judicial traspone el umbral de la arbitrariedad cuando el juzgador no aplica rigurosamente las reglas procesales consignadas en la ley, diseñadas precisamente para la garantía y efectividad de los derechos sustanciales de las partes.

Este defecto, al igual que el anterior, se puede asociar con las nulidades procesales preceptuadas en el Artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

E. La vía de hecho en materia de interpretación judicial

En armonía con lo expresado, la Corte Constitucional ha sostenido también que no toda discrepancia interpretativa -defecto sustantivo- conlleva prima facie la ocurrencia de una vía de hecho, pues el principio de autonomía e independencia judicial no autoriza para que, por vía de tutela, se controviertan las decisiones judiciales con el argumento de que el criterio adoptado por el operador jurídico no es compartido por las partes o por el fallador que lo revisa.

De esta manera, las muy posibles y factibles diferencias de interpretación no pueden ser calificadas *per se* como vías de hecho, pues en realidad la pluralidad de criterios sobre un mismo asunto no implica en sí misma un

desconocimiento de la juridicidad, sino una consecuencia lógica del ejercicio del derecho⁵¹.

La Corte (sentencia SU.1185, 2001) ha precisado en relación con la autonomía e independencia judicial que tiene el operador jurídico para interpretar las normas jurídicas, que esta no es absoluta, pues ella encuentra sus límites en el orden jurídico. Así entonces, la función judicial, analizada desde la perspectiva del conjunto de atribuciones y potestades reconocidas por la ley a los órganos encargados de administrar justicia, tiene necesariamente que desarrollarse dentro del marco de la Constitución Política, como la única forma de garantizarle a los coasociados la convivencia, el trabajo, la igualdad, la libertad, la justicia y la paz, y de procurar hacer efectivo el propósito superior de asegurar un orden político, económico y social justo.

Ha de entenderse, entonces, que lo establecido por los Artículos 228 y 230 de la Constitución Política acerca de la autonomía de la administración de justicia, y de que los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley, debe armonizarse con lo dispuesto por otras reglas constitucionales, como el Artículo 1 de la Constitución Política que propugna a la promoción y protección de la dignidad humana, y por el Artículo 2 Superior, que le impone a todos los órganos del Estado, incluidas las autoridades judiciales, la obligación de garantizar los derechos, los deberes y las libertades de todas las personas residentes en Colombia, y con el Artículo 13 constitucional, que establece entre los presupuestos de aplicación material del derecho a la igualdad, la igualdad frente a la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades públicas.

Así las cosas, resulta cierto, que si bien al juez de conocimiento le corresponde fijar el alcance de la norma que aplica, no puede hacerlo en contradicción con los valores, principios y derechos constitucionales, de manera que debiendo elegir entre dos o más entendimientos posibles, debe acoger aquel que se ajuste más a la Constitución Política.

Sobre el particular sostuvo la Corte lo siguiente:

Diferente es el caso de la ostensible aplicación indebida de una norma, en cuya virtud se pretende lograr que los hechos quepan en ella, aun contra

⁵¹ Según lo ha dicho la jurisprudencia: "... los jueces dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes y en sus providencias "sólo están sometidos al imperio de la ley (art. 230 C.P.)"; la valoración probatoria y la aplicación del derecho frente al caso concreto, son circunstancias reservadas al juez de la causa que las ejerce dentro de la libertad de interpretación que le otorgan la Constitución y la ley y, además, acorde con las reglas de la sana crítica". (Sentencia T-073/97 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

toda evidencia. Allí puede darse la vía de hecho, como lo ha admitido esta Corte, si por haberse forzado arbitrariamente el ordenamiento jurídico se han quebrantado o se amenazan derechos constitucionales fundamentales (Cfr., por ejemplo, la sentencia T-765 del 9 de diciembre de 1998). (Sentencia T-001, 1999).

Igualmente cabe destacar en este punto, que en lo que hace relación a los conflictos de índole laboral, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, "no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad" (sentencia SU.1185 de 2001).

Lo anterior es comprensible si se tiene en cuenta que el ordenamiento superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley.

En la sentencia T-001 de 1999 antes citada, se indicó sobre el tema lo siguiente:

Pero además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

(..)

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...".

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

En estos casos ha manifestado la Corte (sentencia T-001, 1999), que la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa, pues "el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica".

Igualmente, esta corporación en decisión posterior reiteró:

...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos. (Sentencia T-800, 1999).

En recientes pronunciamientos la Corte ha sostenido la necesidad de respetar el precedente constitucional frente a la protección de los derechos fundamentales. Ha afirmado que si bien es cierto que los jueces tienen libertad de interpretación de las normas, también lo es que estos no pueden dejar de lado las teorías y doctrinas que se han elaborado en casos particulares, y que son criterio de interpretación para estos, y que si se separan del precedente injustificadamente, se vulnera el debido proceso en sus múltiples facetas, circunstancia que permite su protección a través de la acción de tutela; el juez debe identificar las posiciones constitucionales existentes frente a la materia, y exponer las razones por las que se aparta⁵².

De igual manera se habla de desconocimiento del precedente del Consejo de Estado para los procesos de supresión de cargos con motivo de los procesos de restructuración de las entidades públicas (sentencia T-146 de 2014); desconocimiento del precedente constitucional sobre acumulación de aportes para reconocimiento de pensión de vejez (sentencias T-143 de 2014 y T-360 de 2014); desconocimiento del precedente judicial en materia de necesidad de motivación del acto de desvinculación del funcionario nombrado en provisionalidad, en cargos de carrea administrativa⁵³, por citar algunos ejemplos.

⁵² Sentencia T 410 de 2014, y en sentencias T-1092/07, T-949/09, T-772/12, T-817/12, T-449/13, T-916/13, T-410/14, T-597/14 y T-748/14, determinó algunas formas en que puede ser desconocida la jurisprudencia.

⁵³ Sentencias T-838/07, T-341/08, T-109/09, T-396/10, T-641/11, T-204/12, T-284/13, y T-111/14.

F. Sentencia C-590 de 2005

1. Tesis de causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales

La reciente jurisprudencia constitucional ha sugerido el abandono de la anterior terminología y su sustitución por la expresión causal genérica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Así, en fecha reciente, sostuvo la Corte Constitucional:

En los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una "violación flagrante y grosera de la Constitución", es más adecuado utilizar el concepto de "causales genéricas de procedibilidad de la acción" que el de "vía de hecho". (Sentencia T-774 de 2004, citada en la C-590 de 2005)

En primer lugar, se establece como fundamento esencial de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias:

- La violación de la Constitución por parte de la providencia judicial examinada.
- Se abandona la verificación mecánica de la existencia de tipos de defectos o de vías de hecho, por el examen material de las mencionadas causales de procedibilidad referente a la idoneidad para vulnerar la Carta de 1991.

La jurisprudencia constitucional también ha precisado como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los siguientes:

- 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 (sentencia 173 de 1993). En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de

forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente un asunto de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

- 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 *iusfundamental* irremediable⁵⁴. 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; ya que estos pueden evitar la consumación de la violación de un derecho fundamental asociado al proceso. Es así como la Corte ha reconocido que el recurso extraordinario de revisión es un medio de defensa judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales, así como lo es también el recurso extraordinario de casación (sentencias T-291 de 2014 y T574 de 2014).
- Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁵⁵; 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.
- Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que esta tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora (sentencia T-008 de 1998). No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave

⁵⁴ Sentencia T-504 de 2000. Jurisprudencia reiterada en sentencias T316/05, T-225/06, T-764/07, T-954/10, T-665/11, T-272/13, T-103/14, T-274/14, T006/15.

⁵⁵ Ver, entre otras, la sentencia T-315 de 2005, jurisprudencia reiterada en sentencias T-450 de 2014, T748 de 2014 y T-033 de 2015, esta última habla de unas subreglas en cuanto al tiempo, a pesar de no existir un término de caducidad en la acción de tutela.

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.

- Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiese alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiese sido posible (sentencia T-658 de 1998). 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 dentro del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos, pues si se identifican los hechos de la vulneración, y a pesar de ello no se alegan teniendo la oportunidad para hacerlo, se elimina la posibilidad de la acción de tutela (jurisprudencia reiterada en la sentencia SU-770 de 2014).
- Que no se trate de sentencias de tutela⁵⁶, por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, con mayor razón 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.

2. Causales materiales para que prospere la acción de tutela

En sentencia C-590 de 2005, también indicó la Corte Constitucional que para la procedencia de una solicitud de amparo constitucional contra una decisión judicial era necesario acreditar la existencia de causales materiales para que prosperara el amparo solicitado. De esta manera, se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes defectos:

⁵⁶ Sentencias T-088 de 1999, M. P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-1219 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Jurisprudencia reiterada en sentencias T-915 de 2013 y T-373 de 2014.

- Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello⁵⁷.
- Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el juez actúa al margen del procedimiento establecido⁵⁸.
- Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión⁵⁹.
- Error inducido o por consecuencia, en el cual si bien el defecto no es atribuible a un funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia⁶⁰.
- Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias⁶¹.
- Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia.
- Violación directa de la Constitución⁶². Se presenta cuando la decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto. Por ejemplo, cuando no se aplica el principio de favorabilidad en materia laboral (sentencia T-783 de 2014).

En todo caso, las acciones de tutela contra providencias judiciales, tal como se ha desarrollado en la jurisprudencia colombiana, se han alejado de los

⁵⁷ Explicado anteriormente y referenciada su jurisprudencia constitucional.

⁵⁸ Explicado anteriormente y referenciada su jurisprudencia constitucional.

⁵⁹ Explicado anteriormente y referenciada su jurisprudencia constitucional.

⁶⁰ Ver sentencias T-590/09, T-753/11, T-140/12, T-718/13, SU-917/13 y T145/14.

⁶¹ Ver sentencias T-859/11, T-201/13, T-832A/13 y SU-074/14.

⁶² Sentencias T-1320 de 2005, T-319A de 2012, T-352 de 2012, T-220 de 2014, T-764 de 2014.

postulados existentes en las legislaciones de otros países, de los cuales hemos tomado la figura. En efecto, hasta donde lo entendimos, en México el amparo directo contra sentencias es el equivalente a nuestra demanda de casación, como mecanismo de revisión de las decisiones judiciales que se ocupa de examinar la legalidad o constitucionalidad de una sentencia una vez agotados los recursos ordinarios. En Argentina, el recurso extraordinario de revisión contra sentencias permite impugnar de manera excepcional ante la Corte Suprema de Justicia la sentencia de última instancia, contra la cual no se haya establecido recurso alguno y que contenga un vicio de violación constitucional. En el caso de Brasil, el mandato de seguridad contra sentencias solo procede en ausencia total de recursos. Lo cierto es que en los ordenamientos jurídicos que admiten la acción de tutela contra sentencias, esta admisión ocurre en circunstancias realmente excepcionales, pero aquí lo que surgió como excepción parece que se convirtió en la regla general.

En todo caso, el cambio de denominación dado frente a las acciones de tutela contra providencias judiciales (falta de requisitos de procedibilidad), en la construcción que de ello se ha presentado en el seno de la Corte Constitucional, se acompasa más con las instituciones procesales consagradas por la ley, ya que las violaciones a derechos fundamentales identificadas en los defectos anteriormente expuestos, encuentran protección en primer término en la correcta utilización de los recursos, en la institución de las nulidades y, en fin, en los demás remedios procesales.

IV. PRINCIPIOS, DERECHOS Y VALORES INVOLUCRADOS

A. La tutela contra sentencias ante el principio de la cosa juzgada

El tema de la cosa juzgada en el debate de la doctrina nacional es trascendental, lo cual es lógico si se tiene en cuenta la cantidad de conflictos que produce el debido respeto a esta institución en la práctica judicial.

Hay dos aspectos importantes frente al tema, el primero referente al momento mismo en que el particular o el asociado espera la terminación de una controversia judicial que de manera definitiva le ponga fin a un litigio. Es por eso que la certeza y la seguridad jurídica constituyen el sentido formal de la función del derecho. Como lo afirmó el profesor Fernández Martell (2007), "sin seguridad jurídica no hay derecho bueno ni malo ni justo ni injusto", y es que la ausencia de seguridad confirma la ausencia misma de lo jurídico. El segundo aspecto se refiere a que el derecho, por una parte, pretende ser estable, pero, por otra, no puede permanecer invariable; aunque debe garantizar seguridad, al mismo tiempo permitir cambios, y es en estos cambios cuando se altera el tema de la seguridad.

Los valores funcionales de seguridad y certeza del derecho se manifiestan en la actividad jurisdiccional bajo la figura de la cosa juzgada. Recordemos que la sucesión de actos concatenados en el proceso tiene como fin la obtención de una res iudicata; es decir, la cosa juzgada, que comporta la prohibición de reiteración de juicios, pues, como la doctrina lo ha manifestado, si la cosa juzgada no existiera habría que inventarla porque de lo que se trata es de alcanzar una resolución judicial que ha de ser la última y definitiva para que la sentencia alcance la inmutabilidad y la irrevocabilidad que garantiza la seguridad jurídica.

En nuestro sistema la inmutabilidad y la irrevocabilidad se determinan, bien porque no se interponga el respectivo recurso dentro del plazo correspondiente, o porque se desista, o porque agotados todos los recursos la sentencia queda en firme, que es el signo distintivo de la actuación jurisdiccional, y el momento en que se afirma rotundamente que una sentencia en firme se acata y no se discute. Como lo dijo el profesor Gordi Nieva Fenoll (2006), "las sentencias una vez que han sido dictadas son

invariables por el mismo juez o por otros diferentes en cualquier situación, en cualquier proceso", y ello es esencial para la seguridad jurídica y para la coherencia del ordenamiento jurídico. De este mismo tenor fue la posición inicial de la Corte Constitucional en la sentencia T 543 de 1994, en la que se declaró la inexecutable de los Artículos 11 y 40 del Decreto 2651 de 1991.

La Carta Política, al ampliar el espectro de los derechos y garantías y al plasmar los mecanismos para su efectivo respaldo, dotó al orden jurídico de nuevos elementos que están destinados a fortalecer, y no a debilitar, el Estado de derecho y los valores jurídicos esenciales que lo inspiran. Es inadmisibles que por haberse instituido una figura como la acción de tutela, cuyo fin está exclusivamente relacionado 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.

La cosa juzgada, que confiere a las providencias la fuerza de verdad legal dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, se funda en el principio de la seguridad jurídica, la cual, para estos efectos, reside en la certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces.

La introducción de elementos que desconozcan este postulado y que, por tanto, lesionen el valor de la seguridad jurídica, impide la vigencia del orden justo al que aspira la Carta Política tanto en el Preámbulo como en su Artículo 2, pues el logro de aquel exige momentos de definición judicial que otorguen al conglomerado la confianza en lo resuelto, sin el albur de nuevas y siempre posibles acciones que provoquen la indefinida reanudación de procesos nunca culminados.

Mediante la observancia del principio de la cosa juzgada -cuyo carácter metapositivo hace que deba entenderse incluido en la Carta como intrínseco a los valores que la inspiran y la fundamentan- se manifiesta la autoridad del Estado traducida en decisiones eficaces de los jueces, quienes administran justicia en nombre suyo. Como expresa Couture (1981), "donde hay cosa

juzgada hay jurisdicción y donde no hay cosa juzgada no existe jurisdicción", de tal manera que negar el principio es negar la función misma, pues la administración de justicia tiene concreción en la providencia por cuyo conducto el juez dice la verdad final sobre la controversia planteada, realizando en ese asunto la previsión general consagrada en el texto de la ley.

Finalmente, vale la pena resaltar "que una sentencia tiene fuerza de cosa juzgada cuando ella se torna inmutable y definitiva y no puede ser modificada o revocada por ningún medio jurídico, ordinario o extraordinario, dentro o fuera del proceso en que se produjo" (sentencia C-657 de 1996)⁶³.

Desde sus inicios la cosa juzgada como institución procesal existió y existe simplemente para dar firmeza a los juicios ya emitidos, y como consecuencia, seguridad jurídica a los sistemas jurídicos sociales. Ese es el tenor de lo preceptuado en el Código de Hamurabi (1753 a.C.) donde se dijo:

Si un juez ha juzgado una causa, pronunciado sentencia y depositado el documento sellado, si, a continuación, cambia su decisión, se le probará que el juez cambió la sentencia que había dictado y pagará hasta doce veces la cuantía de lo que motivó la causa. Además públicamente, se le hará levantar de su asiento de justicia y no volverá más. Nunca más podrá sentarse con los jueces en un proceso. (Nieva, 2006, p. 376)

Se evidencia así la imposibilidad de reiteración de juicios ante un mismo juez o ante un juez diferente.

De la doctrina alemana surgieron las teorías material y formal de la cosa juzgada, que dieron origen a la llamada cosa juzgada material y cosa juzgada formal, y esta última es la prohibición de reiteración de juicios, lo cual significa que el mismo juez que juzgó, no puede modificar su propio juicio. Y la cosa juzgada material⁶⁴ prohíbe a cualquier otro juez distinto del que

⁶³ Jurisprudencia reiterada en sentencias T-915 de 2013 y T-373 de 2014, antes citadas.

⁶⁴ "La cosa juzgada material crea una situación de plena estabilidad que no sólo permite estar en consonancia con lo resuelto, sino que trasciende con eficacia hacia el futuro impidiendo reproducir la misma cuestión y volver sobre lo que inmoviblemente estatuyeron los organismos judiciales, de tal manera que no sea posible hacer efectivo en pronunciamientos diversos los mismos derechos anteriormente declarados, es decir, que con un nuevo litigio se sustraigan a los medios propios de cumplimiento y ejecución del proceso en que se declaró un derecho, su modo de hacerlo efectivo, vedando con ello al juez del nuevo proceso toda actividad jurisdiccional del asunto, incluso para dictar una declaración idéntica sobre él, porque en el caso que el fallo sea contrario a la cosa juzgada, no se limita a que contenga disposiciones distintas opuestas a ella, sino que basta que no las respete y sea contraria a su esencia al hacer declaraciones contrarias a ella de haber dejado la cuestión completamente resuelta con posibilidad únicamente de actividad jurisdiccional posterior de aspectos que afecten su exigibilidad" (Tribunal Supremo de España, sentencia 392 de 19 de abril de 2006).

emitió el juicio juzgar de nuevo sobre la misma causa. Si nos fijamos, esta es la misma base que dio origen al concepto de cosa juzgada en el Código de Hamurabi y que se ha reproducido en nuestro ordenamiento jurídico, incluso en nuestro texto constitucional.

Como ya se sabe, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 se creó la jurisdicción constitucional en cabeza de la Corte Constitucional, que asumió el control constitucional de la ley y que se erige como máximo tribunal frente a la protección de los derechos fundamentales. En esta Constitución se reprodujo lo que ya consagraba la Constitución de 1886, en cuanto a la inviolabilidad de la cosa juzgada como garantía de seguridad jurídica; por tanto y teóricamente, solo excepcionalmente y por causas específicas establecidas en la ley, es posible anular una sentencia que haya adquirido carácter de cosa juzgada. Vale la pena recordar que hasta antes de la Constitución de 1991 la doctrina y la jurisprudencia habían venido afirmando que el único medio contemplado en nuestro ordenamiento legal para vulnerar la intangibilidad de la cosa juzgada era el recurso de revisión, siempre que aparecieran nuevas y singulares circunstancias previstas en la ley con carácter taxativo y restrictivo.

Sin embargo, como ya ha quedado plasmado en el desarrollo del presente trabajo, la interpretación de la Corte Constitucional consagra una vía de impugnación excepcional, en virtud de la cual se considera la procedencia de la acción de tutela, en caso de sentencias que lesionan derechos fundamentales que por su gravedad se equiparan a vías de hecho.

Lo cierto es que a partir de la interpretación constitucional se suscitan profundas transformaciones en las instituciones procesales en la cosa juzgada; de la lectura de los fallos emitidos por la Corte Constitucional⁶⁵ se desprende que esta ha asumido la perspectiva según la cual la cosa juzgada resuelve el problema técnico de la conclusión definitiva del proceso y realiza el valor funcional del derecho que es la seguridad jurídica, pero que puede dar pie a conflictos con otros valores superiores tutelados por el derecho, como el relacionado con el tema de acceso a la justicia y sus garantías, y eso en este conflicto entre seguridad y justicia donde la cosa juzgada entra en crisis.

⁶⁵ Ver, entre otras sentencias: Sentencia Su-189 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, Sentencias T-336 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas, Sentencia Su-901 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

B. Fundamentos constitucionales del principio de la cosa juzgada

Que la Constitución no destine uno de sus artículos a proclamar expresamente y para toda clase de procesos el principio de la cosa juzgada, en nada disminuye el raigambre constitucional de este ni su carácter vinculante para el legislador, cuyos actos no pueden contrariarlo.

Debe observarse que el concepto esencial de cosa juzgada se haya explícitamente acogido por la actual Carta Política cuando en el Artículo 243 declara: "Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional".

Si el constituyente resolvió especificar bajo el calificativo de "constitucional" la cosa juzgada que ampara esta clase de sentencias, es porque supuso el principio genérico y adoptó, para tales juicios, los fundamentos y las consecuencias jurídicas en él incorporadas.

El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso, aunque no se halle mencionado de manera expresa en el Artículo 29 de la Constitución. Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada.

Pero, además, si la Constitución dispone que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo hecho (*non bis in idem*), con esa garantía procesal resulta incompatible la posibilidad de intentar acciones de tutela contra sentencias ejecutoriadas, toda vez que ello representaría la reapertura del proceso culminado.

Por otra parte, el Preámbulo de la Constitución señala como uno de los objetivos hacia los cuales se orienta la autoridad del Estado colombiano, el de "asegurar a sus integrantes (...) la justicia, (...) dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden (...) justo".

A juicio de la Corte, mal se puede asegurar la justicia y garantizar un orden justo si el marco jurídico disponible fundamenta el concepto de justicia sobre la base de la incertidumbre.

El Artículo 1 de la Carta consagra como principios fundamentales del Estado social de derecho los del respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general. El primero de ellos implica la posibilidad de obtener definiciones en materia de justicia sin la presencia perturbadora de renovadas instancias que hagan inciertos los derechos deducidos en juicio. Al segundo se opone la inestabilidad provocada en el seno de la colectividad por el desconocimiento de la seguridad jurídica.

La efectividad de los derechos consagrados en la Constitución tiene su mejor garantía en la culminación de las controversias sobre la base de una verdad discernida previa la garantía de los derechos procesales. Por el contrario, resulta vulnerada cuando esa verdad, varias veces debatida, no se establece con certidumbre.

El acceso a la administración de justicia (Artículo 229 de la Constitución) requiere, para que en efecto tenga utilidad, un sistema jurídico que contemple un momento procesal definitivo en el que, con certeza, las resoluciones que se profieran sean aptas para la concreción de los derechos; pero, además, implica que los jueces vayan resolviendo los asuntos puestos a su consideración de tal modo que, evacuados los que se definen, puedan prestar atención a nuevos procesos. Los pleitos interminables acaparan y obstruyen el aparato judicial y por lo tanto impiden a otras personas acceder a la administración de justicia, causando simultáneamente daño al interés general.

Como lo ha dicho la propia Corte Constitucional⁶⁶, "la cosa juzgada no deriva de un derecho inherente a la persona humana", su existencia obedece a "criterios prácticos de convivencia general inspirados en la necesidad de mantener los valores de certeza jurídica y paz social". La función estatal de administrar justicia lleva implícito el concepto de la cosa juzgada, aun antes de la consagración en normas positivas, pues resulta esencial a los fines que persigue. Si es propio de la potestad atribuida al juez la capacidad de definir el derecho en el asunto materia de su competencia, sus facultades se actualizan y concretan en el momento en que resuelve y su resolución es vinculante: "el principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el Artículo 29 de la Constitución".

⁶⁶ Sentencias T-006 de 92, C-543 de 1992, C-104 de 1993, C657 de 1996, entre otras.

No cabe duda de que la cosa juzgada se erige como un principio constitucional aplicado al proceso judicial, porque frente al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, este exige el deber del Estado de ejercer la función pública de administrar justicia, que implica la fuerza vinculante de las decisiones judiciales, y frente al particular, el poder coercitivo de acatamiento de estas.

C. El error judicial

La sentencia no es simplemente un documento suscrito por el juez, sino el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos diversos: el objetivo, que es propiamente el proceso considerado en sentido jurídico, integrado por las varias etapas que la ley contempla, y el subjetivo, que corresponde a la operación mental efectuada por el fallador, en cuyo fondo lógico hay un silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley, por premisa menor los hechos controvertidos, y por conclusión la parte resolutive del fallo, que se constituye en mandato concreto, obligatorio para quienes fueron partes dentro del proceso.

Tal razonamiento, sin embargo, no encierra únicamente el desarrollo de una operación lógica, sino que requiere, para alcanzar el nivel de lo justo, como exigen los fines del derecho, de una interpretación sobre el contenido de las normas aplicables y de una valoración consciente de las pruebas llevadas al proceso para definir la solución que, en el sentir del juez, se acomoda a las exigencias de la Constitución y de la ley.

Habida cuenta de las dificultades inherentes a esta actividad, mal pueden desconocerse las posibilidades de error judicial por apreciación equivocada de los hechos tanto como por indebida interpretación de las leyes y aun por violación abierta de sus disposiciones. El principio de la cosa juzgada no parte del supuesto de la perfección del juez, ya que resulta imperativo el reconocimiento de su naturaleza humana y, por tanto, falible.

Tampoco podría negarse que las equivocaciones de los jueces, cuando en ellas incurren, constituyen fuente de injusticias y de violaciones a los derechos de quienes tienen interés en los resultados del proceso, razón que justifica la existencia de múltiples medios de control previos, concomitantes y posteriores a la adopción de los fallos, a fin de asegurar que quien se considere lesionado en sus derechos pueda obtener que se corrija el rumbo del proceso, impugnar el fallo que le es adverso y verificar en diferentes

momentos procesales si el juicio se ajusta a las prescripciones constitucionales y legales, dentro de un conjunto de garantías que nuestra Carta Política cobija bajo la institución del debido proceso consagrada en su Artículo 29.

La ley, en su desarrollo, establece recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, impedimentos, recusaciones, principios de valoración y contradicción de las pruebas, nulidades y oportunidades de impugnación contra las providencias proferidas por el juez, entre otros medios cuyo objeto es el de verificar la observancia de la legalidad, la imparcialidad del juzgador, el respeto a los derechos de los afectados por sus decisiones y el mayor grado de justicia en el contenido de estas, además de las formas de responsabilidad patrimonial del Estado y del propio juez por los perjuicios que ocasione un yerro judicial debidamente establecido por la jurisdicción correspondiente.

Pero la misma idea de justicia sugiere la de un punto definitivo a partir del cual la sentencia no pueda ser modificada. Habiéndose llegado a él, una vez agotados todos los momentos procesales, concluidas las instancias de verificación jurídica sobre lo actuado y surtidos, si eran procedentes, los recursos extraordinarios previstos en la ley, no puede haber nuevas opciones de revisión del proceso, en cuanto la posibilidad de que así suceda compromete en alto grado la prevalencia del interés general (Artículo 1º C.N.), representado en la necesaria certidumbre de las decisiones judiciales.

Agréguese a lo dicho que, si de naturaleza humana hablamos, no es menos falible la del juez que actúa en sede de tutela que la del juez encargado de fallar en los procesos ordinarios. Repárese en que, a la luz de la Constitución, son los mismos jueces encargados de fallar los procesos ordinarios los que, por mandato expreso del constituyente, tienen bajo su responsabilidad la decisión de las demandas de tutela, por lo cual es cuando menos inverosímil suponer que si un determinado juez actúa dentro del proceso ordinario está en capacidad de lesionar los derechos fundamentales por su equivocación o por su dolo, pero que no corren tales riesgos las sentencias que ese mismo juez profiera cuando lo haga a propósito de las acciones previstas en el Artículo 86 de la Constitución. Téngase presente que, tal como lo estatuye el Decreto 2591 de 1991, sus competencias para efectos de tutela no están distribuidas por especialidades, lo cual permite que en gran parte de los casos se acuda en ejercicio de esta acción ante un juez de especialidad diferente al de conocimiento; más aún, la disposición

del Artículo 40 de dicho estatuto, cuando se trate de sentencias emanadas de salas especializadas de los tribunales, dispone que conozca de la acción contra sus providencias otra sala, necesariamente encargada de administrar justicia en un ramo diferente. En estas circunstancias, agravadas por el perentorio término de diez (10) días dentro de los cuales tiene que resolverse sobre la demanda de tutela, no existe ninguna garantía de menor error judicial y, menos aun, de perfecta protección de los derechos cuando se defiende la tutela contra sentencias como única fórmula para implantar la justicia supuestamente ignorada en el proceso.

Pero, además, no es lícito acudir a los casos singulares de equivocación judicial como instrumento dialéctico para presumir que todos los jueces aplican errónea o indebidamente la normatividad jurídica, que todos prevarican o que todos cometen injusticia en sus fallos. Suponer que la regla general es la decisión judicial desacertada e incorrecta, implica una descalificación anticipada sobre la idoneidad de la administración de justicia y de los numerosos medios de defensa judicial previstos por el ordenamiento jurídico para realizar en los casos concretos los fines propios del derecho.

En este aspecto, asiste la razón al procurador general, Carlos Gustavo Arrieta (1992), cuando, en concepto rendido ante esta Corte, afirma que se viola la Constitución (Artículo 83) si se supone por vía general que los jueces no actúan razonablemente en derecho.

Por otra parte, cuando, como corresponde a la Corte, se hace una interpretación de las normas constitucionales para establecer su verdadero sentido, ha de emplearse un método objetivo, que implique la consideración general y abstracta de la preceptiva analizada en sus alcances generales y abstractos. No puede partirse del casuismo, que utiliza la formulación de eventos extremos y excepcionales, con la aspiración de tomar supuestos que corresponden a circunstancias insulares como aplicables al entendimiento común de las disposiciones materia del examen.

De allí que no resulten aceptables para efectos del presente juicio de constitucionalidad ciertos ejemplos, invocados para sustentar la tesis que favorece la procedencia de acciones de tutela contra sentencias. Situaciones de error judicial exagerado, en muchas de las cuales juega más la imaginación que el rigor científico -como ocurre con la planteada frecuentemente sobre una teórica sentencia mediante la cual una persona pudiera ser condenada a la pena de muerte o a la cadena perpetua-, debilitan ellas mismas el

argumento que pretenden apoyar, en cuanto escapan de la realidad cotidiana y construyen el análisis jurídico, que de suyo exige ponderación, sobre la base deleznable de hechos ficticios, o en relación con unos pocos casos tomados de la realidad y de contornos hábilmente dramatizados, cuya singularidad los caracteriza precisamente como excepcionales.

Agréguese a lo dicho que la acción de tutela no es el único mecanismo orientado a la protección de la persona humana y sus derechos esenciales. Todos los procesos y la integridad del aparato judicial tienen ese mismo fin, de donde se desprende la falacia de los argumentos que tienden a presentar el conjunto de garantías representadas en la idea misma del proceso (Artículo 29 de la C.N.) como un rígido esquema formalista que sacrifica al hombre y desconoce sus derechos. Si así fuera, la propia Carta, lejos de exigir que la verdad jurídica con efectos concretos se dedujera siguiendo "las formas propias de cada juicio", habría prohibido los procesos, sustituyéndolos por la tutela, lo cual no acaeció.

El principio de especialidad, que sirvió de base a la creación y perfeccionamiento de las distintas jurisdicciones, estaría igualmente siendo amenazado, toda vez que al permitirse el ejercicio de la acción de tutela en forma indiscriminada contra cualquier tipo de sentencias judiciales, llegaría el momento en que el mecanismo "subsidiario" se convertiría en principal medio para ser interpuesto no solo en diferentes instancias del proceso, sino a cambio de este, viniendo así a suplir todos los medios que permiten acceder normalmente a la administración de justicia y, lo que es más grave, llegando a convertirse en un instrumento único de petición ante los jueces, con menoscabo de la estructura judicial.

La coherencia es rasgo característico de todo orden y es evidente que, como ya se ha dicho, un sistema jurídico, cuyo sentido y razón radican precisamente en el imperativo de introducir criterios ordenadores de la vida en sociedad con arreglo a los principios y valores que la inspiran y sostienen, está llamado a ser coherente para no caer en el absurdo de convertirse -precisamente él- en motivo de confusión.

Así, pues, no corresponde a las reglas de hermenéutica ni se compecede 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. Debe

entenderse, por el contrario, como lo ha entendido desde su instauración el constitucionalismo, que los procesos han sido instituidos para salvaguarda de la justicia y la equidad, con el propósito de asegurar a los gobernados que el Estado únicamente resolverá las controversias que entre ellos se susciten dentro de límites clara y anticipadamente establecidos por la ley, con el objeto de evitar los atropellos y las resoluciones arbitrarias, desde luego dentro de la razonable concepción, hoy acogida en el Artículo 228 de la Carta, sobre prevalencia del derecho sustancial, cuyo sentido no consiste en eliminar los procesos, sino en impedir que el exagerado culto a las ritualidades desconozca el contenido esencial y la teleología de las instituciones jurídicas.

Así concebido, el proceso cumple una función garantizadora del derecho y no al contrario, razón por la cual no puede afirmarse que su efectiva aplicación ni la firmeza de las decisiones que con base en él se adoptan tengan menor importancia para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que el instituto previsto en el Artículo 86 de la Constitución.

D. La tutela contra providencias judiciales frente al principio de la autonomía de los jueces

El principio de autonomía de los jueces, reconocido en nuestra Constitución, adquiere dos matices especiales. El primero, una independencia externa que se traduce en la imposibilidad de que las otras ramas del poder y los grupos de presión interfieran en las decisiones judiciales; y la independencia interna, que se hace manifiesta en la potestad que tienen los funcionarios judiciales de tomar las decisiones en sus providencias sin la intromisión de los jueces superiores. Vale la pena recordar que sí existe una garantía para el justiciable, traducida en el derecho, para que un juez superior y en algunos casos plural, revise la legalidad (Art. 31 de la C.P.) de los fallos dictados por jueces inferiores, sin que ello implique una subordinación del juez de inferior al de mayor jerarquía.

La garantía de un tribunal independiente supone el cumplimiento de varios presupuestos, como lo son: a) ser juzgado por un tribunal competente establecido por la ley (juez natural); b) tribunal independiente, traducido en la libertad del juzgador en la toma de sus decisiones.

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 sucede en el caso de las tutelas contra providencias judiciales.

Así lo manifestó la Corte (sentencia T-543, 1992):

(...) Aunque se admitiera, en gracia de discusión, que, a pesar de las razones enunciadas, fuera procedente la acción de tutela para que un juez impartiera órdenes a otro en relación con las providencias proferidas por su Despacho, tal posibilidad de todas maneras resultaría contraria al espíritu y al mandato del artículo 86 de la Constitución, pues reñiría con su carácter inmediato, en cuanto la orden habría de retrotraerse necesariamente al proceso culminado, con la inequívoca consecuencia de la invalidación, total o parcial, de etapas anteriores a la adopción del fallo, prolongando indefinidamente la solución del litigio.

Y seguidamente manifestó:

Ahora bien, 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 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, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de

atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.

Aun cuando la postura inicial de la Corte privilegió el principio de autonomía funcional del juez, este, como la mayoría de los principios, quedó relegado al enfrentarse con la acción de tutela contra providencias judiciales, como fundamento del derecho de acceso a la justicia, y la protección de los derechos fundamentales que pueden verse afectados en el trámite de un proceso.

E. La necesidad de armonizar el sistema jurídico frente al tema

Como se expresó desde el primer capítulo del presente trabajo, y teniendo en cuenta las disímiles manifestaciones jurisprudenciales y doctrinarias, corresponde hallar un punto de encuentro que permita la aplicación de la acción de tutela contra providencias judiciales, sin atentar contra el acceso a la administración de justicia desarrollado a través de sus presupuestos constitucionales y legales. De esta forma se garantiza el principio de plenitud del ordenamiento jurídico, relacionado con el uso correcto de los instrumentos, remedios y recursos procesales, teniendo en cuenta también la conducta desplegada por el particular en el proceso, para la defensa de sus propios intereses, y el respeto de las instituciones en las que se ha fundado la administración de justicia, que son fundamento de todo Estado social democrático y constitucional de derecho, como la cosa juzgada y la seguridad jurídica.

Para ello trataremos, si se nos permite y sin ánimo presuntuoso, de exponer algunos pensamientos que consideramos útiles para la discusión.

1. La separación de los errores o las violaciones en el curso del proceso (in procedendo) y los errores o violaciones en la sentencia (in iudicando)

Aquí nos referimos a lo útil que puede resultar la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales vulnerados en el trámite del proceso, pero utilizada como un presupuesto más de defensa, acompasado con los remedios procesales, sistema de nulidades y recursos, teniendo como límite temporal que no se haya pronunciado sentencia de fondo que ponga fin al litigio.

Si recordamos los lineamientos jurisprudenciales propuestos por la Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, esto atañen a la violación del debido proceso, entendido como ese número de garantías constitucionales de las que somos titulares cuando nos vemos envueltos en la administración de justicia a través de la existencia de un proceso.

Pero esos derechos y garantías constitucionales también tienen forma de protección procesal con el correcto uso de los remedios, recursos y si se quiere con el propio sistema de nulidades, que buscan la materialización del derecho de acceso a la administración de justicia, el derecho al proceso mismo y la realización de la no indefensión, como fundamento de la existencia de una correcta administración de justicia⁶⁷.

Esto quiere decir que en todo caso para que en el curso del proceso y antes de que se profiera sentencia, se pueda interponer la acción de tutela por violación de algún derecho fundamental, es menester que el particular haya hecho uso de los remedios procesales existentes para evitar tal vulneración, y si a pesar de ello el derecho reclamado resulta vulnerado, en seguida se proponga la acción de tutela para el restablecimiento del derecho vulnerado en el curso del proceso, y no dejar hasta último momento para hacer la reclamación cuando ya se haya dictado sentencia, y esta haya sido contraria a los intereses del reclamante. Pues, de lo contrario, se estaría utilizando la acción para tratar de enderezar el camino a quien en el proceso fue negligente, descuidado o desidioso, lo cual atenta contra la cosa juzgada, la seguridad jurídica, y la inmutabilidad de las decisiones judiciales.

Por tal motivo, la aplicación correcta de los mecanismos de defensa procesal⁶⁸ con los que cuentan las partes, hace que en principio la acción de tutela no proceda, o de proceder, sea en forma excepcional para evitar un perjuicio irremediable, conforme al mismo querer del intérprete constitucional en sus inicios (sentencia T-542 de 1992). No obstante, en estos casos siempre queda la posibilidad de que si no se ha acabado el proceso, dentro de este se remedie la protección del derecho fundamental, o incluso una vez proferida sentencia, mediante la interposición de los recursos.

⁶⁷ En suma, nos referimos al alcance dado por la propia corte Constitucional cuando se refiere a "la tutela jurisdiccional efectiva".

⁶⁸ Dentro de los remedios procesales encontramos: los recursos, el sistema de nulidades, y demás remedios consagrados por los códigos de procedimiento.

Si las partes en el proceso hacen uso de los mecanismos de defensa, garantizan por lo tanto que toda la actividad del Estado se desplegó para decidir una controversia de manera justa.

2. La conducta endoprocesal del interesado

Ahora bien, la colaboración de las partes es indispensable para lograr una correcta administración de justicia; por eso, si en el curso de un proceso se presenta la violación de un derecho fundamental, resulta pertinente determinar la postura de quien alega haberla sufrido, esto es, si el daño tuvo como causa determinante la conducta procesal del interesado (incuria, descuido, desinterés), pues no se puede hablar de limitación al derecho, si por su descuido no utilizó los mecanismos propios de defensa, convalidando en muchos casos las violaciones que se pudieron presentar.

La vulneración no nace de la sola infracción sobre las reglas procesales, ya que el quebrantamiento no provoca en todos los casos la eliminación o la disminución sustancial de los derechos que correspondan al justiciable, muchas veces, en razón a su propia conducta se materializa la infracción y, en tal evento, la infracción proscribida.

Otro tanto ocurre en los actos in iudicando, es decir, por los posibles errores que comete el juez al momento de dictar sentencia, al hacer valoración de los medios de prueba y de las normas y demás valores involucrados en el respectivo acto; aquí será presupuesto necesario la interposición de los recursos contra la respectiva providencia, recursos ordinarios y extraordinarios que eviten la consumación de un error al momento de juzgar.

3. El tiempo y la posibilidad de sanear el proceso en audiencia

En todo caso, es necesario tener en cuenta un límite temporal para la interposición de la acción, límite que se sugiere se establezca en primer lugar teniendo como base si la infracción se produjo en el trámite del proceso antes de sentencia, que permitirá presentar la acción antes de que el juez se pronuncie de fondo, y que hoy con la implementación de los sistemas de oralidad en casi todas las áreas del derecho⁶⁹, es más fácil entrar a determinar ese límite temporal, ya que la mayoría de los procesos tienen una audiencia

⁶⁹ Ver Ley 1395 de 2010, reforma en materia de procedimiento civil; ley 1435 de 2011, reforma en materia de derecho administrativo y de lo contencioso administrativo.

preliminar, en la cual el juez tiene la obligación de sanear el litigio, con el fin de evitar nulidades posteriores o incluso la posibilidad de sentencias inhibitorias.

Es en esta audiencia en la que las partes y el juez tienen la oportunidad estelar de corregir los yerros que afecten el proceso, incluyendo aquellos actos en los que se desconocen derechos constitucionales fundamentales. Y si existe la violación de uno de estos derechos, el particular podrá acudir siempre a la acción de tutela hasta antes de que el juez profiera decisión de única o de primera instancia, de no ser así, debe entenderse que se está de acuerdo con lo hasta ahora realizado.

Ahora bien, siguiendo con las reformas en materia de oralidad, terminada la audiencia preliminar, se fija fecha y hora para audiencia pública de juzgamiento, en la que se evacúan las pruebas y se dicta sentencia⁷⁰. Si durante esta ocurre la vulneración de derechos de contenido legal y constitucional, lo procedente es la revisión de la sentencia por un juez de superior jerarquía a través de la interposición de los recursos contra la providencia dictada, con el fin de restablecer estos derechos⁷¹.

Nótese la importancia de separar los actos procesales, de los actos de decisión, pues en los segundos si persiste la vulneración de un derecho fundamental a pesar de la interposición del recurso, la eventual acción de tutela solo podrá incoarse en referencia a la vulneración del derecho fundamental proveniente del acto de decisión.

Igualmente, procederá la acción de tutela contra actos posteriores a la sentencia, que atenten contra el derecho de defensa de los asociados, como por ejemplo, cuando no se permita el ejercicio de los recursos o estos se concedan inadecuadamente, limitando así el derecho de impugnación y la garantía de revisión de legalidad por jueces superiores.

⁷⁰ Ver leyes 1395 de 2010 y 1435 de 2011.

⁷¹ La impugnación es una garantía más del derecho de acceso a la administración de justicia, que se materializa con el derecho que tiene el justiciable para que un tribunal superior examine la legalidad de las decisiones judiciales. Tiene como presupuestos, la revisión desde el punto de vista formal, existencia de errores de derecho; y la revisión desde el punto de vista material, errores de hecho en la valoración de las pruebas. Que en suma llevan al desconocimiento de garantías de orden constitucional.

4. Causal de casación referente a la violación de derechos fundamentales en el trámite del proceso

Vale la pena plantear la posibilidad de que en una reforma a los códigos de procedimiento, se estudie la inclusión de una causal más de casación, dedicada exclusivamente al estudio de la decisión judicial en cuanto a la violación de derechos fundamentales. Recuérdese que como la demanda de casación presenta algún rigorismo especial, determinaría la obligación del justiciable de demostrar el derecho fundamental vulnerado, y la trascendencia de la violación, hasta el punto de que si no se hubiere vulnerado ese derecho, la decisión hubiese sido diferente, de lo contrario, si la vulneración alegada en nada afecta lo resuelto, no vale la pena dejar sin efecto la sentencia, salvaguardando así esos pilares que ha desarrollado el derecho procesal y la administración de justicia, como lo son la cosa juzgada y la seguridad jurídica.

Siempre es importante resaltar la trascendencia que tenga la violación del derecho fundamental reclamado, frente a la decisión del juez, toda vez que si a pesar de la violación, la decisión sigue siendo la misma, se debe privilegiar esta en beneficio de la cosa juzgada, la seguridad jurídica y la prevalencia del derecho sustancial.

V. CONCLUSIONES

El Artículo 86 de la Constitución Política estableció que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, lo cual significa que está incluida la rama judicial.

La protección consiste en una orden para que aquel funcionario actúe si es una omisión, o se abstenga de hacerlo, si es una acción. El fallo, que será de cumplimiento inmediato, podrá impugnarse ante juez competente quien lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Precisa el citado artículo constitucional que solo procede la acción de tutela cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial, excepto que ella se utilice para evitar un perjuicio irremediable, y el juez tiene un plazo de diez días para su resolución.

Su carácter excepcional se sustenta en que tal mecanismo constitucional está supeditado, entre otras cosas, a que los efectos de la decisión judicial que se ataque por vía de tutela vulneren o amenacen derechos fundamentales y a que no exista otra vía judicial idónea para proteger el derecho comprometido.

El Decreto Reglamentario de tutela 2591 de 1991 incorporó la posibilidad de iniciar la acción contra providencias judiciales.

En sentencia T-006 de 1992, la Corte Constitucional revocó sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, que denegó acción interpuesta contra la Sala Penal de esta corporación, habiéndola concedido porque el fondo de ella era la protección de un derecho fundamental.

De igual manera, en sentencia T-494 de 1992 la Corte Constitucional revocó sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, y concedió el amparo solicitado bajo el argumento principal de que si una sentencia no tiene un

mínimo de justicia material, no puede aspirar a la cosa juzgada y así contra ella procede la acción estudiada para evitar vulneración a derechos fundamentales.

En sentencia C-543 de 1992 se declaró la inexecutableidad de los Artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, porque afectaban los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada, especialidad de las jurisdicciones y autonomía de los jueces, pero dejó abierta la posibilidad de que la acción proceda contra decisiones judiciales por actuaciones de hecho.

Así empezó la Corte Constitucional a formular la doctrina de la vía de hecho cuando una decisión judicial se aparta ostensiblemente del ordenamiento jurídico, señalando cuatro defectos:

- a. Defecto sustantivo, cuando la norma es inaplicable al caso.
- b. Defecto fáctico o error grosero en la valoración de la prueba.
- c. Defecto orgánico, cuando el juez carece de competencia.
- d. Defecto procedimental, cuando no se sigue el procedimiento señalado en la ley para el respectivo trámite.

Su origen está en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y debe su denominación a una figura propia del derecho administrativo, cuando ocurriera una violación flagrante y grosera de la Carta Política. La Corte Constitucional la utilizó para referirse a errores groseros y burdos ocurridos en una sentencia judicial, que suponían una actuación caprichosa y arbitraria del juez.

Su evolución en la Corte Constitucional ha transitado por vía de hecho en un primer momento, esto es, a partir de la Constitución Política de 1991, y recientemente cambió su denominación, sustituyéndola por la de causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, debido al desarrollo acerca de las situaciones que hacen viable esta acción, que llevó a concluir que las sentencias judiciales pueden también ser atacadas por otros defectos adicionales que no son una violación flagrante y grosera de la Constitución y de ahí el cambio en su concepto.

Por tanto, además de la violación de la Constitución por parte de la providencia judicial examinada, se abandona la verificación mecánica de la existencia de tipos de defectos o vías de hecho, por un examen material de las causales de procedibilidad, referente a la idoneidad para vulnerar la

Constitución. Se tiene, entonces, que la sentencia judicial que se ataca por vía de tutela, debe cumplir unos requisitos generales como son:

- Que el asunto sea de relevancia constitucional.
- Que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios.
- Que cumpla el requisito de la inmediatez.
- Que, en tratándose de irregularidad procesal, esta tenga efecto decisivo en la sentencia y afecte derechos fundamentales.
- Que el accionante identifique los hechos de la vulneración y los derechos afectados y que se hayan alegado dentro del proceso, y por último,
- Que no se trate de sentencias de tutela.

Y además de estos, se debe acreditar la existencia de causales materiales:

- Defecto orgánico, cuando el funcionario que emite la sentencia carece de competencia.
- Defecto procedimental absoluto, ocurre cuando el juez actúa al margen del procedimiento establecido.
- Defecto material o sustantivo, cuando se fundamenta en normas inexistentes o constitucionales o presenta evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- Error inducido, cuando la autoridad judicial fue engañada por terceros y produjo una decisión que afecta derechos fundamentales.
- Decisión sin motivación, es decir, carece de fundamentos fácticos y jurídicos, lo que la hace ilegítima.
- Desconocimiento del precedente, porque el juez limita o desconoce el alcance dado por la Corte Constitucional a derechos fundamentales, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho vulnerado.
- Violación directa de la Constitución.

En suma, la acción de tutela contra providencias judiciales busca:

- Lograr adecuada protección a los derechos fundamentales.
- Asegurar el respeto al principio de la seguridad jurídica.

Desde su implementación en la Constitución de 1991 los fallos de tutela han superado los dos millones, esto es, uno de cada cinco colombianos la ha utilizado y continúa siendo el mecanismo judicial más conocido por los ciudadanos para exigir respuesta a las autoridades.

A partir de la sentencia C-590 de 2005, con el cambio de denominación de vía de hecho a causales genéricas de procedibilidad, se ha acompasado mejor el ordenamiento jurídico colombiano con las acciones de tutela contra providencias judiciales, ya que se dio más claridad y se limitó el concepto tan amplio que implica una vía de hecho, ya que básicamente terminó siendo cualquier irregularidad que se presente en el proceso y que el juez de tutela advierta en los escasos diez días que tiene para resolver.

Se observa un mejor manejo en las decisiones judiciales, que ha disminuido la tutela contra providencias judiciales, sin embargo, hay que profundizar en el estudio de otros requisitos de procedibilidad de la acción, como la conducta endoprocesal de las partes en la conducción del proceso, la trascendencia del derecho fundamental alegado frente a la decisión judicial, y la posible incorporación en el estatuto procesal de una causal genérica de casación, que consista en la violación de derechos fundamentales en el curso del proceso.

REFERENCIAS

- Arrieta, C. G. (1992). *Concepto ante la Corte Constitucional dentro del proceso R.E.-006. Revisión constitucional del Decreto 1155 de 1992.*
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991, 20 de mayo). Informe-ponencia «Mecanismos de protección de los derechos fundamentales y del orden jurídico». Constituyentes Jaime Arias López y Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *Gaceta Constitucional*, (77), 9-10.
- Ballén, R. (1995). *Constitución Política de Colombia, antecedentes, comentarios y jurisprudencia.* (2 ed.). Bogotá: Gustavo Ibáñez.
- Bandres, J. M. (1987). *Poder judicial y constitución.* Barcelona: Bosch.
- Calamandrei, P. (1946). *Derecho procesal civil, obra compilada y editada.* Colección Clásicos del derecho. Ciudad: Editorial.
- Constitución Política de 1991. (2007). *Texto de la Constitución.* Bogotá: Legis.
- Corte Constitucional de Colombia. (1992). *Aclaración de voto del magistrado Jaime Sanín, a la sentencia T-223 del dos de junio de 1992.*
- Corte Constitucional (1992). *Sentencia T-011 de 1992.* M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional de Colombia. (1992). *Sentencia C-543 de 1992.* M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional de Colombia. (1992). *Sentencia T-006 de 1992.* M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional de Colombia. (1992). *Sentencia T-406 de 1992.* M. P. Dr. Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional de Colombia. (1992). *Sentencia T-446 de 1992*. M. P.
Dr. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. (1992). *Sentencia C-472 de 1992*. M. P.
Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional de Colombia. (1993). *Sentencia C-590 de 1993*. M. P.
Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. (1993). *Sentencia C-070 de 1993*. M. P.
Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. (1994). *Sentencia T-067 de 1994*. M. P.
Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional de Colombia. (1995). *Sentencia C-029 de 1995*. M. P.
Dr. Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional de Colombia. (1995). *Sentencia C-071 de 1995*. M. P.
Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. (1995). *Sentencia T-309 de 1995*. M. P.
Dr. José Gregorio Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. (1995). *Sentencia T-425 de 1995*. M. P.
Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. (1996). *Sentencia C-022 de 1996*. M. P.
Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. (1996). *Sentencia T-322 de 1996*. M. P.
Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia. (1996). *Sentencia C-666 de 1996*. M. P.
Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional Colombiana. (1997). *Sentencia C-112 de 1997*. M. P.
Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional Colombiana. (1997). *Sentencia T-163 de 1997*. M. P.
D. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. (1997). *Sentencia C-358 de 1997*. M. P.
Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. (1997). *Sentencia C-475 de 1997*. M. P.
Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. (1998). *Sentencia T-644 de 1998*. M. P.
Dr. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. (1998). *Sentencia C-056 de 1998*. M. P.
Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional de Colombia. (1998). *Sentencia T-080 de 1998*. M. P.
Dr. Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional de Colombia. (1998). *Sentencia C-115 de 1998*. M. P.
Dr. Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional de Colombia. (1998). *Sentencia C-594 de 1998*. M. P.
Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional de Colombia. (1998). *Sentencia C-622 de 1998*. M. P.
P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. (1998). *Sentencia C-662 de 1998*. M. P.
Dr. Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional de Colombia. (1998). *Sentencia T-801 de 1998*. M. P.
Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. (1999). *Sentencia SU-062 de 1999*. M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional de Colombia. (1999). *Sentencia C-197 de 1999*. M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional de Colombia. (1999). *Sentencia T-232 de 1999*. M. P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional de Colombia. (1999). *Sentencia T-389 de 1999*. M. P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. (1999). *Sentencia C-248 de 1999*. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. (1999). *Sentencia T-572 de 1999*. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. (2000). *Sentencia T-009 de 2000*. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. (2000). *Sentencia C-637 de 2000*. M. P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional de Colombia. (2001). *Sentencia T-075 de 2001*. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional de Colombia. (2001). *Sentencia C-774 de 2001*. M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia. (2001). *Sentencia T-1055 de 2001*. M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. (2001). *Sentencia C-1064 de 2001*. M. P. Drs. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño.

- Corte Constitucional de Colombia. (2001). *Sentencia C-1287 de 2001*. M. P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional de Colombia. (2002). *Sentencia T-881 de 2002*. M. P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional de Colombia. (2002). *Sentencia T- 149 de 2002*. M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional de Colombia. (2002). *Sentencia C-228 de 2002*. M. P. Dres. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional de Colombia. (2002). *Sentencia T-434 de 2002*. M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional de Colombia. (2002). *Sentencia T-881 de 2002*. M. P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional de Colombia. (2002). *Sentencia C-1069 de 2002*. M. P. Dr. Jaime Araujo Rentería.
- Corte Constitucional de Colombia. (2003). *Sentencia T-164 de 2003*. M. P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional de Colombia. (2003). *Sentencia C-204 de 2003*. M. P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.
- Corte Constitucional de Colombia. (2003). *Sentencia C-798 de 2003*. M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional de Colombia. (2003). *Sentencia C-968 de 2003*. M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional de Colombia. (2004). *Sentencia C-561 de 2004*. M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. (2004). *Sentencia C-569 de 2004*. M. P.
Dr. Rodrigo Uprimny Yepes.

Corte Constitucional de Colombia. (2004). *Sentencia C-662 de 2004*. M. P.
Dr. Rodrigo Uprimny Yepes.

Corte Constitucional de Colombia. (2004). *Sentencia C-783 de 2004*. M. P.
Dr. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional de Colombia. (2005). *Sentencia C-062 de 2005*. M. P.
Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional de Colombia. (2005). *Sentencia C-100 de 2005*. M. P.
Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional de Colombia. (2005). *Sentencia T-170 de 2005*. M. P.
Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia. (2005). *Sentencia T-792 de 2005*. M. P.
Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. (2005). *Sentencia C-1264 de 2005*. M.
P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. (2006). *Sentencia C-355 de 2006*. M. P.
Drs. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional de Colombia. (2006). *Sentencia C-397 de 2006*. M. P.
Dr. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional de Colombia. (2006). *Sentencia C-790 de 2006*. M. P.
Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional de Colombia. (2006). *Sentencia T-914 de 2006*. M. P.
Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. (2006). *Sentencia C-1033 de 2006*. M.

P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Derrida, J. (2008). *La fuerza de la ley*. París: Tecnos.

Fernández, J. K. (2007). *La modificación del contrato por revisión judicial*.

Tesis para obtener el título de licenciado en derecho, Santiago de Cuba.

Marín, J. A. (1998). *Naturaleza jurídica del Tribunal Constitucional*.

Barcelona: Ariel.

Pérez, P. (2004). *El recurso de amparo*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Quinche, M.F. (2005). *Vías de hecho, acciones de tutela contra providencias*

(2ª ed.). Doctrina y Ley.

Tribunal Constitucional de España. (1981). *Sentencia del 22 de abril de 1981*.

Tribunal Constitucional de España. (1982). *Sentencia del 12 de julio de 1982*.

Villamil, E. (1999). *Teoría constitucional del proceso*. (1 ed.). Bogotá:

Doctrina y Ley.

Vives, A. (1995). *Derecho penal, parte general*. Madrid: Tirant lo Blanch.

Bibliografía recomendada

- Albendea, J. (1997). *Teoría constitucional y ordenamientos comparados*. Bogotá: Gustavo Ibáñez.
- Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. (1ª ed.). C. Bernal (trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Alexy, R. (2004). *Teoría del discurso y derechos humanos*. (4ª reimpr.). L. Villar (trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Arturo, H. (1993). *La interpretación constitucional*. Bogotá: Temis.
- Azula, J. (2000). *Manual de derecho procesal: teoría general del proceso*. Tomo I. (7ª ed.). Bogotá: Temis.
- Bacre, A. (2006). *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Barreto, J.V. (2001). *La acción de tutela*. (3ª ed.). Bogotá: Legis.
- Bohórquez, L. F. & Bohórquez, J.I. (2007). *Diccionario jurídico colombiano*. Bogotá: Editora Jurídica Nacional.
- Carneluti, F. (1944). *Sistema de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Uteha.
- Carpizo, J. (1991). La interpretación constitucional en México. En *Estudios constitucionales*. (3ª ed.). México, Porrúa.
- Cepeda, M.J. (1991). *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Bogotá: Presidencia de la Republica.
- Coutere, E. J. (1981). *Fundamentos del derecho procesal civil*. (3ª ed.). Buenos Aires: De Palma.
- De Francisci, P. (1961). *Puntos de orientación para el estudio del derecho*. Madrid: Universidad Carlos III .

- Devis, H. (1985). *Compendio de derecho procesal*. Bogotá: ABC.
- Díaz, E. (1984). *Estado de derecho y sociedad democrática*. Madrid: Taurus.
- Dueñas, O.J. (1997). *Acción y procedimiento en la tutela*. (2ª ed.). Bogotá: Librería del Profesional.
- Dueñas, O.J. (1997). *Control constitucional*. (2ª ed.). Bogotá: Librería del Profesional.
- Duhamel, O. & Cepeda, M. J. (1997). *Las democracias: entre el derecho constitucional y la política*. (1ª ed.). Bogotá: Tercer Mundo.
- Duverger, M. (1984). *Instituciones políticas y derecho constitucional*. (6ª ed. española. 3ª reimpr.). Barcelona: Demos.
- Echeverri, A. (1997). *Teoría constitucional y ciencia política*. (5ª ed.). Bogotá: Astrea.
- Fernández, E. (1972). *Estado, sociedad civil y democracia*. (4ª ed.). Madrid: Cuadernos para el Diálogo.
- Fernández, E. (1985). *Derecho justo. Fundamentos de la ética jurídica*. Madrid: Civitas.
- Fierro, H. (2002). *Tutela y vías de hecho*. Bogotá: Leyer.
- García de Enterría, E. & Predieri, A. (1980). *La Constitución española de 1978*. (2ª ed.). Madrid: Civitas.
- García, M. (1977). *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza.
- Hart, H.L.A. & Dworkin, R. (2005). *La decisión judicial: el debate Hart-Dworkin*. (5ª reimpr.). M. Holguín (trad.). Bogotá: Universidad de los Andes.
- López, D. E. (2006). *Interpretación constitucional*. (2ª ed.). Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

- López, H.F. (2004). *Instituciones de derecho procesal civil colombiano, parte general*. Tomo I. Bogotá: ABC.
- López, H.F. (2005). *Procedimiento civil, parte general*. Tomo I. Bogotá: Dupre.
- Moreno, L.J. (2000). *Acceso a la justicia*. Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia.
- Neumann, U. (2006). *La pretensión de verdad en el derecho*. (1ª ed.). M. Hernández (trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Nieva, G. (2006). *La cosa juzgada*. Barcelona: Atelier.
- Parra, M.V. & Archila, A. (2003, febrero). *Instrumentos internacionales, constitución y proceso. Material de lectura Especialización en Instituciones Jurídico Procesales*. Tunja: Convenio Universidad Nacional de Colombia Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.
- Pérez, J. (2000). *Curso de derecho constitucional*. (7 ed.). Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales Marcial Pons.
- Presidencia de la República. (1991, febrero). *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia*.
- Ramírez, J.F. (1999). *Principios constitucionales del derecho procesal*. Medellín: Universidad de Medellín.
- Sáchica, L. C. (1976). *Exposición y glosa del constitucionalismo moderno*. Bogotá: Temis.
- Saidiza, V. H. (1994). *Teorías y sistemas políticos*. Bogotá: Temis.
- Schlaich, K. (1990). *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen*. Munich: s.n.
- Valencia, H. (1999). *Nomoárquica, principialística o los principios generales del derecho*. (2ª ed.). Bogotá: Temis.

Weschler, J. (1993). *Derecho constitucional latinoamericano*. México:
Universidad Autónoma de México.

